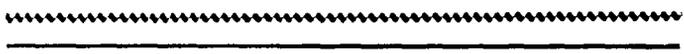


93



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN

CARRERA LICENCIADO EN DERECHO

ESTUDIO JURIDICO ECONOMICO DEL CONTRATO DE ASISTENCIA TECNICA EN EL DESARROLLO INTEGRAL DE LAS EMPRESAS EN MEXICO.



**T E S**  
QUE PARA OBTENER  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**ANGELICA ARUMIR NUÑEZ**

ASESOR: LIC. MARIO ERNESTO ROSALES BETANCOURT.



ACATLAN, ESTADO DE MEXICO.

2002.



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.

## INTRODUCCIÓN.

### CAPÍTULO PRIMERO

#### TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO.

A.- Importancia del contrato.	1
B.- Evolución Histórica del Contrato.	9
C.- Definición del Contrato.	10
D.- Elementos del Contrato.	14
E.- El Consentimiento.	14
F.- El Objeto.	26
G.- Manifestación del Consentimiento.	31
H.- Las Formalidades del Contrato.	33
I.- La Lesión.	34
J.- Los Vicios de la Voluntad.	37
K.- El Error.	38
L.- El Dolo.	40
M.- Mala Fe.	42
N.- La Violencia.	43

O.- La Capacidad.	44
P.- El Efecto de los Contratos.	46
Q.- Revocación de las partes.	46
R.- Interpretación de los Contratos.	47

## CAPÍTULO SEGUNDO

### DERECHO ECONÓMICO.

A.- Definición.	56
B.- Orígenes.	61
C.- Objetivo.	65

## CAPÍTULO TERCERO

### CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.

A.- Contratos Civiles, Mercantiles y Mixtos.	77
B.- Los Contratos en sí mismos y su relación con otros.	79
C.- Los Contratos Innominados.	84
D.- Teorías respecto de la Creación de Nuevas Formas Contractuales.	93

## CAPÍTULO CUARTO

### EL CONTRATO DE ASISTENCIA TÉCNICA.

A.- Definición.	98
B.- Clasificación.	100
C.- Elementos de Existencia.	102
D.- El Consentimiento.	102
E.- Requisitos de Validez.	105
F.- Efectos del Contrato de Asistencia Técnica.	107
G.- Obligaciones del Transmisor.	111
H.- Obligaciones del Receptor.	113
I.- Obligaciones de Hacer y no Hacer.	117
J.- Otras Cláusulas que pueden ser incluidas en los Contratos de Asistencia Técnica.	119

## CAPÍTULO QUINTO

### RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ASISTENCIA TÉCNICA.

A.- Régimen Jurídico.	123
B.- Terminación del Contrato.	128
C.- Otras Consideraciones.	129
CONCLUSIONES.	139
BIBLIOGRAFÍA.	144

**Dedico la presente Tesis a Dios,  
por haberme dado fortaleza,  
tolerancia, sabiduría, salud y  
vida para poder culminar mi  
carrera profesional.**

**A mi madre, María de Jesús Núñez.**

**Por tu apoyo incondicional, por tus  
consejos, por tu gran esfuerzo,  
desvelos y sacrificio para que  
pudiera lograr y cumplir todos mis  
sueños.**

**Gracias por haberme dado la vida,  
por haberme enseñado que no hay  
barreras, que todo se puede lograr  
teniendo un gran espíritu de lucha,  
como el que tú tienes, por ser la  
mejor madre del mundo y por estar  
en las buenas y en las malas  
conmigo, te debo todo lo que soy,  
siempre estaré contigo.**

**Te quiero mucho, mamá.**

**A mi padre, Luis Arumir.**

**Por haberme dado la vida,  
por ayudarme a tener una  
formación profesional, por  
tus consejos para tener  
mayores oportunidades en  
esta vida, gracias por todo.**

**Te quiero mucho.**

**A mis hermanos, Luis y Abraham.**

**Muchachos, nunca dejen de luchar por sus objetivos, en esta vida hay que trazarse metas y cumplirlas, ustedes tienen todo para lograrlo.**

**Los quiero mucho.**

**A la "Universidad Nacional Autónoma de México, Campus Acatlán".**

**Por tener el privilegio de pertenecer con gran orgullo a la Máxima Casa de Estudios, por la gran formación profesional que me fue brindada, no me queda más que poner en alto su nombre y prestigio en cualquier lugar en él que me encuentre.**

**Gracias Acatlán, Alma Mater.**

**A mi asesor de tesis, Licenciado Mario Rosales Betancourt.**

**Ya que sin su apoyo, experiencia y orientación como Catedrático de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán, me hubiera sido difícil concluir con éste trabajo.**

**Toda mi admiración y respeto para Usted.**

**A todos y cada uno de mis maestros.**

**Por haberme inculcado, el hábito de estudio y de investigación por mi carrera.**

**A Martín Montero García.**

**Muchas gracias, aprecio mucho el gran apoyo que me brindaste para culminar con éste proyecto cuando más lo necesite, por los consejos y cariño que me has dado, sabes que siempre vas a contar conmigo incondicionalmente.**

**“Recuerda que no hay barreras para lograr lo que quieres y que tienes todo para triunfar en esta vida.”**

**Te quiero mucho y gracias sinceramente por todo tu gran apoyo.**

**A mi abuelita, Carmen Rico Zamorano.**

**Por ser una gran mujer, ejemplo de lucha, de sabiduría y de fuerza, gracias por todos y cada uno de tus consejos.**

**Te quiero mucho.**

A mis tíos Verónica, Carmen, Gloria y Ángel.

Por todos sus consejos, su apoyo y cariño que me han brindado, siempre que los he necesitado.

Los quiero mucho.

A mi prima Karen.

Por brindarme su cariño y amistad, espero nos mantengamos juntas siempre, sabes que cuentas con mi apoyo incondicional en todo, sigue superándote, porque tú vas a llegar muy lejos.

Te quiero mucho.

A el Licenciado Adolfo López.

Por brindarme su ayuda, su amistad y su tiempo, siempre estaré agradecida con Usted.

Y a todos y cada uno de los estudiosos del Derecho, esperando que el presente trabajo les sea de utilidad para su formación profesional.

## INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de investigación, tiene como objetivo primordial realizar un estudio integral del CONTRATO DE ASISTENCIA TÉCNICA, mismo que ha servido para permitir que países carentes de conocimientos técnicos adecuados como el nuestro, se alleguen de dicho contrato mercantil de los conocimientos aludidos, con la pretensión a mediano y largo plazo de ser naciones con una verdadera proyección económica nacional e internacional.

La Transferencia de Tecnología debe realizarse respetando la soberanía del país receptor de la misma, pues resultado frecuente que con el pretexto de "*Transferir Tecnología*", el país tecnológicamente más relacionado, se inmiscuyera en los asuntos internos del país que recibía la tecnología.

Actualmente dentro del mundo Globalizado que nos encontramos, resulta muy difícil que un país aún carente de conocimientos técnicos este atado a uno sólo, por depender tecnológicamente de aquél, razón por la cual consideramos que la *Transferencia de Tecnología*, se debe empezar a desarrollar con cláusulas equitativas para ambos contratantes.

La *Asistencia Técnica* que implemente en el acuerdo de voluntades que trae aparejada una *transferencia de tecnología*, a países como México les ha permitido iniciar su verdadero desenvolvimiento técnico e industrial que tarde o temprano le permitirá producir su tecnología necesaria y en principio para cubrir sus necesidades internas y con miras ha convertirse en exportador de la tecnología que aún incipiente puede ser de utilidad para otros países.

En el Capítulo Primero del presente trabajo, estudiaremos la Teoría General del Contrato, partiendo desde el concepto de obligación, para después explicar que es un contrato, elementos de existencia, vicios de la voluntad, los efectos del contrato y su interpretación del mismo.

En el Segundo Capítulo titulado Derecho Económico, analizaremos el concepto del derecho económico de acuerdo a la definición de diferentes tratadistas, sus orígenes y su objetivo primordial.

En cuanto al Tercer Capítulo de nuestro trabajo, intitulado Clasificación de los Contratos, estudiaremos las diferencias que hay entre un contrato civil, con un mercantil y cuando estos son mixtos, así como analizaremos la clasificación de los contratos nominados e innominados, bilaterales o unilaterales, onerosos y gratuitos, conmutativos y aleatorios, contratos de adhesión, contratos innominados, entre otros. Asimismo, las nuevas teorías contractuales para la creación de los contratos.

Por lo que se refiere al Capítulo Cuarto de nuestro trabajo, entraremos al estudio del Contrato de Asistencia Técnica, partiendo desde su definición, su clasificación, elementos de existencia para el nacimiento de dicho contrato, el consentimiento de acuerdo al artículo 1803 del Código Civil Federal vigente, los requisitos del contrato, sus efectos jurídicos, las obligaciones que debe tener cada una de las partes (Transmisor - Receptor) en cuanto al dar, hacer y no hacer y analizaremos otras cláusulas que puede contener el contrato de Asistencia Técnica.

Finalmente, el Capítulo Quinto del Presente trabajo estudiaremos su Régimen Jurídico vigente, que actualmente se encuentra regulado por la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial, a través del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial IMPI, así como diferentes aspectos del Código

Civil Federal vigente, en donde actualmente se encuentran las reglas del presente contrato en cuanto a su aplicación, también veremos las formas de terminación del contrato y por último otras consideraciones relevantes para el estudio del contrato de Asistencia Técnica.

**ANGELICA ARUMIR NUÑEZ.**

## **CAPÍTULO PRIMERO.**

### **TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO.**

#### **A.- Importancia del Contrato.**

En principio, debemos hablar de obligación la cual nos constriñe a un dar, un hacer, y un no hacer y su cumplimiento no puede dejarse al arbitrio del deudor.

Conforme a lo que señala los Maestros Alicia Elena Pérez Duarte y José de Jesús López Monroy en el Diccionario Jurídico Mexicano, el Derecho Civil se refiere a la persona, entre otras cosas, en relación con su actividad económica y esta puede ser en un plano de exclusividad o en un plano de colaboración. Cuando los actos económicos se realizan en exclusividad estamos en presencia de derechos reales, mas cuando la actividad se realiza en colaboración de unos hombres con otros, estamos en presencia de derechos personales que ameritan la distinción entre deudor y acreedor y el vínculo que los relaciona.

La obligación dicen las Institutas es un vínculo jurídico por el que somos constreñidos por la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad.

Por esa razón mientras que los derechos reales tienen por contenido el poder que el sujeto tiene sobre un bien, en los derechos personales se persigue la satisfacción que el deudor va a realizar en interés del acreedor.

La obligación es un vínculo y por lo tanto, como dice Gayo, nadie se obliga por un consejo, por recomendación, o de un consejo general, no se deriva obligación alguna; pero el texto de las Institutas añade que la obligación es un vínculo jurídico con lo que quiere decirse que es un ligamen de Derecho no un ligamen religioso o ético.

El vínculo nos constriñe a la necesidad de pagar, por esa razón el orden jurídico exige que las obligaciones tengan una fuente de donde nazcan. La

imposición de una obligación sin una fuente no tendría razón de ser, ni estaríamos en presencia de un orden jurídico sin ella, pues bien, las obligaciones nacen de un acuerdo de voluntades bien de cierto derecho propio, según las varias especies de causas (Gayo), y por esa razón se habla de la necesidad de pagar alguna cosa, añadiéndose que el pago debe hacerse según las leyes de nuestra ciudad lo que significa que el vínculo está reconocido por el orden jurídico.

Debemos observar a la luz del Derecho actual, que en la obligación se distingue el débito y la responsabilidad, entendiéndose que aquél es la prestación o deuda y la responsabilidad es la sujeción patrimonial. Con esta distinción se puede observar que habrá obligaciones que tengan débito sin responsabilidad como acaece en las llamadas obligaciones naturales, tales como el pago de una deuda prescrita o el cumplimiento de un deber moral, que no dan derecho a repetir por pago de lo indebido; en otros términos las obligaciones naturales no sólo se caracterizan porque no producen acción, sino porque lo que se ha pagado no puede ser repetido. Asimismo, podría haber responsabilidad sin deuda como es el caso de la responsabilidad del que da garantías en cumplimiento de una deuda ajena.

Son fuentes de las obligaciones, en los términos del Código Federal, los contratos, la declaración unilateral de la voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, los hechos ilícitos. Es decir, considera la clasificación romana de hechos generadores de vínculo jurídico: los contratos, los cuasi-contratos, los delitos y los cuasi-delitos.

Cabe aclarar que Pothier -y a partir de él varios juristas- añade a estas cuatro fuentes una quinta: la ley, explicando que en ocasiones el nacimiento de una obligación no es un hecho determinado, sino una disposición de carácter normativo. Pothier ejemplifica este quinto grupo con las obligaciones surgidas de instituciones como la tutela y con otras obligaciones como la de dar alimentos.

En el Derecho Civil Mexicano, encontramos que no sólo son fuentes de obligaciones las contenidas en el título primero de la primera parte del libro cuarto del Código Civil Federal, mencionadas al inicio de este punto, sino que también las

relaciones familiares producen obligaciones cuyo contenido es, en ocasiones, a la vez patrimonial y extrapatrimonial".<sup>1</sup>

En todo caso las obligaciones sólo pueden ser de tres tipos: de dar, de hacer y de no hacer (artículos 2011, 2027 y 2028 del Código Civil Federal ).

Son obligaciones de dar aquellas cuyo objeto es: a) la traslación de dominio de cosa cierta; b) la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta; c) la restitución de cosa ajena, o el pago de cosa debida (artículo 2011 del Código Civil Federal ).

El Código Civil Federal señala en su artículo 2011:

La prestación de cosa puede consistir:

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

La transmisión de las obligaciones opera por sustitución del acreedor y por sustitución del deudor.

En el primer caso -denominado cesión de derechos- el acreedor no tiene que solicitar el consentimiento del deudor para realizar la cesión, conforme al artículo 2030 Código Civil Federal, mismo que señala: "El acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que la cesión esté prohibida por la ley, se haya convenido no hacerlo o no le permita la naturaleza del derecho".

---

<sup>1</sup> Cfr. PÉREZ DUARTE Y NOROÑA. Alicia Elena et al. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. 9ª. Edición. Tomo I - O. Editorial Porrúa UNAM. México Distrito Federal 1996. Págs. 2246 y 2247.

El deudor no puede alegar contra el tercero que el derecho no podía cederse porque así se había convenido, cuando ese convenio no conste en el título constitutivo del Derecho, empero en el segundo caso -cesión de deudas- el acreedor debe consentir expresa o tácitamente en la sustitución del deudor de acuerdo a lo señalado por el artículo 2051 Código Civil Federal: "Para que haya sustitución de deudor es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente"

El deudor no puede alegar contra el tercero que el derecho no podía cederse porque así se había convenido, cuando ese convenio se conste en el título constitutivo del derecho.

La sustitución del acreedor puede hacerse también por ministerio de ley, en cuyo caso estaremos frente a la subrogación tal como lo dispone el artículo 2058 Código Civil Federal:

"La subrogación se verifica por ministerio de la ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados:

"I. Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente;

"II. Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación;

"III. Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia;

IV. Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición".

Toda obligación puede estar sujeta a diferentes modalidades: unas relativas a su eficacia como son el plazo el término y la condición; otras relativas al objeto de la obligación como son las obligaciones conjuntivas, alternativas o facultativas, y otras relativas a los sujetos de la obligación como son las mancomunadas y las solidarias.

Las obligaciones conjuntivas, son aquellas en que un mismo deudor está obligado a varias prestaciones originadas en un sólo acto jurídico. En la doctrina se discute si se puede hablar de obligaciones conjuntivas o si cada una de las prestaciones forma una obligación simple. Frente a esto se responde que si se pacta que el deudor se libera de su obligación, sólo hasta que se haya cumplido con todas y cada una de las prestaciones se trata de una obligación conjuntiva en base a lo dispuesto por el artículo 1961 del Código Civil Federal: "El que se ha obligado a diversas cosas o hechos, conjuntamente debe dar todas las primeras y prestar todos los segundos".

Obligaciones alternativas son aquellas en las cuales, existiendo varios objetos, el deudor tiene la posibilidad de cumplir con alguno de ellos, conforme al artículo 1962 del Código Civil Federal: "Si el deudor se ha obligado a uno de dos hechos, o a una de dos cosas, o a un hecho o a una cosa, cumple prestando cualquiera de esos hechos o cosas; mas no puede, contra la voluntad del acreedor, prestar parte de una cosa y parte de otra, o ejecutar en parte un hecho".

Obligaciones facultativas, son aquellas en las cuales existe un solo objeto, pero el deudor tiene la posibilidad de sustituirlo por otro al momento de cumplir con su obligación.

Obligaciones mancomunadas, son aquellas en que existe una pluralidad de deudores o de acreedores y en donde se considera que la deuda está dividida en tantas partes como deudores o acreedores existan, teniendo cada una de estas partes una deuda distinta de las otras, de acuerdo a los artículos 1984 y 1985 Código Civil Federal.

Dispone el Código Civil Federal en su artículo 1984:

"Cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores, tratándose de una misma obligación, existe la mancomunidad".

El Código Civil Federal dispone en el artículo 1985:

"La simple mancomunidad de deudores o de acreedores no hace que cada uno de los primeros deba 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 consideran divididos en tantas partes como deudores o acreedores haya y cada parte constituye una deuda o un crédito distintos unos de otros".

Son solidarias, aquellas obligaciones en que existiendo pluralidad de acreedores -llámense solidaridad activa-o de deudores -solidaridad pasiva- cada una de aquéllas puede exigir a cada uno de estos el total cumplimiento de la obligación (artículos 1981 y 1989 Código Civil Federal).

Determina el Código Civil Federal en su artículo 1981:

"Haya habido o no culpa en la pérdida de la cosa por parte del deudor, si la elección es suya, el acreedor está obligado a recibir la prestación del hecho".

Dispone el Código Civil Federal en el artículo 1989:

"Cada uno de los acreedores o todos juntos pueden exigir de todos los deudores solidarios o de cualquiera de ellos, el pago total o parcial de la deuda. Si reclaman todo de uno de los deudores y resultare insolvente, pueden reclamarlo de los demás o de cualquiera de ellos. Si hubiesen reclamado sólo parte, o de otro modo hubiesen consentido en la división de la deuda, 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 libertados de la solidaridad".

Finalmente las obligaciones se extinguen por su cumplimiento mediante el pago conforme al artículo 2062 Código Civil Federal que nos señala:

"Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido".

Por compensación, cuando dos personas son deudores y acreedores recíprocamente de acuerdo al artículo 2185 del Código Civil Federal Código: "Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho".

Por confusión de derechos cuando las calidades de deudor y acreedor se reúnen en una misma persona, de acuerdo a lo que prevé el artículo 2206 del Código Civil Federal : "La obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona. La obligación renace si la confusión cesa".

Por remisión o condonación de la deuda, cuando el acreedor renuncia a su derecho, excepto si tal renuncia está prohibida por la ley, conforme a lo previsto por el artículo 2209 del Código Civil Federal:

"Cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe".

Y por novación, cuando los contratantes alteran substancialmente los términos de su contrato, sustituyendo la antigua obligación por una nueva de acuerdo a lo previsto por el Código Civil Federal en el artículo 2213:

"Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente substituyendo una obligación nueva a la antigua".

En la teoría de la inexistencia y de las nulidades del acto jurídico, el objeto directo es un elemento esencial sin el cual no es posible hablar de acto jurídico. En cambio el objeto indirecto puede afectar de nulidad a determinado acto jurídico cuando es ilícito.

En el presente apartado, realizaremos un estudio integral del acuerdo de voluntades, que a la luz del Derecho Civil se denomina contrato.

Etimológicamente contrato proviene del latín contractus, derivado a su vez del verbo contrahere, reunir, lograr, concertar.

Es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce 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.

Según la autora Patricia Hernández Esparza:

"La vida económica, observada desde el punto de vista jurídico, se revela como una rama de obligaciones entre los miembros de la sociedad, obligaciones que se cruzan y entrelazan; es decir, las relaciones provenientes de cambios de bienes y servicios, se llevan a cabo mediante acuerdos y transacciones económicas entre los sujetos que sienten la necesidad de su observancia".

Así, en las diversas esferas patrimoniales se establecen vínculos, relaciones de crédito y de deuda, de dar y tener, que tienen su origen en la voluntad de los propios interesados."<sup>2</sup>

El mundo jurídico se desenvuelve y se refleja en las obligaciones que afectan a los individuos, a las sociedades y a las naciones y es el conjunto de vínculos jurídicos, de obligaciones, el que provoca el movimiento social.

Las obligaciones nacen de diversa manera: una clásica, es el Contrato.

Desde tiempos remotos, la figura del contrato aparece en la vida jurídica de los pueblos y su reglamentación y clasificación ha sido objeto de estudio, de

---

<sup>2</sup> HERNÁNDEZ ESPARZA, Patricia. El contrato de asistencia técnica. Editorial Botas. México Distrito Federal 1969. Pág. 13

hacia gastos extraordinarios para la conservación de la cosa, el depositante debía reembolsarlos.

- 4) **Contratos consensuales**, los cuales se perfeccionaban por el mero consentimiento de las partes y eran la compraventa o emptio-venditio, el arrendamiento o locatio-conductio, la sociedad y el mandato.
- 5) **Contratos innominados**, eran aquellos que no encuadraban dentro de una figura típica y que resultaban obligatorios cuando concurrían el consentimiento y la prestación de una de las partes.
- 6) **Pactos**, que eran los acuerdos que no producían ningún efecto jurídico (nada pacta), posteriormente para algunos de ellos se concedió acción para exigir su cumplimiento, (pacta vestita).

La concepción romana del contrato estuvo inalterada hasta la aparición del liberalismo a fines del siglo XVIII.

En esta época se otorga a esta figura jurídica un valor fundamental, la existencia de la sociedad se quiere hacer depender de un pacto. Se estatuye el principio de la libertad de contratación.

Actualmente el ámbito del contrato se va reduciendo paulatinamente.<sup>4</sup>

### **C.- Definición del Contrato.**

El contrato se ha concebido, en el estudio de los actos jurídicos, como la especie dentro del género convenio.

El convenio se entiende como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

---

<sup>4</sup> RUGGIERO ROBERTO. Dc. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Reus. Madrid España 1987. Pág. 250.

Este concepto de convenio lato sensu, se especifica en dos grandes grupos: Convenio strictu sensu, o sea el acuerdo de dos o más voluntades para modificar o extinguir derechos y obligaciones, y el Contrato propiamente dicho.

Aubry y Rau, definen el contrato como "el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico." <sup>5</sup>

Colín y Captant, consideran el contrato o convenio como, "un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos, al contratar las partes pueden tener por fin, sea crear una relación de derecho, crear o transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones, sea modificar una relación preexistente, sea en fin, extinguirla."<sup>6</sup>

Planiol y Ripert definen la convención como "acuerdo de dos o más personas en cuanto a un objeto de interés jurídico".

Las convenciones pueden tener como finalidad el crear, producir, modificar o extinguir obligaciones.

Sin embargo, la denominación de contrato se viene dando tradicionalmente a las del primer grupo, o sea a las acreedoras de obligaciones."<sup>7</sup>

Savigny nos dice, que el contrato del derecho moderno es, "un acuerdo de muchas personas sobre una manifestación común de voluntad destinada a regir sus relaciones jurídicas"<sup>8</sup>

Para Messineo, el significado auténtico del contrato es, "aquello que por sí se presenta como una especie (la principal) del negocio jurídico bilateral patrimonial".

<sup>5</sup> Autores citados por PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo V. Editorial José María Cujica. Puebla, Pue. México 1947. Pág. 9.

<sup>6</sup> Autores citados por BORJA SORIANO. Manual. Teoría General de las Obligaciones. Tomo I. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1982. Pág. 29.

<sup>7</sup> PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Op. Cit. Pág. 129.

<sup>8</sup> Autor citado por HERNÁNDEZ ESPARZA. Patricia. Op. Cit. Págs. 21 y 22.

El contrato es definido en la ley italiana como "el acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o disolver entre sí una relación jurídica patrimonial"<sup>9</sup>

El Código de 84, en su artículo 1272 dice: "contrato es un convenio por el cual una o varias personas se obligan hacia una o varias otras a dar, hacer o no hacer alguna cosa".

Ni el Código de Napoleón, ni el Código de 84 expresan qué debe entenderse por convenio, pero la definición del Código de Napoleón es casi una reproducción de Pothier que nos dice: "un convenio, cuyo término sinónimo es pacto, es el consentimiento de dos o varias personas, habido para formar entre ellas alguna obligación o para destruir una precedente o modificarla"<sup>10</sup>

El Código Civil Federal vigente indica en su artículo 1792 que: "convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones", y en el artículo 1793, "los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Como se ve, en las definiciones de nuestros Códigos, el género próximo es el convenio y la diferencia específica, la producción o transmisión de derechos y obligaciones.

Observamos, pues, que en la terminología jurídica se ha hecho una distinción entre contrato y convenio strictu sensu: al contrato se le ha dejado la función positiva, es decir, el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; y al convenio, en sentido estricto le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones.

---

<sup>9</sup> Autor citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo III. Antigua Librería Robredo. México Distrito Federal 1962. Pág. 53.

<sup>10</sup> HERNÁNDEZ ESPARZA, Patricia. Op. Cit. Pág. 22.

Para el estudio de una institución jurídica, es necesario atender a los elementos que la integran, no sólo aquellos que le son indispensables para su existencia, sino también los que hacen de ella una institución válida en derecho, que permiten que ésta haga su aparición en el mundo jurídico, pues sería inútil observar sólo un ángulo de la figura, adquiriendo así un concepto mutilado de la misma.

Sigue Hernández Esparza especificando:

"Los Códigos extranjeros, al igual que el nuestro, hacen enumeraciones de aquellos elementos o condiciones sin los cuales no puede existir y ser válido el contrato".

El Código de 1870, (artículo 1395) indicaba: "para que el contrato sea válido, debe reunir las siguientes condiciones:

1. capacidad de los contrayentes;
2. mutuo consentimiento y
3. objeto lícito."

El Código de 1884 reprodujo el texto del anterior haciendo una sola adición (artículo 1279): "Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones:

1. capacidad de los contrayentes;
2. mutuo consentimiento;
3. que el objeto materia del contrato sea lícito y
4. que se haya celebrado con las formalidades externas que exige la ley".

"El Código de 1928, inspirándose en el proyecto franco italiano del Código de las Obligaciones y Contratos, distingue en el contrato los elementos necesarios para su existencia y los que sólo se exigen para su validez.

El artículo 1794 del Código Civil Federal vigente, dice: "para la existencia del contrato se requiere:

- I. consentimiento,
- II. objeto que pueda ser materia del contrato".

El artículo 1795 prevé: "El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas,
- II. Por vicios del consentimiento,
- III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito.
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece."<sup>11</sup>

#### **D.- Elementos del Contrato.**

En este apartado, llevaremos a efecto un estudio de los componentes del contrato, ofreciendo en principio un concepto introductorio y posteriormente un análisis integral de cada uno de los elementos.

#### **E.- El Consentimiento.**

---

<sup>11</sup> HERNÁNDEZ ESPARZA, Patricia. Op. Cit. Págs. 22 y 23.

El consentimiento, es elemento esencial de todo contrato. Es un fenómeno complejo que resulta no sólo del concurso de la voluntad, sino en cierto sentido, de su combinación.

El principio que regula como norma fundamental el sistema de la formación de los contratos en el derecho moderno, es que los contratos se forman por efecto de la voluntad de las partes.

Consiste en el acuerdo de dos o mas voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesaria la manifestación de estas voluntades.

En el contrato, las dos declaraciones de voluntad de las cuales el contrato es la resultante, se presuponen mutuamente; cuando sólo hay una de éstas, será un acto unilateral.

Cada declaración debe ser emitida y comunicada a la futura contra parte; las dos declaraciones y la correspondiente voluntad se combinan en el sentido de que se integran recíprocamente, porque cada una tiene en sí lo que le falta a la otra.

La combinación de la voluntad, en cuanto forma el Consentimiento, consiste en el hecho de que ambas partes desean el mismo fin externo del contrato, ya que lo que una parte da o hace, la otra desea recibir .

Hugo Grocio proclamó el principio de la obligatoriedad de los pactos, según el derecho de gentes :

"Si se niega la obligatoriedad del pacto, ¿cómo se puede reconocer la obligatoriedad de la ley que constituye un pacto entre el rey y el pueblo?; y si se admite que por fuerza de una declaración de voluntad, oportunamente manifestada, se puede transferir el dominio de una cosa, cómo va a poderse negar que una

declaración de voluntad puede constituir una obligación a transferir el dominio de una cosa o a dar o a hacer alguna cosa" <sup>12</sup>

El consentimiento, en materia de contratos, está integrado por una doble operación: la Oferta o Policitación y la Aceptación.

Las partes deben comenzar por ponerse de acuerdo sobre el contenido del contrato, es decir, precisar de manera suficiente el objeto y condiciones esenciales, discutir las cláusulas particulares que desean introducir para modificar o completar los efectos ordinarios.

Uno de los futuros contratantes propone a otro la creación o transmisión de derechos y obligaciones y las condiciones del contrato.

Si el otro se muestra conforme, está de acuerdo con la proposición presentada, da su aceptación y queda formado así el consentimiento, existe entre las partes lo que Littré llama uniformidad de opiniones".

A veces el consentimiento se forma sencillamente cuando una de las partes expone las condiciones del contrato a la otra, aceptándolas ésta desde luego, lisa y llanamente.

Otras veces, se redacta primero un proyecto de contrato que las partes estudian, discuten y modifican hasta llegar de común acuerdo a una redacción definitiva.

Cuando la persona a quien se le hizo la oferta, la modifica, estableciendo diversas condiciones, es considerada esta declaración de voluntad como una nueva policitación.

---

<sup>12</sup> CRUZ PONCE, Lisandro. Voz. Consentimiento. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo A- CH. Editorial Porrúa - UNAM, México 1996. 9ª Edición. Pág. 648.

Es decir, como consecuencia de la propuesta, puede haber una contra propuesta o una invitación para tratar, estudiar y preparar una nueva propuesta; puede contestarse negativamente o no contestar, y en estos casos, la propuesta se extinguirá.

Puede por fin, el destinatario de la propuesta adherirse plenamente con el fin de llevar a cabo el acuerdo de la propuesta y formar el contrato.

Una tal declaración de voluntad emitida por el destinatario de la propuesta, constituye la aceptación contractual.

Es necesario, además, que las dos declaraciones se combinen en el sentido de integrarse. No cabe duda que el contrato, es una verdadera fuente de obligaciones: éstas no existirían si las partes no hubieren contratado.

El concurso de las voluntades es, pues, la causa eficiente, la fuerza creadora de la que depende la obligación.

Cuando se ha formado el consentimiento, lo que una parte entiende dar o hacer, o abstenerse de hacer, es precisamente lo que la otra entiende que se le dé, se le haga o no se le haga; a una actitud activa de una parte, corresponde una actitud pasiva o receptiva de la otra.

A esas dos diversas actitudes de las partes, deben corresponder dos diversas voluntades. En el contrato, las voluntades de las dos partes se implican mutuamente y se integran la una con la otra y son complementarias porque cada una de ellas tiene en sí lo que le falta a la otra, se pueden por tanto calificar de complementarios también los intereses singulares que los contratantes persiguen por el hecho de servirse del instrumento "contrato".<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> PLANIOL, Marcelo y otro. *Treatado práctico de Derecho Civil francés*. Tomo VI. Editorial Cultura, La Habana Cuba 1942. Págs. 112 y 113.

Empero, las voluntades son complementarias precisamente, porque persiguen un mismo fin o porque cada una es de contenido diverso y porque el futuro comportamiento de una de las partes encuentra su integración en el comportamiento de la otra; los efectos de la consecución constituyen el resultado del contrato en conjunto.

Las declaraciones de voluntad en el contrato se implican mutuamente en el sentido de que la una no tiene valor jurídico sin presuponer la otra, la propuesta a la que no siga la aceptación queda en mera tentativa de contrato; la aceptación a una propuesta simplemente imaginada cae en el vacío.

Sólo así se llega al "in idem placitum consensu" de los romanos, a aquel punto en que coinciden los quererres de dos personas y que, por representar la unidad de voluntad de dos sujetos distintos, constituyen un contrato.

El consentimiento, es el acuerdo de dos o más voluntades destinadas a producir consecuencias o fines de interés legal en la celebración de cualquier convenio o contrato.

Convenio, según el artículo 1792 del Código Civil Federal, es el acuerdo de dos o más voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

El artículo 1793, agrega que cuando las convenciones producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

El consentimiento es un requisito de existencia del contrato, de acuerdo a lo establecido en los artículos 1794 y 2224 del Código Civil Federal.

Si no existe consentimiento, no habrá contrato. El consentimiento nace en el instante en que legalmente se produce el acuerdo de voluntades de las partes que intervienen en una relación jurídica en formación, o sea, cuando coinciden entre sí las voluntades individuales de cada uno de los interesados.

Técnicamente el concepto tiene este significado en la doctrina y en las legislaciones de los diversos sistemas jurídicos.

Los artículos 1803 y siguiente del capítulo especial destinado por el Código Civil Federal al proceso de formación del consentimiento reafirman este alcance.

Las numerosas definiciones del consentimiento, concuerdan con los principios expuestos. Joaquín Escriche en su Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, lo define como "la adhesión a la voluntad de otro; o el concurso mutuo de la voluntad de las partes sobre un hecho que aprueban con pleno conocimiento".

Se hacen estas aclaraciones, porque hay disposiciones del Código Civil Federal que denominan "consentimiento", a simples manifestaciones individuales de voluntad, como ocurre en los artículos 149 a 155, 181, 187, 209, 238, 240, 397, 405 fracción I, 426, 427, 1908, entre otros.

Se trata en la especie de autorizaciones aprobaciones o conformidades unilaterales y no de acuerdo de voluntades.

Este error lo encontramos también en el Código Civil francés, que emplea indebidamente la expresión consentimiento, en el artículo 1108 al disponer que para la validez de una convención se requiere "el consentimiento de la parte que se obliga".<sup>14</sup>

Habría que concluir que en la legislación mexicana al igual que en la francesa, este vocablo tiene dos significados o acepciones.

Es del caso observar que en la legislación mexicana los artículos 1655, 1668 y 1679, entre otros, emplean correctamente la expresión "autorización" y no consentimiento como lo ha hecho en los otros que se han citado.

---

<sup>14</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Obligaciones. Editorial Porrúa. México 1975. 4ª Edición. Págs. 213.

Sólo nos detendremos en esta ocasión, en el estudio del consentimiento, considerado como acuerdo de voluntades.

En el proceso legal de formación del consentimiento, pueden distinguirse dos etapas sucesivas: la oferta y la aceptación.

La oferta, denominada también propuesta o policitud, consiste en la declaración unilateral de voluntad que hace una persona a otra u otras proponiéndoles la celebración de un contrato.

La oferta puede emanar no sólo del que desea obligarse, sino también de quien pretende adquirir un derecho. Poco importa cual de los dos tome la iniciativa, en especial cuando se trata de contratos bilaterales donde ambas partes son recíprocamente acreedoras y deudoras.

Para que la oferta sea eficaz y sea tomada en consideración por el destinatario debe ser seria y concreta. Esto quiere decir, que debe contener los datos necesarios para la plena individualización del contrato que se ofrece celebrar, describiéndolo en todos sus detalles y pormenores.

El Código Civil Federal dispone en su artículo 1803:

"El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

I.- Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y

II.- 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".

La oferta puede hacerse a personas presentes o no presentes, cuando estas últimas se encuentran en lugares distintos”.

Si se hace a una persona que se encuentra presente, puede el proponente fijar un plazo para la aceptación o exigir la respuesta de inmediato.

Si la oferta se hace a una persona presente sin fijación de plazo, la respuesta debe darse de inmediato.

Si es aceptada, sin modificación alguna queda en ese mismo instante perfeccionado el contrato. El consentimiento se ha formado al producirse el acuerdo de voluntades entre el proponente y el aceptante.<sup>15</sup>

Ordena el Código Civil Federal en el artículo 1805:

“Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata”.

Cuando la oferta se hace a una persona presente fijándole un plazo para aceptar, queda el proponente ligado por su oferta hasta la expiración del plazo, (artículo 1804 del Código Civil Federal).

Las ofertas pueden hacerse a una o varias personas, sobre uno o varios objetos y a personas determinadas e indeterminadas. En cambio la aceptación debe hacerse a persona determinada; el proponente.

Si la oferta se hace a varias personas unas pueden aceptarla y otras rechazarla. El contrato se celebrará entre el proponente y los que acepten.

---

<sup>15</sup> Cfr. CRUZ PONCE, Lisandro. Op. Cit. Pág. 649.

Si la oferta se hace a varias personas conjuntamente y se exige la aceptación conjunta, el rechazo de cualquiera de ellas impedirá la formación del contrato.

A la misma conclusión puede llegarse cuando la oferta comprende varias cosas. Si se las considera como un conjunto indivisible, el rechazo a una de ellas obstaculizará la formación del contrato, en caso contrario, podrán celebrarse contratos parciales.

No hay que confundir la oferta con la simple proposición a la celebración de un contrato, (ofrecer en venta una casa, sin señalar precio, ni forma de pago), ni con los actos y entrevistas preliminares que se efectúen antes de que se haga formalmente la propuesta, (elaboración de planos, presupuestos, etc.)

Se discute por los autores si le puede acarrear responsabilidad al que se desiste injustificadamente de estos trámites preliminares.

Tampoco puede confundirse la propuesta con el pre-contrato o contrato de promesa, donde existe un acuerdo previo de voluntades para la celebración de un contrato, como lo señala el artículo 2243 del Código Civil Federal: "Puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro".

Si la oferta se hace a una persona que no se encuentra presente, el autor de la oferta queda ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones, (artículo 1806 Código Civil Federal).

Puede también el oferente fijar plazo al destinatario para que conteste.

En todos estos casos el proponente está obligado a esperar la contestación del destinatario. Si éste no responde dentro de los términos que señala la ley o dentro del plazo que se le hubiere señalado el solicitante, la oferta quedará sin

efecto y el oferente desligado de todo compromiso. Caduca la oferta, como dice Planiol.<sup>16</sup>

También queda la oferta sin efecto, cuando dentro de los términos señalados el destinatario rechaza la oferta, pues la ausencia de consentimiento acarrea la inexistencia jurídica.

Si la solicitud es aceptada, se produce entre las partes el acuerdo de voluntades que genera el consentimiento y el contrato se llevará a efecto.

¿En qué instante se produce el acuerdo de voluntades que permite la formación del contrato?. Tiene importancia determinarlo para conocer quién responderá de la pérdida de la cosa o qué ocurrirá en caso de incapacidad superveniente, de quiebra o de muerte de alguna de las partes.

Hay sobre la materia cuatro sistemas que se conocen en la doctrina con respecto al instante en que queda formado el contrato, dice Manuel Borja Soriano:<sup>17</sup>

1.-Sistema de la declaración. De acuerdo con esta doctrina, el contrato quedaría formado cuando el aceptante declara por cualquier medio su conformidad con la propuesta.

2.-Sistema de la expedición. El contrato quedaría formado cuando el destinatario de la propuesta expide la respuesta afirmativa, desprendiéndose materialmente del medio utilizado para manifestar su aceptación. En materia mercantil, el artículo 80 del Código de Comercio, adopta este sistema.

3.-Sistema de la recepción. Según esta doctrina el contrato se forma cuando la aceptación la recibe el proponente y puede imponerse de ella en cualquier momento.

---

<sup>16</sup> PLANIOL, Marcelo y otro. Op. Cit. Pág. 114.

<sup>17</sup> Cfr. BORJA SORIANO. Manucl. Op. Cit. Pág. 31.

4.-Sistema de la información. El contrato se formaría sólo cuando el proponente se informa o entera de la aceptación.

El legislador mexicano ha aceptado el sistema de la recepción, según se comprueba con la lectura del artículo 1807 del Código Civil Federal que dice: "El contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes".<sup>18</sup>

Rafael Rojina Villegas, sostiene que en materia de donaciones el Código Civil Federal, prefiere el sistema de la información, según se desprende de lo dispuesto por los artículos 2338, 2340 y 2346.<sup>19</sup>

Dice el artículo 2340 del Código Civil Federal: "La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador."

En los contratos celebrados por correspondencia puede retirarse tanto la oferta como la aceptación. La oferta puede retirarse siempre que la retractación llegue a conocimiento del destinatario antes que la oferta, o sea por un medio más rápido de comunicación. Igual cosa puede hacer el destinatario, siempre que su retractación llegue a conocimiento del oferente antes que la aceptación. Así lo dispone el artículo 1808 del Código Civil Federal: "La oferta se considerará como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta. La misma regla se aplica al caso en que se retire la aceptación."

Contra oferta. La persona a quien se propone la celebración de un contrato debe aceptarlo en los mismos términos en que se le ofrece.

Si le introducen modificaciones a la propuesta, éstas se considerarán como una contra oferta o nueva oferta. En este caso se invierten los papeles de las partes.

<sup>18</sup> Cfr. CRUZ PONCE, Lisandro, Op. Cit. Pág. 649.

<sup>19</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit. Pág. 214.

Así lo dispone el artículo 1810 del Código Civil Federal: "El proponente quedará libre de su oferta cuando la respuesta que reciba no sea una aceptación lisa y llana, sino que importe modificación de la primera. En este caso la respuesta se considerará como nueva proposición que se regirá por lo dispuesto en los artículos anteriores."

En el caso de fallecimiento del proponente, dispone el artículo 1809, que: "Si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el proponente, sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquél obligados a sostener el contrato."

Prevé el Código Civil Federal en el artículo 1811:

"La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar, y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos".

Se discute entre los autores, si el silencio puede considerarse como aceptación.

Existe dicen, un principio según el cual el que calla otorga. Laurent refuta este aserto, diciendo que quien guarda silencio no hace ninguna manifestación de voluntad. Como dice Massé, agrega: "si yo no digo no, tampoco digo sí, mi silencio significa que no tomo ningún partido".<sup>20</sup>

Sólo podría interpretarse como aceptación, cuando la ley así lo disponga, como sería el caso del mandato a que se refiere el del Código Civil Federal en su artículo 2547, según el cual el mandato conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de una profesión, se entiende aceptado si no lo rehúsan dentro de los tres días siguientes.

---

<sup>20</sup> Autores citados por CRUZ PONCE. Lisandro. Op. Cit. Pág. 630.

En sentido negativo, dispone el artículo 2054, ubicado en el capítulo referente a la cesión de deudas, que si se fija un plazo al acreedor para que manifieste su conformidad a la cesión, se entiende que rehúsa si deja pasar el plazo sin dar a conocer su determinación.

Respecto a los contratos de adhesión, discuten los autores sobre su naturaleza jurídica.

Afirman algunos que no son propiamente contratos, porque falta la voluntad libre, sin la cual no puede existir contrato.

Otros, en cambio, opinan que son contratos, pero de otra categoría jurídica, visiblemente distinta de los demás contratos.

#### **F.- El Objeto.**

La cosa objeto o el llamado objeto-cosa del contrato debe existir en la naturaleza; ser determinada o determinable en cuanto a su especie; y estar en el comercio.

En primer lugar, la cosa debe existir, porque si la cosa ya pereció antes del contrato por ejemplo, si murió el animal que se iba a vender o si se extinguió el crédito que se iba a ceder, o si el bien de que se trata desapareció definitivamente o quedó fuera del comercio (2021), no habría objeto del contrato (2224), y el contratante que tuviera conocimiento antes de celebrarlo, de la inexistencia de la cosa, debería pagar a la otra el "interés negativo", o sea la utilidad que hubiera obtenido si se hubiera celebrado el contrato con dicha cosa.

Sin embargo, las cosas futuras pueden ser objeto del contrato (1826), como ocurre cuando se compra una cosa que se va a fabricar después o una cosecha que se espera recoger.

Se exceptúan, no obstante, como cosas futuras que no pueden ser objeto de contrato, en el caso de hipoteca, ni los bienes futuros del donante en la donación (2333), y la herencia de una persona viva, aunque ésta preste su consentimiento (1826, in fine, 2950- III, 1665 y 1666).

La razón de aquellas dos primeras excepciones es evitar que se pueda extinguir por un contrato el estímulo o incentivo para el trabajo del hombre, así como no permitir o reconocer que se asuma una obligación falta de seriedad, pues quedaría al arbitrio del deudor adquirir o no adquirir bienes en el futuro.

La razón de la última excepción, ya no es evitar el "votum mortis", esto es, el deseo de que una persona muera y hasta la tentación de procurar su muerte, pues existen contratos como el seguro de vida y la renta vitalicia que se admiten en la actualidad a pesar de dar lugar ellos también al "votum mortis", sino que el motivo de tal prohibición radica en la necesidad de preservar la libertad del individuo para disponer de sus bienes para después de su muerte hasta el momento mismo en que ésta ocurra (1295 y 1493).

No debe confundirse esta prohibición con el contrato en el que el deudor fijará como término su propia muerte, que es la modalidad conocida como término incierto.

Además, la cosa debe ser determinada, o determinable, pero no sólo en cuanto a su especie, sino también en cuanto a su cuota o cantidad, cuando el objeto es un género, pues por ejemplo, no se obligaría seriamente quien sólo se comprometiera a entregar aceite de olivo o trigo, ya que bastarían unas cuantas gotas de aquél o unos cuantos granos de éste para cumplir con tal obligación.

La determinación de la cosa puede hacerse a través de un hecho que está por realizarse (2251), como por ejemplo, si se conviene comprar la pastura que coma un caballo durante una exposición, o los vinos que se consuman en un festejo; o a través de la fijación que haga, una tercera persona elegida por las partes.

Cuando el contrato tiene un objeto cosa, puede la cosa consistir:

- a) En un cuerpo cierto y concreto, por ejemplo la finca ubicada en tal sitio que se da en arrendamiento;
- b) En un género, por ejemplo, una tonelada de frijol "flor de mayo" que se da en mutuo; y
- c) En dinero, en el caso de las obligaciones pecuniarias, las cuales se subdividen en obligaciones de suma o de cantidad, si el dinero está en el objeto mismo de la obligación, por ejemplo, la obligación del pago del precio a cargo del comprador que es precisamente en dinero.

Y en obligaciones de valor, cuando el dinero es sólo el medio de pago que permite la satisfacción por equivalente de la obligación, más no está él en el objeto mismo de ella por ejemplo, la obligación del inquilino de indemnizar al arrendador en caso de incendio de la finca arrendada.

Por oposición a las obligaciones pecuniarias, se llaman obligaciones en naturaleza, aquellas en las que el dinero no es ni el objeto de ellas, ni el medio para solventarlas como ocurre en las mencionadas obligaciones que tienen por objeto un cuerpo cierto o un género, las cuales tienen de común que no están expuestas a las alteraciones del valor del dinero.

Cuando se trata de prestación de cosa y concretamente consista en la transmisión de la propiedad o de otro derecho real, (ejemplo; usufructo o servidumbre) respecto de una cosa cierta y determinada.

Dicha transmisión se opera por efecto del mismo contrato, sin que sea necesario apelar en nuestro derecho a la artificiosa explicación de Planiol, quien supone que nace primero la obligación de transmitir el derecho real y que inmediatamente después se ejecuta, pues nuestro Código Civil Federal (1793), al igual que Bonnacasse, considera inútil esa alambicada concepción ya que el objeto

del contrato puede ser no sólo crear o transmitir obligaciones, sino también crear o transmitir derechos reales.<sup>21</sup>

Por excepción, sólo el derecho real de prenda requiere de la entrega de la cosa para la constitución de ese derecho.

En el Digesto, se recoge una frase de Paulo en el que se indica que: "la sustancia de las obligaciones consiste, no en que haga nuestra, alguna cosa corpórea o una servidumbre, sino en que se constriña a otro a darnos, a hacernos o a prestarnos algo".

La obligación nos constriñe en consecuencia a un dar, o un hacer o a un prestar algo y su cumplimiento no puede dejarse al arbitrio del deudor. Por consecuencia cuando el acreedor exige el cumplimiento de la obligación es posible que su intención se agote en un resultado en tanto que el deudor sólo quiera cumplir, "en cuanto sea posible y necesario".

Puede hablarse de obligaciones de resultado y de obligaciones de actividad. La causa que da nacimiento a la obligación expresará con claridad cual es el objeto de esa obligación, si se celebró un contrato de obra a precio alzado la obligación del sastre será terminar el traje, si encargo la realización de un acto jurídico a un representante, el objeto de la obligación será su actividad, a no ser que hubiéramos pactado el resultado.

La obligación es susceptible de valoración económica y el objeto de la misma a la luz de los artículos 1824 y 1831 Código Civil Federal, el legislador dice: "objeto de los contratos, cuando el objeto de éstos es la transmisión de derechos y obligaciones, puede consistir en un dar una cosa, o en un hacer, o no hacer un hecho".

---

<sup>21</sup> Autores citados por SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles. Editorial Porrúa. México Distrito Federal. 1995. 14ª Edición. Pág. 36.

La obligación de dar una cosa exige que ésta exista en la naturaleza, esté en el comercio y sea determinada o determinable, pudiendo las cosas futuras ser objeto de la obligación con excepción de la herencia de una persona viva.

El hecho o la abstención objeto de la obligación deben ser posibles y lícitos.

La posibilidad se presenta cuando el hecho puede existir conforme a las leyes de la naturaleza y conforme a las normas jurídicas que deben regirlo necesariamente por esa razón se habla de una imposibilidad física o de una imposibilidad jurídica.

La licitud es la compatibilidad del hecho con las leyes de orden público y las buenas costumbres.

De aquí se obtienen dos principios fundamentales: primero que nadie está obligado a lo imposible y que ningún ser humano puede ser constreñido a mantenerse en la ilicitud.

Por economía de lenguaje, explica Rojina Villegas, se ha confundido el objeto de los contratos y el objeto de las obligaciones, confusión que tiene su origen en el artículo 1824 Código Civil Federal.<sup>22</sup>

Doctrinalmente se distingue entre objeto directo y objeto indirecto de un acto jurídico.

El primero es la creación, transmisión, modificación o extinción de una obligación y el segundo es la cosa que se debe dar, el hecho que se debe realizar o no realizar y son propiamente el objeto de la obligación.

En la teoría de la inexistencia y de las nulidades del acto jurídico, el objeto directo es un elemento esencial sin el cual no es posible hablar de acto jurídico.

---

<sup>22</sup> ROJINA VILLEGAS. Rafael. Op. Cit. Pág. 218.

En cambio el objeto indirecto puede afectar de nulidad a determinado acto jurídico cuando es ilícito.

### **G.- Manifestación del Consentimiento.**

Determina el Código Civil Federal en su artículo 1803

"El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

I.- Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y

II.- 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".

Sabemos que para que haya contrato válido no basta el consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades, sino que se hace necesario que éstas tengan una manifestación exterior. Tanto la oferta como la aceptación pueden hacerse en forma expresa o tácita.

El consentimiento expreso puede manifestarse en lenguaje hablado , o escrito; puede también exteriorizarse por medio de signos o gestos inequívocos. Todas estas maneras de manifestar el consentimiento que se hacen con fin de llegar a celebrar el contrato, son manifestaciones directas ya esto se llama "consentimiento expreso".

El consentimiento tácito, que la doctrina reconoce, es la manifestación indirecta de la voluntad, inferida de hechos reveladores de esa voluntad por ejemplo, si una persona tiene tomado en arrendamiento un predio rústico y concluido el arrendamiento continúa usando el predio, tácitamente manifiesta su

voluntad de que siga el contrato; este arrendatario no ha expresado su voluntad de palabra, por escrito ni por otro signo, sino que, por ejemplo, al hacer sus preparativos de labranza para el año próximo, esto constituye una manifestación tácita de su voluntad respecto a que el contrato quede renovado por otro año.

Pero, ¿puede decirse que el SILENCIO forme un consentimiento tácito?. El silencio es distinto del consentimiento tácito, porque éste es una manifestación de voluntad y el silencio no manifiesta nada.

Sin embargo, hay veces en que el silencio se efectúa en tales condiciones que parece que el que guarda silencio acepta la proposición que se le hace.

A veces el consentimiento resulta de hechos que acompañan el silencio y que le dan una significación que no tiene por sí mismo.

De allí que no sea el silencio en sí mismo el que produce la aceptación del contrato, sino por las condiciones en que se presenta el silencio y en virtud de las cuales se realiza una aceptación tácita.

El Código Civil de 84 establecía en su artículo 1286: "el consentimiento de los que contratan debe manifestarse claramente". Al exigir este artículo que el consentimiento se manifieste, excluye al silencio. En el artículo 1287 sin embargo, expresaba que "sólo el que tenga imposibilidad física para hablar o escribir podrá expresar su consentimiento por otros signos indubitables".

El Código Civil Federal de 1928, por su parte, dice en el artículo 1803: "el consentimiento puede ser expreso o tácito, Es expreso cuando se manifieste 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"<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> HERNÁNDEZ ESPARZA. Patricia. Op. Cit. Págs. 32 y 33

## H.- Las Formalidades de los Contratos.

Todo acto jurídico requiere, para existir, de cuando menos dos elementos, que son la voluntad y un objeto que pueda ser materia de aquella, así, la formalidad o exigencia legal de exteriorizar la voluntad de cierta manera y no de otra, constituye un mero requisito para la validez del acto. Esta es la regla general, aplicable a la mayoría de los actos o negocios jurídicos.

Sin embargo, de una manera excepcional y cuando la naturaleza del acto así lo amerita, la ley ha dispuesto que el incumplimiento de las personas a someterse a la formalidad exigida, traiga como consecuencia no la nulidad, sino la inexistencia del acto que se pretendió celebrar: es decir, el acto que no se exterioriza cumpliendo con las solemnidades de la ley, no existe.

La ley sanciona al máximo la omisión de los requisitos formales que exigió, privando por completo de efectos al acto confeccionado en violación a su mandato.

En otro lugar se ha comentado la evolución que han sufrido las formalidades en el transcurso del tiempo, desde su origen como fórmulas sacramentales de tipo religioso, hasta la época actual, en la que la formalidad cumple más bien una finalidad de seguridad jurídica, a efecto de evitar la comisión de fraudes y error", producto de las complicaciones de la vida jurídica moderna.

La mayoría de los autores coincide en afirmar que en nuestro derecho son solamente dos los actos solemnes: el matrimonio y el testamento. Sin embargo, el texto expreso del Código Civil Federal no es muy explícito al respecto, facilitando incluso interpretaciones disímboles que inducen a confusión.

Si a esta falta de claridad legislativa, se añaden las soluciones que la Suprema Corte de Justicia ha formulado con respecto a las semejanzas y diferencias prácticas entre los conceptos de inexistencia y nulidad la confusión se hace mayor.

En materia mercantil, el Código de Comercio establece un principio general semejante al que existe en materia civil con relación a la forma: las obligaciones

son válidas sin necesidad de formalidad especial, salvo los casos de excepción doctrinal referente al sentido que debe darse a la expresión "u otras leyes" del artículo 79, fracción I del Código de Comercio, existe otro texto oscuro, con relación a las que pudiéramos llamar "solemnidades mercantiles".

Tal es el caso del artículo 82 del propio Código Comercio, conforme al cual: "los contratos en que intervengan corredores quedarán perfeccionados, cuando los contratantes firmaren la correspondiente minuta de la manera prescrita en el título respectivo".

¿Quiere esto decir que si la minuta no ha sido firmada, el contrato no existe?; ¿o existe, pero no es "perfecto"?; ¿que significa para el legislador el verbo "perfeccionar"? La naturaleza ágil y dinámica del derecho mercantil induce a pensar que se trata solamente de una expresión poco feliz del legislador, quien difícilmente hubiera podido obstaculizar de esa manera el tráfico comercial.

Como quiera que sea, es evidente que por regla general, en la época actual, no exige la ley el cumplimiento de solemnidades, en el sentido que al vocablo le hemos atribuido.

Sin embargo, cada día más, el legislador impone el cumplimiento de requisitos anteriores y posteriores a la celebración de los actos jurídicos: la tendencia actual se orienta hacia la exigencia de permisos y registros posteriores.

El problema estriba en las sanciones que se imponen por la inobservancia de los citados permisos y registros: desde meras multas, hasta nulidades, inoponibilidades, prohibición de repartir dividendos, hasta la inexistencia misma del acto.

## **I.- La Lesión.**

Se discute si la lesión debe ser considerada como vicio de la voluntad y por lo tanto como causa de invalidez del negocio jurídico, quienes se inclinan por la afirmación sostienen que, cuando en los contratos conmutativos uno de los

otorgantes por "suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria", recibe una prestación notoriamente desproporcionada a lo que el por su parte se obliga, hay una voluntad viciada por error o por violencia (estado de miseria) que invalida el acto y causa su nulidad.

Quienes sostienen que la desproporción de las prestaciones es la razón por la que el negocio debe ser privado total o parcialmente de efectos, defienden la validez del acto, pero afirman que se le debe privar total o parcialmente de efectos, en la medida de la desproporción que existe entre las prestaciones. El acto no es anulable sino que es rescindible por los efectos dañosos que produce.

Pero cualquiera que sea la teoría, lo cierto es que ella gira en torno al básico concepto de la desproporción evidente de las prestaciones, y bien podemos concebir a la lesión como el perjuicio que sufre una de las partes en un contrato conmutativo por recibir una prestación evidentemente desproporcionada a la que ella por su parte se obliga.

El artículo 17 del Código Civil Federal, siguiendo la tradición española, declara rescindible el contrato, por causa de lesión, en tanto que los artículos 2228 y 2271, en evidente contradicción con aquel precepto, incluyen a la lesión entre las causas que dan origen a la nulidad relativa.

Aún cuando el artículo 17 del Código Civil Federal, se inspira en los Códigos Civiles, suizo de las obligaciones y en el civil alemán y en estos cuerpos de leyes la lesión es causa de nulidad, parece claro que el legislador mexicano al disponer que el acto es rescindible cuando hay lesión se aparte del sistema que siguen los códigos extranjeros que inspiraron ese precepto que es el de la nulidad, y cual autoriza a pensar que los autores del Código Civil Federal decidieron mantener la tradición romana que inspiró en esta materia a los códigos de 1870 y 1884 y no acoger en este respecto el sistema germánico.

Por ello, estimamos que la lesión en nuestro Derecho no es vicio de la voluntad y por lo tanto no da lugar a la nulidad, sino a la rescisión del acto jurídico como lo dispone el primero de los preceptos legales citados.

Según José de Jesús López Monroy:

La lesión es cualquier daño, perjuicio o detrimento. Se entiende por lesión el daño que causa quien, "explotando la ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro", obtiene una desproporcionada ventaja, disminuyendo injustamente el patrimonio de la otra parte, (artículo 17 del Código Civil Federal).

"La razón histórica por la que el legislador introdujo la regulación de la lesión surgió cuando en el posclasicismo romano los juriconsultos imbuidos de la idea cristiana de que en los contratos debía de existir una igualdad en las prestaciones, cuando no había justicia conmutativa en un contrato específico se autorizaba al perjudicado a rescindir el contrato y en esta hipótesis inicial puede decirse que se consideraría la lesión como un vicio objetivo".

"De todas suertes la desigualdad de las prestaciones admitía considerarla y así lo estiman las legislaciones sajonas, como un vicio de la voluntad pues se preguntaban: por qué el autor de un acto jurídico ha aceptado una desigualdad en las prestaciones, y respondían, no pudo haber sido sino por un error fortuito o por un error provocado por la contra parte. En este caso la lesión se estima como un vicio subjetivo y da lugar al nacimiento de una acción de anulabilidad".

"Novedad sobresaliente se encuentra en el Código Civil alemán, cuando sostuvo en el artículo 138 que un negocio jurídico que atente contra las buenas costumbres es nulo, y que en especial es nulo el negocio por el cual alguien explota la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de otro; se haga prometer o se procure, a cambio de una prestación, unas ventajas patrimoniales que sobrepasen de tal forma el valor de la prestación que estén en manifiesta desproporción".

"El Código Suizo de las Obligaciones, inspirándose en el código alemán, sostuvo en su artículo 21 que si se verificase una desproporción manifiesta entre la prestación y la contraprestación en un contrato, que permita pensar que una de las partes la consiguió abusando de la necesidad, de la inexperiencia o de la ligereza de otra, ésta tiene el derecho de declarar que no mantiene el contrato restituyendo lo que recibió, en el término de un año a partir de la celebración del acto jurídico".

"El legislador mexicano consagra dos acciones, a saber: la acción de nulidad según se desprende de los artículos 2228 y 2230 del Código Civil Federal, facultando al que sufrió la lesión para invocarla y pedir la nulidad relativa del acto. Asimismo, conforme al artículo 17 del Código Civil Federal, estaría facultado el que se perjudicó para pedir la rescisión del contrato o la reducción equitativa de la obligación, cuando ésta sea desproporcionada y presuponga un lucro excesivo a favor de la otra parte, siempre que el lucro sea obtenido por la explotación de la ignorancia, de la manifiesta inexperiencia o de la miseria del perjudicado."<sup>24</sup>

### **J.- Los Vicios de la Voluntad.**

*Para* crear obligaciones, la voluntad debe estar exenta de vicios. Es necesario tratar, en conexión con la manifestación de la voluntad, los eventuales vicios de la voluntad, los cuales deben configurarse precisamente como otros tantos motivos que determinan, perturbándolo, el "iter voluntatis", es decir, el proceso psíquico de formación de la voluntad. Por lo tanto, se establece un verdadero nexo de causalidad entre estos motivos y la volición que de ellos resulta; la volición no sería la que es, si no actuara uno de estos motivos perturbadores.

En este sentido, no se puede hablar de vicio del consentimiento, si por consentimiento se entiende el fenómeno complejo que estudiamos con anterioridad. El consentimiento, resultante de la combinación de dos voluntades, no puede ser influenciado por vicios que, por su naturaleza subjetiva, pueden ejercer su acción tan sólo sobre la formación de voluntades singulares, esto es, sobre uno de los sujetos del contrato.

Si entre los motivos que determinan la voluntad, se insinúa el falso conocimiento (espontáneo o provocado) de una situación determinada, o el temor.

---

<sup>24</sup> LÓPEZ MONROY, José de Jesús. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa U.N.A.M. Tomo I - O. México Distrito Federal 1996. 9ª Edición. Págs. 1948 y 1949.

Es decir, si actúa respectivamente el error, el dolo o la violencia, no podrá decirse que el proceso formativo de la voluntad es regular, ya que, por el contrario, es presumible que sin aquellos agentes el proceso mismo hubiera tenido otro curso y la voluntad se habría determinado de otra manera.

Dos elementos psíquicos son básicos en la teoría del negocio Jurídico: el entendimiento y la libertad de decisión. Ambos deben concurrir en la formación de la voluntad negocial.<sup>25</sup>

Cuando la voluntad se ha formado sin que el declarante tenga conciencia de la realidad o no manifieste libremente su decisión, se dice que las causas que perturban a la voluntad en ese sentido se denominan vicios de la voluntad.

Esas causas son tres: el error, el dolo y la violencia o intimidación. Cualquiera de ellas impide que surja una voluntad negocial idónea y aunque no impiden que nazca el negocio jurídico, lo hacen anulable.

#### **K.- El Error.**

El error consiste en el conocimiento falso de la realidad (ya se trate de un hecho o de una norma jurídica). El error puede ser de tal naturaleza que vicie la determinación volitiva y la desvíe en sentido diverso del que hubiera querido el sujeto si no hubiera ocurrido en error.

El artículo 1813 del Código Civil Federal, dispone: "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato, que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

---

<sup>25</sup> HERNÁNDEZ ESPARZA, Patricia. Op. Cit. Pág. 39.

Allí hay una falsa representación mental, conforme a la cual se ha determinado la voluntad. Esa voluntad se había formado en manera distinta si el sujeto hubiera conocido la realidad, de no existir el error.

Hay acaso discrepancia entre una voluntad que no llegó a formarse y otra que se formó erróneamente por desconocimiento de los hechos que habrían servido para formar otra determinación.<sup>26</sup>

Pero no todo falso consentimiento o total desconocimiento de la realidad vida la voluntad, es necesario que el error sea determinante, que recaiga sobre la causa o motivo que impulsa a declarar.

Se requiere además que se declare en el acto de la celebración que el error fue el motivo por el que se celebró el acto, o que por las circunstancias del mismo se pruebe que éste se celebró en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa (artículo 1813 del Código Civil Federal).

Debe entonces distinguirse el error esencial o error vicio, del error accidental o error indiferente. Esencial es el que recae sobre los motivos determinantes que tuvo en cuenta el autor del acto para celebrarlo, o lo que es lo mismo sobre la causa que motivó su decisión de celebrar el acto. Es indiferente, que el error haya sido de hecho o de derecho. Error accidental o error indiferente, por lo contrario, es el que recae en un elemento secundario o no esencial del negocio.

El error esencial puede recaer a) sobre la naturaleza del negocio b) la identidad del objeto; c) la esencia o cualidades propias de la cosa que es materia del acto, o d) sobre la identidad de la persona con quien celebra el acto.

---

<sup>26</sup> HERNÁNDEZ ESPARZA, Patricia. Op. Cit. Pág. 40.

El error de cantidad o error de cálculo, no constituye un vicio de la voluntad, no es propiamente un error esencial. El error de cálculo llamado también error aritmético, "sólo da lugar a que se rectifique" (artículo 1814 del Código Civil Federal).

El error ha de ser excusable; con ello se quiere decir que ha de tratarse de un error en que podría incurrir una persona ordinariamente prudente. El error burdo es inexcusable.

Debe hacerse sin embargo una pertinente distinción para juzgar el error como vicio de la voluntad, puesto que no todas las especies de error constituyen en todos los actos jurídicos vicios de la voluntad.

El error sobre la persona enerva la voluntad de los actos en que la individualidad de las partes es esencial cuando sus cualidades personales, son determinantes para la celebración del acto.

Así ocurre en los contratos que tienen por objeto la ejecución de una obra de arte, en la donación, en la institución de heredero, en general en los contratos de beneficencia y en aquellos en que la relación jurídica se basa en la confianza que inspiraba la persona (negocios de fiducia). No es vicio de la voluntad, el error en la persona, en los contratos onerosos de prestaciones económicas.<sup>27</sup>

#### **L.- El Dolo.**

Según el Maestro Manuel Borja Soriano:

El dolo es todo artificio o maquinación engañosa para inducir en el error o mantener en él a la otra parte que interviene en el acto, procurándose por este medio un provecho.

---

<sup>27</sup> HERNÁNDEZ ESPARZA, Patricia. Op. Cit. Pág. 41.

El artículo 1815 del Código Civil Federal, establece:

"Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a uno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".

El siguiente precepto legal (artículo 1816 del Código Civil Federal) dispone:

"El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico".

Son pues el dolo y la mala fe conductas indebidas, reprobables y por ello tendientes a sorprender la voluntad de uno de los otorgantes, apartándola de una consciente determinación; en tal caso, existe una voluntad que ha nacido de un error, pero un error provocado por medio de maniobras engañosas para desviar la voluntad de la víctima, en un determinado sentido.

Es la licitud de la conducta positiva (dolo) o negativa (mala fe) lo que da lugar al error que vicia la voluntad. Y lo que la norma toma en cuenta para invalidar el acto, es la causa que ha dado origen al error, la maldad del propósito, el *dolus malus* de las fuentes romanas.<sup>28</sup>

El dolo determinante de la voluntad, actúa en el ánimo de la víctima, de modo que sin él, la voluntad no se hubiera formado en la manera en que se formó (*dolus causam dans*) o aparece influyendo no en los motivos determinantes, sino sobre ciertas particularidades del negocio, de modo que de no haber existido el dolo, se habría celebrado éste ciertamente, pero bajo otras estipulaciones (*dolus incidens*).

---

<sup>28</sup> Cfr. BORJA SORIANO. Op. Cit. Pág. 251.

El dolo incidental no invalida el negocio; recae sobre la voluntad e influye en ella en menor grado sin llegar a influir sobre el motivo determinante; por ello solo dará lugar a la obligación de reparar los daños e indemnización que resienta la víctima.

Cuando las maquinaciones o artificios son empleados por ambas partes para engañarse recíprocamente, ninguna podrá invocar la invalidez.

Tiene lugar entonces la compensación del dolo, y por esta razón se neutralizan los efectos viciosos. "Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones" (artículo 1817 Código Civil Federal).<sup>29</sup>

#### **M.- Mala Fe.**

La segunda parte del artículo 1815 del Código Civil Federal define a la mala fe como la "disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".

Es en consecuencia, una actitud pasiva de una de las partes en el acto jurídico frente al error en que se encuentra la otra, ya que habiéndolo advertido lo disimula y se aprovecha de él.

Así pues, aunque existe la creencia muy difundida de que la mala fe es un vicio del consentimiento, en realidad el vicio es el error en que se encuentra una de las partes; es una conducta contraria a la buena fe que debe existir en todo acto jurídico.

Esta conducta simple, implica siempre premeditación y propósito de no desengañar a fin de obtener mayores beneficios en el acto jurídico, de ahí que sea sancionada por el legislador.

---

<sup>29</sup> HERNÁNDEZ ESPARZA, Patricia. Op. Cit. Pág. 43.

El error en que se mantiene por mala fe a una de las partes anula el acto jurídico de que se trate si fue la causa determinante de su realización.

Esta nulidad relativa puede ser invocada por el perjudicado dentro de los sesenta días siguientes al día en que se dio cuenta del error o en los plazos establecidos por el artículo 638 del Código Civil Federal, en relación con el artículo 2236 del Código en cita.

El acto jurídico viciado puede ser confirmado ya sea en forma expresa o tácita mediante el cumplimiento voluntario de las obligaciones contraídas aún conociéndose el error (artículos 1816, 2230, 2233, 2234 y 2236 del Código Civil Federal).<sup>30</sup>

#### **N.- La Violencia.**

La violencia puede revestir dos formas la vis absoluta (fuerza física) y la vis compulsiva (amenazas).

En la vis absoluta, se ejerce coacción material sobre el cuerpo de la persona.

La vis compulsiva, está encaminada a forzar una declaración creando en el ánimo de la víctima, el temor (metus) de sufrir un mal grave con el que se le amenaza para arrancarle una declaración que no es la que hubiese producido libremente, si no se le forzará a declarar amagándola.

La vis compulsiva, consiste en la violencia moral que se ejerce sobre el ánimo de una de las partes, por medio de "amenazas" que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado (artículo 1819 del Código Civil Federal ).

<sup>30</sup> Cfr. PÉREZ DUARTE Y NOROÑA. Alicia Elena. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa U.N.A.M. Tomo I - O. México Distrito Federal 1996. 9ª Edición. Págs. 2066 y 2067.

La amenaza debe ser seria en el sentido de que pueda impresionar el ánimo de una persona sensata despertando en ella un temor racionalmente fundado de acuerdo con las circunstancias.

El mal en que consiste la amenaza ha de ponerse en relación con el que producirá la declaración que se pretende obtener por la violencia.

El daño con el que se amenaza ha de ser grave y lo es aquél, que resulte mayor comparado con la consecuencia de la declaración que pretende obtener el que amenaza, de modo que entre los dos males la víctima elige el menor: declarar en un sentido no querido por él.<sup>31</sup>

#### **O.- La Capacidad.**

Puede entenderse como aptitud o suficiencia para alguna cosa. 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.

Rojina Villegas considera al respecto, que debe entenderse por capacidad la aptitud de un individuo para que de sus actos se deriven consecuencias de derecho. Así, a la capacidad se le estudia desde dos aspectos diferentes:

- a) la de goce y
- b) la de ejercicio.

La capacidad de goce, es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, en virtud de la cual una persona puede ser titular de derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio, es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones; se adquiere con la

---

<sup>31</sup> HERNÁNDEZ ESPARZA, Patricia. Op. Cit. Pág. 43.

mayoría de edad o con la emancipación y se pierde junto con las facultades mentales ya sea por locura, idiotismo, imbecilidad o muerte. Los sordomudos que no sepan leer y escribir, los ebrios consuetudinarios y los que hacen uso de drogas enervantes también carecen de capacidad de ejercicio.<sup>32</sup>

El artículo 22 del Código Civil Federal después de especificar que la capacidad jurídica se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, amplía sus fronteras temporales determinando que, para los efectos del ordenamiento civil, un individuo entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido desde el momento de su concepción, disposición que es complementada, para su perfeccionamiento, por el artículo 337 del Código Civil Federal, en el que se establece que, para efectos legales, sólo se tiene por nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil.

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. Los incapaces, en los términos del artículo 23 Código Civil Federal pueden ejercitar sus derechos o contraer y cumplir obligaciones por medio de sus representantes.

En los menores de edad, la incapacidad presenta grados. Es absoluta o total cuando el menor no ha sido emancipado. La emancipación hace salir parcialmente al menor de su incapacidad artículos 641 y 643 Código Civil Federal.

La capacidad de ejercicio, para los efectos de los actos jurídicos, tiene un doble aspecto: a) capacidad general, referida a aquella aptitud requerida para la realización de cualquier tipo de actos jurídicos, y b) la capacidad especial como la aptitud requerida a determinadas personas en la realización de actos jurídicos específicos, por ejemplo el arrendamiento, en donde al arrendador se le pide que tenga, además de la capacidad para contratar (general), el dominio o administración del bien materia del contrato (capacidad especial).

---

<sup>32</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 164.

Las personas morales gozan también de una capacidad de goce y ejercicio, que adquieren al momento de constituirse como tales, sin embargo, su capacidad no es total, pues, por lo regular se ven afectadas con ciertas limitaciones, al respecto, el Código Civil Federal estipula, en su artículo 26, "que las personas morales se encuentran limitadas por el objeto de su institución y por la naturaleza de sus estatutos, (artículo 28 del Código Civil Federal).

En derecho romano existían restricciones a la capacidad de ejercicio para los menores de edad, los dementes y para otras personas en razón del sexo y la religión entre otras causas. Asimismo, los esclavos estaban privados de capacidad de goce, como lo fueron, en un principio, los hijos de familia.

#### **P.- El Efecto de los Contratos.**

Debemos recordar que el contrato, es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce 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.

Los principales efectos en consecuencia son crear o transmitir derechos y obligaciones; por ejemplo el contrato de arrendamiento se generan derechos como serían, para el arrendador cobrar el precio de la renta y hacia el arrendatario, el derecho a gozar del inmueble; su obligación del arrendador sería permitir el libre goce del bien objeto del contrato; para el arrendatario sería el deber pagar la renta.

#### **Q- Revocación por las Partes.**

La revocación es el acto por el cual, una persona que ha hecho un acto jurídico, una oferta, una estipulación por otro, un legado o una donación, decide dejarlos sin efecto.

Igualmente es la acción de dejar sin efecto una donación o legado, en virtud de una de las causales enunciadas en la ley.

Los contratos pueden ser revocados si a criterio de una de las partes, la otra no está cumpliendo con lo estipulado en el acuerdo de voluntades.

La regla general es señalar los derechos y obligaciones en las cláusulas; las que derivan del latín cláusula, de clausus: cerrado, y se define como en cada una de las disposiciones de un contrato, tratado, testamento o cualquier otro documento análogo, público o particular.

La doctrina ha distinguido tres clases de cláusulas en el contrato:

a) Las cláusulas esenciales son aquellas sin las cuales el contrato no puede subsistir.

b) Las cláusulas naturales, son aquellas que están sobreentendidas en el contrato; cuando las partes no se han explicado, pero que, no siendo de la esencia del contrato pueden ser suprimidas en él por una explicación formal.

c) Las cláusulas accidentales, son aquellas que no estando en la naturaleza del contrato no pueden estar contenidas en él, sino en virtud de cláusula particular.

En el momento que uno de los que intervienen en el contrato, podrá ser revocado el mismo por la otra parte.

## **R.- Interpretación de los Contratos.**

En cuanto a la interpretación, el Diccionario Jurídico Mexicano, nos dice que podemos establecer que una clara comprensión de su significado (y de sus usos jurídicos), se logra explicando sus usos originarios y su etimología. La expresión "interpretación" proviene del latín interpretatio (onis), y ésta, a su vez del verbo

interpretor (aris, ari, atus, sum) que significa: "servir de intermediario", "venir en ayuda de", y en este último sentido, por extensión: "explicar".

El verbo interpretor deriva del sustantivo interpres (etis) "intermediario", "agente". Así, por ejemplo, el comerciante, esto es negociador, es un intermediario que se encuentra inter-pret, de pretium (precio).

Es importante observar que interpres designa, también, al traductor, esto es , el "intermediario" que pone en lenguaje accesible lo que se encuentra en un lenguaje desconocido. De ahí que interpres, por extensión, se aplique a aquel que explica, al que esclarece, al que da sentido.

Interpretatio, consecuentemente, significa "explicación", "esclarecimiento", explicación de los prodigios y de los sueños o bien "traducción". La idea de mediación es clave en la noción de interpretatio y decisiva en los usos jurídicos de la expresión.

La etimología de interpretatio, es aún determinante en el significado de "interpretación" y de sus equivalentes modernos.

En un sentido general "interpretar" significa "explicar", "esclarecer" y, por ende, "descifrar" (el sentido de alguna cosa). El interprete es el "mediador" que comunica a los demás el significado que se atribuye a ciertos signos o acontecimientos.

El intérprete pone en conocimiento de otros, traduce en un lenguaje inteligible, descifra, el sentido que corresponde (según ciertos métodos) a determinados signos, fórmulas o sucesos.

De esta forma, tenemos que "interpretar", consiste en dotar de significado, mediante un lenguaje significativo, a ciertos objetos (signos, fórmulas o textos); el intérprete determina su sentido y alcance.

Así, por ejemplo, los brujos, augures o sacerdotes no hacen sino adscribir un significado específico a ciertos hechos, fórmulas o signos misteriosos que, en razón de su posición o poder, sólo ellos manejan y entienden (o se cree que entienden).

En esta situación se encontraban, por ejemplo, los pontífices romanos en relación con las fórmulas del derecho, fórmulas que sólo ellos conocían y que interpretaban a petición de los legos.

En efecto, la interpretación de las XII Tablas y del rico repertorio de formularios procesales hasta comienzos del siglo III fue un monopolio celosamente custodiado por el Colegio de pontífices.

La investidura mística del interprete (magos, oráculos o sacerdotes) y el desconocimiento de sus métodos de interpretación, originó, en gran medida, la creencia de que estas personas poseían, (en virtud de una misteriosa razón), la extraña y sorprendente aptitud de poder "encontrar" o "desentrañar" el sentido inmanente de las cosas (como si las cosas tuvieran un sentido previo al establecimiento significativo).

Así, Platón usa el verbo *hermenéuein* para hablar del arte de aquellos que explican los oráculos. Sin embargo, cualquiera que "inquiera" por el sentido que guardan ciertos objetos, signos o acontecimientos y obtenga una "respuesta", se encuentra, en realidad, asignando un significado a estos acontecimientos signos u objetos.

El significado es incorporado mediante la interpretación. En otros términos: los signos, fórmulas o acontecimientos adquieren una cierta significación en virtud de un acto de establecimiento de sentido.

El objeto por interpretar, bien puede ser un lenguaje (o los términos de un lenguaje). En este caso, la función significativa de la interpretación consiste en la incorporación o asignación de un sentido a ciertos signos, términos o palabras a fin de hacerlos corresponder con determinados objetos. Que un lenguaje (o los

términos de un lenguaje), sean el objeto de una interpretación no representa ningún problema particular.

En cualquier investigación sobre el lenguaje existe alguno que constituye el objeto de la investigación, y un metalenguaje que se usa para hablar del lenguaje objeto. Cualquier lenguaje, no importa lo simple o complejo que sea, es un lenguaje-objeto cuando se habla de él; cualquier lenguaje es un metalenguaje cuando es usado para hablar de un lenguaje objeto.

Al establecer la interpretación de un lenguaje empleamos un metalenguaje (se supone que entendemos el metalenguaje); las reglas semánticas están encuadradas en él y enuncian específicamente que las expresiones apropiadas del sistema lingüístico dado designan a ciertos objetos. Entendiendo el metalenguaje, entendemos, también, el lenguaje objeto, y así, el procedimiento de interpretación se hace explícito.

La interpretación de un lenguaje es, por tanto, la significación que se incorpora a los componentes de un lenguaje. El lenguaje interpretado (lenguaje objeto) puede ser simbólico, ideográfico, algorítmico o idiomático, verbal o escrito.

El problema de la interpretación jurídica, si no agota la ciencia jurídica dogmática, sí constituye su parte más importante y fundamental.

Aún más, la interpretación jurídica no es sólo un tema central de la ciencia del derecho; su especial relevancia reside en que con la expresión 'interpretación jurídica' se designa habitualmente el cómo pensar y actuar en derecho.

El problema lo podemos plantear en los siguientes términos: ¿qué interpretan, cómo y para qué, aquellos que llevan a cabo una interpretación jurídica? De este planteamiento surgen las preguntas siguientes: ¿una interpretación jurídica es tal en razón de su objeto?, ¿en razón de la posición de quién la lleva a cabo?, ¿o más bien en razón de la específica manera cómo se hace?

Si la interpretación consiste en dotar de significado a ciertas cosas, signos o acontecimientos, entonces la interpretación jurídica -siguiendo este orden de ideas puede perfectamente consistir en cualquiera de las dos siguientes posibilidades: (1) La adscripción de un significado jurídico a ciertos hechos, signos, acontecimientos o comportamientos (objetos significados), los cuales se constituyen en objetos jurídicos en atención de que son jurídicamente considerados, o mejor, jurídicamente interpretados. (2) La adscripción de un cierto significado al discurso jurídico, esto es, leyes, constituciones, tratados, etc. (Al respecto conviene señalar que el problema de la interpretación jurídica, tradicionalmente planteado se ha referido casi exclusivamente a la segunda de estas nociones.).

Una de las particularidades que ofrecen los objetos conocidos como parte de la experiencia jurídica es la de constituir un lenguaje o ser expresiones en un tipo particular de discurso. "Todo derecho tiene como condición de existencia, la de ser formulable en un lenguaje".

El discurso jurídico, formulado por escrito (**esto es, leyes, constituciones, testamentos, contratos, etc.**), así como el no escrito, es, como cualquier otro lenguaje, susceptible de interpretación. Pero, ¿para qué se interpreta? ¿quién o quiénes interpretan? Hemos visto que cualquiera que dote de significado un lenguaje lleva a cabo una interpretación.

De ahí se sigue que cualquiera que otorgue cierto significado al discurso jurídico lo interpreta. ¿Cómo ha sido interpretado?

En el derecho romano arcaico, al lado de las XII Tablas, y como consecuencia necesaria de éstas, encontramos, la *interpretatio* de los prudentes.

De las fuentes claramente se desprende que el "conocimiento y la ciencia de la interpretación del derecho estuvieron en manos de los pontífices".

A través de la *interpretatio*, los pontífices cambiaron notablemente el significado original de las XII Tablas, extendiendo su aplicación (significado) a

nuevas situaciones. La atribución significativa fue tal que el derecho (*ius civile*) fue considerado, como el creado por los prudentes.

Consecuentemente, en el derecho romano arcaico no sólo existió la interpretación del discurso jurídico, sino que, esta labor constituyó el núcleo de una específica actividad que se denominó *jurisprudencia*.

La tradición romana es del todo exacta al colocar la cuna de la *jurisprudencia* (esto es, ciencia del Derecho) en el colegio de los pontífices a los cuales correspondió, durante los dos primeros siglos de la República, la custodia de las fórmulas procesales o negociales.

De esta forma, la *interpretatio*, devino la función central de la *jurisprudencia* pontificia la cual, a través de la adscripción de significado dado a las disposiciones de las XII Tablas, "reformuló".

Los ejemplos sobre la interpretación de materiales jurídicos pueden, ciertamente, multiplicarse (haremos referencia a otros más adelante). Sin embargo, baste este para apreciar su funcionamiento y trascendencia.

De lo anterior se sigue que la interpretación jurídica no es tal, sólo porque verse sobre el derecho. Los pontífices cuidaban celosamente el repertorio de sus fórmulas. ¿Por qué?. Refiere el *Digesto* que los pontífices procuraban mantener en secreto sus interpretaciones.

¿Por qué se recurre a los pontífices y, más tarde a los *jurisconsultos*? ¿Qué sentido tenían entonces las consultas públicas? Si lo que los pontífices hacían en cuanto a la aplicación del derecho era celosamente conservado, si pontífices y *jurisconsultos* eran requeridos por el público para saber qué hacer (esto, cómo actuar en derecho), entonces su interpretación del derecho no era común, ni su manejo propio de cualquier romano.

El derecho romano se "hizo cierto", con la aparición de las XII Tablas y conociendo el carácter público de sus procesos, la idea del "secreto" y la guarda celosa del derecho sólo puede explicarse por el hecho siguiente. Aunque el derecho era susceptible de ser conocido por todos, su aplicación y su significado interior habían pasado a manos de una profesión sin cuya ayuda el lego no podía hacer uso de él.

Tal profesión creó un cuerpo de esotéricas reglas de procedimiento e interpretación en virtud de las cuales el mero conocimiento del derecho devino impráctico y casi inútil.

Un hombre del pueblo romano, se ha escrito, se hubiera visto tan embarazado para aplicar las XII Tablas a una situación dada, como el hombre del pueblo de hoy para servirse de una tabla de logaritmos.

La interpretación jurídica muestra así, una característica específica: supone reglas exclusivas de interpretación. Este último argumento conduce a la tesis de que el derecho, o mejor, el lenguaje en el que el derecho se formula, se distingue claramente del lenguaje común (del cual toma su vocabulario), en la medida en que se interpreta y se reformula según un metalenguaje diferente al del lenguaje común. La idea que subyace detrás de esta tesis es que la jurisprudencia es justamente la actividad que consiste en encontrar y aplicar las reglas de interpretación del lenguaje del Derecho.

La lectura jurídica de un enunciado del Derecho no puede hacerse más que con la ayuda de las reglas propias del metalenguaje del Derecho.

La historia de la ciencia jurídica empieza con la jurisprudencia pontificia. Conocedores de la "magia" y encargados de la confección del calendario del Estado romano (ésta fue seguramente su función primitiva), los pontífices dominaron desde antiguo, no sólo las reglas para que se comunicara la ciudad con los dioses, (el *ius sacrum*), sino, también, las fórmulas para litigar y celebrar negocios jurídicos.

Los romanos de la época primitiva pensaban que en las relaciones jurídicas entre los hombres, al igual que en la oración, todo dependía del empleo de las palabras adecuadas, sólo el que sabía la fórmula apropiada podía obligar a la divinidad y vincular o desvincular a los hombres .

Estamos ante el imperio de la palabra. No es el hacer sino el pronunciar lo que es constitutivo del derecho. Por ello, conjuntamente con *ius* el verbo *dicere* domina en las fórmulas judiciales.

Como todos los actos mágicos, el saber de los pontífices era, de suyo, secreto: el tesoro de fórmulas que encerraba el archivo del colegio (los libros pontificales) durante mucho tiempo fue accesible sólo a sus miembros y únicamente en su seno se transmitieron, de generación en generación, los métodos de aplicación del derecho que ellos habían desarrollado y practicado .

La jurisprudencia pontifica, es el primer metalenguaje del lenguaje jurídico del que se tiene noticia. No sólo modificó el significado original de los materiales jurídicos sino que creó una especial terminología: los *nomina iuris*.

Un conocimiento de los *nomina iuris* era indispensable para el manejo del derecho, especialmente para prever sus consecuencias en caso de aplicación.

Esta actividad que se remonta a los pontífices, cuyo rasgo característico es la *interpretatio* (establecimiento de definiciones, reglas de aplicación, reformulación y sistematización del material jurídico), constituye la dogmática jurídica, disciplina que ha conservado hasta nuestros días sus rasgos esenciales.

Conviene tener siempre presente que los pontífices (y los jurisconsultos), no eran órganos de creación del derecho. A diferencia de los actos legislativos y judiciales, las reglas (metareglas), definiciones, o clasificaciones de la jurisprudencia no son Derecho (esto es, disposiciones que impongan deberes o que confieran facultades), son reglas para entender, para leer, el derecho; constituyen la doctrina (el aparato semántico) del Derecho positivo.

La jurisprudencia no es derecho romano, es la scientia (de interpretación) del derecho romano. La jurisprudencia pontificia es, el metalenguaje del derecho romano; el conjunto de reglas, definiciones, clasificaciones, que nos permiten una lectura jurídica del Derecho.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Cfr. VOZ INTERPRETACIÓN JURÍDICA. Diccionario Jurídico Mexicano. 9ª Edición. Tomo I - O. Editorial Porrúa U.N.A.M. México Distrito Federal 1996. Págs. 1793 A 1799.

## **CAPÍTULO SEGUNDO.**

### **DERECHO ECONÓMICO.**

#### **A.-DEFINICIÓN.**

Moisés Gómez Granillo y Rosa María Gutiérrez Rosas, nos explican lo siguiente:

"El Derecho de la Economía es casi tan antiguo como el hombre. En el momento en que éste produce un bien o un servicio y lo cambia o lo vende, el Derecho económico aparece.

"El hecho engendra el Derecho aunque también, cierto, el Derecho es fuente de hechos. Al aparecer el poder público, de inmediato se nota la participación de éste en el proceso económico, unas veces en forma amplia, cual es el caso del Estado Mercantilista; otras, restringidamente, como sucedió con el Estado liberal, pues a pesar de la existencia de un *laissez-faire, laissez passer*, que impedía a este tipo de Estado intervenir en la vida económica, lo cierto es que siempre ejerció algunas funciones económicas el liberalismo económico puro jamás ha existido.

"El Estado Moderno no puede prescindir de su injerencia en la economía, en unos casos más que en otros, por supuesto (Francia o Suecia participan más en ella, que Estados Unidos de América o Japón).

"En la existencia de cada uno de éstos se cuenta, precisamente, con un orden jurídico, aunque sea incipiente. Al paso del tiempo tal orden se complica; se vuelve más complejo a medida que la vida económica también se torna más compleja.

"El Estado, por consiguiente, experimenta grandes cambios; lo que antes fueron simples "chispazos" jurídico- económicos, ahora se convierten en verdaderas instituciones.

Hoy, el Derecho reglamenta todas las etapas del proceso económico: desde la producción de bienes y de servicios hasta el consumo de los mismos, así se trate de un sistema capitalista o de uno de tipo socialista con más razón cuando el Estado vive dentro de una economía mixta.<sup>34</sup>

Continúan dichos autores, afirmándonos lo siguiente:

"La economía liberal (o de mercado) tiene su propio régimen jurídico; el socialismo también, y la economía mixta participa de ambos.

"El Derecho de la economía, que, se trata de un Derecho cuyo contenido encaja muy bien en el Derecho Público de la economía. Éste se convierte en una nueva disciplina cuyo propósito es estudiar y sistematizar las normas jurídicas correspondientes, a efecto de que el Poder público pueda actuar en la vida económica.

"También podemos precisar la diferencia que existe entre Derecho Privado de la Economía y Derecho Público de la Economía. Mientras el primero se refiere a normas para reglamentar la empresa privada (como los reglamentos generales que debe observar en su vida interna, las licencias, la seguridad física de los edificios, la seguridad industrial, etc.).

"En cambio, en el segundo caso se trata de todas aquellas normas de Derecho Público que reglamentan la conducta de las personas, correspondientes al sector público, en la vida económica.

En conclusión, mientras el Derecho de la Economía se refiere al contenido económico del Derecho, el Derecho Económico, como veremos, se refiere al contenido de las normas legales que afectan a la Economía.<sup>35</sup>

<sup>34</sup> GÓMEZ GRANILLO, Moisés y GUTIÉRREZ ROSAS, Rosa María. Introducción al Derecho Económico. Editorial Esfinge. México 2000. Pág. 12.

<sup>35</sup> GÓMEZ GRANILLO, Moisés y GUTIÉRREZ ROSAS, Rosa María. Op. Cit. Págs. 12 y 13.

Anticipamos que no siempre es fácil definir una ciencia, utilizando pocas palabras, puede resultar inexacto o aventurado.

En Economía esto es muy frecuente. "Ciencia de la riqueza" dicen algunos, lo cual no es cierto, porque también hay pobreza. El problema se complica más cuando se trata de un nombre compuesto, como es el caso del Derecho Económico.

"Laude Champaud, catedrático de la Facultad de Derecho y de Ciencias Económicas de Rennes, Francia, expuso, en 1967, en un artículo intitulado "Contribución a la definición del Derecho Económico", sus ideas sobre el particular. Y hace notar que los autores que han intentado definir al Derecho Económico pueden catalogarse en dos grupos: los de concepción general y los de concepción restringida.

"Los primeros consignan que una norma pertenece al Derecho Económico cuando rige relaciones humanas de este tipo. Los segundos hacen notar que el Derecho Económico es un "conjunto de normas que rigen la intervención del Estado en la economía".

"En este segundo caso, como observamos, ya se hace notar la relación entre Estado y Economía, precisada por otras definiciones, que, cuando el Derecho con sus principios y con sus normas pretende darle impulso al desarrollo económico, estaremos, sólo así, en el campo del Derecho Económico.

"Son muchas las definiciones que se han propuesto. Consignemos algunas.

**a)** "Derecho de la Economía organizada" (A. Goldschmidt, alemán). Pero, preguntamos, ¿sólo hay economías organizadas?

b) "Conjunto de técnicas jurídicas que formula el Estado contemporáneo para la realización de su política económica". Así dice Fabio Konder, y nosotros interpelamos: ¿se refiere el Derecho Económico puramente al sector económico? ¿Acaso el Derecho Económico no involucra también al sector social?

c) "Derecho regulador de la Economía Mixta que tiene por finalidad conciliar los intereses generales protegidos por el Estado, por un lado, y los intereses privados por el otro". Aquí, Gustavo Radbruch, su autor, considera que el Derecho Económico ha de tomar en cuenta las características económicas del Estado moderno, o sea la presencia de dos sectores: el público y el particular. Si en los "intereses generales protegidos por el Estado", se consideran los de tipo social, menos mal, pero debería consignarse en forma explícita.

d) "Conjunto de principios y normas jurídicas que regulan la cooperación humana en la creación, distribución, cambio y consumo de la riqueza generada por un sistema económico". Darío Munera, autor, circunscribe la definición sólo al punto de vista económico, puesto que muchos economistas han definido precisamente en esa forma a la ciencia económica. ¿El aspecto social lo considera implícito? No lo sabemos."<sup>36</sup>

De estas definiciones, que transcribe Jorge Witker en su libro *Derecho Económico*, las dos primeras nos parecen poco dignas para ser aceptadas; no así las otras dos, pues pese a la limitación que tienen, consideramos que son dignas de tomarse en cuenta en claro, con las reservas del caso; los autores franceses han sido prolíficos en este sentido.

Veamos algunas:

---

<sup>36</sup> *Ibidem*. Págs. 13 y 14.

Robert Savy: "Es el conjunto de reglas tendientes a asegurar, y en un momento y en una sociedad dados, un equilibrio entre los intereses particulares de los agentes económicos privados y públicos y el interés económico general".

André de Laubadéré: "El objeto esencial de este Derecho, está constituido por las intervenciones del Estado (u otras personas públicas) en la Economía".

Gérard Farjat: "Es el derecho de la concentración o de la colectivización de los bienes de producción y de la organización de la economía por los poderes públicos o privados".

Charles Fourier: "Es una parte del Derecho Público y como tal, es un derecho de las personas públicas, de los intereses públicos y del poder público, de modo que constituye el conjunto de instrumentos jurídicos (normativos y estructurales) de las políticas económicas".<sup>37</sup>

Como podemos observar, en ninguna de estas cuatro definiciones se incluye el aspecto social que todo Derecho Económico debe considerar. Expresamente sólo hablan desde el punto de vista económico; por tanto, han de catalogarse como definiciones unilaterales.

Manuel R. Palacios Luna, al respecto establece que:

"Tampoco satisface la definición emanada de la Universidad Chilena de Concepción, publicada en 1976, que a la letra dice: "Conjunto de principios, normas e instituciones mediante los cuales se realiza el desarrollo planificado de la sociedad en su aspecto económico. La razón es la misma."<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> WITKER, Jorge. Derecho Económico. Editorial Harla. México Distrito Federal 1988. Págs. 20 y 21.

<sup>38</sup> PALACIOS LUNA, Manuel R. El Derecho Económico. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1996. Pág. 10.

## **B.- ORIGENES.**

Los autores europeos sitúan la presencia del Derecho Económico, así llamado por ellos, después de las dos últimas guerras mundiales, principalmente, los que le dan como carácter diferencial, las intervenciones del Estado.

Este criterio hemos dicho es pobre y simplista. Las necesidades de las guerras dan a la economía una orientación bélica y en este supuesto, los gobiernos de los países beligerantes no sólo son intervencionistas, sino que asumen lógicamente, todo el poder en sus más diversas funciones.

Santos Briz, en su obra "Derecho Civil y Derecho Económico" nos explica que:

"Que antes de la Primera Guerra Mundial, la expresión "Derecho Económico" era desconocida y expone que fueron los fenómenos de carácter económico y social los que dieron lugar a que se hablase de esta nueva materia jurídica.

"Aparece el nuevo Derecho para combatir las teorías del liberalismo. El orden económico según la teoría smithiana del liberalismo clásico, actuaba por sí mismo, una "mano invisible" regulaba el proceso económico.

"Sostenía que debía protegerse al industrial y al comerciante. Toda injerencia en sus actividades era atacar su libertad. El Estado legislaba para garantizar la libertad de contratación general, o con las palabras de Radbruch, la avanzada del Derecho individualista fue el Derecho mercantil.

"Sobre este mismo tema, en otra parte de su pensamiento, Radbruch precisa que los pilares del ordenamiento jurídico liberal, fueron los Códigos civil y mercantil, que contenían las normas que reglamentaron esos principios de libertad económica, aunque el abuso del ejercicio de estos derechos, dañara a la sociedad.

"Al amparo de tales normas jurídicas de protección a la libertad de contratación, de industria y de comercio, se desarrollaron los organismos monopólicos de dirección económica.

"Diversas teorías y doctrinas sociales acentuaron la necesidad de corregir las injusticias del sistema económico liberal e individualista.

El "Catolicismo Social" que ha participado contra las deficiencias e injusticias del orden jurídico individualista, apoyado en el Derecho natural, afirmó que la "libertad social no consiste en hacer el capricho personal, sino en vivir socialmente según los dictados de la Ley Eterna." <sup>39</sup>

El orden económico social, debe basarse en los principios de justicia social, de caridad cristiana y de un sano corporativismo.

Mucho habría que expresar sobre la *caridad cristiana* de los detentadores del gran *capital* y de los *países poderosos* sobre la inmensa mayoría de la población mundial, injustamente dominada y empobrecida.

Santos Briz comenta que:

"El Catolicismo Social sostiene, que el trabajo y su remuneración no pueden ser dejados a merced del juego mecánico de las leyes del mercado".

"Pero habría que decir, que el juego mecánico lo planean, practican y disfrutan los grandes detentadores de los bienes de producción.

"Afirma dicha doctrina que la propiedad privada, incluida la de bienes instrumentales (bienes de producción social aclararíamos) es un derecho natural, que el Estado no puede suprimir, porque es intrínseca a ella una función social, pero es también un derecho que se ejerce en bien propio y de los demás".

---

<sup>39</sup> BRIZ, Santos. Derecho Civil y Derecho Económico. Editorial Reus. Madrid España 1994. Págs. 24 y 25.

"El Dr. José Beltrán de Heredia, catedrático de Derecho Civil en la Universidad de Salamanca, al prologar la obra de Jaime Santos Briz, "Derecho Económico y Derecho Civil", refiriéndose al Derecho Económico, expresa que la idea nace en Alemania, que su precursor y creador del término es Nussbaum, que en 1920 publica su obra "Das Neues Deutsches Wirtschaftsrecht", referida a las transformaciones sociales y económicas que se producen a consecuencia de la Primera Guerra Mundial con directa repercusión especialmente para el Derecho Privado.

"Después de la Segunda Guerra Mundial, Hedemann publica dos obras que dan "impulso definitivo" al Derecho Económico, "Reichsgericht" y "Wirtschaftsrecht".

"El Dr. Heredia dice con sobrada razón y conocimiento: Hoy se discute su concepto, su contenido y su estructura, pero en manera alguna su existencia y el término con que se le designa.

"El análisis económico del Derecho es un tema interdisciplinario que reúne dos grandes campos de estudio y facilita un entendimiento mayor de ambos. La economía nos ayuda a percibir al Derecho desde una perspectiva nueva, muy útil para los abogados y para todos los interesados en los problemas de las políticas públicas.

"Es probable que los ciudadanos estén acostumbrados a considerar las normas legales como instrumentos de la justicia. De hecho, muchas personas contemplan al Derecho *únicamente* en su papel de proveedor de justicia.

"Debemos considerar las leyes como incentivos para el cambio del comportamiento (precios implícitos) y como instrumentos para el logro de los objetivos de las políticas (la eficiencia y la distribución).

Nos concentraremos sobre todo en lo que la economía puede brindar al Derecho, pero veremos también que el Derecho brinda algo a la economía."<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> POSNER, Richard A. op. Cit. Págs. 41 a 43..

El análisis económico a menudo toma como dadas ciertas instituciones legales, como la propiedad y el contrato, que afectan profundamente a la economía, por ejemplo, la ausencia de una propiedad segura y de contratos confiables paraliza las economías de algunas naciones de Europa Oriental y del Tercer Mundo.

De igual modo, las diferencias de las leyes hacen que los mercados de capital se organicen de manera muy diferente en Japón, Alemania y los Estados Unidos, y estas diferencias pueden a su vez provocar que el desempeño económico de tales países sea diferente.

Además de la sustancia, los economistas pueden aprender ciertas técnicas de los abogados. Los abogados pasan gran parte de su tiempo tratando de resolver problemas prácticos, y las técnicas del análisis legal han sido forjadas por esta dedicación a la práctica.

El fallo de una disputa legal depende a menudo de la manera en que se describan los hechos, de modo que los estudiantes de derechos aprenden a considerar las distinciones verbales.

Estas distinciones verbales, que a veces parecen excesivas a quienes no son abogados, se basan en hechos sutiles pero importantes, que los economistas no han considerado.

Por ejemplo, con frecuencia los economistas ensalzan las virtudes del intercambio voluntario, pero la economía no precisa lo que deba entenderse por "voluntario". El Derecho contractual tiene una teoría compleja, bien articulada, de la volición.

Cooter concluye con una muy interesante determinación:

**"Si los economistas escuchan lo que el derecho les puede enseñar, podrían aproximar más sus modelos a la realidad."<sup>41</sup>**

Por nuestra parte, consideramos pertinente concluir, que entre el Derecho y la Economía existe una relación íntima, que la convierte en indisoluble, en virtud de que el Derecho cuenta con un gran contenido económico y porque la Economía debe regirse dentro del marco legal creado para tal efecto.

**C.- OBJETIVO.**

La palabra "objeto" tiene varias acepciones. La que más se acerca a nuestro propósito señala: "Sobre qué versa una ciencia. Así ¿sobre qué versa el Derecho Económico, a qué se refiere éste?

Al respecto, el maestro Manuel R. Palacios Luna, en su libro *El Derecho Económico en México*, hace un magnifico resumen de lo dicho por autores de varias nacionalidades.

"El objeto del Derecho Económico es la intervención del Estado en la Economía. Así lo dijo Arthur Nussbaum, alemán, considerado como precursor del Derecho Económico en su libro *El Nuevo Derecho Económico Alemán*, publicado en 1920, en el cual analiza los cambios económicos y sociales derivados de la Guerra Mundial.

"Dirección de la Economía por el Estado. Este objeto se refiere, según Santos Briz, a la participación que el Estado ha venido teniendo en la economía desde 1940.

"Los grandes fenómenos contemporáneos de regulación jurídica sobre las actividades económicas toman punto de apoyo en propósitos de moralización o

---

<sup>41</sup> COOTER. Robert Op. Cit. Pág. 19.

politización del mercado, en contraste con la Economía amoral y apolítica de liberalismo.

"No todo lo que tiene en el Derecho contenido económico, es Derecho Económico, como no todo Derecho económico es economía...", dice Julio Olivera (argentino), en su obra *Derecho Económico, Conceptos y problemas fundamentales* (1981). Agrega que una economía dirigida es aquella que regula las actividades del mercado, de las empresas y de otros agentes económicos, y también realiza metas y objetivos de política económica.

"Esteban Cottely. Este autor clasifica a los derechos en dos grupos: Derechos Políticos y Derechos Económicos. Los primeros no tienen carácter económico, en los segundos predomina el interés económico pero ambos casos comprenden la esfera pública y la esfera privada.

"Julius G. Lautner (suizo): El objeto de Derecho Económico es el Derecho de la dirección económica. Es decir, el objeto de "dirección" versa en lo relacionado con el proceso económico: producción, distribución, cambio y consumo.

"Claro que la "dirección económica" puede tanto estimular la producción, como deprimirla. También puede ser simple, regulada o múltiple.

"Es simple cuando se regula a un grupo de mercancías, en lo referente a producción, uso y venta; es regulada cuando se estipulan limitaciones, permisos previos o razonamiento, y múltiple cuando existen varios objetos en la dirección o el empleo de varios medios de dirección.

"F. Robert Savy (francés). Este autor considera que "el Derecho Económico es un conjunto de reglas tendientes a asegurar, en un momento y en una sociedad

dados, un equilibrio entre los intereses particulares de los agentes económicos privados y públicos y el interés público general".<sup>42</sup>

Roberto Báez Martínez, por su parte considera que:

"Para llegar a un equilibrio entre los intereses es menester la presencia de un conjunto de reglas, normas, disposiciones, etc., que en su conjunto forman el Derecho a través del cual el Estado interviene en la Economía".

"Para André de Laubaderé, el objeto esencial de Derecho Económico está constituido por las intervenciones del Estado (u otras personas públicas) en la Economía ...". Y si el país no es intervencionista, ¿qué pasa? Bueno, como el Estado moderno es intervencionista en mayor o menor escala, este autor no deja de tener razón en cuanto a la validez del objeto del Derecho Económico.

"Según Gérard Farjat. Aquí, el Derecho Económico se refiere tanto al aspecto colectivo de la producción, como de la "organización de la Economía por los poderes públicos y privados". Es decir, no sólo habrá disposiciones jurídicas referentes a la producción, de bienes y de servicios, sino que el sector público y sector privado habrán de estar incluidos, y no sólo en lo correspondiente a la producción, sino también a los restantes procesos económicos.

"Charles Fourier. El pensamiento de este maestro respecto al objeto del Derecho Económico, lo podemos simplificar en esta forma:

"El Derecho Público Económico constituye una parte del Derecho Público.

"Es un derecho de las personas, intereses y poder públicos. En conjunto forman el instrumental jurídico de la política económica nacional.

---

<sup>42</sup> PALACIOS LUNA, Manuel R. Op. Cit. Págs. 13 a 15.

En opinión de Gustavo Radbruch. "El Derecho Económico es el derecho de la Economía organizada y se ocupa, a diferencia del Derecho Privado, de empresarios, de fuerzas de trabajo, de unidades de consumo."<sup>43</sup>

El aspecto decisivo es no sobre derechos subjetivos, sino sobre la función social y económica concreta.

Es decir, este maestro considera como objetivos del Derecho Económico no sólo al capital, al trabajo o al consumo función económica, sino también a la función social que ha de observar.

En efecto, como ya lo hemos dicho, el desarrollo económico carece de sentido si no va acompañado del aspecto social: el hombre ha de recibir los beneficios del desarrollo económico.

Por ello que este autor hace notar que el Derecho Social cada vez ha profundizado más la separación rígida, desde hace tiempo, entre el Derecho Privado y Derecho Público, además la que hay entre Derecho Civil y Derecho Administrativo, y la existente entre contratos y la Ley.

O sea, pensamos, que entre el Derecho Social y los otros derechos existen interferencias recíprocas, penetración de las normas de uno en las normas de los otros.

---

<sup>43</sup> BÁEZ MARTÍNEZ, Roberto. Derecho Económico. Editorial Colección Textos Jurídicos Universitarios. México 1999. 3ª. Edición. Págs. 23 y 24.

Lo anterior en consecuencia, da lugar a que aparezcan renglones jurídicos desconocidos hasta ahora, los cuales no caben ni dentro del Derecho Público ni dentro del Derecho Privado; renglones, por tanto, que deben formar parte de un derecho diferente: el Derecho Económico.<sup>44</sup>

Gómez Granillo y Rosa María Gutiérrez Rosas, establecen que:

"Los puntos de vista de los autores señalados han dado origen, sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial, a leyes que no caben dentro del derecho tradicional, porque éstas obedecen a los cambios tan ostensibles que han venido experimentando después de ésta lo mismo en el campo económico, como en el social y tecnológico, y lo mismo también en México que en los demás países del mundo.

"Algunos o todos de los siguientes temas tienen cabida allá y acá.

- 1.- Explotación de los recursos naturales a nivel nacional, internacional o mixto.
- 2.- Empresa frente a Estado, consumidor y trabajador.
- 3.- Normas de conducta de las empresas transnacionales.
- 4.- Monopolios.
- 5.- Utilidades de la empresa. Créditos institucionales.
- 6.- Producción y control de bienes y servicios o sea el objeto de la empresa.

---

<sup>44</sup> Cfr. BÁEZ MARTÍNEZ, Roberto. Op. Cit. Págs. 35 y 26.

7.- Mercados, desde el punto de vista económico. Lo referente a existencia y control de los mismos.

8.- Protección a consumidores.

9.-Control sanitario y fito-sanitario.

10.- Promoción económica, sobre todo fiscal, utilizando varios medios.

11.- Inversión extranjera.

12.- Contaminación ambiental: agua, aire, etcétera.

### **13.- Transferencia de tecnología.**

14.- Navegación aérea, marítima, extraterrestre.

15.- Demografía.

16.- Asentamientos Humanos.

17.- Educación.

18.- Comunicaciones: radio, televisión, satélite, etcétera.

19.- Transportes: terrestre, aéreo, marítimo y fluvial.

20.- Abasto de alimentos.

21.- Vivienda.

22.- Salud.

23.- Esparcimiento.

Por supuesto que esta lista no es limitativa. Sólo indicativa. En algunos países será mayor, en otros menor. En México, el objeto del Derecho Económico comprende todos estos renglones."<sup>45</sup>

La legislación aquí se ha venido ampliando desde 1917, a medida que el país ha observado un desarrollo económico y social sostenido, y no podía ser de otra manera, puesto que cada país tiene sus propios problemas económicos y sociales y cada uno lo resuelve con leyes adecuadas.

Pero hay casos en que necesitan pedir colaboración en algunos de ellos por tener interferencias con otras naciones, debido a lo cual el problema se torna en internacional, tal es el caso de la protección de los recursos naturales, de la transferencia de tecnología, del transporte aéreo, del derecho marítimo, entre otros.

Otras veces el objeto se enfoca a metas que están más allá de lo puramente económico, como cuando se presenta la necesidad de proteger la vida contra los efectos de la contaminación del agua y del aire, o para pedir la protección de aquellos bienes considerados como patrimonio de la humanidad, o también a bienes y servicios concernientes a la educación y a la cultura cine, televisión, satélite.

Dignos de mencionarse, también son los hechos derivados de la integración, internacionalización y globalización de la economía, fenómenos todos complejos que no pueden resolverse a la luz del Derecho privado tradicional.

---

<sup>45</sup> GÓMEZ GRANILLO, Moisés y GUTIÉRREZ ROSAS, Rosa María. Op. Cit. Págs. 17 a 19.

Su solución ha de llegar mediante la participación del poder público y de los particulares, pero en todo caso el objeto del Derecho Económico ha de señalar que la solución de los intereses generales, son primero que los intereses privados.

Los citados Gómez Granillo y Rosa María Gutiérrez Rosas, sostienen que:

"Dentro del Derecho Económico, "sujeto" es lo que en Economía se conoce con el nombre de agente económico, o sea todo intermediario entre una persona que compra y una persona que vende, sea ésta física o moral, pero considerándolo dentro de un mercado (punto de vista económico), que lo mismo puede dedicarse a la producción de bienes y servicios que a su distribución, incluyendo el intercambio y consumo de los mismos. Citemos algunos ejemplos:

"I. Agente de Valores. Es un personaje dentro del mercado de valores; es el intermediario entre el vendedor dentro de un piso y el público comprador, o sea las personas que van en pos de una compra de valores.

"II. Agente de Bolsa. Este es un miembro, también, del mercado de valores que compra y vende acciones por su propia cuenta para no miembros de la misma Bolsa.

"III. Banco (Banamex, Bancomer o cualquier otro). Es un agente económico porque es intermediario financiero: recibe depósitos en dinero y otorga préstamos. Los bancos señalados son bancos comerciales y son sujetos dentro del mercado de dinero dada su función de intermediarios.

"IV. PEMEX. Aquí, se trata de una empresa pública sujeto económico que se dedica a comprar factores productivos, tanto para explotar, perforar, extraer o refinar petróleo (objeto), como para comercializarlo.

"V. Comisión Federal de Electricidad (sujeto): produce, distribuye y vende electricidad (objeto).

"VI. El Estado, considerando su papel de rector de la vida económica. Su papel es de mando y jerarquía. Los agentes económicos afectados, están obligados a observar las disposiciones previstas en los ordenamientos correspondientes. Los agentes privados han de observar las reglas de comportamiento existentes, así se trate de productores, distribuidores o prestadores de bienes y servicios destinados a la comunidad en general.

"VII. Agentes ejecutores de actividades económicas, tanto pertenecientes al sector público como el sector privado (bancos comerciales, bancos de desarrollo, empresas públicas en general, Casas de Bolsa, empresas privadas, etc.).

"VIII. Consumidores (de todo tipo). Unas palabras respecto al consumidor, considerado como sujeto del Derecho Económico.

"IX. Consumidor, según cualquier diccionario, es la persona que consume algo. Esta definición, para nuestro propósito, no nos dice nada. En Economía el vocablo tiene otra dimensión. Aquí el hombre consume bienes y servicios para satisfacer sus necesidades: alimentación, vestido, vivienda, salud, educación y esparcimiento.

"Consumir implica un proceso físico real que permite disponer de esos bienes o servicios. Ejemplos:

"a) El "consumo" de una vivienda se realiza morando en ella, porque si se alquila se convierte en bien de producción, para lo cual es necesario cumplir con ciertos requisitos legales.

"b) Una camisa se "consume" si se usa.

"c) Cualquier alimento se "consume" al ingerirlo, satisfaciendo así la necesidad de alimentación.

Luego entonces, el consumidor es sujeto del Derecho Económico porque compra bienes y servicios que le permiten satisfacer sus necesidades."<sup>46</sup>

Algunos Estados, entre ellos México, se preocupan por proteger al consumidor mediante disposiciones legales tendiente a convertirlo en un mejor consumidor. Muchos gobiernos federales, estatales o municipales, se preocupan por crear y administrar bienes y servicios que permitan al consumidor, sobre todo al de bajos ingresos, mejorar su nivel de vida (en México, por ejemplo, el petróleo y la electricidad, cuya base es constitucional; en el Distrito Federal, el "Metro" o la "Ruta 100", que abaratan el transporte de personas).

En la opinión de Báez Martínez:

"En su tarea reguladora el Estado democrático recurre al derecho para:

- a) Reglamentar las relaciones económicas;
- b) Definir la organización de la sociedad y del propio Estado, y
- c) Crear los mecanismos que resuelvan los conflictos y controversias de interés dentro de un contexto de paz social.

"En dicho contexto es posible discernir las relaciones que se dan entre el sistema económico y las instituciones jurídicas en cualquier sociedad, operando una interacción dialéctica entre el Derecho y la economía.

---

<sup>46</sup> GÓMEZ GRANILLO. Moisés y GUTIÉRREZ ROSAS. Rosa María. Op. Cit. Págs. 20 y 21.

"Al efecto, la propiedad privada (romano continental) , la libertad de contratación y la libertad económica fueron los pilares del modelo económico liberal que se consolidó en el siglo XIX y que se expandió universalmente con base en una economía autorregulada por las fuerzas del mercado en competencia perfecta y que descansa precisamente en tales instituciones jurídicas; es decir , economía privada y Derecho individualizado, son las dos caras de un mismo proceso que opera en dicho lapso histórico y consolida la hegemonía de una clase social (burguesía) , y nace de la sociedad feudal (entendiendo el tránsito aun sistema social más avanzado y progresista: el capitalismo).

"El Estado nacional se afianza jurídicamente; su fuerza y su función consiste en custodiar en forma externa a los individuos, base indivisible de la sociedad liberal en lo económico y en lo jurídico.

"Históricamente, ese modelo económico jurídico muestra problemas insuperables. El Estado está obligado a intervenir y participar en los mecanismos del mercado, a fin de corregir los desequilibrios supuestamente naturales e indivisibles.

"Esta doble función estatal, intervención y participación, impacta los sistemas jurídicos, el Derecho abarca nuevas funciones de organización de unas relaciones sociales más equitativas y del equilibrio entre las fuerzas económicas existentes en el contexto social, y provoca en los sistemas jurídicos cambios relevantes como:

- a) La ley se convierte en instrumento de programación económica;
- b) Se sustituyen principios técnicos jurídicos y procedimientos a seguir, y
- c) El poder ejecutivo, en desmedro del legislativo; forma un centro importante de la producción jurídica.
- d) Se sustituyen principios técnicos jurídicos y procedimientos a seguir, y

e) El poder ejecutivo, en desmedro del legislativo; forma un centro importante de la producción jurídica.<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> BÁEZ MARTÍNEZ, Roberto. Op. Cit. Págs. 2 y 3.

## **CAPÍTULO TERCERO.**

### **CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.**

#### **A. CONTRATOS CIVILES, MERCANTILES Y MIXTOS.**

Cuando hablamos de "contratos mercantiles", la importancia de la expresión no se encuentra en el calificativo "mercantil", sino en el concepto de "contrato", que en su esencia no difiere del que consideramos "civil", "privado" o "común"; y así, si sabemos que contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear derechos y obligaciones, es definición aplicable igualmente a los contratos que por su forma o características accesorias llamamos mercantiles.

¿Cómo distinguir a éstos, pues: para efectos de nuestro estudio? Pues acudiendo a criterios mil veces esgrimidos por autores de todos los países tales como: que son mercantiles los contratos regulados por los Códigos de Comercio y no por los Códigos Civiles; que son mercantiles los contratos en los que una o más partes tienen legalmente el carácter de comerciantes; que son mercantiles los contratos que dan lugar a procedimientos judiciales supuestamente más ágiles que los contratos civiles; que son mercantiles los contratos en que su objeto acusa más claramente su finalidad económica. Pero ahora surge otra interrogante: ¿Por qué si esas distinciones son tan ligeramente aceptadas, y aparentemente inconsistentes, hay interés por dedicarles un estudio exclusivo?

La respuesta debe ser sincera: los Abogados que especialmente conocen, estudian y manejan el Derecho Mercantil, empeñados en considerarlo rama independiente y de características especialísimas, no pueden cejar en su empeño de luchar porque se le reconozca aquella calidad, y porque las operaciones que de esa rama surjan contratos, por ejemplo, vuelvan a ser consideradas como especiales e independientes del Derecho Civil, aún en lo que se refiere al procedimiento judicial que para su interpretación y solución en su caso, puedan presentar.

Por lo expuesto en el último párrafo anterior, propugnamos por un método para el estudio del Derecho Mercantil, que implique:

A) El estudio técnico y económico de las relaciones sociales que rigen el Derecho Mercantil.

B) El estudio histórico comparativo del desenvolvimiento de los aspectos de las instituciones de Derecho Mercantil en el tiempo y en el espacio.

C) El estudio exegético de las normas del Derecho Mercantil.

D) El estudio sistemático de los principios del Derecho Mercantil, su interrelación con los preceptos y principios generales del Derecho Civil, y con los principios generales del Derecho Positivo en general.

Conocido de todos es, el hecho de que en nuestro país han existido tres cuerpos de leyes específicamente mercantiles: el Código de Lares, 1854; el Código de Comercio de 1884, y el vigente desde 1890, que ha ido desmembrándose en diferentes leyes, a través de los años, situación que de acuerdo a ciertos autores, no sólo ha hecho perder fuerza al Código de Comercio, sino que ha robustecido su espíritu mismo.

Nosotros queremos encontrar en esa desmembración un fundamento más para empeñarnos en considerar al Derecho Mercantil como independiente del Civil; y el mismo empeño cobra fuerza frente a situaciones como las que ha venido a iniciar la Ley Federal de Protección al Consumidor, en la que deseamos ver un indicio de algo que aún parece lejano en nuestro medio: la creación y funcionamiento de tribunales mercantiles, presididos por especialistas, y trayendo a la práctica principios que hallamos claros en los orígenes del comercio y de su regulación, y que hoy más que nunca estarían en consonancia con la época, la ideología y las necesidades sociales.

**Los contratos atípicos y mixtos, son aquellos que la doctrina y la jurisprudencia se ven forzadas a construir, para resolver problemas concretos que cada día generan, mediante la aplicación de la analogía, como el contrato leasing, o por integración, como el contrato de alquiler de cajas de seguridad.**

## **B.- Los contratos en sí mismos y su relación con otros.**

Puede decirse en general de los contratos mercantiles, para después tratar la mayoría de ellos en una forma ágil, somera y precisa.

Así, empezaremos por señalar cuándo un contrato mercantil se perfecciona y adquiere por lo mismo su vida plena: este momento se da justo, cuando la propuesta de una parte y la aceptación de otra, coinciden y armonizan entre sí.

Es decir, un contrato se perfecciona con el consentimiento manifiesto de las partes en relación.

De este perfeccionamiento son precedentes: la oferta o propuesta de una de las partes, propuesta naturalmente dirigida a alguien, y conteniendo en forma clara la declaración de voluntad del oferente: dicha propuesta además, deberá mantenerse viva hasta el momento de la aceptación, pues de otra forma ésta podría no estar dirigida a algo real, vigente.

Señalamos a continuación, generalidades sobre la forma de los contratos mercantiles, que no es, sino el modo de manifestarse el negocio en su forma exterior, pública.

En base a lo dicho, encontramos contratos formales y no formales; en nuestro Derecho se da la primera acepción a aquellos contratos a los que expresamente la ley impone para su validez, determinada forma.

Pero cabe señalar que esa imposición pierde fuerza frente a los principios básicos de todo contrato mercantil: la buena fe y la rapidez; así, basta la palabra oral para crear la obligación mercantil.

El problema surgirá a nivel procedimental: para demostrar en juicio la validez del contrato, la forma será insustituible.

¿Qué razones han existido para fijar a ciertos contratos formalidades ineludibles, y cuáles son éstas? La respuesta es sencilla: se trata de evitar decisiones impensadas por parte de los contratantes; fijar con toda exactitud el momento en que el contrato se perfeccionó por la coincidencia de la propuesta y la aceptación de que ya tratamos; hacer más amplio y detallado el contenido del contrato, y sobre todo, hacerlo oponible frente a terceros ajenos a la relación básica.

Ahora bien, las formalidades se refieren a: plasmar por escrito la voluntad de cada uno de los contratantes y elevarlo a escritura notarial, no siendo supuesto indispensable del primer aspecto, el segundo.

Ejemplos de contratos formales: la hipoteca naval, el contrato de sociedad, el de seguro terrestre y marítimo, las obligaciones contenidas en los títulos de crédito, etc.

Hablemos ahora de la interpretación del contenido de los contratos, siendo la voluntad de las partes la esencia del contrato, desentrañaría del contenido de éste, debe ser actitud y operación previa a cualquier otra, como será, en su caso, la interpretación judicial o legal, naturalmente ejercitada por el juzgador, quien deberá respetar en todo caso, la buena fe como norma para su labor.

Así, se ha dicho que sería equivocado por parte del órgano judicial, iniciar su interpretación de un contrato, aplicando supuestos y construcciones jurídicas; es sólo hasta que ha agotado ese criterio emanado de la buena fe de los contratantes, cuando el intérprete podrá ir al encajonamiento del contrato dentro del casillero que conforme a la ley pudiera corresponderle, y aún más si fuere necesario: llevar el instrumento al campo de la doctrina jurídica, y a los usos y costumbres mercantiles.

Pero aquí cabe agregar que, siendo tan definitivamente trascendente la voluntad de las partes contratantes, tiene límites, como son: la ilicitud, que significa la contravención a las leyes o a la moral; y la prohibición expresa de la ley en sus modalidades administrativa, hacendaria y civil.

Para confirmar lo anterior y concluir lo relativo a la interpretación de los contratos, resulta adecuado transcribir la exposición de motivos del Código Civil Federal de 1928, considerado como el primer código mexicano del Derecho Privado Social, producto de la ideología revolucionaria, socialista o de intervencionismo estatal, en lo que se refiere a interpretar los contratos tomando en cuenta, fundamentalmente, los intereses colectivos sobre los individuales, sin dar un apoyo decidido a la autonomía de la voluntad, imponiendo cláusulas irrenunciables.

El contrato se interpretará en los términos declarados, aún cuando no correspondan a la intención de las partes y es que la lógica de éste segundo sistema así lo exige, porque todo ordenamiento jurídico que deja a un lado el principio de la autonomía de la voluntad para imponer en los contratos determinadas obligaciones, para restringir esa libertad de los contratantes y para en alguna forma hacer prevalecer la voluntad del Estado sobre la de las partes, tiene como base ésta: no es la intención la que nos va a dar el significado y alcance de las cláusulas de un contrato, sino los términos que se han empleado, que determinan una seguridad objetiva y que la ley debe amparar, no por el interés de los contratantes, sino de los terceros que puedan vincularse a un contrato, que pueden adquirir derechos fundándose en sus términos preferentemente. Es decir, por la seguridad dinámica que se protege en un sistema que no es individualista.

Una clasificación general de los contratos, es la siguiente:

**Contratos nominados e innominados.** Son los primeros llamados también típicos, los regulados expresamente en el Derecho Común; el Código de Comercio regula, entre otros, el de , correduría, comisión, depósito, préstamo, compraventa, permuta. Son contratos atípicos o innominados los que, teniendo o no un nombre específico, carecen de reglamentación expresa dentro de la ley; por ejemplo: el suministro, el intercambio publicitario, etc. Una y otra clase de los contratos ya descritos, pueden dividirse también así :

**Contratos bilaterales o unilaterales,** según que hagan nacer obligaciones recíprocas para las partes, o sólo para una de ellas.

**También hay contratos onerosos o gratuitos;** en los primeros se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; en los gratuitos el provecho es sólo para una de las partes.

**Los contratos onerosos se subdividen en: conmutativos y aleatorios.**

En los primeros, las prestaciones que se deben las partes, son ciertas desde el momento *mismo* en que el contrato se perfecciona; en cambio, en los contratos aleatorios, depende de un acontecimiento incierto: que las partes, una, otra, o las dos, obtengan ganancias o sufran pérdidas.

**Por último, debemos mencionar los contratos de adhesión,** en los que una de las partes fija las cláusulas y una o más partes no hacen sino aceptar dichas condiciones, adhiriéndose así al contrato. Existe otra clasificación valiosa, sobre todo para nuestro estudio, basada en la finalidad económica que los contratos lleven consigo :

- a) Contratos de colaboración asociativa, como el de sociedad.**
- b) Contratos de colaboración simple, como la comisión.**
- c) Contratos de cambio, en los que se transmiten bienes o servicios, como el transporte.**
- d) Contratos de garantía, como la prenda.**
- e) Contratos de cobertura de riesgos, como el seguro.**
- f) Contratos de concesión de crédito, como el préstamo.**

Para formar nuestro criterio respecto del espíritu de la Ley Mercantil por lo que a los contratos mercantiles en general se refiere, es necesario estudiar con detenimiento los siguientes numerales del Código de Comercio en vigor:

Art. 77. "Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio."

Art. 78. "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."

Art. 79. "Se exceptuarán 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."

Art. 80. "Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada. La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado."

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 contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos."

Art. 82. "Los contratos en que intervengan corredores, quedarán perfeccionados cuando los contratantes firmaren la correspondiente minuta de la manera prescrita en el título respectivo."

Art. 83. "Las obligaciones que no tuvieren término prefijado por las partes o por las disposiciones de este código serán exigibles a los diez días después de contraídas, si sólo produjeran acción ordinaria, y al día inmediato si llevaran aparejada ejecución."

Art. 84. "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 veinticuatro horas; los meses, según están designados en el calendario gregoriano, y el año, de trescientos sesenta y cinco días."

Art. 85. "Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán: I. En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento; II. Y en los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor, judicial o extrajudicialmente, ante escribano o testigos."

Art. 86. "Las obligaciones mercantiles habrán de cumplimentarse en el lugar determinado en el contrato, o, en caso contrario, en aquél que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquéllas o arbitrio judicial."

Art. 87. "Si en el contrato no se determinaren con toda precisión la especie y calidad de las mercancías que han de entregarse, no podrá exigirse al deudor otra cosa que la entrega de mercancías de especie y calidad medias."

Art. 88. "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."

### **C.- Los Contratos Innominados.**

Expuesta la clasificación de los contratos, pasaremos a tratar los contratos innominados, también llamados atípicos. En el derecho moderno los contratos usuales previstos en el ordenamiento jurídico y sujetos a normas generales y particulares, se llaman *nominados*, porque contenidos en la ley, están regulados por ésta.

No obstante las necesidades sociales y económicas, no pueden reducirse a categorías cerradas e invariables y saltan sobre los moldes legales, ya sea creando contratos con un nuevo contenido no previsto por la ley, ya mezclando prestaciones de varios contratos, y la práctica va creando los llamados contratos innominados, no tanto porque no tengan denominación en la ley, sino porque carecen de una disciplina legislativa propia.

También se les llama atípicos, porque se diferencian de las figuras de los contratos nominados dotados de una causa típica, la cual tiene destinada una disciplina respectiva; en los contratos innominados, la causa es atípica, porque es nueva y diversa respecto de cada una de las que son propias de los contratos nominados.

Los contratos no regulados pueden ostentar una denominación particular otorgada por el uso, o carecer de ella.

Clemente de Diego, manifiesta que en todas las legislaciones se hace sentir la necesidad de los contratos, innominados, por que las mismas se limitaron a consagrar y reglamentar los contratos más usuales, los que para tal fin tenían un nombre oficial y sus efectos estaban reconocidos.

Pero las legislaciones no podían prever los numerosos contratos que podrían establecerse para satisfacer las múltiples y crecientes necesidades de la vida social: Ni podían negar los efectos obligatorios de estos contratos que no encajaban dentro de los tipos conocidos y reglamentados.

Para satisfacer esa necesidad real de la vida civil, se les reconoció en "términos generales, o se les sometió a las prescripciones generales de la contratación, siempre que entrasen en el molde supremo del sistema de contratación de cada pueblo".

Esto es lo que hizo Roma, colocándolos en la categoría de los Contratos Reales, aún cuando distintos de los que llevaban un nombre especial.

Esto han hecho las legislaciones modernas en virtud del principio de la libertad de contratación.

¿ Cómo han sido reconocidos esos contratos innominados?

Durante mucho tiempo, en Roma no produjeron obligación civil; fue preciso que se formalizasen mediante estipulación de lo contrario sólo había un pacto simple destituido de efectos civiles.

No era que el derecho romano condenase al que había cumplido a perder su prestación, sino que no le reconocía facultad para exigir a la otra parte el cumplimiento de su promesa.

Lo que el contratante podía hacer si la otra parte no cumplía, era: reclamar la devolución de lo dado por la acción *causa data, non secuta* o el resarcimiento de daños y perjuicios por la acción "*doli moli*" o "*infractulum*" según hubiese mediado o no fraude.

Empero, con el tiempo la equidad llegó a sobreponerse, autorizando al contratante para reclamar al otro lo que había prometido, otorgándole una acción civil.

**En el Derecho Romano, Paulo redujo todos los casos posibles de estos contratos a las especies: *do ut des, do ut facias, facio ut facias, facio ut des.***

Todos ellos eran reales. Si una de las partes cumplía, tenía el derecho de exigirle a la otra que realizase lo prometido, mediante la acción "prescriptis verbis"; podía también arrepentirse (jus poetendi) exigiendo la devolución de lo entregado.

Esto sólo podía tener lugar como es natural en las especies *do ut des, do ut facias*. Esa doctrina subsistió en la ley de Partidas.

Pero como consecuencia del principio aceptado en el Ordenamiento de Alcalá ya no fue necesaria la entrega de la cosa o la realización del hecho para que se perfeccionase el contrato.

Bastaba el simple pacto o convenio para que produjese efectos obligatorios, y ambos contratantes estaban dotados de la acción general "ex stipulatu", para complerse mutuamente al cumplimiento de las obligaciones respectivas.

Admitido este principio, ya no había necesidad de la entrega de una cosa o de la realización de un hecho para que determinados pactos adquiriesen fuerza obligatoria, ya que el pacto en sí tiene esa fuerza.<sup>48</sup>

Según Francisco Messineo, dado que los contratos innominados se encuentran en la práctica y constituyen un problema siempre actual, cabe analizar de dónde proviene su disciplina jurídica.

Conceptualmente el problema del Contrato Innominado es inagotable. Es cierto que las innovaciones legislativas tienden a incorporar contratos que eran innominados a la categoría de contratos nominados para favorecer así la satisfacción de nuevos intereses.

Pero estaría fuera de la realidad el suponer que las partes que estipulan un contrato tengan la preocupación constante de mantenerse dentro de las líneas previamente dispuestas por la ley y realizar únicamente los tipos de contratos que la misma dispone: No debemos olvidar que con frecuencia los contratantes ignoran

---

<sup>48</sup> Cfr. CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. Fuentes de Derecho Español. Editorial Reus. Madrid España 1988. Págs. 247 y 248.

nacimiento de nuevas necesidades económicas; cuanto más rico es el desarrollo de la vida económica, tanto más crece el número de *las* nuevas figuras contractuales.

En relación con *la* disciplina del Contrato Innominado en la ley; y del valor dogmático y práctico de esa disciplina, Messineo dice además, que el artículo 1323 del código italiano establece que: "todos *los* contratos, aunque no pertenezcan a los tipos que tienen una disciplina particular, quedan sometidos a las normas generales contenidas en este título".

Dicha regla, que implica la aplicación directa de normas generales, nos proporciona un primer criterio directivo para *la* construcción de la disciplina que vamos buscando y para lo cual, a falta de otro recurso, el contrato innominado singular: está regulado por las normas antedichas.

El principio antes enunciado, se completa y refuerza con otro, que constituye una manifestación y un ulterior reconocimiento de la libertad (o autonomía) *contractual*.

En materia contractual rige un principio opuesto al que rige para *las* promesas unilaterales y para los derechos reales, o sea que no hay *numerus clausus*, sino por el contrario libertad de creación.<sup>49</sup>

Aunque indudablemente forman parte del ordenamiento jurídico las normas contractuales dispositivas y supletorias pueden quedar sin ser observadas en los contratos innominados, sin mengua de la validez de los mismos.

Como se infiere del estudio de las figuras contractuales contenidas en los ordenamientos, el contrato innominado tiene por contenido, o prestaciones distintas de aquellas a las que dan lugar los contratos nominados o bien prestaciones ya conocidas en el sistema contractual, pero acumuladas de diversa manera; todas juntas en el mismo contrato de modo que a menudo el contrato no consta de una

---

<sup>49</sup> Cfr. MESSINEO, Francisco. Derecho Civil y Comercial. Editorial Ediar. Buenos Aires Argentina 1978. Pág. 381.

prestación sola, sino de varias prestaciones que debe efectuar el mismo contratante (y este es el caso más frecuente) .

En cambio, es sólo aparentemente innominado el contrato que teniendo un nombre peculiar, no contemplado por la leyes sin embargo en su esencia, subspecie de un contrato ciertamente nominado.

Una de *las* características comunes de los contratos nominados e innominados, es su unidad.

El contrato nominado, ya sea que tenga por contenido una prestación simple o una múltiple, debe tener siempre por efecto de su organicidad, un carácter unitario.

Lo mismo sucede con el contrato innominado. Tanto es así que si falta el carácter unitario, se plantea una fuerte presunción de que se trata de una pluralidad de contratos.

Si hay varias prestaciones que sean resultado de dos o más contratos autónomos, pero celebrados entre las mismas partes y unidos entre sí por un nexo económico la figura se presenta con la apariencia de un contrato unitario.

Si en verdad se trata de dos contratos, no podrá ignorarse que ambos sean nominados; en tal caso cada uno seguiría su propia disciplina jurídica y no existe el problema del contrato innominado.

Refiriéndose a los Contratos Innominados, a los que Ludwig Enneccerus llama ATIPICOS, él mismo nos dice que las relaciones contractuales que no encajan dentro de los tipos de contratos del Código Civil Federal y respecto de los cuales tampoco sea aplicable ninguna ley, han de ser juzgados por analogía de los tipos

contractuales afines, por los principios generales de las obligaciones y contratos y finalmente, a título complementario, por el arbitrio judicial.<sup>50</sup>

De lo expuesto, se deduce que el problema de los contratos mixtos, queda reducido a investigar el vínculo económico por la relación entre los elementos y la voluntad de las partes para determinar la unidad o pluralidad de contratos.

En caso de unidad contractual, a la aplicación de los principios generales que regulan la formación e interpretación de los contratos y en cuanto a los elementos del contrato complejo, pueden aplicarse las disposiciones escritas para los contratos nominados; pero tal aplicación sólo deberá hacerse en cuanto subsista en relación al negocio concluido, fin para el cual fue elaborada dicha norma.

En caso de duplicidad de contratos, deberá tener cada uno de ellos una vida autónoma cuando la existencia del mismo no ha sido puesta expresamente por las partes como condición de la existencia del otro y en estas casos, cada uno de los negocios singulares es regulado por las normas que el código determine para la relación dada.

*Los Contratos Innominados en el Derecho Mexicano* son contemplados indirectamente; así el Código Civil Federal vigente, al contener artículos como el 1832:

"En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente determinados por la ley", el 1839 dispone:

"Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley".

---

<sup>50</sup> Cfr. ENNECCERUS, Ludwig y otros. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo II. Editorial Bosch. Barcelona España 1987. Pág. 381.

Así como el artículo 1858 que establece:

“Los contratos que no están especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este Ordenamiento.”

Este artículo creemos que acepta la categoría de los contratos innominados, en el sentido de que aun cuando no se pruebe la causa del deber, bastará la declaración relativa para que ésta sea válida y obligue en sus términos”.

En efecto, aún cuando el artículo 1832 tiene por objeto consagrar el consensualismo moderado, sin requerir determinada forma para la validez del contrato, fuera de los casos expresamente previstos en la ley, no deja de tener un significado fundamental, la declaración inicial en los contratos civiles, cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, es decir, la voluntad de las partes, es por regla general soberana para definir la validez, el alcance y la exigibilidad de las obligaciones que se declaren en los contratos, según la manera y términos en que aparezca que los contratantes quisieron obligarse.

Hay que notar, además, que el precepto no requiere para la validez del contrato, que se exprese la causa del deber, pues tan sólo exige en ciertos casos que se observe la forma legal.

Por eso continúa así, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley”.

En el artículo 1839, se acepta el principio de que los contratantes pueden estipular las cláusulas que sean convenientes, y en el artículo 1858 se prevé la categoría de los contratos innominados al establecer, que los contratos que no están especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de

los contratos, por las estipulaciones de las partes y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento".

#### **D.- Teorías Respecto de la Creación de Nuevas Formas Contractuales.**

De las teorías en materia de contratos destaca la de Castán Tobeñas quien nos dice, que el contrato es la causa más frecuente en el Derecho de Obligaciones, es la fuente ordinaria, normal y más trascendental para la vida social y económica, al grado de que en la historia, la contratación y el progreso siguen una curva paralela ascendente".

Summer-Maine, llegó a decir que la sociedad moderna se distingue principalmente de las que le precedieron por el gran puesto que en ella ha obtenido el contrato.

El auge del contrato producido por el individualismo liberal, está siendo substituido por una especie de crisis o decadencia del contrato a causa del intervencionismo estatal y de la exaltación de la idea de comunidad.

Esta crisis ideológica del contrato se manifiesta en la reducción del área del contrato o, lo que es igual, de las instituciones a las cuales se aplicaba.

En la actualidad, las instituciones de derecho público, las relaciones de trabajo, tienden a quedar fuera del ámbito contractual.

Asimismo, Castán Tobeñas considera que el contrato ha perdido muchos de sus elementos típicos y puros para ser construido sobre nuevas ases, con inspiración de carácter social.<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> Cfr. CASTÁN TOBEÑAS. José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo III. Editorial Reus. Madrid España 1986. Pág. 337.

Frente a las figuras contractuales clásicas en las que el principio de autonomía de la voluntad tenía un campo de aplicación casi absoluto y en las que el contrato nacía del libre consentimiento de los contrayentes, ha surgido una porción de categorías contractuales.

Estas nuevas categorías contractuales que se caracterizan por un mecanismo particular de la formación contractual, y por la debilitación de la sustancia consensual que llega, en muchos casos, a anular casi en su totalidad la libertad de los contratantes ya hacer dudosa la aplicación misma del molde conceptual del contrato.

Por su parte, Ferrara considera que la figura del contrato *no* sólo se ha ampliado, abarcando horizontes más amplios, sino que ha asumido una nueva y original fisonomía.

El concepto actual del contrato ya no es el romano, sino resultado de un acuerdo directo entre las partes, libremente consentido y producto de las necesidades económicas y políticas, habiendo perdido su carácter individualista.

Así, los derechos dejan de ser fin en sí mismos, para ser influenciados por la sociedad. El *negotium juris* romano se ha convertido en asunto público; el contrato se hace público, se socializa.

La libertad deja de ser el principio regulador del contrato y en su lugar viene a instalarse un régimen de reglamentación, de proteccionismo, de intervencionismo estatal.<sup>52</sup>

Como manifestación de esta evolución del concepto de contrato, vemos el surgimiento y proliferación de nuevas categorías y el desarrollo prodigioso de algunas de ellas.

---

<sup>52</sup> Cfr. FERRARA, Francisco. *Teoría del Contrato*. Editorial Ediar. Buenos Aires Argentina 1986. Pág. 30.

Además, vemos declinar el principio de la autonomía de la voluntad con la estandarización del contrato. En la doctrina tradicional, cada contrato constituía una unidad independiente concluido para un asunto determinado.

Pero con la concentración de capitales y la formación de grandes empresas han aparecido contratos típicos con modelos determinados que contienen una oferta al público a la cual se entra por la simple adhesión.

Correspondientemente a la extensión de la forma del contrato se ha venido desarrollando el contenido obligatorio del mismo bajo los esfuerzos de la legislación y la jurisprudencia.

Ferrara continúa diciendo al respecto, que el contrato no se interpreta ya como las partes han querido que fuese, sino como ellas han debido querer que fuese; el contrato está disciplinado a una voluntad superior a la de los interesados, así se han incluido cláusulas de garantía y de reglas técnicas.

Este procedimiento del contenido obligatorio está fundado sobre el principio de que los contratos deberán ser precedidos de buena fe y obligan no sólo a lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias derivadas de él.

Otra fisonomía de la vida actual, es la participación del poder público en la vida del contrato. No sólo se han multiplicado las prohibiciones y sanciones de nulidad por considerar a ciertas cláusulas desfavorables a la estabilidad de un cierto ordenamiento, sino que el estado interviene aún fijando precios a ciertos objetos.

Sin embargo, y a pesar de la supuesta "crisis del contrato", se siguen elaborando otras expresiones de las relaciones jurídicas entre los seres humanos y lo que hace medio siglo se tenía por inmovible, se torna frágil para ser superado por creaciones enteramente originales del ingenio humano, convirtiéndose en realidad la frase de Gabriel Tarde, de que asistimos realmente a un proceso de transformaciones del derecho que está muy lejos de marcar una declinación en la institución contractual.

El mundo jurídico y económico en general se había habituado a ciertas formas cristalizadas a través de siglos de no innovar, manteniéndose rígidamente en arcaicos moldes legados por Roma profundamente individualista y enemigo de toda concesión al ente colectivo; por ello toda innovación, sea de una teoría o una institución, se traduce en un sentimiento de alarma como si significara un derrumbe de todos los principios venerados a través de generaciones.

Los conceptos clásicos del negocio jurídico en que debían intervenir un número de requisitos ineludibles, al encontrarse con nuevos contenidos causales resultados de corrientes que buscan nuevos ordenamientos y cauces provocan la suspicacia, la desconfianza de los autores que consideran esto como la manifestación de la crisis del contrato.

Pero las corrientes modernas sólo reclaman del jurista una agilización constante, una mayor adaptación a los requerimientos del momento.

En las nuevas legislaciones ya aparecen una serie de formas contractuales que si bien, se apoyan en otras ya conocidas, tienen características propias que las configuran con una nueva fisonomía.

Las clasificaciones tradicionales heredadas en buena porción del derecho germánico, y que se transmitieron a través del tiempo a casi la totalidad de las legislaciones se van esfumando para agrupar relaciones jurídicas bajo rubros hasta ayer desconocidos.

Frente a la llamada Teoría de la Crisis del Contrato encontramos otra corriente, en la que se manifiesta que los contratos, nominados contenidos en los códigos, no son más que un inventario de figuras jurídicas, que además es incompleto porque está abierta la posibilidad de nuevas adiciones que se van produciendo.

Esos contratos reciben la denominación de típicos, y al lado de ellos rige el principio de la libertad contractual, de la autonomía de la voluntad, cualquier interés legítimo puede elaborar una "construcción" jurídica contractual para realizar su fin.

Los contratos catalogados constituyen una ortodoxia, los que crea la iniciativa de los particulares *son una* excepción. Se respeta la libertad reconociendo su validez, pero al calificarlos se tiende a darles el nombre de uno de los contratos típicos, y consecuentemente, su régimen; con lo cual se les hace ser lo que no son y se les somete a una adulteración lesiva de la libertad que los creó.

Respecto a la asistencia técnica, las teorías referentes al concepto denominado tecnología apropiada, conveniente o intermedia se acepta como alternativa a los problemas tecnológicos de las naciones industrializadas y, lo que es más importante, como solución al problema del desequilibrio social provocado por la transferencia de tecnologías avanzadas a países en vías de desarrollo. Se dice que el carácter arrollador de la tecnología moderna amenaza a ciertos valores, como la calidad de vida, la libertad de elección, el sentido humano de la medida y la igualdad de oportunidades ante la justicia y la creatividad individual. Los defensores de este punto de vista proponen un sistema de valores en el que las personas reconozcan que los recursos de la Tierra son limitados y que la vida humana debe reestructurarse alrededor del compromiso de controlar el crecimiento de la industria, el tamaño de las ciudades y el uso de la energía. La restauración y la renovación de los recursos naturales son los principales objetivos tecnológicos.

Además se ha argumentado que, como la sociedad moderna ya no vive en la época industrial del siglo XIX y principios del XX (y que la sociedad postindustrial es ya una realidad), las redes complejas posibles gracias a la electrónica avanzada harán obsoletas las instituciones de los gobiernos nacionalistas, las corporaciones multinacionales y las ciudades superpobladas.

La tecnología ha sido siempre un medio importante para crear entornos físicos y humanos nuevos. Sólo durante el siglo XX se hizo necesario preguntar si la tecnología destruiría total o parcialmente la civilización creada por el ser humano.

## **CAPÍTULO CUARTO.**

### **EL CONTRATO DE ASISTENCIA TÉCNICA.**

#### **A.- Definición.**

Tecnología, proviene del griego tecno, arte, y logos, tratado o descripción; en el lenguaje usual ha venido a denotar, por una parte, el conjunto de conocimientos propios de un arte u oficio, pero también el caudal de los medios y procedimientos para la obtención de un producto que ha de emplearse en el comercio o la industria.

Por virtud del contrato de transferencia de tecnología pueden transmitirse, así los conocimientos como los procedimientos de fabricación (know how), pero igualmente manifestaciones de la llamada propiedad industrial (patentes, marcas, etc.), e incluso servicios (asistencia técnica, consultoría, administración de empresas), todo ello por disposición del artículo 2º, de la antigua Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas (LRTT), publicada en el Diario Oficial de la Federación del 11 de enero de 1982. Ordenamiento jurídico Actualmente abrogado.

De ello resulta que este contrato ofrece una tan dilatada gama de posibilidades que, en el estado actual de su regulación jurídica, torna imposible la elaboración de un concepto que las abarque; así, por ejemplo, en materia de propiedad industrial puede tratarse de la transmisión plena de los derechos sobre una marca o sobre una patente, pero es posible conceder sólo una licencia de explotación.

Por ello, cualquier intento de conceptualización está condenado, por ahora, a ser tachado de parcial o de excesivamente formalista; son parciales los vertidos por Hernández Esparza, quién lo define como aquél, "por el cual una parte llamada transmisora de la tecnología o asistencia técnica, aporta conocimientos y elementos materiales de carácter técnico y la otra parte, receptora, da a cambio una remuneración", así como por Álvarez Soberanis, en cuanto sostiene que es, "el acuerdo de voluntades por medio del cual una de las partes, llamada proveedor

transmite a otra que se denomina receptora un conjunto de conocimientos organizados para la producción industrial"; es formalista el propuesto por Díaz Bravo: "una de las partes se obliga a transmitir a la otra el derecho de explotar uno o más elementos de la propiedad industrial, o bien a prestarle servicios de auxilio técnico o de operación administrativa".

En cuanto a formalidades, el rigorismo legal mexicano imponía para la eficacia de este contrato, no sólo su otorgamiento por escrito, sino su aprobación por parte de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, hoy Secretaría de Economía, así como su inscripción en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología; en efecto, los contratos en cuestión "que no hayan sido inscritos en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología eran nulos, y no podían hacerse valer ante ninguna autoridad y su cumplimiento no podrá ser exigido ante los tribunales nacionales."<sup>53</sup>

Los abusos que merced a la libertad de contratación y a la autonomía de la voluntad, se cometieron durante muchos años en la celebración de estos contratos, no sólo en perjuicio de los receptores sino también de la economía nacional, que resintió cuantiosas salidas de divisas a los países de residencia de los proveedores de tecnología, fueron el motor de arranque de la anterior Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, en vigor a partir de 1972, actualmente abrogada que había tenido como denominador común la protección de la economía nacional y la restricción de los abusos por parte de los proveedores.

Para ello la LRTT imponía, como requisito para proceder a la necesaria inscripción de los contratos, la proscripción de ciertas cláusulas antaño frecuentes y la inserción de otras.

Eran cláusulas prohibidas, entre otras:

---

<sup>53</sup> Cfr. VOZ TECNOLOGÍA. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa U. N. A. M. Tomo P - Z. México Distrito Federal 1996. 9ª Edición. Pág. 2546.

- 1) La de intervención del proveedor en la administración del receptor (artículo 15, fracción I);
- 2) Las de limitación al desarrollo tecnológico o a los volúmenes de venta por parte del receptor (fracciones III y IX);
- 3) La de indefinida confidencialidad de la tecnología contratada (fracción XI);
- 4) La de regalías excesivas por razón de la calidad de la tecnología, o por resultar afectada la economía nacional o la del adquirente (artículo 16, fracción II);
- 5) La de sometimiento, en caso de controversia, a la jurisdicción de tribunales extranjeros (artículo 16, fracción IV).

**Eran cláusulas de inserción forzosa:**

- 1) La de responsabilidad del proveedor en caso de que se invadan derechos de propiedad industrial de terceros (artículo 15, fracción XII);
- 2) La de garantía, por parte del proveedor, de la calidad y resultados de la tecnología (artículo 15, fracción XIII).

**B.- Clasificación.**

Es un contrato BILATERAL, porque produce obligaciones recíprocas; a cargo del Receptor pagar una remuneración a cargo del Transmisor de la tecnología, el transmitir conocimientos y elementos materiales muy variados, pero de carácter técnico sin embargo, cabe la posibilidad de que se presente como un contrato gratuito, porque una de las partes no contraiga obligación alguna, es decir, cuando el Receptor de la asistencia técnica no tiene que pagar una remuneración a cambio de lo que recibe.

Es ONEROSO por naturaleza, porque se estipulan provechos y gravámenes recíprocos: para el Transmisor, el provecho es la remuneración y el gravamen la transmisión de la tecnología, para el receptor el provecho es el conjunto de conocimientos que él aplica en su beneficio y que le son brindados por el Transmisor y el gravamen es el pago de una remuneración.

Cuando es Oneroso, el contrato de Asistencia Técnica es CONMUTATIVO, porque las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellos pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste.

Es un contrato de TRACTO SUCESIVO, porque las prestaciones de las partes, o por lo menos de una de ellas, se van ejecutando momento a momento durante todo el tiempo de vigencia del contrato. Es además un contrato DEFINITIVO.

Es CONSENSUAL, porque se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades, ya que la Ley no exige forma expresa y se aplica el consensualismo, que es el principio general, aun cuando para ciertos efectos se llega a exigir la redacción del contrato por escrito, en él que se estipulen los servicios a prestar y la cantidad a pagar.

Es un contrato de ADHESIÓN, porque el receptor se tiene que adherir a las reglas y condiciones que establece el transmisor de la tecnología.

El contrato sujeto a estudio reviste el carácter de COMPLEJO, ya que las prestaciones del mismo son variadas, propias de otros contratos tipificados por los ordenamientos legales; así, puede incluir obligaciones relativas a la licencia de uso; formar parte accesoria de una compraventa de maquinaria, incluir obligaciones relativas a derechos sobre patentes, marcas o diseños; incorporado a un contrato de construcción o de ingeniería, de acuerdo con el cual el Transmisor se compromete a erigir una planta y suministrar el "know how" para su funcionamiento; en fin, se puede integrar toda una variedad de prestaciones que son características o propias de contratos típicos.

### **C.- Elementos de Existencia.**

Los elementos de existencia del Contrato de Asistencia Técnica, al igual que los de todo contrato, son el consentimiento y el objeto.

**El Objeto.-** Tiene el contrato un doble objeto directo y está constituido por derechos y obligaciones de ambas partes. Para el receptor de la tecnología, son normalmente obligaciones de dar y en ocasiones de hacer y no hacer; para el transmisor generalmente son obligaciones de hacer, aún cuando a veces, son también obligaciones de dar.

El Objeto Indirecto o Mediato que está constituido por las cosas o servicios que son materia respectivamente de las obligaciones de dar o hacer, que son a su vez, la suma en dinero que entrega el Receptor por concepto de remuneración; y los conocimientos y asesoramiento técnico, elementos materiales y formación de personal técnico otorgados por el Transmisor.

Por lo que respecta a los hechos ( servicios técnicos) que se van a prestar, de acuerdo con el artículo 1827, así como 1828, 1829 y 1830 del Código Civil Federal, deben ser lícitos y posibles y atendiendo a las cosas que el obligado debe dar, en su caso, éstas deben:

1. Existir en la naturaleza;
2. Ser determinadas o determinables en cuanto a su especie, y
3. Estar en el comercio (artículo 1825 del Código Civil Federal).

### **D.- El Consentimiento.**

*Para* el traspaso de la tecnología se requieren dos partes: hay dos intereses que pretenden combinarse; por un lado, "las empresas que se benefician mediante

el traspaso de tecnología"; por la otra, los intereses y derechos de quienes otorgan los conocimientos a cambio de una remuneración.

El consentimiento, en materia de contratos como ya lo hemos dicho, está integrado por una doble operación: la oferta y la aceptación.

La oferta puede provenir, sea de la empresa que carece de los conocimientos técnicos o bien de quien desea transmitir la tecnología, producto de su investigación y experiencia.

La aceptación, consecuentemente, proviene de una u otra. Ahora bien, la integración del consentimiento se efectúa normalmente mediante la redacción de un "proyecto de contrato", que ambas partes estudian, discuten y modifican hasta, llegar a un acuerdo común y redacción definitiva, no sólo por cuanto a las prestaciones de ambas partes, sino también las condiciones y términos o cualquier otra modalidad a que pudiera sujetarse el contrato.

Si no se establece modalidad, el contrato será liso y llano. El contrato pues, se integra al estar acordes las partes.

En la mayoría de los casos, el contrato objeto de nuestro estudio no se hace entre presentes, sino haciendo uso de correspondencia, no sólo durante el período de redacción del proyecto, sino aún antes de llegar al texto definitivo, actualmente el Código Civil Federal señala en el artículo 1803:

El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

I.- Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y

II.- 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.

Atendiendo a nuestra legislación y de acuerdo con el artículo 1807 del Código Civil Federal vigente; el contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación.

Si se presenta en la vida jurídica entre sujetos de derecho mercantil, se le aplicará lo dispuesto por el artículo 80 del Código de Comercio, que establece que los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada".

El consentimiento debe recaer sobre la cosa, los servicios técnicos, el precio, los derechos y obligaciones de las partes.

Asimismo, es posible que, el contrato se celebre por representantes de las partes, actuando a nombre y por cuenta de la empresa en su caso; o en representación de una persona física, de manera que sus efectos se producen directa e inmediatamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si él mismo hubiere celebrado el contrato.

## **E.- Requisitos de Validez.**

Los requisitos para la validez del contrato son los mismos para todo contrato: capacidad, consentimiento exento de vicios, objeto, motivo o fin lícitos y que el consentimiento se exprese en la forma establecida por la ley.

**Capacidad.** La capacidad de ambas partes deberá ser la general a que se refiere el artículo 1798 del Código Civil Federal. Para el Receptor de los servicios técnicos, en términos generales podemos decir, que como no contrae una obligación de tipo especial, basta con la simple capacidad de contratar.

Para el transmisor de los conocimientos técnicos, además de la capacidad general deberá, en algunos casos, poseer un título que lo capacite para el desempeño de la profesión, cuyos conocimientos específicos, y de carácter técnico van a ser transmitidos a la otra parte contractual.

En este caso deberá ser la posesión del título, el complemento necesario que lo capacite para desempeñar la profesión que para la asistencia técnica sea indispensable; y se podrá acudir a lo previsto en el artículo 2608 del Código Civil Federal.

La Ley Reglamentaria de los artículos 4º y 5º Constitucionales establece también que, él que sin tener título desempeñe una profesión, se hace responsable, acreedor a la sanción señalada en el artículo 250 del Código Penal; además, sufrirá la privación del honorario.

Asimismo, y en caso de concesión de una patente, será necesario ser titular de la misma. Es de notar, pues, que para determinar la capacidad especial que cada caso requiera, será necesario estudiar el contrato que regule la asistencia técnica específicamente.

**Ausencia de Vicios.** En lo referente a los vicios que pueden presentarse al manifestar el consentimiento, son aplicables las reglas generales.

**Objeto, Motivo o Fin Lícito.** Asimismo, el contrato de Asistencia Técnica, igual que los demás contratos debe tener un fin o motivo determinante de la voluntad que no sea contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres (artículo 1831 del Código Civil Federal y 77 del Código de Comercio).

**Forma.** En principio, el contrato de 'Asistencia Técnica es un contrato que no requiere una formalidad determinada y así el artículo 78 del Código de Comercio dice:

"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 y requisitos determinados" .

Sin embargo, el artículo 79 del mismo Código nos indica que: "Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede":

"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".

Por su parte el Código Civil Federal indica:

"En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley", (artículo 1832)

#### **F.- Efectos del Contrato de Asistencia Técnica.**

La característica común a los contratos de Asistencia Técnica, también llamados de Prestación de Servicios Técnicos, es su función de proporcionar acceso a la información y conocimientos técnicos y administrativos que comprenden la experiencia acumulada, la experimentación y la investigación del poseedor de los conocimientos.

El principio que les sirve de fundamento es muy sencillo: compartir sistemáticamente conocimientos y capacidades técnicas.

Los acuerdos sobre asistencia o transmisión de conocimientos técnicos no se limitan necesariamente a la transferencia de los derechos sobre invenciones patentadas como pudiera pensarse al hacer mención de las palabras "experimentación e investigación"; los acuerdos pueden referirse a diversos conocimientos objetos o elementos materiales variando consecuentemente el alcance y contenido de las obligaciones del transmisor; por eso, el contrato especificará qué comprende la prestación de cada una de las partes, incluyendo los datos técnicos los servicios de asesoramiento técnico y administrativo y también según el caso la materia prima o elaborada, la maquinaria o bien los utensilios que deban entregarse para el cumplimiento de la obligación contractual.

Los contratos pueden abarcar un gran número de prestaciones, pudiendo hacerse una separación en dos grandes grupos :

- 1.-Contrato de Asistencia Técnica en Sentido Amplio. y
- 2.-Contrato de Asistencia Técnica en Sentido Estricto.

El *Primer Grupo*, comprende todos aquellos contratos que por la naturaleza misma de las prestaciones aparece inherente la obligación, por parte del transmisor de asesorar o prestar orientación de carácter técnico sin la cual no es posible perfeccionar las otras prestaciones que constituyen la obligación directa e inmediata del contrato.

Estos contratos pueden comprender:

- 1.-Licencias de patente, concediendo derechos exclusivos de manufactura y no exclusivos para usar y vender un producto.
- 2.-Licencias de marcas o diseños, que generalmente se otorgan con la licencia de manufactura de un producto.
- 3.-Contrato de distribución para usar, vender o arrendar un producto.
- 4.-Contrato de concesión para la explotación de un producto.

Todos estos contratos y las prestaciones comprendidas en los mismos tienen como presupuesto para su cumplimiento la asistencia técnica por parte de quien concede la licencia, la marca, la distribución, etc., para poder obtener debidamente

la finalidad perseguida; y es muy común la combinación, en un solo documento, de la licencia de marca, con patente y con prestación de servicios o asistencia técnica.

El *Segundo Grupo*, que llamamos "contratos de Asistencia Técnica en sentido estricto", tiene como finalidad exclusiva principal la prestación de información técnica y "know how", incluyendo la información confidencial, fórmulas técnicas industriales de procesos y equipo: incluyendo asesoría científica, servicios de ingeniería entrenamiento e instrucción, de gerencia, de administración y otros servicios de carácter consultivo: y en ocasiones podrá incluir la transmisión de la posesión y aun de la propiedad de equipo.

A pesar de que el término "know how" es de uso común ( se ha utilizado como sinónimo de "secreto industrial") cada día, adquiere más aceptación como un término genérico para todo tipo de conocimientos técnicos de carácter comercial e industrial, sujetos a licencia o concesión por parte del propietario.

El término "know how", se usa en los países de habla inglesa y aún en los que no lo son; y se utiliza sin traducir como un nuevo vocablo implicando un flujo continuo de datos e información en el Contrato de Asistencia Técnica o de Prestación de Servicios Técnicos, quien va a gozar de la licencia, desea asegurarse de una corriente continua de información para el futuro.

La materia designada con esta expresión es imprecisa, pues es utilizada para designar diferentes objetos, no se ha definido lo *que* pretende ser protegido.

En efecto puede incluir fórmulas diseños, dibujos, modelos, copias, registros técnicos, especificaciones; manuales técnicos sobre productos y procedimientos, instrucciones escritas para ejecución y medios analíticos para revisar y verificar el producto y los procedimientos prácticos, entrenamientos técnicos, visitas e inspecciones personales, información relativa a invenciones patentadas, invenciones que pueden ser patentadas pero que no lo están, invenciones no patentables diseños industriales, destreza, experiencia y habilidad para el trabajo de los técnicos.

Generalmente se entiende por "know how", todo conocimiento personalmente transmitido verbalmente o por medio de instrucciones escritas incluyendo el material entregado al que disfrute de la licencia directamente del titular tales como planos, especificaciones, dibujos y similares.

El secreto puede no ser un elemento indispensable para todo el asunto de que se trate; sin embargo el poseedor del "know how" que sea objeto de una autorización querrá preservarlo contra publicación no autorizada.

Tampoco es indispensable el elemento de exclusividad, ya que más de una persona puede desarrollar el mismo "know how", y si cada una de ellas lo pone a salvo de ser publicado, todas tendrán un derecho sobre su creación.

Debido a estas diferencias y a lo indefinido del término "know how", en los contratos a menudo se evita el uso de tal término o se usa subsidiariamente y en su lugar se emplean los términos que describen y definen la materia de la concesión más específicamente tales como "información secreta técnica, procedimientos de fabricación o conocimientos relativos al uso y aplicación de la técnica industrial necesaria para la instalación y el funcionamiento de determinada planta o para la elaboración de los productos a que se refiere el convenio".

Asimismo, los contratos de asistencia o asesoría técnica, se consideran generalmente como aquellos que incluyen lo administrativo y lo relacionado con la manufactura.

En el análisis particular de las prestaciones de una y otra parte, encontramos que éstas incluyen obligaciones de dar, de hacer y de no hacer .

## **G.- Obligaciones del Transmisor.**

En este apartado, haremos un análisis de los principales deberes de quien transmite los conocimientos técnico.

**Obligaciones de Dar.-** Estas comprenden la transmisión de propiedad o la posesión de bienes muebles, los cuales podrán ser:

**Corporales.-** Incluyendo bienes que son válidos en sí mismos ( con valor intrínseco) y entre ellos maquinaria, modelos y dados, equipo, herramientas, fórmulas o preparaciones químicas, materia prima, así como bienes con valor incorporado, tales como planos, folletos y manuales, dibujos y diseños, fotografías, cintas y películas y especificaciones de material.

**Incorporales.-** Tales como patentes o marcas, licencias de uso y derechos sobre objetos específicos.

**Obligaciones de Hacer.-** Fundamentalmente abarca la prestación de un servicio de carácter técnico o administrativo sea por un profesionista o bien por un experto en la materia; ya sea que ellos realicen por sí mismos la prestación o bien dirigiendo la actividad de otros; esto depende exclusivamente de la organización interna del transmisor. Esta actividad puede desarrollarse en diversas áreas de una unidad económica, tales como la de producción de ingeniería financiera y de venta o de distribución del producto; y su naturaleza y extensión varían según el ámbito dentro de cual se presten y en atención a la actividad o rama de industria o el comercio en que surja a la vida jurídica el objeto de este estudio.

Las prestaciones en el área de Producción pueden incluir orientación sobre métodos de producción; determinación de niveles de trabajo (para el trabajo directo e indirecto, en las diversas etapas de producción), métodos de aprovisionamiento, y

niveles de inventario; control de calidad (programas) e ingeniería, para el manejo de materiales; análisis de operaciones, incluyendo programas de mejoramiento de métodos y cambios en el equipo e instalaciones; preparación de presupuestos, de costos de producción, resultados, análisis y variación de operaciones o bien revisión y, estudio de instalaciones (en la medida que fuere necesario), en relación con pronósticos de volumen y eficiencia de las operaciones.

El área de Ingeniería podrá abarcar el análisis continuo de materias primas y componentes de procesos, así como métodos de prueba; desarrollo de procesos especiales y equipo, o simplificación de los mismos para reducir costos; cambios de procesos para uso en nuevas técnicas y/o productos; asistencia e información sobre nuevos procesos de producción, productos o métodos.

En el área Financiera y especialmente en relaciones internacionales, podemos encontrarnos con orientación sobre cambios de moneda y problemas inherentes, política de crédito y bancaria; planeación de proyectos e inversiones y sistemas de contabilidad, control de presupuestos y costos, así como, auditorías y consejos administrativos. Asimismo, incluirá investigación económica y análisis de condiciones económicas y tendencias de mercados mundiales.

El asesoramiento puede abarcar las ventas y programas de distribución, incluyendo estudios de medios e investigación de mercados ( su análisis, desarrollo y ejecución) , ganancias por ventas, investigación de potencial y preferencias, aspectos legales, de comercio nacional e internacional; relaciones públicas e industriales; incluyendo relaciones públicas y programas de supervisión de propaganda y el entrenamiento y desarrollo de personal, por último, compras incluyendo métodos de procuración y actividades relativas; pudiendo abarcar inclusive el examen y contratación de personal.

## H.- Obligaciones del Receptor.

El Receptor de la Asistencia Técnica o los servicios técnicos, tiene a su vez una serie de obligaciones correlativas que podrán ser de dar, de hacer y de no hacer.

Obligaciones de Dar. - Fundamentalmente, el Receptor de la tecnología está obligado a pagar una remuneración, que podrá ser en dinero, en especie o una combinación de ambos.

Normalmente se hace un pago inicial al firmarse el contrato para determinar los pagos posteriores se pueden tomar en cuenta diversos factores:

- I. - El costo de proporcionar el "know how" , y datos técnicos durante la vigencia del contrato.
- II. Un pago compensatorio por los trabajos de investigación que lleva a cabo el transmisor.
- III. Una cuota fija.
- IV. Entrega de una cantidad de dinero como garantía del uso que se va a dar al conocimiento transmitido

Igualmente, los pagos iniciales pueden ser aislados o bien dados como depósito o adelanto de la cifra final y pueden hacerse con bases diversas, tales como:

- a).- Una suma global.
- b).- Por ciento sobre ventas brutas.
- c).- Por ciento sobre ventas netas.
- d).- Por ciento por cada artículo producido.
- e).- Por ciento por cada artículo vendido.

- f).- Por ciento por cada artículo instalado.
- g) .- Por ciento por ciertas medidas ( peso, longitud, volumen, etcétera).
- h) .- Por ciento del valor del producto.
- l) .- Por ciento del aumento de valor del producto del cual los conocimientos técnicos del transmisor son un componente.
- i) .- Por ciento en procesos.
- j) .- Por ciento sobre el uso de marcas.

Sin embargo, lo más usual en los contratos de asistencia técnica es el pago de una suma, remuneración, honorario o regalía basada en los resultados que se vayan obteniendo como consecuencia de la prestación propia del contrato y pagadera periódicamente, con o sin una cifra mínima.

En esa virtud, en el contrato deberá especificarse qué se considera como una venta, cuándo un artículo se considera "producido", qué se entiende por "neto" cómo determinar el aumento de valor de un producto, etc.

Además, para determinar la suma neta a entregar como remuneración, deberán tenerse en cuenta descuentos por comisiones, impuestos, costos de empaque, gastos de transporte y rechazos, pudiendo asimismo, pactarse una suma máxima como incentivo para mayor producción.

En estos contratos es frecuente encontrar arrendamiento de equipo y aun cuando sería de desearse que se hiciera en contrato por separado, si se unen, el costo del arrendamiento de maquinaria o el equipo se incluye en el costo total por asesoría técnica.

Como la mayoría de los contratos de licencia de patentes implican la asesoría técnica, sea que se les llame contratos sobre patentes, sobre "know how" o bien contratos de asistencia técnica y ya sea que se incluyan o no pagos por regalías, debe preverse el pago de servicios especiales, generalmente sobre la base del tiempo empleado por los expertos que física y materialmente proporcionen la asesoría y los gastos en que incurran.

Aunque el técnico es aquel, cuyos servicios son más necesarios, en este contrato las previsiones pueden cubrir las actividades del otorgante tales como consultas, compras, entrenamiento, diseño, materiales, etc. Si esta prestación no se hace al costo, podrá ser cubierta por una suma global.

Los pagos por instalación son adicionales y se dan en el caso en que se proporcione la instalación completa de una planta o en la instalación de maquinaria pesada; pues propiamente esta obligación es objeto de otro contrato, aunque puede constituirse en algo accesorio a la prestación misma.

Los pagos por material, equipo, ensamble, partes de ensamble y refacciones, se cubren, en algunos casos, como pagos adicionales o bien se incluyen en la suma global por concepto de remuneración.

El vocablo "cuotas variables", que suele emplearse en estos contratos debe ser definido en cada caso, Generalmente se lleva a cabo elaborando una tarifa variable ascendente y descendente; y se utiliza para equilibrar los pagos como consecuencia de las fluctuaciones en el cambio de moneda y costos locales en los diversos países, cuando se trata de contratos celebrados entre nacionales de distintos países conviene asimismo, para quien concede la licencia por periodos prolongados y para protegerse de gastos locales de operación, utilizándolo en repetidas ocasiones sobre todo en países de "moneda inestable", pues por fluctuaciones en el valor de la misma de no tomarse las debidas precauciones la retribución derivada del contrato afectará seriamente el significado del mismo.

También, puede aparecer la cláusula de "escala móvil" (escalator clause), que se utiliza para emparejar los pagos en fluctuaciones de las monedas o costos locales en distintos países.

En algunos países se permite aplicar dicha cláusula, pero en otros, en donde las fluctuaciones de la moneda son extremas y no hay estabilidad, la escala móvil es prácticamente la única alternativa de las cláusulas basadas en el patrón oro (pago en oro o su equivalente) o pagos en moneda "firme".

En Alemania por ejemplo, la cláusula de escala móvil y la cláusula de patrón oro, pueden ser o no legales de acuerdo con la Ley de Reforma Monetaria de la postguerra, pero en ambos casos es inaplicable.

Si los efectos de la inestabilidad del valor de la moneda alcanzarán sólo al modo en que participamos de la riqueza, podrían no ser de importancia tan fundamental, pues aunque los cambios consiguientes no estuvieran muy de acuerdo con la justicia social, no disminuirían por necesidad, el bienestar económico total de la sociedad y aún podrían acrecentarlo en buena medida, la pérdida de algunos sería la ganancia de otros; y éstos podrían en general ser los más necesitados y aun los más merecedores.

Pero en realidad toda manifestación violenta o prolongada de inestabilidad en el valor de la moneda no sólo afecta a la distribución, sino también a la creación de la riqueza real, pues amenaza con minar la base de los contratos y las expectativas de los negocios en que se funda el orden económico.

Este se basa en gran parte en la institución del Contrato y un cambio violento o prolongado; en el valor de la moneda, mina la confianza con que la gente hace o acepta compromisos de esta naturaleza.

Es concebible por supuesto que puedan celebrarse contratos en función, de algo que no sea moneda, aún puede concebirse o cuando menos no falta quien lo asegure que la sociedad llegue a fiarse de algún otro sistema diverso del contrato voluntario, tal como la dictadura autócrata, industrial o la esperanza de que por benevolencia espontánea se pueda lograr que realice su trabajo.

Pero en tanto subsiste la confianza en el sistema contractual como lo conocemos las fluctuaciones en el valor de la moneda continuarán siendo una causa potencial de desastre.

Sin embargo, en nuestro régimen jurídico la Ley Monetaria ordena que los billetes del Banco de México tendrán poder liberatorio ilimitado.

Inclusive en el artículo 7, indica que la obligación de pagar cualquier suma en moneda mexicana se solventará entregando por su valor nominal y hasta el límite de su respectivo poder liberatorio, billetes del Banco de México o monedas metálicas de curso legal.

Además, de acuerdo con el artículo 8, del mismo ordenamiento la moneda extranjera no tiene curso legal en la República, salvo en los casos en que la ley expresamente determine otra cosa.

Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago.

Y por último el artículo 9, indica que las prevenciones de los dos artículos anteriores no son renunciables y toda estipulación en contrario será nula.

Ya hicimos mención a la posibilidad de cubrir la obligación del Receptor de la Asistencia Técnica entregando bienes en especie; es decir, puede pactarse que el cumplimiento o pago de la remuneración no se haga en dinero en moneda, sino en bienes de especie determinada, que bien pueden ser aquellos producidos como consecuencia mediata o inmediata de la asesoría de carácter técnico prestada por el Transmisor.

Consecuentemente, también será posible que la remuneración sea mixta, es decir se cubre la contraprestación entregando parte en dinero y parte en especie previamente determinada.

## **I.- Obligaciones de hacer y no hacer.**

El Receptor de la Tecnología puede obligarse, no sólo a cubrir una remuneración ( obligación de dar) , sino que inclusive puede obligarse a realizar una actividad positiva, como pudiera ser el vender los productos en un mercado

determinado, o a un precio fijado previamente por las partes, inclusive puede obligarse a ofrecer ciertos servicios como complemento del producto a vender, a utilizar un sistema especial de publicidad y ventas, etc., y aún a obligarse a informar sobre el uso no autorizado de ciertos informes confidenciales proporcionados por el Transmisor como consecuencia inmediata del contrato.

Igualmente podemos encontrar, simultáneamente con esta obligación, la de "no hacer", no llevar a cabo determinada actividad, como por ejemplo no utilizar una patente o sistema para otro producto que el previamente especificado en el contrato.

La obligación del secreto industrial o comercial no es otra cosa que la obligación de **NO** divulgar un conocimiento o sistema al que se ha tenido acceso por virtud de la prestación de servicios técnicos, ni hacer otro uso de él que el especificado, es decir, que el uso de la patente o método puede ser facilitado, pero con la prohibición de no hacerlo del conocimiento de otras personas, salvo aquellas directamente relacionadas con el mismo, y aún obligando al Receptor a incluir en los contratos de trabajo que celebre con sus empleados, una cláusula en la que éstos se comprometan a guardar el secreto comercial, al cual tendrán acceso como consecuencia de la labor específica que desempeñan dentro de la empresa.

Estas cláusulas son válidas y su violación dará lugar al pago de daños y perjuicios.

Esto se da, claro es, para aquellos conocimientos que carecen de protección legal (no comprende patentes, derechos de autor, marcas, nombres comerciales, etc.); y que si fueren hechos del dominio público, perjudicarían al transmisor, de cuyo esfuerzo y experimentación ha surgido el conocimiento específico que se desea proteger.

Los instrumentos internacionales que se refieren a la propiedad industrial no mencionan por lo general, los conocimientos técnicos no patentados; en realidad se sabe muy poco acerca de la protección que las leyes locales proporcionan al

conocimiento técnico, particularmente en relación con la apropiación indebida ( uso indebido no autorizado del conocimiento técnico por terceras personas).

Es desde luego posible considerar el contrato entre Transmisor y Receptor, como el principal instrumento jurídico que rige las relaciones entre ambas partes, pero por lo general, el contrato no proporciona protección contra terceros.

La falta de protección a los conocimientos técnicos ("know how") no patentados y no patentables, no deberá, buscarse; en forma de concesión de derechos exclusivos, sino, protegiendo el "know how", secreto contra toda utilización o publicación no autorizada y una manera de protegerlos es mediante la inserción de una Cláusula Penal para el caso de violación del secreto.

#### **J.- Otras Cláusulas que pueden ser incluidas en los Contratos de Asistencia Técnica.**

El artículo 1839 del Código Civil Federal establece que "los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley".

Así, sin contravenir a la ley, algunos Contratos de Asistencia Técnica incluyen cláusulas que prevén las situaciones que pudieren afectar el objeto del contrato o a los contratantes.

Algunos contratos incorporan una cláusula penal o pena convencional en la que se estipulan sanciones por concepto de daños y perjuicios en caso de incumplimiento de una de las partes,

El artículo 2117 del Código Civil Federal establece que "La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa", mientras que el artículo 1840 indica "Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse además daños y perjuicios".

Pueden igualmente estipularse cláusulas previendo las causas para rescindir el contrato ( por ejemplo cuando sobrevenga quiebra o suspensión de pagos, cesión de bienes en favor de acreedores, intervención por parte del gobierno que tenga por resultado la expropiación o por cambios en la administración, etc. ) , sin perjuicio de lo previsto en el artículo 1949: "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resulte imposible".

Asimismo, se utiliza una gran variedad de cláusulas relativas a pagos y cuentas, inclusive, que estipulan la obligación de proporcionar copias de facturas que cubren los movimientos normales del receptor de la tecnología; facilitar el acceso a los libros de contabilidad y aún obligan al Receptor a someterse a auditorías periódicas para la verificación de movimientos contables.

Es común el incluir las llamadas "Cláusulas de Seguridad", en que se estipulan las limitaciones respecto del uso de las marcas y/o patentes, así como restricciones respecto de la confidencialidad de la asistencia técnica, para proteger la información que se recibe directa o indirectamente por virtud del contrato.

Asimismo, prevén los casos en que pueda llevarse a cabo la cesión de derechos y obligaciones surgidas del contrato.

En los casos de la celebración del contrato entre personas domiciliadas en distintos países, es natural la inclusión de cláusulas que, variando según las legislaciones locales, acogen las disposiciones de leyes contra monopolios (anti trust), o que tienden a proteger a ciertas ramas de la industria local.

Además, se fija la duración del contrato, pudiendo ésta ser a tiempo fijo con posibilidades de renovación automática por períodos adicionales equivalentes o de distinta temporalidad por acuerdo de las partes o bien, por término no renovable, y aún por término renovable.

También, pueden adoptarse cláusulas que liberan de responsabilidad al contratante, en caso de pérdidas por incendio, guerra, inundación, etc., aún cuando la mayoría de los países recogen en su legislación el principio de que nadie responde por caso fortuito o fuerza mayor, salvo estipulación en contrario, ( artículo 2017 Fracción V).

Es teóricamente posible que las partes estipulen en el Pacto Compromisorio de su contrato una delimitación completa del procedimiento a seguir en caso de arbitraje.

Esto no es necesario, ni práctico, porque la mayoría de las agencias internacionales de arbitraje han promulgado reglas de procedimiento que tratan de manera detallada los asuntos de mayor interés a las partes: términos de los avisos; rendición del laudo en períodos especificados: selección imparcial de árbitros, etc.

Es más, las reglas del procedimiento de las diversas agencias internacionales son uniformes a tal grado que se puede decir que existen procedimientos arbitrales internacionales.

Esta uniformidad se extiende por lo menos a los siguientes puntos:

1.-Ambas partes deben respetar las reglas de la agencia y que han sido especificadas en la Cláusula Compromisoria.

2.-La solicitud de arbitraje debe ser hecha por, escrito acompañada de documentos específicos.

3.-El tribunal de arbitraje debe ajustarse a ciertos procedimientos al recibir la solicitud de arbitraje.

4.-Los árbitros deben ser seleccionados de acuerdo con procedimientos Preestablecidos, y

5.-Los reglamentos y procedimientos que serán aplicados, deben ser conocidos previamente por las partes, incluyendo el sistema para emitir el laudo.

Afortunadamente, estos principios básicos están siendo aplicados en todos los confines de la Tierra a casi todo, tipo de transacciones comerciales.

## **CAPÍTULO QUINTO.**

### **RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ASISTENCIA TÉCNICA.**

#### **A.- Régimen Jurídico.**

El estudio del Contrato de Asistencia Técnica no sólo debe abarcar los elementos y características fundamentales del mismo, sino que se hace necesario atender al régimen jurídico de dicho contrato.

Si el Contrato de Asistencia Técnica no encuadra dentro de los Contratos tipificados por nuestro Código Civil Federal, no quiere decir que las obligaciones de las partes estén privadas de ordenamiento o reglamentación. En efecto, el artículo 1858 del Código Civil Federal indica que "los contratos que no estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este Ordenamiento."

Las obligaciones de dar se encuentran regidas por las reglas generales de los contratos en el Código Civil Federal ( artículos 2011 al 2026) .

La prestación de cosa puede consistir en la traslación de dominio de una cosa cierta, como es la entrega de fotografías, cintas; planos y diseños, herramienta o substancias, etc.

También, comprende la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta y en la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida (reintegrar dibujos o planos y el pago de la remuneración al Transmisor de la asistencia técnica).

El acreedor de la cosa cierta no puede ser obligado a recibir otra, aún cuando sea de mayor valor y al entregar la cosa cierta, deberán entregarse sus accesorios

salvo que resulte lo contrario del título de la obligación o de las circunstancias del caso.

La transmisión de la propiedad de las cosas ciertas y determinadas se efectúa por mero efecto del contrato ya que no se hace necesaria la tradición, ni natural, ni simbólica, teniendo en mente las disposiciones del Registro Público.

Si en el Contrato de Asistencia Técnica se transmiten bienes de especie indeterminada (como pudiera ser sustancias y productos químicos) , la propiedad se transmite hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con el conocimiento del acreedor y cuando no se designa la calidad de la cosa, el deudor cumple entregando una de mediana calidad.

Para el caso en que la propiedad de la cosa se transmita, y ésta se llegare a perder o deteriorar, se aplican las reglas del artículo 2017 :

- I. Si la pérdida fue por culpa del deudor, éste responderá al acreedor por el valor de la cosa y por los daños y perjuicios;
- II. Si la cosa se deteriora por culpa del deudor, el acreedor puede optar por la rescisión del contrato y el pago de daños y perjuicios, o recibir la cosa en el estado que se encuentre y exigir la reducción del precio y el pago de daños y perjuicios;
- III. Si la cosa se perdiere por culpa del acreedor, el deudor queda libre de obligación;
- IV. Si se deteriora por culpa del acreedor, éste tiene obligación de recibir la cosa en el estado en que se halle; y
- V. Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida, a menos que otra cosa se haya convenido.

Cuando la cosa se pierde en poder del deudor, se presume por culpa suya, salvo prueba en contrario ( artículo 2018 Código Civil Federal )

Además, el deudor de una cosa perdida o deteriorada sin su culpa está obligado a ceder al acreedor cuantos derechos y acciones tuviere para reclamar la indemnización a quien fuere responsable.

La cosa objeto del contrato puede perecer o quedar fuera del comercio o bien desaparecer de modo que no se tengan noticias de ella o que aunque se tenga alguna la cosa no se pueda recobrar. Esto lógicamente producirá la terminación del contrato.

Cuando la cosa ha sido designada sólo por su género y cantidad, al individualizarse por elección del deudor o del acreedor, se aplicarán las reglas del artículo 2017 para el caso de pérdida o deterioro.

Para los casos de pérdida de la cosa en que la enajenación se lleve a cabo con reserva del uso o goce de la cosa hasta cierto tiempo, deben observarse las reglas del artículo 2023:

- I. Si hay convenio expreso se estará a lo estipulado;
- II. Si la pérdida fuere por culpa de alguno de los contratantes, el importe será de la responsabilidad de éste;
- III. A falta de convenio o de culpa, cada interesado sufrirá la pérdida que le corresponda en todo, si la cosa perece totalmente, o en parte, si la pérdida fuere solamente parcial; y
- IV. En el caso de la fracción que precede, si la pérdida fuere parcial y las partes no se convinieren en la disminución de sus respectivos derechos, se nombrarán peritos que la determinen.

Cuando la prestación de la cosa no importe la traslación de la propiedad, el riesgo en caso de pérdida, será siempre de cuenta del acreedor a menos, claro es, que intervenga culpa o negligencia de la otra parte (artículo 2024 Código Civil Federal).

Existe culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella. (artículo 2025 Código Civil Federal).

Para las obligaciones de hacer y no hacer, las reglas generales contenidas en el Código Civil Federal son breves; cuando el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, tiene derecho de pedir que a costa de aquél sea ejecutado por otro, cuando sea posible la sustitución (artículo 2027 Código Civil Federal).

El obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de no cumplir con la abstención. Si hubiere obra material podría exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado (artículo 2028, Código Civil Federal).

Después de las normas generales consignadas en el Código Civil Federal vigente y a las que nos hemos referido, los contratos no reglamentados deberán regirse por la voluntad expresa o tácita de las partes.

Además, en las obligaciones surgidas del contrato, las reglas generales indican que (artículo 2062 Código Civil Federal), el pago o cumplimiento, es la entrega de la cosa o cantidad debida; o la prestación del servicio que se hubiere prometido y se hará en el tiempo designado en el contrato, exceptuando aquellos casos en que la ley permita o prevenga expresamente otra cosa. (artículo 2079 Código Civil Federal) .

Si no se fijare el tiempo en que debe hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo, sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, judicial, extrajudicialmente ante Notario y dos testigos.

Cuando la obligación es la de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación. (artículo 2080 Código Civil Federal)

Por último, debe acudir a la reglamentación de los contratos típicos con los cuales tenga mayor analogía. Por ejemplo, en la transmisión de propiedad de bienes o titularidad de derechos (por ejemplo cuando se entrega maquinaria, aparatos de precisión, planos, folletos. etc.), podrá acudir a la reglamentación del contrato de compra venta, que puede ser útil para orientar la actuación de las partes respecto de la propiedad de los bienes que por causa del Contrato de Asistencia Técnica fuere transmitida (artículos 2269. 2270 y 2271 del Código Civil Federal).

Así las prohibiciones para vender (contenidas en los artículos 2274 al 2282 Código Civil Federal), deberán tenerse también presentes. Las obligaciones con que debe cumplir el transmisor del Contrato serán las de transmitir la propiedad o titularidad del derecho, (artículo 2248 Código Civil Federal) conservar la cosa, entregarla (artículo 2283, fracción. I, Código Civil Federal) y garantizar las calidades del bien.

La cosa vendida debe ser entregada en el lugar en que se haya convenido y en caso de no haberse designado lugar en el contrato, entonces el deudor está obligado a entregarlo en el lugar en que se encontraba el bien en la época en que se vendió (artículo 2291 Código Civil Federal) .

Además subsiste la obligación de todo enajenante para el saneamiento en caso de defectos ocultos o para el caso de evicción. ( artículos 2142 y siguientes).

Cuando entre las prestaciones que se deben los contratantes aparece que uno de ellos se encuentra obligado a conceder el uso o goce temporal de una cosa (ejemplo herramientas para poder realizar la asesoría técnica, aparatos de precisión o documentos indispensables para transmitir los conocimientos de carácter técnico), en aquello que puede aplicarse la reglamentación del contrato de arrendamiento, podremos acudir al ordenamiento jurídico para determinar su regulación.

Así, el Transmisor debe conceder el uso y goce temporal de la cosa, entregándola para ese fin y conservarla, así como garantizar su uso o goce en forma pacífica.

Y por otra parte el Receptor, a quien se le transmite el uso o goce de la cosa, se obliga a responder de los daños que ésta sufra por su culpa o negligencia (artículo 2425. Fracción II Código Civil Federal), y a servirse de la cosa solamente para el uso convenido o conforme a la naturaleza o destino de ella (artículo 2425. Fracción III Código Civil Federal).

Es necesario hacer constar que el análisis anterior corresponde a un marco general del Contrato de Asistencia Técnica, ya que sólo estudiando las prestaciones y caracteres particulares de cada contrato específico será posible determinar la reglamentación del mismo.

#### **B.- Terminación del Contrato.**

Tratándose de contratos o de obligaciones sin término de duración o de duración indeterminada como no pueden ser perpetuos, porque sería contrario a la naturaleza de las relaciones humanas y siendo válidos en la manera y términos que aparezca que quisieron obligarse cada una tienen que terminar en algún momento, éste no puede ser otro que el de la voluntad de cada una de las partes obligadas: ya que aún cuando por regla general para dar por terminado un contrato es necesario el consentimiento mutuo de las partes, cuando éste es de duración indefinida atenta esta circunstancia, y tratándose de un contrato no especialmente reglamentado, serán aplicables las disposiciones del Código Civil Federal acerca de las causas que rescinden o invalidan los contratos conforme a las cuales ( artículo 1858 Código Civil Federal) son aplicables, en lo que fueren omisas las partes, las disposiciones de más analogía, que en el caso, son las que previenen que concurra la voluntad de cualquiera de las partes contratantes, previo aviso dado a la otra parte en forma indubitable, los contratos de arrendamiento que no se hayan celebrado por tiempo expresamente determinado.

Ello significa que, por regla general, la forma de terminación de un contrato es por voluntad común de las partes con el previo aviso dado con la anticipación estipulada.

En virtud de lo expuesto y concluyendo, el Contrato de Asistencia Técnica puede terminar:

1. Por cumplimiento del término;
2. Por las causas estipuladas en el mismo (convenio expreso);
3. A falta de estipulación expresa, su terminación se sujetará a los principios generales del derecho; si es indefinido, podrá terminarse por voluntad de cualquiera de las partes;
4. Por rescisión; y
5. Porque su objeto se haga imposible.

### **C.- Otras Consideraciones.**

La transmisión de la tecnología no logrará sus fines económicos, si no se integra esa técnica en el ámbito económico y social del país receptor, y estimula la iniciativa y especialización nacionales de que depende el desarrollo futuro de la capacidad tecnológica autónoma.

Así, la eficacia de los contratos para transmitir tecnología, con objeto de eliminar discrepancias entre la capacidad directiva y tecnológica de los países

Industrializados por una parte, y la mayoría de los países en desarrollo por otra, dependerá de la adaptación al nivel técnico y a la etapa de desarrollo económico del país y de la parte receptora.

Por ejemplo, en industrias tecnológicamente dinámicas, como el petróleo, productos químicos, transporte, equipo eléctrico, comunicaciones, etc., el problema consiste en asegurar el acceso permanente a los progresos tecnológicos y ayuda en su traspaso.

Otras industrias, en las que la técnica es relativamente invariable y simple, como la industria textil, necesitarán principalmente conocimientos directivos; de gerencia; mientras que la ayuda tecnológica sólo la requerirán las empresas con procesos más rudimentarios.

La transmisión de asistencia técnica tiene varios rasgos distintivos:

1. Requiere estrechas relaciones de trabajo entre gente de diversos países para poner en práctica ideas, conocimientos y capacidades. Procura una vía de circulación en ambos sentidos de las que todos cosechan beneficios, ya sea en contratos de gobierno a gobierno, como una relación entre organismo, internacional y gobierno o entre dos organizaciones privadas o alguna combinación de las anteriores.

2. La asistencia técnica es un instrumento flexible, fácilmente adaptable para que sirva a objetivos de largo alcance en los programas de desarrollo económico y social, mediante ayuda para preparar técnicos y administradores.

3. Los efectos del contrato de asistencia técnica privado o inter gubernamental, es un traspaso de técnicos de un país a otro, o de una empresa a otra. Sin embargo, el traspaso internacional de técnicos es un sub producto accidental de las operaciones que se llevan a cabo para conseguir un beneficio, mientras que, el traspaso y adaptación de las técnicas son teoría primordial de los programas de cooperación técnica.

Ambas actividades llegan principalmente a gente distinta y se complementan. Al acelerar el desarrollo industrial al aumentar la producción y elevar el poder adquisitivo, la cooperación técnica puede ayudar a los países participantes a producir mayor cantidad de artículos y servicios.

En relación con esta clase de contrato, sobre el "know how" y la tecnología, surgen diversos problemas legales, tales como lo eficaz y adecuado de las cláusulas que tienden a proteger el "know how"; la posibilidad de hacerlas valer legalmente y la índole de los recursos disponibles, no sólo en el contrato del receptor, sino también contra un tercero, problemas de impuestos u otra compensación pagadera por el Receptor, en el país de quien recibe el pago y el país en donde éste se efectúa; y finalmente, los conflictos en relación con las cláusulas restrictivas que se incluyan en el contrato.

Estos problemas derivan en gran parte de la naturaleza jurídica del derecho sobre el know how.

Algunas de las dificultades que se presentan al tratar esta cuestión básica, tienen su origen en la ausencia de una definición precisa de la expresión.

El problema de la naturaleza jurídica del derecho al "know how", normalmente surge por la duda de si en determinado país se le reconoce como un derecho de propiedad o no.

La respuesta exige una definición de la palabra propiedad, lo cual da origen a difíciles problemas de acuerdo con la ley de diversos países.

En los países de derecho civil codificado, existe una clasificación definida de los derechos y de la propiedad y la categoría idónea para el "know how", sería la de bienes incorporeales.

Pero no se ha efectuado un cabal análisis jurídico sobre este derecho al "know how", con miras a distinguir los diversos tipos de relaciones que involucra, y ubicarlo dentro de un patrón sistemático.

Existe un reconocimiento acerca de que el "know how", puede ser vendido, autorizado, cedido, ser objeto de impuestos y gravámenes, ser cambiado, etc., pero no hay un intento a conciencia de parte de estudiosos o tribunales para resolver todos los problemas que se presentan en las transacciones sobre el "know how".

La nueva regulación del contrato de transferencia de tecnología y/o Asistencia Técnica, la encontramos en la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial en el artículo 6:

"El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, autoridad administrativa en materia de propiedad industrial, es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, el cual tendrá las siguientes facultades:

"I.- Coordinarse con las unidades administrativas de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, así como con las diversas instituciones públicas y privadas, nacionales, extranjeras e internacionales, que tengan por objeto el fomento y protección de los derechos de propiedad industrial, la transferencia de tecnología, el estudio y promoción del desarrollo tecnológico, la innovación, la diferenciación de productos, así como proporcionar la información y la cooperación técnica que le sea requerida por las autoridades competentes, conforme a las normas y políticas establecidas al efecto;

"II.- Propiciar la participación del sector industrial en el desarrollo y aplicación de tecnologías que incrementen la calidad, competitividad y productividad del mismo, así como realizar investigaciones sobre el avance y aplicación de la tecnología industrial nacional e internacional y su incidencia en el cumplimiento de tales objetivos, y proponer políticas para fomentar su desarrollo;

"III.- Tramitar y, en su caso, otorgar patentes de invención, y registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, y avisos comerciales, emitir declaratorias de protección a denominaciones de origen, autorizar el uso de las mismas; la publicación de nombres comerciales, así como la inscripción de sus renovaciones, transmisiones o licencias de uso y explotación, y las demás que le otorga esta Ley y su reglamento, para el reconocimiento y conservación de los derechos de propiedad industrial;

"IV.- Sustanciar los procedimientos de nulidad, caducidad y cancelación de los derechos de propiedad industrial, formular las resoluciones y emitir las declaraciones administrativas correspondientes, conforme lo dispone esta Ley y su reglamento y, en general, resolver las solicitudes que se susciten con motivo de la aplicación de la misma;

"V.- Realizar las investigaciones de presuntas infracciones administrativas; ordenar y practicar visitas de inspección; requerir información y datos; ordenar y ejecutar las medidas provisionales para prevenir o hacer cesar la violación a los derechos de propiedad industrial; oír en su defensa a los presuntos infractores, e imponer las sanciones administrativas correspondientes en materia de propiedad industrial;

"VI.- Designar peritos cuando se le solicite conforme a la ley; emitir los dictámenes técnicos que le sean requeridos por los particulares o por el Ministerio Público Federal; efectuar las diligencias y recabar las pruebas que sean necesarias para la emisión de dichos dictámenes;

"VII.- Actuar como depositario cuando se le designe conforme a la ley y poner a disposición de la autoridad competente los bienes que se hubieren asegurado;

"VIII.- Sustanciar y resolver los recursos administrativos previstos en esta Ley, que se interpongan contra las resoluciones que emita, relativas a los actos de aplicación de la misma, de su reglamento y demás disposiciones en la materia;

"IX.- Fungir como árbitro en la resolución de controversias relacionadas con el pago de los daños y perjuicios derivados de la violación a los derechos de propiedad industrial que tutela esta Ley, cuando los involucrados lo designen expresamente como tal; de conformidad con las disposiciones contenidas en el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio;

"X.- Efectuar la publicación legal, a través de la Gaceta, así como difundir la información derivada de las patentes, registros, autorizaciones y publicaciones concedidos y de cualesquiera otras referentes a los derechos de propiedad industrial que le confiere esta Ley;

"XI.- Difundir, asesorar y dar servicio al público en materia de propiedad industrial;

"XII.- Promover la creación de invenciones de aplicación industrial, apoyar su desarrollo y explotación en la industria y el comercio, e impulsar la transferencia de tecnología mediante:

"a) La divulgación de acervos documentales sobre invenciones publicadas en el país o en el extranjero y la asesoría sobre su consulta y aprovechamiento;

"b) La elaboración, actualización y difusión de directorios de personas físicas y morales dedicadas a la generación de invenciones y actividades de investigación tecnológica;

"c) La realización de concursos, certámenes o exposiciones y el otorgamiento de premios y reconocimientos que estimulen la actividad inventiva y la creatividad en el diseño y la presentación de productos;

"d) La asesoría a empresas o a intermediarios financieros para emprender o financiar la construcción de prototipos y para el desarrollo industrial o comercial de determinadas invenciones;

"e) La difusión entre las personas, grupos, asociaciones o instituciones de investigación, enseñanza superior o de asistencia técnica, del conocimiento y alcance de las disposiciones de esta Ley, que faciliten sus actividades en la generación de invenciones y en su desarrollo industrial y comercial subsecuente, y

"f) La celebración de convenios de cooperación, coordinación y concertación, con los gobiernos de las entidades federativas, así como con instituciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras, para promover y fomentar las invenciones y creaciones de aplicación industrial y comercial;

"XIII.- Participar en los programas de otorgamiento de estímulos y apoyos para la protección de la propiedad industrial, tendientes a la generación, desarrollo y aplicación de tecnología mexicana en la actividad económica, así como para mejorar sus niveles de productividad y competitividad;

"XIV.- Formar y mantener actualizados los acervos sobre invenciones publicadas en el país y en el extranjero.

"XV.- Efectuar investigaciones sobre el estado de la técnica en los distintos sectores de la industria y la tecnología;

"XVI.- Promover la cooperación internacional mediante el intercambio de experiencias administrativas y jurídicas con instituciones encargadas del registro y protección legal de la propiedad industrial en otros países, incluyendo entre otras: la capacitación y el entrenamiento profesional de personal, la transferencia de metodologías de trabajo y organización, el intercambio de publicaciones y la actualización de acervos documentales y bases de datos en materia de propiedad industrial;

"XVII.- Realizar estudios sobre la situación de la propiedad industrial en el ámbito internacional y participar en las reuniones o foros internacionales relacionados con esta materia;

"XVIII.- Actuar como órgano de consulta en materia de propiedad industrial de las distintas dependencias y entidades de la administración pública federal, así como asesorar a instituciones sociales y privadas;

"XIX.- Participar en la formación de recursos humanos especializados en las diversas disciplinas de la propiedad industrial, a través de la formulación y ejecución de programas y cursos de capacitación, enseñanza y especialización de personal profesional, técnico y auxiliar;

"XX.- Formular y ejecutar su programa institucional de operación;

"XXI.- Participar, en coordinación con las unidades competentes de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, en las negociaciones que correspondan al ámbito de sus atribuciones, y

XXII.- Prestar los demás servicios y realizar las actividades necesarias para el debido cumplimiento de sus facultades conforme a esta Ley y a las demás disposiciones legales aplicables."

Igualmente, la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial prevé en el artículo 84

"La persona que guarde un secreto industrial podrá transmitirlo o autorizar su uso a un tercero. El usuario autorizado tendrá la obligación de no divulgar el secreto industrial por ningún medio.

En los convenios por los que se transmitan conocimientos técnicos, asistencia técnica, provisión de ingeniería básica o de detalle, se podrán establecer cláusulas de confidencialidad para proteger los secretos industriales que contemplen, las cuales deberán precisar los aspectos que comprenden como confidenciales".

Finalmente, en la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial artículo 142 se indica lo siguiente:

"Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos

por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.

“Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretende conceder, previamente a la celebración del convenio respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta Ley.

Para la inscripción de la franquicia serán aplicables las disposiciones de este capítulo”.

## CONCLUSIONES.

**PRIMERA.-** Tecnología significa 'arte' u 'oficio', y *logos*, 'conocimiento' o 'ciencia', área de estudio; por tanto, la tecnología es el estudio o ciencia de los oficios. Es un conocimiento invaluable, mismo que debe sujetarse a un acuerdo de voluntades.

**SEGUNDA.-** La tecnología no es sólo una condición esencial para la civilización avanzada y muchas veces industrial, sino que también la velocidad del cambio tecnológico ha desarrollado su propio ímpetu en los últimos siglos. Por esta razón, se han multiplicado los acuerdos en dicha materia.

**TERCERA.-** Las innovaciones parecen surgir a un ritmo que se incrementa en progresión geométrica, sin tener en cuenta los límites geográficos ni los sistemas políticos. Por este motivo se incrementan los acuerdos de voluntades al respecto.

**CUARTA.-** Estas innovaciones tienden a transformar los sistemas de cultura tradicionales, produciéndose con frecuencia consecuencias sociales inesperadas. Por ello, la tecnología debe concebirse como un proceso creativo y destructivo a la vez, en función del manejo de los conocimientos técnicos.

**QUINTA.-** En esencia, tanto la ciencia como la tecnología implican un proceso intelectual, ambas se refieren a relaciones causales dentro del mundo material y emplean una metodología experimental que tiene como resultado demostraciones empíricas que pueden verificarse mediante

repetición, en virtud de ello, la regulación jurídica de su transmisión debe ser precisa.

**SEXTA.-** La mayoría de los grandes cambios de la civilización industrial no tuvieron su origen en los laboratorios. Las herramientas y los procesos fundamentales en los campos de la mecánica, la química, la astronomía, la metalurgia y la hidráulica fueron desarrollados antes de que se descubrieran las leyes que los gobernaban. Por ejemplo, la máquina de vapor era de uso común antes de que la ciencia de la termodinámica dilucidara los principios físicos que sostenían sus operaciones. Sin embargo, algunas actividades tecnológicas modernas, como la astronáutica y la energía nuclear, dependen de la ciencia y a ello nos lleva proponer el cuidado respecto al manejo de los contratos de transferencia de tecnología o asistencia técnica.

**SÉPTIMA.-** La tecnología ha sido un proceso acumulativo clave en la experiencia humana. Es posible que esto se comprenda mejor en un contexto histórico que traza la evolución de los primeros seres humanos, desde un período de herramientas muy simples a las redes complejas a gran escala que influyen en la mayor parte de la vida humana contemporánea y su manejo contractual debe sujetarse a un estricto régimen jurídico.

**OCTAVA.-** La Revolución Industrial comenzó en Inglaterra porque este país tenía los medios técnicos precisos, un fuerte apoyo institucional y una red comercial amplia y variada, apoyo que en nuestro país ha dejado mucho que desear, por ello seguimos dependiendo de tecnologías extranjeras.

**NOVENA.-** Los cambios económicos, incluida una mayor distribución de la riqueza y un aumento del poder de la clase media, la pérdida de importancia de la tierra como fuente fundamental de riqueza y poder, y los negocios oportunistas, contribuyeron a que la Revolución Industrial comenzara en Gran Bretaña, lo cual trajo consigo el desarrollo de mecanismos industriales que han sido fundamentales en muchos aspectos de la vida actual en lo que se denomina modernidad.

**DÉCIMA.-** Algunos inventos del siglo XIX y XX, como el teléfono, la radio, el automóvil con motor y el aeroplano sirvieron no sólo para mejorar la vida, sino también para aumentar el respeto universal que la sociedad en general sentía por la tecnología. Las enormes posibilidades que se ofrecían se fueron convirtiendo rápidamente en realidad; esto trajo consigo la sustitución de la mano de obra por sistemas automatizados y los cambios rápidos y radicales en los métodos y prácticas de trabajo., estas innovaciones trajeron consigo un desarrollo integral de la humanidad, conducido sin lugar a dudas por acuerdos de voluntades escritos con claridad y sujetos a disposiciones que traen consigo derechos y obligaciones.

**DÉCIMO PRIMERA.-** La tecnología hizo que las personas ganaran en control sobre la naturaleza y construyeran una existencia civilizada. Gracias a ello, incrementaron la producción de bienes materiales y de servicios y redujeron la cantidad de trabajo necesario para fabricar una gran serie de cosas.

**DÉCIMO SEGUNDA.-** En el mundo industrial avanzado, las máquinas realizan la mayoría del trabajo en la agricultura y en muchas industrias, y los trabajadores producen más bienes que hace un siglo con menos horas de trabajo.

**DÉCIMO TERCERA.-** Una buena parte de la población de los países industrializados tiene un mejor nivel de vida (mejor alimentación, vestimenta, alojamiento y una variedad de aparatos para el uso doméstico y el ocio). En la actualidad, muchas personas viven más y de forma más sana como resultado de la tecnología.

**DÉCIMO CUARTA.-** En el siglo XX los logros tecnológicos fueron insuperables, con un ritmo de desarrollo mucho mayor que en periodos anteriores.

**DÉCIMO QUINTA.-** La invención del automóvil, la radio, la televisión y teléfono revolucionó el modo de vida y de trabajo de muchos millones de personas. Las dos áreas de mayor avance han sido la tecnología médica, que ha proporcionado los medios para diagnosticar y vencer muchas enfermedades mortales, y la exploración del espacio, donde se ha producido el logro tecnológico más espectacular del siglo: por primera vez los hombres consiguieron abandonar y regresar a la biosfera terrestre.

**DÉCIMO SEXTA.-** La tecnología ha sido siempre un medio importante para crear entornos físicos y humanos nuevos. Sólo durante el siglo XX se hizo necesario preguntar si la tecnología destruiría total o parcialmente la civilización creada por el ser humano.

**DÉCIMO SÉPTIMA.-** Muchos de los países de los denominados en vías de desarrollo no han experimentado nunca el sistema de fábricas ni otras instituciones de la industrialización, y muchos millones de personas sólo disponen de la tecnología más básica.

**DÉCIMO OCTAVA.-** Por lo explicado en las conclusiones anteriores, la transferencia de tecnología mediante el contrato de asistencia técnica, debe ser más apegado a la equidad y a la justicia que los demás contratos mercantiles similares.

**DÉCIMO NOVENA.-** COMO PROPUESTA DE NUESTRA PARTE CONSIDERAMOS PERTINENTE ESTABLECER QUE ES NECESARIO QUE LOS CONTRATOS DE ASISTENCIA TECNICA SE TRADUZCAN EN VERDADERAS VIAS DE DESARROLLO INTEGRAL DE LAS EMPRESAS QUE RECURRAN A ESTOS CONTRATOS MERCANTILES, LOS CUALES DEBEN ESTRUCTURARSE Y FIRMARSE PENSANDO EN UN DESENVOLVIMIENTO RECIPROCO, TANTO DEL TRANSMISOR COMO DEL RECEPTOR DE DICHS CONOCIMIENTOS.

**BIBLIOGRAFÍA.**

- BÁEZ MARTÍNEZ, Roberto. Derecho Económico. Editorial Colección Textos Jurídicos Universitarios. México Distrito Federal 1999. 3ª. Edición.**
- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo I. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1982.**
- CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo III. Editorial Reus. Madrid España 1986.**
- CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. Fuentes de Derecho Español. Editorial Reus. Madrid España 1988.**
- CRUZ PONCE, Lisandro. Voz Consentimiento. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo A- CH. Editorial Porrúa - UNAM. México Distrito Federal 1996. 9ª Edición.**
- ENNECCERUS, Ludwig y otros. Tratado de Derecho Civil. Tomo II. Editorial Bosch. Barcelona España 1987.**
- FERRARA, Francisco. Teoría del Contrato. Editorial Ediar. Buenos Aires Argentina 1986.**
- GÓMEZ GRANILLO, Moisés y GUTIÉRREZ ROSAS, Rosa María. Introducción al Derecho Económico. Editorial Esfinge. México Distrito Federal 2000.**
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones. Editorial José María Cajica. Puebla, Pue. México 1974. 5ª Edición.**
- HERNÁNDEZ ESPARZA, Patricia. El contrato de asistencia técnica. Editorial Botas. México Distrito Federal 1969.**
- LÓPEZ MONROY, José de Jesús. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa U.N.A.M. Tomo I - O. México Distrito Federal 1996. 9ª Edición.**
- MESSINEO, Francisco. Derecho Civil y Comercial. Editorial Ediar. Buenos Aires Argentina 1978.**
- PALACIOS LUNA, Manuel R. El Derecho Económico. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1996.**
- PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa U.N.A.M. Tomo I - O. México Distrito Federal 1996. 9ª Edición.**
- PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo V. Editorial José María Cajica. Puebla, Pue. México 1947.**

**PLANIOL, Marcelo y otro. Tratado práctico de Derecho Civil francés. Tomo VI. Editorial Cultura. La Habana Cuba 1942.**

**ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo III. Antigua Librería Robredo. México Distrito Federal 1962.**

**ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Obligaciones. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1975. 4ª Edición.**

**RUGGIERO ROBERTO, De. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Reus. Madrid España 1987.**

**SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles. Editorial Porrúa. México Distrito Federal. 1995. 14ª Edición.**

**WITKER, Jorge. Derecho Económico. Editorial Harla. México Distrito Federal 1988.**

#### **LEGISLACIÓN.**

**CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

**CÓDIGO CIVIL FEDERAL.**

**CÓDIGO DE COMERCIO.**

**LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.**