

24

2j



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL**

**ESTUDIO DEL CONTRATO DE
AGENCIA COMERCIAL**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A
VERONICA GUTIERREZ ZAMORA GARCIA**



CIUDAD UNIVERSITARIA

1986

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres Asdrúbal y Esperanza.

A mis hermanos Perla y Asdrúbal.

A Yoshinori.

A mi sobrina Valeria.

**Con respeto y agradecimiento por mi formación académica
e la Facultad de Derecho.**

**Con agradecimiento por su enseñanza y guía al:
Lic. Gerardo Rodríguez Barajas.
Lic. Blanca Rosalia Fernández.**

INDICE

	pág
Introducción	
Capítulo Primero	
El contrato mercantil.	4
1.1. El acto jurídico.	4
1.2. El acto de comercio.	16
1.3. Concepto del contrato mercantil.	26
1.3.1 Principios del contrato mercantil.	30
Capítulo Segundo	
Modalidades de las Obligaciones.	41
2.1 Condición.	47
2.2. Plazo.	53
2.3. Conjuntivos.	60
2.4. Alternativas.	61
2.5. Mancomunidad.	66
2.5.1 Simple mancomunidad.	67
2.5.2. Solidaridad.	68
2.5.3 Indivisibilidad.	73
Capítulo Tercero	
Contratos atípicos.	78
Capítulo Cuarto	
4.1. El contrato de agencia en otros países	
4.1.1. Alemania.	89
4.1.2. Italia	93
4.1.3. Estados Unidos de América.	96
4.1.4. Argentina.	101
4.2. Concepto del contrato de agencia comercial.	106
4.3. Las características principales del contrato de agencia comercial.	114
4.4. Clasificación del contrato de agencia comercial.	117
4.5. Objeto del contrato de agencia comercial.	120
4.6. Derechos y Obligaciones de las Partes.	122
4.6.1. Derechos del agente.	122
4.6.2. Obligaciones del agente.	126
4.6.3. Derechos del principal.	129
4.6.4. Obligaciones del principal.	130

4.7. Características, similitudes y diferencias con otras figuras.	131
4.8. Causas de terminación del contrato de agencia comercial.	138
4.9. Estipulaciones mas frecuentes en el contrato de agencia comercial.	141
Conclusiones.	150
Bibliografía.	155

ABREVIATURAS

C.C.	Código Civil para el Distrito Federal.
C.Co.	Código de Comercio.
LFCP.	Ley Federal de Correduría pública.
LFIF.	Ley Federal de Instituciones de Fianza.
LFT.	Ley Federal del Trabajo.
LGSM.	Ley General de Sociedades Mercantiles.
LGTOC.	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
LIVA.	Ley del Impuesto al Valor Agregado.
LQSP.	Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

INTRODUCCION

Mi interés por el estudio del contrato de agencia comercial surgió en el desarrollo de mis funciones laborales, al presentarse la problemática de establecer un contrato en el cual se pudieran promocionar y vender los servicios públicos de telecomunicaciones que se proporcionan a través de los sistemas de satélites Morelos y Solidaridad en los países en los cuales se tiene cobertura, sin que esto implicara un gasto excesivo al Organismo Descentralizado Telecomunicaciones de México, encontrando la solución en el contrato de agencia comercial, en el cual Telecomunicaciones de México encarga al agente la promoción y venta de los servicios de telecomunicaciones satelitales, entregándole al agente los formatos de contrato aplicativos para cada uno de los servicios, a efecto de que este último recabe la firma de los diversos usuarios.

Esto refleja la gran importancia comercial que tiene el contrato de agencia comercial, ya que a través de él, en la actualidad se comercializan y venden los servicios públicos de telecomunicaciones en otros países, aumentando la venta de los servicios, sin que dicho Organismo haya realizado erogaciones o inversiones excedentes en otros países, ya que en caso contrario la recuperación económica hubiera sido a largo plazo.

En México el contrato de agencia comercial es atípico por lo que no está regulado en ningún ordenamiento legal, presentándose la problemática de su naturaleza jurídica, definición, características, interpretación y resolución en el caso de controversias

La presente tesis estudia el contrato de agencia comercial, partiendo de la base contractual, que es el acto jurídico y el estudio de cada uno de sus elementos, así como las causas de nulidad o inexistencia del acto jurídico, las cuales son las mismas que las del acto de comercio por ser éste un acto jurídico, y así analizar la enumeración de los actos de comercio establecidos en el artículo 75 del C.Co. y otras legislaciones, para posteriormente establecer el concepto del contrato mercantil y sus principios, determinando de esta manera la naturaleza mercantil del contrato de agencia comercial.

Toda vez que los contratos se encuentran conformados por derechos y obligaciones de las partes, se estudiaron desde el punto de vista civil las obligaciones condicionales, conjuntivas, a plazos, mancomunadas, alternativas, solidarias y las indivisibles, éstas denominadas modalidades de las obligaciones, para poder determinar sus variantes en materia mercantil, ya que dichas modalidades pueden ser pactadas en cualquier contrato.

Al ser el contrato de agencia comercial un contrato atípico o innominado fue necesario investigar el significado del mismo y sus diferencias con los denominados contratos de unión.

Finalmente se examina al contrato de agencia comercial, partiendo del derecho comparado con diversos países, resaltando en el caso de Alemania el hecho de ser la primera legislación que reguló al agente de comercio; y en el caso de Italia el que su legislación sea considerada la más completa y la base para la definición del contrato de agencia comercial. En relación con Estados Unidos de América se define el contrato de agencia comercial en el *Restatement of the law*, dando los elementos de

dicho contrato a través del *common law*; finalmente, en Argentina se considera al contrato de agencia comercial como atípico, situación similar a la de nuestro país.

Posteriormente, se estudia el concepto del contrato de agencia comercial, basándonos en la doctrina tanto mexicana como extranjera y elaborando nuestra propia definición. Asimismo se examinan las características y la clasificación del contrato, su objeto y obligaciones de las partes, las causas de terminación y estipulaciones más frecuentes, así como sus semejanzas y diferencias con los contratos de comisión, mediación y distribución.

**ESTUDIO DEL CONTRATO DE
AGENCIA COMERCIAL**

CAPITULO PRIMERO

CAPITULO PRIMERO

EL CONTRATO MERCANTIL

Para estar en posibilidad de estudiar el contrato mercantil, es necesario se establezca en primera instancia el concepto del acto jurídico, los elementos por los cuales se encuentra conformado y las causas de inexistencia e invalidez del mismo. Toda vez que el acto jurídico aplicable al comercio se denomina acto de comercio, éste será al segundo tema a examinar, estos dos subcapítulos son importantes para poder definir el contrato mercantil en virtud de que el mismo como veremos mas adelante se basa en un acto de comercio, el cual es un acto jurídico.

1.1.- EL ACTO JURIDICO.

La legislación no da una definición del acto jurídico, sin embargo, al ser fuente de las obligaciones, la doctrina lo ha definido y estudiado, veamos la definición del hecho jurídico para poder entender y exponer con posterioridad las diversas definiciones que ha dado la doctrina del acto jurídico:

"Los acontecimientos que bajo el rubro general de hechos jurídicos, son susceptibles de producir efectos de derecho, se dividen en dos grandes categorías aquellos fenómenos de la naturaleza, que producen efectos de derecho independientemente de la voluntad del sujeto, son hechos jurídicos en sentido *estricto*. También son hechos jurídicos aquellos en que interviene la conducta humana, pero los efectos de derecho se producen independientemente y a veces contra la voluntad del sujeto.

Existe otra gama muy importante de acontecimientos que producen efectos jurídicos, en los que interviene la voluntad del hombre dirigida *expresa y deliberadamente* a producir los efectos previstos en la norma jurídica, son los *actos jurídicos*, en los cuales juega un papel muy decisivo la *voluntad* del sujeto. Para la validez de ese acto de voluntad y aun para la existencia del mismo, es necesario que ocurran ciertos requisitos, en ausencia de los cuales aquél es inválido, ineficaz".¹

El acto jurídico es: " una manifestación de voluntad que se realiza con el objeto de producir determinadas consecuencias de derecho.

Es importante llamar la atención de que el acto jurídico no es necesariamente una declaración de voluntad, aun cuando esta sí constituye su forma normal; pues puede exteriorizarse la voluntad mediante actos que revelen claramente el propósito en el sujeto para producir determinadas consecuencias de derecho.

El autor de un acto jurídico nunca puede prever las consecuencias de derecho de su manifestación de voluntad, que incluso el jurista puede, en ocasiones, no tener presentes en su conciencia, al hacer la declaración de la voluntad, toda la serie de consecuencias que el derecho objetivo le imputará, no debe entonces definirse al acto jurídico tomando como base el deseo del autor o la intención de producir determinados efectos de derecho".²

¹ Galindo Garfias, Ignacio, "Derecho Civil", Primer curso, Parte General. Personas. Familia., 7a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1985, pág. 210.

² Rojas Villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Tomo Quinto Obligaciones Volumen I, 5a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1985, p.p. 100-101.

También puede entenderse por acto jurídico *"La manifestación exterior, de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad.*

Los actos jurídicos son las conductas del hombre en que hay una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias de Derecho, siempre y cuando la norma sancione esa manifestación de voluntad, y sancione los elementos deseados por el autor".³

"El acto jurídico es una manifestación de la voluntad del hombre, hecha con el propósito de producir consecuencias jurídicas. Se ha dicho también que es la realización querida, o al menos, previsible, de un resultado exterior".⁴

"El acto jurídico como tal, es estrictamente resultado de la conducta del hombre; pero no de cualquier conducta, sino de aquella que intencionalmente ha querido y buscado la realización de las consecuencias jurídicas que se dan. De ahí que reconocemos como tal, la manifestación externa de voluntad -no interne porque si no se manifiesta no producirá resultados- que tiene por objeto crear, transferir o transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones".⁵

De lo antes expuesto entendemos al acto jurídico, como el medio por el cual el hombre exterioriza su voluntad con la intención de producir determinadas

³ Gutiérrez y González, Ermesto, "Derecho de las Obligaciones", 4a. Edición, Edit. José M. Cajiga JR., S.A., México 1971, pág. 103.

⁴ Flores Gómez G, Fernando, "Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil", 4a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1984, pág. 46.

⁵ Magallón Ibarra, Jorge Mario, "Instituciones de Derecho Civil" Tomo I. Edit. Porrúa, S.A., México 1987, pág. 195.

consecuencias de derecho, la parte esencial del acto jurídico es la manifestación de la voluntad, la cual puede efectuarse tácitamente, verbalmente, por escrito o por signos inequívocos, o bien por actos que revelen en el sujeto la intención de llevar a cabo acciones que el derecho reconoce y a las cuales imputa determinadas consecuencias.

Como se desprende del C.C. en el libro cuarto, TITULO SEXTO referente a la inexistencia y de la nulidad, el acto jurídico se integra por elementos de existencia y requisitos de validez, dicho ordenamiento únicamente menciona como causas de inexistencia y de invalidez (artículos 2224 y 2225, 2228) las siguientes;

Causas de inexistencia del acto jurídico.

- 1.- La falta del consentimiento.
- 2.- La falta de objeto.

Causas de invalidez del acto jurídico.

- 1.- Ilícitud en el objeto, en el fin o en la condición.
- 2.- La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes.
- 3.- Vicios del consentimiento.
- 4.- La lesión.
- 5.- La incapacidad.

Para el maestro Rojina Villegas, son elementos de existencia: "los elementos esenciales aquellos en los cuales el acto no se puede concebir jurídicamente, o sean los atributos de existencia en la definición del propio acto: La manifestación de voluntad y el objeto física y jurídicamente posible y el reconocimiento de la norma,

indicando que sino existe este elemento, la norma permanece indiferente, el acto es inexistente en sentido jurídico. El dato voluntad no es lo jurídico en el acto; no es el proceso volutivo lo que el acto tiene de jurídico. Lo jurídico es que la norma atribuya consecuencias a una manifestación de voluntad".⁶

Los elementos de validez son: capacidad, forma (cuando la ley la requiera), ausencia de vicios en la voluntad (error, dolo, violencia y lesión) y licitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto. Cuando falta alguno de estos elementos el acto jurídico es nulo.

Es importante establecer el significado que la doctrina ha dado a los elementos de existencia y de validez del acto jurídico, así como los artículos del C.C. que en su caso los definan:

Consentimiento.- El maestro Rojina Villegas, critica el termino de consentimiento establecido en el artículo 2224, indicando que "el termino adecuado es voluntad, ya que el acto jurídico pueda ser unilateral o bilateral, y si el acto es unilateral no se puede hablar de consentimiento, ya que el consentimiento es el acuerdo de dos o mas voluntades y en el acto unilateral sólo interviene una voluntad".⁷

"El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades en los términos de una norma para la producción de las consecuencias previstas en la misma y la voluntad desde el punto de vista jurídico es esa intención para realizar un acontecimiento referida a la obtención de efectos jurídicos previstos en la norma".⁸

⁶ Rojina Villegas, Rafael, Ob. Cit., p.p. 125 y 126.

⁷ Rojina Villegas, Rafael, Ob. Cit., pág. 140.

⁸ Zamora y Valencia, Miguel Angel, "Contratos Civiles", 1a. Edición, Edit. Porrúa, S. A., México 1981, p.p. 22 y 23.

"El consentimiento es el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones. En los convenios, *lato sensu*, el consentimiento es el acuerdo o concurso de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos".⁹

Al respecto el artículo 1803 del C.C. indica:

"ART. 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

En nuestra opinión es acertada la crítica realizada por el autor Rojina Villegas, ya que existe diferencia en el concepto de voluntad y de consentimiento, aunque ambas implican una exteriorización de lo deseado por el autor del acto en el caso de la voluntad o por los autores en el consentimiento, parece ser que el C.C., utilice estos términos como sinónimos.

Objeto jurídicamente posible.- "El objeto física y jurídicamente posible, debe entenderse al objeto tanto en su significado directo como indirecto. Por objeto directo se entiende en el acto jurídico, la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones, las cosas o hechos que constituyen el contenido de las obligaciones creadas, transmitidas, modificadas o extinguidas por el acto jurídico".¹⁰

El artículo 1828 del C. C. establece:

⁹ Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Teoría General de las Obligaciones, 15a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1987, pág. 52.

¹⁰ Rojina Villegas, Rafael, "Derecho...", Ob. Cit., pág. 124.

"Es imposible el hecho que no puede existir por que es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlos necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización".

Ilícitud en el objeto.- De conformidad con el artículo 1830 del C.C. es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Se entiende por buenas costumbres: "La conducta derivada del acatamiento espontáneo de los principios morales aceptados en una sociedad determinada en un momento también determinado de su historia",¹¹

La forma.- En cuanto a la forma que debe revestir la declaración o manifestación de la voluntad, los actos pueden ser solemnes, formales o consensuales.

"El acto es *solemne*, cuando por disposición de la ley, la voluntad del sujeto ha de ser declarada, *precisamente* en la forma (y no de otra manera) que el derecho a establecido, en caso contrario el acto no existe.

En los actos simplemente formales, la ley a establecido como requisitos para la eficacia del acto, que la voluntad se declare de la forma requerida. La voluntad existe pero es imperfecta.

Se denomina acto *consensual*, aquel en que la voluntad puede ser declarada validamente, en cualquier forma. En los actos consensuales las partes exteriorizan su

¹¹ De Pina Vara, Rafael, "Diccionario de Derecho", 16a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1969, pág. 143.

voluntad de una manera u otra; la forma escogida por ellas para dar a conocer su intención de celebrar el acto".¹²

Vicios del consentimiento.- "Las causas por las cuales la voluntad se forma de manera defectuosa, se denomina *vicios de la voluntad*.

El vicio de la voluntad es todo elemento que interviene en la formación de ésta privando al sujeto del consentimiento de la realidad (error, dolo) o de la libertad para decidir (violencia).

El vicio incide sobre la voluntad interna, desviando la dirección que el sujeto si no hubiera existido el vicio, habría impreso a su propia voluntad por lo consiguiente a la declaración o exteriorización de la misma".¹³

Los vicios del consentimiento son:

a) **Error.-** "Puede ser involuntario o provocado. En el primer caso se habla simplemente de error en el segundo caso se alude al dolo.

El error es el falso consentimiento de una cosa (error propiamente dicho) o el total desconocimiento (ignorancia) de ella, y que determina al sujeto en la formación de su voluntad, en un sentido distinto a aquel que se hubiera formado, sin la existencia de esa circunstancia.

¹² Galindo Garfias, Ignacio, Ob. Cit., pág. 237.

¹³ Galindo Garfias, Ignacio, Ob. Cit., pág. 228.

El error puede ser de hecho o de derecho según que recaiga sobre las condiciones materiales del negocio o que signifique un parcial o total desconocimiento de una norma jurídica".¹⁴

"El error de hecho puede ser sobre la naturaleza del contrato, sobre la identidad del objeto o cuando cada una de las partes que pretende celebrar el contrato, cae en el error de creer que celebran un contrato diverso al que piensa celebrar la otra. No hay por lo mismo coincidencia de voluntades y no se puede integrar el consentimiento.

El error de derecho se presenta cuando una persona tiene una falsa creencia sobre la aplicación de una norma general, o sobre su interpretación, esto es, respecto de una regla jurídica aplicable al contrato.

El error de cálculo es el que se comete en una operación aritmética".¹⁵

b) **Dolo.**- El artículo 1815 del C.C. lo define señalando: "Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplea para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".

c) **Violencia.**- El mismo ordenamiento legal contempla en su artículo 1819 que "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

¹⁴ Galindo Garfias, Ignacio, Ob. Cit., p.p. 229 y 230.

¹⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, Ob. Cit., p.p. 229, 230 y 236.

contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

Lesión.- "Consiste en una notoria desproporción entre lo que se da y lo que se recibe a cambio. La lesión, no puede presentarse en los contratos a título gratuito, ni en los contratos unilaterales tiene lugar en los contratos bilaterales".¹⁶

La incapacidad.- El artículo 1798 del C.C. establece que: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley".

La capacidad "jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma.

La carencia de capacidad de ejercicio da lugar al concepto de incapacidad que siempre será excepcional y especial, por lo que no puede concebirse a una persona privada de todos sus derechos".¹⁷

El artículo 23 del C.C. establece que los menores de edad y aquellos que se encuentran en estado de interdicción son incapaces; así mismo el artículo 450 del citado ordenamiento legal indica que tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad

¹⁶ Galindo Garfias, Ignacio, Ob. Cit., pág. 234.

¹⁷ Galindo Garfias, Ignacio y otros, "Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas, 4a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1991, pág. 641.

o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia de que éstos les provoque que no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio”.

Una vez analizados los elementos de existencia y de validez del acto jurídico, es importante establecer las consecuencias jurídicas, que implicaría la falta de uno de ellos.

Cuando falta alguno de los elementos de existencia antes mencionados al acto jurídico será inexistente de conformidad con el artículo 2224 del C.C. y si reúne los elementos de existencia y los elementos de validez el acto jurídico es válido, pero si el acto existente en alguno de sus elementos contiene un vicio será nulo, la nulidad puede ser absoluta o relativa.

De conformidad con el artículo 2228 del C.C. la nulidad absoluta tendrá las siguientes características:

- 1.- Produce provisionalmente sus efectos, los que se destruyen retroactivamente, cuando el juez pronuncie la nulidad.
- 2.- Puede ser invocada por cualquier interesado jurídicamente.
- 3.- Es imprescriptible.
- 4.- Es Inconfirmable.

Como podemos apreciar del artículo 2227 del C.C. la nulidad es relativa cuando no reúne todas las características establecidas en el párrafo anterior y siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

"En la inexistencia falta al acto un elemento esencial. en la nulidad, el acto jurídico existe, por cuanto que tiene dos elementos esenciales, pero alguno de ellos padece de un vicio que les resta validez. Este vicio puede ser interno, originando la nulidad relativa, o externo, motivando la absoluta".¹⁸

Es de señalarse que se produce la nulidad relativa de conformidad con el artículo 228 del C.C. por la falta de forma, el error, dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad.

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

La validez por lo tanto es "la calidad del acto jurídico que no se halla afectada por vicio alguno y que por lo tanto es idóneo para surtir sus efectos característicos y la nulidad es la ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de la ilicitud de su objeto o de su fin, de la carencia de los requisitos esenciales exigidos para su realización o de la concurrencia de algún vicio de la voluntad en el momento de su celebración. La nulidad puede ser absoluta (insubsanable) o relativa (subsancable)".¹⁹

¹⁸ Rojina Villegas, Rafael, "Derecho..." Ob. Cit., pág. 125.

¹⁹ De Pina Vara, Rafael, Ob. Cit., p.p. 364 y 478.

1.2.- EL ACTO DE COMERCIO.

En el C. Co., no se define al acto de comercio, únicamente menciona actos a los que otorga ese carácter en el artículo 75 del citado ordenamiento, el cual a continuación se transcribe:

***ART. 75 La Ley reputa actos de comercio:**

"I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimiento, artículos, muebles o mercadería, sea en estado natural, sea después de trabajados y labrados;

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

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

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

"V. Las empresas de abastecimiento y suministro;

"VI. Las empresas de construcción y trabajos públicos y privados;

"VII. Las empresas de fabricación y manufacturas;

"VIII. Las empresas de transporte de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo;

"IX. Las librerías y las empresas editoriales y tipográficas;

"X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimiento de venta pública almoneda;

"XI. Las empresas de espectáculos públicos;

"XII. Las operaciones de comisión mercantil;

"XIII. Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;

"XIV. Las operaciones de bancos;

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

"XVI. Los contratos de seguro de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;

"XVII. Los depósitos por causa de comercio;

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

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

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

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

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

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

"XXIV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a lo expresado en este código."

El Diccionario Jurídico Mexicano, da la siguiente definición: "acto de comercio es la expresión de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos

dentro del ámbito de la realidad humana reservada a la regulación de la legislación mercantil".²⁰

"Acto de comercio es todo acto de organización de una sociedad comercial, todo acto de explotación, organización o traspaso de una empresa mercantil, y, en principio, los actos que recaigan directamente sobre otras cosas de comercio".²¹

"Acto de comercio es "la expresión de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos dentro del ámbito de la realidad reservada a la regulación de la legislación comercial".²²

El maestro Rodríguez Rodríguez indica que son actos de comercio "aquellos realizados en masa por empresas".²³

La doctrina ha tratado de definir el acto de comercio pero al no tener una característica común de los actos mencionados en el artículo 75, prefirió clasificarlos, siendo las clasificaciones más importantes la de los maestros Mantilla Molina, Felipe J. Tena, Barrera Graf y Fernando Vázquez Arminio, de las cuales analizaremos a fondo la del primer autor citado por ser la más aceptada por la doctrina y únicamente mencionaremos las restantes.

Para el jurista Mantilla Molina los actos de comercio deben clasificarse en: Actos absolutamente mercantiles, actos de mercantilidad condicionada, los cuales a

²⁰ Barrera Graf, Jorge y otros "Diccionario jurídico Mexicano", Ob. Cit., pág. 78.

²¹ Cervantes Ahumada, Raúl, "Derecho Mercantil", Primer Curso, 3a. Edición, Edit. Herrero, S.A., México 1980, pág 516.

²² De Pina Vara, Rafael, Ob. Cit., pág. 51.

²³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", 20a. Edición Edit. Porrúa, S.A., México 1991, pág. 11.

su vez se divide en actos principales de comercio, (atendiendo al sujeto, al fin o motivo y al objeto) y actos accesorios o conexos.

Actos absolutamente mercantiles.- Conforme al derecho son siempre comerciales, quedando incluidos: el reporto, el descuento de créditos en libros, la apertura de crédito, la cuenta corriente, la carta de crédito, el avfo o crédito de habilitación, el crédito refaccionario, el fideicomiso, el contrato de seguro, los actos consignados en títulos de crédito, y el acto constitutivo de una sociedad mercantil (fracciones XVI, III, IV, XVIII, XIX Y XX del artículo 75 del C.Co.).

Actos de mercantilidad condicionada.- Son actos que no son esencialmente civiles ni mercantiles, pueden ser de uno y otro carácter, dependiendo de las circunstancias en que se realicen y de las cuales depende se rijan por el derecho civil o mercantil, se dividen estos actos en actos principales y actos accesorios o conexos.

La mercantilidad de los actos principales puede depender de alguno de los elementos integrantes del acto, como son: las personas que en ellos intervienen, del fin o motivo perseguido, del objeto sobre el que recae el acto, adquiriendo por sí mismos el carácter de acto de comercio.

a) Actos de mercantilidad en atención a su fin o motivo.- En esta categoría entran: las adquisiciones con el propósito de lucrar con las enajenaciones o alquileres de la cosa adquirida, así como las enajenaciones o alquileres celebrados para cumplir tal propósito (fracciones I y II); las operaciones bancarias (fracción XIV), y los actos encaminados a la creación, realización, desarrollo o liquidación de una empresa (fracciones V a XI).

Poco influye el objeto en la calificación de mercantilidad hecha en la fracción I, basta que se trate de un bien mueble. Asimismo, las personas son indiferentes para la mercantilidad del acto; quiénes quiera que lo celebren será mercantil, si la adquisición tiene la finalidad y apuntada: cede la cosa o su uso, obteniendo un lucro.

El código enumera varias especies de empresas que declara mercantiles. Pero tal enumeración es inútil, pues es indiferente la especial modalidad de la empresa, ya que cualquiera que ésta sea determina la mercantilidad de los actos que la tienen como fin.

b) Actos mercantiles por alguna de las personas que en ellos intervienen.- No son los realizados por un comerciante, sino aquellos que se califican de mercantiles cuando interviene una persona con determinadas características; tales son: la enajenación que el propietario o el cultivador haga de los productos de su finca o de su cultivo (fracción XXIII); los depósitos en almacenes generales (fracción XVII) los depósitos bancarios de títulos (art. 1º y 276 de la LTOC.) y los contratos de fianzas realizados por una institución afianzadora (artículo 12 de la LGIF.).

c) Actos mercantiles por su objeto.- Adquieren esta modalidad en atención al objeto en que recaen, tal es el caso de las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles (fracción III); los contratos relativos a los buques (fracción XV) y las remesas de dinero de una plaza a otra (fracción XX).

Actos mercantiles accesorios o conexos.- Hay actos jurídicos que no pueden existir si no es en virtud de otro a los cuales preceden, acompañan o siguen; tales son los actos accesorios, que serán mercantiles siempre que lo sea el negocio con el cual están relacionados.

La existencia de la relación de un acto dado con uno de comercio puede resultar de tres maneras:

- a) Por la prueba directa o conexión.
- b) Porque la ley la establezca por una presunción.
- c) Porque legalmente se cree una presunción de tal conexión.

En el primer caso se encuentran los actos accesorios de uno de comercio, o los directamente relacionados con él, celebrados por quien no es comerciante. La ley menciona en concreto: las operaciones de comisión mercantil (fracción XII), las operaciones de mediación en negocios mercantiles (XIII), los depósitos por causa de comercio (fracción XVII), el préstamo (artículo 358 del C.Co.) y el transporte (artículo 576, fracción I).

La fracción XXIV autoriza emplear el criterio analógico para calificar la mercantilidad de los actos.

En el segundo caso se presume la conexión con otro acto de comercio en todos los que son celebrados con intervención de un comerciante; las obligaciones de los comerciantes son declaradas comerciales por la fracción XX, a no ser que se pruebe que derivan de una causa extraña al comercio.

El carácter absoluto de la presunción resulta del texto de la fracción XXI, conforme al cual son actos de comercio: las obligaciones entre comerciantes y banqueros si no son de naturaleza esencialmente civil.²⁴

²⁴ Cfr. Mantilla Molina, Roberto, "Derecho Mercantil", 26a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1984, p.p. 52, 54, 61, 62, 65 a la 70.

El maestro Barrera Graf clasifica al acto de comercio en:

Actos de comercio principales.- Que son los que tienen individualidad propia, en cuanto no depende su mercantilidad de otros actos. El estudio de estos actos según Barrera Graf, nos deberá llevar al análisis de los elementos del acto jurídico, con el fin de aclarar cuales son dichos elementos y en que forma intervienen y en base a estos elementos los clasifica en actos de comercio por:

a) El sujeto que los realiza.- Son mercantiles por ser realizados por un comerciante, encuadrando en esta clasificación las fracciones XIV, XVII, XVIII, XX, XXI, XXII y XXIII, incluye la apertura de crédito, como todas las formas complejas de este contrato (art. 1º LTOC), la fianza (art. 12 LFIF).

b) Por el objeto en que recaen.- Tanto aquellos cuyo objeto está constituido, directa o indirectamente, por cosas que el derecho comercial ha considerado tradicionalmente como mercantiles, como son los buques y los títulos de crédito, como a los actos que recaen sobre cosas que, sin ser de comercio, imponen naturaleza mercantil a los actos y contratos que recaen sobre ellas, como con las operaciones relacionadas con las minas y sus productos y el petróleo y sus derivados y el reporto. Estableciendo dentro de esta clasificación las fracciones III, IV, XV, XVIII y XIX.

c) Por el motivo o fin que intervienen en su celebración.- Indica que son las fracciones I, II, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI y XVI.

d) Por la forma en que se manifiestan.- Por la forma de los negocios jurídicos se entiende el medio que la ley fija para que se manifieste la voluntad de las partes. Conformado por la fracciones X y XXI.

Actos de comercio accesorios o conexos.- Los cuales derivan su calificación comercial de las relaciones en que están con los actos principales. siendo el caso de las fracciones XII, XIII, XVIII, XX, XXI Y y XII, incluye el autor en esta clasificación el préstamo, cuenta corriente, la prenda, el contrato de asociación en participación, negocios constitutivos de una sociedad mercantil, la fianza individual y los contratos preparatorios.²⁵

Para el tratadista Felipe J. Tena basa su clasificación en el aspecto económico, dividiendo a los actos de comercio en:

I. Actos absolutamente mercantiles (III, IV, XV, XVII, XIX, XX).

II. Actos de mercantilidad relativa.

a) Actos que responden a la noción económica de comercio (I, II y XIV).

b) Actos que dimanen de empresas (V, VI, VII, VII, IX, X y XVI).

c) Actos practicados por un comerciante en relación con el ejercicio de su industria (XX y XXI).

d) Actos accesorios o conexos a otros mercantiles (XI, XII, XIII, XVII, XVIII, XIX, XXIII).²⁶

²⁵ Cfr. Barrera Graf Jorge, "Tratado de Derecho Mercantil", Volumen 1o. Generalidad, Edit. Porrúa, S.A., México 1957, p.p. 100, 101, 103, 112 y 137.

²⁶ Cfr. Tena, Felipe de J., "Derecho Mercantil" 10a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1980, pp. 51, 53, 54, 58, 77, 99.

Para el jurista Fernando Vázquez Arminio, establece su clasificación atendiendo al aspecto historia, la cual es la siguiente:

I.- **Actos absolutos.**- Son siempre mercantiles por lo que su reglamentación se aplica a todas las personas que en ellos intervienen, obedeciendo su mercantilidad a consideraciones prácticas, económicas y políticas ocurridas en el proceso histórico, a su vez los subdivide en:

a) **Actos de comercio absolutos por el sujeto.**- En los que incluye las fracciones XIV, XVIII del C.Co., así como las fianzas otorgadas por instituciones autorizadas.

b) **Actos de comercio absolutos por el objeto.**- Encuadra a las fracciones IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XV, XVI, XIX, XX y las operaciones sobre petróleo y gas.

c) **Actos de comercio absolutos por la forma.**- Son los derechos incorporados en títulos de crédito, apertura de crédito, cuenta corriente, carta de crédito, crédito refaccionario y crédito de avío, constitución, modificación, operación y liquidación de sociedades en nombre colectivo, en comandita simple, de responsabilidad limitada por acciones y cooperativas.

II.- **Actos relativos.**- Depende de los fines de especulación y de participación en el mercado que persigue el sujeto que los realiza, o bien de la apariencia de que dichos fines existen, en cuyo caso será siempre mercantil el acto para el sujeto que lo promueve y no así para las demás personas que en él intervienen, para quienes el acto puede ser mercantil o civil debido a circunstancias ajenas a dichos fines, en esta clasificación se encuentran las fracciones I, II, III y XXIII del art. 75 del C.Co.

III.- Actos conexos.- La historia ha introducido el carácter comercial en sujetos, objetos y formas, tal es el caso de las fracciones XII, XIII, XVII, XXI, XX del multicitado artículo, el préstamo, prenda y transporte.²⁷

"Si la ley hubiese hablado de *hechos* de comercio, habría incurrido en una inexistencia, pues nos habría hecho creer que la materia de comercio puede comprender hechos que no son humanos, lo que no puede ser, porque el comercio es una rama de la actividad humana, y por lo mismo, un conjunto de actos y únicamente actos. Así también, si la ley hubiese hablado de *negocios* mercantiles, se habría expresado incorrectamente, porque habría hecho pensar que la materia de comercio comprende únicamente los actos *licitos*, siendo así que la disposición del artículo 4o. declara mercantiles, hasta los actos *illicitos* del comerciante, y, de igual manera, los actos ilícitos que mantienen relación con el ejercicio de una empresa. Por lo tanto, ya que la ley a excluido de la materia del comercio los hechos no humanos, e incluido en la misma algunos actos humanos ilícitos, se ha expresado correctamente al hablar de *actos* de comercio en general".²⁸

Consideramos que la clasificación del maestro Mantilla Molina es la más acertada, toda vez que la clasificación del acto de comercio se debe realizar atendiendo principalmente al aspecto jurídico y no al económico o al histórico, los cuales son importantes pero no la base para la clasificación del acto jurídico.

En cuanto a la definición del acto de comercio dada por el maestro Cervantes Ahumada, estimamos que la misma se enfoca únicamente a la empresa, quedando fuera varias de las fracciones del artículo 75 del C. Co.

²⁷ Cfr. Vázquez Arminio, Fernando, "Derecho Mercantil", Fundamento e Historia, Edit. Porrúa, S.A., México 1977, p.p. 39 a la 50.

²⁸ Tena, Felipe de J., Ob. Cit., pág. 50.

1.3.- CONCEPTO DEL CONTRATO MERCANTIL.

Para poder estudiar el contrato mercantil es necesario dar una definición del contrato, el C.C. establece en su artículo 1792 que: "convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones". El artículo 1793 del citado ordenamiento señala: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Por su parte el diccionario jurídico mexicano considera que: "el contrato es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que se producen ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho. Sin embargo, tiene una doble naturaleza pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada."²⁹

El maestro Nestor De Buen al respecto indica.- "El contrato es un acuerdo espontáneo de voluntades, que persiguen fines distintos, adecuado a la ley y a las buenas costumbres, generalmente consensual y excepcionalmente formal, para la creación y transmisión inmediata, diferida o condicionada, temporal o permanente, de derechos y obligaciones de contenido patrimonial".³⁰

Por otra parte el jurista Fernando Flores Gómez señala que "al contrato se le ha dejado la función positiva, esto es, el acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones; mientras que el convenio en sentido estricto le corresponde

²⁹ Bonnacase, Julien y otros, "Diccionario Jurídico Mexicano", Ob. Cit., pág. 691.

³⁰ De Buen Lozano, Nestor, "La Decadencia del Contrato", 2a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1986, pág. 205.

la función negativa, puesto que modifica o extingue los propios derechos y obligaciones".³¹

Para el autor Zamora y Valencia "existe una distinción entre convenio y contrato, considerando al primero como el género y al segundo como la especie, sin perder de vista que ambos son a su vez una especie del acto jurídico.

La expresión contrato tiene en la práctica jurídica mexicana diversos significados:

1.- Como acto jurídico.- Es el acuerdo de voluntades conforme a lo dispuesto por un supuesto para producir las consecuencias de derecho, consistentes en crear o transmitir derechos y obligaciones de contenido patrimonial.

2.- Como norma jurídica.- El resultado del acto jurídico contractual puede considerarse como una norma de la cual emanan derechos y obligaciones para las partes que en el intervienen.

En si mismo es una norma jurídica, no general sino individualizada, que a su vez se apoya en una norma jurídica general.

3.- Como documento.- Esta aceptación hace referencia al documento o al conjunto de signos sensibles que es el resultado del proceso contractual y en el cual se contiene la voluntad de las partes, que es donde constan los pactos o cláusulas de la norma individualizada".³²

³¹ Flores Gomez G., Fernando, Ob. Cit., pág 281.

³² Zamora y Valencia, Miguel Angel, Ob. Cit., p.p. 14, 17 a la 19.

Podemos concluir de lo antes expuesto que el contrato es un acto jurídico, toda vez que las partes que en él intervienen desean las consecuencias de derecho, por lo que existe un acuerdo de voluntades que como ya se mencionó se denomina consentimiento, por lo que en el contrato intervienen como mínimo dos voluntades, por medio del cual las partes recíprocamente crearán o transferirán derechos y obligaciones, debe existir un objeto que cumpla con las características señaladas por la ley y en su caso cumplir con la formalidad requerida, no creemos necesario establecer dentro de la definición del contrato que debe realizarse de conformidad con la ley, ya que de no hacerse sería inexistente, inválido o nulo.

De acuerdo con el artículo 1794 del C.C. para que el contrato exista debe haber consentimiento y objeto que pueda ser materia del contrato. Asimismo el artículo 1795 del mismo ordenamiento indica las causas por las que puede ser inválido el acto las cuales son: incapacidad, vicios del consentimiento, ilicitud en el objeto, su motivo o su fin, por la falta de forma establecida en la ley.

El artículo 1824 del C.C. determina que pueden ser objeto del contrato: la cosa que el obligado debe dar; el hecho que el obligado debe hacer o no hacer; así mismo el artículo 1825 del precepto legal antes invocado señala las características que debe tener la cosa objeto del contrato, las cuales son: que exista en la naturaleza, que sea determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.

Del análisis del primer subcapítulo, se observa que los elementos de existencia y de validez del acto jurídico y del contrato son los mismos, toda vez que el contrato es un acto jurídico, sin embargo, el legislador a efecto de no dejar laguna jurídica alguna indica nuevamente los elementos de existencia y de validez del contrato; consideremos que por técnica jurídica, se debieron establecer en primera instancia y

únicamente los elementos de existencia y de validez del acto jurídico, por lo que analizar los elementos del contrato sería una repetición del primer subcapítulo de esta tesis.

Una vez establecida la definición y los elementos del contrato, podemos enfocarnos al estudio del contrato mercantil.

El maestro Cervantes Ahumada señala respecto al contrato mercantil que: "como el contrato mercantil es un acto de comercio, constituye una categoría jurídica formal: serán mercantiles, los contratos a los que la ley atribuya la mercantilidad".³³

"Los contratos son la fuente más importante de las obligaciones mercantiles, puesto que la actividad de los comerciantes consiste esencialmente en contratar".³⁴

Para que un contrato pueda ser considerado mercantil es necesario que los actos jurídicos recaigan sobre cosas mercantiles, requiriendo la intervención de un comerciante y la destinación al comercio, sin embargo existen otros ordenamientos legales que establecen actos de comercio distintos a los establecidos en el artículo 75 del C.Co., el cual como ya se mencionó enumera los actos que son considerados por la ley actos de comercio.

En la formación de los contratos mercantiles, se aplican las mismas normas generales que se aplican en materia civil y que forman parte del derecho general de las obligaciones. Así sucede por lo que se refiere a los elementos esenciales del contrato como son: la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa.

³³ Cervantes Ahumada, Raúl, Ob. Cit., pág. 524.

³⁴ Vázquez del Mercado, Oscar, "Contratos Mercantiles", 4a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1992, pág. 150.

Los artículos 2º y 81 del C.Co., nos remite a las normas del Derecho Civil los cuales a la letra establecen:

"ART. 2º. A falta de disposiciones de este código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común".

"ART. 81. Con las modificaciones y restricciones de este código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contreyentes y de las excepciones y causas que residen o invalidan los contratos".

En virtud de que el Derecho Civil regula las relaciones jurídicas entre los particulares en una forma general, el mismo se aplica supletoriamente en el derecho mercantil, ya que regula una categoría particular de relaciones, personas y cosas a las cuales la ley les da la calidad de mercantiles.

1.3.1.- PRINCIPIOS DEL CONTRATO MERCANTIL.

Los principios dice el maestro Sánchez Medal "son reglas generales de los contratos, agraga que el C.C. reconoce la máxima importancia del contrato, al erigir los principios generales de los contratos nada menos que en las normas generales aplicables a toda clase de convenios y de actos jurídicos".³⁵

Nosotros examinaremos esas reglas generales que pertenecen única y exclusivamente a los contratos mercantiles, por lo que estos principios son las

³⁵ Sánchez Medal, Ramón, "De los Contratos Civiles", Teoría General del Contrato. Contrato en Especial. Registro Público de la Propiedad, 9a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1988, p.p. 3 y 4.

variantes que existen con los contratos civiles, ya que los demás principios de estos contratos son aplicables al contrato mercantil.

PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD.- El concepto de contrato y las normas generales aplicables a los contratos mercantiles están contenidas como ya mencionamos, en disposiciones del Derecho Común. Este primer principio de supletoriedad encuentra su fundamento legal en el artículo 81 del C.Co., el cual establece que: "Con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos".

En virtud de la regla de supletoriedad general del C.C. para la materia mercantil (art 2º), son aplicables todas las normas sobre el contrato en general, tales como las de clasificación, interpretación, nulidad, elementos y otras más, no sólo las que señala dicha disposición que son la incapacidad e ineficacia.

PRINCIPIO DEL PERFECCIONAMIENTO DE CONTRATOS ENTRE AUSENTES.- El perfeccionamiento de los contratos mercantiles entre ausentes en materia comercial, de conformidad con lo establecido en el artículo 80 del C.Co. se perfeccionen de la siguiente manera: "los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se contesta la propuesta o las condiciones con las que ésta fuere modificada".

El C.C. afirma que el contrato entre ausentes "se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación". El mismo Código en su artículo 1807, determina que el sistema que adopta para la formación del contrato es el de recepción, Sin

embargo la excepción se encuentra en el artículo 2340 del C.C. el cual indica: "La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador".

En materia mercantil, según el artículo 80 el sistema aceptado es la expedición, a diferencia que en materia civil cuya aceptación es la recepción.

En los contratos en que intervienen corredores. Nuestra Legislación mercantil establece en el artículo 82 del C.Co. que: "los contratos en que intervengan corredores quedaran perfeccionados cuando los contratantes firmen la correspondiente minuta de la manera prescrita en el título respectivo". La disposición aclara que el corredor actúe solamente como un mediador o intermediario que aproxima a las partes, y no tiene intervención directa en el acto.

PRINCIPIO DE CAPACIDAD.- El artículo 5° Constitucional primer párrafo a la letra establece: "A ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomoda, siendo lícitos. Por tanto cualquier persona, excepto a la que la ley se lo prohíba expresamente, podrá ser comerciante".

"La capacidad legal a que se refiere el artículo 3° del C. Co., no es esa capacidad de goce, sino la capacidad de ejercicio, la capacidad para actuar como comerciante".³⁶

Son incapaces comerciantes, como ya lo indicamos los establecidos en el artículo 23 del C.C. y por tanto no pueden ser comerciantes porque se encuentran legalmente impedidos para el ejercicio del comercio.

³⁶ Mantilla Molina, Roberto, Ob. Cit., p.p. 81 y 82

De conformidad con los artículos 3° y 5° del C. Co. que a la letra establecen:

"ART. 3°.- Se reputan en derecho comerciantes:

- I. Las personas que tienen capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;
- II. Las 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".

"ART. 5°.- Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tienen capacidad, legal para ejercerlo".

El artículo 23 del C.C. establece que los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer sus obligaciones por medio de sus representantes, así mismo el artículo 558 de dicho Código indica que si el padre o la madre del menor ejercían algún comercio, el juez con informe de dos peritos, decidirá si ha de continuar o no la negociación, ha no ser que los padres hubiersn dispuesto algo sobre este punto, en cuyo caso se respetara su voluntad, an cuanto no ofrezca grave inconveniente a juicio del juez.

De conformidad con la legislación mercantil son incapaces para ejercer el comercio:

a) Los corredores de conformidad con el artículo 12 fracción I del C. Co., así mismo el artículo 20 fracción I de la LFCP les prohíbe comerciar por cuenta propia o por comisionistas.

b) Los quebrados que no hayan sido rehabilitados (artículo 12 fracción III del C. Co.). En el artículo 106 de la LQSP, se establece que podrán ser condenados a no ejercer el comercio hasta por el tiempo que dure la condena principal los comerciantes y demás personas reconocidas responsables de quiebras culpables o fraudulentas.

Por tanto, los quebrados fortuitos no podrán ser sujetos de tal condena, no siendo aplicable en este caso la prohibición establecida por la fracción II del artículo 12 del C.Co., que en esta forma debe considerarse modificada por el citado artículo 106.

De conformidad con el artículo 392 de la LQSP "con la rehabilitación del quebrado cesen todas las interdicciones legales que produce la declaración de quiebra".

c) Los que por sentencia ejecutoria hayan sido condenados por delito contra la propiedad, incluyendo en estos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión. (artículo 12 fracción III del C. Co.).

d) La circunscripción de las operaciones que puedan realizar las sociedades mercantiles, sólo a las inherentes a su objeto social de conformidad con el artículo 10 de la LGSM. y el artículo 26 del C.C.

e) La prohibición establecida en el artículo 9º del C. Co. de que los comerciantes casados bajo régimen de sociedad conyugal, hipotequen o graven los bienes de la sociedad, sin licencia del otro cónyuge.

f) La posibilidad de restringir el comercio a los extranjeros, de modo general o dentro de ciertas áreas, por razones de política o de tratados internacionales, atendiendo a lo establecido en el artículo 13 del C. Co.

PRINCIPIO DE LIBERTAD DE FORMA.- El sustento jurídico de la libertad de forma lo encontramos en el artículo 78 del C. Co. el cual indica que exista libertad de forma, sin que se requiera la observancia de formalidades o requisitos determinados, el principio de la libertad de forma y de este precepto legal tienen su origen en el artículo 1832 del C.C.. La excepción a los contratos mercantiles que requieren formalidad es el artículo 79 del C.Co. el cual a la letra establece:

"ART. 79. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo que precede:

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

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

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

Es importante señalar que existen otras excepciones al principio de libertad de forma impuestas por la legislación mercantil, algunas de ellas son:

I. La comisión mercantil debe constar o ratificarse por escrito de conformidad con el artículo 274 del C. Co.;

II. El artículo 581 al 587 del C.Co. que regula el contrato de transporte exige que el porteador extienda una carta de porte;

III. El contrato de sociedad requiere de escritura pública, tal y como lo indica el artículo 5° de la LGSM.;

IV. El contrato de asociación en participación; debe constar por escrito de conformidad con el artículo 254 de la LGSM.;

V. Las relaciones y actos jurídicos que tengan vinculación con títulos de crédito deben constar en el documento (art. 5° de la LTOC.);

VI. Algunas operaciones de crédito que regula la LTOC. como son el reporto, cartas de crédito, descuentos de créditos en libros, crédito confirmado, créditos de habilitación o avío y refaccionario, prenda irregular, deben constar por escrito;

VII. La emisión de obligaciones requiere de acta notarial de conformidad con el artículo 213 de la LTOC.;

VIII. El fideicomiso atendiendo a lo establecido en el artículo 352 de la LTOC. debe hacerse por escrito.

PRINCIPIO DEL PROCEDIMIENTO

De conformidad con el artículo 73 fracción X Constitucional es competencia de la Federación legislar en materia de comercio, reservándose a los Estados la legislación civil, por lo que la legislación mercantil es de índole Federal, mientras que la legislación civil varía en cada una de las Entidades Federativas y Distrito Federal del Territorio Nacional.

Al respecto podemos establecer que la vía procesal para el caso de conflicto, implica que las normas aplicables a cada procedimiento sean diferentes. El juez competente en un caso mercantil es el juez federal y en un caso civil es un juez local.

Sin embargo, en nuestro sistema legislativo, los tribunales ante los cuales se dirimen los conflictos mercantiles, no se contemplan la competencia por materia, por lo que se dirimen ante los tribunales civiles, lo que permite la acumulación de juicios mercantiles y civiles, así como la concurrencia de acciones, a este respecto a dicho la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"La circunstancia de ser mercantil un juicio particular, y civil uno universal no es óbice para la acumulación, porque aun siendo ambas materias de distintos fueros, en la mercantil hay jurisdicción concurrente, cuando se trate de intereses meramente particulares."³⁷ y : "Se pueda reclamar conjuntamente la acción de cumplimiento del contrato y la de cobro de pena moratoria estipulada en la materia mercantil, y como el texto del artículo 88 del C.Co., es incompleto, lo cual significa que en dicho ordenamiento hay una laguna, en su caso es procedente subsanarla mediante la aplicación supletoria del derecho común, conforme el artículo 2º de dicho C.Co., y en

³⁷ SCJ, quinta época, t. LXIII, pág. 816.

la especie es aplicable el artículo 1846 del C.C.. Por tanto, no es incorrecto la admisión y tramitación de una demanda en que se ejercitan conjuntamente la acción de cumplimiento del contrato y la de pago de la pena moratoria estipulada".³⁸

El artículo 88 del C. Co. establece que:

"En el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no lo cumpliera, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita, pero utilizando una de estas dos acciones quedará extinguida la otra".

Por su parte el artículo 1846 del C.C. a la letra indica:

"El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos, a menos que aparezca haber estipulado la pena por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación o porque ésta no se preste de la manera convenida".

Por lo antes expuesto, los jueces del fuero común pueden conocer controversias mercantiles de conformidad con la jurisdicción concurrente, definida ésta por el maestro Becerra Bautista como aquella que permita conocer de una misma materia a un órgano jurisdiccional de esfera jurídica distinta.³⁹

La fundamentación legal de la jurisdicción concurrente se encuentra establecida en el artículo 104 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual a la letra establece:

³⁸ SCJ, sexta época, 4a. parte, Vol. XIV, pág. 146.

³⁹ Cfr. Becerra Bautista, José, "El proceso Civil en México", Editorial Porrúa, S.A de C.V., México 1982, pág. 12.

"ART. 104.- Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

"I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables entre el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado..."

Del precepto legal antes citado, podemos concluir que cuando un particular tenga una controversia mercantil, podrá elegir entre demandar ante el juez federal o ante uno local.

CAPITULO SEGUNDO

CAPITULO SEGUNDO

MODALIDADES DE LAS OBLIGACIONES

Para el estudio de este capítulo es indispensable establecer previamente el concepto de obligación toda vez que en las legislaciones tanto en materia mercantil como en materia civil, no encontramos una definición de la misma, no obstante la doctrina ha dado las siguientes:

El diccionario de derecho señala que es "la relación jurídica establecida entre dos personas, por la cual una de ellas (llamada deudor), queda sujeta para otra (llamada acreedor) a una prestación de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigirle al deudor".⁴⁰

El maestro Soto Alvarez, indica al respecto que: "la obligación es una relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado acreedor está facultado para exigir de otro sujeto denominado deudor una prestación o una abstención. Los elementos constantes de la obligación son la relación jurídica entre deudor y acreedor, y el objeto que consiste en dar, hacer o no hacer".⁴¹

Para el jurista Manuel Bejarano Sánchez la obligación es "la necesidad jurídica que tiene la persona llamada deudor, de conceder a otra llamada acreedor, una prestación de dar, de hacer o de no hacer".⁴²

⁴⁰ De Pina Vara, Rafael, Ob Cit., Pág. 367.

⁴¹ Soto Alvarez, Clemente, "Prontuario de Derecho Mercantil", 10a. Edición, Edit. Limusa, S.A. de C.V., México 1992, pág. 307.

⁴² Bejarano Sánchez, Manuel, "Obligaciones Civiles" 3a. Edición, Edit. Harla, S.A. de C.V., México 1984, pág. 7.

"La obligación en sentido estricto, es la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir voluntariamente una prestación o una abstención de carácter patrimonial, pecuniaria o moral, en favor de un sujeto que eventualmente puede ilagar e existir".⁴³

"Se ha considerado que toda obligación es un deber jurídico entendiéndose por este último la necesidad de observar una conducta conforme a una norma de derecho, por lo que la obligación es una especie de deber jurídico que implique que la conducta deba ser prestada en beneficio de otro sujeto determinado o indeterminado".⁴⁴

De lo anteriormente expuesto, podemos decir que las obligaciones se crean a través de un acuerdo de voluntades, declaración unilateral de la voluntad, por disposición de la ley o como consecuencia de un ilícito y esta obligación va a consistir de conformidad con el artículo 1824 del C.C. en un dar, en un hacer y en un no hacer. Las obligaciones de dar consisten: en la traslación de dominio de cosa cierta, en la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta y en la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida. (Art. 211 del C.C.). Las obligaciones de hacer obligan a realizar un hecho; las obligaciones de no hacer implican una abstención. Existe en toda obligación por lo menos un sujeto activo llamado acreedor y un sujeto pasivo llamado deudor que puede ser determinado o indeterminado estableciendo un vínculo jurídico entre ellas, entendiéndose como vínculo jurídico a la relación surtida entre las partes reconocida por las normas de derecho y exigible a través de las mismas.

⁴³ Gutiérrez y González, Ernesto, Ob. Cit., pág. 23.

⁴⁴ Bejarano Sánchez, Manuel, Ob. Cit., pág. 11.

Tomando como antecedente lo antes expuesto y toda vez que el tema central de este capítulo es la obligación mercantil la doctrina ha dado las siguientes definiciones de la misma:

El maestro Oscar Vázquez del Mercado, da la siguiente definición mercantil: "la obligación mercantil constituye el vínculo jurídico por el cual un sujeto debe cumplir frente a otro una prestación que tiene carácter mercantil, porque el acto que la origina es de naturaleza mercantil, un contrato mercantil".⁴⁵

Por su parte, el tratadista Felipe J. Tena en su libro de Derecho Mercantil Mexicano señala que: "el derecho de las obligaciones es sin duda, el derecho civil por excelencia. Constituido por un vasto caudal de nociones fundamentales, de ideas directrices, de principios básicos, como que arranca directamente de la esencia y naturaleza de la obligación. He aquí porque ningún Código de Comercio se ocupa en exponer en toda su amplitud la teoría de las obligaciones mercantiles, ello sería superflua repetición de normas establecidas por el Código Civil. Unos pocos preceptos, en cuanto a significan creaciones especiales del derecho mercantil, son los únicos que integran, o que deben integrar, la teoría de los Códigos de Comercio en punto al derecho de las obligaciones".⁴⁶

El licenciado Rafael de Pina señala: "Escasos preceptos encontramos en el Código de Comercio y demás leyes mercantiles, sobre las obligaciones y contratos mercantiles en general".⁴⁷

⁴⁵ Vázquez del Mercado, Oscar, Ob. Cit., pág. 150.

⁴⁶ Tena, Felipe J., Ob. Cit., pág. 135.

⁴⁷ De Pina Vara, Rafael, "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano", 23a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1992, pág. 189.

El Diccionario de Derecho Mercantil indica que: "obligación mercantil es aquella que tiene por objeto una prestación de naturaleza mercantil".⁴⁸

Al respecto el jurista Joaquín Garrigues indica que "el acto de comercio tiene una doble significación por cuanto sirve para delimitar la materia mercantil y por cuanto es además fuente de obligaciones que son mercantiles, por serlo antes el acto de que dimanen. Los actos mercantiles más importantes son los que engendran obligaciones.

La función económica de la obligación en el derecho mercantil es como instrumento o vehículo jurídico de la circulación de los bienes y de la organización de los elementos de producción. La circulación de los bienes (cosas o servicios), se realice mediante instrumentos jurídicos y, concretamente, mediante obligaciones que imponen el traslado de los bienes económicos de un sujeto a otro".⁴⁹

De conformidad con la doctrina y con el C.Co. consideramos que la obligación mercantil es regulada en forma general igual que la obligación civil, sin embargo para que una obligación sea considerada mercantil deberá surgir como consecuencia de un acto de comercio, por lo que la obligación mercantil es la relación jurídica entre un acreedor y un deudor, donde el primero tiene derecho a exigir del segundo una prestación o una abstención reconocida por la ley como mercantil.

Por la naturaleza jurídica de la obligación y en virtud de ser regulada e falta de disposición expresa en el C. Co. por el C.C. como se expuso en el capítulo anterior;

⁴⁸ De Pina Vars, Rafael, "Diccionario ...", Ob. Cit., Pág. 367.

⁴⁹ Garrigues, Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", 6a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1979, Pág. 3.

se utiliza supletoriamente las normas del derecho civil de conformidad con lo dispuesto por los artículos 2o. y 81 del C. Co.

Las obligaciones y los contratos mercantiles no son reguladas únicamente por la ley, sino que también por medio de los usos mercantiles, los cuales la doctrina los define "como la manifestación del derecho mercantil que cuando tiene carácter normativo y no meramente interpretativo se confunde con la costumbre, la legislación mexicana considera estos usos como usos del comercio, usos mercantiles o bancarios según las distintas denominaciones empleadas como fuentes del derecho"⁵⁰, de su estudio se desprende algunas particularidades que dan lugar a principios generales que fueron analizados en el capítulo anterior, o modalidades que se rigen en materia de las obligaciones mercantiles, a los que se recurre con exclusión de las normas de derecho civil en virtud de ser reguladas expresamente por el C. Co. y que se consideran y son estudiadas como parte del derecho mercantil.

Antes de analizar cada una de las modalidades de las obligaciones daremos el concepto de la misma, al respecto el diccionario Jurídico Mexicano le define como:

"Características de las obligaciones que afectan el nacimiento o la resolución de las mismas, sin modificar sus elementos esenciales para la doctrina modalidades es un cierto aspecto, una manera de presentarse una cosa, una forma que puede ser variable, sin que cambie la esencia de esa cosa".⁵¹

Por su parte el tratadista Rojina Villegas nos indica: "que la modalidad en las obligaciones es un hecho que afecta su naturaleza, en cuanto a su existencia,

⁵⁰ De Pina Vara, Rafael, "Diccionario...", Ob. Cit., Pág. 473.

⁵¹ Berja Soriano y otros "Diccionario ...", Ob. Cit., pág. 2145.

exigibilidad, sujetos u objetos, afecta la existencia misma de la obligación por medio de la condición suspensiva o resolutoria, su exigibilidad a través de un término, o bien, acompleja la naturaleza del vínculo, estableciendo una pluralidad de sujetos en las obligaciones mancomunadas y en las solidarias, o de objetos en las conjuntivas y alternativas. En las obligaciones indivisibles la modalidad recae en la especial naturaleza de la prestación, pues esta no puede cumplirse en forma parcial, aun cuando lo quisieran así las partes".⁵²

El maestro Gutiérrez y González indica que: "Modalidad es cualquier circunstancia, caidad o requisitos que en forma genérica pueden ir unidos a la substancia, sin modificarla de cualquier hecho o acto jurídico".⁵³

Agrega que las características comunes de las modalidades son: a) generalidad.- Debe poder aplicarse a cualquier clase de hecho o acto jurídico, sino reviste esta característica determinada modalidad de las que regula la ley, no lo será en verdad, sino sólo una forma especial de la institución que se encuentra regulada. Indicando que la solidaridad y la mancomunidad, no se pueden aplicar en forma genérica a cualquier institución, sino solamente a las obligaciones, por lo que considera que no son modalidades sino formas espaciales de los derechos de crédito, b) Van unidas a un elemento substancial.- Las modalidades deben afectar a las partes esencialmente del hecho o acto, pero sin modificarlo, pues entonces ya no sería modalidad sino modificación.

⁵² Rojina Villegas, Rafael, "Derecho...", Ob. Cit., Pág. 179.

⁵³ Gutiérrez y González, Ernesto, Ob. Cit., pág. 669.

Los juristas aplican este término para identificar a las diferentes maneras en que pueden producirse las obligaciones, por complicaciones de sus elementos básicos.

Tomando como base los conceptos antes señalados, podemos deducir que las modalidades de las obligaciones son pactadas principalmente por las partes que intervienen en la obligación, sin embargo, cuando existe omisión expresa de las partes la ley y los usos mercantiles suplen esta omisión.

Las obligaciones que no estén sujetas a modalidades se llaman puras y simples, existen, son exigibles y se constituyen entre un sujeto activo y un sujeto pasivo, no hay ningún hecho o circunstancia que afecte su existencia o su exigibilidad.

Por lo tanto, la obligación en su expresión simple será la que se establezca entre un sujeto activo y uno pasivo.

El C.C. trata de las modalidades de las obligaciones en el libro 4o., Título segundo.

2.1. CONDICION.- La condición es una de las modalidades establecidas en el C.C. que afectan a la obligación en su existencia misma, una obligación es condicional cuando su exigencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e Incierto. Existen dos tipos de condiciones la condición suspensiva y la resolutive, en la primera de ellas depende la existencia de la obligación del cumplimiento de la condición, en cambio en la resolutive cuando se cumple la condición se resuelve la obligación volviendo las cosas al estado que tenían, como si tal obligación no hubiese existido.

Para el jurista Gutiérrez y González condición es: "el acontecimiento futuro de realización incierta, de la cual depende la eficacia o la resolución de derechos y obligaciones".⁵⁴

"La condición constituya un elemento esencial del negocio, no por razones de la norma jurídica legal, sino por razón de la prescripción creada por la determinación autonómica del sujeto. La voluntad así expresada modifica sustancialmente al negocio jurídico y convierte elementos que son realmente accidentales en elementos esenciales".⁵⁵

Al respecto los artículos 1938 al 1940 del C.C. indican:

"ART. 1938.- La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto".

"ART. 1939.- La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación".

El autor Gutiérrez y González critica este artículo indicando que: "este concepto es equivoco, pues esta condición no suspende la existencia de la obligación, sólo su eficacia o exigibilidad, y por ello se deba decir: condición suspensiva es el acontecimiento futuro de realización incierta, del cual depende la eficacia o exigibilidad de la obligación".⁵⁶

⁵⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, Ob. Cit., p.p. 670 y 671.

⁵⁵ Muñoz, Luis, "Teoría General del Contrato", 1a. Edición, Edit. Cardenas, S.A. de C.V., México 1973, pág. 62.

⁵⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, Ob. Cit., pág. 671.

ART. 1940.- La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían como si esa obligación no hubiere existido".

Con base en los preceptos legales antes señalados, se desprende que toda condición afecta la existencia del vínculo, obstaculizando el surgimiento de la obligación mientras no se cumpla el acontecimiento futuro e incierto, o bien permite que nazca, pero extinguiéndola en el momento en que se realice el suceso.

En las obligaciones sujetas a condición suspensiva, el cumplimiento del hecho o suceso futuro e incierto origina el nacimiento de la relación jurídica, pero con efectos retroactivos. El acreedor adquiere el derecho desde el momento en que la obligación se otorgó en forma condicional. En cambio en las obligaciones de condiciones resolutorias, realizado el acontecimiento se destruyen todos los efectos de la obligación de tal manera que se considera que no llegó a existir la relación jurídica.

"Condición suspensiva, las cuales suspenden el perfeccionamiento del negocio jurídico, ya que supeditan la realización de éste a la llegada o no de un hecho. Las condiciones resolutorias, que tienden a resolver el negocio jurídico ya existente en virtud de que su eficacia cesa al producirse el evento previsto".⁵⁷

Nuestro C.C., admite a falta de convenio de las partes, la retroactividad absoluta, pero permite modificar los efectos de la obligación mediante un pacto expreso, en el que se difieran esos efectos a una fecha diferente. El artículo 1941 del ordenamiento legal antes citado acepta expresamente la modalidad mencionada, por

⁵⁷ Muñoz, Luis, Ob. Cit., pág. 62.

lo tanto, en la condición suspensiva, cumpliéndose el acontecimiento, los efectos serán a partir de cierta fecha, que puede ser la del momento en que surge la obligación, la de la realización de la condición o una fecha intermedia. Por lo antes expuesto, hay una retroactividad convencional, cuya fecha es fijada por la voluntad de las partes respetando el principio de la autonomía de la voluntad.

Es importante precisar en que momento se considera exigible la obligación que se haya contraído bajo una condición:

Cuando el deudor verifique actos tendientes a evitar que la obligación se realice (art. 1942 del C.C.), puesto que se viola lo establecido en el art. 1945 del C.C. el cual indica que el obligado debe abstenerse de impedir voluntariamente el cumplimiento de la obligación, cuando la obligación contraída por una condición de que un acontecimiento no se realice en un tiempo determinado ésta podrá hacerse exigible si pasa el tiempo sin verificarse, si las partes no establecen un tiempo fijo, la condición deberá reputarse cumplida transcurrido el tiempo factible para su realización el que verosimilmente se hubiere querido señalar, atendiendo la naturaleza de la obligación (art. 1947 del C.C.).

Por su parte el artículo 1946 del C.C. establece que: "la obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento suceda en un tiempo fijo, caduca si pasa el término sin realizarse, o desde que sea indudable que la condición no pueda cumplirse".

Existen condiciones imposibles desde el punto de vista jurídico o físico, la imposibilidad física existe cuando hay un impedimento insuperable de la naturaleza para que se realice el acontecimiento y la imposibilidad legal existe cuando hay una

prohibición de una norma da derecho para que se cumpla el acontecimiento, ambos casos tienen como consecuencia la anulación de la obligación, al respecto el artículo 1943 del C.C. establece que: "las condiciones imposibles de dar o hacer, las prohibidas por la ley o que sean contra las buenas costumbres, anulan la obligación que de ella dependa. La condición de no hacer una cosa imposible se tiene por no puesta".

La condición será considerada ilícita de conformidad con el artículo 1830 del C.C. cuando sea contraria a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, por lo que la condición ilícita origina la nulidad absoluta o relativa de conformidad con el art. 2225 del C.C. el cual indica que: "la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto, produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley".

La doctrina ha considerado la siguiente clasificación de la condición atendiendo al hecho de que dependa o no de la voluntad del obligado la realización del hecho incierto que se concibió como condición:

- 1.- La condición puede ser simplemente potestativa o puramente potestativa, es simplemente potestativa cuando depende en parte de la voluntad del obligado y en parte de un hecho ajeno a él, que puede ser causal o de un tercero. Se admite en el derecho las condiciones simplemente potestativas, porque si es cierto que en parte la obligación depende de la voluntad del deudor, no queda el vínculo a su arbitrio, la condición puramente potestativa es considerada nula en virtud de que el acontecimiento futuro e incierto depende exclusivamente de la voluntad

del deudor, y lógicamente la existencia o la resolución de la obligación quedará a su arbitrio. El artículo 1944 del C.C. indica: "Cuando el cumplimiento de la condición depende de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula".

- 2.- Es causal la que depende de circunstancias ajenas a la voluntad de las partes.
- 3.- Es mixta aquella cuya realización depende de la voluntad del acreedor o del deudor y de un hecho ajeno a la voluntad de las partes, que puede ser hecho del hombre o natural.
- 4.- La condición negativa implica la no realización de un hecho o una abstención. Estas condiciones suelen combinarse con el término. De ellas dice el artículo 1947 " La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo fijo será exigible si pasa el tiempo sin efectuarse.

Si no hubiere tiempo fijado, la condición deberá reputarse cumplida transcurrido el que verosimilmente se hubiere querido señalar, atenta la naturaleza de la obligación".
- 5.- La condición positiva establece que un hecho se efectúe dentro de un cierto plazo. Al respecto el artículo 1946 del C.C. dispone: " La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento suceda en un tiempo fijo, caduca si pase el término sin realizarse, o desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse".

"Las condiciones señaladas por la ley se denominan condiciones juris y son inherentes al negocio jurídico, y no determinadas por la voluntad de las partes; estas últimas, las condiciones de las partes se denominan facti, aun cuando condicionen una circunstancia de derecho".⁵⁸

Del estudio antes realizado podemos concluir que la condición implica que la obligación se cumpla cuando se de el acontecimiento futuro e incierto, existiendo la condición suspensiva en la cual la obligación es exigible en el momento que se cumple la condición y la condición resolutoria en la cual se resuelve la obligación en el momento que se de el acontecimiento, la condición puede caducar por pasar el tiempo fijado sin que este se realice, puede ser considerada nula por ilicitud o cuando el cumplimiento de la misma dependa exclusivamente de la voluntad del deudor.

2.2. PLAZO.- Una de las modalidades a que puede estar sujeta una obligación, es el plazo o término definido por el C.C. como un acontecimiento futuro de realización cierta al que esta sujeta la eficacia o extinción de una obligación. Es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto, esto es que necesariamente ha de llegar.

El autor Luis Muñoz hace una diferencia entre término y plazo al indicar: "llámese término al momento futuro y cierto en que el negocio jurídico debe empezar a producir o cesar de producir sus efectos. Plazo es el lapso entre el término inicial y final".⁵⁹

⁵⁸ Muñoz, Luis, Ob. Cit., p.p. 63 y 64.

⁵⁹ Muñoz, Luis, Ob. Cit., p.p. 65 y 66.

El plazo afecta la exigibilidad de la obligación, sin afectar a la existencia de la misma, solamente se aplaza o difiere su exigibilidad en el caso del término suspensivo, y se da fin a la relación jurídica, en el plazo extintivo. El término simple es un acontecimiento futuro, como la condición, pero de realización cierta que simplemente suspende o extingue los efectos de una obligación. Los artículos 1953 a 1956 del C.C. establecen:

"ART. 1953.-Es obligación a plazo aquella para cumplimiento se ha señalado un día cierto".

"ART. 1954.- Entiéndese por día cierto aquel que necesariamente ha de llegar".

"ART. 1955.- Si la incertidumbre consistiere en si ha de llegar o no el día, la obligación será condicional y se regirá por las reglas que contiene el capítulo que precede".

"ART. 1956.- El plazo en las obligaciones se contará de la manera prevenida en los artículos 1176 al 1180".

La doctrina ha dado las siguientes clasificaciones del plazo o término:

- 1.- El plazo o término es suspensivo cuando la realización de los efectos jurídicos o la exigibilidad de una obligación este sujeta a la llegada de un acontecimiento futuro de realización cierta, que difiere o aplaza los efectos de la obligación o de un acto jurídico, suspende la eficacia de un acto jurídico hasta el cumplimiento del término o plazo.

El maestro Raúl Ortiz Urquidí dice al respecto que: "el término suspensivo retarda la producción *plena* de efectos, con lo que se quiere decir que algunos sí se producen".⁶⁰

- 2.- El plazo es extintivo cuando su cumplimiento extingue los efectos de un acto jurídico, mismos que surtieron plenamente hasta que se venció el término o plazo fijado. El término extintivo es aquel hecho futuro de realización cierta (necesaria), que extingue los efectos de una obligación o de un acto jurídico, no puede haber efectos retroactivos, en virtud de que la obligación existe, produce todas sus consecuencias como si fuera pura y simple, y su objeto es extinguir la obligación en cierto momento, pero sin afectar las consecuencias ya realizadas. El plazo extintivo no es sólo una modalidad sino que es una forma de extinguir la obligación.
- 3.- Plazo convencional o voluntario, cuando lo fijan las partes. Se origina en la decisión libremente asumida del creador o de los creadores de un acto jurídico.
- 4.- Plazo legal cuando es determinado por una norma jurídica de observancia general. (art. 2080 del C.C.), el legislador, al crear una obligación establece un plazo para su cumplimiento.
- 5.- Plazo judicial aquel que es fijado por autoridad jurisdiccional para la realización de determinados hechos.
- 6.- Plazo determinado o cierto cuando se conoce la fecha llegada.

⁶⁰ Ortiz Urquidí, Raúl, "Derecho Civil", Parte General, 3a. Edición, Edit. Porrúa, S.A. México 1977, pág. 479.

- 7.- Plazo indeterminado o incierto cuando el acontecimiento necesariamente ha de llegar pero se ignora el día preciso, no se sabe con exactitud cuando llegará.
- 8.- Plazo expreso.- En el momento de nacer el acto de manera expresa se determina el plazo que debe transcurrir para que la obligación se cumpla, se estipula por las partes.
- 9.- Plazo tácito.- No se fija un determinado tiempo al momento de crearse el acto, pero debe ser razonable en relación con la naturaleza de la obligación.
- 10.- Plazo prorrogado por mandato de ley.- Es determinado por la ley para que se continúe la vigencia convencional de un acto que llegó a su fin, ante el silencio de las partes y en base a las necesidades sociales.

"El acreedor a plazo puede ejercer actos conservatorios, como son el pedir el embargo preventivo de los bienes del deudor, siempre que justifique sumariamente que éste trata de enajenar, ocultar, transportar sus bienes, o siempre que justifique, del mismo modo, que por cualquier causa ha disminuido notablemente su responsabilidad después de contraída la obligación".⁶¹

El plazo se presume establecido a favor del deudor, pero pudo haber sido establecido en beneficio de ambas partes o en favor de una sola de ellas, y no podrá hacerse exigible la obligación, mientras el acontecimiento futuro y necesario no haya tenido verificación (artículo 1958 del C.C.).

Por su parte el artículo 131 de la LGTOC establece:

⁶¹ Rojina Villegas, Rafael, "Derecho...", Ob. Cit., Pág. 681.

"El tenedor no puede ser obligado a recibir el pago antes del vencimiento de la letra.

El girador que paga antes del vencimiento, queda responsable de la validez del pago."

El crédito a plazo no es exigible inmediatamente, la inexigibilidad de la deuda implica, como consecuencia, la imprescriptibilidad del crédito, la prescripción extintiva sólo se realiza contra el acreedor negligente, que podría exigir el cumplimiento y que no lo hace. El acreedor a plazo está imposibilitado para ello por la misma ley; y por lo tanto, es necesario suspender la prescripción hasta el vencimiento del plazo.⁶²

El artículo 1957 del C.C. contiene reglas generales respecto al plazo en las obligaciones indicando que: "Lo que se hubiere pagado anticipadamente no puede repetirse.

Si el que paga ignoraba, cuando lo hizo, la existencia del plazo, tendrá derecho a reclamar del acreedor los intereses o los frutos que éste hubiere percibido de la cosa".

La obligación existe a pesar del plazo, por lo tanto produce desde luego todos sus efectos con excepción de la posibilidad inmediata de su ejecución forzosa.

El plazo es una modalidad que afecta la exigibilidad de la obligación, sin embargo puede caducar, vencer anticipadamente si se presentan cualquiera de los tres siguientes casos: 1.- Ante la insolvencia del deudor, en consecuencia toda

⁶² Cfr. Rojina Villegas, Rafael, "Derecho ...", Ob. Cit., pág. 682.

quiebra, liquidación judicial o concurso, trae consigo la caducidad del plazo. Dentro del procedimiento de quiebra, del concurso o de la liquidación, la exigibilidad de esta obligación queda supeditada al número de acreedores y al límite en que el activo permita cubrir a los deudores, para definir el carácter preferente de los créditos y la jerarquía que se determine respecto al pasivo del deudor, repartiendo su activo entre los distintos acreedores. El plazo caduca y son exigibles en esa forma y dentro de ese procedimiento, las obligaciones, pero no se pierde el derecho del plazo si se garantiza la deuda. 2.- Cuando no otorgue el acreedor las garantías a que se comprometió. 3.- Cuando el deudor disminuye las garantías que hubiere otorgado, no se trata de la garantía general que en toda obligación existe en el patrimonio del deudor, para que sus bienes presentes o futuros respondan, sino de la garantía especial que constituyó por medio de la fianza, prenda o hipoteca. Si disminuye esas garantías el plazo caduca. Puede hacerse una promesa de fianza, prenda o hipoteca para garantizar una obligación presente o futura. Para este último caso, una vez que se realiza la obligación, es decir, que de futura se convierte en presente, debe cumplirse la promesa de garantía, y si ésta no se cumple a pesar de que se haya fijado un plazo, caduca éste, y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean substituidas de inmediato. (Art. 1959).

La obligación es exigible al vencimiento normal del plazo, se dice, entonces que se ha vencido, y produce desde el vencimiento todos los efectos de las obligaciones puras y simples.

La obligación también puede hacerse exigible antes del vencimiento del plazo, porque el beneficiario renuncie al término o por la caducidad de éste.

El plazo se da por vencido anticipadamente, cuando el deudor se encuentra privado de él contra su voluntad. El vencimiento anticipado se produce únicamente respecto al plazo establecido en favor del deudor, y nunca por lo que hace al establecido en favor del acreedor.

En materia mercantil cuando las obligaciones sean de dar y no se hubiere estipulado fecha y plazo de cumplimiento, no será aplicable lo dispuesto por el artículo 2080 del C.C. el cual establece que el acreedor sólo podrá exigirlo después de transcurrido 30 días de la interpelación judicial que haga el deudor, notarialmente o ante dos testigos, se aplicará lo estipulado en los artículos 83 y 85 fracción II del C. Co. Las obligaciones serán exigibles desde 10 días después de contraídas o al día siguiente, según sea ordinaria o ejecutoria la acción judicial a favor del acreedor y la mora comenzará a contarse desde el día en que el propio acreedor formule la reclamación.

Cuando el plazo es establecido por la convención o por la ley, se llama plazo de derecho; cuando es concedido al deudor por los tribunales se denomina plazo de gracia, que se concede al deudor que por haber demostrado buena fe en el juicio y hallarse en situación económica aflictiva, es digno de la consideración del tribunal. Este plazo extraordinario para cumplir la obligación no engendra cargo adicional de intereses y se otorga sin el consentimiento del acreedor.

"El término de derechos se opondrá al término de gracia y a la moratoria en que es un derecho, no un favor. El término de derecho es casi siempre convencional; rara vez legal".⁶³

⁶³ Mazeaud, Henri y León, Jean, "Lecciones de Derecho Civil" Parte Segunda Vol. III Cumplimiento, Extinción y Transmisión de las Obligaciones. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castiello Edit. Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires 1969, pág. 281.

El artículo 84 del Código de Comercio establece:

"En los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía y en todos los cómputos de días, meses y años, se entenderán: el día de 24 horas los meses según estén designados en el calendario gregoriano, y el año, de trescientos sesenta y cinco días".

2.3. CONJUNTIVIDAD.- La obligaciones conjuntivas son llamadas también por la doctrina complejas, y es la obligación que tiene el deudor de prestar varios hechos o entregar varias cosas a la vez y no se libera de su obligación mientras no cumpla con todas las conductas requeridas.

El autor Gutiérrez y González indica que las únicas modalidades son la obligación y la condición, por lo que la conjuntividad, alternatividad y mancomunidad y sus excepciones (solidaridad e indivisibilidad) no son modalidades, sino formas especiales de las obligaciones al no poder aplicarse a todos los campos del derecho.⁶⁴

En las obligaciones conjuntivas el deudor sólo puede liberarse de su obligación ejecutando conjuntamente, todas las prestaciones de dar o de hacer a que se hubiere obligado, es decir, dando todas las cosas o prestando todos los hechos, en virtud de que el vínculo jurídico comprende para la satisfacción completa del acreedor la realización de diversas prestaciones. La obligación conjunta puede comprender al mismo tiempo obligaciones de dar, de hacer y de no hacer.

⁶⁴ Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto, Ob. Cit., Pág. 701.

El deudor no queda liberado de su obligación mientras no preste todas las conductas que son su objeto. Por lo tanto, si hubiere un cumplimiento de alguna de ellas, y no de las demás, la obligación en sí no habrá sido observada.

El artículo 1961 del C.C. indica que: "el que se obliga a diversas cosas o hechos conjuntamente debe dar todas las primeras y prestar todas las segundas".

La doctrina ha dado la siguiente clasificación de las obligaciones conjuntivas en base a su contenido:

- a) **Contenido Homogéneo.**- Son aquellas en las cuales todas las prestaciones por cumplirse son de la misma naturaleza, lo serán la entrega de varias cosas o la prestación de varios hechos o la observancia de varias abstenciones.
- b) **Heterogéneos.**- Cuando el contenido de las diversas prestaciones sea de distinta cualidad; el deudor se obliga a entregar una cosa y a prestar un hecho, o a observar una abstención y entregar una cosa a la vez, etc.

2.4. ALTERNATIVAS.- La obligación alternativa es aquella cuyo objeto consiste en dos o más prestaciones debidas, el deudor se libera de su obligación cumpliendo una de ellas, es una obligación con varios objetos.

Si el deudor se obliga a uno de dos hechos o a una cosa, al prestar cualquiera de esos hechos o al entregar cualquiera de aquellas cosas, habrá cumplido su obligación, su obligación será alternativa. pero no puede contra la voluntad del acreedor prestar parte de una cosa y parte de otra, o ejecutar en parte un hecho de conformidad con el artículo 1962 del C.C.

Es importante especificar a quien queda la elección de determinar la cosa o hechos que se deberán prestar, en principio la elección corresponde al deudor, a no ser que expresamente se haya estipulado lo contrario, sino hay pacto expreso la elección corresponde al deudor, la elección produce efectos hasta que es notificada la misma, el deudor pierde el derecho de elección cuando, sólo una de las prestaciones puede realizarse, según lo disponen los artículos 1963, 1964 y 1965 del C.C.

Es necesario determinar, lo que sucede cuando alguna de las cosas o las dos cosas alternativa se pierden, el C.C. en los artículos 1967 al 1982, establece las consecuencias jurídicas cuando la cosa o cosas se pierden por culpa del deudor, por culpa del acreedor o por caso fortuito, así como las consecuencias cuando el hecho no se puede prestar o no lo realiza el deudor, para el estudio de los artículos antes citados se establecen los siguientes cuadros:

PERDIDA DE UNA COSA

ARTICULO		ACREEDOR	DEUDOR
1966	1.- ELECCION		*
	2.- PIERDE		* D CASO FORTUITO
	3.- CONSECUENCIA	RECIBIR LA COSA QUE QUEDA	
1969	1.- ELECCION	*	
	2.- PIERDE		*
	3.- CONSECUENCIA	A) ELEGIR LA COSA QUE QUEDA B) PAGO DEL VALDR DE LA PERDIDA Y DE DAÑOS Y PERJUICIOS	
1970	1.- ELECCION		
	2.- PIERDE		SIN CULPA
	3.- CONSECUENCIA	OBLIGADO A RECIBIR LA QUE QUEDA	
1973	1.- ELECCION		*
	2.- PIERDE	*	
	3.- CONSECUENCIA		A) SE LIBERA DE LA - OBLIGACION B) RESCISIDN DEL CONTRATO CON INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS.
1974	1.- ELECCION	*	
	2.- PIERDE	*	
	3.- CONSECUENCIA		QUEDA SATISFECHA LA OBLIGACION

PERDIDA DE LAS DOS COSAS

ARTICULO		ACREEDOR	DEUDOR
1967	1.- ELECCION		
	2.- PIERDE	* 1	* 1
	3.- CONSECUENCIA		DEBE PAGAR EL PRECIO DE LA ULTIMA COSA QUE SE PERDIO
1967	1.- ELECCION		
	2.- PIERDE		*
	3.- CONSECUENCIA		DEBE PAGAR EL PRECIO DE LA ULTIMA COSA QUE SE PERDIO Y DAÑOS Y PERJUICIOS
1968	1.- ELECCION		
	2.- PIERDE POR CASO FORTUITO		
	3.- CONSECUENCIA		QUEDA SU OBLIGACION LIBERADA
1971	1.- ELECCION		
	2.- PIERDE		*
	3.- CONSECUENCIA	A) EXIGIR EL VALOR DE CUALQUERA DE ELLAS, CON LOS DAÑOS Y PERJUICIOS. B) RESCISION DEL CONTRATO.	
1972	1.- ELECCION		
	2.- PIERDE		* SIN CULPA
	3.- CONSECUENCIA	A) SI SE HUBIERA HECHO LA ELECCION DE LA COSA LA PERDIDA SERA POR SU CUENTA. B) SI NO SE HA HECHO LA ELECCION EL CONTRATO QUEDA SIN EFECTOS	
1975 1977	1.- ELECCION	*	
	2.- PIERDE	*	
	3.- CONSECUENCIA	A SU ARBITRIO DEVOLVER EL PRECIO DE UNA DE LAS COSAS Y EL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS.	
1976 1977	1.- ELECCION		*
	2.- PIERDE	*	
	3.- CONSECUENCIA		DESIGNAR LA COSA CUYO PRECIO DEBE PAGAR EL DEUDOR CON DAÑOS Y PERJUICIOS

CUANDO EL HECHO NO SE PRESTA O LA COSA SE PIERDE

ARTICULO		ACREEDOR	DEUDOR
	1.- ELECCION	*	
1978	2.- LA NO REALIZACION DEL HECHO		*
	3.- CONSECUENCIA	A) EXIGIR LA COSA B) LA EJECUCION DEL HECHO POR UN TERCERO	
	1.- ELECCION		*
1978	2.- LA NO REALIZACION DEL HECHO		*
	3.- CONSECUENCIA		CUMPLE ENTREGANDO LA COSA.
	1.- ELECCION	*	
1979	2.- PIERDE		*
	3.- CONSECUENCIA	A) EXIGIR EL PRECIO DE LA COSA. B) PRESTACION DEL HECHO. C) RESCISION DEL CONTRATO.	
	1.- ELECCION	*	
1980	2.- PIERDE		*
	3.- CONSECUENCIA	DBLIGADO A RECIBIR LA PRESTACION	
	1.- ELECCION		*
1981	2.- PIERDE		* CON O SIN CULPA
	3.- CONSECUENCIA	RECIBIR LA PRESTACION DEL HECHO.	
	1.- ELECCION		
1982	2.- PIERDE O EL HECHO NO SE PRESTA	*	
	3.- CONSECUENCIA		QUEDA CUMPLIDA LA OBLIGACION

Del análisis de los cuadros anteriores, podemos observar que en los artículos 1967, 1971 Y 1972 del C.C. no se determina a quien corresponde la elección, sin embargo por las consecuencias jurídicas consideramos que en el primer caso la elección corresponde al deudor y en el caso de los dos artículos restantes al acreedor.

También existen obligaciones alternativas por disposición de la ley como es el caso del artículo 1915 y 309 del C. C., los cuales respectivamente a la letra establecen:

"ART. 1915 .- La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios ...".

"ART. 309.- El obligado a dar alimento cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario o incorporándolo a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos".

2.5. MANCOMUNIDAD.- Es una obligación de las denominadas complejas por la doctrina las cuales son aquellas en las que existe pluralidad de sujetos o de objetos.

La obligación mancomunada tiene una pluralidad de sujetos activos o pasivos o que tiene a la vez varios acreedores y deudores, sea cualquiera la naturaleza de su objeto, la prestación debida que deben entregar los deudores o deudor es única. Es uno o varios acreedores frente a varios deudores o a la inversa.

Los sujetos en una obligación pueden ser o manifestarse en una forma compleja; a estas obligaciones se les llama mancomunadas y pueden ser de distintas formas a saber:⁶⁵

- a) La deuda puede dividirse entre todos los deudores y el crédito entre todos los acreedores, tal como lo dispone el art. 1985 del C.C. y se les conoce en derecho con el nombre de simple mancomunidad.

- b) La deuda no debe dividirse, por lo que cualquiera de los deudores debe pagar el todo y cualquiera de los acreedores podrá exigir el cumplimiento en su integridad (art. 1987). Esta situación puede provenir de la voluntad de las partes o de la ley, en cuyo caso estaremos hablando de la solidaridad que es una segunda forma de la mancomunidad o de la indivisibilidad que es cuando por la naturaleza del objeto la obligación es indivisible, estudiaremos en este orden los supuestos de la mancomunidad.

El artículo 1984 establece que: "cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores, tratándose de una misma obligación, existe la mancomunidad".

2.5.1 SIMPLE MANCOMUNIDAD.

El artículo 1985 del ordenamiento legal en cita, establece que: "La simple mancomunidad de deudores o de acreedores, no hace que cada uno de los primeros debe cumplir íntegramente la obligación, ni da derecho a cada uno de los segundos para exigir el total cumplimiento de la misma. En este caso el crédito o la deuda se

⁶⁵ Cfr. Bejarano Sánchez, Manuel, Ob. Cit., pág. 555.

consideran divididos en tantas partes como deudores o acreedores haya y cada parte constituye una deuda o un crédito distintos unos de otros”.

Cuando, tratándose de una misma obligación hay pluralidad de deudores o de acreedores, existe mancomunidad. En este caso el crédito a la deuda se considere dividido en tantas partes como deudores o acreedores haya, y cada parte constituye una deuda o un crédito distinto uno del otro, la ley presupone que la deuda es dividida en partes iguales, salvo pacto en contrario, de conformidad con los artículos 1984 al 1986 del C. C.

2.5.2. SOLIOARIDAD.- Es una modalidad de las obligaciones caracterizada por la existencia de sujetos múltiples que pueden exigir y/o deben cumplir la prestación en su integridad, en el derecho civil la solidaridad no se presume, existe por haberlo convenido así las partes o porque la ley se lo imponga, por lo tanto existe la solidaridad convencional y la solidaridad legal (art. 1988 C.C.).

El artículo 1987 del C.C. establece que: “Además de la mancomunidad, habrá solidaridad activa, cuando dos o más acreedores tienen derecho para exigir, cada uno de por sí, el cumplimiento total de la obligación; y solidaridad pasiva cuando dos o más deudores reporten la obligación de prestar, cada uno de por sí, en su totalidad, la prestación debida”.

Podríamos agregar la solidaridad mixta cuando hay varios deudores frente a varios coacreedores solidarios.

En la solidaridad, no existe la división respecto al crédito o la deuda, sino que en el caso de la solidaridad activa la prestación debe ser íntegramente pagada por el

único deudor a alguno de los acreedores, o por alguno de los deudores al único acreedor cuando es solidaridad pasiva. Puede darse el caso de pluralidad de deudores y acreedores con solidaridad, y cualquier acreedor puede exigir a cualquier deudor el pago total de la obligación a este supuesto la doctrina lo ha denominado solidaridad mixta.

Cada acreedor o todos juntos pueden exigir de todos los deudores o de uno de ellos, el pago total o parcial de la deuda, cuando un deudor resulta insolvente, él o los acreedores pueden reclamar el pago a cualquiera de los deudores solidarios. Si hubiesen reclamado sólo una parte de la deuda, o si dieron su consentimiento para la división de la misma respecto de alguno o algunos de los deudores, podrán reclamar el todo de los demás obligados, con deducción de la parte del deudor o deudores liberados de la solidaridad (art. 1989 del C.C.).

La obligación solidaria, se extingue por las siguientes causas:

- 1.- Por el pago hecho a uno de los acreedores solidarios (art. 1990 del C.C.)
- 2.- Por novación, compensación, confusión o remisión hecha por cualquiera de los acreedores solidarios (art. 1991). El acreedor que hubiese recibido todo o parte de la deuda, o que hubiese hecho quita o remisión de ella, es responsable ante los otros acreedores de la parte que les corresponde (art. 1992 del C.C.).
- 3.- Cuando la cosa hubiere perecido, o la prestación se hubiere hecho imposible sin culpa del o de los deudores. En caso de existir culpa de los deudores habrá una responsabilidad solidaria de todos éstos, respecto al precio de la cosa y la

indemnización por daños y perjuicios, pero los no culpables pueden accionar contra el deudor culpable o negligente (art. 1997 del C.C.).

4.- Por que el deudor de varios acreedores solidarios pague a cualquiera de éstos, a no ser que haya sido requerido judicialmente por alguno de ellos, en cuyo caso deberá hacer el pego al demandante (art. 1994 del C.C.).

En el caso de muerte de alguno de los acreedores o deudores se observaran las siguientes reglas:

1.- Si muere alguno de los acreedores solidarios dejando más de un heredero, cada uno de los coherederos sólo podrá exigir o recibir la parte del crédito que le corresponda según su porción hereditaria, a no ser que la obligación sea indivisible (art. 1993 del C.C.).

2.- Si muere uno de los deudores dejando varios herederos, cada uno queda obligado al pago que les corresponda en proporción a su parte heredada, pero si la obligación es indivisible todos los coherederos serán considerados como un sólo deudor solidario con relación a los otros deudores (art. 1988 del C.C.).

Los actos conservatorios que realice cualquiera de los acreedores benefician a todos los demás, y por su parte, los actos defensivos, de cualquiera de los deudores, también beneficiaran a los demás de su especie de conformidad con los artículos 2001 y 1996 del C.C., que a la letra respectivamente establecan:

ART. 2001.- " Cualquier acto que interrumpa la prescripción en favor de uno de los acreedores o en contra de uno de los deudores, a provecha o perjudica a los demás".

ART. 1996.- " El deudor solidario es responsable para con sus coobligados si no hace valer las excepciones que son comunes a todos ".

El vínculo de cada uno de los coacreedores puede estar sujeto a modalidades diversas o presentar características distintas. A su vez, el vínculo entre cada uno de los codeudores puede estar afectado por distintas complicaciones o padecer vicios o imperfecciones. Así el codeudor solidario podrá oponer a cada coacreedor las excepciones que le sean personales. De conformidad con el artículo 1995 del C.C. el cual indica: "el deudor solidario solo podrá utilizar contra las reclamaciones del acreedor, las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación y las que le sean personales". Ello demuestra que la obligación solidaria se integra en una serie de relaciones jurídicas que enlazan a cada uno de los sujetos con la otra parte.

De conformidad con el artículo 1999 del C.C. "el deudor solidario que paga por entero la deuda tiene derecho de exigir de los otros codeudores la parte que en ella les corresponda. Salvo convenio en contrario, los deudores solidarios están obligados entre si por partes iguales. Si la parte que incumbe a un deudor solidario no puede obtenerse de él, el déficit debe ser repartido entre los demás deudores solidarios, aun entre aquellos a quienes el acreedor hubiere libertado de la solidaridad. En la medida que un deudor solidario satisface la deuda, se subroga en los derechos del acreedor". La responsabilidad por incumplimiento de la obligación, tanto en lo que se refiere al pago de daños y perjuicios y a la indemnización moratoria, es exigible íntegramente a cualesquiera de los deudores solidarios (art. 2002 del C.C.).

Por su parte el artículo 2000 del C.C. indica que: "si el negocio por el cual la deuda se contrajo solidariamente no interesa más que a uno de los deudores solidarios éste será responsable de toda ella a los otros codeudores".

En el C.Co., no existe ningún precepto que establezca la solidaridad, sin embargo, existen algunas disposiciones de carácter mercantil en las que se encuentran declaraciones que establecen la solidaridad. El artículo 4o., de la LTOC dice que en las operaciones que la ley reglamenta se presume la solidaridad; en el artículo 154 del mismo ordenamiento, señala que el aceptante, girador, avalista, endosante, se presumen solidariamente obligados, el artículo 159 menciona que todos los que aparezcan en la letra se presumen obligados solidariamente.

Al respecto el artículo 114 de la LGTOC establece: "El avalista queda obligado solidariamente con aquel cuya firma ha garantizado, y su obligación es válida, aun cuando la obligación garantizada sea nula por cualquier causa".

La LGSM, en su artículo 7o., establece que las personas que realicen actos en nombre de la sociedad, antes del registro de estos, responderán solidariamente por dichas operaciones.

El artículo 21 de la misma ley, señala la responsabilidad solidaria del administrador por no separar de las utilidades el monto debido para formar el fondo de reserva; los socios colectivos y comenditados son solidariamente responsables de las obligaciones sociales, según los artículos 25, 51 y 207 etc.

En el derecho mercantil los codeudores de una obligación quedan, porque así se presume, obligados solidariamente, al grado que el acreedor puede exigir de cada deudor el pago total del crédito, salvo pacto en contrario.

La razón de esta presunción se debe a que se considera que en el campo del comercio hay una mayor seguridad para el acreedor de poder recuperar su crédito, dado que si un deudor no paga, puede lograr el pago con el otro deudor.⁶⁶

Los maestros Javier Arce Gargollo y Arturo Díaz Brevo, están en desacuerdo con esta opinión, argumentando que no existe ningún fundamento legal que sustente dicha opinión por lo tanto de conformidad con el art. 1988 del C.C., la solidaridad debe pactarse de forma expresa o derivar de la ley.⁶⁷

A pesar de no existir una declaración expresa, la solidaridad en las obligaciones mercantiles debe presumirse, salvo prueba en contrario.

Falta en nuestra legislación mercantil la disposición que presuma la solidaridad en las obligaciones mercantiles.

2.5.3. INDIVISIBILIDAD.- Es la calidad de aquello que no puede ser dividido. Esta calidad puede surgir por ministro de ley, por acuerdo de voluntades o por disposición testamentaria. Puede referirse a obligaciones o a bienes. Es la calidad del objeto, aunada a la pluralidad de sujetos, la que caracteriza a esta modalidad.

⁶⁶ Cfr. Vázquez del Mercado, Oscar, Ob. Cit., Pág. 151.

⁶⁷ Cfr. Arce Gargollo, Javier, "Contratos Mercantiles Alépicos", 2a. Edición, Edit. Trillas, S.A. de C.V., México 1989, pág. 22.
Díaz Bravo, Arturo, "Contratos Mercantiles", 3a. Edición, Edit. Harla, S.A. de C.V., México 1989, pág. 27.

Obligaciones indivisibles, son aquellas cuya prestación debe darse por completa aunque existan varios acreedores, deudores u objetos, porque de otra forma se alteraría, su esencia.

Al respecto el artículo 2003 del C.C. establece que: "las obligaciones son divisibles, cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de ser cumplidas en forma parcial. Son indivisibles si las prestaciones no pudiesen ser cumplidas sino por entero".

La indivisibilidad es una característica del objeto y no del sujeto. Sin embargo, los problemas principales de la indivisibilidad se refieren al caso de pluralidad de sujetos, pues cuando existe un sólo deudor y un acreedor, propiamente no hay modalidad que la ejecución total de la prestación.⁶⁸

El objeto de la obligación o la prestación es indivisible cuando la mayor utilidad que puede proporcionar para el acreedor sólo es posible si se preste por entero y no fraccionado. Desde un punto de vista material y jurídico todo objeto es divisible y toda prestación podría ser fragmentada, pero hay casos, que si son fraccionadas pierden o disminuyen su valor económico y su utilidad, así como hay otras que no sufren demérito o depreciación al dividirlos. Es ese criterio económico el que sigue la ley para distinguir entre los bienes divisibles y los indivisibles: es divisible aquel en el cual el valor de las partes iguala o excede el valor del todo e indivisible aquel que al ser fraccionado, la suma del valor de las partes resulta ser menor que el valor del todo.⁶⁹

⁶⁸ Cfr. Rojina Villegas, Rafael, Ob. Cit., "Derecho ...", pág. 705.

⁶⁹ Cfr. Bejarano Sánchez, Manuel, Ob. Cit., pág. 574.

La obligación de prestación indivisible debe ser cumplida forzosamente por entero, pues si se hiciera parcialmente perdería el valor que representa para el acreedor, la indivisibilidad proviene de la naturaleza del objeto de la prestación.

Cuando la obligación sea divisible y exista pluralidad de sujetos se regirán por las reglas comunes de las obligaciones, pero si la obligación es indivisible se sujetará a las reglas contenidas en los artículos 2006 al 2010 del C.C. de conformidad con el artículo 2005.

La prestación debe entregarse por entero y debe obtenerse por entero, cualquiera de los codeudores deberá entregar el todo a cualquiera de los coacreedores, el artículo 2006 del C.C. al respecto establece: "cada uno de los que han contraído conjuntamente una deuda indivisible, está obligado por el todo, aunque no se halla estipulado solidaridad.

Lo mismo tiene lugar respecto de los herederos de aquel que haya contraído una obligación indivisible".

Como la indivisibilidad proviene de la naturaleza del objeto por el hecho de ser este indivisible al perder dicho objeto tal calidad, y convertirse en fraccionable, también la obligación dejará de ser indivisible. Si el bien adeudado por los codeudores perece por culpa de todos ellos, la indemnización compensatoria deberán abonar al acreedor en dinero, hebrá de fraccionarse entre todos los codeudores y todos los coacreedores como una obligación simplemente mencomunada.

Pierde la calidad de indivisible la obligación que se resuelve en el pago de daños y perjuicios, tal como lo indica el artículo 2010 del C.C. "pierde la calidad de

indivisible la obligación que se resuelve en el pago de daños y perjuicios y, entonces, se observarán las reglas siguientes...”.

En el caso del fallecimiento de alguno de los codeudores de la prestación de la obligación conserva su calidad de indivisible. Los herederos de éste quedarán también comprometidos al pago por entero de la deuda etendiendo a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 2006 del C.C., si fallece alguno de los coacreedores, cualquiera de sus herederos tendrá la facultad para exigir el pago total de la cosa indivisible obligándose a otorgar la garantía necesaria para la indemnización de los demás coherederos, pero no podrá él solo perdonar el débito total ni recibir el valor en lugar de la cosa y si uno de los herederos perdona la deuda o recibe el valor de la cosa, éste no puede pedir la cosa indivisible a menos que devuelva la porción del heredero que haya perdonado o recibido el valor, tal y como lo establece el artículo 2007 del C.C. y el artículo 2008 del C.C. Indica que “sólo por el consentimiento de todos los acreedores puede remitirse la obligación indivisible o hacer una quita de ella. para los coacreedores, los herederos podrán exigir cada uno de ellos, la entrega total del objeto”.

**CAPITULO
TERCERO**

CAPITULO TERCERO

CONTRATOS ATIPICOS

"Como consecuencia de la transferencia de cosas y servicios, los individuos a través del tiempo han ideado ciertas formas constantes de realizar sus negocios jurídicos, y el legislador, por la importancia de algunas de estas formas, las ha plasmado en modelos definidos, creando así los contratos nominados".⁷⁰

La ley, el C.C. y demás ordenamientos legales, no reglamentan el contenido de todos los contratos posibles, sólo lo hacen con los contratos más frecuentes e importantes. A los contratos que menciona y cuyo contenido disciplina el legislador se les llama contratos nominados o típicos.

"Debido a la realidad cambiante de la existencia humana, que origina nuevas necesidades, es imposible que el legislador prevea en modelos definidos todas las causas y finalidades de los negocios jurídicos o que previéndolos, no considere oportuno, con base en un criterio político económico social, dar una reglamentación fija a tales actividades, por lo tanto en la práctica existen una serie de actividades no reglamentadas en la ley y a las que se les ha dado el nombre de contratos innominados. Si a un contrato reglamentado se le adicionan elementos extraños a él por las necesidades de los interesados ya no será un contrato nominado".⁷¹

⁷⁰ Zamora y Valencia, Miguel Angel, Ob. Cit., pág. 55.

⁷¹ Zamora y Valencia, Miguel Angel, Ob. Cit., pág. 56.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

"La categoría de los contratos innominados es inagotable. Por más que el legislador absorba los usos y las costumbres de los pueblos, ya que las necesidades de la vida cotidiana va creando nuevos contratos, buscando la satisfacción de sus necesidades de una manera segura y eficaz".⁷²

La doctrina ha dado las siguientes definiciones de los contratos típicos y atípicos:

El maestro Ernesto Gutiérrez y González indica que "Es típico el que aparece regulado en el código o en otras leyes, y es coincidente en su esencia con el nominado y es atípico el que teniendo o no una denominación especial, carece de una reglamentación particular y específica. Coincidiendo en su esencia con los contratos Innominados".⁷³

"Si la ley reglamenta un contrato conceptualizándolo y señalando sus elementos y determinando sus consecuencias y en su caso sus causas de terminación, se dice que el contrato es nominado".⁷⁴

"Si la ley no reglamenta un contrato aunque sólo señale su concepto o le da un nombre, el contrato será innominado".⁷⁵

⁷² Zamora y Valencia, Miguel Angel, Ob. Cit., pág. 56.

⁷³ Gutiérrez y González, Ernesto, Ob. Cit. pág. 305.

⁷⁴ Zamora y Valencia, Miguel Angel, Ob. Cit., pág. 54.

⁷⁵ Zamora y Valencia, Miguel Angel, Ob. Cit., pág. 55.

El jurista Rafael de Pina Vara indica que el contrato innominado o atípico es "el contrato que carece de un *nomen iuris* y de la regulación particular dentro de un determinado sistema legal, es decir, aquel que no encaja en los tipos disciplinados por el Código Civil o por otra ley; que no esté, en definitiva, directamente regulado por el ordenamiento jurídico".⁷⁶

"Los contratos atípicos -como concepto negativo de los típicos- son aquellos cuyo contenido no tiene regulación o disciplina en la legislación. Sin embargo, algunos de estos contratos, sin dejar de ser atípicos, pueden tener una denominación otorgada por la ley (nominados) o por la doctrina. Sobre estos contratos pueden aparecer también algunos usos o normas de la costumbre y criterios de la jurisprudencia que los caractericen y reconozcan (tipicidad social)".⁷⁷

"Contrato atípico que carece de reglamentación específica en contrapartida a los contratos nominados o típicos. En los términos del art. 1858 del C.C. son aquellos que no estando especialmente reglamentados se rigen por las reglas generales de contratación; por lo estipulado por las partes y, en los que éstas fueren omisas, por las disposiciones del contrato nominado con el que tengan más analogía".⁷⁸

"Los contratos innominados son aquellos que existen en el Derecho, pudiendo estar regulados en el Código Civil o en cualquier otra ley. En cambio el contrato

⁷⁶ De Pina Vara, Rafael, "Diccionario..." Ob. Cit., Pág. 183.

⁷⁷ Arce Gargollo, Javier, Ob. Cit., pág. 47.

⁷⁸ Lozano Noriega, Francisco, "Diccionario Jurídico Mexicano", Ob. Cit., pág. 717.

innominado o atípico es aquel que carece de *nomen iuris* y de regulación dentro de un determinado sistema legal, por el Código Civil o por otra ley".⁷⁹

Por lo antes expuesto los contratos pues, pueden dividirse en dos grandes grupos:

1.- Los contratos nominados o típicos, cuyo contenido ha sido disciplinado o estructurado expresamente por el legislador, sea en algún código o ley.

2.- Los contratos innominados o atípicos, cuyo contenido no ha sido disciplinado expresamente por el legislador, aunque algunos de ellos tengan un nombre dado por la doctrina y algunos otros sean simplemente mencionados por su nombre por el legislador.

Podemos decir que el contrato atípico es aquel que su estructura no se encuentra regulada por la legislación, pero puede tener o no un nombre, el cual es dado por la doctrina o por la legislación, por lo tanto el término innominado no debe confundirse, toda vez que existen contratos atípicos que cuentan con un nombre, así mismo consideramos que al diferenciar los contratos típicos de los atípicos no es base el que no cuenten con una denominación.

⁷⁹ Flores Gómez G., Fernando, Ob. Cit., pág 284.

El que un contrato tenga un nombre no le da categoría de contrato nominado, este nombre se lo puede dar la ley o la doctrina, pero si la ley no lo regula, será un contrato innominado.

"Esta terminología de t \acute picos y at \acute picos es usada por tratadistas alemanes, y tiene la ventaja de no inducir a confusiones de \acute ndole gramatical, por lo cual recomiendo el uso de este vocabulario en lugar del de contrato nominado e innominado, que es usado en el medio jur \acute dico mexicano".⁸⁰

"Puede tambi \acute n la ley conceptuar un contrato, pero como consecuencia de la variedad de las prestaciones de las partes, no ser \acute a posible reglamentarlo en todas sus consecuencias y en ese supuesto el contrato tendr \acute a un nombre y ser \acute a un contrato tipificado por estar encuadrado dentro de un tipo legal, pero ser \acute a innominado desde el punto de vista de que la ley no lo reglamenta en forma total o amplia".⁸¹

"De lo anterior se desprende que el contrato innominado es aquel que la ley no regula en relaci \acute on con las obligaciones principales que se generen como efecto de su celebraci \acute on, aunque tenga un nombre o est \acute n tipificados".⁸²

La celebraci \acute on de los contratos at \acute picos esta plenamente reconocida en nuestro derecho, que admite la libertad contractual en los art \acute culos 1796, 1832, 1839 y 1858 del C.C. En los contratos nominados o t \acute picos, la ley estructura su contenido, pero los

⁸⁰ Guti \acute rrrez y Gonz \acute lez, Ernesto Ob. Cit., p \acute g. 265.

⁸¹ Zamora y Valencia, Miguel Angel, Ob. Cit., p \acute g. 55.

⁸² Zamora y Valencia, Miguel Angel, Ob. Cit., p \acute g. 55.

preceptos establecidos en la legislación son normas supletorias o dispositivas de los pactados por las partes, esto como consecuencia de la libertad contractual por la cual pueden suprimirse, sustituirse o modificarse por voluntad de las partes, ya que sólo por excepción son normas imperativas, no susceptibles de derogarse por pacto en contrario, como ocurre con las normas que establecen los requisitos esenciales de cada contrato (1839), y con aquellas normas que protegen prioritariamente un interés público a propósito de cada contrato.

Asimismo, en los contratos innominados o atípicos no existen normas legales que disciplinen su contenido, el cual puede llenarse o modelarse libremente por la voluntad de las partes, en ejercicio también de la libertad contractual. Pero en estos contratos se plantea el problema de cómo llenar las lagunas dejadas por las estipulaciones omisas de las partes, por no existir en el caso normas supletorias o dispositivas de esos contratos, así como el problema de cómo interpretar estos contratos e falta de preceptos especiales que los reglamenten e integren.

"Los conceptos de tipicidad y atipicidad son relativos, pues el contenido siempre cambiante del ordenamiento jurídico puede incluir o excluir contratos. El fenómeno se presenta como una tendencia a regular contratos que anteriormente no estaban disciplinados".⁸³

Existen contratos que pueden ser legislativamente atípicos pero que atienden a nuevas necesidades ya socialmente tipificadas, y por lo tanto participan de

⁸³ Arce Gargollo, Javier, Ob. Cit., pág. 47.

la llamada tipicidad social, este concepto fue desarrollado por el jurista Betti Emilio. La cual tiene como características, 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. Su continuidad de celebración en la vida diaria, el reconocimiento de estos contratos en los tribunales y en la jurisprudencia y, finalmente, el estudio de la doctrina, han logrado plasmar las características básicas de estos contratos atípicos que adquieren la "tipicidad social".⁸⁴

La tipicidad social, como conformación de figuras contractuales legislativamente atípicas, ofrecen al interprete de esta clase de negocios la posibilidad de acudir a otras fuentes de interpretación (usos, jurisprudencia, doctrina, derecho comparado) para buscar normas complementarias y criterios de solución. Este concepto de tipicidad social también puede aplicarse a las cláusulas negociales atípicas; es decir hay cláusulas atípicas, legislativamente consideradas, pero con tipicidad social.⁸⁵

"Los criterios de clasificación propuestos para los contratos atípicos son muy variados y a veces confusos, pues en ellos en ocasiones se incluyen los que correspondan a los contratos múltiples o unión de contratos que, en nuestro concepto constituyen una institución distinta de la del contrato atípico (aunque es usual que se

⁸⁴ Cfr. Arce Gargollo, Javier, Ob. Cit., pág. 49.

⁸⁵ Cfr. Arce Gargollo, Javier, Ob. Cit., pág. 49.

den contratos múltiples que incluyan negocios atípicos). Por otro lado, no hay acuerdo unánime acerca de la terminología de la clasificación por parte de los autores".⁸⁶

"No deben confundirse los contratos innominados o atípicos con los contratos múltiples o uniones de contratos, en que no hay un contrato único con efectos complejos, sino en realidad se trata de la coexistencia de dos o más contratos diferentes".⁸⁷

Sin embargo la doctrina ha dado la siguiente clasificación de los contratos atípicos:

1.- Contratos atípicos puros.- Son los que tienen un contenido completamente variado a los ya establecidos en la legislación.

2.- Contratos mixtos.- Son aquellos que están estructurados con elementos de varios contratos, ya sean típicos o atípicos, estos a su vez se subdividen en:

a) Combinados.- Es cuando las prestaciones de una de las partes pertenece a varios contratos típicos y la contraprestación de la otra parte es propia de un sólo contrato típico.

b) Mixtos en sentido estricto.- Se integran por un contrato típico y elementos extraños a él.

⁸⁶ Cfr. Arce Gargallo, Javier, Ob. Cit., pág. 52.

⁸⁷ Sánchez Medál, Ramón, Ob. Cit., pág. 520.

c) **De doble tipo.**- Son aquellos en los que las prestaciones de una de las partes pertenecen a un contrato típico y las prestaciones de la otra parte se encuadran dentro de otros contrato típico o atípico.

**CAPITULO
CUARTO**

CAPITULO CUARTO

EL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL

El contrato de agencia comercial aparece con la expansión económica del siglo XX en el ámbito de la industria y del comercio exterior, los agentes dedicados a la venta de mercancías tienen su antecedente inmediato en el viajero dependiente de su principal.⁸⁸

"Surge el agente como una figura compleja en la que se funden los elementos de otras figuras mercantiles. De los comisionistas y de los mediadores toma el agente su carácter de comerciante independiente; de los comerciantes auxiliares independientes del comerciante recibe la nota de la permanencia en la relación que le une a otros comerciantes; y con unos y con otros coincide su actividad como actividad mediadora y representativa".⁸⁹

La vida comercial contemporánea se caracteriza por la gran concentración de empresas las cuales producen en masa, por lo que requieren vender en masa, para lograrlo acuden a la publicidad, pero ésta no es suficiente necesitan acercar al producto a sus clientes o por lo menos al intermediario y esta es la labor que realiza el agente.⁹⁰

Por lo anterior, el agente es importante para el desarrollo del comercio, en virtud de que de una manera independiente representa en un territorio a un fabricante o comerciante, facilitando la introducción de los bienes o servicios del principal en una

⁸⁸ Cfr. Garrigues, Joaquín, Ob. Cit., pág. 118.

⁸⁹ Garrigues, Joaquín, Ob. Cit., pág. 118.

⁹⁰ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Ob. Cit., pág. 129.

zona determinada que puede ser el territorio nacional o en otros países en los cuales no realizaba venta de sus bienes o servicios, sin necesidad de que el principal realice gastos económicos para el establecimiento de sucursales o la designación de empleados para la realización de ventas, de esta manera el principal puede dejar de vender sus productos o servicios en determinada zona sin que esto le implique pérdidas económicas.

4.1. EL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL EN OTROS PAISES.

4.1.1. ALEMANIA.

El primer sistema legal que regula al agente fue la legislación alemana en los párrs. 84 a 92 del Código de Comercio de 1897. El agente de comercio era denominado *handlungsagenten*, definiéndolo el Código de Comercio Alemán, como un comerciante independiente, similar al principal, que regulaba libremente su relación con éste. La ley alemana fue la base para la elaboración en otros países europeos de la legislación del contrato de agencia.⁹¹

El Código de Comercio alemán, fue reformado el 6 de agosto del año de 1953, al cual define en el párr 84 al agente de comercio como un "representante independiente, encargado en forma permanente de mediar en negociaciones para otros empresarios o bien concluir en su nombre. Es considerado un comerciante independiente porque desanvuelve su actividad de manera libre, sin horarios fijos, se hace cargo de los gastos, corre con los riesgos de su propia empresa, no tiene el mismo domicilio geográfico que el representado, se inscribe en el Registro Público del

⁹¹ Cfr. Marzorati, Osvaldo J, "Sistema de Distribución Comercial", 1a. Edición, Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, S.R.L., Buenos Aires 1992, pág. 42.

Comercio y cumple con otras modalidades de independencia que ha elaborado la jurisprudencia, por lo que el agente no puede ser considerado como un empleado".⁹²

El agente de comercio es un comerciante independiente que se le autoriza a actuar por un cierto período, o indefinidamente, por cuenta de otro empresario para que lleve a cabo las negociaciones y concluya contratos a nombre y por cuenta del empresario.⁹³

Las reformas hechas en el año de 1953 al Código de Comercio alemán fueron complementadas con la ley del 29 de mayo de 1967 referida al impuesto al valor agregado, que introduce el párr. 87 bis, y con la ley del 13 de mayo de 1976, que incorpora el párr. 89 bis, que se refiere a la indemnización debida al agente.⁹⁴

La legislación alemana, se basa para la regulación del agente comercial en los usos y costumbres internacionales. El agente está obligado a actuar con diligencia, con lealtad comercial, y tratar de promover y concluir negocios para el principal y ésta tiene la obligación de darle todos los elementos e instrucciones necesarias para la promoción y venta de los productos, tales como el *know how* de la venta -secretos comerciales-, los diseños, los productos y los precios. Si puede firmar o recibir pagos por cuenta del principal depende de si es un representante comercial con poder suficiente a lo que la legislación alemana denomina *handlungsvollmachigte Handelsvertreter*.⁹⁵

⁹² De Aguinis, Ana María M., "Contrato de Agencia Comercial", Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, S.R.L., Buenos Aires 1991, pág. 36.

⁹³ Cfr. Marzorati, Osvaldo J, Ob. Cit., pág. 43.

⁹⁴ Cfr. Marzorati, Osvaldo J, Ob. Cit., pág. 42.

⁹⁵ Cfr. De Aguinis, Ana María M., Ob. Cit., pág. 37.

La legislación alemana distingue para el pago de la comisión que corresponde al agente entre: 1.- los contratos concluidos por el agente durante la vigencia del contrato de agencia, en este caso el agente tiene derecho a comisión de todos los contratos que puedan atribuirse a sus actividades o que fueron concluidos con terceras personas presentadas por él como clientes. Si el agente tiene designada una zona determinada o una lista de clientes, tiene derecho a comisión aun por contratos concluidos sin su asistencia, en tanto se hagan con clientes de su lista o zona. 2.- los contratos concluidos con fecha posterior a la vigencia del contrato de agencia, el agente tiene derecho a comisión si llevo acabo las negociaciones del contrato o si presentó el cliente y participó en las contrataciones, concluyéndose el contrato como consecuencia de las actividades realizadas por el agente y cuando el contrato es concluido dentro de un tiempo razonable después de la terminación del contrato de agencia. Además del derecho a comisión el agente tiene derecho a una suma por gastos, en razón de los desembolsos que haya efectuado a causa del contrato.⁹⁶

El contrato de agencia puede terminar por las siguientes razones:⁹⁷

- 1.- Por cumplirse el plazo de vigencia pactada por las partes.
- 2.- Por Preaviso.- Las partes pactan en el contrato que la vigencia del mismo pueda darse por terminada a través de un preaviso, que debe ser igual para el principal y para el agente. En el supuesto que el contrato de agencia sea por un periodo indeterminado, la ley indica que para los tres primeros años el preaviso debe ser de un mes, expirando al final de cada mes calendario. Luego de los tres primeros

⁹⁶ Cfr. Marzorati, Osvaldo J, Ob. Cit., pág. 44.

⁹⁷ Cfr. Marzorati, Osvaldo J, Ob. Cit., pág. 44. y De Aguinis, Ana María M., Ob. Cit., pág. 37.

años, el preaviso mínimo es de tres meses, expirando al final de marzo, junio, septiembre o diciembre según sea el caso.

3.- El contrato de agencia puede ser terminado por cualquiera de las partes, sin preaviso, si media una razón importante; este derecho no puede ser excluido ni limitado por contrato, no necesariamente tiene que existir un incumplimiento de las obligaciones de las partes; puede ser también por imposibilidad de hecho como la enfermedad o incapacidad permanente del agente.

El agente tiene derecho a una indemnización a la terminación del contrato en razón al desarrollo proporcional que realizó con su actividad de agente y que queda en beneficio de su principal. Este derecho existe si el principal se beneficia considerablemente, aun después de concluido el contrato, por la nueva o mejor relación con el cliente; o si el agente perdió comisiones que debería de haber ganado si la relación no hubiera terminado, la indemnización que corresponde al agente será razonable teniendo en cuenta las circunstancias.⁹⁸

El agente pierde el derecho a la indemnización si el contrato de agencia se termina por voluntad de éste y fundado en motivos no imputables al principal, o cuando se da por terminado por voluntad del principal por razones fundadas de incumplimiento del agente. Este derecho no admite pacto en contrario y debe hacerse valer dentro de tres meses contados a partir de la terminación del contrato.⁹⁹

⁹⁸ Cfr. Marzorati, Osvaldo J, Ob. Cit., pág. 44. y De Aguinis, Ana Maria M., Ob. Cit., pág. 37.

⁹⁹ Cfr. Marzorati, Osvaldo J, Ob. Cit., pág. 45.

Rige en estos contratos la cláusula de confidencialidad, en la cual se estipula que el agente tiene la obligación de no revelar ni usar los secretos comerciales que le fueron confiados o de los que tuvo conocimiento durante la duración de la agencia.¹⁰⁰

Las cláusulas de no competencia no es obligatoria por lo que debe ser pactada por escrito y no puede exceder de un período de dos años desde la terminación del contrato de agencia. En consecuencia, el agente tendrá derecho a una indemnización apropiada, selvo que la razón que haya puesto fin al contrato sea imputable al agente.¹⁰¹

4.1.2. ITALIA.

Se encuentra regulado en el Código Civil Italiano desde el año de 1942¹⁰², el cual es considerado la legislación más completa de este contrato. El artículo 1742 de dicho ordenamiento define el contrato de agencia comercial al establecer: "por el contrato de agencia una parte asuma de manera estable el encargo de promover, por cuenta de la otre, mediante retribución, la conclusión de contratos en una zona determinada".

Del artículo antes descrito, podemos establecer las características esenciales del contrato de agencia las cuales son: a) la promoción de negocios, b) la estabilidad del encargo, c) la onerosidad y d) la determinación de la zona.

¹⁰⁰ Cfr. De Aguinis, Ana María M., Ob. Cit., pág. 37.

¹⁰¹ Cfr. Marzorati, Osvaldo J., Ob. Cit., pág. 45.

¹⁰² Cfr. Fontanarrosa, Rodolfo O., "Derecho Comercial Argentino", 1a. Parte. General, 6a. Edición, Edit. Zavalin, S.A., Buenos Aires 1988, pág. 570.

En el contrato de agencia existe independencia del agente respecto al principal, por lo cual no existe una relación contractual de trabajo, no es característica esencial de este contrato que exista representación. Sin embargo el principal puede otorgar un poder de representación al agente para concluir los negocios a nombre de éste.

La legislación italiana de conformidad con el artículo 1350 de su Código Civil, no exige formalidad alguna para la validez del contrato de agencia comercial.

Por su parte, el artículo 1743 de dicho ordenamiento establece un derecho de exclusividad para ambas partes, al establecer que el proponente no puede contratar a más de un agente en la misma zona y para el mismo ramo de actividad, y el agente no puede promover los mismos bienes o servicios en la misma zona que le asignó el principal de otros proponentes que estén en competencia.

El agente, no tiene la facultad de cobrar los créditos del proponente. Si le hubiese sido atribuida, no puede conceder descuentos o prórrogas de plazos sin autorización especial.

El agente puede pedir medidas cautelares en interés del proponente y presentar las reclamaciones que sean necesarias para la conservación de sus derechos, aún cuando no cuente con poderes de representación.

El agente está obligado a cumplir el encargo de conformidad con las instrucciones recibidas del proponente y con lo pactado en el contrato e informarle sobre las condiciones del comisionista en cuanto sean compatibles con el contrato de agencia.

Si el agente no se encuentra en condiciones de cumplir el encargo, debe dar de inmediato aviso al proponente bajo apercibimiento de daños y perjuicios.

El agente, tiene derecho a la comisión por los negocios concluidos. Si el negocio tiene una ejecución parcial el agente tiene derecho a una parte proporcional de la retribución, la comisión se debe aún por los negocios concluidos directamente por el proponente en la zona reservada al agente, salvo pacto en contrario. El agente no tiene derecho al reembolso de los gastos que origine su actividad por ser el responsable de su propia organización (art. 1748 de Código Civil italiano).

El agente tiene derecho a las comisiones de los negocios que no se hayan concluido por causa imputables al proponente. Si el proponente y el tercero acuerdan no ejecutar, total o parcialmente el contrato, el agente tiene derecho, en cuanto a la parte no ejecutada, a una comisión reducida que se fijara por los usos o en su defecto, equitativamente por el juez (art. 1748 de Código Civil italiano).

El contrato de agencia puede tener una vigencia o ser por tiempo indefinido, por lo que de conformidad con el artículo 1750 del Código Civil italiano, si el contrato es por tiempo indeterminado, cualquiera de las partes puede terminar la relación contractual dando preaviso a la otra dentro del término establecido por los usos o bien, aun sin previo aviso, si se da a la contra parte una indemnización. En este caso, la indemnización que debe pagar al proponente ha de ser proporcional al monto de las comisiones liquidadas en el curso del contrato y en la medida establecida por los usos, o en su defecto por el juez según la equidad. La indemnización se debe aun cuando la relación se haya disuelto por invalidez permanente y total del agente.

Estas disposiciones se aplican, incluso en la hipótesis de que el agente tenga la representación del proponente para la conclusión de los contratos. En tal caso, estas normas se integran y se complementan con las de mandato y factor, diferenciándose el agente de éstos en que es un operador independiente y su representación es especial y no general.

El agente tiene la obligación de rendir cuentas de su gestión a partir del último informe presentado e la terminación del contrato, en dicho informe se deberán indicar las condiciones del mercado de la zona asignada y cualquier otro dato que sirva para valorar la conveniencia de algún negocio concreto (art. 1746 de Código Civil italiano).

4.1.3. Estados Unidos de América.

La definición de agencia fue aprobada en 1947 por el *Restatement of the Law* correspondiente a un fallo de los tribunales de Nueva York¹⁰³ indicando que la agencia, "es la relación jurídica que resulta de la manifestación de voluntad de una persona hacia otra a fin de que actúe en su nombre y sujeta a un control y del consentimiento de la otra parte para actuar en esas condiciones"¹⁰⁴. El agente actúe en el lugar y con la autoridad del principal. Tiene poderes otorgados por el principal para actuar en su nombre y por su cuenta. Dichos poderes cumplen la función de obligar al principal por los actos del agente.

Una de las características principales de la agencia es que, el agente está sujeto a la dirección y control del principal. En el *Common Law*, son elementos

¹⁰³ Cfr. De Aguinis, Ana María M., Ob. Cit., pág. 131.

¹⁰⁴ De Aguinis, Ana María M., Ob. Cit., pág. 129.

esenciales de este contrato: el consentimiento, la relación fiduciaria, ausencia del riesgo para el agente y control para el principal.¹⁰⁵

En los Estados Unidos de América, se considera a diversos apoderados en diferentes áreas como agentes, tal es el caso de los abogados, rematadores, *brokers*, *managers*, agentes de banco, compañías de ahorro y préstamo, compañías de seguro, *partners*. Sin embargo, se diferencian de los agentes porque su actividad es especial y de limitado alcance. El 14N del *Restatement of the Law* dice que: "Quien contrata en nombre y actúa en nombre de otro y sujeto a su control excepto en o que se refiere al control de su conducta física es un agente y también un contratante independiente".¹⁰⁶

No existe una legislación uniforme en el derecho de los Estados Unidos de América respecto de la *agency*, pero los preceptos que existen son muy antiguos y asentados; es un contrato tradicional en la práctica de ese país.¹⁰⁷

"La diferencia entre el *broker* (agente de viajes) y agente es que el primero su actuación es limitada a la conclusión de una sola transacción, en relación con el *trustee* que es quien ejerce un título de propiedad y acepta mantenerlo en beneficio y sujeto al control de otra persona y en este caso es regido por las normas sobre agencia pero no siempre se encuentra sujeto al control del principal, sino que está autorizado para desempeñarse como propietario. la posición legal dependerá de la manifestación de voluntad de las partes. Si no es considerado como agente, carece de poder para obligar al beneficiario por contrato o de otra forma."¹⁰⁸

¹⁰⁵ Cfr. De Aguinis, Ana María M., Ob. Cit., pág. 130.

¹⁰⁶ Cfr. De Aguinis, Ana María M., Ob. Cit., pág. 131.

¹⁰⁷ Cfr. De Aguinis, Ana María M., Ob. Cit., pág. 131.

¹⁰⁸ Cfr. De Aguinis, Ana María M., Ob. Cit., pág. 133.

El agente es designado por el principal y éste le otorga la facultad para la promoción y conclusión de negocios, para que el agente cuente con los poderes otorgados por el principal es necesario un acuerdo oral o por escrito. La *agency* es consensual, no reviste forma determinada y pueda ser creado por un contrato verbal o escrito, pero también puede deducirse de actos realizados que permiten inferir la intención del principal o del agente, el principal es responsable de su apariencia de autoridad para llevar adelante las transacciones, al permitir que el agente realice las actividades necesarias para concluir los negocios de éste.¹⁰⁹

"En cuanto al contrato escrito, el otorgamiento de un *power of attorney* es un contrato formal de agencia y genera la relación principal-agente".¹¹⁰

"La agencia puede crearse para propósitos muy variados. Un principal puede realizar a través de un agente cualquier actividad, acto o hecho jurídico que regularmente pueda cumplir un sujeto de derecho. Sólo pueden exceptuarse aquellos actos que requieren una actuación personalísima o conciernen a cuestiones de política pública. La conducta del sujeto agente puede ser anterior o contemporánea al acto realizado con un tercero. El principal puede conferir poder antes o después del cumplimiento de uno o más actos por el agente. En este último caso, mediante la ratificación de actos realizados".¹¹¹

La agencia puede acordarse para todo tipo de contratos por lo que puede tener, la autoridad para conducir las negociaciones previas, así cumplir actos complementarios y que sean necesarios. Un poder para celebrar un contrato específico implica las facultades para convenirlo de acuerdo a las formas y

¹⁰⁹ Cfr. De Aguinis, Ana Maria M., Ob. Cit., pág. 136.

¹¹⁰ De Aguinis, Ana Maria M., Ob. Cit., pág. 136.

¹¹¹ De Aguinis, Ana Maria M., Ob. Cit., pág. 138.

condiciones que usualmente resultan apropiadas en casos similares y bajo criterios de razonabilidad. La autorización para preparar y someter a consideración un concreto en nombre de otro, no implica el poder para que el agente lo firme a nombre del principal.¹¹²

La agencia termine por:¹¹³

- 1.- El acuerdo de las partes durante la vigencia del acuerdo.
- 2.- Disposición de la ley.
- 3.- El cumplimiento del plazo de duración especificado.
- 4.- Si no se determinó una vigencia puede ser cancelado o revocado luego de un tiempo razonable, sin responsabilidad para las partes.
- 5.- La renuncia del agente.- Pero el agente queda sujeta a las obligaciones contraídas con el principal en el contrato que los vincula. Sin plazo y sin contrato escrito podría retirarse de la relación a su voluntad. El cambio sustancial en el estilo de los negocios del principal puede autorizar al agente a renunciar. Dependerá de lo que se entienda por cambio de personalidad o estilo en el manejo de los negocios.
- 6.- Por revocación u otra forma de terminación del contrato, que no corresponda con lo pactado o con el consentimiento de las partes, debe ser justificado por quien lo alega. El principal puede revocar la agencia por plazo determinado, pero responderá

¹¹² Cfr. De Aguinis, Ana Maria M., Ob. Cit., pág. 138.

¹¹³ De Aguinis, Ana Maria M., Ob. Cit., pág. 140.

por las responsabilidades y daños derivados de la ruptura si son provenientes por causas no establecidas en el acuerdo. El principal siempre tiene la facultad para terminar la relación contractual en virtud de que no puede obligarse a continuar confiriendo autoridad a un agente contra su voluntad. Los terceros deberán ser comunicados de la revocación para ajustar sus conductas.

7.- La *agency* propuesta para un negocio determinado o para una sola transacción, concluye con el cumplimiento del negocio pactado.

8.- CANCELACIÓN.- Puede pactarse en el contrato de agencia la facultad para una de las partes para cancelar el contrato a su voluntad, en cuyo caso podrá hacerlo sin lugar a reclamos por ruptura del acuerdo, salvo mala fe. Sin embargo, el agente será protegido en relación a sus honorarios o compensaciones económicas por servicios prestados durante el cumplimiento de su tarea.

9.- CANCELACIÓN UNILATERAL.- Tanto el principal como el agente pueden cancelar unilateralmente la relación por una causa fundada. La causa para el principal no puede ser incumplimiento insustancial del agente, ni usarlo como excusa para romper intempestivamente la relación contractual. Si el principal tiene la necesidad de designar otro agente por falta de presentación del contratado para tal fin en la celebración de un acto, se entiende autorizado a rescindir el contrato de agencia y cancelar la relación sin obligaciones indemnizatorias. A su vez, el agente puede renunciar con causa el contrato de agencia comercial por el tiempo indefinido, si las mercaderías cuya venta se le ha encomendado son defectuosas.

Como consecuencia de la ruptura unilateral de la relación por parte del principal, el agente solo tendrá derecho a cobrar las comisiones o restituciones de los

gestos acumulados, tal como ha sido decidido en casos de ventas realizadas por intermedio de agentes.¹¹⁴

Una agencia unida a un interés del principal no es revocable por este último mientras subsista el interés, a menos que un nuevo acuerdo entre las partes así lo establezca. El interés se debe referir al objeto de la agencia y no a los procedimientos, y tiene el efecto de generar deberes irrenunciables al principal.

Por ello, en este caso se considera una excepción a la facultad de revocación de la autoridad conferida por el principal agente.

4.1.4 ARGENTINA

En Argentina el contrato de agencia es clasificado como innominado y de colaboración, "en los cuales media función de cooperación para alcanzar el fin que ha determinado el advenimiento del contrato".¹¹⁵

Es de naturaleza mercantil por su conexión con la actividad del comerciante.¹¹⁶

El contenido del contrato de agencia se basa en la autonomía de la voluntad de los contratantes, dentro de los límites de licitud y buena fe que rigen las relaciones contractuales en el Código Civil argentino.

¹¹⁴ Cfr. De Aguinis, Ana María M., Ob. Cit., pág. 141 y 142.

¹¹⁵ Etcheverry, Raúl Aníbal, "Derecho Comercial y Económico", Contratos Parte Especial, Edit. Astrea De Alfredo y Ricardo de Palma, S.R.L., Buenos Aires 1991, pág. 360.

¹¹⁶ De Aguinis, Ana María M., Ob. Cit., pág. 15.

Los juristas argentinos han dado las siguientes definiciones del contrato de agencia comercial:

"El agente de comercio es un empresario independiente, que monte una organización compleja y riesgosa el servicio de la difusión y colaboración de los productos del principal en una zona determinada".¹¹⁷

"La agencia es un contrato por medio del cual una parte denominada comitente encarga a otra llamada agente la promoción de negocios por su cuenta y orden".¹¹⁸

"Personas encargada en forma estable de atender los intereses del comerciante que les encomienda tal cuidado, buscando negocios, suministrándoles información, organizando y realizando la propaganda en beneficio de éste, etc. pero que carece por lo común, de representación para concluir negocios en nombre del comitente, tiene a su cargo una zona determinada, dentro de la cual desarrolla su actividad y dentro de esa zona actúa en forma autónoma, pudiendo instalar oficinas con personal propio y atender los negocios de diferentes firmas, con tal de no originar con su actuación competencia entre ella".¹¹⁹

De conformidad con la doctrina argentina son características del contrato de agencia comercial que: el agente es responsable ante el principal de las ventas que realice de sus productos, los negocios son siempre realizados en nombre propio, sin que pueda elegerse en su descargo, la intromisión del comitente en las ventas u otras operaciones; y el agente tiene siempre derecho a la comisión o remuneración pactada, aun cuando los negocios hubieran sido emprendidos y terminados por el principal

¹¹⁷ Etcheverry, Raúl Anibal, Ob. Cit., pág. 256

¹¹⁸ Marzorati, Osvaldo J., Ob. Cit., pág. 9.

¹¹⁹ Fontanarrosa, Rodolfo, O., Ob. Cit., p.p. 569 y 570.

dentro de su zona de influencia; los terceros contratantes con el titular de la agencia carecen de acción para ir contra el cometido o representado por falta de cumplimiento de los compromisos contraídos, y el representante puede dedicarse a otras actividades comerciales distintas de las especificadas en la agencia e incluso contratar con el principal como si fuera un tercero.¹²⁰

"El agente cumple una función de intermediación entre el principal y la clientela, cuya finalidad es promover los negocios de aquél. Esto es así aun cuando adicionalmente tenga facultades para celebrar contratos por cuenta del principal, concluyendo las ventas directamente. En la forma típica del contrato el agente sólo promueve los negocios del fabricante intermediando en la circulación de los bienes. Existe otra modalidad en la que además, asume la representación del fabricante, contratando en su nombre".¹²¹

Los derechos del agente son: retribución convenida, zona de actuación con o sin exclusividad, promoción y/o venta de los productos determinados en el contrato, con o sin facultad de concluir los negocios.¹²² Los derechos del proponente son: fijar los precios, establecer los mínimos de ventas, efectuar controles en la actividad del agente.¹²³

Las obligaciones del agente se rigen por las prescripciones contenidas en el Código de Comercio argentino, adaptadas a las modalidades del contrato de agencia comercial, no se puede pretender la ejecución forzada, ya que la no realización de sus

¹²⁰ Cfr. De Aguirre, Ana María M., Ob. Cit., pág. 22 y 23.

¹²¹ Marzorati, Osvaldo J., Ob. Cit., pág. 12.

¹²² Cfr. Etcheverry, Raúl Anibal, Ob. Cit., pág. 378.

¹²³ Cfr. Etcheverry, Raúl Anibal, Ob. Cit., pág. 379.

tareas de promoción, en términos de contratos celebrados para el dueño, le impide cobrar su comisión y, eventualmente, podrá ser causal de resolución del vínculo.¹²⁴

Las obligaciones del agente son: Rendir cuentas, obligaciones vinculadas con la organización de la empresa.¹²⁵

"El proponente tiene una obligación de dar, porque la prestación debida son las aumes de dinero que derivan de las comisiones ganadas por la conclusión de los contratos".¹²⁶

Existen varias obligaciones accesorias del proponente como son la exclusividad, no realizar ventas directas, dar instrucciones y también del agente como es la organización patrimonial, hacer propaganda, contratar seguros, cumplir instrucciones, que en general tienen por objeto prestaciones de hacer o de no hacer.¹²⁷

Los deberes de ambas partes son: cooperación, fidelidad, lealtad comercial, regularidad en el ejercicio de los derechos.¹²⁸

Los elementos de la agencia comercial son: Promoción de negocios, independencia, unilateral, estabilidad, asignación geográfica e indemnización.¹²⁹

El agente se ocupa de intermediar de manera estable y autónoma, promoviendo y/o concluyendo contratos de interés de la otra parte y percibiendo por

¹²⁴ Cfr. De Aguinis, Ana María M., Ob. Cit., pág. 47.

¹²⁵ Cfr. Etcheverry, Raúl Anibal, Ob. Cit., pág. 379.

¹²⁶ De Aguinis, Ana María M., Ob. Cit., pág. 47.

¹²⁷ Cfr. De Aguinis, Ana María M., Ob. Cit., pág. 48.

¹²⁸ Cfr. Etcheverry, Raúl Anibal, Ob. Cit., pág. 379.

¹²⁹ Cfr. Marzorati, Osvaldo J., Ob. Cit., p.p. 12 a la 15.

ello una retribución. La función económica del contrato consiste en crear clientela, aumentar la existencia o por lo menos mantenerla.

"Las estipulaciones contenidas en el contrato de agencia deben ser atendidas por el proponente y el agente. Los terceros con que eventualmente contrata el agente, en representación del proponente, son ajenos a la relación de agencia. Aun cuando alguna de las estipulaciones del contrato se refieran al negocio jurídico del tercero, este no podrá alegarlas porque no participó en la formación de voluntades del consentimiento. Sus reclamos sólo podrán fundarse en las estipulaciones concertadas por el agente en nombre y representación del principal. El agente no se hace responsable frente al usuario, adquirente u otras calidades del tercero, salvo que expresamente haya asumido deberes de garantía o cumplimiento personales".¹³⁰

El contrato de agencia termina:¹³¹

- 1.- Cuando las estipulaciones pactadas se cumplen, ya sea íntegramente o bien de manera parcial, pero a satisfacción de las partes o de acuerdo con sus previsiones.
- 2.- Por el vencimiento del plazo de duración el agotamiento del contenido previsto en las cláusulas.
- 3.- Por imposibilidad sobreviviente de continuar con el cumplimiento de las prestaciones.
- 4.- Por excesiva onerosidad sobreviniente.

¹³⁰ De Aguinis, Ana María M., Ob. Cit., pág. 86.

¹³¹ Cfr. De Aguinis, Ana María M., Ob. Cit., pág. 101.

5.- Por cláusula resolutive expresa o implícita.

6.- Por quiebra del agente o del proponente.

Si no se fija vigencia en el contrato, se entiende que las partes han querido hacer durar el contrato hasta el momento en que cada una de ellas lo decida. Por lo que las partes están en libertad para terminar el contrato, con la limitación de no ejercer este derecho en forma abusiva o arbitraria. La rescisión contractual no implica una conducta arbitraria irrazonable o de mala fe con relación a la otra parte, cuando se da como consecuencia de una decisión general que atañe a todos los agentes comerciales e industriales vinculados a la empresa disuelta.

4.2 CONCEPTO DEL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL

En México, el contrato de agencia comercial, es un contrato atípico que por consiguiente no está reglamentado, cuyo concepto se ha establecido por la doctrina y conforme a la legislación extranjera, principalmente basándose en el art. 1742 del Código Civil italiano que como ya se mencionó establece la definición del contrato de agencia comercial, el cual indica: "Por el contrato de agencia una parte asume de manera estable el encargo de promover, por cuenta de otra, mediante retribución, la conclusión de contratos en una zona determinada".

"Las leyes mercantiles no sólo no regulan la situación jurídica del agente de comercio, sino que parecen ignorar su existencia, es en las leyes fiscales donde se encuentran algunos preceptos referentes a ellos".¹³²

¹³² Mantilla Molina, Roberto, Ob. Cit., pág. 167.

Las legislaciones fiscales que se refieren al agente son: la LISR lo menciona en su art. 2o. y la LIVA en su art. 14 fracción IV, lo menciona con otras figuras afines como son: la comisión, mediación, correduría, consignación, distribución, representación, mandato.

La agencia como entidad jurídica o establecimiento de negocios esta referida, en el C.Co. en el art. 3o. fracción III. al cual establece: "se reputan en deracho comerciantes: ... III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio".

El artículo 75 del C.Co. considera a la agencia acto de comercio al indicarla en la Fracción X. del citado ordenamiento, también como establecimiento, hace mención de las agencias, la LFT hace mención del agente en el capítulo IX del título VI, bajo el rubro agentes de comercio y otros semejantes, en el artículo 285 se indica:

"Los agentes de comercio, de seguros, los vendedores, viajantes, propagandistas o impulsores de ventas y otros semejantes, son trabajadores de la empresa o empresas a las que prestan sus servicios, cuando su actividad sea permanente, salvo que no ejecutan personalmente el trabajo o que únicamente interviene en operaciones aisladas".

El maestro Mario de la Cuava da la siguiente definición de los agentes de comercio: "Son personas que de manera permanente y actuando de conformidad con las instrucciones y lineamientos que les imponen las empresas, se dedican a ofrecer al público mercancías, valores o pólizas de seguros, por cuyo trabajo perciben una prima

calculada sobre el ingreso de las operaciones en que intervienen, a la que se da el nombre de salario o comisión".¹³³

Consideramos erróneo el concepto de agente comercial dado por el jurista Mario de la Cueva, por los motivos y características que analizaremos en este capítulo, creemos que existe una confusión con las demás clases de agencias como es el agente viajante.

El tratadista Cervantes Ahumada al respecto indica: "En nuestro derecho del trabajo, la disposición debe interpretarse en el sentido de que el contrato de agencia es laboral cuando el agente dependa, en relación personal subordinada, de la empresa a la que representa. Es mercantil cuando el agente sea titular de su propia empresa de agencia".¹³⁴

El jurista Arturo Díaz Bravo señala que: "El contrato mercantil de agencia muestra vigorosos atributos que permiten diferenciarlo de la agencia laboral como son:

- a) La postura de igualdad jurídica, que asumen las partes que en la generalidad de los casos permite al agente, imponer ciertas condiciones a sus servicios, primordialmente la no supeditación a horarios, lugares u ordenes técnicas o administrativas;
- b) La inexistencia de una remuneración fija o al menos relacionada con el tiempo destinado a los servicios;

¹³³ De la Cueva, Mario, "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo" Tomo I, 8a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1982, pág. 254.

¹³⁴ Cervantes Ahumada, Raúl, Ob. Cit., Pág. 482.

c) La no exclusividad de los servicios del prestador, lo que le coloca en la posibilidad, y de hecho así ocurre en gran frecuencia de prestar los mismos u otros servicios a otra persona".¹³⁵

"Es un contrato celebrado entre empresarios mercantiles, significa que el contrato de agencia no pone en relación a un comerciante con ningún subordinado suyo, sino a dos empresarios independientes. Por ello este contrato es un contrato mercantil y no uno de trabajo porque no se pacta como instrumento en la jerarquía de la empresa. Mediante el contrato de agencia se establece una relación de coordinación entre el empresario y el agente, que también es un empresario. No existe una relación de principal a personal, ni deber de obediencia, ni subordinación jerárquica. El agente ejerce una industria independiente coordinada a la del comerciante y cuyo interés representa".¹³⁶

Cabe señalar que el artículo 20 de la LFT indica cuando hay una relación de trabajo al establecer: "Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal, subordinado, mediante el pago de un salario.

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos".

¹³⁵ Díaz Bravo, Arturo, Ob. Cit., p.p. 230, 231 y 238.

¹³⁶ Garriguca, Joaquín, Ob. Cit., pág. 119.

Por su parte el artículo 83 primer párrafo de la LFT establece: "el salario, puede fijarse por unidad de tiempo, por unidad de obra, por comisión, a precio lazado o de cualquier otra manera".

El contrato de agencia comercial no tiene los requisitos mencionados en los artículos anteriores.

Consideramos que el contrato de agencia comercial no es una relación o contrato laboral, sino un contrato mercantil de conformidad con el derecho comparado y con la doctrina mexicana ya analizada, no puede existir relación laboral por las mismas características que dan los juristas del contrato de agencia comercial, las cuales estudiaremos más adelante.

La independencia de que, por esencia, disfruta el agente de comercio tiene como consecuencia que no debe ser considerado, en cuanto es propiamente agente mercantil, como un trabajador.

Para el tratadista Rafael de Pina Vara el agente de comercio es un auxiliar autónomo del comerciante, agrega que esta figura adolece de una gran imprecisión en nuestro derecho, y carece desde luego de una regularidad legal unitaria. Dentro de dicha figura encaja una gran variedad de actividades y relaciones, lo que dificulta proponer siquiera un concepto total de agente.¹³⁷

La doctrina distingue entre los auxiliares dependientes y los independientes o autónomos, los primeros se encuentran en una posición subordinada respecto al comerciante y forman parte de una organización, a la que prestan -normalmente- en

¹³⁷ Cfr. De pina, Vara, Rafael, "Derecho...", Ob. Cit., pág. 186.

forma permanente sus servicios en virtud de una relación contractual determinada (mandato, contrato de prestación de servicios profesionales o de trabajo, factores y los dependientes del comercio), en cambio los segundos no forman parte de la organización de la empresa siendo independientes respecto al comerciante. Su actividad se despliega no sólo al servicio de un comerciante determinado, sino de todo el que lo solicita, y por eso, la doctrina los conoce también con el nombre de auxiliares de comercio (corredores, comisionistas y los agentes).

"Son auxiliares mercantiles las personas que ejercen una actividad con el propósito de realizar negocios comerciales ajenos o facilitar su conclusión".¹³⁸

El agente comercial es considerado un auxiliar mercantil o auxiliar del comercio independiente.

"La jurisprudencia ha tenido que ocuparse muchas veces de los agentes de comercio, pero no ha logrado precisar criterios de validez objetiva para la determinación del concepto de este auxiliar ni de las bases de su régimen jurídico".¹³⁹

La doctrina aplica al contrato de agencia comercial por analogía las disposiciones establecidas para la comisión, como es el artículo 276 del C.Co., el cual establece:

"ART. 276.- El comisionista que practique alguna gestión en desempeño del encargo que le hizo el comitente, queda sujeto a continuarla hasta su conclusión, entendiéndose que acepta tácitamente la comisión".

¹³⁸ Mantilla Molina, Roberto, Ob. Cit., pág. 161.

¹³⁹ Mantilla, Molina, Roberto, Ob. Cit., pág. 167.

Por lo que, el agente puede aceptar tácitamente el encargo conferido mediante la realización de actos de ejecución del contrato.

La doctrina ha dado definiciones similares a la establecida en el Código de Comercio italiano.

El maestro Olvera Luna establece que la agencia es: "el contrato por medio del cual un empresario mercantil acepta hacerse cargo indefinidamente de la producción de productos de otro empresario, y de la contratación a su nombre, y recibiendo a cambio una retribución en numerario".¹⁴⁰

El jurista Mantilla Molina da la siguiente definición: "agente de comercio es la persona física o moral que de modo independiente se encarga de fomentar los negocios de uno o varios comerciantes".¹⁴¹

"Los agentes de comercio son comerciantes encargados permanentemente de preparar o realizar contratos en nombre y por cuenta de otros comerciantes".¹⁴²

Las partes que intervienen en el contrato de agencia se llaman empresario, principal, mandante o representado y agente o representante, quienes pueden ser personas físicas o morales.

"El principal que generalmente es una empresa, debe tener capacidad general para contratar, al igual que el agente. Sin embargo en ciertos casos, el empresario puede estar impedido por alguna legislación o disposición para ejercer determinada

¹⁴⁰ Olvera de Luna, Omar, "Contratos Mercantiles", 2a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1987, pág. 29.

¹⁴¹ Mantilla, Molina Roberto, Ob. Cit., pág. 167.

¹⁴² Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Ob. Cit., pág. 229.

clase de actividad comercial en una zona o país y el agente estar facultado para representarlo y promover negocios.¹⁴³

De lo antes expuesto podemos decir que el contrato de agencia es mercantil y el agente es un auxiliar independiente del comercio, motivo por el cual no se trata de un contrato laboral toda vez que no existe subordinación del agente ante al principal y el contrato de agencia es aquel por medio del cual una persona física o moral denominada agente se encarga en forma permanente de promover los bienes o servicios del principal, (al cual la doctrina lo ha denominado también empresario, proponente, o representado) a efecto de captar clientela para éste, sin tener el agente ninguna relación con el usuario o comprador; el agente normalmente no cuenta con poderes de representación sin embargo el principal puede otorgarle poderes.

'La función del agente no depende de su característica personal, de aquí que sea perfectamente concebible que asuma el carácter de agente una persona moral, es decir una sociedad mercantil'.¹⁴⁴

Respecto al término de empresarios utilizados en algunas definiciones del contrato de agencia comercial el maestro Arce Gargollo indica que: 'El término empresario supone una organización y que, en ciertos casos, podemos hablar de una única persona física que tenga el carácter de agente y de comerciante, sin que ello lo convierta en empresario, en la aceptación de empresa comúnmente aceptado (no se confunda el término empresa con persona moral), por no estar organizada como tal'.¹⁴⁵

¹⁴³ Arce Gargollo, Javier, Ob. Cit., pág. 163.

¹⁴⁴ Mantilla Molina, Roberto, Ob. Cit., pág. 169.

¹⁴⁵ Arce Gargollo, Javier, Ob. Cit., pág. 160.

"El contenido de la actividad del agente consista en preparar o realizar contratos mercantiles, según el alcance de sus facultades: Preparen contratos cuando se limita a transferir las ofertas que reciban de la casa o casas por las que trabajan; concluyan contratos cuando su poder les permite cerrarlos en nombre y por cuenta de dicha casa".¹⁴⁶

El Código italiano y algunos autores extranjeros incluyen dentro de la definición de agente la limitación a "una zona determinada", sin embargo los juristas mexicanos no incluyen como hemos visto dentro de su definición el hecho de que el agente tenga derecho de exclusividad en una zona determinada, admiten que por costumbre se pacte en el contrato de agencia.

4.3. LAS CARACTERISTICAS PRINCIPALES DEL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL.

La doctrina ha dado las siguientes características del contrato de agencia comercial:¹⁴⁷

- 1.- El objeto del contrato, es la promoción o conclusión de negocios de bienes o servicios del principal, para crear una clientela influyendo el agente en la voluntad del tercero dentro o fuera de la zona de influencia directa del producto, cumpliendo así una función de intermediación, esta autorizado por el principal para recibir o recoger las propuestas del contrato con los clientes lo que entregará el principal, sin embargo el agente puede concluir los negocios celebrando los contratos respectivos a nombre del principal, siempre y cuando se le haya

¹⁴⁶Rodriguez Rodriguez, Joaquin. Ob. Cit., pág. 229.

¹⁴⁷ Véase Garrigues, Joaquin, Ob. Cit., pág. 119, Mantilla Molina, Roberto, Ob. Cit., pág. 168, Arce Gargollo, Javier, Ob. Cit., pág. 160.

otorgado esta facultad. Normalmente el agente sólo se ocupa de la promoción de negocios del principal.

Debe al agente de fomentar los negocios de uno o varios comerciantes. Ello significa que su interés es concordante o paralelo al de tales comerciantes.

- 2.- El agente es un comerciante independiente, que desarrolla su actividad libremente, siendo responsable de su propio negocio y del mantenimiento de su organización, pagándolo con los ingresos de las comisiones recibidas, esta independencia financiera y operativa es fundamental en el contrato de agencia.

La independencia del agente de comercio significa que es él mismo, y no alguno de los comerciantes a cuyo favor ejerce sus funciones quien determina el modo, lugar y tiempo en que debe realizar su actividad; por lo que el agente está en libertad de llevar acabo otras actividades, e incluso de servir como agente a diversos comerciantes, con la única limitación de que no sean competidores entre sí.

Jurisprudencia extranjera ha establecido que: "el agente es un comerciante que actúa a su propio nombre y riesgo; tiene su propia organización y empresa, presupuesta del contrato de agencia", aunque su actuación "puede ser diversa según los distintos supuestos particulares".

- 3.- Contrato de duración, generalmente se celebra para plazos largos o por termino indefinido. Se busca que exista una relación permanente y estable, pues el agente

no es un colaborador ocasional, la relación no es esporádica ni para un sólo acto.¹⁴⁸

4.- El agente tiene asignada una zona en la cual desarrolla todas sus actividades de comercialización que puede ser si se pacto exclusiva, en este caso el agente tiene el derecho de ser el único de promover los negocios del principal en la zona asignada, a su vez esto trae como consecuencia que el agente se encuentre limitado para actuar en otra zona.

5.- El agente tiene derecho a una remuneración por las actividades realizadas, dicha remuneración depende generalmente de los negocios que concluya el principal con la clientela presentada por el agente.

La retribución, del agente puede ser en dinero o en especie ya que el pago puede realizarse con los mismos productos que promueve; la retribución o comisión se fija normalmente sobre un porcentaje por cada negocio concluido o los pedidos u ordenes de compra logrados para su mandante. Cuando no se acuerda el monto o base de la retribución, debe acudirse a los usos de la plaza del agente o del lugar donde se concluye el negocio, por aplicación analógica del artículo 304 del C.C. relativo al contrato de comisión el cual a la letra establece: "Salvo pacto en contrario, todo comisionista tiene derecho a ser remunerado por su trabajo. En caso de no existir estipulación previa, el monto de la remuneración se regula por el uso de la plaza donde se realice la comisión".

¹⁴⁸ Arce Gargollo, Javier, Ob. Cit., pág. 160.

6.- **Engendra una relación de confianza.-** Por ser un contrato duración, obliga a ambas partes a una cooperación basada en la mutua confianza para la celebración de otros contratos.

7.- **El agente obra por cuenta del empresario y puede o no ser representante.**
Podemos decir que hay dos clases de agencia: representativa y sin representación.

4.4. CLASIFICACION DEL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL.

El contrato de agencia puede clasificarse de la siguiente manera:

1.- **Es un contrato mercantil, en los casos en que lo celebre una empresa de conformidad con el art. 75 fracción X y XIII del C.Co. los cuales establecen:**

"Art. 75.- La Ley reputa actos de comercio:

... X. Las empresas de comisión, de agencia, las oficinas de negocios comerciales y establecimiento de ventas públicas almoneda.

...XIII.- Las operaciones de mediación en negocios mercantiles".

Además, el lucro es el fin que anima al agente a actuar como tal.

2.- **Es un contrato consensual, por que no requiere formalidad alguna para su celebración. Por aplicación enológica de las normas de la comisión, y sólo cuando exista representación, debe de hacerse de la forme que para dicho contrato**

prescribe el C. Co. en su artículo 285 relacionado con el 2555 del C.C., los cuales establecen respectivamente:

"Art 285.- Cuando el comisionista contratarse expresamente en nombre del comitente, no contraerá obligación propia, rigiéndose en este caso sus derechos y obligaciones como simple mandatario mercantil por las disposiciones del derecho común".

Art.2555.- El mandatario debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante un notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes:

I. Cuando sea general;

II. Cuando el interés del negocio para el que se confiere sea superior al equivalente a mil veces el salario mínimo general vigente en el D.F. al momento de otorgarse; o

III. Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público".

Por tratarse de un contrato de duración y que se celebra entre empresas o entidades económicamente poderosas, en la práctica se celebra por escrito.

Por su parte el contrato de agencia es un contrato atípico, no regulado por ley alguna en nuestro derecho, no hay disposición que obligue a que el contrato debe

tener formalidad alguna para su validez. Se aplica, por tanto, el artículo 78 del C.Co. el cual indica que "En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados".

3.- Es un contrato bilateral porque produce obligaciones y derechos para ambas partes: empresario o mandante y agente.

4.- Es un contrato oneroso, ya que la retribución es un elemento esencial del contrato. Las ventajas que recibe una parte corresponde a la prestación hecha o que en el futuro se obliga a hacer.

5.- Puede ser conmutativo o aleatorio, en relación con la forma y base que se establezca para determinar la retribución del agente. Es conmutativo porque, las prestaciones recíprocas de las partes son de apreciación cierta en el acto constitutivo, pudiendo estimarse de inmediato las ventajas o perjuicios que la ejecución del contrato reporta.

6.- Es un contrato de duración o de tracto sucesivo; es decir, su ejecución no es instantánea ni para un solo acto, sino que se prolonga en un plazo generalmente largo de tiempo. Puesto que la relación entre las partes se realiza no para un negocio determinado sino de manera estable.

7.- Es un contrato *intuitu personae*, pues el empresario contrata con el agente por las cualidades personales y profesionales que posee. Tiene como base la confianza entre las partes.

8.- Es un contrato preparatorio, como contrato que previene una situación, la cual será antecedente de otros contratos.

9.- Resulte un contrato atípico en nuestro derecho, pues su contenido no está disciplinado en la legislación. En terminología de Betti, puede aplicarse el calificativo de típico social.¹⁴⁹

4.5 OBJETO DEL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL

El objeto principal del contrato de agencia comercial generalmente son obligaciones de hacer, como es la promoción de negocios del principal.

Sin embargo el objeto en este contrato se basa en las obligaciones que las partes estipulen recíprocamente, sin que exista relación con los contratos que el principal celebra con los clientes captados por el agente; para el principal la obligación es de dar y para el agente es de hacer y ambos deben ejecutarlas en tiempo y del modo que pactaron.

El agente se obliga a promover negocios, a lograr la celebración de contratos para el principal. El principal se obliga a pagar una comisión sobre los contratos logrados por la intermediación del agente.

El agente tiene una obligación de hacer que se rige por las obligaciones pactadas por las partes y no se puede pretender la ejecución forzada, ya que si no realiza la captación de clientes para el principal no tendrá derecho a comisión alguna y, esto podrá ser causal de resolución del vínculo.

¹⁴⁹ Cfr. Arce Gargollo, Javier, Ob. Cit., pág. 161.

El principal tiene una obligación de dar, porque la prestación debida son las sumas de dinero que deriven de las comisiones ganadas por la conclusión de contratos. Se regirá por la normatividad del C.C. concernientes a la obligación de entregar sumas de dinero de conformidad con el ya mencionado artículo 304.

Existen varias obligaciones accesorias del proponente -exclusividad, no realizar ventas directas, dar instrucciones- y también del agente -la organización patrimonial, hacer propaganda, contratar seguros, cumplir instrucciones-, que en general tienen por objeto prestaciones de hacer o de no hacer.

El contrato es un acto jurídico y por ser mercantil y de conformidad con el artículo 75 del C.Co. es un acto de comercio, por lo que la ilicitud o imposibilidad en el objeto así como cualquiera de las demás causas de invalidez o inexistencia del acto jurídico afectan el contrato de agencia, originando la nulidad relativa, absoluta o la invalidez del contrato según sea el caso.

El objeto de los contratos en materia civil, es aplicable en general, a las prestaciones debidas por las partes en el contrato de agencia comercial. Fijándose las reglas para la determinación del objeto. Las cosas o servicios sobre los que recae la actividad comercial tienen gran importancia en el desarrollo del contrato, y deben ser descritos en detalle para dar certidumbre a su contenido.

El C.Co. en su capítulo II referente a los contratos mercantiles en general, no contiene ninguna norma específica referida al objeto de los contratos comerciales. Por lo que de conformidad con el artículo 81 del C.Co. se aplica supletoriamente el C.C.

El objeto de los contratos que promueve el agente se ha enriquecido, debido al avance de la ciencia y la técnica que han generado nuevas formas de la propiedad y del dominio. Se promueven contratos de transferencia de tecnología, patentes, marcas, diseños, software, microorganismos etc.

4.6. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

Los términos en los cuales contratan las partes son los que generan los derechos y obligaciones entre ellas en el contrato de agencia. Dentro del marco legal de los contratos mercantiles no tipificados.

"Falta una regulación legal adecuada de los agentes de comercio; los usos y costumbres mercantiles suplen, en parte, esa total deficiencia de normas".¹⁵⁰

En base a la legislación extranjera y a la doctrina consideramos que los derechos y obligaciones de las partes son las siguientes:

4.6.1 DERECHOS DEL AGENTE

1.- A la retribución convencional.- Tiene el agente, derecho a una retribución, que depende de la actividad que realiza para la promoción de los bienes o servicios y la captación de clientela, esta retribución se basa generalmente en un porcentaje sobre el precio de venta o en la diferencia entre el precio estipulado por el principal y el obtenido en la operación o bien en una combinación de ambas formas, aunque lo habitual es la comisión.

¹⁵⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Ob. Cit., pág. 230.

"El agente tiene derecho a la comisión sólo por los negocios o contratos concluidos. Si el negocio se logra parcialmente, el agente tiene derecho a una parte proporcional de la retribución. También tiene derecho a su remuneración por aquellos contratos que aun sin su intervención se realice en la zona si se pactó la exclusividad en zona determinada, o que no se concluyen por culpa imputable al mandante. Esta comisión (la del primer supuesto) se denomina comisión indirecta, por contraposición a la que se devenga cuando el pedido se cursa por mediación del propio agente. Daben pactarse contractualmente porque no hay disposición legal supletoria aplicable".¹⁵¹

El sistema de retribución descansa en la percepción de un porcentaje (comisión) sobre operaciones realizadas o preparadas, variando los detalles según las diferentes "ceasas", ramas del negocio y aun la individualidad de los agentes.¹⁵²

De conformidad con el Código Civil italiano, la ejecución parcial del contrato obliga al representante a dar al agente una retribución proporcional, la que se ajustara a circunstancias que rodean al negocio.

El principal que concluye negocios con terceros en la zona de exclusividad con los clientes del agente de comercio, debe dar a éste la retribución que le corresponde. Si no existiera la cláusula expresa de exclusividad, puede el principal llevar acabo negocios por si o por terceros, sin que el agente tenga derecho a oponerse. En caso de negocios realizados por el principal, a través de un tercero en la zona de exclusividad del agente, surge la obligación de pagar comisión, porque supone un quebrantamiento del derecho de lealtad recíproco de las partes y una captación de su

¹⁵¹ Arce Gargallo, Javier, Ob. Cit., pág. 166

¹⁵² Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Ob. Cit., pág. 230.

clientela. En tal supuesto, el agente percibe su comisión, no sólo por los negocios que concierne personalmente, sino también por los que, indirectamente, recabe a la clientela del representado dentro de su zona.¹⁵³

La ejecución parcial por muerte o conclusión de la relación sin causas imputables al agente, genera el derecho de percibir la retribución proporcional.

2.- A la promoción y/o venta de los productos determinados en el contrato, con o sin facultad de concluir los negocios.

3.- Derecho en su libertad de acción, esto es, al derecho de dedicarse a las actividades que estime pertinentes en la forma y tiempo que crea necesario. De aquí la posibilidad de ser agente de varias cosas.¹⁵⁴

4.- A la zona de actuación con o sin exclusividad. "El agente tiene un territorio, donde promueve, generalmente con exclusividad, los negocios del principal".¹⁵⁵

El principal está obligado a respetar la cláusula de exclusividad. En caso de que el principal realice operaciones por sí o por terceros en la zona de exclusividad otorgada al agente, le debe éste la comisión sobre ellas como ya se mencionó en el punto anterior.

El agente tiene derecho a la protección de las actividades que ha realizado para la captación de su clientela, crédito, propaganda y otros valores de su empresa que

¹⁵³ Cfr. Mazarotti, Osvaldo, J. Ob. Cit., pág. 125.

¹⁵⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Ob. Cit., pág. 230.

¹⁵⁵ Marzorati, Osvaldo, "Derecho de los Negocios Internacionales", Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, S.R.L., Buenos Aires, pág. 381.

clientela. En tal supuesto, el agente percibe su comisión, no sólo por los negocios que concierte personalmente, sino también por los que, indirectamente, recibe a la clientela del representado dentro de su zona.¹⁵³

La ejecución parcial por muerte o conclusión de la relación sin causas imputables al agente, genera el derecho de percibir la retribución proporcional.

2.- A la promoción y/o venta de los productos determinados en el contrato, con o sin facultad de concluir los negocios.

3.- Derecho en su libertad de acción, esto es, el derecho de dedicarse a las actividades que estime pertinentes en la forma y tiempo que crea necesario. De aquí la posibilidad de ser agente de varias cosas.¹⁵⁴

4.- A la zona de actuación con o sin exclusividad. "El agente tiene un territorio, donde promueve, generalmente con exclusividad, los negocios del principal".¹⁵⁵

El principal está obligado a respetar la cláusula de exclusividad. En caso de que el principal realice operaciones por sí o por terceros en la zona de exclusividad otorgada al agente, le debe éste la comisión sobre ellas como ya se mencionó en el punto anterior.

El agente tiene derecho a la protección de las actividades que ha realizado para la captación de su clientela, crédito, propaganda y otros valores de su empresa que

¹⁵³ Cfr. Mazarotti, Osvaldo, J. Ob. Cit., pág. 123.

¹⁵⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Ob. Cit., pág. 230.

¹⁵⁵ Marzorati, Osvaldo, "Derecho de los Negocios Internacionales", Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, S.R.L., Buenos Aires, pág. 381.

fueron creados por su propio esfuerzo. La manera de protegerlos es por medio de la cláusula de exclusividad, que significa la prohibición para el principal de contratar a más de un agente en la zona de actuación reservada o ramo de comercio.

Es costumbre de limitar territorialmente la zona de los agentes, donde actúan con carácter exclusivo, no es raro encontrar cláusulas en que se establece que el agente tendrá derecho a percibir comisión por todas las operaciones que se practiquen en una zona, aunque se hagan sin su intervención.¹⁵⁶

"Dada la vinculación de intereses que existe entre el comerciante y el agente, y en atención también a que éste, en muchas ocasiones, renuncia (tácita o expresamente) a realizar negocios similares a los de aquel de quien es agente, con frecuencia se le concede el derecho de exclusividad respecto a determinado territorio, exclusiva cuyo contenido puede ser: a) la renuncia del comerciante a otorgar el carácter de agente a otras personas, en el territorio de que se trata; b) la renuncia a gestionar negocios sin intervención del agente, aunque reservándose la facultad de aceptar los propuestos espontáneamente por personas residentes en el territorio de exclusiva o que han dejado de ejecutar en él; c) la obligación de no contratar sin intervención del agente, o, a lo menos, la de abonarle la cantidad pactada sobre todos los negocios celebrados en el territorio respectivo y que han de ejecutarse en él, aunque se hubieren perfeccionado sin mediación del agente".¹⁵⁷

"La exclusiva no es un carácter esencial del contrato de agencia, puede celebrarse, y es también frecuente que así se haga, sin el otorgamiento de tal prerrogativa".¹⁵⁸

¹⁵⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Ob. Cit., pág. 230.

¹⁵⁷ Arce Gargollo, Javier, Ob. Cit., pág. 168.

¹⁵⁸ Arce Gargollo, Javier, Ob. Cit., pág. 169.

4.0.2 OBLIGACIONES DEL AGENTE

1.- La obligación principal del agente, es realizar todas aquellas actividades necesarias para la promoción de la venta de los bienes o servicios del principal, captando una clientela para ésta.

2.- Promover o concluir negocios de interés del principal, esto implica que: el agente no tiene que esperar e recibir encargos concretos del principal en cuyo nombre actúa, sino que tiene la obligación de esforzarse en promover y concluir todos los contratos posibles en nombre y por cuenta de aquel, buscando cuantas ocasiones propicias se presenten mediante la adecuada vigilancia del mercado.¹⁵⁹

Es frecuente que esta obligación se detalle en los contratos respecto a las actividades que debe desarrollar el agente, los procedimientos de promoción y venta, como hacer llegar al empresario los pedidos y las ordenes de compra, la presentación de cotizaciones a los clientes y como concluir los negocios encomendados.¹⁶⁰

3.- Rendir cuentas de acuerdo a las cláusulas estipuladas en el contrato y los usos y costumbres en la materia comercial, rendir cuentas detalladas y justificadas de todas las operaciones y cantidades entregadas y recibidas, remitiéndole lo que resulta a su favor.

Esta información al representado generalmente es señalada en los contratos y se cumple periódicamente. En ciertos casos el agente debe informar cuando se lo pide el representado, al término del contrato debe rendir cuentas de su gestión, pero no

¹⁵⁹ Garrigues, Joaquín, Ob. Cit., pág. 120.

¹⁶⁰ Arce Gargollo, Javier, Ob. Cit., pág. 165.

respecto a todos los negocios relacionados con el contrato de agencia, sino solamente con los efectuados a partir de su último informe. Debe facilitar a su principal los informes comerciales que puedan resultar propicios para su negociación.¹⁶¹

Este deber de información puede ser porque lo solicite el principal, pidiendo noticias al agente acerca de los negocios en curso, y otras veces por iniciativa del propio agente, que cumple así un deber derivado de la propia naturaleza del contrato de agencia.¹⁶²

4.- Cumplir las metas mínimas establecidas en el contrato como son la venta, promoción, capital, etc., y que puedan estar condicionadas a las prestaciones del principal.

5.- El agente debe cumplir ciertas normas de conducta: proceder con corrección, buena fe y lealtad, pues aun cuando no medie relación de dependencia, de su comportamiento negligente o ineptitud puede derivar perjuicios para el principal y para su propio prestigio.

6.- Lo característico es que pocas veces se dan instrucciones al agente, dejando al juicio de éste el decidir cómo va a realizarse sus actividades. El agente suele ser persona técnica en estas actividades, y precisamente por ello los empresarios utilizan sus servicios. Sería inconcebible la obligación de someterse estrictamente a las instrucciones del representado, cuando lo típico del agente es su independencia.¹⁶³

¹⁶¹ Arce Gargollo, Javier, Ob. Cit., pág. 166.

¹⁶² Garrigues, Joaquin, Ob. Cit., pág. 120.

¹⁶³ Garrigues, Joaquin, Ob. Cit., pág. 120

7.- No incurrir en competencia desleal.- 'Esta obligación supone la imposibilidad, habiéndose pactado la exclusividad, de promover o concluir negocios por cuenta de varios comerciantes respecto de mercaderías de igual calidad y características que compitan entre sí'.¹⁶⁴

"Atender el agente personalmente los negocios que le hayan sido confiados y la de transmitir a su principal todos los datos, elementos y obligaciones que hubiesen adquirido en nombre del mismo".¹⁶⁵

8.- El agente, no tiene responsabilidad alguna ante los terceros ya que actúa en nombre del principal, este último es quien celebra los contratos con los clientes y proporciona los productos o servicios.

El tercero es ajeno a lo pactado entre el agente y el principal.

9.- "Cooperar para la conclusión de negocios con terceros, esta obligación debe pactarse en sus detalles, en el contrato o acordarse durante el cumplimiento del mismo. Esto incluye, la entrega de la mercancía al cliente, la recepción del precio o labor de cobranza, el servicio de posventa y otros, dependiendo de las facultades que el principal haya otorgado al agente".¹⁶⁶

10.- Cumplir por sí mismo el contrato, pues para la celebración de contratos de subagencia requiere de la autorización del principal. A esta obligación debe aplicarse

¹⁶⁴ Marzorati, Osvaldo, Ob. Cit., pág. 385.

¹⁶⁵ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Ob. Cit., pág. 231.

¹⁶⁶ Cfr. Arce Gargollo, Javier, Ob. Cit., pág. 165.

por analogía, el art. 280 del C. Co., referente a la comisión. Como en el se indica, el agente puede utilizar dependientes, lo cual no lo exime de su responsabilidad frente al principal.

11.- Obligación de defender los intereses del principal.- Esta obligación del agente descansa sobre el concepto del contrato de agencia como contrato de confianza, que obliga a posponer al agente su propio interés frente al interés del principal.¹⁶⁷

4.6.3 DERECHOS DEL PRINCIPAL

1.- El principal, tiene derecho cuando se acuerda, para inspeccionar y conocer la contabilidad y administración del agente. La razón para ello es comprobar que las comisiones que paga provienen de operaciones efectivamente concluidas y que éstas se han calculado de acuerdo con las bases y el porcentaje. Este derecho tiene como limitación el no interferir en las operaciones del agente ni en la administración. Este derecho se concede sólo para garantizar que el agente cumple con los términos contractuales.

2.- El principal tiene derecho, de exigir al agente que preste su cooperación para obtener la conclusión de los negocios, a formular directrices respecto a su actividad, exigir rendición de cuentas documentadas, revisar y autorizar las promociones publicitarias.

¹⁶⁷ Garrigues, Joaquín, Ob. Cit., pág. 121.

3.- El principal tiene la facultad de fijar los precios y los topes mínimos de venta, efectuar controles en la actividad del agente, establecer modalidades en la operatoria comercial, etc.

El principal no puede ejecutar ningún acto que importe un menoscabo al derecho del agente para comercializar en dicho lugar o en el mismo ramo.

4.6.4 OBLIGACIONES DEL PRINCIPAL

1.- Pagar la retribución o comisión en los términos pactados. La cuantía a pagar debe ser acordada por las partes, consiste, como ya se dijo por lo general, en un porcentaje sobre el importe de las operaciones que realice el agente.

"Cuando no se ha fijado la base para determinar la cuantía de la compensación del agente, debe acudirse a los usos mercantiles de la plaza o zona en que el agente ejecute el contrato, y tomar como base las de bienes similares".¹⁶⁸

"Esta obligación es inherente a la naturaleza misma de la agencia como contrato oneroso pactado entre dos empresarios a los cuales les guía desde su respectivo punto de vista el propósito de lucro".¹⁶⁹

2.- Dar al agente, los elementos necesarios para el desarrollo de su actividad, como son los catálogos, listas de precio, descuentos, asistencia para el conocimiento

¹⁶⁸ Arce Gargollo, Javier, Ob. Cit., pág. 166.

¹⁶⁹ Garrigues, Joaquín, Ob. Cit., pág. 121.

de los productos o de técnicas de venta, los servicios de posventa y ayuda publicitaria, asesoría comercial en general, etc. El alcance de esta obligación debe ser pectada por las partes, aunque los usos y la práctica del principal, en otros contratos efines y con distintos agentes, pueden auxillar e interpretar sus límites.¹⁷⁰

3.- El reembolso de gastos al agente solo debe pagarse cuando se acuerde expresamente en el contrato. Ye que el agente es en todo momento un comerciante independiente.

"Compensar los gastos realizados por el agente.- No hay ningún precepto legal, quizá por le razón de que en le retribución del agente se han tenido ya en cuenta los gastos habituales de explotación de su empresa de agencie".¹⁷¹

4.7 CARACTERISTICAS, SIMILITUDES Y DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS.

Le agencia comercial, tiene determinadas similitudes con los contratos de comisión, mediación u correteje y distribución o concesión mercantil. Sin embargo, tienen diferencias esenciales que permiten diferenciarlos entre si. A excepción del contrato de comisión, los demás contratos son atípicos, por lo que es importante dar las definiciones que le doctrine ha dado a los contratos que noe ocupan:

Estos contratos son mercantiles de conformidad con las fracciones X, XII y XIII del artículo 75 del C. Co. el cual indice:

¹⁷⁰ Cfr. Arce Gargollo, Javier, Ob. Cit., p.p.167 y 168 y Garrigues, Joaquin, Ob. Cit., pág.121.

¹⁷¹ Garrigues, Joaquin, Ob. Cit., pág. 121.

"ART. 75- La ley reputa actos de comercio:

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

XII.- Las operaciones de comisión mercantil...

XIII.- Las operaciones de mediación en negocios mercantiles".

En relación a la comisión el artículo 273 del C.Co. establece: "El mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiera comisión mercantil, y comisionista el que la desempeña".

El artículo 2546 del C.C. indica que : "el mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga."

"Comisionista es el que desempeña una comisión mercantil, y la comisión no es otra cosa que el mandato aplicado a actos de comercio. El comisionista es pues, un mandatario mercantil".¹⁷²

Por lo que respecta al contrato de corretaje, la doctrina lo ha definido como:

"Aquel por el que una persona se obliga a abonar a otra, llamada mediador o corredor, una remuneración por indicarle la oportunidad de concluir un negocio con un tercero o por servirle de intermediario en esa conclusión."¹⁷³

¹⁷² Vázquez del Mercado, Oscar, Ob. Cit., pág. 104.

El jurista Joaquín Garrigues indica que es "aquel contrato por cuya virtud una de las partes, que puede ser una persona o varias interesadas en la celebración de un contrato, sea entre sí, sea con terceras personas, se obliga a abonar a la otra parte, llamada mediador o corredor, una remuneración por el hecho de indicar la oportunidad de celebrar el contrato o por el hecho de conseguir por su propia actuación esa celebración".¹⁷⁴

El maestro Omar Olvera indica que "es un contrato formal y mercantil, tomando en cuenta principalmente el carácter de corredor, y la clase de operación es para las que su profesión está orientada".¹⁷⁵

El contrato de distribución es definido como: "aquel por el que un distribuidor (concesionario) se obliga a adquirir, comercializar y vender a nombre y por cuenta propia, los productos del fabricante o productor (concedante) en los términos y condiciones de venta que este señala. El productor tendrá la facultad de imponer al distribuidor, además, determinadas obligaciones sobre la organización y venta de los productos".¹⁷⁶

El tratadista Arturo Díaz Bravo señala que el contrato que "permite al productor o fabricante vender su mercadería a un distribuidor, a quien fija taxativas de venta en cuanto a precio, condiciones, territorio, publicidad, prestación del local y otras, sin correr riesgo económico alguno, pues, como queda dicho, los gastos de venta quedan a cargo del comprador-revendedor el que, además de ver coartada su libertad

¹⁷³ Arce Gargollo, Javier, Ob. Cit., pág. 122.

¹⁷⁴ Garrigues, Joaquín, Ob. Cit., pág. 122.

¹⁷⁵ Olvera de Luna, Omar, Ob. Cit., pág. 134.

¹⁷⁶ Arce Gargollo, Javier, Ob. Cit., pág. 177.

de operar frente al consumidor, suele tener, prohibida la venta de otros artículos y aun la del mismo artículo elaborado por otros productores, pues nuestro contrato es, con frecuencia, de concesión exclusiva".¹⁷⁷

Por su parte el maestro Omar Olvera señala que es "un contrato atípico, bilateral, oneroso, de contenido múltiple y finalidad típicamente comercial; de adhesión cuando el comerciante tiene como propósito al crear una vasta red distribuidora de sus productos, integrada por una pluralidad de concesionarios".¹⁷⁸

Las similitudes de estos contratos son:

- 1.- El objeto es la gestión de negocios de un comerciante presentándose de modo distinto en cada caso.
- 2.- Tienen relación con el mandato en virtud que actúan directa e indirectamente por cuenta de otro comerciante, ya que a través de los actos realizados hay una consecuencia en el patrimonio de mandante, por lo que se aplica supletoriamente las normas de comisión y después las de mandato.
- 3.- Son auxiliares independientes del comercio.
- 4.- Son onerosos porque las partes que en ellos intervienen buscan un beneficio económico al celebrarlos. La ley a falta de estipulación en el contrato de comisión y mandato establece una norma supletoria, que suponen la existencia de remuneración

¹⁷⁷ Díaz Bravo, Arturo, Ob. Cit., pág. 243.

¹⁷⁸ Olvera de Luna, Omar, Ob. Cit., pág. 157.

según lo indicado en los artículos 304 del C.C. y 2549 del C.C. que a la letra establecen respectivamente:

"Art. 304.- Salvo pacto en contrario, todo comisionista tiene derecho a ser remunerado por su trabajo. En caso de no existir estipulación previa, el monto de la remuneración se regulará por el uso de la plaza donde se realice la comisión."

"Art. 2549.- Solo será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente."

Este principio es aplicativo analógicamente a los contratos en comento.

5.- Son intuitu personae, están obligados a desempeñar por sí los encargos recibidos pues siempre se celebran en atención a las características personales y concretas del auxiliar del comercio.

6.- Aproximan a las partes.

Como contratos de tracto sucesivo y de duración (agencia y distribución sobre todo) todos ellos admiten la celebración de uno o varios subcontratos.

Para que pueda existir la subcontratación por tratarse de contratos intuitu personae, es necesario que el principal de su autorización. Este principio se encuentra reconocido para la comisión en el artículo 280 del C.Co. al cual establece:

"Art. 280.- El comisionista debe desempeñar por sí los encargos que recibe, y no puede delegarlos sin estar autorizado para ello."

Bajo su responsabilidad podrá emplear, en el desempeño de su comisión, dependientes en operaciones subalternas que, según costumbre, se confieren a éstos.

7.- La LIVA en su artículo 14 fracción IV los considera como prestadores de servicio independientes al mandato, la comisión, la mediación, la agencia, la representación, la correduría, la consignación y la distribución.

Estos contratos, se diferencian entre sí por:

1.- La actividad encomendada, ya que el comisionista actúa por cuenta del comitente (con o sin representación). El corredor puede actuar por cuenta de una o de ambas partes, pero no interviene en el negocio como el comisionista. El agente promueve negocios de su principal captando clientes para éste, pero su actividad, no es totalmente por cuenta del principal. Por último, la actividad del distribuidor o concesionario no se realiza directamente por cuenta del concedente, sino por cuenta propia, aunque cumple con todas las limitaciones contractuales que le impone el concedente.

2.- La duración de los contratos varía en cada uno de ellos debido a su objeto, la comisión implica, la realización de actos jurídicos concretos calificados como mercantiles; la mediación se refiere a actos específicos y concretos la agencia entraña actos jurídicos y materiales, cuyo contenido está determinado de forma tan específica entre el empresario y agente, pues éste realice muchas actividades, no solo actos concretos, en la promoción de negocios; en la distribución todos los actos del distribuidor se realizan bajo condiciones o limitaciones generales que le impone el

concedente; el concesionario puede celebrar todos los actos jurídicos posibles, pero en los términos fijados por el contrato.¹⁷⁹

3.- El comisionista y el mediador reciben instrucciones precisas y determinadas en relación con los actos concretos que deben ejecutar. El agente tiene relativamente mayor independencia, pues recibe instrucciones muy generales y abstractas, o no las recibe. El distribuidor no tiene instrucciones concretas para los actos que realice, pero éstos tienen que ser de conformidad con lo pactado en el contrato, como es el precio de venta de los productos.

4.- En los contratos de mediación y comisión el encargo es concreto, aislado; una vez que el acto se ejecuta, el contrato queda sin materia. En el de agencia y distribución se pretende tener una relación duradera, a largo plazo. El agente debe promover todos los negocios posibles y el distribuidor debe vender las mercancías concesionadas durante la vigencia del contrato.

5.- En la comisión y en la mediación, el contrato puede revocarse libremente por el comitente o mandante, ya que así lo prevé la ley para la comisión en el artículo 307 del C. Co. que a la letra establece:

"Art. 307.- Quedando siempre obligado a los resultados de las gestiones ya practicadas, el comitente podrá en cualquier tiempo revocar la comisión conferida al comisionista".

Normalmente no se reconoce en favor del principal este derecho. También este principio se aplica al contrato de distribución, en donde se establezcan casi siempre

¹⁷⁹ Arce Gargollo, Javier, Ob. Cit., pág. 121.

contractualmente, como en la agencia, las causas en las que puede proceder la terminación del contrato o cuando el agente o el distribuidor incumplan, y solo en casos en que medie una justa causa puede revocarse.

La exclusividad en determinada zona o producto, o ambas, se pacta generalmente en los contratos de agencia y distribución. En algunas ocasiones en el correaje, limitadas a claro plazo y determinados actos concretos. En la comisión es más difícil que se produzca este pacto de exclusividad.

4. 8 CAUSALES DE TERMINACION DEL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL

El contrato de agencia, puede terminar por diversas causas, algunas de las cuales pueden ser acordadas contractualmente por las partes, analizaremos las causales de terminación del contrato más generales:

1.- Cuando el contrato tiene una vigencia, la llegada del término extingue la relación contractual. Transcurso del tiempo pactado, consistente en el cumplimiento del negocio encargado.

2.- Rescisión.- Existen contratos de agencia por tiempo indefinido y en estos casos, se da por terminado normalmente por un preaviso por escrito de las partes. Si no se fija plazo alguno debe estimarse admisible la denuncia unilateral del contrato siempre que se comunique ese propósito a la otra parte con una razonable antelación. La doctrina ha considerado aplicable a este caso lo establecido en el art. 328 del C. Co., el cual a la letra indica:

"Art. 328.- Si el contrato entre los principales y sus dependientes no tuviere tiempo señalado, cualquiera de las partes podrá darlo por fenecido avisando con un mes de anticipación. Si se hubiere celebrado por tiempo fijo, ninguna de las partes contratantes, sin el consentimiento de la otra, podrá separarse antes del plazo convenido, bajo pena de indemnización de daños y perjuicios."

Si no se estableció en el contrato el tiempo de anticipación en que las partes deben notificarse la terminación del contrato, supletoriamente de conformidad con el artículo anterior, dicha notificación deberá ser de 30 días.

2- Revocación.- En el contrato de agencia de conformidad con la doctrina y la legislación extranjera no se acepta que procede libremente la revocación por parte del principal, excepto si se pactó en el contrato la revocación que por lo general es a través de un preaviso o sin necesidad de él, pero pagando los daños y perjuicios ocasionados por la terminación del contrato.

La doctrina ha considerado que el último párrafo del art. 2596 del C. Co. puede servir de fundamento al reclamo de indemnización del agente a quien el principal revoca inesperadamente, dicho artículo literalmente dispone: "la parte que ravoque o renuncia al mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause". Por analogía resulta aplicable el art. 328 del C. Co., que señala que cuando el principal da por terminada la relación con el dependiente antes del plazo pactado, debe indemnizarlo.

Por regla general no es aplicable la revocación, la razón es que la agencia es un contrato de duración que exige del lado del agente una gran actividad preparatoria. Una revocación inesperada, o inmotivada acarrearía al agente perjuicios injustificados.

Por otra parte la estabilidad de la relación es una nota característica del contrato de agencia. Eliminando así el principio general de la denuncia, ello no quiere decir que el contrato no pueda ser denunciado en determinados casos.

3.- Renuncia.- En algunos contratos suele pactarse que el agente puede renunciar en cualquier tiempo y dar por terminado al contrato. Sin embargo, a diferencia de la causa de revocación, los autores han descuidado al estudio de la renuncia en el contrato de agencia. Si no se ha pactado, el C. Co. italiano indica que debe hacerse con preaviso (art. 1750), como la revocación. Una renuncia inesperada, inoportuna, al igual que en la revocación, da un derecho al empresario a reclamar al agente daños y perjuicios.

4.- Muerte o inhabilitación.- Como el contrato de agencia se produce como consecuencia de la relación intuitu personae la muerte del agente es causa de terminación del negocio jurídico. En cambio, la muerte del empresario no es causa de extinción del contrato si subsiste la empresa a la que el agente presta sus servicios. Aquí resulta aplicable, supletoriamente, el art. 308 del C. Co., relativo a la comisión y no a la disposición del mandato, donde la muerte de cualquiera de las partes acaba con el contrato.

Porque este no se transmite a los herederos. Estemos pues en el segundo caso del art. 1257 del C.C., la muerte del empresario no es causa de extinción.

La transformación de la sociedad, el cambio de accionistas mayoritarios o de socios, o el cambio de administradores no son causa de terminación, porque subsiste la persona moral. Por inhabilitación del comerciante debemos entender todos los casos que regula como tales nuestro derecho. ejem. la quiebra de cualesquiera de las

partes es causa de terminación del contrato, salvo que el síndico se subroga en la obligación (art. 141 LQS).

5.- Otras causas. Como estamos en presencia de un contrato atípico, muchas veces celebrado entre contratante de distinta nacionalidad, donde se complica el problema de aplicación de normas supletorias, los contratos tienen, por lo general, algunas causas de terminación acordadas por las partes.

Algunas de las más usuales son: la quiebra, suspensión de pagos o insolvencia del agente; la violación del pacto de exclusividad; el no cumplir el agente con las metas mínimas de comercialización; la contratación de subagentes sin autorización del empresario; la fusión de la sociedad, tanto del empresario como del agente; el cambio de socio o accionista y el cambio de administradores, la huelga por un plazo importante, la cesión de derechos.

Cuando el agente tiene distinta nacionalidad que el principal y el contrato debe cumplirse en el país del agente, es posible que existan disposiciones aplicables al contrato que señalen las causas de su terminación o efectos importantes para los casos de incumplimiento, que debe considerarse en estos convenios.

4.9. ESTIPULACIONES MAS FRECUENTES EN EL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL

Las obligaciones específicas varían, además, según el tipo de actividad para el que está previsto el contrato de agencia, que puede tener una multiplicidad de facetas y contemplar un sin número de modalidades.

Sus estipulaciones, se refieren a las modalidades del cumplimiento de la promoción de negocios y captación de clientes siendo las más frecuentes y necesarias:

1.- Nominación del tipo de contrato.- Es recomendable especificar en el proemio del escrito que se trata de un contrato de agencia comercial, aunque son las cláusulas convenidas, la economía, la práctica y sobre todo la naturaleza de los hechos los que determinaran los derechos y obligaciones de las partes, el marco legislativo, los usos y costumbres que se apliquen y por lo tanto su naturaleza jurídica. Sin embargo, resulta conveniente asignarle el nombre para contribuir a la seguridad jurídica.

2.- Identificación de las partes.- precisar el carácter societario, de sucursal, filial, persona física, de las partes. Verifica la situación jurídica de éstas,, acreditando su capacidad jurídica para contratar.

3.- Objeto.- Es de importancia fundamental establecer y detallar los bienes o servicios cuya promoción y/o venta asumirá el agente. Conviene precisar la inclusión o exclusión de nuevos productos no previstos en el contrato y el tipo de promoción que realizara el agente.

4.- Facultades del agente.- Es necesario especificar si el agente tiene facultades para cerrar operaciones en nombre y por cuenta del representado, o si sólo debe comunicar los pedidos y el principal se reserva la facultad de rehusar o aceptar las operaciones concluidas, si el agente debe recabar las firmas de los contratos de los clientes que contraten con el principal.

5.- Vigencia.- Lo mejor es establecer una vigencia del contrato, que pueda ser prorrogable suscribiendo las partes el convenio adicional respectivo, de esta forma el principal o el agente al concluir la vigencia del contrato podrán decidir si continúan con la relación jurídica, si esta conviene a sus intereses y metas para el cual fue creado.

6.- Zona de ejecución.- El contrato precisará los límites territoriales de actuación del agente de comercio. La zona de actuación puede ser exclusiva para el agente a través del pacto de exclusividad, en cuyo caso se prevén los efectos cuando el principal viole este derecho conferido por contrato. El principal puede reservarse la facultad de contratar directamente con determinados clientes, o efectuar visitas directas a clientes bajo determinadas circunstancias, en cuyo caso el agente podrá o no tener derecho a las comisiones por operaciones realizadas en su zona y sin su intervención, dependiendo de lo pactado en la cláusula respectiva.

Por otra parte, se puede establecer la prohibición de que el agente represente productos similares de otros fabricantes o compita directamente con dichos productos. Estas cláusulas como ya se mencionó se vinculan con la competencia desleal y con la fidelidad que se deben las partes.

7.- Monto del pago.- En esta cláusula se deberá precisar la base que servirá para determinar las comisiones que recibirá el agente, por concepto de las actividades de promoción realizadas, generalmente se establece un porcentaje sobre cada contrato que es concluido por el principal. Es importante establecer si el agente tendrá derecho a su remuneración por negocios concluidos sin su intervención, sea por terceros autorizados o directamente por el representado con o sin pacto de exclusividad.

Es conveniente indicar los distintos supuestos en el desempeño del agente que inciden directamente sobre su retribución.

La comisión, en principio se debe por sobre el importe de cada operación que el principal realice por intermedio del agente de comercio, lo que no impide que las partes, en ejercicio de su autonomía contractual, puedan pactar una forma distinta de retribución.

B.- Forma de Pago.- Se deberá especificar contractualmente el momento en que el agente tiene derecho a su comisión y al plazo durante el cual el principal se obliga a pagarla, pues son dos momentos distintos, que puede ser, cuando el principal reciba el pedido del cliente que contactó con el agente; cuando el representado factura, hace la venta o entrega de la mercancía; o cuando el representado recibe el pago del precio por parte del cliente o del agente, si éste se obligó a la cobranza. Si en el contrato no se señala dicho momento, estimamos que pueden seguirse los siguientes criterios:¹⁸⁰

a).- Si la obligación del agente se limita a conseguir pedidos, tiene derecho a su retribución en el momento en que éstos se logren.

b).- Si el mandatario debe facturar por cuenta del representado o entregar la mercancía, como una obligación adicional de colaboración, el momento es aquel en que el agente cumpla con todas las obligaciones inherentes a su cargo.

c).- Si está pactado que el agente debe realizar la labor de cobranza ante el cliente - tenga o no prima adicional por esta obligación-, su comisión se realizará cuando el cliente o tercero pague.

¹⁸⁰ Arce Gargollo, Javier, Ob. Cit., pág. 167.

Además de estos criterios, deben tenerse en cuenta los usos del lugar y la naturaleza del contrato de agencia respecto a los productos y las leyes del territorio que pueden ser aplicables.

Otro aspecto que debe pactarse o considerarse en el contrato es el de determinar cuando se pagan las comisiones, normalmente se pagan en forma periódica.

Conviene prever contractualmente los casos de devoluciones y cancelaciones de clientes y el efecto de éstas sobre la retribución del agente.

9.- Información que debe proveer el agente comercial a su representado. Se refiere a los estudios de mercado, situación económico-financiera del sector, zona y país, datos esenciales para adecuar las políticas comerciales al lugar de ejecución de las operaciones del agente comercial.

10.- Facultades de control del representado.- Suela estipularse que el representado efectúe controles contables periódicos en la administración del agente y sus modalidades; así como tasas de fiscalización.

11.- Organización del agente.- Si bien jurídicamente el agente se desempeña con autonomía propia en la proyección de su actividad económica, el principal normalmente, le fija directivas en su organización, relativas a la contratación de seguros, y de personal mínimo, y de instrucciones vinculadas a publicidad, organización de las ventas, insolvencia de clientes, servicios y ventas de repuestos, cobranzas, giro comercial mínimo y otras adecuadas al tipo de producto y circunstancias del mercado.

12.- Causales de terminación del contrato.- Resulta conveniente su estipulación en términos precisos, pueden ser causales de terminación del contrato la cesión de derechos derivados del mismo, que cualquiera de las partes se encuentre en quiebre o suspensión de pagos o por no cumplir el agente con las metas mínimas de venta.

13.- Terminación anticipada.- La legislación extranjera, ha considerado que el contrato de agencia comercial puede darse por terminado con un preaviso dado a la otra parte con un determinado tiempo de anticipación, en esta cláusula se deberá pactar cual es el tiempo de anticipación en que las partes deberán manifestar su deseo de dar por terminado la relación contractual y establecer si la terminación anticipada del contrato originaría el pago de daños y perjuicios.

14.- Cuando el contrato es celebrado por partes de distinta nacionalidad es conveniente estipular el o los idiomas que se consideran oficiales para la interpretación del mismo, e efecto de que no existan confusiones en los términos en que las partes se están obligando.

15.- Modalidad operativa frente a terceros y entre parte.- En esta cláusula conviene establecer el proceso de realización de las ventas en relación con los terceros y el representado:

Modalidades de los pedidos, entregas, precios, descuentos y bonificaciones, pagos y cobranzas y rendición de cuentas al agente. El principal se reserva la facultad de proveer instrucciones periódicas al agente, en torno a la política comercial, la fijación de precios, régimen de muestras, modelos y material publicitario. En este último sentido el contrato deberá especificar quien se haga cargo de los

gastos de publicidad y promoción de ventas, su proporcionalidad en relación al volumen de ventas u otros parámetros.

16.- Cláusula de confidencialidad.- En virtud de ella, el agente reserva y no puede usar, en su propio beneficio, las especificaciones y conocimientos que le suministre el representado como parte de sus deberes de proveer información y modalidades operativas, ni hacerlas del conocimiento a ningún tercero sin la autorización previa y por escrito del principal.

17.- Responsabilidad laboral de las partes frente a sus empleados.- En esta cláusula se deberá indicar que cada una de las partes es responsable del personal que ocupe con motivo de llevar a cabo el objeto del contrato, siendo cada una de ellas responsable frente a sus trabajadores de cualquier reclamación derivada de la relación de trabajo.

18.- Jurisdicción y legislación aplicable.- Suele remitirse a los tribunales ordinarios del lugar de la ejecución del contrato o pactarse la jurisdicción arbitral, indicando, en su caso, el tribunal competente y las reglas aplicables.

Al término de este capítulo podemos establecer que el contrato de agencia comercial deriva de un acto jurídico y de conformidad con el artículo 75 fracciones X y XII del C.Co. es un acto de comercio, por lo tanto es un contrato mercantil, que al no encontrarse regulado en ningún ordenamiento legal se considere un contrato atípico, cuyas características son establecidas por la doctrina y por la práctica comercial.

Tiene una gran importancia económica toda vez que a través del contrato de agencia comercial un fabricante, productor o prestador de servicios puede vender o promocionar sus bienes o servicios en otros lugares, sin que esto implique un gasto económico para ellos y así ampliar su cobertura de venta.

El objeto principal del agente comercial es la promoción y captación de clientela para que el principal, a cambio de una remuneración la cual se basa por lo regular en un porcentaje, es auxiliar independiente del comercio, y por lo tanto no existe una relación laboral con el dueño de los bienes o servicios, su función es aproximar a las partes para que éstas concluyan negocios.

Los términos en los que contratan las partes son los que generan los derechos y obligaciones entre ellas, toda vez que como ya se mencionó no se encuentra regulado; las obligaciones varían, según el tipo de actividad para que esté previsto el contrato de agencia.

Las estipulaciones del contrato se refieren a las modalidades del cumplimiento de la promoción de negocios y la captación de clientela.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El acto jurídico es el medio por el cual el hombre exterioriza su voluntad con la intención de producir determinadas consecuencias de derecho. La parte esencial del acto jurídico es la manifestación de la voluntad.

SEGUNDA.- El C.Co. en su artículo 75 enumera los actos de comercio los cuales son siempre considerados mercantiles, sin embargo también existen otras legislaciones en las que se indica que determinados actos son considerados de comercio.

TERCERA.- El contrato es un acto jurídico, por lo que tiene los mismos elementos de existencia y de validez del acto jurídico. Para la formación del contrato debe existir un acuerdo de voluntades (consentimiento), por medio del cual las partes recíprocamente crearán o transferirán derechos y obligaciones; el objeto del contrato debe cumplir con las características señaladas por la ley y en su caso con la formalidad requerida,

CUARTA.- Un contrato es mercantil cuando los actos jurídicos recaen sobre cosas mercantiles, o cuando existe la intervención de uno o varios comerciantes.

QUINTA.- Las obligaciones son creadas por acuerdo de voluntades, declaración unilateral de la voluntad, por disposición de ley o como consecuencia de

un ilícito, la obligación puede consistir en un dar, en un hacer o en un no hacer.

SEXTA.- La obligación es la relación entre un sujeto activo llamado acreedor y uno pasivo denominado deudor el cual puede ser indeterminado, creándose así un vínculo jurídico entre ellas.

SEPTIMA.- La obligación es mercantil cuando tiene como origen un acto de comercio por lo que las prestaciones o abstenciones son reconocidas por la ley como mercantiles.

OCTAVA.- Las modalidades de las obligaciones son pactadas principalmente por las partes que intervienen en ella, en el caso de omisión expresa de las partes la ley y los usos mercantiles suplen esta omisión.

NOVENA.- Son contratos atípicos aquellos que no son regulados, aunque la ley señale su concepto, les de un nombre o los menciona. La denominación de un contrato atípico puede ser otorgada también por la doctrina.

DECIMA.- El contrato de agencia comercial es de naturaleza mercantil, por ser considerado por el C.Co. como acto de comercio, no obstante que dicho ordenamiento lo menciona es clasificado como un contrato atípico.

DECIMA PRIMERA.- Por la importancia económica actual del contrato de agencia comercial y toda vez que su práctica es cada día mas frecuentes es necesario sea reguleado por el Código de Comercio.

DECIMA SEGUNDA.- Es necesario que en el artículo 285 de la Ley Federal de Trabajo, se regule el agente viajero y no el agente de comercio, toda vez que el agente de comercio no tiene una relación subordinada con el principal al que preste sus servicios. Por ser un auxiliar independiente del comerciante.

DECIMA TERCERA.- Por virtud del contrato de agencia comercial, un fabricante, productor o prestador de servicios llamado principal encarga a una persona física o colectiva denominada agente comercial la promoción de sus bienes o servicios y la captación de clientele, a cambio de una retribución, normalmente basada en un porcentaje por cada negocio concluido por el principal con la intervención del agente.

DECIMA CUARTA.- De regularse el contrato de agencia comercial, sería conveniente se establecieran sus principales características como serfen que es un contrato de tracto sucesivo, en el cual el agente actúa a nombre del principal, por lo que no tiene responsabilidad alguna ante los clientes, siendo el principal quien celebra los contratos y proporciona los bienes o servicios. La función del agente es la promoción y captación de la

clientela, a cambio de una remuneración, normalmente el principal asigna al agente una zona de actuación que puede ser exclusiva, existe la prohibición del agente de actuar como tal a nombre de varios comerciantes respecto de bienes o servicios que compitan entre sí.

DECIMA QUINTA.- La doctrina mexicana ha establecido el concepto y características del contrato de agencia comercial, basándose principalmente en el Código Civil Italiano.

DECIMA SEXTA.- El contrato de agencia comercial se diferencia de los contratos de comisión y mediación en que éstos reciben instrucciones precisas y determinadas en relación con los actos que deben ejecutar y normalmente no se les asigna una zona de actuación además el contrato puede ser revocado libremente.

DECIMA SEPTIMA.- La diferencia entre el contrato de distribución y el de agencia comercial, es que el distribuidor actúa a nombre propio y su actuación se realiza bajo condiciones o limitaciones generales que le impone el concedente.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Arca Gargollo, Javier, "Contratos Mercantiles Atípicos", 2a. Edición, Edit. Trillas, S.A. de C.V., México 1989.
- 2.- Barrera Graf, Jorge, "Tratado de Derecho Mercantil" Volumen 1°. Generalidad. Edit. Porrúa, S.A., México 1957.
- 3.- Becerra Bautista, José, "El Proceso Civil en México", Edit. Porrúa, México 1982.
- 4.- Bejarano Sánchez, Manuel, "Obligaciones Civiles", 3a. Edición, Edit. Harla, S.A. de C.V., México 1984.
- 5.- Cervantes Ahumada, Raúl, "Derecho Mercantil", Primer Curso, 3a. Edición, Edit. Herrero, S.A., México 1980.
- 6.- De Aguinis, Ana María M., "Contrato de Agencia Comercial", Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, S.R.L., Buenos Aires 1991.
- 7.- De Buen Lozano, Nestor, "La Decadencia del Contrato", 2a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1988.
- 8.- De La Cueva, Mario, "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo", Tomo I, 8a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1982.
- 9.- De Pina Vara, Rafael, "Diccionario de Derecho", 16a. Edición, Edit. Porrúa S.A. México 1989.
- 10.- De Pina Vara, Rafael, "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano", 23a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1992.
- 11.- Díaz Bravo, Arturo, "Contratos Mercantiles", 3a. Edición, Edit. Harla, S.A. de C.V., México 1989.
- 12.- "Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas, 4a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México de 1991.
- 13.- Etchevarry, Raúl Anibal, "Derecho Comercial y Económico", Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, S.R.L., Buenos Aires 1991.
- 14.- Flores Gomez G., Fernando, "Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil", 4a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1984.
- 15.- Fontenarrosa, Rodolfo O., "Derecho Comercial Argentino", 1a. Parte General, 6a. Edición, Edit. Zavalía, S.A., Buenos Aires 1988.
- 16.- Galindo Garfias, Ignacio, "Derecho Civil", Primer Curso, Parte General. Personas. Familia, 7a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1985.

- 17.- Gurrigues, Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", 6a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1979.
- 18.- Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones" 4a. Edición, Edit. José M. Cajiga JR. S.A., México 1971.
- 19.- Magallón Ibarra, Jorge, "Instituciones de Derecho Civil" Tomo I. Edit. Porrúa, S.A., México 1985.
- 20.- Mantilla Molina, Roberto, "Derecho Mercantil", 26a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1984.
- 21.- Marzorati, Osvaldo J., "Sistema de Distribución Comercial", 1a. Edición, Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, S.R.L., Buenos Aires 1992.
- 22.- Marzorati, Osvaldo J., "Derecho de los Negocios Internacionales", 1a. Edición, Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, S.R.L., Buenos Aires 1992.
- 23.- Mazeaud, Henri y León Juan, "lecciones de Derecho Civil", Parte Segunda, Vol. III, Cumplimiento, Extinción y Transmisión de las obligaciones. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Edit. Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires 1969.
- 24.- Muñoz, Luis, "Teoría General del Contrato", 1a. Edición, Edit. Cardenas, S.A. de C.V., México 1973.
- 25.- Olvera de Luna, Omar, "Contratos Mercantiles", 2a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1987.
- 26.- Ortiz Urquidí, Raúl, "Derecho Civil" Parte General., 3a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1977.
- 27.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil" 14a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1979.
- 28.- Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Teoría General de las Obligaciones, 15a. Edición Edit. Porrúa, S.A. México 1987.
- 29.- Rojina Villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Tomo Quinto, Obligaciones Volumen I, 5a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1985.
- 30.- Sánchez Medel, Ramón, "De los Contratos Civiles" Teoría General del Contrato, Contrato en Espacial. Registro Público de la Propiedad., 9a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1988.
- 31.- Soto Alvarez, Clemente, "Prontuario de Derecho Mercantil", 10a. Edición, Edit. Limusa, S.A. de C.V., México 1992.

- 32.- Tena, Felipe de J, "Derecho Mercantil" 10a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1980.
- 33.- Vázquez del Mercado Oscar, "Contratos Mercantiles", 4a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1992.
- 34.- Vázquez Arminio, Fernando, "Derecho Mercantil", Fundamento e Historia, Edit. Porrúa, S.A., México 1977.
- 35.- Zamora y Valencia, Miguel Angel, "Contratos Civiles" 1a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1981.