



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO

**ASPECTOS JURÍDICOS EN LA CONTRATACIÓN
DENTRO DE LA INDUSTRIA MUSICAL**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A
M A R I O T A P I A V I L L A N U E V A



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres.
Por razones que, de ser escritas, requerirían una extensión mayor a la de este trabajo.

Para mi abuelo.
In memoriam, como muestra de mi enorme admiración.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
I. GENERALIDADES DEL CONTRATO	4
i. CONCEPTO.	8
ii. ELEMENTOS ESENCIALES.	10
iii. REQUISITOS DE VALIDEZ.	16
iv. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.	29
II. LA INDUSTRIA MUSICAL	34
i. PREÁMBULO.	34
ii. EVOLUCIÓN.	37
iii. PANORAMA SOCIAL, ECONÓMICO Y CULTURAL.	48
III. CONTRATOS VINCULADOS CON LA INDUSTRIA MUSICAL	58
i. CONTRATOS ESENCIALES.	58
A. PREÁMBULO.	58
B. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES.	60
C. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.	68
D. CONTRATO DE COMPRAVENTA.	84
E. CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL.	104
ii. CONTRATOS ACCESORIOS.	113
A. PREÁMBULO.	113
B. CONTRATO DE CONSIGNACIÓN O ESTIMATORIO.	114
C. CONTRATO DE SUMINISTRO.	119
D. CONTRATO DE SEGURO.	125
E. CONTRATO DE FIANZA.	133
F. CONTRATO DE PRÉSTAMO.	139
G. CONTRATO DE <i>JOINT VENTURE</i> .	144
IV. OTROS ASPECTOS LEGALES	151
i. DERECHO AUTORAL.	151
ii. PROPIEDAD INDUSTRIAL.	156
iii. CONFIDENCIALIDAD Y NO DIVULGACIÓN.	160
iv. INTERNACIONALIZACIÓN.	161
CONCLUSIONES	163
REFERENCIAS	176

«*When this house is rocking, don't bother knocking.
Come on in*».

-Stevie Ray Vaughan

INTRODUCCIÓN

La industria musical, de manera general, se divide en dos grandes ámbitos. El primero –conocido alrededor del mundo como *recording industry*– se refiere a la industria de la producción, grabación y comercialización de fonogramas; mientras que el segundo se refiere a la producción y venta de eventos musicales en vivo: la industria de los conciertos.

Con base en los resultados arrojados por estudios realizados de manera periódica por empresas especializadas en la materia, tales como Billboard y Pollstar, principalmente, se calcula que durante el período comprendido entre 2009 y 2012, el ingreso bruto mundial de la industria de los conciertos ha ascendido a 3,000 millones de dólares anuales en promedio y se espera que para años posteriores dicha cifra se mantenga estable y que, incluso, vaya en aumento.

Es tal el impacto económico de la industria en cuestión que los ingresos que ésta representa superan los ingresos generados por decenas de países cuya economía se encuentra en desarrollo. A manera de comparación, según datos obtenidos directamente del Banco Mundial, el Producto Interno Bruto (PIB) durante 2012 de las Maldivas se situó en 2,200 millones de dólares; el de Liberia en 1,767 millones de dólares; y el de Belice en 1,448 millones de dólares. Es decir, durante 2012, la industria de los conciertos y eventos musicales en vivo obtuvo más o menos el doble de los ingresos obtenidos por la producción de bienes y servicios durante el mismo período en Belice.

Desde luego, al ser una industria multimillonaria, las empresas dedicadas a la realización de eventos públicos, en general, y específicamente de conciertos, buscarán desenvolverse con plena seguridad jurídica frente a artistas, asistentes y terceros.

Por lo anterior, el presente trabajo abordará el tema de la industria en comento, analizando los puntos más trascendentes de la industria de los fonogramas, pero centrándose principalmente en la producción y realización de conciertos. Sin embargo, cabe aclarar que, lejos de hacerlo desde un punto de vista meramente económico, se atenderán los aspectos legales y situaciones jurídicas que se encuentran inmersas en ella.

Así, pues, sirva este trabajo como una breve guía de lo que se considera esencial para el funcionamiento de la industria de la música en vivo: la contratación por y entre todas las partes involucradas en ella.

Se ha optado por iniciar con un capítulo de generalidades del contrato, a fin de puntualizar las reglas y apreciaciones comunes a los contratos –tanto civiles como mercantiles– que se encuentran presentes en la producción, realización y venta de conciertos. Se brinda una definición integral del concepto de contrato, como fuente de obligaciones, para entender sus implicaciones y alcances; se hace un estudio analítico de los elementos esenciales –que dan existencia– y de validez de los contratos para, finalmente, proveer una breve pero, al mismo tiempo, completa clasificación de los contratos según la legislación y la doctrina nacional.

Enseguida, se aborda el tema que sirve de principal pilar para la realización del presente trabajo: la industria musical. Se estudia la evolución de la misma a nivel nacional e internacional, pero, sobre todo, se analiza el rol económico, social y cultural que los conciertos tienen sobre los individuos que conforman una sociedad, para dar pie a la situación actual en México y el mundo y las implicaciones que un duopolio virtual tiene respecto de los asistentes a este tipo de eventos en la escena nacional.

De igual manera, se hace un estudio de los principales contratos que sirven como vehículo para la realización de los eventos musicales. Divididos en esenciales y accesorios –aunque no por ello unos menos importantes que otros– y tomando en cuenta lo expuesto sobre las generalidades de los contratos, se analizan los conceptos, elementos esenciales y de validez, así como las principales características de cada uno de ellos, con el propósito de comprender como, en

efecto, la contratación permite que exista una seguridad jurídica plena entre cada una de las partes contratantes.

Finalmente, se abordan cuatro aspectos legales de gran importancia para el tema de interés del presente trabajo. A saber, el derecho autoral de los artistas intérpretes o ejecutantes; la propiedad industrial de las empresas que participan; la confidencialidad, cada vez más requerida para la realización de este tipo de eventos en los que, muchas veces, los artistas que participarán son la clave para el éxito del mismo; y, desde luego, la internacionalización de la contratación dentro de la industria, pues resulta claro que, como consecuencia de la globalización, las fronteras artísticas y culturales han quedado ya superadas.

Con ello, se pretende justificar las razones por las cuáles se considera que Stevie Ray Vaughan estaba equivocado al escribir la frase que lo ha inmortalizado –y que ahora es marquesina en las puertas de acceso a locales de una enorme cadena de restaurantes y casinos a nivel mundial–, ya que, en realidad, para realizar conciertos, incluso para asistir a ellos, no se puede actuar sin preocupaciones, sino que se deben tomar en cuenta una serie de factores y consideraciones legales. Desde luego, el señor Vaughan lo hizo con ese carácter representativo de los músicos de su época, pero sin duda, si el día de hoy tuviera que volver a escribir esa frase, en un sentido más formal y jurídico –aunque, desde luego, utópico–, sería algo así: *when this house is rocking, be aware of the legal issues involved and come on in*, que podría ser traducido como “cuando en esta casa haya música, atiendan los asuntos legales involucrados y entren”.

I. GENERALIDADES DEL CONTRATO

La obligación es el vínculo jurídico que constriñe a una persona –que recibe el nombre de deudor– a entregar una cosa, a realizar un hecho o a abstenerse de él en favor de otra denominada acreedor, que deriva de un acuerdo de voluntades o por ministerio de ley. Ya desde la *Instituta* del emperador Justiniano se vislumbraba una definición similar que ha permanecido más o menos igual a lo largo del tiempo, al establecer que *obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringitur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura*.

En derecho positivo mexicano existe un amplio catálogo de fuentes de las obligaciones, entre las que se encuentran la ley, la declaración unilateral de la voluntad, el enriquecimiento sin causa, la gestión de negocios, los actos o hechos ilícitos y, desde luego, los contratos.¹

- Ley.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 39, es clara al establecer que la soberanía de la nación reside esencialmente en el pueblo y que todo poder público dimana de él y se instituye para su beneficio. Recordando lo expuesto por Jean-Jacques Rousseau en su tratado *Du contract social; ou, principes du droit politique* –traducido al español como El contrato social o principios de derecho político–, la soberanía que reside en el pueblo es renunciada por los individuos en favor de un soberano a cambio de mayores beneficios como sociedad, permaneciendo las facultades de decisión en el propio

¹ *cfr.* Sanromán Aranda, Roberto. *Las fuentes de las obligaciones*. Ed. McGraw-Hill. México, 1998. p. 8.

pueblo, y más específicamente en los ciudadanos, que se han asociado para dar lugar a la creación de un Estado.²

Entendido lo señalado en renglones previos, el concepto de ley puede ser definido como el precepto imperativo que dicta la autoridad competente que faculta, prohíbe u ordena determinadas conductas o actos en un lugar y momento específicos. El diccionario de la Real Academia Española además se aventura a añadir que dicho imperativo se hace en función de la justicia y bien de los gobernados.³

Por ello, en lo que refiere a la ley, el mismo concepto parece no admitir ninguna problemática para entender la razón de la generación de obligaciones, pues resulta claro que, como la locución latina *dura lex, sed lex* establece, ya desde el tiempo de los romanos existía la obligatoriedad de las normas jurídicas, aún a pesar que las mismas no siempre respondan a las realidades sociales y culturales, o bien, aunque el gobernado desconociera la existencia o alcance de aquellas. Tales obligaciones impuestas de manera imperativa por la ley, incluso, llegan a ser irrenunciables mediante convenio entre particulares.⁴

- Declaración unilateral de la voluntad.

La siguiente fuente de las obligaciones se refiere a la exteriorización del deseo de una persona para producir ciertos efectos jurídicos, pudiendo ser expresa o tácita, o bien, para negar o aceptar la entrega de una cosa o la realización de un hecho. Existen diversas figuras reguladas por el Código Civil Federal que integran la declaración unilateral de la voluntad. Así, la oferta pública de venta, en términos del artículo 1860 de dicho ordenamiento jurídico, obliga al dueño a sostener el ofrecimiento y las condiciones de precio con que lo hubiere hecho. Por otro lado, la promesa de recompensa, de conformidad con el artículo 1861, obliga a cumplir lo prometido en caso que una persona llene determinada condición o desempeño

² *cfr.* Rousseau, Jean-Jacques. *El contrato social o principios de derecho político*. Ed. elaleph.com. México, 1999. pp. 14-18.

³ *cfr.* Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. 22ª ed. Ed. Espasa. España, 2001. p. 1371.

⁴ *cfr.* Robles Farías, Diego. *Teoría general de las obligaciones*. Oxford University Press. México, 2011. p. 334.

cierto servicio cuando algún individuo, por anuncios u ofrecimientos públicos se comprometa a ello. De igual manera, según establece el artículo 1866, el concurso con promesa de recompensa obliga a la persona que se hubiere comprometido, siendo un requisito esencial la fijación del plazo para satisfacer las condiciones establecidas. Asimismo, conforme a los artículos 1868 y 1869, la estipulación a favor de tercero otorga a éste, salvo pacto en contrario, el derecho de exigir del promitente la prestación a la que se ha obligado. Finalmente, en lo que refiere a la declaración unilateral de la voluntad, se encuentra la expedición de documentos civiles a la orden o al portador, figura contemplada en el artículo 1873.

- Enriquecimiento sin causa.

El enriquecimiento sin causa –o enriquecimiento ilegítimo, como el Código Civil Federal denomina– es, como se ha mencionado, otra fuente de las obligaciones. El artículo 1882 vislumbra *grosso modo* las implicaciones de dicha figura, estableciendo que quien sin causa se enriquezca en detrimento de otro, queda obligado a indemnizarlo por su empobrecimiento en la medida en que aquel se hubiere enriquecido.

Lógicamente, para estar en presencia de esta fuente de obligaciones, es necesario que exista una relación de causa y efecto entre el enriquecimiento de uno y el empobrecimiento del otro, además de la falta de fundamentación o motivación que origine de manera legítima tal situación.

- Gestión de negocios.

La gestión de negocios, como una fuente más de las obligaciones, en términos del artículo 1896 del ordenamiento jurídico en comento, impone la obligación de obrar conforme a los intereses del dueño del negocio a quien, sin mandato y sin estar obligado a ello, se encarga de algún asunto del primero.

Los elementos que integran a esta figura como una fuente de las obligaciones son la intromisión voluntaria de un tercero en los negocios de una persona determinada; la ausencia de mandato por parte del dueño del negocio; y, desde luego, la capacidad con que el gestor debe contar para realizar la gestión.

Es importante señalar que la ley no se limita a establecer como obligación la de obrar conforme a los intereses del dueño del negocio, sino que impone al gestor el deber de actuar con toda diligencia, como si se tratara de negocios propios.

- Actos o hechos ilícitos.

En lo relativo a los actos o hechos ilícitos, el artículo 1910 del mismo cuerpo normativo establece que quien obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de quien sufrió el daño.

En cuanto a la ilicitud de los actos, deben estar presentes los elementos de voluntariedad del acto; la antijuridicidad de la conducta realizada; la existencia de un daño ocasionado a terceros; y la intención dolosa o culposa de quien lo realiza. Por su parte, el hecho ilícito debe atender a los elementos de antijuridicidad; la producción de un daño; la intención dolosa o culposa; y la relación de causa y efecto entre la realización del hecho y el daño ocasionado. Se excluye de sus elementos la voluntariedad del acto, pues es probable que el hecho se actualice aun en contra de la voluntad del individuo.

«Conviene destacar que, en el hecho ilícito se da la antijuridicidad, como lo establece la doctrina, y es por medio de ella que se califica un hecho o conducta de la persona, o situación especial si se ha causado –el hecho– contraviniendo el ordenamiento jurídico».⁵

- Contrato.

Como se ha mencionado, los contratos también son una fuente de las obligaciones. Incluso, para muchos doctrinarios y especialistas en la materia, se trata de la fuente de mayor importancia. Al respecto, el autor Ricardo Treviño García, reproduciendo la cita de Patricia Hernández Esparza, señala lo siguiente:

«La vida económica, observada desde el punto de vista jurídico, se revela como una trama de obligaciones entre los miembros de la sociedad, obligaciones que se

⁵ Sanromán Aranda, Roberto. *op. cit.* p. 72.

cruzan y entrelazan; es decir, las relaciones que provienen de cambios y servicios, se llevan a cabo mediante acuerdos y transacciones económicos entre los sujetos que sienten la necesidad de su observancia. Así, en las diversas esferas patrimoniales, se establecen vínculos, relaciones de crédito y deuda, de dar y hacer, que tienen su origen en la voluntad de los propios interesados [...]

El mundo jurídico se desenvuelve y se refleja en 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 esfuerzos numerosos y de realizaciones interesantes; algunas de ellas pasajeras, pero otras que han adquirido trascendencia secular».⁶

i. CONCEPTO.

Tanto la legislación mexicana como el Diccionario de la Real Academia Española definen al contrato de manera breve, sin que ello implique una definición limitada o insuficiente. El Código Civil Federal, en sus artículos 1792 y 1793, proporciona una regla general para la definición del concepto, estableciendo que mientras un convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, los contratos, *stricto sensu*, son aquellos que producen o transfieren las obligaciones o derechos.

Por su parte, el Diccionario de la Real Academia Española otorga dos acepciones de dicho concepto. La primera, definiéndolo como el pacto o convenio, oral o escrito, entre distintas partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. La otra, reduciendo el concepto al mero documento que recoge las condiciones de dicho convenio; es decir, al papel que contiene el texto del contrato en sí mismo.⁷

⁶ Treviño García, Ricardo. *Los contratos civiles y sus generalidades*. 7ª edición. Ed. McGraw-Hill Interamericana. México, 2008. pp. 5 y 6.

⁷ *cfr.* Real Academia Española. *op. cit.* pp 644 y 645.

El diccionario legal de Oxford, sin embargo, ofrece una definición más amplia y exhaustiva del mismo concepto, la cual se transcribe a continuación. Dicha definición incluye ciertos elementos integrantes del mismo, que, aunque son propios del sistema jurídico anglosajón, como se analizará en renglones posteriores, se asimilan con gran parte de los elementos esenciales y de validez que la legislación y doctrina mexicana se ha encargado de estudiar, y que son, en efecto, los elementos y requisitos cuya existencia reconoce el sistema jurídico nacional.

«Contrato: Un acuerdo legalmente vinculante. El acuerdo se origina como resultado de una oferta y una aceptación, pero se deben satisfacer una serie de requisitos adicionales para que un acuerdo se considere como legalmente vinculante:

1. Debe haber una contraprestación.
2. Las partes deben tener la intención de crear relaciones legales. Este requisito usualmente opera para evitar que los acuerdos domésticos o sociales sean considerados contratos.
3. Las partes deben tener capacidad para contratar.
4. El acuerdo debe cumplir con las formalidades legales. En general, ninguna formalidad particular se requiere para la celebración de un contrato válido. Puede ser oral, escrito, parcialmente oral y parcialmente escrito, e incluso se puede tomar como tal a partir de la conducta. Sin embargo, ciertas operaciones únicamente serán válidas si se formalizan en escritura pública (por ejemplo, la transmisión de acciones en navíos ingleses) o por escrito (como es el caso de las promesas de venta, contratos para la venta de participaciones en tierra, y las garantías que, legalmente, solamente podrán ser exigidas si constan por escrito).
5. El acuerdo debe ser legal.
6. El acuerdo no debe ser nulo, ya sea por normas de derecho común [*common-law*, en sistema anglosajón] o normas jurídicas, o por algún defecto inherente, tal como un error operativo. Ciertos contratos, a pesar de

ser válidos, pueden llegar a ser nulificados por cualquiera de las partes con base en la falta de personalidad o el mal uso de influencias».⁸

De esta manera, se entiende que un contrato es un acuerdo vinculante entre las partes que lo suscriben, que encuentra su origen en el ofrecimiento y aceptación, pero que también debe satisfacer ciertos requisitos adicionales para ser considerado legal y surtir efectos jurídicos.

Como se analizará en los apartados siguientes, dichos requisitos son precisamente los elementos esenciales y requisitos de validez que, contrapuestos a la definición que se cita anteriormente, encuentran cierta correspondencia con la legislación mexicana, asimilando el consentimiento a la oferta y aceptación; el objeto a la intención de crear relaciones legales; y la ausencia de vicios de la voluntad a la no-invalidez del contrato. La capacidad y formalidades resultan prácticamente análogas en la definición proporcionada y la legislación nacional.

ii. ELEMENTOS ESENCIALES.

Como se ha señalado, son dos los elementos necesarios para la existencia de todo contrato: el consentimiento y el objeto.

⁸ Law Jonathan y Martin, Elizabeth A. (editores). *Oxford Dictionary of Law*. Oxford University Press. 7ª edición. Reino Unido, 2009. pp. 130 y 131. Traducción de la versión original en inglés.

Contract: A legally binding agreement. Agreement arises as a result of offer and acceptance, but a number of other requirements must be satisfied for an agreement to be legally binding:

1. There must be consideration.
2. The parties must have an intention to create legal relations. This requirement usually operates to prevent a purely domestic or social agreement from constituting a contract.
3. The parties must have capacity to contract.
4. The agreement must comply with any formal legal requirements. In general, no particular formality is required for the creation of a valid contract. It may be oral, written, partly oral and partly written, or even implied from conduct. Certain transactions are, however, valid only if effected by deed (e.g. transfers of shares in British ships) or in writing (e.g. promissory notes, contracts for the sale of interests in land, and guarantees that can at law only be enforced if evidenced in writing).
5. The agreement must be legal.
6. The agreement must not be rendered void either by some common-law or statutory rule or by some inherent defect, such as operative mistake. Certain contracts, though valid, may be liable to be set aside by one of the parties on such grounds as misrepresentation or the exercise of undue influence.

a) Consentimiento.

El presente elemento se refiere precisamente al acuerdo de voluntades, cuando dicho acuerdo tenga implicaciones legales o encuentre su fundamento en algún interés jurídico. De acuerdo con lo expuesto en la definición del concepto, el acuerdo de voluntades en el contrato existirá en función de la creación o transmisión de derechos, ya sean reales o personales. A diferencia de la gestión de negocios, para la existencia de consentimiento en la celebración de un contrato se exige la presencia de dos o más voluntades, como expone el maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez:

«Así pues, los contratos no se integran con una sola voluntad, su primer elemento esencial no es una simple manifestación de voluntad, su integración requiere dos o más voluntades coincidentes y cuya concurrencia es calificada como consentimiento».⁹

El consentimiento se integra de dos elementos o, en cierto sentido, etapas. La primera es el ofrecimiento o policitud, que es la denominación que se da a la propuesta que una persona física o jurídica, llamada oferente o policitante, realiza a otra para la celebración de un contrato específico. La segunda, lógicamente, es la aceptación que se refiere al acto de asentimiento o conformidad que realiza la persona a la que se dirigió la oferta.

Resulta importante señalar que, en términos del artículo 1810 del Código Civil Federal, únicamente se entenderá como consentimiento la aceptación lisa y llana a la oferta realizada por el policitante; es decir, no debe existir cambio o modificación alguna a la misma.

Este elemento esencial puede manifestarse de dos formas distintas: expresa o tácitamente. De conformidad con el artículo 1803, el consentimiento será expreso en caso que la voluntad se manifieste de manera verbal, por escrito, a través de medios electrónicos u ópticos o mediante cualquier otra tecnología o por signos inequívocos, mientras que será considerado como tácito cuando resulte de hechos

⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *Derecho civil. Teoría del contrato y contratos en particular*. 4ª ed. Ed. Porrúa. México, 2011. p. 22.

o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en los cuales, legalmente, el consentimiento deba otorgarse de manera expresa.

Con la evolución de las tecnologías de la comunicación, frecuentemente el consentimiento no sólo se otorga entre personas que se encuentran presentes, sino entre personas que no lo están. El legislador mexicano, consciente de tal situación, ha incluido dos preceptos legales para regular lo anterior.

El artículo 1805 del Código Civil Federal establece que 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.

Por su parte, el artículo 1806, proporcionando una solución para el consentimiento entre ausentes, establece que en caso que la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará 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.

El autor Ricardo Treviño comenta lo siguiente en relación al consentimiento entre presentes y no presentes.

«Opinamos que el legislador resolvió el problema en esa forma, tomando en cuenta que la oferta y aceptación hechas por teléfono se producen como si las partes estuvieran presentes, físicamente, dada la posibilidad que tienen de discutir y aun de modificar sus proposiciones [...]

Sistemas que se conocen en la doctrina y en la legislación [respecto del consentimiento entre no presentes].

Sistema de la declaración: Si se dice que el consentimiento es un acuerdo de voluntades, tan pronto como el destinatario recibe la oferta y está conforme con ella, se forma el consentimiento.

Sistema de la expedición: No basta con que el destinatario esté conforme con la oferta, como sucede dentro del sistema de la declaración; se requiere un momento más: es necesario que el destinatario haga saber su conformidad a la oferta por

medio de una carta o telegrama y que la deposite en la oficina correspondiente. En ese momento se forma el consentimiento.

Sistema de la recepción: Este sistema aceptado por el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1807, consta de un paso más dentro de la secuela del sistema inmediatamente anterior; es decir, no basta que se deposite la carta o telegrama, es necesario que llegue a su destino, es decir, al domicilio del oferente. En ese momento se forma el consentimiento, por lo cual se le designa con el nombre de sistema de recepción. Así lo indica el artículo antes citado: “El contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes.”

A propósito, el Código de Comercio, en su artículo 80, primera parte, adopta este sistema.

Sistema de la información: De acuerdo con este sistema, el consentimiento se forma en el momento en que el proponente (oferente) se entera del contenido de la aceptación». ¹⁰

A manera de comentario final respecto del tema del consentimiento, es importante considerar que la legislación mexicana prevé la situación de fallecimiento del oferente. En términos del artículo 1809, si el oferente muere al momento de la aceptación y el aceptante no está enterado de su fallecimiento, los herederos del primero quedan obligados a sostener la oferta y, en su caso, el contenido del contrato.

b) Objeto

Como segundo elemento esencial de los contratos se encuentra el objeto. La doctrina mexicana, según se aprecia en los textos de los maestros Rafael Rojina Villegas, Jorge Alfredo Domínguez Martínez y, más recientemente, Ricardo Treviño García, se ha encargado de establecer una distinción entre lo que ahora conocemos como objeto directo y objeto indirecto. El primero es la creación o transmisión de derechos y obligaciones en sí misma, mientras que el segundo hace referencia a la cosa o a la prestación positiva o negativa, es decir, a la realización de un hecho o a la abstención de la realización de cierta conducta.

¹⁰ Treviño García, Ricardo. *op. cit.* p. 12.

No obstante lo anterior, el legislador mexicano reconoce como objeto del contrato a lo que la doctrina ha llamado objeto indirecto, estableciendo en el Código Civil Federal dos supuestos para considerarse objeto de un contrato: la cosa que el obligado debe dar; o el hecho que el obligado debe o no hacer.

Desde luego, tanto la cosa que el obligado debe dar, como el hecho que se debe realizar u omitir, deben cumplir con ciertos requisitos para ser considerados como un objeto dentro de un contrato. Resulta irrisorio pensar en contratar respecto de un objeto inexistente o producto de la imaginación humana o, más aún, en un contrato cuya obligación sea de imposible realización. Tales requisitos respecto de la cosa son que exista en la naturaleza; que sea determinada o determinable en su especie; y que esté dentro del comercio.

A pesar que la obligación de que la cosa que será dada por el obligado debe existir en la naturaleza es clara, el Código Civil no impide que las cosas futuras puedan ser objeto de un contrato, en virtud que las mismas pueden llegar a existir en determinado momento posterior a la celebración del mismo. Quedan excluidas de tal excepción la herencia de las personas vivas, aún cuando ésta otorgue expresamente su consentimiento.

Por su parte, la determinación de la cosa puede abordarse desde tres perspectivas distintas. En primer lugar está la determinación individual, que se presenta en caso que la cosa cuente con características particulares y determinantes que permitan distinguirla de alguna otra similar. En segundo lugar se encuentra la determinación en especie, que se presenta en caso que la cosa cuente con ciertas características propias, pero que no la hacen distintiva de otras de la misma clase. Y en tercer lugar se tiene a la determinación en género que, más doctrinaria que práctica, hace referencia más bien a un grado de indeterminación, pues se estaría a la determinación genérica de la cosa, sin tomar en cuenta características de especie y mucho menos particulares, permitiendo virtualmente la entrega de cualquier cosa de ese género, siempre que satisfaga las condiciones de calidad y cantidad.

Respecto del hecho, independientemente que se trate de un hecho positivo o uno negativo, deberá cumplir con los requisitos de licitud y posibilidad. Es preciso recordar el principio *ad impossibilia nemo tenetur*.

El artículo 1828 establece que un hecho es considerado imposible si su existencia es incompatible con leyes de la naturaleza o normas jurídicas que lo deban regir y que constituyan un impedimento insuperable para su realización. Sin embargo, un hecho no se considera imposible si el mismo no puede ser realizado por el obligado pero sí por otra persona en su lugar.

Por otra parte, la licitud en el objeto se refiere a que el hecho no debe contravenir las leyes de orden público o las buenas costumbres.

El tratadista Rafael Rojina Villegas diferencia de manera clara la imposibilidad jurídica –que no sea incompatible con las normas jurídicas que lo rigen– y la ilicitud, señalando lo que se enuncia a continuación.

«Se dice que hay una imposibilidad jurídica, cuando el hecho no puede realizarse porque una norma de derecho constituye a su vez un obstáculo insuperable para su ejecución. Se aplica al mismo concepto de la imposibilidad física; en la imposibilidad jurídica no se trata de violar una norma de derecho, sino que ni siquiera llega a realizarse la prestación, por cuanto que la ley impide de plano su posibilidad de ejecución. De tal manera que la norma jurídica no es violada, sino que constituye un impedimento que hace incompatible la realización del acto con la norma, y desde el punto de vista legal, el acto no tiene ni tuvo existencia alguna. Es necesario distinguir cuidadosamente la imposibilidad jurídica, cuando de plano la norma impide el nacimiento y la posibilidad de ejecución del hecho, del caso en que la norma jurídica es violada, en esta hipótesis el acto existe, se ejecuta y tiene determinadas consecuencias en el derecho. Se trata de un acto ilícito, porque va en contra de una norma, bien sea imperativa o prohibitiva, pero el acto se realiza y tiene consecuencias determinadas, según la clase de invalidez que le afecte.

En cambio, en la imposibilidad jurídica, el acto no tiene ningún principio, ni de nacimiento ni de ejecución, porque en tal forma la norma impide, por la inobservancia de ciertos supuestos necesarios, que la prestación se realice que, en rigor, se trata de una situación inexistente. Por ejemplo, es jurídicamente imposible el contrato en el cual una persona se obliga a no hacer testamento, a no revocar su testamento o a no modificarlo. Si se celebra el contrato, es inexistente

desde el punto de vista jurídico, porque contraría una norma de derecho que constituye un obstáculo insuperable para que llegue a realizarse la prestación prometida. [...]

Lo ilícito es lo posible prohibido; en cambio, lo imposible jurídicamente hablando, es aquello que no llega a realizarse porque la norma de derecho supone ciertos supuestos necesarios, que de no observarse en el acto, aun cuanto tenga aspecto material, no tendrá existencia jurídica. Un contrato en el cual se pacte una obligación de hacer, consistente en matar, o lesionar, o robar por el pago de una suma de dinero, no es un contrato cuyo objeto sea jurídicamente imposible, sino que es nulo de pleno derecho, porque se viola una norma de carácter penal que es de interés público. En la imposibilidad jurídica hay inexistencia; en la ilicitud, nulidad». ¹¹

Es imperativo subrayar el hecho que, de conformidad con el artículo 1831, no solamente el objeto del contrato debe ser lícito, sino que el fin del mismo o el motivo determinante del consentimiento entre las partes necesariamente debe serlo también.

iii. REQUISITOS DE VALIDEZ.

Son cuatro los requisitos o elementos de validez de los contratos, a saber, la capacidad de las partes; la ausencia de vicios de la voluntad; la formalidad del contrato, según sea el caso; y la licitud en el objeto, motivo o finalidad del contrato o en las condiciones del mismo.

Al ser requisitos de validez, su ausencia no deriva en la inexistencia del acto jurídico, que en este caso en particular se refiere al contrato, sino que se traduce en la nulidad del mismo.

a) Capacidad.

A las personas físicas se les reconocen seis atributos, que son elementos necesarios para la vida jurídica de todo individuo. Entre ellos se encuentra el

¹¹ Rojina Villegas, Rafael. *Derecho civil mexicano*. Tomo V; Obligaciones, Vol. I. 9ª ed. Ed. Porrúa, México, 2010. pp. 369 y 370.

estado civil, el patrimonio, el nombre, el domicilio, la nacionalidad y, desde luego, la capacidad.

De igual manera, las personas jurídicas necesariamente deben contar con atributos que les brinden seguridad jurídica, pero resulta claro que el estado civil, particularmente, es una cualidad completamente indiferente para este tipo de sujetos de derecho.

Es evidente que la capacidad es el atributo de mayor importancia jurídica, pues es el elemento que permite a las personas actuar válidamente frente a otras.

El artículo 22 del Código Civil Federal establece que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le considerará como nacido.

Por su parte, el artículo 450 del mismo ordenamiento jurídico enlista los supuestos de la incapacidad natural y legal. La primera corresponde a los menores de edad; la segunda se refiere a las personas mayores de edad que padezcan de sus facultades mentales o de alguna afección originada por enfermedad o deficiencia física, psicológica o sensorial, o por la adicción a sustancias tóxicas, siempre que por ello no puedan gobernarse u obligarse por sí mismos ni manifestar su voluntad por algún medio.

Por ello, se reconocen dos clases de capacidad. Una es la capacidad de goce y la otra la capacidad de ejercicio; la primera es propia de todo individuo y reconocida por la ley, mientras que la segunda está reservada a quienes cumplan con determinados requisitos que la misma legislación establece.

- Capacidad de goce.

Esta clase de capacidad se refiere a la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones y, como refiere el artículo 22 anteriormente enunciado, se adquiere desde el momento en que un individuo nace y permanece con él hasta el momento en que pierde la vida.

Rafael Rojina Villegas distingue una característica primordial de la capacidad de goce, que se traduce en la capacidad con la que cuenta el *nasciturus* o concebido no nacido.

«[...] podemos sentar el principio de que la capacidad de goce no puede quedar suprimida totalmente en el ser humano; que basta esta calidad, es decir, el ser hombre, para que se reconozca un mínimo de capacidad de goce y, por lo tanto, una personalidad. Por esto en el derecho moderno se consagra el siguiente principio: todo hombre es persona. La capacidad de goce se atribuye también antes de la existencia orgánica independiente del ser humano ya concebido quedando su personalidad destruida si no nace vivo y viable. [...]

Es así como el embrión humano tiene personalidad antes de nacer, para ciertas consecuencias de derecho y éstas son principalmente: capacidad para heredar, para recibir en legados y para recibir en donación. Sostenemos esta tesis a sabiendas de que nos ponemos en abierta contradicción con toda la doctrina. Sin embargo, cada vez que meditamos más sobre este problema reafirmamos nuestro punto de vista que es una consecuencia de una correcta teoría sobre la personalidad».¹²

En los distintos tratados de la materia¹³, se encuentran seis casos de incapacidad de goce, todos ellos derivados de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El primero de ellos corresponde a los extranjeros, quienes tienen prohibido adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas dentro de una extensión de cien kilómetros a lo largo de las líneas fronterizas y de cincuenta kilómetros en las franjas costeras. El segundo es respecto de las asociaciones religiosas, las cuales únicamente podrán adquirir, poseer o administrar los bienes indispensables para su objeto. El tercero se refiere a las instituciones de beneficencia, que, muy similar al caso anterior, únicamente podrán adquirir los bienes raíces indispensables para llevar a cabo su objeto. El cuarto se concentra en las sociedades mercantiles por acciones, limitando su propiedad a terrenos rústicos únicamente en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto, teniendo prohibido ser propietarias de terrenos agrícolas, ganaderos o forestales

¹² *Id. Compendio de derecho civil. Introducción, personas y familia*. 43ª edición. Ed. Porrúa. México, 2011. pp. 158 y 159.

¹³ *cfr. Treviño García, Ricardo. op. cit. p. 42.*

mayores a los límites establecidos. Por su parte, el quinto caso de incapacidad es respecto de los bancos que, de igual manera, no podrán ser propietarios ni administrar más bienes raíces que los necesarios para su objeto. Finalmente el último caso de incapacidad de goce hace referencia a la sentencia judicial, ya sea civil o penal.

- Capacidad de ejercicio.

En este mismo sentido, la capacidad de ejercicio hace referencia a la posibilidad legal o jurídica con que cuenta el sujeto para ejercer libremente y por sí mismo sus derechos, celebrar actos jurídicos y contratos en nombre propio, así como para contraer obligaciones y ejercitar acciones ante los tribunales competentes.

Se reconocen cuatro grados de incapacidad de ejercicio: El primero, lógicamente, corresponde al *nasciturus*, pues incluso en los casos en que la ley le reconoce capacidad de goce, se requiere una representación de los padres o, en su caso, de la madre, para adquirir los derechos por herencia, legados o donaciones, así como para hacerlos valer. El segundo grado se presenta hasta la emancipación de un menor de edad, pues los menores de edad, en términos de la primera fracción del artículo 450 ya referido, tienen incapacidad natural, necesitando un representante para hacer valer sus derechos o ejercitar acciones. El tercer grado de incapacidad de ejercicio surge cuando existe emancipación, pues necesitarán forzosamente de un tutor para comparecer a juicio, así como de autorización judicial para celebrar actos de dominio respecto de sus bienes inmuebles. Finalmente, el cuarto grado hace referencia, de conformidad con la segunda fracción del mismo artículo, a la incapacidad de ejercicio de los mayores de edad que padezcan de sus facultades mentales o de enfermedades que les impidan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad.

Ahora bien, como se ha señalado, las personas jurídicas o morales también deben contar con capacidad, pues al ser reconocidas como personas en derecho, requieren llevar a cabo actos o contrataciones para cumplir con su objeto.

- Capacidad de las personas morales.

El artículo 25 del Código Civil Federal contiene un listado de las personas morales, que incluye a la Nación, a los Estados y Municipios; las corporaciones de carácter público reconocidas por la ley; las sociedades civiles o mercantiles; los sindicatos y asociaciones profesionales; las sociedades cooperativas y mutualistas; las asociaciones con fines políticos, científicos, artísticos o recreativos que no desconozca la ley; y las personas morales extranjeras de naturaleza privada.

Tanto el artículo 27 del ordenamiento jurídico mencionado, como el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, refieren que las personas morales actúan y se obligan mediante los órganos que ejerzan la representación legal sobre ellas. Para el caso de las sociedades mercantiles, la representación de ellas estará en manos del Administrador o Consejo de Administración, en su caso.

Al respecto, Soyla León Tovar expresa lo siguiente:

«La capacidad jurídica es la aptitud de las personas para ser sujetos de derechos y obligaciones. Aunque personalidad jurídica y capacidad suelen asimilarse, como dice Carnelutti, la capacidad jurídica es la medida de la personalidad jurídica reconocida a cada persona, es decir, la medida de su participación en el ordenamiento jurídico. [...]

Sin embargo, como señala Mazeaud, a diferencia de las personas físicas que en principio gozan de capacidad plena, sin más limitaciones que casos especiales previstos por la ley, las personas morales tienen capacidad limitada. Ésta varía de acuerdo con su categoría, y tratándose de sociedades mercantiles, se encuentra limitada en razón de su objeto social, en función del principio de la especialidad. Conforme el art. 26, del mismo CCF [Código Civil Federal], las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar su objeto social, mientras que conforme el art. 10 de la LGSM [Ley General de Sociedades Mercantiles] las sociedades, a través de sus administradores, sólo pueden realizar las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, lo que significa que no pueden ir más allá de dicho objeto, pues de hacerlo realizarán actos *ultra vires* [...], por lo que los administradores responderían de tales actos y no la sociedad, la cual tampoco podría ratificarlos; los límites de la capacidad jurídica de la sociedad mercantil dependen de los límites legales o estatutarios para la competencia de los órganos sociales, esto es, de su objeto social. La principal diferencia que se

encuentra en las personas jurídicas en relación con las personas físicas es que aquéllas, a causa de sus más limitados objetivos, están impedidas para realizar actos que no estén relacionados con el objeto particular que les corresponde. De ahí que decimos que el objeto social es la medida de la capacidad de una sociedad mercantil. En el caso de liquidación, se dice que la sociedad entra en un estado de *capitis diminutio*.¹⁴

Queda claro, entonces, que la capacidad de ejercicio de las sociedades mercantiles se encuentra limitada por su objeto social y, a su vez, tal objeto social se encuentra sujeto a la actuación de sus representantes legales.

b) Ausencia de vicios del consentimiento.

Se entiende por vicio del consentimiento a aquel elemento, circunstancia o situación mediante la cual la voluntad de las partes se ve afectada, orientando su exteriorización en una forma distinta de la que se haría si no existiera. Concretamente, son los hechos que afectan a la voluntad creadora del acto jurídico en cuestión y, por tanto, la validez de éste.

De manera general, existen cuatro tipos de vicios del consentimiento: el error, el dolo, la mala fe y la violencia. Algunos doctrinarios incluyen en esta división también a la lesión.

- Error.

El error puede ser definido como la falsa apreciación de la realidad, como un concepto equivocado o un juicio falso o que se aparta de la realidad por creer verdadero lo que es falso o viceversa; se trata de un obstáculo para la actualización del consentimiento, ya que provoca un desencuentro total entre las voluntades que intervienen en la celebración de un contrato o acto jurídico¹⁵.

Existen diversas clases de error. Entre ellas, se encuentra el error común, que se refiere a la inexactitud o equivocación respecto de un hecho o derecho. Por su

¹⁴ León Tovar, Soyla H. y González García, Hugo. *Derecho mercantil*. Oxford University Press. México, 2007. pp. 401 y 402.

¹⁵ *cfr.* Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *op. cit.* p. 32.

parte, el error de cálculo es la equivocación que una determinada persona comete en relación a la valuación o apreciación de cierto asunto o acto jurídico, así como respecto de las probables ganancias o pérdidas que el mismo le podría ocasionar. De igual manera, el error de derecho es la apreciación equívoca sobre las circunstancias jurídicas que regulan un acto en concreto; sigue el principio *ignorantia iuris non excusat* pero, sin embargo, en materia contractual, dicho error se convierte en razón suficiente para generar la nulidad del acto. Existe también el error de hecho, que es la equivocación sobre ciertas circunstancias materiales que provienen de la desinformación respecto de personas o cosas; puede ser sobre el motivo particular del acto jurídico; sobre la causa principal del acto; sobre el objeto del acto; sobre la sustancia de la cosa; sobre el valor del objeto; sobre el nombre del objeto que es materia del contrato; sobre la naturaleza del negocio; o sobre la persona y su nombre y cualidad.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1813 del Código Civil Federal, el error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante para el otorgamiento de la voluntad de cualquier persona que contrata, si al momento de la celebración se declara tal motivo o si se prueba tal circunstancia con posterioridad a su celebración.

- Dolo.

El dolo encuentra una definición en la legislación civil en el artículo 1815, estableciendo que es cualquier sugestión o artificio empleado para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes. Tales artificios pueden provenir de alguna de las partes o de un tercero.

En términos del artículo 2230, la nulidad originada por el dolo puede ser únicamente invocada por la persona que sufrió tal vicio del consentimiento. En caso que ambas partes se conduzcan dolosamente, ninguna de ellas podrá invocar la nulidad del acto ni reclamar indemnización alguna.

- Mala fe.

La mala fe encuentra su definición en la segunda parte del mismo artículo 1815, que establece que se trata de la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez que se conozca.

«La mala fe sólo puede provenir de una de las partes contratantes; no es como el dolo, el que puede provenir de un tercero.

En relación a las diferencias con respecto al dolo, éste es activo, porque se supone la realización de ciertos actos para inducir a error a uno de los contratantes, o para mantenerlo en él; en cambio, la mala fe es pasiva, debido a que mientras una de las partes contratantes se encuentra ya en el error, la otra se abstiene de advertírsele».¹⁶

- Violencia.

En cuanto a la violencia, el artículo 1819 establece que existirá tal vicio en caso que se emplee fuerza física o amenazas que signifiquen peligro de perder la vida, honra, libertad, salud o una parte considerable de los bienes de alguna de las partes o, incluso, de su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el segundo grado.

Existe, no obstante, una clase de violencia denominada temor reverencial. En ella no se ejerce ningún tipo de intimidación o violencia física, sino que se presenta cuando una persona celebra con otra algún acto jurídico o contrato por el temor de desagrado o represalias en virtud de la jerarquía de una frente a la otra, por cuestiones de sumisión o respeto. Tal circunstancia no es suficiente para considerarse un vicio del consentimiento y, por tanto, no basta para invocar la nulidad del acto.

- Lesión.

Ahora bien, como se ha señalado anteriormente, la lesión merece un estudio por separado. Ya sea que se considere dentro del estudio de los vicios del consentimiento o que se aborde particularmente para entender sus implicaciones,

¹⁶ Treviño García, Ricardo. *op. cit.* p. 32.

la lesión es un elemento de enorme importancia que se debe tomar en cuenta para la validez de los contratos.

La razón doctrinaria de excluir a la lesión como uno de los vicios del consentimiento descansa en que, en efecto, dentro de la legislación civil mexicana, la primera se encuentra regulada en un artículo separado del apartado que se refiere a los segundos.

El artículo 17 del Código Civil Federal establece que en caso que alguien, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtenga un lucro excesivo que sea claramente desproporcionado a lo que el primero ha quedado obligado, el perjudicado tendrá el derecho a remediar el daño causado a su persona, ya sea mediante la nulidad del contrato, o por medio de la reducción equitativa de su obligación, además del pago por los daños y perjuicios que le hubieren sido ocasionados.

Es criticable el enunciado del artículo mencionado, pues, en principio, pareciera estar fuera de lugar dentro de las disposiciones del Código Civil. Pero también es omiso en señalar el momento preciso a partir del cual se puede ejercitar el derecho a remediar el daño causado por la lesión; únicamente establece que el derecho concedido dura un año. De igual manera, en la sociedad moderna es cada vez más frecuente encontrarnos frente a situaciones en las que las personas contratan con claras desproporciones en cuanto a las prestaciones; una razón que no contempla el artículo 17 es el estado de necesidad, que es, precisamente, una de las causas principales para tal situación.

Existen diversas teorías que pretenden explicar la lesión en materia contractual. Algunos doctrinarios la consideran como un vicio subjetivo, es decir, que recae sobre alguno de los sujetos y no en las prestaciones a que han quedado obligados. Algunos otros, *a contrario sensu*, la distinguen como un vicio objetivo, esto es, que ésta se presenta cuando existe una clara desproporción o lucro excesivo de una parte respecto de otra, sin tomar en cuenta las condiciones de la persona afectada. Finalmente, la teoría aceptada por la legislación mexicana es aquella que reconoce a la lesión como un vicio subjetivo y objetivo a la vez, pues debe existir la desproporción en las prestaciones o el lucro excesivo por parte de

alguno de los contratantes, pero dicha desproporción o lucro necesariamente debe ser originada por la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del afectado.

En materia mercantil, sin embargo, la lesión encuentra una regulación un tanto distinta. El artículo 78 del Código de Comercio establece que en los contratos mercantiles cada quien se obliga en la manera y bajo los términos que aparezca que quiso obligarse y sin que la validez de los actos de comercio dependan de formalidades o requisitos específicos.

En relación con la obligación mercantil, el autor Oscar Vásquez del Mercado expone lo siguiente:

«No hay un concepto de obligación mercantil distinto del de obligación civil. La obligación, como sabemos, es el vínculo jurídico por el que una persona está sujeta, respecto de otra, a una prestación, un hecho o una abstención.

Ya quedó escrito, y aún así se entiende, que en cada obligación figuran cuando menos dos personas que se encuentran una frente a otra en una relación de desigualdad. De una parte la libertad personal del acreedor traspasa sus confines naturales, transformándose en un poder sobre el deudor; de otra parte, por el contrario, la libertad natural del deudor se restringe, de tal manera que se coloca en un estado de sujeción o necesidad.

Podríamos, sin embargo, siguiendo el concepto de obligación civil, considerar que la obligación mercantil constituye el vínculo jurídico por el cual un sujeto debe cumplir frente a otro una prestación que tiene carácter mercantil, porque el acto que la origina es de naturaleza mercantil, un contrato mercantil.

En gran parte el derecho comercial es derecho de las obligaciones. Las obligaciones civiles tienen un carácter estático, de tranquilidad. Las obligaciones comerciales son un perfecto movimiento. La obligación civil tiende a lograr un bien que por lo regular debe servir al acreedor. La obligación comercial es por el contrario un medio de cambio».¹⁷

En el mismo sentido de ideas, Ricardo Treviño atinadamente observa lo que se señala a continuación:

¹⁷ Vásquez del Mercado, Oscar. *Contratos mercantiles*. 16ª edición. Ed. Porrúa. México, 2011. pp. 151 y 152.

«En el Código de Comercio se establece (art. 385) que las ventas mercantiles no podrán rescindirse por causa de lesión; pero que al perjudicado, además de la acción criminal que le competa, le asistirá la de daños y perjuicios contra la parte que hubiese procedido con fraude o malicia en el contrato o en el cumplimiento del mismo.

En la legislación mercantil no se reconoce a la lesión como causa de rescisión de las ventas, en virtud de considerar que los comerciantes no son inexpertos, ignorantes, ni menos aún, se encuentran en extrema miseria».¹⁸

c) Formalidad.

Concepto usualmente definido como el medio para la exteriorización del consentimiento, la formalidad es el requisito establecido para que dicho consentimiento se otorgue y, por tanto, el acto jurídico tenga validez.

Existen, sin embargo, algunos casos en la legislación mexicana en que la formalidad rebasa la clasificación de requisito de validez y pasa a ser un elemento esencial de ciertos contratos. Ante tal situación, denominada solemnidad, la falta de formalidad derivará en la inexistencia del contrato. Desde el punto de vista de doctrinarios civilistas, el único acto solemne es el matrimonio, pues la formalidad o solemnidad se refiere a la celebración del acto jurídico ante el juez del Registro Civil; se trata un requisito *sine qua non* para la existencia del matrimonio.

Oscar Vásquez del Mercado refiere lo siguiente:

«Se entiende por forma de un negocio jurídico, el medio exigido por la ley para la manifestación de voluntad de las partes. Es principio propio de los contratos mercantiles, la libertad de las formas. Las partes pueden manifestar su consentimiento en la forma que más oportuno les parezca. La forma es libre y no impuesta.

Hay sin embargo, algunos negocios jurídicos respecto de los cuales la misma ley exige una forma determinada, como por ejemplo, la escritura, para la validez del negocio. La voluntad de las partes pues, debe manifestarse de una determinada manera, para que produzca los efectos que el derecho le atribuye.

¹⁸ Treviño García, Ricardo. *op cit.* p. 40.

El principio de libertad de forma está considerado en el artículo 78 del Código de Comercio; y la excepción en el artículo 79.

La actividad mercantil es una actividad que debe realizarse con la rapidez necesaria de los negocios, de tal suerte que ello justifica la libertad de forma para contratar. Asimismo, por el contrario, otras veces, es la forma del negocio lo que permite la rapidez en su ejecución, aunque si bien la forma mira a la protección del negocio mismo y de los terceros, como es el caso del contrato de sociedad que exige la escritura pública o en materia de títulos de crédito, documentos que deben contener por escrito ciertos elementos.

Respecto de la forma, es preciso distinguir este elemento del de la prueba. La forma se refiere a la creación del negocio, porque la ley la requiere para su validez, en cambio, la ley cuando requiere la forma para prueba, no le da la calidad de elemento de validez, como es el caso de la póliza en el seguro, la exige para la prueba, no para la validez del contrato, como se observa del artículo 19 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro».¹⁹

Así, en materia mercantil, si bien el artículo 78 del Código de Comercio permite a los contratantes obligarse en la manera y términos que consideren convenientes, sin que la validez del acto dependa de formalidades o requisitos, el artículo 79 señala dos supuestos en que los contratos deberán observar dos formalidades *indispensables* para su validez: los contratos que deberán constar en escritura pública o que requieran solemnidad con base en la legislación común o los contratos que se celebren en el extranjero que, de conformidad con la legislación del lugar en que se celebran, requieran constar en escrituras o cumplir con solemnidades para su validez, aunque la ley mexicana no exija tales requisitos.

En caso que la ley exija la forma escrita para algún contrato, todos los documentos relativos al mismo deben constar firmados por cada una de las personas a las que se imponga la obligación de firmarlos. Si alguna de ellas no pudiera firmar, lo podrá hacer alguna otra a su ruego, asentando la huella digital de la persona que no firmó en el documento.

¹⁹ Vázquez del Mercado, Oscar. *op. cit.* p. 161.

No obstante la falta de formalidad de ciertos actos o contratos, el mismo puede ser confirmado con la realización de la forma omitida, de conformidad con el artículo 2231 del Código Civil Federal.

d) Licitud en el objeto, motivo o finalidad del contrato.

Como cuarto y último requisito o elemento de validez se encuentra la licitud. Como se ha, es un elemento esencial de todo contrato –y, en general, de los actos jurídicos en concreto– la existencia de un objeto.

Si bien la discusión doctrinaria de la división entre objeto directo –creación o transmisión de derechos y obligaciones– y objeto indirecto –la cosa que deberá ser entregada o el hecho cuya abstención o realización deberá cumplir el obligado– pertenece al estudio del objeto como un elemento esencial del contrato, es importante recordarlo para realizar el estudio del objeto como requisito o elemento de validez; concretamente su licitud.

No obstante lo anterior, la licitud no recae únicamente sobre el objeto, sino que lo trasciende y debe también estar presente en la finalidad del contrato y en el motivo o razón que orientó a las partes –ahora contratantes– a celebrarlo.

El artículo 1795 del Código Civil Federal es claro al respecto, señalando justamente a la ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato como causa para su invalidación, apoyado con el texto del artículo 2225. Más aún, los artículos 1830 y 1831 se encargan de definir la ilicitud como aquello que va en contra de las leyes de orden público o, incluso, de las buenas costumbres.

Y es que resulta entendible que un contrato pueda ser invalidado si la cosa que se deba entregar corresponda a algún objeto o bien que se encuentre prohibido por la legislación mexicana vigente, o que el hecho que se deba realizar o cuya abstención se deba observar resulte contrario a lo que las propias leyes han establecido con anterioridad a la celebración de un contrato.

En cuanto a la nulidad de los actos o contratos, la legislación mexicana y la doctrina han contemplado dos tipos de ella: la absoluta y la relativa. Ricardo Treviño se encarga de diferenciar una de la otra en las siguientes líneas:

«Para saber si un acto ilícito está afectado de nulidad absoluta o relativa es necesario analizar si reúne las características que la ley señala para una u otra ineficacia; es decir, si la nulidad que afecta al acto puede ser invocada por todo interesado, es imprescriptible y es inconfirmable, estamos en presencia de un acto que se encuentra afectado de nulidad absoluta; si por el contrario, la nulidad sólo puede invocarla el perjudicado, es confirmable y prescriptible, o no reúne todas las características que la ley fija para la nulidad absoluta, es lógico pensar que estamos ante un acto afectado de nulidad relativa».²⁰

iv. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.

Es pertinente realizar un estudio de los diferentes tipos de contratos para poder tener una aproximación veloz a las características principales de la contratación dentro de la industria musical en particular, como se analizará más adelante.

La doctrina, desde hace tiempo ya, ha venido ofreciendo una sistemática referente a la clasificación de los contratos más o menos constante. Son varias las categorías y, probablemente, en ciertos textos se incluya una clasificación diversa que no se contempla en otros. Sin embargo, en el presente trabajo se han incluido las que se consideran de mayor relevancia para el estudio y práctica contractual.

- El contrato unilateral se presenta en caso que las partes hayan acordado que los derechos corresponderán a una de ellas y las obligaciones a la otra. Se encuentra regulado en el artículo 1835 del Código Civil Federal.
- Opuesto a la clasificación anterior, el contrato bilateral es aquel en el que se pactan derechos y obligaciones recíprocos entre las partes, es decir, hay prestaciones y contraprestaciones mutuas. Se encuentra regulado en el artículo 1836.
- El contrato oneroso se refiere a aquel en el que los provechos y gravámenes son recíprocos; es el contrato mediante el cual las partes han acordado mutuamente la entrega o realización o abstención de hechos que importen un menoscabo a su patrimonio. Es importante comprender la distinción entre contrato bilateral y oneroso, pues una cosa es que se

²⁰ Treviño García, Ricardo. *op. cit.* p. 48.

generen derechos y obligaciones y otra muy distinta es que surjan provechos y gravámenes. Se encuentra regulado en el artículo 1837.

- En contraposición al contrato oneroso, encontramos al contrato gratuito, mediante el cual las partes han acordado que los provechos serán únicamente para una de las partes, mientras que los gravámenes estarán a cargo de la otra. También se encuentra regulado en el artículo 1837.
- Otra clasificación es la del contrato conmutativo, que corresponde a aquellos contratos en los que las prestaciones y contraprestaciones entre las partes son ciertas y determinadas desde el momento en que el contrato fue celebrado. Aunque el artículo 1838 establece que la característica de conmutatividad se dará en virtud que las partes puedan conocer el beneficio o pérdida que el contrato les cause, se considera que la redacción no corresponde a la realidad económica ya que, por diversos factores, resulta virtualmente imposible conocer la pérdida o beneficio potencial, aún cuando sí se conozca la prestación y contraprestación de un contrato.
- Opuesto al contrato conmutativo encontramos al contrato aleatorio, cuya cuantía en las prestaciones y contraprestaciones depende de un acontecimiento futuro e incierto.
- En otra clasificación se está en presencia del contrato principal, que es aquel que existe por sí mismo y que no depende de ningún otro contrato que le dé sustento.
- Opuesto al anterior está el contrato accesorio que, como su propio nombre indica, depende de algún otro contrato para tener existencia propia; es decir, se encuentra supeditado a él.
- Continuando con las distintas clasificaciones, se puede estar en presencia de contratos instantáneos, que son aquellos que producen sus efectos en un solo acto o, como su nombre indica, instantáneamente; contrario a éste, se está en presencia de un contrato de tracto sucesivo que, lógicamente, producirá sus efectos con el transcurso del tiempo y no se agota en un sólo acto.

- Los contratos consensuales, en oposición a los contratos reales, se refieren a aquellos acuerdos entre las partes que se perfeccionan mediante el mero consentimiento entre ellas, sin que exista la necesidad de la entrega de cosa alguna.
- Los reales, en el mismo sentido, serán aquellos en que el consentimiento entre las partes no baste para su perfeccionamiento, sino que será necesaria la entrega de la cosa, que sea objeto del contrato. Lógicamente, y como se ha mencionado ya, dicha cosa deberá ser lícita, existir en la naturaleza y ser determinada o determinable.
- Existe otra clasificación de contratos consensuales, esta vez en oposición a los formales, que hacen referencia a aquellos contratos en que se da libertad a las partes para manifestar su consentimiento en la forma y por el medio que juzguen más conveniente.
- Claramente, los contratos formales serán aquellos en que la legislación establezca la forma y medio mediante el cual se deberá otorgar el consentimiento, para que el contrato sea considerado válido.
- La última clasificación a la que se hará mención es la de contratos nominados e innominados. Los primeros son aquellos que se encuentran regulados en el Código Civil –o en el código o legislación de la materia que se trate– y que, por tal motivo, reciben una denominación determinada. Los segundos, en oposición a los primeros, son aquellos que no se encuentran regulados expresamente por la ley.

Cabe mencionar que existen ciertos tipos de contratos que, al no encontrar cabida en alguna de las clasificaciones anteriores, su estudio se realiza por separado, no por ellos restándoles importancia. Con base en ello, encontramos a los contratos *intuitu personae*, que son aquellos celebrados tomando en cuenta las cualidades específicas de una persona determinada que motiven a la otra a celebrar un contrato con ella y no con alguna otra. Por su parte, el contrato plurilateral se refiere a aquel en que intervienen más de dos personas. Y, finalmente, el contrato de organización, que, como subespecie del contrato plurilateral y como su propio

nombre indica, se celebra para reunir a más de dos personas y crear un ente con personalidad distinta a aquellas.

Como comentario final, es necesario distinguir la regulación que la legislación civil hace respecto de los contratos. Son ocho las ramas que se reconocen: preparatorios; traslativos de dominio; traslativos de uso y disfrute; de prestación de servicios; de realización de fines comunes; aleatorios; de garantía; y aquellos que previenen controversias.

Con base en lo anterior, los contratos que se incluyen en cada una de las ramas son los siguientes:

- Contratos preparatorios, que contempla la promesa de contrato.
- Contratos traslativos de dominio, que incluye a la compraventa, a la permuta, la donación y el mutuo.
- Contratos traslativos de uso y disfrute, que son el arrendamiento, el subarrendamiento y el comodato.
- Contratos de prestación de servicios, entre los que se encuentran el depósito, el mandato, la prestación de servicios profesionales, el contrato de obras a precio alzado, el contrato de transporte y el contrato de hospedaje.
- Contratos de realización de un fin común, referentes a el contrato de asociación, el contrato de sociedad, la aparcería agrícola y la aparcería de ganados.
- Contratos aleatorios, que contempla el juego y la apuesta, la renta vitalicia y la compra de esperanza.
- Contratos de garantía, que agrupa al contrato de fianza, la prenda y la hipoteca.
- Contratos que previenen o resuelven controversias entre las partes, que, en concreto, se refiere a la transacción.

Se ha considerado de gran utilidad reproducir a continuación el cuadro comparativo que Ricardo Treviño²¹ ofrece en relación al tema en cuestión.

²¹ *cfr. Ibid.* p. 56.

	Principal	Accesorio	Unilateral	Bilateral	Oneroso	Gratuito	Conmutativo	Aleatorio	Real	Consensual	Formal	Consensual	Instantáneo	De tracto	<i>Intuitu personae</i>	De garantía	De organización	Nominados
Promesa			x	x							x				x	x		x
Compraventa	x			x	x		x	x		x	x	x	x	x				x
Permuta	x			x	x		x	x		x	x	x	x	x				x
Donación	x		x	x		x				x	x	x	x	x				x
Mutuo	x			x	x	x				x		x		x				x
Arrendamiento	x			x	x		x			x	x			x				x
Comodato	x			x		x				x		x		x				x
Depósito	x			x	x	x				x		x		x	x			x
Mandato	x	x		x	x	x					x	x		x	x			x
Prestación S. P.²²	x			x	x							x	x	x	x			x
Obras a P. A.²³	x			x	x						x	x		x	x			x
Transporte*	x			x	x						x			x				x
Hospedaje*	x			x	x		x					x		x				x
Asociación*				x	x		x				x			x	x		x	x
Sociedad*	x			x	x		x							x	x		x	x
Aparcería agrícola	x			x	x			x			x			x	x			x
Aparcería de ganado	x			x	x			x			x			x				x
Juego y apuesta	x			x	x			x				x						x
Renta vitalicia	x		x	x	x	x		x		x	x			x				x
Compra esperanza								x										x
Fianza*		x	x	x	x	x						x				x		x
Prenda*		x		x	x	x			x		x					x		x
Hipoteca*		x	x							x	x					x		x
Transacción*	x			x	x		x			x	x	x	x					x
Compromiso*		x		x	x		x			x	x							x

²² Prestación de servicios profesionales.

²³ Obras a precio alzado.

* Ricardo Treviño utiliza el prefijo '*contrato de*' en cada uno de los contratos señalados. Se ha considerado oportuno la remoción de ese sustantivo al considerarse ocioso, pues se trata, como el título del apartado presume, precisamente de una clasificación de este tipo de fuente de las obligaciones.

«*The lingua franca of the planet is not English, it's pop music*».

-Bob Geldof

II. LA INDUSTRIA MUSICAL

i. PREÁMBULO.

El hombre busca satisfacer diversas necesidades durante el desarrollo de su vida. Dichas necesidades son diversas y pueden ir desde las necesidades más básicas, como las fisiológicas –que comparten con el resto de los seres vivos–, a necesidades más desarrolladas que tienden a la autorrealización del individuo y que son exclusivas del ser humano.

La satisfacción de necesidades culturales es imperativa para el desarrollo integral del ser humano. Gracias a la globalización, ahora es difícil imaginar una sociedad en la que la oferta cultural sea reducida; en las bibliotecas y librerías se encuentran libros escritos por autores extranjeros que antes hubiera resultado casi imposible conseguir; en las salas de cine de todo el mundo se proyectan cortos y largometrajes de directores o cineastas cuyo nombre resulta difícil pronunciar para los nacionales del lugar de que se trata y, en ocasiones, el estreno de dichas obras en determinado lugar se da con anterioridad a aquel en el lugar de origen; de igual manera, los programas televisivos de cadenas extranjeras son transmitidos casi simultáneamente en todos los países en donde las empresas que tienen por objeto la transmisión de televisión de paga han incursionado en la industria de las telecomunicaciones.

Se podrían enumerar un sinnúmero de ejemplos para demostrar que el acceso a la cultura ahora es más abierto, derivado de lo cual, las personas han visto satisfecha su necesidad cultural casi por completo.

Para contribuir a ello, desde luego, se encuentra la industria musical. Por un lado, se encuentra la industria de grabación y producción de fonogramas –que en los Estados Unidos y el resto del mundo es conocida en inglés como *recording*

industry– y por el otro se encuentra la industria de los eventos musicales o conciertos. Es tal el impacto de esta última faceta de la industria musical que, retomando la necesidad del hombre por satisfacer sus necesidades, la asistencia a conciertos y eventos musicales no se limita a la satisfacción de una sola, sino que es una convergencia de ellas, pues es frecuente que un evento de esta naturaleza ofrezca no solamente la reproducción de obras musicales en vivo, sino también de obras pictóricas, fotográficas y escultóricas.

Durante los primeros años del nuevo milenio, la industria de los eventos musicales o conciertos tomó un impulso nunca antes visto; de hecho, fue en 2012 que los números arrojados por las estadísticas permitieron vislumbrar el panorama venidero. La industria de la música en vivo ha pasado a dejar a la industria de los fonogramas en un segundo plano. De acuerdo con Dave Laing²⁴, investigador de la Universidad de Liverpool en el Reino Unido, la tendencia a la alza se presenta en una escala global.

De acuerdo con lo expuesto por Laing, el reciente auge de la industria de los eventos musicales se centra en seis ejes rectores.

El primero de ellos es la venta *primaria* de boletos, que se refiere al costo real de los boletos o entradas que los asistentes a conciertos deben pagar. No obstante que la tendencia en la mayoría de los mercados que sirvieron de muestra para su estudio –Australia, Alemania, Italia, Reino Unido y Norteamérica– es el incremento de precios en los boletos, en 2011 los precios de los boletos de Live Nation Entertainment, una de las dos empresas multinacionales dedicadas a la promoción, realización y venta de eventos musicales en vivo, disminuyeron en siete puntos porcentuales respecto del año anterior.

El segundo eje son las cuotas o cargos adicionales por servicio de boletaje, que se refieren a aquellas cantidades adicionales al monto señalado en el párrafo anterior y que el cliente final debe absorber. En el estudio que Laing condujo, se determinó que durante 2010, dichos cargos ascendieron a un promedio de 26% del costo real del boleto; es decir, más de una cuarta parte del precio absorbido por los

²⁴ *cfr.* Laing, Dave. “What’s it worth? Calculating the economic value of live music” *Live Music Exchange*. 11 de junio de 2012.

asistentes no tendrá relación directa con la realización del evento, sino que permanecerá en las empresas a quienes los promotores encomendaron la venta de boletos.

El tercer eje es la venta *secundaria* de boletos, mejor conocida como la reventa de los mismos. A manera de indicador, el estudio en cuestión concluyó que un estimado de 23 por ciento de los boletos adquiridos en Reino Unido se hace a través de la reventa.

El cuarto eje se refiere a los patrocinios, que no es otra cosa que el subsidio comercial que determinadas empresas otorgan a los promotores o a los dueños de inmuebles para la realización de conciertos, a cambio de lo que Laing llama “derecho de nombre”. En ese sentido, las ganancias pueden ascender a millones de dólares, dependiendo del tipo de evento o tamaño del recinto. En Reino Unido, por ejemplo, la empresa de telecomunicaciones O2 posee el derecho de nombre sobre una serie de inmuebles para conciertos, por lo cual paga una cantidad anual de 4.5 millones de libras, aproximadamente 100 millones de pesos. En México, por su parte, se encuentran el Pepsi Center, cuyo derecho de nombre posee la compañía refresquera del mismo nombre; el Auditorio BlackBerry, que recibe su nombre por la empresa fabricante de telefonía celular; el Foro Sol, que recibe aportaciones anuales por parte de la marca de cerveza perteneciente a la Cervecería Cuauhtémoc Moctezuma; y el Salón Vive Cuervo, cuyo derecho de nombre corresponde a la tequilera José Cuervo.

El quinto eje es el otorgamiento de licencia a los medios para la transmisión de los eventos musicales a través de medios remotos, como televisión o *internet*. Quizá en México no sea tan frecuente, pero en Reino Unido, pionero en este ámbito, los promotores del festival Glastonbury año con año han cedido a la cadena BBC los derechos para transmitir ciertos actos en vivo –típicamente alrededor de 50 ó 70 horas del evento.

Finalmente, el sexto y último eje hace referencia a los gastos generados por los asistentes a los conciertos durante su estancia en ellos. Para la incorporación de dichos gastos como uno de los pilares fundamentales de la industria musical se ha

tomado en cuenta la venta de mercancía como programas, camisetas y discos, así como la venta de comida y bebidas y las tarifas de estacionamiento.

Es así como la industria de la música en vivo –conciertos– ha ganado terreno sobre la industria de la música grabada –fonogramas– a niveles internacionales. El precio de los boletos para dichos eventos ha ido en aumento y la realización de los mismos ya no se limita a un solo día, por lo que los asistentes deben estar preparados para gastar grandes cantidades de dinero, las cuales necesariamente recaerán en al menos uno de los seis ejes analizados por Laing.

ii. EVOLUCIÓN.

En gran parte, los conciertos han dejado de ser eventos destinados para un número reducido de personas y se han masificado para dar entrada a los festivales musicales, que arrojan a decenas de artistas y que frecuentemente tienen una duración mayor a un día, en comparación a los conciertos tradicionales que pueden durar solamente un par de horas.

Quizá la piedra angular para ese cambio en la dirección de los eventos musicales fue el Festival de Woodstock, en 1969. Su nombre oficial fue *The Woodstock Music & Art Fair* y tuvo lugar del 15 al 18 de agosto en Bethel, Nueva York. A lo largo de sus cuatro días de duración, el Festival de Woodstock fue testigo de la reunión de más de medio millón de personas ansiosas de ver las actuaciones en vivo de quienes ahora son íconos de la música como Carlos Santana, Janis Joplin, Jimi Hendrix y The Who.

Es probable que los productores del Festival de Woodstock –Artie Kornfeld, Michael Lang, John Roberts y Joel Rosenman– no previeran el efecto e influencia que tendrían en los años posteriores dentro la industria musical, pero resulta innegable el hecho de que la realización de dicho festival, hasta la fecha, sigue marcando el rumbo a seguir para los promotores, que constantemente apelan a alineaciones de grandes artistas, distribuidos en diversos días, para garantizar el éxito de su evento.

Sin embargo, aún hoy en día, también se encuentran aquellos artistas que, por sí mismos, podrían superar la cantidad de asistentes del Festival de Woodstock. Pero de acuerdo con Jillian Cohan, editora de *The Wichita Eagle*, a largo plazo, la industria musical no puede depender de las giras de conciertos por una simple razón biológica: los enormes ingresos generados por giras en las últimas décadas han provenido de artistas que tienen entre 40 y 60 años de edad, por lo que a medida que tales intérpretes vayan envejeciendo, será poco probable reemplazarlos, ya que la propia industria musical no se ha tomado el tiempo para invertir en el desarrollo de nuevos talentos.

No obstante los ingresos que ha reportado la industria para los últimos años, las cifras por ingresos en los conciertos –aunque siempre positivas– han tenido fluctuaciones con el paso del tiempo. En 2007, los ingresos brutos por conciertos en los Estados Unidos se desplomaron poco más del 10 por ciento, mientras que la asistencia a este tipo de eventos disminuyó alrededor de 19 puntos porcentuales.

En 2009, año histórico para la industria, al haber alcanzado una cifra sin precedentes, los ingresos brutos mundiales ascendieron a aproximadamente 3,400 millones de dólares. Para 2010, la cifra retrocedió para situarse en alrededor de 2,900 millones de dólares. Pero para 2011 y 2012, la cifra que representa los ingresos mundiales por venta de boletos para conciertos ha permanecido estable, al encontrarse en el rango de los 3,000 millones de dólares.

La propia Jillian Cohan, procurando dar un panorama de la industria, señala lo siguiente:

«No se puede robar un concierto. No se puede descargar a la banda –ni a los fanáticos sudorosos al frente, ni a quienes venden la mercancía o a los técnicos de sonido– a la computadora portátil para llevar consigo mismo. Los conciertos no son como los discos –fáciles de quemar, copiar y entregar a tus amigos. Si se quiere compartir la experiencia de atender a conciertos, tú y tus amigos tienen que comprar boletos. Por tal razón, muchos en la industria musical ven a los conciertos como la próxima gran esperanza para revivir el negocio».²⁵

²⁵ Cohan, Jillian. “The Show Must Go On”. *The American*. March/April Issue. 2008. Traducción de la versión original en inglés.

Dicha afirmación no podría estar más alejada de la realidad.

Pollstar, empresa norteamericana enfocada en recopilar información de conciertos directamente de agentes o representantes de artistas, año con año publica una lista que contiene los 50 mejores conciertos en el mundo, tomando el ingreso bruto en dólares como el único criterio para el posicionamiento dentro de la tabla.

A continuación se muestran los datos arrojados por Pollstar para los últimos 5 años, de 2009 a 2013. Es importante señalar, sin embargo, que dichas cifras únicamente arrojan datos de las giras con mayores ventas a nivel mundial, pero hacen a un lado los datos relativos a los festivales musicales o recintos de entretenimiento nocturno en los que frecuentemente se presentan artistas para ofrecer interpretaciones en vivo, los cuales importan la mayor parte del ingreso de la industria en cuestión, en lo que respecta a la venta de boletos, según los propios datos de Pollstar.

You can't steal a concert. You can't download the band –or the sweaty fans in the front, or the merch guy or the sound tech– to your laptop to take with you. Concerts are not like albums –easy to burn, copy and give to your friends. If you want to share the concert-going experience, you and your friends all have to buy tickets. For this reason, many in the ailing music industry see concerts as the next great hope to revive their business.

2009			
Lugar	Artista	Ingreso bruto (millones de dólares)	Precio promedio por boleto (dólares)
1	U2	311	101.27
2	AC/DC	226.6	85.51
3	Bruce Springsteen	167	91.19
4	Madonna	137.7	113.92
5	Britney Spears	131.8	93.71
6	Coldplay	105.2	72.48
7	Pink	103.5	65.36
8	Depeche Mode	101	70.79
9	Jonas Brothers	96.6	61.74
10	Metallica	89.1	68.91
11	Elton John / Billy Joel	88	125.61
12	Beyoncé	86	84.47
13	Fleetwood Mac	84.9	101.97
14	Tina Turner	84.8	120.82
15	"Walking With Dinosaurs"	84.4	45.04
16	Eagles	77.5	126.42
17	Kenny Chesney	71.1	68.73
18	André Rieu	67.4	100.78
19	Il Divo	61.4	85.52
20	Leonard Cohen	60.3	106.37
21	Dave Matthews Band	58.3	53.00
22	Nickelback	57.8	50.20
23	Miley Cyrus	56.2	71.41
24	Paul McCartney	54.7	124.96
25	Keith Urban	46.2	64.07
26	Green Day	45.7	52.28
27	Trans-Siberian Orchestra	43.7	44.68
28	Celine Dion	42.6	108.24
29	Rascal Flatts	42.2	54.84
30	Kings of Leon	37.5	44.10
31	Phish	37.2	48.21
32	Jeff Dunham	36.5	44.60
33	KISS	36	63.76
34	Brad Paisley	35.4	42.35
35	Bob Dylan	35.1	62.23
36	Cliff Richard and The Shadows	34.1	95.27
37	No Doubt	33.9	43.44
38	Cher	33.2	140.56
39	Lil' Wayne	32.1	51.66
40	Cirque du Soleil – Saltimbanco	31.3	61.69
41	Toby Keith	31.1	41.12
42	"American Idols Live"	30.1	62.23
43	Bette Midler	29.1	121.70
44	The Killers	29.1	45.69
45	Dane Cook	28.1	62.45
46	Blink-182	26.7	34.21
47	The Dead	26.4	81.72
48	Taylor Swift	26.1	47.02
49	Def Leppard	25.9	43.73
50	Simon & Garfunkel	25.8	169.10

2010			
<u>Lugar</u>	<u>Artista</u>	<u>Ingreso bruto (millones de dólares)</u>	<u>Precio promedio por boleto (dólares)</u>
1	Bon Jovi	201.1	105.35
2	AC/DC	177	97.21
3	U2	160.9	100.17
4	Lady Gaga	133.6	88.22
5	Metallica	110.1	98.72
6	Michael Bublé	104.2	83.81
7	"Walking With Dinosaurs"	104.1	50.56
8	Paul McCartney	93	138.35
9	Eagles	92.3	121.85
10	Roger Waters	89.5	126.14
11	The Black Eyed Peas	87.5	66.13
12	Dave Matthews Band	77.6	57.64
13	Muse	76.6	62.23
14	James Taylor / Carole King	63.8	89.83
15	Cirque du Soleil – Saltimbanco	57.4	69.49
16	John Mayer	56.3	57.73
17	Trans-Siberian Orchestra	52.4	50.35
18	Justin Bieber	48.3	48.90
19	Cirque du Soleil – Alegria	48.1	67.25
20	P!nk	46.4	62.09
21	Tom Petty & The Heartbreakers	44.6	68.68
22	Nickelback	44.5	63.24
23	Cirque du Soleil – Quidam	44.4	118.17
24	Rammstein	43.3	80.75
25	Tim McGraw	42.9	49.20
26	Brad Paisley	42.4	47.31
27	George Strait / Reba	41.6	84.30
28	Taylor Swift	40.4	62.79
29	Guns N' Roses	39.7	71.81
30	Leonard Cohen	39.1	104.30
31	Eric Clapton	38.7	88.35
32	Carrie Underwood	38.3	49.17
33	"Lord of the Dance"	37.9	69.56
34	Aerosmith	36.4	76.12
35	Whitney Houston	36.3	118.89
36	André Rieu	36.1	85.56
37	Scorpions	35.4	56.68
38	Phish	33.5	52.80
39	Coldplay	32.3	77.07
40	Rod Stewart	32.2	102.44
41	Rush	32.1	75.31
42	Depeche Mode	32	82.75
43	Elton John	31.9	90.15
44	Jonas Brothers	31.5	58.27
45	Jeff Dunham	30.1	45.33
46	Alicia Keys	29.4	77.27
47	Jack Johnson	28.5	47.93
48	Rascal Flatts	28.4	48.66
49	Cher	28	125.84
50	Simply Red	27.9	75.40

2011 ²⁶			
<u>Lugar</u>	<u>Artista</u>	<u>Ingreso bruto (millones de dólares)</u>	<u>Precio promedio por boleto (dólares)</u>
1	U2	231.9	97.15
2	Take That	224	104.43
3	Bon Jovi	148.8	94.09
4	Taylor Swift	104.2	70.86
5	Roger Waters	103.6	110.62
6	Elton John	102.7	119.75
7	Rihanna	90	74.95
8	Kenny Chesney	84.6	72.78
9	Sade	83.3	94.85
10	Paul McCartney	79.2	135.53
11	Britney Spears	68.7	98.43
12	Foo Fighters	67.8	73.65
13	Justin Bieber	67.6	84.12
14	Lady Gaga	63.7	96.77
15	André Rieu	63.5	105.29
16	Katy Perry	59.5	49.28
17	Usher	59.1	79.70
18	Kings of Leon	56.2	79.94
19	Iron Maiden	53.5	74.48
20	Shakira	53.2	84.57
21	Kylie Minogue	52.8	100.06
22	Cirque du Soleil - Alegria	49.7	70.49
23	Kanye West / Jay-Z	48.3	121.34
24	Journey	45.9	55.52
25	Red Hot Chili Peppers	45.6	79.99

²⁶ A diferencia del resto de las tablas aquí mostradas, para el año en cuestión, Pollstar únicamente hizo públicos los datos de las 25 giras mundiales con mejores ventas de boletos. Sin embargo, los datos a que se hacen referencia en éste capítulo responden a la suma de los 50 conciertos con mayores ingresos, según información proporcionada por Ben Sisario en su artículo del diario The New York Times, al cual se hace referencia en el presente trabajo con la cita número 18.

2012			
<u>Lugar</u>	<u>Artista</u>	<u>Ingreso bruto (millones de dólares)</u>	<u>Precio promedio por boleto (dólares)</u>
1	Madonna	296.1	140.38
2	Bruce Springsteen	210.2	91.95
3	Roger Waters	186.4	110.96
4	Coldplay	171.3	86.88
5	Lady Gaga	161.4	102.09
6	Cirque du Soleil – The Immortal	140.2	104.44
7	Kenny Chesney / Tim McGraw	96.5	88.87
8	Metallica	86.1	94.38
9	Elton John	69.9	117.25
10	Red Hot Chili Peppers	57.8	60.95
11	Paul McCartney	56.9	136.64
12	André Rieu	55.6	98.90
13	Jennifer López	52.6	109.63
14	Dave Matthews Band	51	55.95
15	Van Halen	49.9	102.85
16	Cirque du Soleil – Varekal	47.8	106.55
17	Leonard Cohen	46.1	106.88
18	Nickelback	43.6	67.97
19	Drake	43.4	60.75
20	Cirque du Soleil – Alegria	42.5	71.67
21	Radiohead	42.5	64.38
22	Barbra Streisand	40.7	263.52
23	Justin Bieber	40.2	75.72
24	Jason Aldean	40	40.75
25	Cirque du Soleil – Dralion	39.7	60.69
26	Cirque du Soleil – Ovo	39.4	96.53
27	The Black Keys	38.1	49.61
28	Brad Paisley	36.8	45.92
29	Celine Dion	36.5	157
30	Cirque du Soleil – Amaluna	36.5	90.44
31	Maná	36.2	78.55
32	Lady Antebellum	35.7	93.89
33	The Rolling Stones	35.5	529.51
34	Westlife	35.2	71.85
35	Il Divo	34.6	88.66
36	Michael McIntyre	33.9	53-04
37	Andrea Bocelli	33.8	165.84
38	Scorpions	32.7	67.97
39	Jimmy Buffett	32.3	92.96
40	Florence & The Machine	31.8	51.42
41	Cirque du Soleil - Totem	31.4	81.09
42	Zac Brown Band	31.3	46.40
43	Eric Church	31.2	39.63
44	Aerosmith	31	101.15
45	Blue Man Group	30.7	53.90
46	Cirque du Soleil – Zarkana	30.4	72.44
47	Carrie Underwood	29.2	60.02
48	Rascal Flatts	29.1	41.96
49	Vicente Fernández	29	140.81
50	How to Train Your Dragon Live	28.5	56.64

2013²⁷			
Lugar	Artista	Ingreso bruto (millones de dólares)	Precio promedio por boleto (dólares)
1	Bon Jovi	142.1	95.60
2	Bruce Springsteen	103.9	107.19
3	The Rolling Stones	87.7	346.09
4	Cirque du Soleil – The Immortal	79.6	116.53
5	Justin Bieber	69.9	76.85
6	P!nk	61.1	75.03
7	Depeche Mode	60.9	77.22
8	Taylor Swift	58.5	85.11
9	Fleetwood Mac	58.1	107.80
10	Beyoncé	55.6	92.03
11	Rihanna	50.1	80.90
12	One Direction	49.6	53.79
13	Kenny Chesney	49.1	75.05
14	Cirque du Soleil – Ovo	45.3	132.24
15	Cirque du Soleil – Corteo	44.8	107.87
16	Paul McCartney	43.5	129.58
17	George Strait	42.6	89.80
18	Cirque du Soleil – Kooza	33.3	97.19
19	Cirque du Soleil – Varekai	31.1	65.84
20	Maroon 5	31	66.80
21	Elton John	30.7	126.45
22	Alicia Keys	29.9	76.81
23	Swedish House Mafia	29	78.44
24	Eric Clapton	28.4	89.18
25	The Killers	28.3	60.87

²⁷ Los datos mostrados en la tabla correspondiente al año 2013 únicamente muestran las giras a nivel mundial que tuvieron lugar durante el primer semestre de dicho año; por ello, las cifras de ingreso bruto parecen ser menores que las de años anteriores. La tabla actualizada con los datos correspondientes al año en su totalidad es publicada por Pollstar durante los primeros meses del año siguiente a aquel que se evalúa.

De las gráficas reproducidas, es posible apreciar que, si bien 2009 ha sido el año con mayores ingresos brutos para un solo artista, con un total de 311 millones de dólares para U2, los años posteriores –2010 y 2011– reflejaron cierto retroceso en las cantidades, con 201.1 y 231.9 millones de dólares para Bon Jovi y U2, respectivamente, a pesar de la tendencia a la alza del costo de los boletos.

No fue sino hasta el año 2012 que las cifras volvieron a niveles muy cercanos a los vistos en 2009, con Madonna como artista en primer lugar de ventas, con un ingreso bruto de 296.1 millones de dólares.

Randy Lewis²⁸, en relación con lo anterior, señala que el total de los conciertos y espectáculos realizados durante 2011 en Norteamérica sumaron alrededor de 1,650 millones de dólares, a pesar de que hubo un retroceso del 2.1% en las ventas de boletos –cantidad que ascendió a la cantidad de 19.4 millones de entradas–, lo que significa un aumento en el costo de dichos boletos. Citando al editor de Pollstar, Gary Bongiovanni, Lewis señala que el aumento en el costo de boletos resultaba poco esperado, debido a los resultados de años anteriores; pero probablemente se deba a que los artistas ahora prefieren presentarse en locaciones más pequeñas con un ligero aumento de precios para ofrecer a sus seguidores un mejor valor por su dinero. A manera de parámetro, el aumento en el costo de los boletos se situó en un promedio de 13.6% o alrededor de diez dólares a nivel mundial.

Lo expuesto por Jillian Cohan se confirma. No es sorpresa que durante los últimos cinco años los artistas con mayor ingreso han sido precisamente artistas reconocidos por su larga trayectoria musical, algunos de los cuales se consideran ya consagrados en la industria musical. U2, Bon Jovi, Madonna, Bruce Springsteen, AC/DC, Roger Waters, Elton John y Paul McCartney figuran año con año –o en la medida en que ofrezcan giras de conciertos a nivel mundial– dentro de los primeros puestos de las listas.

La espera para poder asistir a conciertos de intérpretes que llevan más de la mitad de su vida haciendo música muchas veces se refleja en el comportamiento de las

²⁸ *cfr.* Lewis, Randy. "Concert business is up 11% in first half of 2011, Pollstar reports". *Los Angeles Times*. 7 de julio de 2011.

gráficas de ventas de conciertos. No es sorpresa que entre los boletos para conciertos más caros de los últimos años se encuentren las entradas para el espectáculo ofrecido por The Rolling Stones, con un impresionante costo promedio por boleto de alrededor de 530 dólares, seguidos de Barbra Streisand, con un costo promedio por boleto de alrededor de 260 dólares y Paul McCartney, cuyos boletos alcanzaron el nada despreciable costo promedio de 140 dólares.

Ben Sisario²⁹, al tanto de la situación de la industria musical, y con base en los resultados arrojados por Pollstar, hace mención del hecho que la recopilación de los datos se hace en función del costo dado a los boletos en sí mismos y no incluye los cargos que los recintos o los expendedores de boletos les puedan imponer, los cuales, señala, pueden aumentar hasta en un cuarenta por ciento el costo final absorbido por el asistente. Sisario también refiere que, si bien los artistas recibirán la mayor parte del valor del costo del boleto, los recintos, promotores y demás partes involucradas obtendrán sus ganancias precisamente de esos cargos impuestos a los mismos, así como del costo pagado por los asistentes al evento por concepto de estacionamiento, y la compra de comida y bebidas durante su estancia, que son, en efecto, el resto de los ejes que Dave Laing considera en el estudio que condujo.

El propio Sisario, retomando la idea de Jillian Cohan, se encarga de mostrar la realidad actual: la industria musical se encuentra inmersa en un fenómeno curioso y criticable por igual; el constante aumento en los precios de boletos y la predominancia de los artistas mayores que, en cierta forma, han perdido el interés por el nuevo material. Mientras que en 2012, Madonna y Bruce Springsteen, como ya se ha mencionado, fueron los artistas con mayores ingresos por venta de boletos para sus respectivos conciertos, las ventas de sus últimos álbumes no tuvieron tanta suerte. "MDNA", álbum publicado por Madonna en 2012, apenas logró obtener ventas por 527,000 ejemplares a nivel mundial, de acuerdo con los

²⁹ *cf.* Sisario, Ben. "Concert Revenue Was Up in 2011, Led by U2" *The New York Times*. 5 de enero de 2012.

datos proporcionados por Nielsen SoundScan³⁰; alrededor de una tercera parte de esa cantidad se estima que fueron destinados como un incentivo para adquirir boletos para su gira mundial. Por su parte, Bruce Springsteen obtuvo ventas por 490,000 copias de “Wrecking Ball”, álbum editado el mismo año.

«Los actos establecidos no necesitan nuevas grabaciones para ayudarles a vender boletos para conciertos [...] Los fanáticos acuden por los éxitos y, al precio actual de los boletos, más vale que los actos cumplan con ello. La interpretación de nuevas canciones es el pie para que la audiencia tome un receso para ir al baño».³¹

No es sorpresa, pues, que los artistas consagrados o actos establecidos se encuentren en las primeras posiciones de las listas de ventas de boletos por conciertos; tampoco lo es el hecho que sus espectáculos puedan ser considerados entre los mejores a nivel mundial, como consecuencia de su experiencia y del propio costo del boleto.

La revista Rolling Stone, en su edición estadounidense, se ha dado a la tarea de enlistar los 50 mejores actos en vivo actualmente. El listado no toma en cuenta el costo de boletos ni la cantidad de entradas vendidas, sino únicamente la experiencia de los asistentes al concierto. Casi una tercera parte –catorce de cincuenta actos enlistados– corresponden a este tipo de artistas.

Con 63 años de edad, Bruce Springsteen encabeza la lista, por encima de actos de artistas más recientes, con su gira titulada “Wrecking Ball”. No solamente ofrece a sus seguidores un concierto que probablemente cumplirá con las expectativas de hasta los más exigentes durante las más de cuatro horas de concierto³², sino que pretende darles un rol esencial dentro del mismo concierto. El

³⁰ Nielsen SoundScan es un sistema de información y medición de audiencias en los Estados Unidos y más de cien países a nivel internacional, enfocada, principalmente, en los datos de venta de álbumes y sencillos.

³¹ Bongiovanni, Gary. Entrevista de Ben Sisario. “Concert Revenue Was Up in 2011, Led by U2” *The New York Times*. 5 de enero de 2012. Traducción de la versión original en inglés.

The well-established acts don't need new records to help them sell concert tickets [...] Fans are coming for the hits, and at today's ticket prices, the acts had better deliver. Play a new song and that's an audience cue for a bathroom break.

³² La gira “Wrecking Ball” ha sido testigo del espectáculo más largo que Bruce Springsteen ha dado, con un tiempo total de cuatro horas con seis minutos, en Helsinki, Finlandia, el 31 de julio de 2012.

mismo Springsteen, en entrevista con David Fricke, reportero de Rolling Stone, deja de manifiesto esa situación en las siguientes líneas.

«No me fijo mucho en el repertorio durante la noche. [...] Escucho la canción que estamos tocando en el momento –es ella quien me dice qué tocar a continuación. Y observo a la audiencia. A veces es la mirada en los ojos de alguna persona que reflejan cuánto quieren escuchar esa canción que ha escrito en un pedazo de cartón o en su cabeza».³³

En la lista le suceden Prince, The Rolling Stones, Neil Young, U2, Tom Petty & The Heartbreakers, Paul McCartney, Tom Waits, Leonard Cohen –quien, a propósito, ganó el premio Príncipe de Asturias de las Letras en 2011–, Nick Cave and The Bad Seeds, Patti Smith, Madonna, David Byrne y Rush, todos ellos con al menos 30 años en la industria.

iii. PANORAMA SOCIAL, ECONÓMICO Y CULTURAL.

A pesar de la gran cantidad de conciertos y eventos musicales que suceden año con año, las empresas que tienen el control de ellos son relativamente pocas. En México, particularmente, aunque existen numerosas compañías promotoras de este tipo de entretenimiento, la realidad es que la mayoría de los actos se encuentran concentrados en dos empresas: OCESA, dirigida por Alejandro Soberón, y Zignia Live, cuyo director general es Guillermo Salinas Pliego.

La empresa Operadora de Centros de Espectáculos, S.A. de C.V., más comunmente conocida como "OCESA", es subsidiaria de la sociedad Corporación Interamericana de Entretenimiento, S.A.B. de C.V., o "CIE", por sus siglas, que actualmente es el corporativo de servicios de entretenimiento más grande de América Latina. Con la operación y administración de algunos de los inmuebles más importantes para la producción y realización de eventos musicales y culturales en general, como son el Foro Sol de la Ciudad de México, el Palacio

³³ Dolan, Jon et. al. "50 Greatest Live Acts Right Now" *Rolling Stone*. 31 de julio de 2013. Traducción de la versión original en inglés.

I don't look at the setlist very much during the night [...] I'm listening to the song we're playing - it's talking to me about what to play next. And I'm watching the audience. Sometimes it's the look in someone's eyes about how bad they want to hear that song they've written on a piece of cardboard or their head.

de los Deportes, el Autódromo Hermanos Rodríguez, el Teatro Blanquita, el Centro Cultural Telmex, el Estadio Azul, el Salón Vive Cuervo, el Auditorio Coca-Cola en Monterrey y la Arena Vicente Fernández en Guadalajara, resulta comprensible que ejerza cierto dominio sobre este tipo de eventos.

Mención aparte merece el Auditorio Nacional. Es preciso recordar que la administración y operación del mismo se encuentra en manos de un fideicomiso que lleva por nombre Fideicomiso para el Uso y Aprovechamiento del Auditorio Nacional, en el que confluyen el Gobierno Federal, el Gobierno del Distrito Federal y el sector privado, con una fuerte influencia de OCESA, razón por la cual ésta última realiza eventos musicales en vivo de manera cotidiana en tal inmueble.

Pero no fue sino hasta 2007, año en que Salinas Pliego constituyó la empresa Zignia Live, subsidiaria del Grupo Avalanz –que también opera a la Arena Monterrey y a la empresa Superboletos– que OCESA comenzó a resentir una fuerte competencia. Con la construcción, y ahora operación, de la Arena Ciudad de México, cuya inversión reportada fue de alrededor de 300 millones de dólares, los organizadores han comenzado a voltear hacia Zignia Live para la realización de eventos de todo tipo en sus inmuebles.

La creciente rivalidad entre ambas empresas ha quedado clara para los espectadores y personajes de la industria, pues, como refiere Vicente Gutiérrez, columnista del diario El Economista, la batalla entre las dos ha comenzado y, probablemente, quien podría resultar beneficiado de tal situación será el público.

«Durante 20 años, Luis Miguel se presentó en el Auditorio Nacional, más de 2 millones de personas lo vieron, pero El Sol ya no volverá.

La Arena Ciudad de México anunció que [Luis Miguel] estrenará el recinto el 25 y 26 de Febrero del 2012 y será el inicio de una nueva época en la industria del entretenimiento.

Así, el Auditorio Nacional se queda sin una de sus estrellas consentidas, a quien el año pasado le entregaron un reconocimiento por ser el artista que más representaciones ha tenido en el recinto... cerca de 200 conciertos.

Sin duda, la inauguración de la Arena Ciudad de México marca el inicio de una batalla entre promotores, Zignia Live y OCESA, empresa que durante más de 15 años ha controlado el negocio del entretenimiento en vivo [...]»³⁴

Más aún, en 2011 se reportó la alianza de Zignia Live con Feld Entertainment, quien durante 15 años había sido socio comercial de OCESA. Tal alianza espera alcanzar alrededor de 100 millones de dólares en ingresos adicionales, mediante la ampliación de espectáculos a nivel nacional.

En un artículo de la revista CNN Expansión³⁵, Leonardo Aramis Flores hace una comparación de los que son considerados los inmuebles de mayor importancia para cada una de las empresas en cuestión. De acuerdo con información obtenida directamente de ambas y comparándola con los resultados anuales de Pollstar para 2012, señala que el Palacio de los Deportes se ubica en la segunda posición de inmuebles a nivel mundial, tomando en cuenta la cantidad de boletos vendidos, alcanzando las 730,250 entradas; mientras que la Arena Ciudad de México se ubica en el doceavo lugar con 496,752. No obstante, el tamaño y capacidad de los inmuebles tiene como consecuencia que la cantidad de eventos no responda a la cantidad de boletos, pues mientras que la Arena Ciudad de México fue el recinto de 53 eventos, el Palacio de los Deportes lo fue únicamente para 34. Asimismo, mientras la Arena Ciudad de México cuenta con 22,000 asientos, el Palacio de los Deportes únicamente tiene 17,800, aunque es importante señalar que un gran porcentaje de los eventos y conciertos que se realizan en éste último inmueble incluyen boletos generales, es decir, sin opción a asiento y acomodando a los asistentes únicamente en la pista del recinto.

Continuado con la comparación, Aramis toma como elemento la venta general anual de boletos entre ambas empresas. Durante el mismo año, OCESA reportó ventas de 3,878,321 boletos; mientras que Zignia Live logró acomodar 976,198 entradas³⁶ –casi una cuarta parte.

³⁴ Gutiérrez, Vicente. "Zignia Live y OCESA: inicia la batalla". *El Economista*. 12 de diciembre de 2011.

³⁵ *cfr.* Aramis Flores, Leonardo. "Batalla en arenas". *CNN Expansión*. 1 de marzo de 2013.

³⁶ La cantidad de boletos vendidos durante 2012 por OCESA es respecto de todos los inmuebles que opera a nivel nacional, mientras que 479,626 boletos del total de aquellos vendidos por Zignia Live durante el mismo año se refieren únicamente a la Arena Ciudad de México.

«Los años difíciles por la crisis económica han quedado atrás para la industria del entretenimiento, pues crecerá 5% anual a nivel global entre 2010-2014 y América Latina será punta de lanza con 8.8% cada año, estima PricewaterhouseCoopers (PWC).

Sin embargo, este crecimiento también implica que la competencia será más dura. En México, el reinado de 20 años de Corporación Interamericana de Entretenimiento (CIE), una de 'Las 500 empresas más importantes de México' de la revista Expansión, se ve amenazado por el reciente ingreso de Zignia Live, que opera la Arena Ciudad de México, en la que invirtió 300 millones de dólares (mdd), y Superboletos, su propia empresa de boletaje.

Además de esto, en 2011 CIE atravesó [un obstáculo] complejo tras vender parte de su división CIE Las Américas al grupo español Codere para poder liquidar pasivos bancarios y bursátiles. La operación concluyó en febrero de 2012.

Pese a ello, logró 11,467 millones de pesos (mdp) en ingresos durante 2011 (14% más contra 2010), impulsada por el alza en todas sus divisiones: Entretenimiento (42%), Las Américas (41%) y Comercial (16%)». ³⁷

Ariadna García tiene razón al opinar que la industria del entretenimiento seguirá creciendo constantemente, tanto a nivel internacional como dentro de México.

La competencia entre las principales empresas encargadas de ofrecer este tipo de eventos al público las orillará a buscar nuevas opciones para mantener un público cautivo o conseguir nuevos clientes interesados en asistir a los eventos que organicen. Desde luego, los asistentes también se verán beneficiados con base en precios más competitivos y mejor calidad de producción en los eventos.

Sin embargo, la industria musical recientemente ha encontrado un obstáculo sin precedentes. Curiosamente, ese obstáculo no se refiere a otro tipo de industria que compita con la realización de diversos eventos culturales o deportivos, sino que se trata de un aspecto computacional; se trata de lenguajes de programación que dan lugar a los *bots*.

Ben Sisario ³⁸ define a los *bots* como los programas de computadora diseñados por especuladores que tienen como finalidad hacer que los boletos para espectáculos demandados desaparezcan instantáneamente.

³⁷ García Vega, Ariadna. "Sector entretenimiento seguirá creciendo". *CNN Expansión*. 25 de julio de 2012.

En 2011, Ticketmaster contrató a John Carnahan, quien anteriormente había trabajado para Yahoo! combatiendo fraudes publicitarios en línea, como un esfuerzo para combatir a los *bots* mediante el monitoreo del comportamiento de cada uno de los visitantes al sitio web de Ticketmaster, determinando si ciertas conductas son consideradas como actividades humanas –hacer clic en diferentes sitios de la página a distintas velocidades– o si son propias de los programas en cuestión –hacer clic en el mismo lugar a la misma velocidad, todas las veces.

La razón para combatir a los bots, dice Carnahan, no es negar la compra de boletos a alguien en específico, sino asegurarse que un verdadero admirador pueda tener acceso a ellos. Jim Glancy, promotor independiente de conciertos en Nueva York, en entrevista para el diario *The New York Times*, señala que en ocasiones los boletos se agotan en el sistema, pero en realidad la asistencia es de un 80% del total de asientos o localidades disponibles en el recinto; casualmente, el 20% faltante se concentra en las localidades más caras. Es decir, los especuladores que manejan los programas o *bots* arrasan con los boletos cuando están a la venta al precio establecido por el promotor, pero al momento de intentar revenderlos y no encontrar compradores dispuestos a pagar las cantidades –a veces imposibles de pagar– establecidas por ellos, las entradas quedan sin ser utilizadas.

El 30 de abril de 2013, Ticketmaster denunció a 20 personas en un Juzgado de Distrito de Los Angeles, California, por compra fraudulenta de boletos en violación a los términos y condiciones establecidas por dicha empresa, así como por violaciones a derechos de autor. Sin embargo, su condición jurídica es todavía incierta debido a la legislación correspondiente, que es omisa al respecto.

Ahora bien, lo que se ha señalado en líneas anteriores se ha hecho en relación a las grandes empresas dedicadas a la industria musical. Pero, ¿qué sucede con la escena independiente?, ¿cuál es el papel de organizaciones pequeñas que no podrían –y no pretenden– competir con los gigantes corporativos que son OCESA o Zignia Live?

³⁸ *cfr.* Sisario, Ben. “Concert Industry Struggles With ‘Bots’ That Siphon Off Tickets”. *The New York Times*. 26 de mayo de 2013.

Esa cuestión fue el elemento detonante que orilló a los fundadores de Bandtastic a desarrollar una plataforma web que diera respuesta a las inquietudes surgidas de preguntas de esa naturaleza.

Basado en un sistema denominado *crowdfunding* –neologismo creado de la integración de las palabras *crowd*, o multitud, y *funding*, que significa financiamiento– que se refiere, precisamente, al financiamiento colectivo de eventos, mediante aportaciones de las personas que pretenden realizar tal evento, así como de la difusión del mismo en manos de dichas personas.

Según los propios creadores de la plataforma, la motivación de las personas para financiar y difundir determinados eventos encuentra su fundamento en tres principios básicos. El primero de ellos es el acceso inmediato a determinadas recompensas, ya que, mediante las aportaciones realizadas, las personas que hubieren colaborado se verán beneficiadas con bienes tangibles, como son boletos o mercancía del evento que se encuentre en financiamiento. El segundo es la experiencia de ayudar, al sentirse parte esencial de un evento y una de las razones por las cuales dicho evento puede llegar a tener lugar. Y el tercer y último elemento es la identificación con la naturaleza del evento, que, finalmente, será el motivo principal que orille a las personas a participar en tal proyecto.

Así, pues, la producción de eventos musicales no se limita a grandes corporaciones ni a empresas multinacionales. La participación de la gente puede repercutir de tal manera que sean las mismas personas que asistirán a un concierto quienes efectivamente financien y promuevan la realización de dicho evento.

Luis López, uno de los cuatro cofundadores del proyecto Bandtastic, en entrevista para el diario *Excelsior*³⁹, señala lo siguiente:

«Tomamos el modelo de financiamiento colectivo, lo añadimos al auge de *internet* y al interés de las personas por apoyar a una banda; nosotros encontramos el problema de que hay muchos artistas desconocidos en la web en los que no se fijan las disqueras y vimos que este mercado podíamos atenderlo haciendo que los fans fondearan el concierto para traer las bandas que quisieran.[...]

³⁹ Chávez, Gabriela. "Financiar conciertos, lo nuevo." *Excelsior*. 13 de febrero de 2012.

Bandtastic funge como promotor y plataforma; presentamos el evento en *internet* y necesitamos cubrir 70 por ciento de los costos de producción para que se lleve a cabo el evento, esto se logra con la aportación de los admiradores y el resto es por boleto vendido».

No obstante, la misma naturaleza de Bandtastic excluye de origen una circunstancia. Lógicamente, el concepto no resulta viable, al menos por ahora, para los conciertos de artistas que año con año agotan las localidades de las arenas o inmuebles en los que se presentan.

La realización de eventos mediante dicha plataforma se ve limitada a actos de artistas independientes o pequeños que, gracias a las tecnologías de la información, principalmente *internet*, a través de plataformas que permiten impulsar la promoción de sus obras musicales, como es el caso de *SoundCloud*⁴⁰, han creado una base de admiradores a nivel internacional, permitiéndoles superar las fronteras entre naciones sin necesidad de comercializar discos o mercancía física.

Bandtastic ha demostrado que no sólo es un proyecto, sino que se trata de una plataforma completamente viable. El pasado 8 de marzo de 2012 tuvo lugar el primer concierto realizado a través del financiamiento colectivo. Los artistas Nullsleep, de Estados Unidos, y cTrix, de Australia, se presentaron en un famoso foro en la Colonia Condesa de la Ciudad de México, dejando claro que es posible la realización de eventos sin la participación de otras personas que no sean los artistas y los asistentes.

«El creador de la aceleradora 500 startups, Dave McClure, divide a los emprendedores en aspirinas y vitaminas: los primeros ofrecen soluciones inmediatas y los segundos, de prevención. Los fundadores de Bandtastic, fondeadora de conciertos, se sienten el analgésico definitivo: "Hay un gran

⁴⁰ SoundCloud es una plataforma de distribución de archivos fonográficos en línea, que representa un elemento de gran importancia para la difusión de material de artistas establecidos o emergentes y que también sirve como red social. Recientemente su CEO, Alexander Ljung, reportó que el número de usuarios registrados de dicha plataforma llegó a los 3 millones de personas. Sin embargo, la audiencia potencial es mucho mayor a ese número, en virtud que las personas pueden tener acceso a la plataforma y a los archivos que en ella se encuentren sin necesidad de registro alguno.

mercado para foros, promotores y bandas en México. Somos la aspirina para ellos", dice Luis López, el menor de los fundadores [...]

Los fundadores sienten que les falta un nombre en la industria. Aun así, ya llaman la atención del sector. "Es una idea muy romántica -dice Enrique Rébora, director de Livetours, empresa de viajes para conciertos y festivales-. Como negocio, habría que ver si el mercado está realmente preparado". Bandtastic coincide, sobre todo por cómo recauda dinero». ⁴¹

Desde luego, no es posible comprender el fenómeno global de la industria de la música en vivo sin analizar detenidamente la industria del fonograma.

Año con año, al igual que Pollstar, la Federación Internacional de la Industria Fonográfica o IFPI, por sus siglas en inglés, emite un reporte que contiene estadísticas, tablas y estimaciones respecto de aquella industria y que, en ocasiones, es el primer acercamiento a los artistas intérpretes o ejecutantes.

En datos obtenidos directamente del reporte en cuestión ⁴², se pueden apreciar los datos que se enlistan a continuación, entre muchos otros:

- El comercio de fonogramas a nivel mundial aumento en un 0.2% durante 2012, el primer año de crecimiento desde 1999.
- De entre los primeros 20 mercados más grandes a nivel global, los Estados Unidos se sitúa en el primer puesto. Suecia e India han ascendido en la tabla, debido a las ventas digitales reportadas.
- Del total de ventas de fonogramas a nivel mundial, el 35% corresponde a mercados digitales, mientras que el 55% restante permanece en las ventas físicas.
- Los mercados emergentes han tenido un constante incremento en ventas. Brasil, India y México reportan crecimientos del 24%, 42% y 17%, respectivamente.

Sin embargo, la industria fonográfica ha encontrado un problema mayúsculo: la digitalización y apertura al mercado ilegal.

⁴¹ Cabria, Elsa. "Banda fondeadora". *CNN Expansión*. 10 de diciembre de 2012.

⁴² Un extracto del reporte se puede consultar en la liga http://www.ifpi.org/content/section_news/20130408.html

Eric Pfanner⁴³, columnista del diario The New York Times, respecto de ambos temas, señala que durante años, el declive de la industria musical había permanecido como un acontecimiento innegable e inamovible, en razón que las compañías disqueras y productoras no han logrado encontrar, aún hoy en día, una solución de comercio digital que pudiera competir con la voracidad de la piratería en línea. Sin embargo, en 2012, las ventas digitales de fonogramas crecieron significativamente, opacando aún más la venta de discos compactos que, por sí misma, ha venido en detrimento continuo por varios años ya.

El aumento en las ventas digitales referido se ha dado de distintas formas. Por un lado, servicios de venta directa de fonogramas en archivos MP3, como la tienda iTunes de Apple⁴⁴, ha ido en aumento en los últimos años, logrando récords en el número de álbumes y sencillos adquiridos. Pero más asombroso y prometedor para la industria resulta el caso de los servicios de suscripción de servicios musicales, como Spotify, Rhapsody o Pandora. Los suscriptores a este tipo de servicios aumentaron en un 44% en 2012, alcanzando 20 millones de usuarios.

Pero el panorama de la industria no se detiene en las ventas digitales de discos ya publicados. ¿Qué pasa cuando los propios artistas se vuelven grandes empresarios? Una parte de la respuesta yace en el acuerdo entre la compañía de electrónica y telefonía celular Samsung y Jay-Z.

A principios del año 2013, Shawn Corey Carter, mejor conocido como Jay-Z, anunciaba su primer álbum en cuatro años titulado 'Magna Carta Holy Grail', cuya fecha de lanzamiento sería el 4 de julio del mismo año. Por su parte, Samsung, ansiosa por ganar terreno en la competencia comercial por la venta de *smartphones*, inició negociaciones con el artista y llegaron a un acuerdo para lanzar, de manera exclusiva y por adelantado –72 horas previas al lanzamiento mundial– el nuevo disco de Jay-Z, mediante la compra del, entonces, más reciente modelo de la línea de celulares de la compañía surcoreana.

⁴³ *cfr.* Pfanner, Eric. "Music Industry Sales Rise, and Digital Revenue Gets the Credit" *The New York Times*. 26 de febrero de 2013.

⁴⁴ En comunicado oficial de iTunes, Apple anunció que a principios de 2013 la tienda había alcanzado 25 mil millones de canciones compradas y descargadas.

Durante el medio tiempo del quinto juego de las finales de baloncesto de la NBA, disputado entre Miami Heat y San Antonio Spurs, Samsung transmitió un anuncio de tres minutos de duración promoviendo el *smartphone* a que se ha hecho referencia, dentro del cual aparecía el artista en cuestión en un estudio de grabación y se mostraban ciertas funcionalidades del nuevo celular.

El periódico *The Wall Street Journal*⁴⁵ posteriormente publicaría que mediante el contrato, Samsung habría adquirido un millón de copias de Magna Carta Holy Grail, a un precio unitario de 5 dólares norteamericanos por copia. Es decir, con ese acuerdo, Jay-Z obtuvo un ingreso de 5 millones de dólares por un disco que aún no estaba disponible para compra en ningún lugar.

La música, ya sea grabada o en vivo, ahora representa una industria que genera miles de millones de dólares, por lo que empresas que pudieran parecer ajenas a cualquier asunto musical, ahora muestran interés en ella. Microsoft, Apple y Google han comenzado a prestar servicios de reproducción de música en línea, con XBOX Music, iTunes Radio y Google Play, respectivamente; las producciones cinematográficas y los programas y series de televisión, e incluso los videojuegos, ahora se preocupan por contar con una banda sonora que los identifique frente al resto.

Con ello, la industria musical ha dejado de ser un negocio para convertirse en un imperio multimillonario. Los avances tecnológicos le han permitido revolucionar los formatos de grabación y reproducción para hacerse accesible a más personas y la gente ha respondido de la manera prevista. Si bien las ventas físicas de fonogramas han disminuido respecto de años anteriores –y, consecuentemente, las descargas digitales de obras musicales de manera ilegal han aumentado–, los servicios de transmisión en línea han crecido exponencialmente, lo que ha dado lugar a que la gente esté más en contacto con las obras musicales, por lo que, junto a su necesidad de esparcimiento, la asistencia a eventos musicales en vivo, más que un simple capricho por presenciar la actuación de un artista del cual gustan, resultan un estilo de vida para las generaciones presentes y venideras.

⁴⁵ *cfr.* Karp, Hannah. “Samsung to Give Away 1 Million Copies of Jay-Z’s New Album “ *The Wall Street Journal*. 16 de junio de 2013.

III. CONTRATOS VINCULADOS CON LA INDUSTRIA MUSICAL

Entendidas la importancia y el tamaño de la industria musical, tanto a nivel nacional como internacional, surge la necesidad de abordarla desde una perspectiva legal.

No solamente se deben realizar las actividades propias de este tipo de industria con una perspectiva y una finalidad preponderantemente económica –aunque, en efecto, es su principal motor–, sino que se deben tomar las medidas necesarias para brindar seguridad jurídica a todas y cada una de las personas que confluyen en las mismas.

Una de las maneras mas eficaces y eficientes para lograr el objeto anterior se traduce en la celebración de los diversos contratos que permiten el desarrollo de los negocios que concluirán con la realización de los conciertos o eventos musicales en vivo.

i. CONTRATOS ESENCIALES.

A. PREÁMBULO.

Se ha señalado previamente la clasificación de los contratos de manera sucinta. Un elemento que sirve para distinguir a diversos acuerdos es aquel que diferencia a un contrato principal, como aquel que existe por cuenta propia, de uno accesorio, como aquel cuya existencia depende de la de alguno otro.

No obstante ello, para efectos del presente trabajo, no se debe confundir la clasificación antes mencionada con las líneas que suceden a éste párrafo. Particularmente, no se deben tratar como sinónimos los términos *contrato esencial*

y *contrato principal*, pues, aunque su nombre pareciera aludir a conceptos similares, como se expondrá más adelante, no es así.

Ahora bien, es necesario señalar que se ha dotado la característica de *esenciales* a los contratos sin cuya existencia no podría concebirse la idea de una industria musical como se entiende actualmente. Es decir, se trata de aquellos contratos que permiten el desarrollo de los negocios dentro de la industria de los conciertos y espectáculos en vivo.

Se ha considerado pertinente incluir dentro de esta categoría a los contratos de prestación de servicios profesionales, al contrato de compraventa, al contrato de arrendamiento y a la comisión mercantil. Primeramente, porque resulta impensable que exista un concierto sin un artista; necesariamente debe existir alguien que brinde un servicio –en este caso, la interpretación de obras fonográficas– a cambio de una contraprestación, generalmente denominada en dinero.

También se ha incluido al contrato de compraventa porque, como se ha mencionado, el motor de la realización de este tipo de eventos es la finalidad económica, por lo que un concierto en el que no existiera venta de boletos resultaría contradictorio para con sus propios fines. Sin embargo, es importante señalar que últimamente se ha estado en presencia de la realización de conciertos masivos de asistencia gratuita, como es el caso de los eventos organizados por el Gobierno del Distrito Federal, cuando su administración se encontraba a cargo de Marcelo Ebrard Casaubón que, entre otros artistas, logró que Justin Bieber se presentara en el Zócalo de la Ciudad de México; o el caso del concierto de Paul McCartney organizado por Coca-Cola en la misma plaza pública. Desde luego, atendiendo a las causas políticas y capacidad económica del organizador, respectivamente, se trata de casos aislados.

Finalmente, se ha considerado al contrato de arrendamiento y al contrato de comisión mercantil como contratos esenciales para la industria musical ya que, como se ha analizado, los inmuebles o recintos de mayor importancia a nivel mundial se encuentran controlados por un puñado de empresas, por lo que, a menos que la realización del evento esté en manos de la misma, es casi un hecho

que se tendrá que celebrar un contrato de esta naturaleza para poder tener acceso al inmueble y poder llevar a cabo el concierto o evento de que se trate. Asimismo, el boletaje, a menos que se trate de un conglomerado empresarial que cuente con una sociedad o división especializada para tal objeto, necesariamente tendrá que ser encomendado a un tercero para ser llevado a cabo.

Así, pues, considerando lo que se ha establecido como característica de *esencial* para el presente trabajo, a continuación se estudiará más detenida y detalladamente cada uno de los contratos a que se ha hecho referencia.

B. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES.

a) Concepto.

El contrato de prestación de servicios profesionales puede ser abordado desde distintas perspectivas.

Para lograr un mayor entendimiento de la definición del mismo, se ha considerado oportuno proveer una aproximación a ella a partir de cada uno de los elementos que lo integran. Así, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, *prestación* es la cosa o servicio que alguien recibe o debe recibir de otra persona en virtud de un contrato o de una obligación legal. Asimismo, *servicio* se refiere a toda situación laboral o, sobre todo, funcional, en la que una persona desempeña efectivamente el puesto que le corresponde. Por su parte, la voz *profesional* es definida en función de una persona, como aquella que practica habitualmente una actividad, incluso delictiva, de la cual vive.⁴⁶

Por lo anterior, es posible definir al contrato de prestación de servicios profesionales como el acuerdo de voluntades por medio del cual una persona, a quien se le denominará prestador, queda obligado a brindar a otra denominada prestatario –o en ocasiones, cliente– un servicio respecto del cual el primero, por su realización habitual, demuestra tener pericia o conocimiento.

⁴⁶ *cfr.* Real Academia Española. *op. cit.* pp 1828, 1840 y 2055.

El autor Carlos Sepúlveda brinda una definición más amplia del concepto, señalando lo que se transcribe a continuación:

«[...] el contrato de prestación de servicios profesionales es una convención que tiene por objeto la realización de actos materiales que implican el dominio de una ciencia, técnica o arte, por parte de una persona que cuenta con los conocimientos necesarios, e incluso grado académico, y los presta o realiza a favor de otra que los recibe y a cambio se obliga a retribuírselos [...]»⁴⁷

Por su parte, el doctrinario Miguel Ángel Zamora Valencia brinda su propia definición en los siguientes términos:

«El contrato de prestación de servicios profesionales es un contrato por virtud del cual una persona llamada profesional o profesor, se obliga a prestar un servicio técnico a favor de otra llamada cliente, a cambio de una retribución llamada honorario».⁴⁸

Se aprecia que la definición de éste último tratadista resulta incompleta para la actualidad y el cambio constante en la actividad profesional moderna. Al limitarse a incluir dentro de su definición únicamente a los profesionales o profesores que deban prestar un servicio técnico, la misma excluye a una infinidad de personas que, en efecto, pueden contratar con otras para la prestación de sus servicios. Quizá anteponiendo lo que la Real Academia Española define como *profesional*, pudiéramos estar frente a una definición ligeramente más amplia, pero se considera que la definición de Sepúlveda es más completa en este sentido.

Desde luego, existe la posibilidad que en el contrato no se estipule contraprestación económica o retribución alguna, en cuyo caso el contrato pierde una de sus características esenciales para considerarse un contrato de comodato o donación.

La doctrina reconoce diversas clases o modalidades de este tipo de contrato. El primero de ellos es el denominado contrato de iguala, que se refiere al acuerdo de voluntades entre el prestador de servicios y el prestatario o cliente, por virtud del cual el primero se obliga a proporcionar los servicios durante un período de tiempo determinado a cambio del pago de una contraprestación u honorarios que serán

⁴⁷ Sepúlveda Sandoval, Carlos. *Contratos civiles. Teoría general y análisis en particular de sus diversas clases*. Ed. Porrúa. México, 2006. p. 889.

⁴⁸ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. *Contratos Civiles*. 12ª ed. Ed. Porrúa. México, 2009. p. 335.

pagados por el prestatario o cliente, de manera mensual o anual y no por cada uno de los servicios que el primero hubiere realizado.

Por su parte, el contrato que la doctrina ha nombrado como de *cuota litis* se refiere, específicamente, a la modalidad que ciertos abogados adoptan para la prestación de sus servicios. Como su nombre en latín indica, hace referencia al pago de honorarios que deberá realizar el prestatario o cliente en favor del prestador, tomando como base un porcentaje determinado del asunto en cuestión, en caso que el cliente se beneficie de la sentencia respectiva. Con relación a lo anterior, el Código de Ética Profesional de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, establece una serie de reglas para la celebración de este tipo de contratos cuando en ellos participe alguno de sus miembros, que son las que a continuación se transcriben:

«Art. 36º - Pacto de cuotalitis.

Solamente es admisible el pacto de cuotalitis celebrado sobre bases equitativas, teniendo en cuenta la posibilidad de no percibir los honorarios con sujeción a las siguientes reglas:

I. La participación del abogado nunca ha de ser mayor que la del cliente.

II. El abogado se reservará la facultad de separarse del patrocinio o mandato, y del mismo modo se establecerá la facultad para el cliente de retirar el asunto al abogado y confiarlo a otro; en estos casos, si el negocio se gana, el abogado tendrá derecho a cobrar una cantidad proporcional a sus servicios y a la participación convenida; si el negocio se pierde, el abogado podrá cobrar los honorarios comunes que se estimen devengados cuando el cliente le haya retirado el asunto sin causa justificada.

III. Si el asunto se perdiere, el abogado no cobrará, excepto cuando se hubiere estipulado a su favor una suma razonable para cubrir los gastos».⁴⁹

Finalmente, la tercera clase o modalidad del contrato de prestación de servicios profesionales es el que recibe el nombre de contrato de reserva profesional, que se refiere a aquel por virtud del cual el prestador de servicios se obliga a proporcionar opiniones técnico-profesionales –frecuentemente de carácter jurídico y legal– a su cliente, sin comprometerse a brindar mayores servicios que dicha

⁴⁹ Código de Ética Profesional de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, tomado de: <http://www.bma.org.mx/doc.php?cvetipodoc=2&cvedoc=158>

opinión. Desde luego, esta modalidad del contrato no excluye la posibilidad de celebrar un nuevo contrato de servicios profesionales –o quizá un convenio modificadorio al primero– para que el prestador brinde servicios adicionales a los ya convenidos, siempre que las condiciones ulteriores permitan que exista un acuerdo de voluntades con respecto a los servicios que serán proporcionados y los honorarios que se deberán pagar.

b) Elementos.

En el orden de ideas expuesto en el capítulo referente a las generalidades de los contratos, el de prestación de servicios profesionales debe atender a una serie de elementos inherentes, así como a otros más comunes con el resto de los contratos.

En primer lugar, necesaria y lógicamente, se encuentra el consentimiento, que debe ser el acuerdo de voluntades entre ambas partes. Tal acuerdo se alcanzará cuando, por parte del prestador, exista la voluntad de realizar los actos materiales que le han sido encomendados que, como se ha dicho, podrán ser o no técnicos, o bien, sobre algún arte o ciencia; y por parte del prestatario o cliente exista la voluntad de pagar la retribución económica como prestación a dichos actos.

A continuación se está en presencia del objeto del contrato. El mismo reviste un carácter doble en función de las contraprestaciones de cada una de las partes. Es decir, el objeto puede ser entendido a partir de las voluntades de las partes; una vez alcanzado el consentimiento entre ambas, el objeto será tanto la realización del acto material, como el pago de la retribución económica, según corresponda a cada una de ellas. Es preciso recordar, como lo hace Zamora Valencia en las siguientes líneas, la necesidad de que el objeto sea lícito y posible, así como la importancia del *profesionalismo* en el servicio prestado.

«Cuando un objeto o servicio recibe el calificativo de “profesional” se da a entender que es de óptima calidad. Así, para jugar fútbol o básquetbol puede servir una pelota común, pero cuando se dice que va a usarse una pelota profesional, ya no es común, sino de la mejor y más alta calidad. Respecto a los servicios, sucede algo similar. Si se requiere una reparación eléctrica o hidráulica en el común de los

casos, basta para realizarla un electricista o fontanero normal, el del barrio; pero si quien requiere el servicio es muy exigente o el daño no lo ha podido reparar un trabajador común, entonces es necesario llamar a un profesional. Es decir, quien proporcione un servicio de calidad óptima. [...]

El servicio profesional como un hecho positivo que está obligado a prestar el profesional debe ser posible y lícito (1827). Si el profesional no ejecutare el hecho a que se obligó, el cliente puede exigir el cumplimiento forzoso o la resolución del contrato con el pago de daños y perjuicios en ambos casos (1949); pero no podría, por regla general, pedir que aquél se ejecutare por otro (2027) porque este contrato es en términos generales *intuitu personae*, ya que se celebra en atención a las cualidades personales del profesional». ⁵⁰

Siguiendo con el esquema propuesto al principio de este trabajo, el análisis del contrato de prestación de servicios profesionales continúa con el estudio de sus elementos de validez. El primero de ellos, desde luego, es la capacidad de las partes, que, para el caso en concreto, puede ser abordado desde dos puntos de vista distintos: el primero, como la aptitud para contratar, en términos generales; el segundo, refiriéndose a la facultad o característica específica del individuo que prestará los servicios, que deberá derivar en la experiencia o pericia que posea sobre dichos servicios –siendo necesario recordar que se trata de un contrato *intuitu personae*– y que la otra parte deberá remunerar mediante el pago de los honorarios que correspondan. Al respecto, el tratadista Ramón Sánchez Medal expone lo siguiente:

«En el profesionista no siempre se requiere esta capacidad general cuando se trata de menores, sino que basta que se trate de servicios propios de la profesión o arte en que sea perito el que presta el servicio (639); pero cuando se trata de profesiones que requieren de título para su ejercicio y que se especifican en los Arts. 2 y transitorio 2º de la Ley Reglamentaria de los Arts. 4º y 5º constitucionales, referente al ejercicio de las profesiones para asuntos del orden común en el D.F. y para asuntos del orden federal en todo el país se exige que el profesionista tenga dicho título (2608) [...] Además de título se requiere el registro del mismo y la expedición de la patente o cédula (arts. 25-II y III) por la Dirección General de Profesiones, ya que su falta acarrea una sanción administrativa de multa (art. 65);

⁵⁰ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. *op. cit.* pp. 341 y 342.

una sanción civil, la *pérdida de honorarios* (2608 y art. 68); y sanciones penales como delito de usurpación de profesión (art. 250-II-a del código Penal)... No se requiere que el profesionista sea mexicano, ya que los extranjeros pueden ejercer las profesiones que requieran título con sujeción a los Tratados Internacionales [...] No se requiere que el profesionista pertenezca a un colegio de profesionistas, porque en México no existe la colegiación obligatoria, sino que es sólo potestativa (art. 44 de dicha Ley)».⁵¹

De lo anterior se desprende una circunstancia de gran relevancia para el estudio del contrato en cuestión. Si bien la celebración del contrato, como ya se ha mencionado, se hará en función de las cualidades intrínsecas de la persona que habrá de prestar los servicios y la pericia que aquel posea sobre estos, existen una serie de profesiones que, además de la pericia, conocimientos técnicos y experiencia con que el prestador deberá contar, necesariamente deberán estar amparadas por un título profesional y, en su caso, una cédula profesional. Por ello, en caso que la persona se ostentara como profesionista o profesional en la materia, aún cuando en efecto cuente con los conocimientos necesarios para desarrollar las actividades propias de tal disciplina, sin tener los documentos que lo probaren, se hará acreedor a una serie de sanciones que son pecuniarias y administrativas o, en algunos casos, responsabilidades penales.

Resulta lógico, entonces, que únicamente las personas físicas pueden ser sujetos con capacidad para celebrar contratos de prestación de servicios profesionales en calidad de prestador o profesionista; no así el prestatario, que bien puede ser una persona física o moral.

En lo que respecta al resto de los elementos de validez, el contrato de prestación de servicios profesionales no debe revestir forma establecida alguna. Un contrato de esta naturaleza es igualmente válido si el acuerdo de voluntades se alcanza expresa o tácitamente, de manera verbal o por escrito. Es, sin embargo, recomendable que para efectos de prueba ante los tribunales competentes, en caso de controversias originadas con motivo del mismo, el contrato conste en forma escrita.

⁵¹ Sánchez Meda, Ramón. *De los Contratos Civiles*. 24ª ed. Ed. Porrúa. México, 2011. pp. 323 y 324.

En cuanto a la ausencia de vicios de la voluntad y la licitud en el objeto, motivo o fin, el contrato en cuestión no presenta elementos característicos o significativos para su estudio particular, por lo que para tales efectos es suficiente recordar lo que anteriormente se expuso al respecto.

c) Características.

Las obligaciones generadas con motivo de este contrato son múltiples, tanto para el prestador de los servicios como para el cliente.

De manera general, para el primero existen cinco obligaciones principales: la ejecución personal de los actos materiales encomendados con motivo de su pericia, conocimiento o experiencia; la actuación de acuerdo con los principios de ética profesionales; la asunción de los gastos necesarios para la realización de los actos objeto del contrato y el cumplimiento cabal del mismo, existiendo la posibilidad de ser reembolsados al concluir los servicios; la rendición de un aviso de manera oportuna al cliente, en caso que el prestador de los servicios llegare a estar imposibilitado para continuar brindándolos; y la responsabilidad por daños y perjuicios que pudieran generarse derivados de la conducta culposa de aquel.

Igualmente, las obligaciones a cargo del prestatario o cliente serán la del pago de honorarios convenidos para la celebración del contrato; el reembolso de los gastos en que el prestador del servicio hubiere incurrido y desembolsado con recursos propios, más los intereses legales correspondientes, a menos que exista convenio en contrario; y cubrir los daños y perjuicios ocasionados al prestador del servicio originados con motivo del contrato.

Resulta indispensable hacer notar que, aunque pudiera parecer que existe cierta semejanza entre el contrato de prestación de servicios profesionales y una relación laboral, en realidad se trata de dos cuestiones distintas.

«No obstante que en ambos casos –prestación de servicios profesionales y relación de trabajo–, se guarda una dependencia económica por parte de quien desempeña una actividad que implica el ejercicio o ejecución de una profesión, arte u oficio hacia la otra parte a favor de la cual se realiza, conformada ésta por el pago de los honorarios o de un sueldo según se trate; cabe advertir que en tanto

en la primera de las operaciones citadas no existe una subordinación jerárquica o de dirección, y que en la segunda es fundamental esta situación, la reglamentación legal de cada una de estas figuras es distinta, toda vez que la primera la regula el código civil y la segunda la Ley Federal del Trabajo.

De acuerdo a lo anterior, se debe expresar que con libertad a su subvención económica, en tanto en la prestación de servicios profesionales los actos a desarrollar por el profesor o profesionista se despliegan sin una sujeción a órdenes que atiendan a la determinación de llevarse a cabo en cuanto a forma, tiempo y lugar, así como a una exclusividad a favor del cliente; en la relación de trabajo, la subordinación jerárquica de las actividades del trabajador es plena y absoluta hacia su contraparte –el patrón–, que es quien precisa los aspectos concernientes a su ejecución».⁵²

El artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo proporciona una definición de la relación de trabajo, estableciendo que es la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario, sin importar el acto que le dé origen. Por su parte, el artículo 82 del mismo ordenamiento jurídico proporciona el concepto de salario, definiéndolo como la retribución que debe pagar al patrón por su trabajo.

En tanto, la prestación de servicios profesionales, por definición, no puede ser subordinada pues presupone un conocimiento, pericia o experiencia de parte del prestador del servicio –que es la característica *intuitu personae* que orilla al cliente a celebrar el contrato con esa persona en específico–, de la cual carece la otra parte; por ello, resulta poco probable que, desconociendo el arte, ciencia o técnica en cuestión, una persona pueda dar instrucciones o pretender dirigir a alguien que sí las posee. Más aún, el concepto de honorario se diferencia de la de salario en función de la periodicidad de éste último. Los honorarios, como se ha dicho, se pagarán por concepto del servicio realizado –a excepción que se trate de un contrato por iguala–, mientras que el salario se entregará irremediamente al trabajador con una periodicidad pre-establecida.

La terminación del contrato de prestación de servicios profesionales obedece a su característica de *intuitu personae*, que ya se ha mencionado en líneas anteriores.

⁵² Sepúlveda Sandoval, Carlos. *op. cit.* p. 912.

Asimilado al mandato, este contrato puede darse por terminado en caso que exista una revocación o desistimiento del prestatario o cliente en relación a los servicios solicitados; en caso de muerte, interdicción o declaración judicial de ausencia de cualquiera de las partes contratantes; por llegar al término de la vigencia acordada; y por la conclusión de los servicios que sean objeto del mismo.

C. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

a) Concepto.

De igual manera que con el anterior, se ha optado por incluir la definición de los elementos que integran el concepto de este contrato. Así, el Diccionario de la Real Academia Española define al arrendamiento como la acción de arrendar y a éste último verbo como la cesión o adquisición por precio del goce o aprovechamiento temporal de cosas, obras o servicios.⁵³

En consecuencia, se entiende por este contrato al acuerdo de voluntades mediante el cual una de las partes –denominada arrendador– queda obligada a transmitir el uso o goce temporal de una cosa a la otra –que recibe el nombre de arrendatario–, quedando éste último a pagar un precio cierto, así como a restituir tal cosa cuando el contrato llegue a su término.

De conformidad con el artículo 2398 del Código Civil Federal, hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto.

Carlos Sepúlveda, además, estudia los elementos intrínsecos del concepto que conforma al contrato de arrendamiento, exponiendo lo que se transcribe a continuación:

«[...] para la integración de su existencia jurídica, el arrendamiento requiere de sus elementos esenciales, que en este caso los son: el subjetivo y el objetivo –el inicial, o sea, el consentimiento, conformado mediante el acuerdo de voluntades de arrendador y arrendatario, y el objetivo se encuentra referido a una posibilidad

⁵³ *cfr.* Real Academia Española. *op. cit.* p. 213.

física y jurídica respecto a la transmisión temporal del uso de una cosa sobre la que recae, por el primero de esos sujetos, y al pago de un precio cierto y a su restitución a cargo del segundo—; a los que deben agregarse para su correspondiente eficacia legal, los elementos de validez, o sean, los relativos a la capacidad de los contratantes, la forma exigida por los dispositivos vigentes, la ausencia de vicios y un fin u objetivo lícito».⁵⁴

La doctrina ha diferenciado tres clases distintas del contrato de arrendamiento. La primera de ellas se refiere al arrendamiento mercantil que, con base en la fracción I del artículo 75 del Código de Comercio —que establece las actividades o empresas que serán consideradas como actos de comercio— será el alquiler de bienes muebles con el propósito de especulación comercial.

La segunda clase es el contrato de arrendamiento administrativo, que en términos del artículo 2411 del Código Civil Federal corresponde a aquel que se celebre respecto de bienes nacionales, federales y municipales, o bien, en relación a establecimientos públicos.

Por exclusión, el arrendamiento civil es aquel que no sea mercantil ni administrativo.

b) Elementos.

De conformidad con lo expuesto por Carlos Sepúlveda, y que ha quedado transcrito en el apartado anterior, el elemento esencial subjetivo del contrato de arrendamiento es el acuerdo de voluntades entre las partes; mientras que el elemento objetivo es el objeto que deberá atender a los requisitos de posibilidad física y jurídica que ya se han estudiado.

Evidentemente, el acuerdo de voluntades se alcanzará en el momento en que el arrendador tenga la voluntad de cumplir con la obligación primordial que recae sobre él y que se refiere a la transmisión del uso temporal de un bien determinado y el arrendatario tenga la voluntad de cumplir con su obligación de cubrir un precio cierto por el uso del bien en cuestión.

⁵⁴ Sepúlveda Sandoval, Carlos. *op. cit.* p. 539.

Igualmente, su objeto es doble y se encuentra representado por el acuerdo de voluntades alcanzado entre las partes, es decir, el consentimiento mostrado respecto del precio y del bien. Sin embargo, en lo que refiere al bien cuyo uso temporal es transmitido al arrendatario, existe una consideración dual; por un lado, debe ser posible física y jurídicamente, pero también debe tomarse en cuenta la obligación de restituirla. Por ello, el objeto del contrato de arrendamiento puede ser abordado desde tres puntos de partida.

Dentro del análisis de la transmisión temporal del bien que es objeto del arrendamiento, se aprecia, como ya se ha señalado, que el bien debe cumplir con dos requisitos: la posibilidad física y la posibilidad jurídica. El artículo 2400 del Código Civil Federal arroja una primera aproximación de esta situación, al establecer que son susceptibles de arrendamiento todos los bienes que pueden usarse sin consumirse; excepto aquellos que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales. Ahora bien, el arrendamiento mercantil es aquel que se realiza respecto de bienes muebles con el propósito de especulación comercial, dejando al arrendamiento de inmuebles incluido dentro de las variantes civil y administrativa, indistintamente. Con base en las dos apreciaciones, resulta difícil pensar en un bien inmueble que se agote o consuma con su uso pues, aunque en efecto existen propiedades que se encuentran en la ruina, no es el simple uso lo que les ha dejado en tales circunstancias, sino una serie de elementos y eventos sufridos durante la vida del inmueble.

Así, entonces, los bienes inmuebles –y la mayor parte de los muebles– quedan excluidos de la categoría de bienes consumibles y, por tanto, podrán ser objeto de arrendamiento.

Sánchez Medal, en el mismo orden de ideas, considera lo siguiente:

«En cuanto a la cosa no es necesario que sea un bien corpóreo, ya que pueden darse en arrendamiento los derechos (2400, *a contrario sensu*), Asimismo, es posible el arrendamiento sobre géneros (2475), pero en este caso será necesario que las cosas rentadas se entreguen “como no fungibles, para ser restituidas idénticamente” (2408, por analogía), y aun respecto a cosas cuya propiedad no está en el comercio, como las playas y las riberas de los ríos. Sin embargo, hay bienes que la ley prohíbe expresamente que puedan ser dados en arrendamiento

(2400 y 2448-A), o bien, que por ser estrictamente personales tampoco puedan darse en arrendamiento, como los bienes que son objeto de un derecho real de uso y habitación (2400 y 1051)».⁵⁵

De lo anterior se desprende un catálogo de consideraciones para tomar como imposibilidad jurídica respecto del arrendamiento de cierto bien. Desde luego, en él se encuentran los derechos estrictamente personales, pero también aquellos que la ley prohíbe expresamente.

Utilizando la misma sistemática que el Código Civil Federal ofrece dentro de su Título Sexto –del arrendamiento– se analizarán las diversas prohibiciones jurídicas para otorgar bienes en arrendamiento. Así, el artículo 2403 establece la prohibición para que un copropietario de cosa indivisa la otorgue en arrendamiento, a menos que cuente con el consentimiento del resto de los copropietarios.

Por su parte, el artículo 2404 establece la prohibición a Magistrados, Jueces y cualquier otro empleado o servidor público para tomar en arrendamiento, por sí mismo o por cuenta de un tercero, los bienes que deban arrendarse en los negocios en los que intervengan.

Igualmente, el artículo 2405 prohíbe a los encargados de los establecimientos públicos, y a los funcionarios y empleados públicos en general, tomar en arrendamiento los bienes que administren con tal carácter.

Asimismo, el artículo 2448-A establece la prohibición de dar en arrendamiento las localidades que no reúnan los requisitos de salubridad e higiene que establezcan las leyes pertinentes.

Además, aunque no dentro del mismo Título que contiene las disposiciones relativas al arrendamiento, el artículo 1051 prohíbe a los usuarios y a las personas que tienen derecho de habitación en un edificio arrendar total o parcialmente su derecho a otro.

En lo que refiere a la temporalidad en el uso del bien que es objeto del arrendamiento, es necesario anotar que el contrato en cuestión transmite el uso y

⁵⁵ Sánchez Medal, Ramón. *op. cit.* p. 237.

posesión temporal del bien, mas no así la propiedad del mismo; por ello, al llegar a su término, se deberá restituir la cosa en su propia individualidad.

El segundo párrafo del artículo 2398 del ordenamiento jurídico citado es claro al respecto, estableciendo que el arrendamiento no podrá exceder de diez años para las fincas destinadas a habitación, ni de veinte años para aquellas destinadas al comercio o a la industria.

En cuanto al precio que se deberá pagar como contraprestación al uso temporal del bien, el artículo 2399 establece que la renta o precio del arrendamiento puede consistir en una suma de dinero o en cualquiera otra cosa equivalente, con tal que sea cierta y determinada.

«[...] pueden comprenderse dos hipótesis con relación al pago de un precio cierto en el arrendamiento: Primero, que sea cubierto mediante una suma de dinero, o bien, en segundo término, a través de la entrega de una cosa o la realización de un servicio, como equivalentes a la determinación que para tal efecto debe hacerse. [...]

Para el caso de que el cumplimiento del pago de un precio cierto sea atendido mediante una suma de dinero, deben formularse las consideraciones respectivas a su determinación en dos situaciones: la primera, cuando se estipula conforme a una moneda extranjera, y en segundo término, cuando se sujeta a incrementos acordados las variantes de un índice de carácter económico. [...]

Con relación al primero de los cuestionamientos anteriormente formulados, debe expresarse que si bien el Código Civil Federal –en referencia al arrendamiento de inmuebles, elevando la normatividad relativa al rango de interés público, y consecuentemente, asignándole el carácter de irrenunciable– establece que el precio cierto de la renta debe estipularse en moneda nacional; su determinación en caso contrato, es decir, tomado como base el valor de una moneda extranjera, no puede considerarse como violatoria a ese imperativo y producir la inexistencia o nulidad del contrato [...] pues la Ley Monetaria –que en este plano es un ordenamiento de interés general que debe colocarse en un plano de prevalencia superior a aquél que regula relaciones entre particulares– dispone que aún y cuando la moneda extranjera no tiene curso en nuestro territorio nacional, las obligaciones contraídas en función de ésta, se solventarán pagándose el equivalente en moneda nacional. [...]

Por otra parte, para el caso de que el precio cierto que resulta a cargo del arrendatario sea cubierto en dinero, pero la determinación del importe de las pensiones rentarias se sujete a incrementos que atiendan a datos aportados por las variantes de un específico índice de carácter económico, es decir, que se lleve a cabo la utilización en la contratación de las llamadas cláusulas de escala móvil o indexatorias, cabe indicar que esto es perfectamente posible y válido; en virtud de que el precio atiende a la exigibilidad de su certeza, y si bien no es determinado, se establecen las elementales bases para que sea determinable».⁵⁶

En lo que refiere a los elementos de validez necesarios para la celebración del contrato de arrendamiento, es necesario, primero, analizar el papel de la capacidad de las partes contratantes. Treviño García, en relación a dicho elemento, considera lo siguiente:

«Respecto a este elemento de validez, podemos decir que basta la capacidad general para celebrar este contrato; pero no sólo los propietarios lo pueden celebrar, sino también todas aquellas personas que sin serlo pero que teniendo uso o goce, estén facultadas para hacerlo».⁵⁷

Y es que resulta claro que, como el artículo 2480 del Código Civil Federal establece, también el arrendatario puede subarrendar el bien que le hubiere sido arrendado, ya sea total o parcialmente, siempre que exista consentimiento por parte del arrendador; desde luego, si lo hiciera sin tal consentimiento, deberá responder por los daños y perjuicios ocasionados al arrendador, de manera solidaria junto con el subarrendatario. Es decir, el arrendatario –que no ejerce derecho de propiedad alguno sobre el bien arrendado– puede subarrendarlo con la condición de contar con la autorización del arrendador. En caso contrario, el arrendador podrá reclamar la rescisión del subarrendamiento y exigir el pago de daños y perjuicios de ambas partes involucradas en él.

En caso que el subarrendamiento cumpla con el requisito de consentimiento por parte del arrendador, el subarrendatario quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendatario, a menos que obre convenio en contrario, según establece el artículo 2482 del Código Civil Federal.

⁵⁶ Sepúlveda Sandoval, Carlos. *op. cit.* pp. 549-552.

⁵⁷ Treviño García, Ricardo. *op cit.* p. 237.

De acuerdo con lo escrito por Zamora y Valencia⁵⁸, el Código Civil contiene disposiciones expresas en relación a la capacidad de ciertas personas para celebrar contratos de arrendamiento. De esta forma, el artículo 436 autoriza a las personas que ejercen la patria potestad sobre otra a arrendar los bienes de éstos últimos, siempre que la duración del arrendamiento sea igual o menor a cinco años y estando imposibilitados para recibir anticipos de rentas por más de dos años. Igualmente, los artículos 573 y 574, en relación a los tutores, establecen que éstos pueden dar en arrendamiento los bienes de sus pupilos, en el entendido que el término del arrendamiento no deberá exceder de cinco años, salvo que medie autorización judicial y consentimiento por parte del curador en caso de utilidad para el incapaz; además, el anticipo de rentas por más de dos años será nulo.

En el mismo orden de ideas, el artículo 660 establece a los representantes de ausentes, en su carácter de administradores de los bienes de éstos últimos, las mismas atribuciones, obligaciones y restricciones con que cuentan los tutores.

Finalmente, el artículo 1721 faculta a los albaceas para dar en arrendamiento los bienes de la herencia hasta por el término de un año; en caso que se pretendiera dar en arrendamiento por un período de tiempo mayor, se requeriría del consentimiento de los herederos o legatarios, según fuera el caso.

El segundo elemento de validez que es necesario analizar es el relativo a la forma. De conformidad con el artículo 2406 del mismo ordenamiento legal, el contrato de arrendamiento es formal, en oposición a consensual; es decir, para la validez del mismo se requiere su celebración por escrito. Más aún, la falta de esta formalidad será imputable al arrendador y dará derecho a reclamar el pago de daños y perjuicios, si los hubiera, que se originen por tal circunstancia.

Además de constar por escrito, en caso que el contrato de arrendamiento se celebre respecto de fincas urbanas destinadas a la habitación, el artículo 2448-F del Código Civil Federal establece una serie de estipulaciones que el mismo deberá contener, aunque es un listado que se realiza de manera enunciativa mas no limitativa. Entre dichas estipulaciones se encuentran los nombres del arrendador y del arrendatario; la ubicación del inmueble; una descripción detallada

⁵⁸ *cfr.* Zamora y Valencia, Miguel Ángel. *op. cit.* p. 191.

del inmueble que es objeto del contrato, así como de las instalaciones y accesorios con que cuenta para el uso y goce del mismo y el estado de ellas; el monto de la renta y el lugar en que deberá ser pagado; la garantía, en caso que hubiera; la mención expresa que haga constar que el destino del inmueble arrendado será habitacional; el término del contrato; las obligaciones que contraigan el arrendador y el arrendatario, además de las que establezca la ley; el monto del depósito o los datos del fiador en garantía; y el carácter y las facultades con las que el arrendador celebra el contrato de arrendamiento, incluyendo los datos del instrumento, escritura pública o póliza con que tal persona acredite su personalidad para hacerlo.

Finalmente, la fracción III del artículo 3042 establece el requisito de inscribir los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles con un término mayor a seis años, o que contemplen el adelanto de rentas por más de tres años, ante el Registro Público de la Propiedad que corresponda. Si bien dicho requisito no afecta la validez del contrato como tal, la consecuencia legal será la falta de efectos *erga omnes* del mismo; es decir, un contrato de arrendamiento de esa naturaleza no producirá efectos frente a terceros en caso que no satisfaga el requisito de inscripción.

El requisito de formalidad para los contratos de arrendamiento existe en función de las controversias que pudieran presentarse en cuanto un mismo arrendador hubiera dado en arrendamiento el mismo bien a dos o más personas, atendiendo al principio *prior tempore, potior iure*.

Lo anterior se desprende del artículo 2446 del Código Civil Federal, que establece que si la misma cosa se ha dado en arrendamiento separadamente a dos o más personas y por el mismo tiempo, prevalecerá el arrendamiento primero en fecha; si no fuere posible verificar la prioridad de ésta, valdrá el arrendamiento del que tiene en su poder la cosa arrendada. Además, establece que en caso que el contrato de arrendamiento tuviera que ser inscrito, únicamente será válido aquel que cumpla con ese requisito, lo que Carlos Sepúlveda resume en las siguientes líneas.

«[...] este elemento de validez del arrendamiento, que es el relativo a su forma, cumple el cometido de resolver toda posible controversia para el caso de que la

transmisión del uso o goce de la cosa fuere dada a dos o más personas separadamente, en el sentido de hacer prevalecer a la concertación que apareciere primero en fecha, y si no fuere posible determinar ésta, aquella en virtud de la cual se tenga en poder el bien objeto del contrato [...]»⁵⁹

c) Características

Del contrato de arrendamiento se desprende un amplio catálogo de obligaciones para ambas partes.

Para el arrendador, de manera general, existe la obligación de transmitir el uso o goce temporal de una cosa; la de entregar el bien arrendado; la de conservar la cosa arrendada; la de no estorbar ni embarazar de manera alguna el uso, ni mudar la forma de la cosa arrendada; la de garantizar un uso o goce pacífico; la de garantizar una posesión útil; la de responder de la evicción; la de pagar las mejoras hechas por el arrendatario; la de devolver el saldo que hubiere a favor del arrendatario al terminar el arrendamiento; la de devolver el saldo que hubiere a favor del arrendatario al terminar el arrendamiento; la de preferir al arrendatario, en igualdad de condiciones, en caso de venta de la cosa arrendada de fincas urbanas destinadas a la habitación; así como una serie de obligaciones fiscales a su cargo.

En cuanto a la transmisión del uso o goce del bien, que es la principal obligación a cargo del arrendador, la misma debe ser temporal en virtud de la naturaleza jurídica del propio contrato. Como ya ha quedado estudiado en líneas previas, el artículo 2398 del Código Civil Federal establece la temporalidad que deberá atender el arrendamiento de los bienes inmuebles; si existiera la posibilidad para que un contrato de arrendamiento fuera perpetuo, el mismo perdería la característica de ser traslativo de uso, imposibilitando al dueño para disponer del bien de su propiedad, al estar transfiriendo el dominio sobre éste al arrendatario.

La fracción I del artículo 2412 del ordenamiento jurídico mencionado contiene la disposición que se refiere a la obligación de entregar el bien arrendado, estableciendo que el arrendador tiene la obligación, aunque no haya pacto

⁵⁹ Sepúlveda Sandoval, Carlos. *op. cit.* p. 563.

expreso, de entregar al arrendatario la finca arrendada, con todas sus pertenencias y en estado de servir para el uso convenido; y si no hubo convenio expreso, para aquel a que por su misma naturaleza estuviere destinada; así como en condiciones que ofrezcan al arrendatario la higiene y seguridad del inmueble. Desde luego, la entrega del bien arrendado debe tomar en cuenta ciertas cuestiones particulares, como son el tiempo, lugar y gastos de entrega del mismo, en relación a lo cual Ricardo Treviño apunta lo siguiente:

«*Tiempo de entrega.* El arrendador debe entregar la cosa objeto del contrato en el tiempo convenido, y si no se fija plazo, luego que sea requerido por el arrendatario [...]

Lugar de entrega. La cosa arrendada, si es un bien mueble, debe entregarse en el domicilio del arrendador, salvo que las partes convinieren otra cosa, o que lo contrario se desprenda de las circunstancias, de la naturaleza de la obligación o de la ley, según el artículo 2082 del Código Civil; pero si el objeto del contrato es un inmueble, es lógico que deba entregarse en el lugar de su ubicación, como lo dispone el artículo 2083 del mismo ordenamiento.

Gastos de entrega. Éstos corren por cuenta del arrendador, si no se ha convenido otra cosa, de conformidad con el artículo 2086 del Código Civil».⁶⁰

No obstante lo anterior, resulta claro que la entrega de bienes inmuebles representan gastos de entrega mínimos –sino es que inexistentes– en función de la naturaleza de los mismos.

En relación a la conservación de la cosa arrendada, el arrendador deberá realizar las conductas u obras necesarias para lograr ese fin. Para tal efecto, la fracción II del artículo 2412 del Código Civil Federal contempla la conservación del bien en el mismo estado en el que fue entregado, presuponiendo el uso y destino convenidos o, en caso que no hubiera convenio, el destino que le fuera propio por su naturaleza. Así, entonces, el arrendador deberá realizar todas las reparaciones necesarias que surjan durante la vigencia del arrendamiento para mantener a la cosa objeto del mismo en condiciones de uso y disfrute.

Lógicamente, el incumplimiento de esta obligación deriva en sanciones para el arrendatario. En términos del artículo 2416 del mismo Código, si el arrendador no

⁶⁰ Treviño García, Ricardo. *op. cit.* p. 240.

diera cumplimiento a su obligación de realizar las reparaciones necesarias para el uso del bien, el arrendatario, de manera potestativa, tiene la facultad de rescindir el contrato de arrendamiento, o bien, acudir ante el juez competente para exigir al arrendador el cumplimiento mediante el procedimiento establecido en el Código de Procedimientos Civiles. Además, el artículo 2417 dispone que el juez podrá determinar el pago de daños y perjuicios que, en su caso, se causen al arrendatario por la omisión del arrendador.

La fracción III del artículo 2412 del Código Civil Federal establece la obligación que el arrendador tiene de no estorbar ni embarazar de ninguna manera el uso del bien arrendado, a no ser por causa de reparaciones urgentes o de carácter indispensable, a lo que Sánchez Medal opina lo siguiente:

«De acuerdo con esta obligación, no puede el arrendador 'intervenir en el uso legítimo' de la cosa arrendada (2414), ni debe tampoco 'estorbar ni embarazar de manera alguna el uso de la cosa arrendada' (2412-II), ya que sólo puede hacerlo 'por causa de reparaciones urgentes e indispensables' (2412-III), pero esto último sin perjuicio del derecho del arrendatario 'a no pagar el precio del arrendamiento, a pedir la reducción de ese precio o la rescisión del contrato', en caso de perder el propio arrendatario el uso total o parcial por más de dos meses de la cosa por causa de reparaciones (2445, 2490 y 2491)».⁶¹

Es, pues, claro que el arrendador, si ya ha entregado el bien objeto del arrendamiento al arrendatario, no tiene razón o motivo para entorpecer o estorbar el uso del mismo. Sin embargo, la ley, atinadamente, contempla la situación en que pudiera presentarse el caso que el arrendador se vea obligado a hacer justamente eso, con la finalidad de realizar reparaciones urgentes o indispensables, las cuales, es preciso recordar, también son una obligación a su cargo.

En lo que respecta a la obligación de garantizar el uso o goce pacífico del bien, durante todo el tiempo del contrato, que se encuentra regulada en la fracción IV del mismo artículo, es necesario anotar que el arrendador no responderá por las perturbaciones de hecho, sino únicamente en caso que terceros ajenos al arrendamiento funden sus reclamaciones en derechos adquiridos con anterioridad.

⁶¹ Sánchez Medal, Ramón. *op. cit.* p. 247.

Lo anterior queda de manifiesto en el texto del artículo 2418, otorgando al arrendatario acción únicamente en contra de los autores de los hechos y no así frente al arrendador.

En cuanto a la obligación de garantizar una posesión útil, el arrendador debe responder por los vicios o defectos ocultos de la cosa arrendada que imposibiliten u obstaculicen su uso o que, de haberlos conocido el arrendatario, se hubiera abstenido de celebrar el contrato o hubiera acordado un precio distinto. Las consecuencias legales de la presencia de vicios o defectos ocultos posibilitan al arrendatario a elegir entre la rescisión del contrato o la reducción en el monto de la renta, en términos del artículo 2421 del Código Civil.

Es importante señalar que hay dos escenarios posibles para la presencia de vicios o defectos que imposibiliten u obstaculicen el uso del bien arrendado. El primero se actualiza en caso que el arrendador tuviera conocimiento de los vicios o defectos de que se trate y omitiera manifestárselo al arrendatario durante la celebración del contrato, por lo que si éste último pidiera la rescisión del mismo, estará facultado, también, para solicitar una indemnización correspondiente a los daños y perjuicios; en cambio, si los vicios o defectos se presentan con posterioridad a la celebración del contrato de arrendamiento e importan la necesidad de realizar reparaciones urgentes o indispensables a efecto de que la cosa pueda ser utilizada, el arrendador, desde luego, adquiere la obligación de hacer tales reparaciones.

La siguiente obligación del arrendador que se estudiará es la de responder de la evicción. Ésta es la situación que se presenta en caso que una persona que adquiere, ya la propiedad, ya la posesión, de una cosa y es privado total o parcialmente de ella en virtud de una sentencia ejecutoriada que reconozca el derecho de un tercero con anterioridad a la fecha de adquisición. El Código Civil prevé las consecuencias de tal situación, estableciendo en su artículo 2434 que en caso que la privación del uso provenga de la evicción del predio, se estará a lo dispuesto por el artículo 2431 –que, a su vez, establece que en caso fortuito o fuerza mayor se impida totalmente el uso del bien al arrendatario, no se causará renta mientras dure el impedimento y, si llegara a durar más de dos meses, el

arrendatario podrá exigir la rescisión del contrato—, y si el arrendador procediera de mala fe, deberá responder, además, por los daños y perjuicios.

En relación a la obligación de pagar las mejoras hechas por el arrendatario, establecida en el artículo 2423, el arrendador adquiere dicha obligación si se actualiza cualesquiera de los tres supuestos siguientes: que en el contrato, o posteriormente, el arrendador hubiera autorizado al arrendatario a hacerlas, obligándose a pagarlas; que se trate de mejoras útiles y el contrato se rescindiera por causas atribuibles al arrendador; y en caso que el contrato fuera por tiempo indeterminado, si el arrendador autorizara al arrendatario para hacer tales mejoras y antes de que el arrendatario pudiera verse compensado con el uso de las mejoras por el gasto que hubiere realizado, el arrendador diera por concluido el arrendamiento. Asimismo, en términos del artículo siguiente, las mejoras a que se refieren las fracciones II y III deberán pagarse por el arrendador, aunque en el contrato se hubiera estipulado que quedarían en beneficio de la cosa arrendada.

Finalmente, en lo que corresponde a las obligaciones civiles del arrendador, se encuentra la de preferir al arrendatario, en igualdad de condiciones, en caso de venta de la cosa arrendada cuando se trate de fincas urbanas destinadas a la habitación, que es lo que doctrinalmente se conoce como derecho de preferencia por el tanto. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2448-J, se estará a lo siguiente:

«Artículo 2448-J. En el caso de que el propietario del inmueble arrendado decida enajenarlo, el o los arrendatarios tendrán derecho a ser preferidos a cualquier tercero en los siguientes términos:

- I. En todos los casos el propietario deberá dar aviso por escrito al arrendatario de su deseo de vender el inmueble, precisando el precio, términos, condiciones y modalidades de la compra-venta;
- II. El o los arrendatarios dispondrán de quince días para dar aviso por escrito al arrendador de su voluntad de ejercitar el derecho de preferencia que se consigna en este artículo en los términos y condiciones de la oferta, exhibiendo para ello las cantidades exigibles al momento de la aceptación de la oferta, conforma a las condiciones señaladas en ésta;

- III. En caso de que el arrendador cambie cualquiera de los términos de la oferta inicial estará obligado a dar un nuevo aviso por escrito al arrendatario, quien a partir de ese momento dispondrá de un nuevo plazo de quince días. Si el cambio se refiere al precio, el arrendador sólo estará obligado a dar este nuevo aviso cuando el incremento o decremento del mismo sea de más de un diez por ciento;
- IV. Tratándose de bienes sujetos al régimen de propiedad en condominio, se aplicarán las disposiciones de la ley de la materia; y
- V. La compra-venta realizada en contravención de lo dispuesto en este artículo otorgará al arrendatario el derecho de demandar daños y perjuicios, sin que la indemnización por dichos conceptos pueda ser menor a un 50% de las rentas pagadas por el arrendatario en los últimos doce meses. La acción antes mencionada prescribirá sesenta días después de que tenga conocimiento el arrendatario de la realización de la compraventa respectiva.

En caso de que el arrendatario no cumpla con las condiciones establecidas en las fracciones II o III de este artículo, precluirá su derecho».

Ahora bien, en cuanto a las obligaciones del arrendatario, de manera general existen seis, que son la de pagar la renta en la forma y tiempo convenidos; conservar el bien en el estado en que hubiere sido recibida; la de servirse del bien únicamente para el uso que haya sido convenido y, si no existiera convenio, de acuerdo a la naturaleza y destino propios de ella; la de responder del incendio de la cosa arrendada; la de devolver el saldo que existiera en favor del arrendador al concluir el arrendamiento; y la de restituir el bien arrendado al llegar al término del contrato.

La primera de ellas, esto es, la obligación del arrendatario para pagar la renta en la forma y tiempo convenidos, se encuentra regulada en la fracción I del artículo 2425 del Código Civil Federal. Sin embargo, Zamora y Valencia realiza un estudio más amplio de esta obligación en los siguientes términos:

«Como consecuencia de la bilateralidad y onerosidad de este contrato, las obligaciones y los gravámenes de las partes deben de ser correlativos, y por lo tanto el arrendatario sólo está obligado a pagar el precio desde el día que reciba la cosa arrendada (2426) y hasta el día que la entregue (2429) y no estará obligado a

pagarlo durante el arrendamiento si por caso fortuito o fuerza mayor se le impide totalmente el uso de la cosa (2431) y por último, si sólo se impide en parte el uso, tiene derecho a una reducción del precio a juicio de peritos (2432) [...]

El arrendatario debe pagar el precio, que también recibe el nombre de renta, en el lugar, tiempo y modo convenidos y sólo si no hubo pacto expreso se aplican las reglas siguientes:

Lugar. La casa habitación o despacho del arrendatario (2427).

Tiempo. [...] Tratándose de bienes inmuebles urbanos, no destinados a habitación no existe actualmente una norma que supla la voluntad de las partes ya que expresamente se derogó el artículo 2452 [...] y por ya no haber una norma en materia de arrendamiento, buscando la mayor reciprocidad de intereses conforme al artículo 1857, la renta debe pagarse al vencerse los lapsos sobre los que se haya determinado el pago de esa renta [...]

Respecto de bienes inmuebles destinados a la habitación la renta debe pagarse en los plazos convenidos y a falta de convenio, por meses vencidos (2448-E) [...]

Modo. La renta debe pagarse en dinero y si hay pacto expreso, en otra cosa equivalente, con tal de que sea cierta y determinada (2399) y en caso de que deba pagarse en frutos y no se hiciera el pago en el tiempo debido, está obligado a pagar en dinero el mayor precio que tuvieren esos frutos dentro del tiempo convenido. [...]»⁶²

Así, pues, los preceptos legales citados por el autor a que se ha hecho referencia dejan en claro las consideraciones que se deben tener en cuenta para el cumplimiento de esta obligación, otorgando una serie de derechos al arrendatario en cuanto a la temporalidad de la misma.

Por lo que refiere a la obligación de conservar la cosa en el estado en que hubiere sido recibida, de conformidad con lo dispuesto por diversos artículos del Código Civil Federal que a continuación serán analizados, en realidad se refiere a una serie de responsabilidades que guardan una estrecha relación. La primera de ellas es la establecida en la fracción II del artículo 2425, que obliga al arrendatario a responder por los daños y perjuicios que el bien sufra como consecuencia de su conducta culposa o negligencia de él mismo o de sus familiares, sirvientes o subarrendatarios.

⁶² Zamora y Valencia, Miguel Ángel. *op. cit.* pp. 197 y 198.

La segunda, que contempla el artículo 2415, se refiere a la responsabilidad que el arrendatario adquiere para hacer del conocimiento del arrendador la necesidad de realizar reparaciones a la mayor brevedad posible, pudiendo hacerse acreedor al pago de daños y perjuicios en caso que fuere omiso al respecto.

Igualmente, el artículo 2419 establece la obligación que adquiere el arrendatario para hacer del conocimiento del propietario toda usurpación o novedad dañosa que algún tercero haya hecho o que, de manera pública, prepare sobre la cosa arrendada, sin excluir el derecho del arrendatario para defender el bien de que se trata en su calidad de poseedor.

Una obligación o responsabilidad más que el Código Civil confiere al arrendatario es la que se encuentra establecida por el artículo 2441, que, a manera de prohibición, lo constriñe a no variar la forma de la cosa arrendada a menos que cuente con el consentimiento expreso del arrendador; en caso que sí lo hiciera, al momento de restituirla, deberá hacerlo en el estado en que la hubiera recibido, debiendo asumir el pago de daños y perjuicios, en su caso.

También, los artículos 2444 y 2467 establecen la responsabilidad del arrendatario para realizar las reparaciones menores que conlleven los deterioros de poca importancia que sean causados por los individuos que habitan el bien –desde luego, suponiendo que el arrendamiento se celebre respecto de un bien destinado a este fin–, así como las demás reparaciones que sean necesarias para el uso del bien que haya sido pactado, o bien, de acuerdo a su propia naturaleza.

En lo que respecta a la obligación de únicamente servirse del bien arrendado para el uso convenido o conforme a su naturaleza y destino, contenida en la fracción III del artículo 2425, de la mano del conjunto de responsabilidades expuestas en los párrafos precedentes, el arrendatario no puede, *motu proprio*, variar la finalidad del arrendamiento, ya que se trata de uno de los elementos que llevan a las partes a la celebración de este contrato. Sánchez Medal, con excepcional claridad, señala lo siguiente:

«El uso de la cosa no debe ser irrestricto y al libre arbitrio del arrendatario, sino que debe hacerse conforme al destino convenido y, en defecto de él, de acuerdo con la naturaleza de la cosa. Así, por ejemplo, si se rentó una casa habitación, no

puede destinarse a comercio, y si se rentó un automóvil de pasajeros, no puede usarse para carga, aunque nada se haya establecido para el destino [...] En los arrendamientos urbanos, la Ley de Desarrollo Urbano del D.F. impone a las dos partes en el contrato, bajo sanción de nulidad de éste, el deber de pactar expresamente en el mismo contrato el uso a que va a dedicarse el inmueble arrendado y la exigencia de que tal uso coincida con el que dicho bien le haya asignado en concreto el Departamento del D.F. [hoy, Gobierno del Distrito Federal][...]»⁶³

Por otro lado, en términos de los artículos 2435 y 2439, el arrendatario será responsable del incendio del bien arrendado y de los daños causados a otras personas como consecuencia del mismo, a menos que dicho incendio encuentre su origen en situaciones de caso fortuito o fuerza mayor, o que derive de vicios en su construcción. Sin embargo, según disponen los artículos 2436 y 2438, el arrendatario no tendrá responsabilidad alguna si el incendio se hubiera comunicado de otra parte y aquel hubiera tomado las precauciones necesarias para evitar la propagación del fuego, o bien, si demuestra que el fuego no pudo encontrar su fuente en la parte que él arrienda.

Además, según el texto del artículo 2437, en caso que existan varios arrendatarios y no se puede demostrar la causa que originó el incendio, todos aquellos responderán en proporción al monto de renta que paguen; pero si se probara que el incendio comenzó en la parte de alguno de ellos, únicamente él será responsable.

D. CONTRATO DE COMPRAVENTA.

a) Concepto

La consulta en el diccionario de la lengua española necesariamente remite a la definición de contrato –que ya se ha abordado en el capítulo correspondiente, y que puede ser definido brevemente como el acuerdo de voluntades entre dos o más personas que pretenden crear o transmitir derechos y obligaciones– para

⁶³ Sánchez Medal, Ramón. *op. cit.* p. 253.

abordar el concepto de la compraventa. Y no está por demás, pues la compraventa, aún en sus aspectos más informales, implica un contrato consensual entre las partes que intervienen.

Así, entonces, la Real Academia Española define al contrato de compraventa como aquel que tiene por objeto al entrega de una cosa determinada a cambio de un precio cierto.⁶⁴

«[El vocablo] deriva del latín *comprare* que es adquirir o proporcionar, y de *vendere*. Es un contrato principal, de acuerdo con la legislación, puede ser consensual o formal; bilateral; conmutativo; aleatorio; oneroso y traslativo de dominio; el vendedor transmite la propiedad a cambio de un precio cierto y en dinero y que el comprador recibe para disponer de él, con las limitaciones que la ley señala. La compraventa es perfecta y obliga a las partes, cuando hay acuerdo sobre la cosa y el precio, aun cuando no se haya entregado ni se haya pagado el precio. Se puede incluir dentro del contrato de compraventa las compras de cosas que se gustan, se pesan o se miden y que para que produzca efectos, el contrato se perfecciona después de haberse gustado, pesado o medido. También se puede hacer con artículos determinados, conocidos y que se contrate sobre muestras. Se puede realizar con cosas a la vista y por acervo aun cuando se trate de cosas que se pueden contar, pesar o medir. En este caso el contrato se perfecciona cuando hay acuerdo en el precio y las reglas determinadas para saber cuál es el acervo, la cantidad, el peso o la medida que las cosas deben tener. Dentro de este concepto, se deben considerar las modalidades; la referente a la prohibición de que se vendan a una persona determinada; el pacto de retroventa o sea promesa de venta, el de la preferencia por el tanto, venta de cosas futuras; en abonos; con reserva de la propiedad; el de las ventas judiciales, las que se deben hacer en moneda efectiva y de contado, cuando se trate de la venta judicial. Existe la compra a crédito; en la llamada *ad corpus*, el precio se fija en forma alzada, atendiendo a lo que es la cosa en su individualidad; *ad mensuram*, el precio se determina por una unidad de medida, al contado, a plazos, a término, con y sin reserva de dominio, como ya mencionamos, en moneda, subasta o remate público, que se denomina judicial, mercantil y otras».⁶⁵

⁶⁴ *cf.* Real Academia Española. *op. cit.* p. 644.

⁶⁵ Magallón Ibarra, Mario (coord.). *Compendio de términos de derecho civil*. Ed. Porrúa. México, 2004. p. 66.

En términos de los artículos 2248 y 2249 del Código Civil Federal, el contrato de compraventa es aquel por virtud del cual una de las partes –denominada vendedor– se obliga a transferir la propiedad de un bien o un derecho a otra llamada comprador, que se obliga a pagar por tales bienes o derechos un precio cierto y en dinero. Sin embargo, para el perfeccionamiento del contrato basta el convenio sobre la cosa y su precio, aún cuando la primera no hubiere sido entregada ni el segundo satisfecho.

Es claro que la finalidad del contrato –el impulso que lleva a las partes a celebrarlo– es la transmisión del dominio sobre los bienes o derechos de que se trate. Dicha transmisión puede actualizarse en dos hipótesis distintas. La primera, regulada por el artículo 2014 del Código Civil Federal, se refiere a transmisión del dominio sobre cosas ciertas y determinadas, la cual surtirá efectos por el simple contrato, sin la necesidad de la entrega del bien como tal; cabe señalar que, al respecto, el Código Civil hace referencia a la tradición, vocablo que proviene del latín *traditio* que, en efecto, significa entrega. La segunda situación, prevista en el artículo 2015 del mismo ordenamiento jurídico, consiste en la transmisión del dominio sobre alguna especie determinada, en cuyo caso la propiedad únicamente será transferida hasta el momento en que la cosa o bien se haga cierta y determinada, en conocimiento del comprador.

Lo anterior se traduce en el hecho que el contrato de compraventa es consensual, tanto en oposición a real como en oposición a formal, ya que su perfeccionamiento no requiere la entrega de bien alguno y, como se ha señalado, basta el acuerdo de voluntades para que exista contrato, no habiendo requisito de ninguna formalidad en específico.

b) Elementos.

Al igual que con los contratos previos, el estudio de los elementos de la compraventa se dividirá en dos: esenciales y de validez. Los elementos esenciales de dicho contrato tienen un carácter dual, pues son el consentimiento entre las partes –que es el objeto subjetivo– y el objeto o bien del contrato.

El primer elemento esencial de la compraventa que será analizado es el consentimiento entre las partes. Como se desprende del artículo 2248 a que se ha hecho referencia en el apartado anterior, el consentimiento se presenta cuando ambas partes –comprador y vendedor– acuerdan el pago de determinado precio sobre la propiedad o dominio de cierto bien; no es necesaria la entrega de la cosa para que el contrato se perfeccione.

«Para que exista consentimiento como elemento del contrato de compraventa no es suficiente que dos personas se pongan de acuerdo o convengan sobre precio y cosa, sino que se requiere que ese acuerdo sea para transmitir entre ellas la propiedad de la cosa y su entrega a cambio del pago, como contraprestación, de un precio cierto y en dinero. En el contrato de promesa de compraventa, existe un acuerdo respecto de precio y cosa, pero no existe contrato de compraventa, pues sólo hay la intención de celebrar un contrato de compraventa en cierto tiempo, y falta la intención en ese acto de transmitir la propiedad de la cosa y de entregarla, a cambio de un precio cierto y en dinero. Si dos personas se ponen de acuerdo respecto de una cosa y su precio, pero una para vender el bien y la otra para que la primera lo venda, pero no para que ella lo compre, tampoco habrá compraventa por no existir esa conjunción de voluntades en los términos del supuesto jurídico (2248) porque la segunda no se ha obligado al pago del precio».⁶⁶

De acuerdo con lo expuesto por Zamora y Valencia en el párrafo arriba citado, el acuerdo de voluntades se puede presentar respecto de una cosa futura a un precio determinado. El artículo 2309 del Código así lo dispone, estableciendo que en caso que se vendan cosas futuras, en los que el comprador tome el riesgo de que no llegaran a existir, el contrato adquiere la característica de ser aleatorio y se regirá por lo dispuesto en el capítulo relativo a la compraventa de esperanza. Por su parte, el artículo 2792 del mismo ordenamiento, que regula esta clase compraventa, establece que recibe ese nombre el contrato que tiene por objeto la adquisición de los frutos que produzca un bien dentro del tiempo convenido, a cambio de una cantidad determinada, adquiriendo el comprador el riesgo de que tales frutos no lleguen a existir, o bien, el contrato que tiene por objeto los productos inciertos de un hecho que sean determinables en dinero. En ambos

⁶⁶ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. *op. cit.* pp. 98 y 99.

casos, el vendedor tiene el derecho a percibir el monto acordado, aun cuando no llegaren a existir los frutos o productos.

Ahora, en lo que respecta al objeto del contrato de compraventa, es necesario recordar la distinción entre el objeto directo y el indirecto. El primero será la transmisión de la propiedad del bien o derecho de que se trate, a cambio de un precio determinado en dinero; el segundo corresponde al bien y al precio convenido, como tales.

De manera general, del artículo 1824 del Código Civil Federal se desprende que no solamente los bienes son objeto de contrato, sino también los hechos o abstenciones a los que se obligue alguna de las partes. Sin embargo, ambos deben cumplir con ciertos requisitos que la misma ley establece. Así, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1825 del mismo cuerpo normativo, la cosa objeto del contrato deberá existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y encontrarse dentro del comercio; por su parte, el artículo 1827 establece que los hechos –ya sean positivos o negativos– deberán cumplir con los requisitos de posibilidad y licitud.

Con respecto a los requisitos que la cosa debe revestir, es importante señalar que la necesidad de que el bien exista en la naturaleza no excluye la posibilidad de celebrar contratos de compraventa respecto de cosas futuras, según dispone el artículo 1826 del Código Civil Federal. No obstante, la herencia de las personas vivas se encuentra fuera de dicha hipótesis, aún cuando aquellas otorgaran su consentimiento.

En cuanto a la determinación en cuanto a la especie del bien –que puede ser entendido como *posibilidad física*, junto con el requisito de existir naturalmente–, la doctrina reconoce dos variantes: la determinación individual y la determinación en especie. La primera se actualiza en caso que los datos específicos de un bien imposibiliten su confusión con otra, como es el caso de los inmuebles en cuanto a su ubicación, medidas y colindancias con otros. La segunda es aquella que se realiza proporcionando datos genéricos, de calidad, cantidad, peso o medidas, como es el caso de un kilogramo de determinados frutos o semillas.

«[...] puede advertirse que la compraventa puede recaer tanto sobre cosas existentes, como por aquellas que son susceptibles de llegar a existir; esto último de conformidad a la posibilidad que en este sentido proporcionan las leyes de la naturaleza; lo cual implica la necesidad de determinar las cosas existentes que pueden ser materia del contrato, así como las condiciones o requisitos para su concertación respecto a las no existentes en el momento de su celebración. [...]

Por otra parte, tocante a la aleatoriedad que puede revestir la compraventa, en cuanto a la circunstancia condicionante de que la cosa que constituye el objeto de transmisión por el vendedor sea susceptible de llegar a existir en la naturaleza –en lo que debe entenderse con posterioridad a su celebración–, cabe indicar que de esta situación derivan dos hipótesis convertidas a la vez en modalidades de la misma y que son conocidas como; la *compra de esperanza* y la *venta de cosa futura*; que en rigor constituyen dos categorías contractuales distintas de esta operación». ⁶⁷

Asimismo, el requisito que establece que la cosa debe encontrarse dentro del comercio –o *posibilidad jurídica*– se complementa con los artículos 748 y 749 del mismo ordenamiento jurídico, que establecen que las cosas se pueden encontrar fuera del comercio ya sea por su naturaleza o por disposición de ley. Por su naturaleza, los bienes que están fuera del comercio son aquellos que no pueden ser poseídos por un individuo de manera exclusiva. Por disposición de ley, se trata de aquellos que la legislación declara irreductibles a propiedad particular.

Ya se ha señalado que el objeto indirecto recae sobre el bien y el precio. Es ahora momento de analizar el precio de la compraventa, cuya entrega, como se desprende del artículo 2248 del Código Civil Federal, es obligación del comprador. Son dos las características propias del precio para poder ser considerado como objeto dentro de un contrato de compraventa: que sea cierto y que sea en dinero. Algunos doctrinarios incluyen las de ser verdadero y justo, pero estricta y legalmente bastan los dos primeros para constituirlo, ya que éstas últimas, en realidad, son parte integrante de aquellas.

La certidumbre es la característica que permite conocer el precio de manera precisa, como resultado de operaciones aritméticas que posibiliten llegar al mismo

⁶⁷ Sepúlveda Sandoval, Carlos. *op. cit.* pp. 222 y 223.

resultado de manera exacta. De acuerdo con esto, la valoración de un bien debe realizarse en función de su realidad jurídica y económica –es necesario recordar que en la compraventa de acciones o partes sociales correspondientes al capital de diversas sociedades mercantiles, aunque en el libro de registro correspondiente puede aparecer que tengan un valor nominal determinado, el valor de mercado puede ser mayor o menor al ahí asentado– y debe llegarse a tal valor mediante operaciones matemáticas que no den lugar a ningún error, indeterminación o falsedad.

Ahora bien, la determinación del precio puede ser llevada a cabo entre las mismas partes, o bien, el precio puede ser fijado por un tercero, como dispone el artículo 2251 del Código Civil Federal, en cuyo caso la doctrina ha encontrado un punto de discusión que contempla tres puntos de vista distintos: el tercero puede determinar el precio, pero, ¿lo hace como perito, árbitro o mandatario? Rojina Villegas provee una solución al cuestionamiento, según se transcribe a continuación:

«Se estima que el tercero es perito, porque la razón de encomendarle la fijación del precio se debe a sus conocimientos para valorizar la cosa; sin embargo, se objeta que puede en ocasiones el tercero intervenir como árbitro, ya no en atención a sus conocimientos, sino para resolver una disputa según valores que las partes atribuyen a la cosa. Pero a su vez se dice que la función del árbitro es dirimir una controversia por convenio de las partes, a través de un procedimiento especial y mediante un laudo o fallo, y que sería forzado decir que la fijación del precio es un fallo de un árbitro al cual deben someterse las partes. Por esto entonces se piensa que el tercero en rigor es un mandatario al cual se le da poder para fijar el precio como elemento necesario para la existencia del contrato de compraventa; que entonces cumple una función jurídica, por cuanto que si no celebra todo el contrato, si determina un elemento esencial del mismo, que puede el tercero no ser ni perito ni tampoco árbitro, porque no haya problema ni de valorización ni de disputa, sino simplemente de representación, porque comprador o vendedor no estén en condiciones de acudir al lugar en que se encuentre la cosa

para inspeccionarla y determinar el precio, y que por esto la mayoría de las veces se acude a un tercero por las mismas razones que se acude a un mandatario». ⁶⁸

Resulta claro, entonces, que en caso que los posibles contratantes acudan a un tercero para fijar el precio sobre determinado bien, que será el objeto del contrato, las mismas lo hacen en función de sus conocimientos, mas no únicamente por su pericia o conocimientos –descartando la hipótesis del perito– ni tampoco como un tercero que solucionará una controversia generada entre ellos, mediante un fallo al cual se deberán someter –descartando *ipso facto* la posibilidad de considerarle un árbitro– sino que lo hacen por cuestiones de practicidad. Lo anterior queda de manifiesto en el derecho que el artículo 2252 otorga a los contratantes, facultándolos para rechazar el precio propuesto por el tercero, siempre que exista común acuerdo entre ellos.

La necesidad de que el precio sea determinado en dinero obedece a la disposición del artículo 2250 del multicitado Código Civil, que establece que en caso que el precio de la cosa vendida se haya de pagar una parte en dinero y otra parte con el valor de otra cosa, el contrato será de compraventa cuando la parte de dinero sea igual o mayor a la que se pague con el valor de la otra; en caso que fuera inferior, se estará en presencia de un contrato de permuta. Por ello, se desprende que la determinación en dinero no solamente brindará certeza jurídica a los contratantes, sino que legalmente permitirá resolver si se trata de uno u otro contrato.

No obstante lo anterior, la determinación del precio en dinero no se limita a la moneda corriente del Estado bajo cuya jurisdicción y legislación se celebre el contrato de compraventa, sino que admite la presencia de sistemas para la determinación del mismo mediante la conversión o equivalencia de la moneda con la que se deba dar cumplimiento a esa obligación o, incluso, respecto de índices económicos y monetarios nacionales e internacionales, como las UDIs y valores gubernamentales como CETES. Para tales efectos, el artículo 8 de la Ley Monetaria señala que las obligaciones podrán contraerse en moneda extranjera, aunque no tenga curso legal dentro de la República Mexicana, y se solventarán

⁶⁸ Rojina Villegas, Rafael. *Derecho civil mexicano*. Tomo VI, Vol. I. 9ª ed. Ed. Porrúa. México, 2010. p. 202.

mediante la entrega del equivalente en moneda nacional al tipo de cambio del lugar y fecha en que se realice el pago.

Pasando a los elementos de validez, es necesario analizar primero la capacidad de las partes. Sin embargo, es necesario subrayar el hecho que la capacidad del vendedor difiere de aquella del comprador. Ambos requieren de una capacidad general para ser sujetos en posibilidad de contratar; pero el vendedor, además, requiere de una capacidad específica que se refiere a su carácter como propietario del bien, que es el elemento que le otorga las facultades de dominio sobre éste.

Entendido lo anterior, en términos del artículo 1798 del Código Civil Federal, tienen capacidad para contratar todas las personas que no se encuentren exceptuadas por la ley. En el mismo sentido de ideas, el artículo 1800 dispone que quien tenga capacidad para hacerlo, podrá contratar por sí mismo o por medio de un tercero legalmente autorizado, es decir, un representante legal.

Aunque podría interpretarse que la capacidad de las personas para celebrar contratos de compraventa es amplia, en realidad no lo es tanto. El sistema jurídico mexicano establece una serie de prohibiciones y limitaciones a este elemento de validez, incluso a nivel constitucional. Por ello, se ha considerado atinado enlistarlas, a efectos de comprender mejor los verdaderos alcances de la compraventa.

Por lo que respecta a las prohibiciones y limitaciones contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las mismas se encuentran establecidas en el artículo 27 y son las que se señalan a continuación, haciendo mención de la fracción que las contiene:

- Existe una prohibición total para que los extranjeros adquieran el dominio sobre tierras y aguas en una franja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas de territorio nacional. No obstante, podrán adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesiones fuera de dicha franja, siempre que cuenten con la autorización otorgada por la Secretaría de Relaciones Exteriores que, *grosso modo*, se refiere a la Cláusula Calvo, conviniendo en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no acudir a la protección de sus respectivos gobiernos, so pena de

perder tales bienes en beneficio de la Nación. Esta limitación se encuentra contenida en la fracción I del mencionado artículo.

- Las asociaciones religiosas no podrán adquirir, poseer o administrar más bienes que aquellos que sean indispensables para la realización de su objeto, según dispone la fracción II.
- Las instituciones de beneficencia pública y privada que tengan por objeto la ayuda a los necesitados, la investigación científica, la difusión de enseñanza, ayuda recíproca de sus asociados o cualquier otro fin lícito, de igual manera, no podrán adquirir más bienes que aquellos indispensables para su objeto, de conformidad con lo establecido por la fracción III.
- Las sociedades mercantiles por acciones únicamente podrán ser propietarias de fincas rústicas en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto social. Sin embargo, no podrán adquirir terrenos agrícolas, ganaderos o forestales que excedan en veinticinco veces el límite establecido por la propia Constitución. Lo anterior, de acuerdo con las fracciones IV y XV.
- Las instituciones financieras autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrán adquirir o administrar únicamente los bienes raíces que sean necesarios para su objeto directo, es decir, la prestación de servicios y ramos financieros según la autorización de sus estatutos sociales, según establece la fracción V.
- Los estados, el Distrito Federal y los municipios, de conformidad con lo dispuesto por la fracción VI, cuentan con capacidad plena para adquirir en propiedad, poseer o administrar todos los bienes raíces que estimen convenientes, siempre que su destino sea la prestación de servicios públicos.
- Los ejidatarios tienen prohibido ser titulares de una extensión de tierra superior al 5 por ciento del total del núcleo de tierra ejidal, como establece la fracción VII.

De igual manera, el Código Civil Federal establece una serie de prohibiciones y limitaciones. A continuación se enlistan, haciendo referencia del artículo que contiene tal disposición.

- Los artículos 2276 y 2277 del Código Civil Federal establecen la prohibición para que magistrados, jueces, funcionarios del ministerio público, defensores de oficio, abogados, procuradores y peritos compren los bienes objeto de los juicios en que intervienen, con la excepción de la venta o cesión de acciones hereditarias, en caso que tales personas sean coherederas, o la venta o cesión de derechos a que estén sujetos los bienes de su propiedad.
- Los hijos sujetos a la patria potestad de sus padres únicamente pueden vender a éstos últimos los bienes que adquieran por su trabajo, de acuerdo con lo establecido por los artículos 2278 y 428.
- Los propietarios de cosa indivisa únicamente podrán vender su parte alícuota si dan aviso judicial o mediante notario a los otros copropietarios para que ejerzan su derecho del tanto. Lo anterior de conformidad con los artículos 973, 974 y 2279.
- En términos de los artículos 1291, 1292, 1293 y 1294, los herederos o legatarios no podrán vender su parte en la herencia sino hasta que la muerte de quien hereda acontezca. En caso que pretenda vender a un tercero ajeno a la herencia, deberá dar un aviso judicialmente, por notario o ante dos testigos al resto de los coherederos para que, en su caso, ejerzan el derecho del tanto. En caso contrario, la venta será nula.
- De acuerdo con lo establecido por el artículo 2280, los tutores y curadores; los mandatarios; los ejecutores testamentarios y las personas nombradas en caso de intestado, en su caso; los interventores nombrados, según sea el caso, por el testador o los herederos; los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia de una persona; y los empleados públicos tienen expresamente prohibido comprar los bienes cuya administración o venta les fueren encomendadas.

- Finalmente, los peritos y corredores, de igual manera, tienen prohibido comprar los bienes en cuya venta hubieren intervenido, según dispone el artículo 2281.

Lógicamente, al ser la capacidad un elemento de validez del contrato, y atentos a las prohibiciones arriba enlistadas –tanto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como por el Código Civil Federal–, en caso de presentarse alguna de ellas, la compraventa será nula y no inexistente.

Continuando con la forma que el contrato de compraventa debe revestir, es necesario anotar, primero, que existe una regla general en relación a ello. La compraventa de bienes muebles no requiere de formalidad alguna establecida por la ley, por lo que puede celebrarse mediante escritura pública, en un documento privado, de manera verbal, con o sin testigos, o mediante cualesquiera actos o circunstancias que supongan el acuerdo de voluntades entre comprador y vendedor, atendiendo a que el contrato de compraventa cuenta con la característica de ser consensual. Sin embargo, en lo que refiere a bienes inmuebles, para que el contrato sea válido, la ley siempre exige una formalidad preestablecida que, en términos generales, se refiere a que el mismo debe ser otorgado en escritura pública.

No obstante, la ley prevé algunas excepciones a lo anterior, que Zamora y Valencia recoge en su obra, señalando lo transcrito en las siguientes líneas.

«A. Si el valor de avalúo del bien no excede al equivalente a trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de la celebración del contrato, éste podrá otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos y deberán ratificarse las firmas de los otorgantes y testigos ante notario, ante juez competente o ante el Registro Público de la Propiedad (2317). [...]

B. Si el contrato lo celebra el Distrito Federal como vendedor, respecto de terrenos o casas para la constitución del patrimonio familiar o con personas de escasos recursos económicos y el valor no excede de la cantidad que resulte de multiplicar por trescientos sesenta y cinco veces el importe del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de la celebración del contrato, éste

puede celebrarse en escrito privado sin los requisitos de testigos y de ratificación de firmas (2317). [...]

C. Los contratos que se celebren entre particulares como consecuencia de los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Distrito Federal, cuyo valor no exceda de la cantidad que resulte de multiplicar por trescientas sesenta y cinco (antes de la reforma del año 2000 indicaba tres mil seiscientos cincuenta veces ese salario mínimo) el importe del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, pueden también válidamente celebrarse en documento privado sin los requisitos de testigos y de ratificación de firmas (2317).

Tanto los contratos precisados en el inciso B) como en el C) anteriores, señala el mismo precepto, pueden celebrarse ante notario, en el protocolo abierto especial, quien reducirá en un cincuenta por ciento las cuotas que correspondan conforme al arancel respectivo. Debe tomarse en consideración que en la actualidad ya no hay protocolo abierto especial.

D. Respecto de bienes inmuebles que estén inscritos en el Registro Público de la Propiedad, cuyo valor no exceda del equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el D.F. en el momento de la operación, si la compraventa se celebra al contado, puede celebrarse, haciéndola constar en el certificado de inscripción de propiedad que el registrador tiene la obligación de pedir al vendedor a cuyo favor estén inscritos los bienes. El contrato deberá ratificarse ante el registrador, quien debe cerciorarse de la identidad de las partes y de la autenticidad de las firmas, y previa comprobación de que están cubiertos los impuestos correspondientes, hará una nueva inscripción en favor del comprador (2321).

En la práctica, esta disposición es letra muerta y posiblemente los motivos sean el exceso de trabajo en el Registro Público de la Propiedad que impide distraer al personal en este tipo de labores, o la falta de confianza de la población en este procedimiento».⁶⁹

Para que la compraventa de bienes inmuebles surta efectos *erga omnes* es necesario que se inscriba en el Registro Público de la Propiedad correspondiente,

⁶⁹ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. *op. cit.* pp. 101-103.

de acuerdo con lo establecido por los artículos 2322 y 3042 del Código Civil Federal.

La falta de formalidad producirá la nulidad relativa, que no impide que el acto produzca sus efectos provisionalmente hasta el momento en que el juez dicte la sentencia de nulidad, que se retrotraerá al momento en que tuvo verificativo el acto. Sin embargo, en caso que la voluntad de las partes conste indubitable y fehacientemente, cualquiera puede exigir que el acto se otorgue en la forma establecida, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1833 y 2232 del Código Civil Federal. Desde luego, la confirmación del acto tendrá efectos retroactivos hasta el día en que se realizó el acto.

c) Características.

Al ser un contrato bilateral, la compraventa hace surgir derechos y obligaciones recíprocos.

De manera general, el vendedor tiene la obligación de transmitir el dominio del bien vendido; la de conservar el bien hasta el momento en que se entregue al comprador; la de entregar el bien; la de responder ante los vicios o defectos ocultos que el bien vendido presente; la de garantizar una posesión pacífica; la de responder del saneamiento para el caso de evicción; la de pagar en partes iguales los gastos de escrituración y registro, a menos que haya pacto en contrario; la de pagar los gastos de entrega del bien, en su caso; además de las obligaciones fiscales respectivas.

Como se ha señalado anteriormente, el objeto directo del contrato de compraventa es la transmisión del dominio sobre el bien que se vende, tal y como se desprende del ya referido artículo 2248 del Código Civil Federal. También se ha apuntado que para que la transmisión del dominio sea perfecta, no es necesaria la entrega del bien, pues dicho Código establece que bastará el mero efecto del contrato, para el caso de cosas ciertas y determinadas, o hasta el momento en que la cosa se haga cierta y determinada, en caso que se hubiera celebrado el contrato respecto de una cosa indeterminada.

Sin embargo, el artículo 2312 del mismo ordenamiento jurídico ofrece una excepción a lo anterior. Puede pactarse que el vendedor se reserve la propiedad del bien vendido hasta en tanto el comprador satisfaga por completo el precio convenido. Es decir, se trata de una condición suspensiva que supedita la transmisión del dominio sobre el bien vendido a la realización de un hecho positivo por parte del comprador.

Zamora y Valencia realiza un estudio exhaustivo con respecto a la transmisión del la propiedad o dominio sobre el bien objeto del contrato de compraventa. Para el tratadista, tal transmisión puede ser abordada desde varios puntos de vista o situaciones prácticas.

«A. *Teoría de los riesgos*. En derecho mexicano las cosas perecen para su dueño si la pérdida obedece a caso fortuito o fuerza mayor (2017-V). Por lo tanto, si se celebra un contrato respecto de una cosa cierta y determinada que implique la translación de la propiedad de esa cosa y perece en poder del deudor (vendedor en el caso de la compraventa) por caso fortuito o fuerza mayor, el acreedor (comprador en el mismo supuesto) sufre la pérdida, lo que origina que tendrá que pagar la contraprestación o precio convenidos aun cuando no vaya a recibir el bien por haber perecido.

B. *Derecho de accesión*. Al propietario de un bien le pertenecen todos sus frutos naturales, civiles e industriales (887) y le da derecho a todo lo que se le una o incorpore natural o artificialmente (886), con las únicas limitaciones que se establezcan en la ley. Por otra parte, los tesoros pertenecen a quien los descubre en sitio de su propiedad (876) y en caso de que el descubridor sea otro, le corresponde al dueño el cincuenta por ciento (877). Por lo tanto, el comprador tendrá estos derechos, desde la celebración del contrato, aun cuando no haya recibido la cosa.

C. *Validez de las enajenaciones por parte del adquirente*. Sólo el propietario de un bien (o quien esté autorizado por éste o por la ley) lo puede enajenar válidamente. Por lo tanto, el comprador o cualquier adquirente contractual, puede vender válidamente la cosa objeto del contrato celebrado, aun cuando no la hubiere recibido.

D. *El caso de la doble venta*. Si una persona vende un bien y no lo entrega al comprador, puede anómalamente venderlo a otra y el problema se presenta al

determinar cuál de las operaciones prevalecerá. En derecho mexicano la solución es: si la cosa es mueble, prevalece la compraventa primera en fecha, y si no puede determinarse, la del comprador que se halle en posesión de la cosa; y si fuere inmueble, la que primero se hubiere inscrito en el Registro Público de la Propiedad y si ninguna se hubiere inscrito se aplicarán las normas respecto de muebles (2265 y 2266)». ⁷⁰

Es claro, entonces, que la transmisión del dominio sobre el bien, en efecto, se perfecciona aun sin la entrega del bien como tal. Como Zamora y Valencia refiere, existen situaciones *de facto* y *de iure* que permiten apreciar esto con mayor claridad. Por ello, el comprador –ahora propietario, en función del contrato– adquiere el riesgo de pérdida del bien, por lo que deberá pagar por él aunque hubiera perecido y no le fuera entregado; por el contrario, el comprador –se hace hincapié en que ahora es el dueño– puede vender o disponer del bien que haya adquirido en virtud del contrato de compraventa, a pesar que el mismo no le hubiera sido entregado para el momento en que él desea disponer de aquel.

La obligación que el vendedor tiene para conservar el bien hasta el momento de su entrega al comprador, es impuesta por la ley, en términos del artículo 2284 del Código Civil Federal, considerando a aquel como un depositario con todos los derechos y obligaciones propios de esta figura. Por lo tanto, se considera oportuno hacer una breve recapitulación del depósito antes de iniciar el análisis de la obligación en cuestión.

Según lo establecido por el artículo 2516, el depósito es un contrato mediante el cual una persona –denominada depositario– se obliga a recibir un bien mueble o inmueble por parte de otra –llamada depositante– para guardarla y restituirla hasta el momento en que éste último se lo pida. Las obligaciones del primero son, de conformidad con el artículo 2522, conservar el bien en depósito en la misma manera en que le hubiera sido entregado y devolverla en el momento en que el segundo se lo pida.

Resulta claro que, como consecuencia de la transmisión del dominio sobre el bien, el vendedor –que, como se ha señalado, ha dejado de ser propietario– que lo

⁷⁰ *Ibid.* pp. 109 y 110.

mantenga en posesión necesariamente tendrá que adquirir la calidad de depositario, adquiriendo, entonces, los deberes de cuidarla y conservarla hasta el momento de la entrega al comprador, quien, a partir de la celebración del contrato, es el dueño legítimo de dicho bien.

Expuesto lo anterior, de vuelta con la obligación del vendedor, el artículo 2017 ofrece un catálogo de situaciones hipotéticas que brindan una pronta solución a la cuestión de la conservación y cuidado del bien objeto de la compraventa. Así, en caso que la pérdida fuera por culpa del deudor –a saber, el vendedor–, él deberá responder ante el acreedor –comprador– por el valor del bien, así como por los daños y perjuicios que se le ocasionen a éste último; en caso que el deterioro se presente por culpa del acreedor, el deudor queda libre de cualquier obligación y el primero tiene la obligación de recibir el bien en las condiciones en que se encuentre; lo mismo ocurre, salvo pacto en contrario, en caso que la pérdida o deterioro ocurra por caso fortuito o causa de fuerza mayor, situación que deja sin efecto la obligación de conservar la cosa y que ocasiona que el dueño sufra la pérdida, aún cuando éste no hubiera recibido el bien.

Ahora bien, satisfecha la obligación a que se hace referencia en los párrafos que anteceden a éste, la fracción II del artículo 2283 del Código Civil Federal establece la que a continuación se analiza: la entrega del bien por parte del vendedor. En artículos posteriores se establecen diversas reglas sobre dicha obligación.

El artículo 2284 señala tres modalidades distintas para la entrega del bien. La primera de ellas, la real, consiste en la entrega física o material del bien vendido o, en su caso, del título que ampare el derecho que hubiere sido vendido. La segunda, que recibe el calificativo de jurídica, se presenta en los casos en que la ley considera el bien como recibido, aunque no hubiera sido entregado materialmente. Finalmente, la tercera –entrega virtual– se actualiza en la situación que se ha analizado en lo concerniente a la transmisión del dominio sobre el bien; es decir, hay entrega virtual desde el momento en que el comprador acepta que el bien que ha adquirido se encuentra a su disposición.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2286 del mismo cuerpo normativo, el vendedor no se encuentra constreñido a entregar el bien si el comprador no ha

pagado el precio convenido, a menos que la compra se realice a plazos. Una vez que se den las condiciones, los gastos de entrega correrán a cargo del vendedor y los de transporte o traslación a cargo del comprador, salvo que se acuerde lo contrario. De igual manera, el vendedor está obligado a entregar el bien en las mismas condiciones en que se hallaba al momento de celebración del contrato y en el lugar convenido; a falta de convenio respecto del lugar, la entrega se deberá realizar en el lugar en donde se encontrare el bien al momento de su venta.

«[En cuanto a] la determinación del tiempo en que ha de tener lugar la entrega de la cosa, puede afirmarse que de acuerdo a las bases generales de nuestro ordenamiento civil con relación al pago –entendiendo por éste el acto por el cual se extingue una obligación preexistente a través de su cumplimiento–, la misma debe hacerse en el plazo convenido de común acuerdo por las partes en el contrato, y sólo en caso de omitirse esta precisión –por tratarse de una obligación de dar–, entonces se hará exigible después de transcurridos los treinta días que sigan a la interpelación, que como requerimiento formal haga el comprador en este sentido. [...]

La entrega de la cosa en cuanto al principio de exactitud del lugar no ofrece dificultad alguna para su determinación, toda vez que el vendedor se encuentra sujeto al cumplimiento de esta obligación en los términos convenidos en el contrato, es decir, la entrega se realizará en el lugar pactado, y sólo ante la falta de designación en este sentido, se aplicarán los imperativos del Código Civil Federal que señalan como tal: tratándose de cosas ciertas y determinadas, el domicilio en que se encuentren éstas; de géneros y bienes indeterminados, el domicilio del deudor y, de inmuebles, el lugar en donde éstos se encuentren [...]»⁷¹

Lógicamente, al incumplimiento de dicha obligación corresponde una sanción. En términos del segundo párrafo del artículo 1949 del Código Civil Federal, quien resulte perjudicado podrá exigir el cumplimiento o resolución de la misma, más los daños y perjuicios correspondientes.

Entregada la cosa, la siguiente obligación lógica a cargo del vendedor es la de responder de los vicios o defectos ocultos del bien, que son aquellas circunstancias que lo hacen impropio para el uso al que será destinado, o que

⁷¹ Sepúlveda Sandoval, Carlos. *op. cit.* p. 288.

disminuyan ese uso de tal forma que el adquirente no hubiera realizado la adquisición o habría pagado un precio menor por ella. Sin embargo, según dispone el artículo 2143, el vendedor no es responsable de los defectos que sean visibles ni de aquellos ocultos, en caso que el comprador pueda identificarlos fácilmente con motivo de la experiencia o pericia propias de su oficio.

De igual manera, la obligación de garantizar una posesión pacífica del bien está a cargo del vendedor, pues éste, al haber sido el antiguo propietario del mismo, deberá responder ante las perturbaciones que afecten al comprador, ocasionadas por hechos materiales o actos jurídicos que el primero hubiera celebrado con anterioridad a la compraventa e, incluso, con posterioridad a la celebración del contrato, en el entendido que el dominio sobre el bien ya hubiera sido transmitido, mas no así el bien físicamente. De la mano de lo anterior se encuentra la obligación de responder del saneamiento para el caso de evicción; sin embargo, la responsabilidad cambiará si el vendedor actuó de buena o de mala fe. En el primer caso, deberá pagar el precio que recibió y los gastos que hubiera realizado el comprador. En el segundo, deberá pagar el precio de la cosa, ya sea al precio de la compraventa o al precio en el momento de la evicción, más los gastos que éste hubiera realizado y los daños y perjuicios ocasionados.

Finalmente, el artículo 2263 establece que los gastos de escrituración y registro correrán por partes iguales para el vendedor y comprador, salvo pacto en contrario.

En lo que concierne al comprador, de manera general, éste tiene las obligaciones de pagar el precio; la de pagar intereses, en su caso; la de recibir el bien adquirido; la de pagar por partes iguales los gastos de escrituración y registro, en los mismos términos arriba expuestos; y la de pagar los gastos de transporte o traslación, salvo pacto en contrario.

Desde luego, el pago del precio en la forma, lugar y tiempo convenidos es la obligación principal a cargo del comprador, como se desprende del artículo 2293 del Código Civil Federal. Más aún, es considerado como parte integrante del objeto indirecto del contrato de compraventa. A falta de convenio, el precio deberá ser pagado al contado y la demora en su entrega causará el pago de intereses al

tipo legal sobre el remanente. La falta de pago del precio del bien vendido da derecho al vendedor para exigir la rescisión del contrato.

En cuanto a la obligación de recibir el bien adquirido, la misma no presenta ninguna dificultad en su análisis. Es claro que no es potestativo para el comprador el hecho de recibir el bien, pues, aunque no derivaría en la rescisión del contrato, la obligación del vendedor para conservarla y cuidarla perecería.

De igual forma, la obligación de pagar los gastos de transporte o traslación del bien, establecidos en el artículo 2285, pueden ser estipulados dentro del contrato. La obligación a cargo del comprador únicamente correrá en caso que el contrato sea omiso al respecto.

Es importante señalar que la ley reconoce distintas modalidades del contrato de compraventa. Ellas son la venta con pacto de no vender a determinada persona; la venta con pacto de preferencia; la venta de cosas futuras; la venta en abonos; la compraventa con reserva de dominio; la compraventa a vistas; la compraventa sobre muestras; la venta por acervo; y la compra de esperanza.

La venta con pacto de no vender a determinada persona, establecida en el artículo 2301, se refiere a la posibilidad de incluir una cláusula en el contrato que estipule que el bien vendido no podrá ser vendido por el comprador, a su vez, a cierta persona. Sin embargo, es nula la cláusula que estipule que el bien no podrá ser vendido a absolutamente ninguna persona. En caso de violación de la cláusula a la que se ha hecho referencia, el resultado será el deber de pagar los daños y perjuicios ocasionados al vendedor.

La venta con pacto de preferencia, en términos del artículo 2303, establece la posibilidad para que el vendedor goce del derecho de preferencia por el tanto en caso que el comprador decidiera eventualmente vender el bien adquirido. En tal caso, si el vendedor quisiera hacer uso del derecho otorgado por la cláusula que se lo otorgue, deberá satisfacer el precio que un tercero ofreciere dentro de tres días, para bienes muebles, y dentro de diez días para inmuebles. En caso de incumplimiento por parte del comprador, el vendedor se hará acreedor al pago de daños y perjuicios que le fueran ocasionados. Esta modalidad de venta no debe

confundirse con el pacto de retroventa que contempla el artículo 2302, conducta que se encuentra expresamente prohibida.

La venta de cosa futura ya se ha analizado previamente y, en términos breves, es posible siempre que el comprador adquiriera el riesgo de que el bien no llegue a existir.

La venta en abonos, por su parte, se refiere a la modalidad que permite al vendedor transferir la propiedad de un bien al comprador, quedando éste obligado a pagar un precio que será cubierto periódicamente.

La venta con reserva de dominio, igualmente, ha sido expuesta anteriormente. Se refiere a aquella en la cual el vendedor se reserva el dominio sobre el bien vendido hasta en tanto el comprador satisfaga completamente el precio convenido.

Finalmente, la compraventa a vistas, sobre muestras y por acervo son aquellas que se hacen respecto de bienes con determinada condición. La primera se hace en función de los bienes, una vez que han sido medidos, pesados o gustados; la segunda se hace respecto de una muestra del total de productos que se pretenden adquirir, siempre que la totalidad satisfaga las calidades y características mostradas por la muestra; la tercera se realiza respecto de una gran cantidad de bienes, independientemente que sean homogéneos o heterogéneos, perfeccionándose cuando exista acuerdo sobre el precio, independientemente de las características de los bienes que integran esa masa.

E. CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL.

a) Concepto.

Para analizar y definir el concepto de comisión mercantil es necesario, primero, recordar lo referente al contrato de mandato en general.

El diccionario de la Real Academia Española define al mandato como el contrato consensual mediante el cual una de las partes confía su representación personal o la gestión o realización de uno o más negocios a la otra, la cual lo toma a su

cargo.⁷² La legislación mexicana recoge prácticamente sin cambios dicha definición pues, en términos del artículo 2546 del Código Civil Federal, el mandato es el contrato por virtud del cual una persona, denominada mandatario, queda obligado a ejecutar los actos jurídicos encomendados por otra, llamada mandante, por cuenta de éste último.

Por su parte, el Código de Comercio, en su artículo 273, establece que los mandatos aplicados a actos de comercio serán considerados y denominados comisión mercantil, cambiando los nombres de las partes involucradas a comitente, que será quien encomienda la gestión o realización de actos jurídicos, y comisionista, quien queda obligado a ejecutarlos por cuenta del primero, respectivamente.

Por ello, es posible definir al contrato de comisión mercantil como aquel acuerdo de voluntades en función del cual una de las partes –a quien se denomina comisionista– queda obligado a desempeñar, gestionar o realizar las actividades de comercio que le hubieran sido encomendadas por la otra –nombrada comitente–, en el entendido que dichas actividades se llevarán a cabo por cuenta y en representación del último.

Como se analizará a continuación, la comisión mercantil puede revestir diversas formas atendiendo al acto de que se trate y que, incluso, la ley permite el empleo de analogía para considerar ciertos actos como mercantiles en caso que las disposiciones de la misma sean insuficientes u omisas al respecto.

«La comisión es un contrato mercantil y no se cuestiona su naturaleza cuando siguiendo el concepto legal, se confiere para la ejecución de actos concretos de comercio.

No obstante debe tomarse en cuenta que cuando derivándose del contenido del contrato o bien en su realización, tal ejecución se lleva a cabo bajo la dirección y dependencia económica del dueño del negocio, en donde quien la ejecuta se encuentra subordinado a horarios, rutas y demás circunstancias que hagan presumir la existencia de un contrato o relación de trabajo, limitando su actividad a favor de dicha persona, tal comisionista pasaría de ser de un auxiliar del comercio a un auxiliar del comerciante, y el acto de que se trata será de carácter laboral y no

⁷² *cfr.* Real Academia Española. *op. cit.* p. 1432.

mercantil, sin importar la denominación que las partes le den al acto y sin importar tampoco que el contrato suscrito desconozca tal carácter, ya que de conformidad con el artículo 5 de la Ley Federal del Trabajo la renuncia que los trabajadores hagan de sus derechos es nula».⁷³

b) Elementos.

El consentimiento en el contrato de comisión mercantil puede presentarse de manera tácita o expresa y, en términos del artículo 2547 del Código Civil Federal, el mandato –que es la figura genérica que por analogía y disposición del Código de Comercio regula a la comisión mercantil, como ya se ha señalado– se perfecciona con la aceptación del mandatario.

La aceptación tácita de la comisión se encuentra regulada por el artículo 276 del Código de Comercio, el cual dispone que habrá este tipo de aceptación en caso que el comisionista desempeñe alguna de las gestiones que le hubieren sido encomendadas por el comitente, quedando obligadas a continuar con tales gestiones hasta su conclusión.

Desde luego, no existe la obligación de aceptar la comisión, ya que ninguna persona está obligada a prestar servicios sin su consentimiento. Por ello, la legislación mexicana establece la posibilidad de negar el encargo hecho por el comitente; para tales efectos, según dispone el artículo 275 del Código de Comercio, en caso que una persona rehúse el encargo, deberá avisar inmediatamente al comitente y, en caso que éste no resida en el mismo lugar que el primero, mediante el correo más próximo al día en que aquel hubiera recibido la comisión.

Lógicamente, en caso que el comisionista, sin causa legal, rehusara la comisión o incumpliera con la que hubiera aceptado, ya sea tácita o expresamente, será responsable de los daños ocasionados al comitente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 278 del Código de Comercio.

Finalmente, en relación al consentimiento, es necesario señalar que el artículo 277 del Código de Comercio establece que aún cuando el comisionista rehúse la

⁷³ Castrillón y Luna, Víctor M. *Contratos mercantiles*. 5ª ed. Ed. Porrúa. México, 2011. p. 184.

comisión encomendada, en caso que el comitente le hubiera remitido efectos u objetos, el primero estará obligado a practicar las diligencias indispensables para la conservación de éstos, hasta el momento en que el comitente designe un nuevo encargado, sin que por esta razón se entienda una aceptación tácita de la comisión.

En lo que refiere al objeto, es necesario anotar lo que el artículo 75 del Código de Comercio establece, no sin antes señalar lo que, al respecto, el artículo 2548 del Código Civil Federal establece que pueden ser objeto de mandato todos los actos lícitos para los cuales la ley no exija la intervención personal del mandante. Análogamente a la comisión mercantil, el objeto del contrato serán aquellos actos lícitos que la ley no repute personalísimos para el comitente.

Así, entonces, el artículo mencionado del Código de Comercio contiene las disposiciones relativas a los actos de comercio reputados por la ley, los cuales se mencionan a continuación en el orden que el propio artículo establece.

- Las adquisiciones, enajenaciones y alquileres que se realicen con especulación comercial, de mantenimientos, muebles, artículos y mercaderías en materia prima o ya producidos.
- La compraventa de inmuebles para especulación comercial.
- La compraventa de porciones, acciones y participación social de sociedades mercantiles.
- Los contratos y obligaciones del Estado y los títulos de crédito.
- Las empresas de abastecimiento y suministro.
- Las empresas de construcciones y obras públicas o privadas.
- Las fábricas y empresas de manufactura.
- Las empresas de transporte de bienes y personas, así como las empresas de turismo.
- Las librerías y empresas editoriales y tipográficas.
- Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas comerciales, así como las casas de empeño y establecimientos de venta al público.
- Las empresas de espectáculos públicos.
- Las operaciones realizadas en función de comisiones mercantiles.

- La mediación en asuntos mercantiles.
- Las operaciones de los bancos.
- Los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación en vías fluviales internas y externas.
- Los contratos de seguro.
- Los depósitos realizados por alguna causa comercial.
- Los depósitos en almacenes generales y las operaciones que se realicen respecto de los comprobantes de depósito y bonos de prenda que se emitan.
- Los cheques, letras de cambio o remesas.
- Los títulos a la orden o al portador y las obligaciones de los comerciantes.
- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, exceptuadas las de carácter meramente civil.
- Los contratos y obligaciones de los empleados del comerciante en relación al comercio que origina la relación laboral.
- La enajenación de los productos de la finca o cultivo que haga el propietario o cultivador.
- Las operaciones establecidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Los actos análogos a los señalados anteriormente.

Desde luego, como se desprende de la propia definición del concepto, la comisión mercantil se actualizará en caso que los actos a que se ha hecho mención se lleven a cabo por el comisionista en nombre del comitente. El jurista Oscar Vásquez del Mercado, en relación con este tema, opina lo siguiente:

«El comisionista representa al comitente puesto que actúa en su interés, de manera que los efectos de los actos que realiza recaen en el patrimonio del comitente, salvo que obre a nombre propio.

El comisionista puede actuar en nombre del comitente o en nombre propio, así lo establece el artículo 283 del Código de Comercio. Cuando el comisionista contrata en nombre del comitente, los actos realizados producen directamente sus efectos sobre el patrimonio del comitente, señala el artículo 285 del Código de Comercio, porque es éste y no el comisionista quien asume las obligaciones o adquiere los

derechos que del mandato derivan. La vinculación del comitente con el tercero, es el efecto característico de la representación. Aun las personas con plena capacidad de obrar pueden estar imposibilitadas de realizar personalmente los actos, el remedio del derecho es la representación». ⁷⁴

El contrato de comisión mercantil, si bien es un contrato consensual –que no exige formalidad alguna– atiende una serie de características peculiares establecidas en el artículo 274 del Código de Comercio, el cual señala que para el desempeño del encargo por parte del comisionista no se requerirá de otorgamiento de poder mediante escritura pública, bastando que sea por escrito o verbalmente; sin embargo, en éste último caso –que haya sido verbal–, se deberá ratificar por escrito con anterioridad a la conclusión del negocio.

Vásquez del Mercado pretende aclarar esta situación, para no dar lugar a dudas respecto del carácter esencialmente consensual del contrato en cuestión, de la siguiente manera.

«[...] si bien la forma escrita no es un elemento de validez del negocio, sí en cambio debe ser considerado como elemento de prueba, puesto que de otra manera no se explicaría porqué el legislador exigió la forma escrita, en el caso del contrato ya perfeccionado verbalmente, antes de la conclusión del negocio.

El contrato de comisión, pues, puede probarse por todos los medios de prueba». ⁷⁵

c) Características.

La comisión mercantil, al ser un contrato *intuitu personae*, origina una serie de obligaciones y derechos recíprocos específicos para el comisionista y el comitente por igual.

Por lo que refiere al primero, la obligación principal a su cargo es, desde luego, la de desempeñar de manera personal el encargo que le hiciere el comitente y únicamente estará autorizado para delegar sus funciones cuando cuente con la autorización de éste último. El artículo 280 del Código de Comercio establece la posibilidad de emplear a personas que dependan de él para operaciones

⁷⁴ Vásquez del Mercado, Oscar. *Contratos mercantiles*. 16ª ed. Ed. Porrúa. México, 2011. p. 169.

⁷⁵ *Ibid.* p. 170.

subalternas que, por usos y costumbres, se le confíen a éstos; desde luego, esta situación será total responsabilidad del comitente.

El artículo 282 del mismo ordenamiento jurídico establece la obligación que tiene el comisionista para suplir los fondos, en caso que se comprometa a anticiparlos para el desempeño de la función. Desde luego, están exceptuados de esta obligación si se presenta el caso de suspensión de pagos o quiebra del comitente.

Los artículos siguientes –283, 284 y 285– disponen que el comisionista podrá desempeñar la comisión, ya sea en nombre propio o en representación del comitente, salvo pacto en contrario. En caso que actúe en nombre propio, tendrá acción y obligación directamente con las personas con quienes contrate, no teniendo que declarar quién ha sido su comitente, salvo en lo que concierne a los contratos de seguro. En caso contrario –que desempeñe la comisión en representación del comitente– no contraerá ninguna obligación propia y únicamente será sujeto de los derechos y obligaciones que correspondan a un mandatario, según las disposiciones del derecho común.

Una obligación más del comisionista es la de sujetarse a las instrucciones del comitente durante el desempeño de su encargo. En caso que no hubiera indicación en determinado sentido, el comisionista deberá consultar a aquel siempre que el negocio lo permita; en caso contrario, se deberá actuar conforme a la prudencia y cuidando del negocio como si fuera propio del comisionista, según disponen los artículos 286 y 287 del Código de Comercio.

Lógicamente, de conformidad con el artículo 289, en caso que el comisionista proceda en violación o con exceso al cargo conferido, deberá pagar los daños y perjuicios ocasionados al comitente y éste, a su vez, tendrá el derecho de elegir ratificar las operaciones realizadas o dejarlas a cargo del comisionista.

De igual manera, el comisionista deberá notificar al comitente de cualesquiera hechos o circunstancias que pudieran orillar al segundo a revocar o modificar el encargo conferido al primero, así como del momento en que el encargo haya sido ejecutado. Lo anterior según dispone el artículo 290 del Código de Comercio.

En lo que respecta a la recepción de efectos y mercaderías, los artículos 294 y 295 establecen que el comisionista tiene la obligación de responder de ellos en los

términos y condiciones, así como por las calidades en que los reciba, salvo que se haga constar mediante certificación por parte de dos corredores o dos comerciantes que los mismos fueron recibidos con averías o deterioros. Asimismo, si el comisionista tuviera en su poder mercaderías o efectos de terceros, responderá por su conservación, salvo por el deterioro ocasionado por caso fortuito, fuerza mayor, transcurso del tiempo o vicios propios de dichos bienes.

Desde luego, una obligación de vital importancia a cargo del comisionista es la de rendir una cuenta completa y justificada del cumplimiento de la comisión, debiendo, además, entregar el saldo de lo recibido. La falta de entrega del saldo causará intereses moratorios en favor del comitente, de conformidad con el artículo 298 del Código de Comercio.

Por otra parte, el comitente tiene tres obligaciones principales: la de retribuir al comisionista; la de entregar las cantidades necesarias para que inicie la ejecución del comisionista, en su caso; y la satisfacción de los gastos y desembolsos en que hubiera incurrido el comisionista, con el interés mercantil que se genere.

La primera de las obligaciones se encuentra establecida en el artículo 304 del código en comento, que señala que todo comisionista tiene derecho a ser remunerado por su trabajo y que, en caso de no existir estipulación al respecto, el monto de dicha remuneración se regirá por el uso del lugar en el que la comisión se realice.

La segunda se encuentra contenida en el artículo 281 del mismo ordenamiento jurídico, que establece que el comisionista no estará obligado a la ejecución de la comisión si ésta exige provisión de fondos y el comitente no lo haga en cantidad suficiente; el comisionista, de igual forma, podrá suspender la realización de la comisión en caso que se agoten los fondos originalmente provistos.

Finalmente, la tercera obligación a cargo del comitente es la que dispone el artículo 305 que, como se ha mencionado, establece el deber de satisfacer al contado todos los gastos y desembolsos que hubiera realizado el comisionista, más el interés comercial que se genere desde el día en que los hubiere hecho.

Existen, además, ciertas prohibiciones relativas al desempeño de la comisión mercantil, como bien señala Vásquez del Mercado.

«Al comisionista le estará prohibido comprar o vender para sí o para otro, lo que se le haya mandado vender o comprar, sin consentimiento del comitente, dice el artículo 299 del Código de Comercio. Se entiende esta prohibición, si tomamos en cuenta que el comisionista está encargado por el comitente de realizar una operación con un tercero, de suerte que si no lo hace no cumple con su obligación derivada del contrato de comisión.

Los comisionistas no podrán alterar las marcas de los efectos que hubiesen comprado o vendido por cuenta ajena, ni tener efectos de una misma especie pertenecientes a distintos dueños, bajo una misma marca sin distinguirlos por una contramarca que designe la propiedad respectiva de cada comitente, dice el artículo 300 del ordenamiento antes citado.

Independientemente de la prohibición al comisionista de no alterar las marcas de los efectos en su poder, de hacerlo caería en las hipótesis de infracción, sanciones y delitos señalados en la Ley de la Propiedad Industrial, artículos 213 y 214 fundamentalmente».⁷⁶

Resulta claro, entonces, que la situación anterior estaría en contraposición al objeto del contrato, que es la realización del encargo hecho por el comitente al comisionista, estando en violación de la obligación de éste frente al primero.

Finalmente, es necesario anotar las causas de extinción del contrato de comisión mercantil. Éstas son la conclusión del negocio y la revocación del mandato.

Sin embargo, el Código de Comercio también reconoce la situación que puede presentarse por el fallecimiento de alguna de las partes contratantes y distingue los efectos que tienen la muerte del comitente de aquellos que produce el fallecimiento del comisionista, según se desprende del artículo 308. Mientras la muerte o inhabilitación del comisionista da lugar a la rescisión del contrato, la misma situación respecto del comitente no origina la rescisión, aunque existe la posibilidad de que el mismo sea revocado por sus representantes.

Lo anterior es lógico, dada la característica del contrato de ser *intuitu personae*, como se ha señalado. Si el comisionista muere, los elementos que llevaron al comitente a celebrar el contrato con él desaparecen y, con ello, el contrato; si el

⁷⁶ *Ibid.* p. 172.

comitente muere, los elementos siguen presentes y, salvo que sus representantes así lo deseen, el contrato continúa vigente.

ii. CONTRATOS ACCESORIOS.

A. PREÁMBULO.

Como ya ha quedado escrito al inicio de este capítulo, se ha dividido el estudio de los contratos relacionados con la industria musical en dos: esenciales y accesorios.

Corresponde ahora el análisis de los segundos; a saber, el contrato de consignación o estimatorio, el contrato de fianza, el contrato de seguro, el contrato de préstamo, el contrato de suministro y el contrato de *joint venture*.

Se han considerado como accesorios en virtud de ser contratos que, aunque de gran importancia para el derecho mercantil en general, resultan secundarios para la realización de conciertos, ya que se trata de contratos que no se encuentran directamente relacionados con la realización del concierto, sino que atienden a situaciones jurídicas y económicas adicionales. Incluso, algunos de ellos se encuentran reservados para aquellos consorcios empresariales a los que ya se ha hecho referencia, en virtud del poder económico que poseen y su participación dentro del mercado.

Los seis contratos que integran la categoría de contratos accesorios se centran en tres pilares fundamentales. Por una parte, los ingresos adicionales que todo promotor o productor de conciertos busca obtener mediante la venta de ciertos productos durante la estancia de los asistentes. Por otra parte, se encuentra la necesidad de garantizar o asegurar económica y monetariamente la realización del evento y los daños que pudieran surgir a raíz de él. Finalmente, la posibilidad de acudir a determinadas personas físicas o morales para obtener financiamiento o aliarse conjuntamente para conseguir la realización del concierto sin contratiempos económicos.

Por ello, el contrato de consignación o estimatorio, así como el contrato de suministro, son de vital trascendencia para una de las actividades más lucrativas

de los eventos musicales en vivo: la venta de alimentos, bebidas y mercancía en general dentro del recinto. Como se ha expuesto, los conciertos han dejado de ser eventos cuya duración se limita a un par de horas; ahora es más frecuente estar frente a festivales que duran más de un día y que, por tanto, orillan al asistente a consumir alimentos y bebidas que le permitan soportar las horas estando de pie y, en muchas ocasiones, bajo el sol.

Asimismo, los contratos de seguro y de fianza se encargarán de garantizar y cubrir a los promotores frente a situaciones de incumplimiento o de eventualidades que surjan sobre la marcha del concierto, proveyéndolo de tranquilidad y seguridad jurídica frente a terceros y frente a las partes con que contrate.

Por su parte, el contrato de préstamo y el contrato de *joint venture* resultan instrumentos de gran utilidad para personas físicas o jurídicas que pretendan incursionar en esta rama de la industria musical pero que, debido al impacto económico que representa, se ven en cierta manera imposibilitados para hacerlo financieramente; además, con la injerencia de grandes conglomerados corporativos –como se ve constantemente en México y el mundo– los artistas prefieren acudir a empresas que tengan la solvencia económica e historial financiero que respalden la contratación de la cual serán partes. Por ello, estos dos contratos son cada vez más frecuentes para que se alcancen las proyecciones económicas que dan pie a la contratación a que se ha hecho referencia en el apartado de los contratos esenciales, permitiendo a los promotores contar con mayores recursos para tales efectos e, *ipso facto*, conseguir la finalidad que los orilló a celebrarlos: la realización del concierto.

B. CONTRATO DE CONSIGNACIÓN O ESTIMATORIO.

a) Concepto.

El contrato en cuestión es muestra de las ligeras divergencias que el estudio del derecho trae consigo. Mientras la legislación lo denomina como contrato de consignación mercantil, la doctrina le ha dado el nombre de contrato estimatorio, en función de las características que más adelante se analizarán. De igual

manera, mientras la legislación hace referencia a las partes como consignante y consignatario, la doctrina constantemente se refiere a ellos como *tradens* y *accipiens*.

No obstante la diferencia en los nombres, ambas ramas –doctrina y legislación– realizan su análisis partiendo de los mismos elementos.

Ahora bien, el Código de Comercio, en su artículo 392, define a la consignación mercantil como aquel contrato en virtud del cual una persona –a quien se denomina consignante– transmite la disponibilidad, mas no la propiedad, de uno o más bienes muebles a otra persona, que recibe el nombre de consignatario, para que éste último le pague al primero un precio por aquellos bienes en caso de venderlos en el término establecido o, en su defecto, los restituya.

Soyla León Tovar, haciendo alusión a la divergencia a la que se ha hecho referencia anteriormente, añade lo siguiente:

«El concepto que proporciona el CCo [Código de Comercio] se aparta de la doctrina y del derecho comparado, ya que señala la obligación del consignatario de pagar el precio en caso de vender lo bienes, al paso que ni la doctrina ni el derecho extranjero condicionan el pago del precio por parte del consignatario a la venta de los bienes, ya que señalan que dicho consignatario está obligado, al vencimiento del plazo pactado, a pagar el precio acordado o restituir la cosa con independencia de que se haya o no vendido la misma, de suerte que válidamente el consignatario puede apropiarse de la misma y pagar su precio. [...] se considera que las partes pueden válidamente pactar que el consignatario adquiera la propiedad de esos bienes al vencimiento del plazo pactado en caso de que no se vendan a terceros, lo cual no pugna ni con la naturaleza del contrato ni con las normas previstas para lo contratos por cuenta ajena, como la comisión mercantil, con el que guarda analogía la consignación, ya que el art. 299 del mismo CCo permite al comisionista comprar para sí lo que se le hubiere dado para vender cuando cuenta con el consentimiento expreso del comitente».⁷⁷

⁷⁷ León Tovar, Soylo H. *Contratos mercantiles*. Oxford University Press. México, 2004. pp. 263 y 264.

b) Elementos.

Como se desprende del propio concepto del contrato en cuestión, con apoyo en lo expuesto por León Tovar y que ha quedado transcrito en líneas previas, el consentimiento como elemento esencial de la consignación mercantil estará presente en caso que ambas partes acuerden los términos en que la misma se llevará a cabo. Esto es, deben estar de acuerdo en cuanto al número de bienes que estarán en disponibilidad del consignatario y que serán entregados por el consignante para su venta; de igual manera, respecto del precio con el que los mismos deberán ser vendidos e, incluso, el término en que la venta se deberá llevar a cabo o en el que deban restituirse los bienes que no pudieron ser enajenados.

El objeto de la consignación mercantil es, desde luego, los bienes cuya disponibilidad ha sido transmitida por parte del consignante en favor del consignatario para su venta, que deben atender a los requisitos de posibilidad física, jurídica y licitud que se han analizado en el capítulo correspondiente.

Vásquez del Mercado, en relación con el objeto del contrato de consignación mercantil –refiriéndose a él como contrato estimatorio–, anota lo siguiente:

«El contrato estimatorio tiene por objeto, cosas muebles que se identifican, de manera que pueda disponerse de ellas para venderse aún a un precio mayor del estimado por las partes. La función de este contrato presupone, para su perfeccionamiento y para atribuir la facultad de disposición, precisamente la identificación y entrega de la cosa. Es por lo tanto, un contrato real que requiere la posesión efectiva de parte de quien debe recibir el bien. [...]

El contrato tiene como función solamente la de atribuir al comerciante la facultad de disponer de la mercancía para poder intermediar con ella ofreciéndola a la clientela a la cual, en su caso, se transmitirá la propiedad, en los términos del contrato que con relación a ella se celebre».⁷⁸

Es claro, atendiendo a la distinción entre objeto directo e indirecto ya estudiada, que la creación o transmisión de los derechos y obligaciones propias de este contrato no se refiere a la transmisión de la propiedad sobre el objeto o bienes

⁷⁸ Vásquez del Mercado, Oscar. *op. cit.* pp. 224 y 225.

sobre los cuales se celebre; es decir, su objeto no es la enajenación entre el consignante y el consignatario, pues ello implicaría una compraventa, sino que se trata de una transmisión de la disponibilidad de los bienes para que uno los enajene como intermediario del otro. Lo anterior queda claro con la redacción de la fracción II del artículo 393 del Código de Comercio, que establece que el consignante transmitirá la posesión de los bienes al consignatario y, eventualmente, la propiedad de aquellos al adquirente, debiendo responder por los daños y perjuicios causados por su omisión.

Por otra parte, la legislación mexicana no exige ninguna formalidad para la existencia del contrato en comento, por lo que bastará que se celebre de manera verbal. Sin embargo, en términos del tercer párrafo de la fracción IV del artículo 393 del Código de Comercio, en caso que el contrato de consignación o estimatorio hubiere sido celebrado –y constare– por escrito, el documento que lo contenga traerá aparejada ejecución para exigir la restitución de los bienes o el pago de los productos de las ventas de los mismos, a través del juicio ejecutivo mercantil.

c) Características.

El contrato de consignación o estimatorio hace surgir una serie de obligaciones y derechos para ambas partes, en función de ser un contrato bilateral.

De manera general, el consignante tiene las obligaciones de transmitir la disponibilidad del bien; la de entregar el bien; la de transmitir la posesión de los bienes consignados, en su caso; y la de pagar al consignatario la contraprestación convenida.

Como se ha mencionado, la obligación de transmitir la disponibilidad de los bienes se encuentra regulada por el artículo 292 y la fracción II del artículo 293 del Código de Comercio. Desde luego, la propiedad de dichos bienes permanece en favor del consignante; sin embargo, no podrá disponer de ellos hasta en tanto no se llegue al término convenido durante la celebración del contrato.

La obligación de pagar al consignatario la contraprestación convenida se encuentra en la fracción III del artículo 293 del mismo código, que establece que las partes podrán pactar una retribución en favor del consignatario, que podrá ser una suma determinada de dinero, un porcentaje sobre el precio de venta de los bienes o algún otro beneficio distinto, pudiendo facultarlo para retener el porcentaje establecido en el contrato, en su caso. Lógicamente, salvo pacto en contrario, en caso que los bienes consignados no sean vendidos dentro del término pactado, el consignante no tiene obligación alguna de retribuir de manera monetaria al consignatario.

Por su parte, al consignatario corresponden las obligaciones de pagar el precio obtenido de la venta de los bienes o, en su caso, la de restituirlos si no pudieron ser vendidos; la de conservar los bienes; y la de asumir el riesgo de los bienes.

La primera de ellas se encuentra establecida en la fracción I del multicitado artículo 393, el cual dispone que el consignatario tendrá la obligación de pagar el precio pactado con el consignante o de devolver los bienes consignados, salvo que se trate de bienes designados de manera individual que se hayan deteriorado o perdido por caso fortuito o fuerza mayor.

La fracción VI del mismo precepto legal establece la obligación de conservar los bienes y los derechos relacionados con los mismos, imponiendo al consignante el deber de proveer los fondos necesarios para tales efectos con al menos dos días de anticipación a la realización del acto de conservación correspondiente, o bien, reembolsar al consignatario todos los gastos en que hubiere incurrido al respecto.

En lo que concierne a la asunción de los riesgos de los bienes por parte del consignatario, tal obligación se encuentra regulada por la fracción VI del mismo artículo, que establece que la transmisión de dichos riesgos se actualiza en el momento de la entrega real de los bienes por parte del consignante, con excepción de la pérdida o deterioro de los bienes designados de manera individual, cuyos riesgos permanecerán a cargo de éste.

«Es un contrato real, pues las obligaciones del *accipiens* sólo surgen una vez que tiene a su disposición la cosa; no de otro modo podría proceder a su venta y entrega a un tercero comprador. [...]

El *tradens* pierde la disponibilidad del bien, a favor del *accipiens*; y henos aquí frente a una de las más intrincadas características del contrato en examen: mientras no hay duda sobre que el primero conserva la propiedad, sí la hay en cuanto a la naturaleza jurídica del pacto de libre disposición por parte del *accipiens*, que sin reparo alguno podría reputarse de mandato o comisión sin representación, si no fuera porque:

- a) Actúa en nombre y por cuenta propios.
- b) No está obligado a desplegar actividad alguna en su carácter de presunto enajenante del bien.
- c) Tampoco reporta la obligación de informar o de rendir cuenta de su actuación al *tradens*». ⁷⁹

Como Arturo Díaz Bravo refiere, la transmisión del riesgo sobre los bienes de parte del consignante hacia el consignatario debe necesariamente presentarse hasta el momento de su entrega real, pues es hasta entonces cuando el segundo podrá disponer del objeto o bienes para venderlos a terceros.

Finalmente, es necesario apuntar las causas de terminación del contrato de consignación o estimatorio, contempladas en el artículo 394 del Código de Comercio y que son la ejecución total de las obligaciones del contrato; el vencimiento del plazo pactado; la muerte de alguna de las partes; el consentimiento mutuo; y el incumplimiento de las obligaciones de alguno de los contratantes.

C. CONTRATO DE SUMINISTRO.

a) Concepto.

Si bien no se encuentra regulado por el Código de Comercio, limitándose éste a señalar a las empresas de abastecimiento y suministro como actos mercantiles, el contrato de suministro es de gran importancia para el derecho, en general, y para las relaciones jurídicas contractuales y comerciales, en particular.

⁷⁹ Díaz Bravo, Arturo. *Contratos mercantiles*. 9ª ed. Ed. Iure. México, 2008. pp. 202 y 203.

La Real Academia Española define a la acción de suministrar como proveer a alguien de algo que necesita.⁸⁰ Sin embargo, tal definición resulta insuficiente para comprender los alcances legales y características primordiales de este contrato.

La doctrina ha encontrado un punto de convergencia con la práctica comercial, pues el contrato de suministro encuentra su origen en la dificultad a la que se enfrentan comerciantes y sujetos del derecho mercantil día con día: la determinación en cuanto a la cantidad de bienes que serán objeto de una compraventa o del plazo en que el comprador deberá recibir los bienes. Por ello, ha sido necesario otorgar una suerte de ligero ajuste al mecanismo del contrato de compraventa para estar en presencia del contrato en cuestión.

Sin embargo, es preciso establecer que, aunque de naturaleza semejante, la compraventa y el suministro encuentran diferencias que, precisamente, les otorga caracteres contractuales distintos a cada uno de dichos contratos. La primera de ellas, necesariamente, se refiere al precio de los bienes objeto del contrato. Mientras en la compraventa existe un precio cierto y determinado desde un principio –que, de hecho, es uno de los elementos necesarios para el consentimiento entre las partes–, en el suministro el precio es variable en función de las entregas periódicas o continuadas, ya que éstas podrán implicar distinto número de bienes.

El contrato de compraventa es instantáneo, pues los derechos y obligaciones que de él surgen quedan plenamente determinados al momento de su celebración y se actualizan con el perfeccionamiento del mismo, a pesar de poder ser una compraventa a plazos. Por otra parte, el contrato de suministro es de tracto sucesivo, pues su cumplimiento está supeditado al transcurso del tiempo dentro del cual se entregarán periódicamente los bienes, generando cada una de las entregas obligaciones de pago y entrega distintas de las anteriores.

Así, pues, con base en lo expuesto en los párrafos que anteceden al presente, se entiende por contrato de suministro el acuerdo de voluntades mediante el cual una de las partes –denominada suministrante o suministrador– queda obligado a proveer a la otra –que recibe el nombre de suministrado– determinados bienes o

⁸⁰ *cfr.* Real Academia Española. *op. cit.* p. 2108.

servicios de manera periódica a cambio de una contraprestación que será un precio determinado o determinable en dinero.

b) Elementos.

El consentimiento entre las partes contratantes debe existir en virtud del precio y de la cantidad y calidad de los bienes por los cuales se pagará dicho precio de manera periódica, en la manera en que los segundos sean entregados.

Vásquez del Mercado expone lo referente a la cantidad y calidad de manera clara y precisa:

«Por lo que respecta a la calidad, son exclusivamente las partes quienes la determinan y en este aspecto tiene aplicación las normas de la compraventa, en cuanto que las cosas que se suministran deben ser de la calidad fijada, pues en caso contrario se tiene el derecho de rechazarlas, salvo el caso de arbitraje, como señala el artículo 373 del Código de Comercio, en que las partes deben aceptar la decisión que un tercero dé, con base en las muestras o calidades que sirvieron de base al contrato [...]

En el contrato de suministro puede indicarse la cantidad a suministrarse o bien señalar el máximo y el mínimo, en cuyo caso aquél que recibe los bienes determina cuánto debe suministrarse. Cuando no se determina el *quantum*, se entiende que el suministro se hace en razón a una normal necesidad del derechohabiente, quien es a quien le corresponde fijar su necesidad [...]»⁸¹

En cuanto al precio, ya se ha señalado que el mismo no es necesariamente cierto para la celebración del contrato, sino que puede ser determinado o determinable conforme a la naturaleza del mismo; es decir, habrá variaciones en el precio en función de la cantidad y calidad de los bienes suministrados. Lo anterior como resultado de las variaciones en los precios que resultan ajenas a los contratantes, como son la inflación o el incremento de los costos de producción de determinados bienes manufacturados, por lo que es frecuente que se establezca que el precio será el que rija en el mercado en el lugar y momento del suministro. En la práctica, por lo general, el suministrante es quien tiene el derecho a fijar los

⁸¹ Vásquez del Mercado, Oscar. *op. cit.* pp. 219 y 220.

precios de entregas posteriores a la primera, sin perjuicio del derecho con que cuenta el suministrado para oponerse ello y, en su caso, para pedir la terminación del contrato.

A propósito, existe una Tesis Aislada del Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, originada del Amparo Directo 775/96 interpuesto por la sociedad Guantes Vitex, S.A. de C.V., que reconoce la posibilidad de variación de precios durante la existencia del contrato de la siguiente manera.

«El suministro constituye un tipo especial del contrato de compraventa mercantil, cuya función consiste en satisfacer las periódicas necesidades del suministrado, sin que éste tenga que estipular tantos contratos de compraventa como periodos de necesidad se le presenten, dándole seguridad en la percepción de las cosas objeto del contrato, las cuales obtendrá en forma constante según sus necesidades, pudiendo incluso existir variación en el precio inicial a partir de cualquiera de las entregas, previa su notificación al suministrado y aceptación por parte de éste. Por lo que no se puede pretender que el suministro y la compraventa sean dos contratos distintos, sino que aquél es una especie de éste y, por ello, le son aplicables las disposiciones normativas que regulan la compraventa mercantil».⁸²

Como se ha expuesto anteriormente, y de manera estrecha con la Tesis Aislada transcrita, al no estar regulado por el Código de Comercio –y al serle aplicables las disposiciones relativas a la compraventa mercantil–, el contrato de suministro es consensual, en oposición a formal, pues no exige formalidad alguna para su validez. Desde luego, habrá mayor seguridad jurídica y un mejor medio probatorio, en su caso, si se hace constar por escrito, como ocurre frecuentemente.

c) Características.

De la propia definición del concepto del contrato de suministro, se entiende que se trata de un acuerdo de voluntades bilateral, en función de los derechos y obligaciones recíprocas que adquieren cada una de las partes.

⁸² [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo V, Abril de 1997; p. 226. Amparo directo 775/96. Guantes Vitex, S.A. de C.V. 12 de diciembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: María Concepción Alonso Flores.

De manera general, el suministrante tiene la obligación de entregar el bien objeto del contrato; de garantizar la calidad de dichos bienes –pues, como se ha señalado, el acuerdo de voluntades se alcanza al convenir el precio que se pagará sobre el bien o bienes, así como la calidad y cantidad del mismo–; de responder ante los vicios o defectos ocultos del mismo, así como del saneamiento para el caso de evicción; y de recibir el precio, precisando que, como ya se ha escrito, el mismo puede ser variable en función de las diversas entregas que se realicen.

Por lo que respecta al suministrado, sus obligaciones son primordialmente el pago del precio y la recepción del bien o conjunto de bienes objeto del contrato.

Ahora bien, la obligación de entregar el bien objeto del contrato, que corre a cargo del suministrante, y atendiendo a la definición del suministro, se realizará de conformidad con los términos y condiciones que las partes acuerden en función de la periodicidad de las entregas. Desde luego, el suministrante y suministrado podrán estipular lo referente a plazo, lugar, forma y gastos de entrega.

En cuanto al plazo de entrega, es importante aclarar que la misma deberá verificarse en el tiempo convenido, pudiendo ser de manera continua o periódica. No obstante, el suministrante no estará obligado en caso que el suministrado no pague el precio al momento de la entrega, a menos que se pacte un plazo para realizarlo; o en caso que el suministrado se encuentre en estado de insolvencia, salvo que éste otorgue una fianza al suministrante; o en caso que el suministrante sea declarado en concurso mercantil, excepto si recibiere el precio o se le garantizara el pago por el bien.

En cuanto a las obligaciones del suministrado –el pago del precio y la recepción del bien–, es preciso aclarar que, en términos del artículo 387 del Código de Comercio, por analogía, la mora en la recepción del bien por parte del suministrado faculta al suministrante para entregarla en depósito por cuenta y a riesgo del primero. De igual manera, conforme al artículo 2292 del Código Civil Federal, el suministrante se haría acreedor al pago de los gastos en que hubiere incurrido como consecuencia del depósito a que se ha hecho referencia, quedando libre de cualquier responsabilidad por la conservación del bien.

Es de gran importancia, también, estudiar dos características adicionales en el contrato de suministro: las llamadas cláusulas de exclusividad y de preferencia, que sirven como protección adicional a los intereses de cada una de las partes, pudiendo pactarse en favor de ambas o solamente de una de ellas.

Soyla León Tovar sintetiza las particularidades de cada una de ellas de la siguiente manera. Se advierte que la autora prefiere el uso del término *suministratario* sobre *suministrado*.

«[La cláusula de exclusividad] consiste en la cláusula por la cual el suministratario se obliga a adquirir exclusivamente del suministrante los bienes objeto del contrato y a no producir o adquirir de terceros bienes de la misma naturaleza de aquéllos. Es decir, que el suministratario no adquirirá las mismas o similares mercancías o servicios de terceros, y que el suministrador no suministre a terceros que operen dentro de una zona determinada, los mismos bienes objeto del contrato. [...]

[La cláusula de preferencia] es el pacto por virtud del cual el suministrante o el suministratario se obligan a dar preferencia a su contraparte en igualdad de condiciones respecto de terceros para el caso de futuros contratos de la misma naturaleza. Quien tiene a su cargo el pacto de preferencia deberá comunicar a la otra parte las condiciones que le han sido propuestas, a efecto de que decida si en uso de ese derecho el contrato se celebre con dicha parte o si renuncia al mismo».⁸³

Es así como el contrato de suministro otorga a las partes contratantes mayores beneficios en comparación a la compraventa. No solamente se garantiza la entrega de los bienes de manera periódica o continua –lo que, lógicamente, es en beneficio de ambas–, sino que existe la posibilidad de establecer la preferencia de una de ellas ante el resto de los sujetos de comercio e, incluso, de acordar la exclusividad de una frente a otra en lo que respecta a determinadas conductas mercantiles.

⁸³ León Tovar, Soyila H. *op. cit.* pp. 249 y 250.

D. CONTRATO DE SEGURO.

a) Concepto.

La Real Academia Española ofrece una definición del concepto de seguro, señalando que es todo aquel contrato mediante el cual una persona se obliga, mediante el cobro de una prima, a indemnizar el daño sufrido por otro, o bien, a satisfacer un capital, rentas o cualesquiera prestaciones convenidas.⁸⁴

Por su parte, la Ley sobre el Contrato de Seguro se encarga de delimitar la definición del contrato en cuestión de una manera similar a la proporcionada por el diccionario de la lengua española, pero agregando elementos de gran importancia para su estudio doctrinario. Así, la legislación mexicana lo define como el acuerdo de voluntades mediante el cual la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero, al tener verificativo la eventualidad prevista en el contrato.

No obstante lo anterior, la doctrina ha entrado en conflicto con la definición legal proporcionada, pues, como algunos exponentes han manifestado, no es, *stricto sensu*, una definición. Al respecto Luis Ruiz Rueda comenta lo siguiente:

«En realidad, como es fácil comprobar, el artículo 1º de nuestra ley no da una verdadera definición del contrato, mediante la determinación de género próximo y de diferencia específica, sino que se limita a una descripción en que se cuida de enumerar los elementos esenciales específicos del contrato y su función, así como de precisar en el artículo 2º lo que debe entenderse por el elemento empresa; pero no constituye ni puede constituir una verdadera definición, porque su forma es tal que claramente divide al seguro en dos grupos o subtipos diferentes, lo que le quita toda unidad y si bien presupone el género próximo, que es el de contrato, la diferencia específica desaparece al dividir esa pretendida diferencia específica en dos, lo que equivale a pretender dar dos definiciones correspondientes a dos contratos semejantes, pero no da la definición de uno solo, independientemente de que sea de daños o de personas, a pesar de que es un hecho universal que tanto la doctrina como la jurisprudencia y la práctica, universalmente llaman *contrato de seguro* a esas dos variedades, a las que se pretende dar naturaleza diferente, que

⁸⁴ cfr. Real Academia Española. *op. cit.* p. 2040.

son las comprendidas en el artículo 1º. Además tanto nuestra ley como las leyes extranjeras consideran esos dos pretendidos grupos de seguros, como contrato de seguro en general y los rigen con una ley única».⁸⁵

Por lo anterior, es posible definir al contrato de seguro como el acuerdo de voluntades en virtud del cual una de las partes –denominada empresa aseguradora o, simplemente, aseguradora– se obliga, mediante el pago de una prima a cargo de la otra –que recibe el nombre de asegurado– a satisfacer una prestación pactada previamente en favor de éste último, en caso que se presente la eventualidad establecida como riesgo.

Es importante señalar que la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, en su artículo 7, reconoce diferentes operaciones y ramos para que las empresas aseguradoras funcionen como tales.

De manera general, las operaciones de seguros son de vida, de accidentes y enfermedades y de daños. Por lo que respecta a la operación de accidentes y enfermedades, los ramos que se contemplan son accidentes personales, gastos médicos y salud; mientras que la operación de daños es más amplia al incluir los ramos de responsabilidad civil y riesgos profesionales, marítimo y transportes, incendio, agrícola y de animales, automóviles, crédito, crédito a la vivienda, garantía financiera, terremotos y otros riesgos catastróficos, así como los ramos especiales declarados como tales por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y los diversos.

b) Elementos.

El consentimiento de las partes deberá existir en función de diversos elementos que, a su vez, dan lugar a la celebración de este contrato en particular.

Con base en la definición provista en el apartado anterior, es lógico interpretar que las estipulaciones necesariamente tendrán que recaer sobre el riesgo, la prima y la prestación en favor del asegurado.

⁸⁵ Ruiz Rueda, Luis. *El contrato de seguro*. 2ª ed. Ed. Porrúa. México, 2010. p. 40.

La Ley sobre el Contrato de Seguro contiene una serie de disposiciones específicas en cuanto al riesgo –que es un acontecimiento futuro cuya realización es incierta al momento de la celebración del contrato– y que es la eventualidad prevista en el mismo que, en caso de actualizarse, da lugar al pago de las prestaciones pactadas. Particularmente, el artículo 45 de tal cuerpo normativo establece que el contrato de seguro será nulo si, al momento de su celebración, el riesgo hubiere desaparecido. De igual manera, el artículo 46 establece que el contrato se resolverá *de iure* si el riesgo deja de existir con posterioridad a su celebración, en cuyo caso la prima únicamente se deberá por el año en curso.

El riesgo es de tal importancia para la celebración y existencia del contrato que, incluso, la legislación establece que en caso que el asegurado omita dar aviso a la empresa –o él mismo provoque– una agravación esencial del riesgo contraído, las obligaciones de aquella cesarán de pleno derecho.

Desde luego, al presentarse el siniestro, debe existir una relación causal necesaria entre el riesgo y la realización de la eventualidad prevista, ya que es frecuente que la eventualidad prevista en el contrato se actualice por causas ajenas al riesgo cubierto. Lo anterior queda de manifiesto pues, si bien el artículo 78 de la Ley sobre el Contrato de Seguro establece que la empresa aseguradora está obligada a responder por el siniestro aún cuando haya sido causado por culpa del asegurado, pudiendo pactarse su liberación únicamente en caso de culpa grave de aquel, el artículo 98 del mismo cuerpo normativo establece que, salvo convenio en contrario, la empresa aseguradora no quedará obligada a responder por las pérdidas o daños causados por guerras, ya sean civiles o extranjeras, movimientos populares, terremotos y huracanes.

Por su parte, la prima es la contraprestación a cargo del asegurado a cambio de la prestación pactada y a la que se hará acreedor en caso que el acontecimiento previsto se presente.

La fracción II del artículo 21 de la Ley que se ha venido mencionando en párrafos previos establece que el contrato de seguro no puede supeditarse a la condición de pago de la prima. Sin embargo, el artículo 40 establece que sus efectos sí pueden cesar en caso que el asegurado omita pagar la prima o fracción

correspondiente –en caso de haberse convenido su pago en parcialidades– dentro del término convenido. En tal caso, la cesación de los efectos tendrá lugar a las doce horas del último día de dicho plazo. El artículo en cuestión suple la falta del convenio para el pago de la prima, otorgando al asegurado un *período de gracia* de treinta días naturales posteriores a su vencimiento; para el caso de un primer período de seguro, se considera como día de vencimiento el mismo de la celebración del contrato.

En ningún caso la aseguradora tendrá el derecho de compensar las primas que el asegurado le adeude, con la prestación que, en su caso, le deba a éste.

Es pertinente subrayar la estrecha relación que guarda la prima con el riesgo pues, en términos del artículo 43 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, si la prima ha sido fijada con base en ciertos hechos que agraven el riesgo y éstos dejaran de existir durante el curso del seguro, el asegurado tiene derecho a exigir la disminución de la prima para períodos posteriores y, en caso que así se haya convenido, exigir la devolución de la parte correspondiente del período en curso.

La prestación convenida en favor del asegurado es, lógicamente, la suma de dinero o cualesquiera otras prestaciones a la que se hace acreedor por la realización de la eventualidad prevista. La misma puede variar en función de la naturaleza del contrato, pues si bien algunos seguros contra daños pueden responder con la reparación del bien que haya sufrido el menoscabo, en los seguros de vida, particularmente, es imposible tal reparación.

En cuanto a su forma, es de gran importancia señalar que el contrato de seguro es de naturaleza consensual, en oposición a formal, pues como la fracción I del artículo 21 de la Ley sobre el Contrato de Seguro establece, el perfeccionamiento del contrato se presenta desde el momento en que se tiene conocimiento de la aceptación de la oferta del mismo por parte del asegurado. Sin embargo, el artículo 19 señala expresamente que, para efectos probatorios, tanto el contrato como sus adiciones y reformas deberán constar por escrito, pues, además de tal prueba documental, únicamente son admisibles la confesional y la del hecho del conocimiento de la aceptación a que se ha hecho referencia.

Para dichos efectos, el artículo 20 establece que la empresa aseguradora está obligada a entregar al contratante –pues no siempre el contratante y el asegurado son la misma persona– una póliza del seguro en la que consten los derechos y obligaciones de las partes, que deberá contener los nombres y domicilios de los contratantes, así como la firma de la aseguradora; la designación de la cosa o persona asegurada; la naturaleza de los riesgos adquiridos; el momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de tal garantía; el monto de la garantía; y el monto de la prima, además del resto de las cláusulas que los contratantes hubieren convenido con apego a la ley y las demás menciones que por disposición legal deban incluirse en ella. Tal es el caso de lo previsto por el artículo 26 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, que establece que la póliza debe contener la inserción textual del artículo 25 que, a la letra, señala lo siguiente:

«Si el contenido de la póliza o sus modificaciones no concordaren con la oferta, el asegurado podrá pedir la rectificación correspondiente dentro de los treinta días que sigan al día en que reciba la póliza. Transcurrido este plazo se considerarán aceptadas las estipulaciones de la póliza o de sus modificaciones».

Además de lo anterior, existen tres elementos de gran importancia para el contrato de seguro: el deducible, el reaseguro y el coaseguro.

La fracción IV del artículo 36 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros exige a las aseguradoras indicar de manera clara y precisa todos los términos, condiciones, exclusiones, limitantes, deducibles y cualesquiera otras modalidades establecidas en los contratos de seguro.

El deducible es frecuentemente definido como la participación del asegurado en el siniestro, y que por lo general se encuentra estipulado en los contratos de seguro para evitar abusos por parte del asegurado o beneficiario.⁸⁶ Se trata de la cantidad que el asegurado acuerda pagar en caso de presentarse el siniestro, como condición para que, en su caso, la aseguradora proceda a pagar la indemnización pactada.

⁸⁶ Así lo define la Comisión Nacional para la Defensa y Protección de los Usuarios de Servicios Financieros en la liga <http://www.condusef.gob.mx/Revista/index.php/seguros/otros/517-deducible>

Por otra parte, Víctor Castrillón se refiere a las figuras de reaseguro y coaseguro de la siguiente manera.

«El reaseguro se presenta como una opción que se establece a favor de las empresas aseguradoras, para, en caso de tener que cubrir al asegurado el monto de una indemnización, exigir de la misma manera a la reaseguradora, el pago de las cantidades que haya debido cubrir al beneficiario del seguro. En el reaseguro no existe vínculo jurídico entre el beneficiario del seguro y la reaseguradora. [...]

Existirá coaseguro cuando un mismo riesgo es compartido por dos o más empresas, que en su caso cubrirán proporcionalmente la indemnización al beneficiario, el cual se vincula jurídicamente con cada una de ellas para repartir el riesgo del bien asegurado».⁸⁷

Es decir, el reaseguro es el seguro que contrata la institución que ha asegurado a un tercero, con la finalidad de proteger su propio patrimonio en caso que el siniestro se llegue a presentar; por tanto, el asegurado no guarda ninguna relación con la reaseguradora.

El coaseguro, en cambio, es la participación de dos o más empresas aseguradoras respecto de un mismo riesgo, en función de contratos distintos celebrados directamente con el asegurado; en este caso, claramente, existe una relación entre todos los participantes, pues el asegurado ha contratado con varias empresas y éstas asumen el riesgo conjuntamente.

c) Características.

Como se desprende del análisis de los elementos del contrato de seguro, las obligaciones y derechos generados son recíprocas.

De manera general, a la aseguradora corresponden las obligaciones de asumir la eventualidad prevista; de pagar la indemnización estipulada en el contrato; de expedir los formatos de oferta del contrato; de expedir la póliza de seguro, así como sus duplicados, en su caso; y de responder por las pérdidas y daños ocasionados a terceros respecto de los cuales el asegurado es civilmente

⁸⁷ Castrillón y Luna, Víctor M. *op. cit.* pp. 280 y 281.

responsable, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 79 de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

La obligación de pagar la indemnización o prestación establecida en el contrato es la obligación principal a cargo de la aseguradora. En términos del artículo 13 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, la suma asegurada podrá ser entregada también al mandante que contrate un seguro en favor de su mandatario, salvo pacto en contrario.

Por su parte, la aseguradora tiene derecho a reducir la prestación convenida en favor del asegurado hasta el importe correspondiente, en caso de haber recibido el aviso de la realización del siniestro, según dispone el artículo 67 del mismo cuerpo normativo; a exigir información de hechos relacionados con la realización del siniestro, como establece el artículo 69; a dar por extinguidas las obligaciones contraídas por causa de omisiones o inexactas declaraciones por parte del asegurado en relación a la realización del siniestro; y a rescindir el contrato por las causas legalmente establecidas.

Por otro lado, el contratante del seguro tiene las obligaciones de declarar todos los hechos relevantes que puedan influir en la apreciación de la realización del siniestro; de pagar la prima del seguro; de dar aviso oportuno respecto de las agravaciones esenciales del riesgo; y de dar aviso del siniestro tan pronto tenga conocimiento de su realización, teniendo un plazo de cinco días para hacerlo, salvo pacto en contrario.

Como ya se ha señalado, el contratante y el asegurado no siempre son una misma persona. De hecho, en un mismo contrato de seguro pueden concurrir tres sujetos distintos: el contratante, el asegurado y el beneficiario.

Soyla León Tovar incluye las obligaciones y derechos de los dos últimos de la siguiente manera:

«En los seguros de daños, el asegurado es la persona física o moral cuyo interés económico en la cosa se cubre con el seguro. En los seguros de vida, accidentes o enfermedades, es la persona física respecto de cuya existencia, integridad persona, salud o vigor vital se contrata el seguro; suele hablarse de *asegurado* para referirse a la cosa respecto de la cual se toma el seguro, y la ley alude también al *asegurado* para referirse al tomador o contratante.

La persona asegurada tiene los cargos siguientes:

1. Poner en conocimiento del asegurador el cambio de dueño de la cosa asegurada (art. 107 de la LSCS).
 2. Informarle, dentro de cinco días y por escrito, de la ocurrencia del siniestro (Art. 66 de la LSCS).
 3. Realizar todos los actos necesarios para evitar o disminuir los daños derivados del siniestro (art. 113 de la LSCS).
 4. No variar el estado de las cosas después del siniestro (art. 114 de la LSCS).
- [...]

[El beneficiario] es el titular del derecho al pago de la suma asegurada por razón de su interés económico en el bien, tratándose de seguros de daños, o por habersele designado así en el contrato mediante una cláusula beneficiaria, o por su carácter de heredero. Pueden ser uno o varios beneficiarios.

El tercero es beneficiario del seguro aun cuando éste ratifique el seguro después de haber acontecido el evento (arts. 9, 10, 11 y 12 de la LSCS).

El beneficiario tiene los siguientes derechos y obligaciones:

1. El beneficiario, al igual que el tomador o contratante, tiene la obligación de avisar, dentro del plazo máximo de cinco días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento, de la realización de la eventualidad prevista en el contrato (art. 66 de la LSCS).
2. Exigir a la aseguradora la indemnización prevista en el contrato».⁸⁸

El contrato de seguro se da por terminado al concluir la vigencia establecida o por acuerdo entre las partes. Además, como se ha analizado, el mismo puede resolverse si con posterioridad a su celebración, el riesgo dejare de existir.

Sin embargo, existen circunstancias reconocidas por la legislación mexicana que dan lugar a que las partes exijan la rescisión del contrato. La Ley sobre el Contrato de Seguro contempla como tales circunstancias a las omisiones o inexactas declaraciones de los hechos por parte del contratante que puedan influir para la determinación del riesgo; la agravación esencial del riesgo por causas ajenas al asegurado; la agravación de las circunstancias del riesgo originada por hechos del asegurado y que tiendan a la modificación de aquel, incluso aun cuando no lo transformen; en caso de daño parcial, siempre que la aseguradora o el asegurado,

⁸⁸ León Tovar, Soyla H. *op. cit.* p. 603.

en su caso, exijan la rescisión al momento de pago de la indemnización; en caso que el asegurado celebre nuevos contratos ignorando la existencia de seguros previos, podrá rescindir los que haya celebrado con posterioridad a los primeros; en caso que la aseguradora tenga conocimiento del cambio de dueño del bien u objeto asegurado; además, cualquiera de las partes podrá exigir la rescisión del contrato con posterioridad al siniestro, previo aviso de un mes dado a la otra.

Por su parte, la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, en su artículo 122, establece que la declaración de quiebra de una empresa aseguradora rescindiré el contrato de seguro, en caso que durante la etapa de conciliación haya sido imposible traspasar la cartera a otras aseguradoras.

E. CONTRATO DE FIANZA.

a) Concepto.

De acuerdo con lo dispuesto por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, las actividades y operaciones en relación al contrato en cuestión, al igual que aquellas referentes al contrato de seguro –según sus propias leyes especiales establecen–, únicamente podrán ser desempeñadas por las instituciones debidamente autorizadas por el Gobierno Federal, por conducto de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; sin embargo, no es objeto del presente trabajo la realización de un estudio minucioso del proceso de autorización.

Por otra parte, el artículo 2 de la ley en comento otorga el carácter de mercantil al contrato de fianza que se celebre con una institución de fianzas debidamente autorizada en términos del párrafo anterior y más aún, el artículo 4 del mismo ordenamiento jurídico prohíbe expresamente el otorgamiento de fianzas a título oneroso por parte de personas físicas o morales distintas a dichas instituciones.

Ahora bien, la Real Academia Española de la Lengua define el concepto de fianza como la obligación que una persona adquiere para realizar algo a lo que otra se ha obligado, en caso que la última no lo haga, así como al contrato que establece tal

obligación.⁸⁹ La misma definición otorga el Código Civil Federal, respecto de la fianza de ese carácter, en su artículo 2794.

Víctor Castrillón ofrece una definición más amplia de dicho contrato, que, de manera general, puede indicarse que se trata de un contrato de garantía, al incluir elementos como la prima que deberá ser pagada, así como la póliza, de la manera siguiente.

«[El contrato de fianza] es aquel por cuya virtud una institución debidamente autorizada por el Gobierno Federal y organizada para tal efecto, se obliga, mediante el pago de una cantidad denominada prima, a responder por las obligaciones de un sujeto llamado fiado, ante un tercer acreedor (beneficiario), en los términos y bajo las condiciones pactadas, que se hacen constar en un documento denominado póliza».⁹⁰

Entendida la definición propuesta por el autor, es frecuente que se conozca al contrato en cuestión como *fianza de empresa*.

Ahora, las fianzas pueden ser otorgadas en relación con diversas obligaciones por las cuales deberá responder la institución de fianzas ante el incumplimiento por parte del fiado. La Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su artículo 5, reconoce cinco ramos, cada uno con distintos subramos, para el otorgamiento de fianzas. Los cinco ramos principales, en atención al objeto para el cual han sido contratadas, son: fianzas de fidelidad, fianzas judiciales, fianzas administrativas, fianzas de crédito y fideicomisos de garantía.

Dentro del ramo de fianzas de fidelidad se encuentran los subramos de fianzas individuales y colectivas; dentro del ramo de fianzas judiciales se encuentran las penales, las no penales y las que amparan a conductores de vehículos automotores; dentro del ramo de las fianzas administrativas se encuentran las de obra, de proveeduría, fiscales, de arrendamiento y otras fianzas administrativas; dentro del ramo de fianzas de crédito se encuentran las de suministro, de compraventa, financieras y otras fianzas de crédito; y, finalmente, dentro de los fideicomisos de garantía, se encuentran los relacionados con pólizas de fianzas y los que no guardan relación con ellas.

⁸⁹ *cfr.* Real Academia Española. *op. cit.* pp. 1051 y 1052.

⁹⁰ Castrillón y Luna, Víctor M. *op. cit.* p. 218.

b) Elementos.

La fianza es un contrato de garantía para subsanar la omisión de una parte en favor de otra. Desde luego, como se desprende de una definición tan simple como ésta, se infiere que los sujetos involucrados en el contrato de fianza son cuatro: el contratante, el fiado o deudor, el fiador y el beneficiario; no se excluye la posibilidad –y, de hecho, ocurre con frecuencia– que el contratante sea el mismo fiado.

Ahora bien, los términos, condiciones y cláusulas en general del contrato de fianza se pueden acordar libremente entre dichas partes, pero para tales efectos, en términos del artículo 2797 del Código Civil Federal, necesariamente debe existir una obligación válida. Además, lógicamente, y como establece el artículo 2799, el fiador no podrá obligarse en mayor forma que el deudor principal, por lo que en caso que lo haga, sus obligaciones serán reducidas hasta estar en igual forma que las del deudor, o bien, en caso de duda, se entiende que se ha obligado en igual manera.

La póliza de la fianza es el elemento en el que constan los derechos y obligaciones a cargo de cada una de las partes involucradas. Puesto que el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas dispone que las empresas que otorguen fianzas únicamente podrán asumir obligaciones mediante la expedición de pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas, el beneficiario de dicho contrato deberá probar por escrito que dicha póliza le fue entregada.

Por ello, el contrato de fianza es considerado un contrato formal, en oposición a consensual. Más aún, el artículo 85 del mismo cuerpo normativo establece la obligación que tienen las instituciones de fianzas para presentar ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas toda la documentación relacionada con la oferta, solicitud y contratación de fianzas con al menos treinta días hábiles previos a su puesta en operación, para que dicha Comisión, en su caso, ordene las modificaciones que estime pertinentes.

Soyla León Tovar apunta lo siguiente en relación a la formalidad del contrato en cuestión.

«En el contrato de fianza, la póliza constituye el elemento objetivo o real del contrato, en el que constan los derechos y las obligaciones de la institución de fianza y del beneficiario. La ley exige que dichas pólizas sean expedidas en forma numerada por la institución de fianzas. Se trata del documento expedido por una institución de fianzas en el cual se consignan los nombres o las denominaciones sociales del beneficiario, fiado, solicitante e institución fiadora, la obligación garantizada, el monto por el cual responde la institución de fianzas, la vigencia de la fianza y los derechos y las obligaciones de la institución garante y del beneficiario.

[La Ley Federal de Instituciones de Fianzas] establece la presunción *iuris tantum* de que todas las fianzas que se emitan en papelería oficial de las instituciones de fianzas serán legalmente válidas y las instituciones no podrán objetar la capacidad legal de quien las suscriba».⁹¹

Así, pues, la formalidad del contrato de fianza resulta de vital importancia para efectos probatorios y de eficacia mercantil para los fiados y beneficiarios, pues al existir la obligación de expedir las pólizas de manera numerada, y con base en lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas –citado por León Tovar–, se imprime cierta celeridad para la suscripción de dichos contratos y el pago de las obligaciones en él contenidas.

c) Características.

El fiador adquiere la obligación principal de garantizar en favor del beneficiario el pago de la deuda contraída por el deudor principal, ya sea total o parcialmente, en caso que éste último no cumpla con ella. Sin embargo, en función del contrato de fianza, también adquiere las obligaciones de expedir la póliza en los términos que ya se han señalado; la de hacer del conocimiento del fiado o contratante, en su caso, la reclamación que haya hecho el beneficiario; la de pagar al beneficiario la suma garantizada; la de pagar la indemnización por mora en caso que omita

⁹¹ León Tovar, Soyla H. *op. cit.* pp. 705 y 706.

cumplir con sus obligaciones⁹²; y la responsabilidad por daños y perjuicios que se pudieran ocasionar.

En caso que el contratante sea una persona distinta al deudor principal o fiado, éste adquiere la obligación de pagar la prima de la fianza y el resto de las prestaciones en favor de la institución de fianzas y que hayan sido acordadas para el pago de la obligación garantizada. Además, la propia León Tovar, desglosa claramente los deberes y obligaciones del contratante que se encuentran establecidos en el artículo 97 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, de la siguiente manera:

«El contratante debe garantizar, por medio de prenda, hipoteca o fideicomiso, las cantidades por las que tenga o pueda tener responsabilidad el fiador en virtud de la fianza, en los siguientes casos [...]: cuando hayan sido requeridos judicial o extrajudicialmente del pago de alguna cantidad en virtud de la fianza; al ser exigible la obligación, aun cuando no haya sido requerido su pago; cuando alguno de los obligados con la fiadora sufra menoscabo en sus bienes con riesgo de quedar insolvente; cuando algunos de dichos obligados hayan proporcionado datos falsos a la institución de fianzas respecto de su solvencia o domicilio; cuando la institución pruebe que alguno de dichos obligados ha incumplido sus obligaciones con tercero, y en los demás casos previstos por la ley. Asimismo, está obligado a proveer de fondos suficientes a la institución de fianzas cuanto tenga conocimiento de la reclamación presentada a ésta y sea procedente su pago».⁹³

El fiado, que es, como se ha señalado, el deudor principal del contrato –y cuya actuación es precisamente lo que se garantiza– lógicamente, en caso de ser la misma persona que el contratante, adquiere la obligación de realizar el pago de

⁹² El artículo 95 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas dispone el mecanismo para pago de intereses moratorios, obligando a la institución de fianzas a convertir las obligaciones garantizadas en moneda nacional a Unidades de Inversión (UDIs), tomando en cuenta el valor de éstas en el momento del vencimiento del plazo de pago; el pago de dichas obligaciones se hará en moneda nacional con base en el valor de dichas UDIs al momento en que se efectúe.

De igual forma, si la obligación es en moneda nacional, los intereses moratorios serán calculados multiplicando por un factor de 12.5 el costo de captación a plazo de pasivos denominados en UDIs de crédito de banca múltiple, publicados por el Banco de México. Si, por el contrario, la obligación es en moneda extranjera, se multiplicará por el mismo factor el costo de captación a plazo de pasivos denominados en dólares de Estados Unidos de América de las instituciones de banca múltiple, publicados por el mismo banco central.

⁹³ León Tovar, Soyla H. *op. cit.* p. 715.

las primas correspondientes a la póliza de fianza. Pero también asume la obligación de otorgar las garantías de recuperación a las cuales tiene derecho la afianzadora.

Al respecto, es importante señalar que el artículo 19 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece que tales instituciones deberán tener garantizada la recuperación de manera suficiente y comprobar las garantías con que cuenten para tal efecto. Además, el artículo 24 posterior impone como obligación la obtención de dichas garantías, estando en libertad de hacerlo mediante prenda, hipoteca o fideicomiso; obligación solidaria; contrafianza; o afectación en garantía de bienes inmuebles inscritos en el Registro Público de la Propiedad que corresponda.

No obstante, existen casos en los que no es necesario otorgar garantía de recuperación alguna. El artículo 22 del mismo cuerpo normativo establece tal excepción para el caso de fianzas de fidelidad y las otorgadas ante autoridades jurisdiccionales en materia penal, con excepción de aquellas que garanticen la reparación del daño o para la obtención de libertad provisional por delitos patrimoniales. De igual manera, el artículo 24 mencionado exime de esa obligación al fiado en caso que la institución de fianzas considere que él o sus obligados solidarios tienen solvencia y capacidad de pago suficientes, debiendo contar con los documentos que lo acrediten y que muestren propiedades que en su conjunto posean un valor, al menos, veinte por ciento superior al monto de la obligación garantizada.

Finalmente, el cuarto sujeto involucrado en el contrato de fianza es el beneficiario. Como se desprende del concepto antes analizado, es la persona o sociedad en favor de la cual se garantiza la obligación en caso que el deudor principal no cumpla con ella.

«Por tanto, tiene derecho a exigir y recibir el pago de la obligación garantizada directamente a la institución de fianza o al fiado, o a ambos, ya que las instituciones de fianzas no gozan de los beneficios de orden y excusión [...].

Asimismo, en el caso de que la institución de fianzas no pague el importe de la deuda garantizada al vencimiento del plazo de ley, el beneficiario tiene derecho a que desde el día del vencimiento la deuda garantizada se convierta en Unidades

de Inversión, si es que se contrajo en moneda nacional, para ser pagada en su equivalente en pesos el día de su pago, así como a recibir los intereses moratorios previstos por la LFIF, los cuales deben ser concedidos por el juez aun en el caso de que no los hubiere solicitado [...]»⁹⁴

Consecuentemente, es posible considerar que el beneficiario, más que un sujeto obligado por el contrato de fianza, es, en realidad, un sujeto en cuyo favor se constituyen una serie de derechos y prerrogativas adjetivas y sustantivas, y al que, incluso, la propia legislación mexicana otorga una cierta protección asimilable a la suplencia de la deficiencia por la queja, pues el pago de los intereses moratorios en los términos establecidos por la ley debe ser otorgado por el juez aún cuando aquel no lo hubiera solicitado.

F. CONTRATO DE PRÉSTAMO.

a) Concepto.

Es necesario acudir a la legislación civil para proporcionar una definición de préstamo, advirtiendo que el Código Civil Federal se refiere a dicho concepto como mutuo, en función de la sinonimia que guardan ambos vocablos, según se desprende del diccionario de la Real Academia Española.⁹⁵

Así pues, en términos del artículo 2384 de dicho ordenamiento jurídico, el mutuo es un contrato en virtud del cual una de las partes, denominada mutuante, se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de diversos bienes fungibles en favor de otra, denominada mutuuario, quedando éste último obligado a devolver al primero un bien o conjunto de bienes de misma especie y calidad.

Ahora bien, el Código de Comercio sí delimita el ámbito de aplicación del préstamo en materia de comercio, otorgándole la característica de mercantil en caso que se contrate en concepto y con mención expresa de que las cosas prestadas sean destinadas a actos de comercio en específico –los que se

⁹⁴ *Ibid.* pp. 716 y 717.

⁹⁵ *cfr.* Real Academia Española. *op. cit.* p. 1828.

desprenden del artículo 75 del mismo cuerpo normativo—, presumiendo mercantil todo aquel préstamo celebrado entre comerciantes.

Por ello, a falta de una definición expresa en la legislación mercantil nacional, y con base en las consideraciones anteriores, es posible definir al contrato de préstamo como el acuerdo de voluntades en virtud del cual una de las partes —a quien genéricamente se le puede denominar acreedor o prestamista— transmite la propiedad de diversos bienes fungibles, que pueden ser dinero, títulos, valores o, en general, cualquier bien susceptible de apropiación en favor de la otra —que recibirá el nombre de deudor o prestatario—, quien estará obligado a restituir el bien o bienes que haya recibido en función del contrato, con otros de la misma especie y calidad, en el entendido que dichos bienes necesariamente deberán destinarse a actividades mercantiles o actos de comercio reputados como tales en la legislación aplicable.

Se considera equívoca la apreciación de Oscar Vásquez del Mercado en relación al desuso de este contrato, pues, como se desprende de la definición que se ha proporcionado, y estando a la letra de la fracción XIV del artículo 75 del Código de Comercio, que reputa como actos de comercio las operaciones de los bancos, los contratos de crédito resultan un subgénero del préstamo y, en efecto, es una de las formas más comunes en que los comerciantes obtienen recursos.

b) Elementos.

Como se ha señalado, el bien, o conjunto de bienes, objeto del contrato de préstamo podrá ser dinero —ya sea en moneda nacional o extranjera—, en títulos o valores y, en general, bienes fungibles que sean susceptibles de apropiación.

El artículo 359 del Código de Comercio contiene las disposiciones generales para cada una de las variantes del objeto del contrato a que se ha hecho referencia. Así, en caso que el préstamo se realice en dinero, el deudor queda obligado a devolver una cantidad igual a la que hubiere recibido, de conformidad con la ley monetaria vigente al tiempo en que se haga el pago, siendo una prestación

irrenunciable por parte del acreedor; si el préstamo se llegara a realizar en moneda extranjera, las fluctuaciones en su valor correrán a riesgo del prestador. En cuanto al préstamo de títulos o valores, el deudor quedará obligado a devolver el mismo número de documentos que haya recibido, haciéndolo en la misma clase y condiciones en que le hubieren sido entregados o, si los mismos se hubieren extinguido, restituir sus equivalentes, salvo pacto en contrario.

«El préstamo de títulos se diferencia del préstamo de valores por cuanto que los primeros son títulos emitidos individualmente (letra, cheque), mientras que los segundos se emiten en masa (acciones, bonos), por una sola declaración de voluntad; a su vez, el préstamo de títulos se diferencia del depósito y del reporto por cuanto que en el depósito el depositante asume no sólo la obligación de entregar títulos de la misma especie y calidad, sino que debe ejercitar los derechos inherentes a los mismos, como ocurre con el reporto (art. 279 de la LOC), con el que se diferencian tanto el depósito como el préstamo por cuanto que quien recibe en reporto los bienes asume la obligación de pagar una suma de dinero llamada premio, la cual en su caso puede ser pactada a cargo de quien transfiere la propiedad de dichos títulos (art. 259 de la LGTOC). En el préstamo mercantil, el pago de intereses ordinarios es natural pero no esencial al contrato».⁹⁶

Finalmente, en caso que el préstamo se realice sobre bienes fungibles determinados en su especie, el deudor queda obligado, salvo pacto en contrario, a devolver una cantidad igual a la recibida con la misma especie y calidad y, si la especie de aquellos se hubiere extinguido, mediante su equivalente en metálico.

Es el consentimiento entre las partes, respecto del objeto del contrato, un elemento de vital importancia para entender los alcances del mismo. Lógicamente, lo que se reciba en préstamo deberá ser restituido o devuelto, ya sea en bienes de la misma especie y calidad o en su equivalente en dinero; pero es frecuente –casi por regla general– que se pacte el pago de intereses a favor del prestador o acreedor. Desde luego, la tasa de interés moratorio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 362 del Código de Comercio, puede ser pactada libremente entre las partes, a no ser que sea claramente desproporcionada, o bien, se puede estar a lo que la legislación establece; en préstamos mercantiles –

⁹⁶ León Tovar, Soyla H. *op. cit.* p. 222.

a diferencia de los préstamos civiles, cuya tasa de interés es del nueve por ciento anual— los intereses se generarán a razón del seis por ciento anualmente, a partir del día siguiente a la fecha de vencimiento.

Para la validez del contrato no se requiere formalidad alguna, sino que, en caso de presentarse, únicamente servirá como medio probatorio en juicio. Más aún, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 361 del Código de Comercio, en las prestaciones pactadas en favor del acreedor, y siempre que consten por escrito, se reputarán intereses.

Es importante señalar también que, a diferencia del préstamo en materia civil —es decir, el mutuo—, en el préstamo mercantil se puede pactar que los intereses vencidos y no pagados, aunque no devengarán intereses, podrán ser capitalizados.

c) Características.

El contrato de préstamo, atento a su bilateralidad, hace surgir derechos y obligaciones recíprocos entre prestamista y prestatario. Como se desprende de la definición proporcionada en el apartado correspondiente, se entiende que el prestamista es el acreedor de la relación obligacional del contrato, mientras que el prestatario es el deudor. Ello resulta claro, pues, de la propia naturaleza del contrato en cuestión, y con base en la definición del concepto de obligación que la doctrina y legislación han arraigado en el estudio del derecho; no obstante que el prestamista también adquiere la obligación de entregar el bien o bienes objeto del contrato, es precisamente el prestatario quien se encuentra constreñido a restituir lo que hubiere recibido, de alguna de las maneras que ya han sido analizadas. Es decir, su obligación se encuentra supeditada a la obligación que el primero tiene en su favor, pero es justamente la obligación del segundo la que da esencia al contrato.

Señalado lo anterior, es ahora pertinente señalar cuáles son las obligaciones y derechos de cada una de las partes contratantes.

En lo que respecta al prestamista, lógicamente, su principal obligación es la de entregar los bienes que sean objeto del préstamo en las calidades, cantidades y, en su caso, especies que hubieren convenido.

Por su parte, el prestamista, en función del contrato en estudio, se hace acreedor a los derechos de exigir la entrega de los bienes que hubiere entregado, en las mismas cantidades y calidades en que lo hubiere hecho; de recibir los bienes en las mismas cantidades y calidades entregados; y a recibir los intereses ordinarios o moratorios pactados, en su caso.

Con respecto al prestatario, éste adquiere la obligación principal de entregar el bien o bienes que hubiere recibido, haciéndolo en la misma calidad, cantidad y especie en que el prestamista los hubiere entregado. Sin embargo, en su caso, también tendrá la obligación de pagar los intereses ordinarios y moratorios que deriven como resultado de la demora o falta de pago de la obligación principal a su cargo.

El artículo 360 del Código de Comercio establece que en los préstamos por tiempo indeterminado no podrá exigirse el pago al deudor sino hasta transcurridos treinta días siguientes a la interpelación judicial o extrajudicial, ésta última ante notario público y dos testigos.

En relación con la obligación del prestatario o deudor de pagar intereses ordinarios o moratorios, según sea el caso, es necesario anotar lo que Arturo Díaz Bravo comenta respecto del anatocismo.

«El pacto de anatocismo –intereses sobre los intereses vencidos y no pagados–, obviamente a favor del acreedor, si bien queda prohibido por el ya citado art. 363, el propio precepto sutilmente se contradice al permitir la capitalización de tales intereses vencidos y no pagados. La sutileza frecuentemente superada en la práctica, consiste en lo siguiente: al emplear el participio pasado “vencidos y no pagados”, la disposición legal deja claramente establecida la prohibición de que, *ab initio*, se estipule la indicada capitalización, pero proclama la validez de un acuerdo a posteriori, esto es, adoptado cuando ya haya operado el vencimiento, en el sentido de que los intereses no cubiertos oportunamente pasen a formar parte del capital, con lo cual, obviamente, causarán, en unión de la suerte principal, los intereses originalmente estipulados.

En otras palabras, y para expresarlo en términos numéricamente reales, el pacto de anatocismo es legal, a condición de que se estipule después de vencidos y no pagados los intereses normales. Así lo preceptúa, en cambio y con toda claridad, el art. 2397 del C. Civ.».⁹⁷

G. CONTRATO DE *JOINT VENTURE*.

a) Concepto.

Una traducción literal y por demás sencilla, hecha del inglés al español, del concepto de *joint venture* es empresa o proyecto conjunto.

Desde luego, tal definición resulta insuficiente para comprender los verdaderos alcances del contrato en cuestión. Por ello, Víctor Castrillón hace referencia a las peculiaridades del entorno comercial actual para brindar una introducción general al estudio del *joint venture*.

«En un mundo cada vez más globalizado, la falta de capacidad económica en las empresas de países en vías de desarrollo como el nuestro, y su atraso tecnológico, les ha llevado a buscar nuevas alternativas de desarrollo y expansión empresarial, combinando sus recursos con corporaciones extranjeras.

Las nuevas tendencias de desarrollo empresarial que se han abierto en el mundo nos presentan en el contrato de empresa conjunta, un esquema que permite realizar operaciones comerciales de riesgos compartidos entre empresarios nacionales y extranjeros.

Así, surge la figura emanada de la práctica norteamericana denominada *joint venture* o empresa conjunta, que por lo que al empresario extranjero se refiere, le permite aprovechar materia prima y mano de obra barata, así como mercados para la exportación de productos y venta de tecnología; y respecto del empresario nacional, dicha unión conjunta le permite en un desarrollo compartido, adquirir tecnología de punta, y con el ingreso de inversión extranjera la generación de empleos y la utilización de marcas y patentes, entre otros beneficios.

Además, el esquema permite la comercialización y distribución de productos por medio de la asociación con empresas especializadas en determinados rubros, o

⁹⁷ Díaz Bravo, Arturo. *op. cit.* pp. 205 y 206.

bien para crear nuevas líneas de productos utilizando la materia prima, tecnología y conocimientos de la empresa con la que se celebre la *joint venture*». ⁹⁸

Aunque el autor a que se ha hecho referencia se limita a contemplar únicamente a los bienes como el objeto sobre el cual recaerá la participación conjunta de las empresas involucradas, también la prestación de servicios es un pilar fundamental que ha servido para el reciente auge de este contrato.

Incluso, algunos autores van más allá de la manufactura de bienes o prestación de servicios, otorgándole al contrato de *joint venture* alcances tan amplios como las empresas que forman parte de él estimen conveniente. Tal es el caso del maestro Mario de la Madrid, quien, distinguiendo el contrato en estudio de una asociación o sociedad –o *partnership*, con base en su estudio a partir del sistema anglosajón–, refiere lo siguiente:

«Entre la general *partnership* y el *joint venture* se han resaltado dos diferencias que son mínimas.

La primera se refiere al alcance del objeto que cada una persigue: mientras que en el *joint venture* se acuerda la realización de un solo negocio o varios negocios vinculados, en la *partnership* el objeto es más amplio, lo que permite la realización de una cantidad indeterminada de negocios. [...]

La segunda diferencia tiene que ver con la *naturaleza* del propio objeto. En la *partnership* se exige un objeto de lucro, en tanto que en el *joint venture* se aceptan los beneficios o ganancias de todo tipo, comprendiendo así una gran variedad de empresas o negocios accidentales». ⁹⁹

Como se desprende de lo anterior, se trata de un contrato innominado y atípico para la legislación nacional, por lo que a falta de una definición legal, se puede optar por brindar una aproximación al concepto mediante la utilización de sus elementos y caracteres principales. Así, es posible definir al *joint venture* como el acuerdo de voluntades entre dos individuos, generalmente empresas –y a quienes se les denomina *venturers*–, mediante el cual cada una de las partes involucradas adquiere obligaciones y derechos recíprocos frente a la otra u otras, con el objeto

⁹⁸ Castrillón y Luna, Víctor M. *op cit.* p. 567.

⁹⁹ De la Madrid Andrade, Mario. *El joint venture: los negocios jurídicos relacionados*. Ed. Porrúa. México, 2005. pp. 13 y 14.

de la realización de una finalidad común dentro de un plazo convenido entre los mismos.

No obstante la posible confusión que podría generarse respecto de la definición propuesta y aquella de una sociedad mercantil, Soyla León¹⁰⁰ señala las principales diferencias entre ambos conceptos. La primera de ellas, relativa a las partes involucradas en los contratos, es que mientras en la sociedad mercantil los socios o accionistas no necesariamente deben ser sujetos de comercio o empresarios, en el *joint venture* sí deberán ser empresarios. La segunda, referente a la realización de las actividades propias de cada uno, es que mientras en el *joint venture* debe existir una actividad de manera conjunta por los *venturers*, en la sociedad mercantil deberá ser llevada a cabo a través de sus órganos de administración. Una diferencia más es que en la sociedad mercantil irremediabilmente se crea un órgano con personalidad distinta a la de los socios o accionistas, mientras que en el *joint venture* no necesariamente es así, pues puede funcionar con base en relaciones meramente contractuales y no de naturaleza societaria. Finalmente, la diferencia que se refiere a las contribuciones de las partes involucradas radica en que las aportaciones hechas en función del *joint venture* pueden atender a un gran campo de aplicaciones, mientras que aquellas hechas por los socios o accionistas para con la sociedad, se deberán entender como hechas al capital social, excepción hecha de los capitales industriales y secretos comerciales o *know-how*, entre otros.

b) Elementos.

A pesar de la distinción que Mario de la Madrid hace respecto del *joint venture* y la *partnership*, en realidad ambas figuras comparten una serie de elementos de gran importancia.

Dichos elementos son la naturaleza asociativa de la relación; las contribuciones a que están obligadas las partes; la finalidad de interés común para las mismas; la obtención de un beneficio –no necesariamente de naturaleza monetaria–; la

¹⁰⁰ *cf.* León Tovar, Soyla H. *op. cit.* pp. 475 y 476.

posibilidad de ejercicio de cierto control en manos de cada uno de los involucrados; la gestión o desempeño de actividades de manera conjunta; la responsabilidad solidaria de cada uno de los *venturers* y la representación legal a su cargo; y el patrimonio que integra al *joint venture*.

Por lo que refiere a la naturaleza asociativa o contractual, el contrato en cuestión gira en torno a ocho pilares fundamentales, que son la asociación, la colaboración, la organización, la funcionalidad plurilateral, el factor empresarial, el elemento *intuitu personae*, la relación fiduciaria y la duración. Desde luego, los primeros cuatro no admiten lugar a dudas, pues es claro que el contrato –como su propio nombre indica– se celebra para unir esfuerzos de manera conjunta y alcanzar un fin común. Sin embargo, los cuatro pilares restantes podrían importar alguna dificultad para su comprensión. El factor empresarial, lógicamente, se refiere a la participación de empresas como requisito para que exista el contrato en cuestión y que se encuentra estrechamente relacionado con el elemento *intuitu personae*, pues el mismo se celebrará atendiendo a las características individuales de las empresas con las que se pretenda formar el *joint venture*.

Por su parte, la relación fiduciaria entre los *venturers* queda claramente expuesta por Mario de la Madrid de la siguiente manera:

«Esa característica proviene de la *partnership*, en la que cada *partner* tiene deberes fiduciarios, tanto con la *partnership* como con sus *partners*, por lo que deben observar deberes de lealtad y de cuidado en la realización del negocio.

La Suprema Corte de los Estados Unidos articuló una amplia –aunque no exhaustiva– lista de los principales deberes fiduciarios de los *partners*, que sería la siguiente:

(1) Un socio está impedido para usar, directa o indirectamente, los bienes de la sociedad para su propio beneficio; (2) en la conducción del negocio de la sociedad, le está prohibido obtener para sí, cualquier beneficio furtivo; (3) no puede manejar el negocio de la sociedad para obtener una ventaja particular; (4) no puede iniciar otro negocio que represente competencia con el negocio de la sociedad, y por ello, privar a la sociedad de su tiempo, habilidades y fidelidad, sin ser responsable con sus socios, de cualquier beneficio que acumule para él, de esa forma; (5) le está prohibido asegurar para sí, lo que le corresponda obtener, por, deber, para la

sociedad de la cual es miembro; (6) tampoco puede aprovecharse de la información que conozca, que puede ser considerada, propiamente, propiedad de la sociedad, en el sentido de que dicha información está a disposición de la sociedad y le es útil para cualquier propósito relacionado con el objeto de la sociedad». ¹⁰¹

En lo que respecta a la duración del *joint venture*, al ser su objeto la realización de un fin específico y común para los *venturers*, evidentemente, al conseguirse dicho objeto, aquel llegará a su fin; pero también podrá darse por terminado por mutuo acuerdo entre las partes y por la declaración de una de ellas hecha a la otra con anterioridad a la fecha en que se pretenda dar por terminado, o por las situaciones previstas en el propio contrato.

Para conseguir el objeto del contrato –esto es, la realización del fin común– es necesario que las partes involucradas realicen aportaciones, lo cual podrán hacer al momento en que el *joint venture* inicie sus operaciones, o bien, con posterioridad a ello. Mario de la Madrid las clasifica en cuatro grupos: contribuciones en dinero; contribuciones en especie; contribuciones de hacer; y contribuciones de no hacer.

«a) *Contribuciones en dinero*: (1) Moneda nacional; (2) moneda extranjera, por lo general, divisas de libre convertibilidad; (3) capitalización de deuda (*debt swapping*); (4) reinversión de utilidades. [...]

b) *Contribuciones en especie*: (1) Bienes de capital (equipos); (2) terreno, edificios, construcciones, por ejemplo: una fábrica instalada; (3) repuestos, partes, piezas, componentes; (4) materias primas; (5) bienes semielaborados; (6) bienes terminados (es más común la contribución de bienes de consumo que bienes industriales; es una contribución típica en *joint ventures* que tienen por objeto el comercio y la distribución de mercaderías; (7) recursos naturales; (8) tecnología: patentes de invención, marcas, nombres comerciales, información técnica, etcétera.

c) *Contribuciones de hacer, no necesariamente de industria*: (1) tecnología: asistencia técnica, *know how*, consultoría, etcétera; (2) proporcionar créditos; (3) obtener financiamientos; (4) mano de obra (la contribución consiste en proporcionar o poner a disposición del *joint venture* recursos humanos para el

¹⁰¹ De la Madrid Andrade, Mario. *op. cit.* pp. 20 y 21.

desempeño de determinado trabajo, como pueden ser profesionales calificados de bajo costo); (5) capacidad gerencial (es un *aporte típico* en el caso de las empresas conjuntas); (6) acceso a mercados: interno o externo; (7) canales de distribución o de comercialización; (8) influencias y contactos con gobiernos, cámaras, sindicatos, etcétera; (9) conocimiento del entorno. [...]

d) *Contribuciones de no hacer*. Estimamos que cualquier obligación de no hacer que sea necesaria para alcanzar la finalidad común, entre las que se pueden mencionar, como se dejó apuntado con antelación: abstenerse de desarrollar la misma actividad del *joint venture* en determinado territorio; la obligación de adquirir o vender, con exclusividad, los productos del *partner*; dejar de hacer la actividad que venía realizándose por uno de los *venturers*». ¹⁰²

c) Características.

En el contrato en estudio, como se ha señalado, las partes intervienen de manera conjunta para alcanzar un fin común. En general, ninguna parte se encuentra en posición jerárquica inferior respecto de la otra ni sus actividades se encuentran supeditadas a las de aquella. Por ello, las obligaciones y derechos que se originen con motivo del *joint venture* serán precisamente aquellos que las partes acuerden en las cláusulas del contrato.

No obstante lo anterior, existen cláusulas que resultan frecuentes en la gran mayoría de este tipo de contratos, adicionalmente a la obligación de realizar las aportaciones correspondientes, que ya se han señalado en el apartado que antecede.

Así, es común que las partes convengan que alguna de ellas deberá celebrar contratos con terceros –llamados contratos derivados–, que permitan alcanzar más fácilmente el objeto del contrato principal. Lógicamente, las partes se encuentran en libertad de acordar esto, en virtud del elemento *intuitu personae* inmanente al *joint venture*, pues el mismo es celebrado en función de las características de las empresas contratantes que pudieran representar beneficios o mejoras para ambos.

¹⁰² *Ibid.* pp. 27 y 28.

En relación con tal situación, otra obligación que suele estar presente en los contratos es la de realizar un análisis previo de la situación económica, comercial y jurídica de la empresa, que normalmente es denominada *due diligence*. Desde luego, tal análisis, por regla general, debe realizarse con anterioridad a la celebración del contrato.

Existe también la obligación que tiene cada una de las partes para revelar a las demás toda la información adicional que sea relevante para la realización de las actividades y consecución del fin común, o aquella que pudiera afectar la relación entre los contratantes, que recibe el nombre de *disclosure*. Ronald Wolf¹⁰³, al respecto, señala que tal obligación, en realidad, contempla dos deberes distintos: la entrega de una carta o documento en el que se da a conocer la información que se ha señalado; y la actualización posterior de dicha carta, señalando, en su caso, que no ha habido cambio alguno en la información proporcionada anteriormente.

Evidentemente, al recibir información en términos de la cláusula de *disclosure*, las partes adquieren la obligación de guardar confidencialidad respecto de tal información y de no divulgar a terceros la información que la parte que sea propietaria de dicha información determine como confidencial o clasificada.

Finalmente, una cláusula común en los contratos de *joint venture*, y que es considerada por la doctrina como una obligación de vital importancia para la subsistencia del contrato, es aquella que establece la ausencia de cambios sustanciales, que constriñe a las partes a realizar todas las actividades y conductas necesarias para que la situación económica, financiera y jurídica permanezca sin modificación alguna durante el término del contrato. Lógicamente, ésta guarda una estrecha relación con la obligación de realizar el *due diligence* y el *disclosure*, pues únicamente así las partes pueden conocer la situación que guardan los demás contratantes y es, en efecto, la que garantizará el cumplimiento del objeto del *joint venture*.

¹⁰³ *cf.* Wolf, Ronald Charles. *A guide to International Joint Venture with simple clauses*. 2ª ed. Ed. Klumer Law. London – Cambridge, 1999. p. 118.

IV. OTROS ASPECTOS LEGALES

i. DERECHO AUTORAL.

Resultaría inadmisibile abordar el tema de la industria musical sin estudiar las implicaciones que guarda con el derecho autoral.

Puesto que el artículo 3 de la Ley Federal del Derecho de Autor establece que las obras protegidas son todas aquellas de creación original y susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio, es clara la necesidad de realizar un estudio de las obras musicales y su impacto en la industria de los conciertos.

El artículo 13 de la ley en comento otorga un listado enunciativo, mas no limitativo, de las distintas ramas de las obras sujetas a derechos de autor, entre las cuales, en su fracción II, incluye a la obra musical, con o sin letra.

Como ya se ha dejado señalado al principio de este trabajo, la industria musical se divide en dos grandes ámbitos, uno de los cuales es la *recording industry* o industria del fonograma, encargada de la producción y grabación de obras musicales.

La Ley Federal del Derecho de Autor define al fonograma como la fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una interpretación, ejecución o de otros sonidos, o de representaciones digitales de los mismos. Por su parte, el autor Jorge León y Rico lo define de la siguiente manera:

«El fonograma es uno de los medios que la ley reconoce como soporte material de una creación, en este caso musical, en el que se plasma una serie de ideas, originales o derivadas. Esta fijación de ideas en el soporte material da origen a la obra, y concede una serie de derechos al autor frente a terceros [...]

La grabación de la interpretación de una obra musical constituye un bien inmaterial que puede adquirir enorme valor comercial. Al productor fonográfico corresponde la iniciativa y la responsabilidad de su creación al contratar al intérprete, obtener la autorización para la fijación de la obra y poner al servicio de la producción fonográfica su talento artístico y los medios técnicos a su disposición. Así, denominamos fonograma al resultado de la capacitación, registro, complementación, procesamiento y mezcla de sonidos que realizan los productores fonográficos, cuyo soporte original es la “cinta master”». ¹⁰⁴

Como se desprende de lo anterior, el fonograma no es la obra en sí misma, sino únicamente el soporte material de ella. Sin embargo, el artículo 5 de la Ley Federal del Derecho de Autor establece precisamente esa fijación como un requisito para su protección, aunque para tales efectos no sea necesario registro o documento alguno. Es decir, la protección que el Estado mexicano brinda a las obras musicales se otorga a partir del momento en que son fijadas en un soporte material, sin necesidad del cumplimiento de ninguna formalidad.

El artículo 16 de la misma ley establece los mecanismos por medio de los cuales una obra puede hacerse del conocimiento del público. Desde luego, y continuando con la diferenciación de la industria musical en los dos ámbitos que ya se han analizado, una de ellas es mediante la publicación –es decir, la reproducción de la obra de manera tangible para su puesta a disposición del público–, mientras que la otra es la ejecución o representación pública. Además, se puede hacer mediante distribución y reproducción del soporte material de la propia obra, lo cual, evidentemente, se refiere de manera concreta al fonograma.

Ahora bien, la legislación mexicana es certera al distinguir la posibilidad de existencia y participación de una pluralidad de sujetos en la creación de una obra de cualquier tipo, incluida la musical. Por una parte se encuentran los derechos de autor –que contemplan los derechos morales y patrimoniales– y cuya titularidad corresponde de manera primigenia precisamente al autor de la obra. Por la otra, se encuentran los derechos conexos, y que, a falta de una definición legal, la doctrina se ha encargado de definir del siguiente modo:

¹⁰⁴ León y Rico, Jorge. *La industria musical y los derechos de autor*. Ed. Porrúa. México, 2009. pp. 8 y 9.

«[Los derechos conexos] surgen por la vecindad de los mismos con las obras intelectuales en lo que se refiere a la comunicación al público, ya que sin la cooperación de los artistas o los medios para difundir las obras musicales, las dramáticas o los libros, la obra quedaría consignada solamente en el material donde se fijó.

Los derechos conexos derivan de los derechos de autor y tanto la Convención de Roma, el Convenio de Ginebra sobre Fonogramas, el Tratado de la OMPI sobre Derechos Conexos y el Acuerdo de los ADPIC, reconocen que las disposiciones de cada uno de los Convenios dejan intactos y no afectarán de modo alguno el Convenio de Berna sobre la Propiedad Literaria y Artística, ni podrán interpretarse en menoscabo de dicho Tratado».¹⁰⁵

La legislación mexicana otorga a los derechos morales las cualidades de inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables y su titularidad, como se ha señalado, en principio, corresponde al propio creador de la obra y, en ausencia de éste, a sus herederos. De manera general, el ejercicio de tales derechos, conforme lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley Federal del Derecho de Autor, se refiere a las facultades para determinar la divulgación de la obra o mantenerla inédita; para exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de una obra, o bien, determinar que sea divulgada bajo un pseudónimo o de manera anónima; para oponerse a cualquier modificación a la obra o acciones que demeriten a tal obra o la reputación de su autor; para modificar la obra; para retirarla del comercio; y para oponerse a que se le atribuya la autoría de una obra que no es de su creación.

Es importante señalar que, si bien los derechos morales eventualmente pueden ser ejercitados por los herederos, los que se refieren a la facultad de modificar la obra y de retirarla de comercio están reservados exclusivamente para el creador de la misma.

Por su parte, el artículo 24 de la Ley Federal del Derecho de Autor dispone que los derechos patrimoniales otorgan al autor la facultad de explotar sus obras de manera exclusiva o mediante la autorización a terceros para tales efectos,

¹⁰⁵ Otero Muñoz, Ignacio y Ortiz Bahena, Miguel Ángel. *Propiedad intelectual. Simetrías y asimetrías entre el derecho de autor y la propiedad industrial. El caso de México*. Ed. Porrúa. México, 2005. p. 351.

gozando del derecho a percibir regalías por comunicaciones o transmisiones públicas. En el primer caso –que el propio autor explote las obras de su creación– se habla de titularidad originaria; mientras que la titularidad derivada se presenta en caso que los herederos o causahabientes de los derechos patrimoniales los ejerzan.

El artículo 27 del mismo cuerpo normativo establece las facultades que integran los derechos patrimoniales, y que se refieren a la autorización o prohibición, por parte de su titular, para reproducir, publicar, editar o fijar materialmente alguna obra por cualquier medio; para la comunicación pública de la obra, ya sea mediante representación, exhibición o telecomunicación; para la transmisión pública o radiodifusión de sus obras por cualquier medio; para la distribución y venta de soportes materiales de la obra; para la importación a territorio nacional de obras hechas sin su autorización; para la divulgación de obras derivadas en cualquier modalidad, como es el caso de traducciones, adaptaciones, arreglos y transformaciones, entre otros; y cualquier utilización pública de la obra.

En cuanto a la autorización o prohibición para la distribución o venta de soportes materiales, es pertinente anotar que tal facultad se tiene por agotada al momento de la primer venta, salvo el caso de programas de computadora o bases de datos, según lo dispuesto por el artículo 104.

A diferencia de los derechos morales, que son imprescriptibles, los derechos patrimoniales tienen una vigencia que, de conformidad con lo establecido por el artículo 28 de la ley de la materia, comprende la vida del autor y cien años posteriores a su muerte, así como cien años posteriores a la divulgación de la obra; una vez que dicha vigencia llegue a su término, la obra pasa a ser del dominio público.

Además, los artículos 30, 32 y 33, respectivamente, establecen que los derechos patrimoniales sí pueden ser objeto de transmisión por parte de su titular en favor de terceros, debiendo ser siempre de manera temporal y onerosa. De igual forma, para que la transmisión surta efectos *erga omnes* será necesaria la inscripción del acto ante el Registro Público del Derecho de Autor. A falta de convenio expreso,

toda transmisión de derechos patrimoniales se entenderá hecha por un término de 5 años.

Ahora, por lo que corresponde a los derechos conexos, para el tema de la industria musical, son principalmente relevantes los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas.

«La protección a estas personas tiene su origen en la evolución de la técnica. A partir de la aparición de la fonografía, el cinematógrafo y la radiodifusión cuya invención consistía en comunicar las actuaciones de dichas personas al público en general Antiguamente la interpretación de los artistas era fugaz pero al quedar fijadas sus interpretaciones o ejecuciones en un soporte material estas podían reproducirse, venderse o utilizarse en forma indefinida, originando una enorme actividad industrial».¹⁰⁶

Particularmente importante es el papel de los artistas intérpretes o ejecutantes. El artículo 116 de la Ley Federal del Derecho de Autor delimita el concepto a los actores, narradores, declamadores, cantantes, músicos, bailarines o cualquier otra persona que interprete o ejecute obras artísticas. Algunos doctrinarios como Jorge León y Rico¹⁰⁷ diferencian un término de otro al establecer que un artista intérprete hace uso de su voz para la interpretación lírica de una obra, mientras que el artista ejecutante se hace valer de un instrumento o implemento para ejecutar las notas musicales de la obra.

Ambos adquieren, en términos de los artículos 117, 117 Bis y 118 de la Ley Federal del Derecho de Autor, el derecho al reconocimiento de su nombre respecto de sus interpretaciones o ejecuciones, según sea el caso, a oponerse a modificaciones a las mismas que afecten su reputación y a percibir una remuneración por el uso o explotación de tales interpretaciones o ejecuciones por cualquier medio. Además, pueden oponerse libremente a la comunicación pública, fijación y reproducción de aquellas. Todos los derechos a que se han hecho referencia prescriben en un término de 75 años posteriores a la primera fijación de su interpretación o ejecución en un fonograma, a la primera interpretación que no

¹⁰⁶ *Ibid.* pp. 368 y 369.

¹⁰⁷ *cfr.* León y Rico, Jorge. *op. cit.* p. 41.

haya sido grabada o la primer transmisión a través de cualquier medio, según sea el caso.

Para el tema en cuestión merece mención especial la reserva de derechos, que es la facultad de usar y explotar de manera exclusiva los títulos, nombres o características dentro de una gama de diversos géneros, entre los cuales, desde luego, están incluidos los nombres de personas o grupos dedicados a actividades artísticas. Es decir, la reserva de derechos constituye el medio idóneo para que los artistas y grupos musicales protejan su nombre artístico –*stage name*– frente a terceros. Dicha protección, en términos de los artículos 173, 190 y 191, será por un término de cinco años prorrogables por períodos de la misma duración.

Es importante hacer una breve referencia a las Sociedades de Gestión Colectiva, previstas por el artículo 192 y posteriores de la Ley que se ha venido analizando en este apartado, y que son las personas morales sin ánimo de lucro que pretenden proteger a los titulares de derechos de autor y conexos, como el caso de la Sociedad de Autores y Compositores de México, y que para cuya constitución requieren de autorización previa del Instituto Nacional del Derecho de Autor. Tales sociedades se encargan, entre otros asuntos, del registro de obras y recaudación y entrega de cantidades generadas por derechos patrimoniales de las obras.

ii. PROPIEDAD INDUSTRIAL.

Si bien la propiedad industrial comprende invenciones, modelos de utilidad, diseños industriales, secretos industriales, denominaciones de origen, esquemas de trazado de circuitos integrados, marcas, avisos comerciales y nombres comerciales, para el caso de estudio concreto, este trabajo se centrará en los últimos tres, que pueden ser estudiados en conjunto como signos distintivos.

El artículo 88 de la Ley de la Propiedad Industrial define a la marca como todo aquel signo visible que distingue productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado.

El artículo 100 de la misma ley se refiere al aviso comercial estableciendo que se trata de las frases u oraciones cuya finalidad sea anunciar al público establecimientos o negociaciones comerciales, industriales o de servicios, productos o servicios, para distinguirlos de otros de su misma especie.

En lo que respecta al nombre comercial, la legislación mexicana es omisa al proporcionar una definición. Sin embargo, por interpretación del artículo 105, se infiere que se trata del rótulo de una empresa o establecimiento industrial, comercial o de servicios.

Desde luego, para la industria musical, las marcas son fundamentalmente el tema de propiedad industrial con que guarda una más estrecha relación, ya que como el artículo 88 de la Ley de la Propiedad Industrial establece, no solamente los productos son objetos susceptibles de su utilización, sino que también los servicios pueden hacer uso de ellas.

«La necesidad de distinguir productos con una marca, obedece al hecho de que en nuestra época actual es raro encontrar productos “únicos”, ya que en algún otro sitio seguramente existe un competidor ofreciendo un producto similar.

La marca está destinada a brindarle al producto su carácter, creando en su entorno una atmósfera favorable y gratificante, es decir, le proporciona una reputación. Así, la marca es una parte integral de la operación de comercialización o “marketing”, en cuya inversión participan sumas considerables de dinero y de esfuerzos. [...]

En consecuencia, la marca no es el simple nombre del producto, sino que aporta en sí el incentivo para una calidad progresiva y estable. Promueve el aminoramiento de una mayor calidad de producción».¹⁰⁸

Como los autores Otero Muñoz y Ortiz Bahena refieren, la importancia de las marcas ha trascendido a la simple identificación de los productos. En la economía mundial actual, las marcas representan una proyección de estabilidad financiera para las empresas que, eventualmente, se traducirá en la confianza de los clientes que adquieren sus bienes o solicitan la prestación de sus servicios.

Para reflejar la situación anterior, la revista Forbes, año con año, se encarga de realizar un listado de las marcas más valiosas a nivel mundial, informando la

¹⁰⁸ Otero Muñoz, Ignacio y Ortiz Bahena, Miguel Ángel. *op. cit.* p. 423.

industria a la cual pertenecen y su valor actual. Para el año 2013, su investigación se condujo con base en los ingresos obtenidos por cada una de ellas en los últimos tres años y el requisito de tener presencia en los Estados Unidos. A continuación se muestran los resultados.

Las Marcas más Valiosas del Mundo¹⁰⁹			
Lugar	Marca	Tipo de industria	Valor (miles de millones USD)
1	Apple	Electrónica y computación	104.3
2	Microsoft	Electrónica y computación	56
3	Coca-Cola	Alimentos y bebidas	54.9
4	IBM	Tecnologías de información	50.7
5	Google	Internet y computación	47.3
6	McDonald's	Restaurantes	39.4
7	General Electric	Conglomerado	34.2
8	Intel	Semiconductores	30.9
9	Samsung	Electrónica y computación	29.5
10	Louis Vuitton	Ropa y accesorios	28.4
11	BMW	Automotriz	27.9
12	Cisco	Tecnologías de información	27
13	Oracle	Computación y software	26.9
14	Toyota	Automotriz	25.6
15	AT&T	Telecomunicaciones	24.2
16	Mercedes-Benz	Automotriz	23.5
17	Disney	Entretenimiento	23.1
18	Wal-Mart	Supermercados	21.7
19	Budweiser	Cervecería	21.1
20	Honda	Automotriz	21.1
21	SAP	Software	19.6
22	Verizon	Telecomunicaciones	19.3
23	Gillette	Higiene personal	18.3
24	Nike	Ropa y accesorios	18.2
25	Pepsi	Alimentos y bebidas	18.1

La protección que brinda la legislación mexicana, incluso va más allá del ámbito marcarío, pues, como el propio artículo 91 de la Ley de la Propiedad Industrial establece, una marca no podrá formar parte de un nombre comercial o denominación social, en caso que se trate de establecimientos o personas jurídicas que tengan por objeto la producción de bienes o prestación de servicios iguales o similares a los registrados para tal marca, salvo previa autorización del su titular.

Al respecto, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI o WIPO, por sus siglas en inglés) se ha encargado de establecer una Clasificación

¹⁰⁹ *cf.* Badenhausen Kurt. "Apple Dominates List of World's Most Valuable Brands". *Forbes*. 6 de noviembre de 2013.

Internacional de Productos y Servicios para el Registro de Marcas, también conocida como Clasificación de Niza. Dentro de ésta, las clases 35 a 45 corresponden a los servicios respecto de los cuales se puede solicitar el registro de una marca. Para la industria en particular, la clase aplicable es la número 41, que contempla educación, formación, servicios de entretenimiento y actividades deportivas y culturales.

La legislación mexicana también reconoce la existencia de marcas que son notoriamente conocidas y famosas. El artículo 98 Bis de la ley de la materia las define como aquellos signos visibles que distinguen productos o servicios de otros de su misma especie o clase –que es la definición genérica de marca, provista por el artículo 87– que son conocidas por un sector determinado del público o de los círculos comerciales del país, como consecuencia de las actividades mercantiles o comerciales en México o el extranjero de una persona haciendo uso de tal marca, en relación con los productos o servicios ofrecidos, o como consecuencia de la publicidad de la misma.

La vigencia de registros de marcas son por términos de diez años, contados a partir de la fecha de presentación de solicitud, renovables por períodos de misma duración; para ello, el titular deberá solicitar la renovación dentro de los seis meses anteriores a la fecha de vencimiento. Sin embargo, en términos del artículo 130 de la Ley de la Propiedad Industrial, en caso que una marca no sea utilizada durante tres años consecutivos, operará la caducidad de su registro.

Los artículos 136 y 142 de la misma ley permiten la transmisión de los derechos de uso sobre una marca, realizado por el titular en favor de terceros. La licencia de uso que para tales efectos se otorgue deberá registrarse ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para producir efectos frente a terceros. Si, en cambio, mediante la licencia se transmiten conocimientos técnicos y conocimientos operativos, comerciales y administrativos para mantener la calidad, imagen y prestigio de los productos o servicios, se estará frente a una franquicia.

iii. CONFIDENCIALIDAD Y NO DIVULGACIÓN.

El tema de la confidencialidad ha ganado terreno, sobre todo, en los festivales musicales a gran escala.

Incluso, en numerosas ocasiones, los organizadores de este tipo de eventos ofrecen una cantidad limitada de boletos a un precio reducido, aún cuando el nombre de los artistas que participarán no ha sido revelado. Tal es el caso de los festivales de Coachella, Glastonbury y Lollapalooza.

Es frecuente también que los artistas se encuentren constreñidos a guardar confidencialidad y a no divulgar hechos o situaciones que presuman su participación en determinado concierto o festival musical, sino hasta el momento en que los organizadores lo hayan hecho de manera oficial. Lo mismo sucede al revertir los papeles; aunque a menor medida, es posible que un grupo musical condicione su participación a la no divulgación por parte del organizador del evento hasta en tanto el primero no lo haga público por los medios que estime conveniente¹¹⁰.

De cualquier manera, es una situación que ha comenzado a ser más recurrente con el paso del tiempo y que pone a prueba las capacidades operativas de los organizadores de este tipo de eventos para generar expectativas por parte de los asistentes y así generar una cierta publicidad inherente al mismo evento, sin necesidad de acudir a agencias de publicidad o mercadotecnia para generar interés por parte de terceros. Un ejemplo de tal expectativa o interés se hace presente gracias a *internet* y las distintas redes sociales; tan pronto se confirma la siguiente edición de un festival –o la primera, en su caso–, surgen especulaciones en relación a los posibles artistas y grupos musicales que participarán. Incluso, comienzan a circular carteles con alineaciones que no son más que producto de la imaginación de personas que, gracias a la confidencialidad –a veces hermetismo– de los organizadores, resultan asistentes potenciales a dichos eventos.

¹¹⁰ El diario *Récord*, mediante nota de Gabriel Acosta de fecha 22 de mayo de 2012, publicó que el grupo musical Foo Fighters se presentaría durante la tercera edición del festival Corona Capital, en la Ciudad de México, situación confirmada, de acuerdo con el mismo artículo, por el director del Auditorio Telmex en Guadalajara, Fernando Favela.

Unos cuantos días después, Foo Fighters anunció que había cesado toda negociación con los organizadores de dicho festival, debido a la filtración de información por parte de Fernando Favela.

iv. INTERNACIONALIZACIÓN.

No es sorprendente el hecho que la gran mayoría de los artistas y grupos musicales que año con año integran las tablas de conciertos o giras a nivel mundial provengan de los Estados Unidos.

Para William Krasilovsky y Sidney Shemel¹¹¹, ello encuentra su razón de ser, entre otros aspectos, en que la industria musical –en los dos ámbitos analizados por igual– es de gran tamaño. Para dar un panorama de cuán grande es, describen la existencia de alrededor de 13,525 estaciones de radio comercial operativas y 600 millones de receptores de radio; es decir, el 99% de todos los hogares en los Estados Unidos tienen un aparato capaz de recibir y reproducir ondas de radiofrecuencia. Incluso, describen que el norteamericano promedio escuchará aproximadamente 1,068 horas de radio cada año.

Lo anterior, definitivamente, permite a los artistas y grupos musicales, pero también a las disqueras y promotores, tener un mayor impacto social respecto de sus obras; gracias a ello, pueden llegar a un mayor número de personas.

Desde luego, eventualmente, las obras de esos mismos artistas se harán accesibles para personas que residen fuera de los Estados Unidos. Atentos a ello –y según se ha analizado en el apartado de derecho autoral– existen organizaciones análogas a las sociedades de gestión colectivas mexicanas que se encargan de administrar los derechos de presentación, denominados en inglés como *performing rights*, de sus miembros; es decir, se encargan de proteger los derechos que conlleva la presentación pública de artistas, tanto dentro de los Estados Unidos como en el extranjero.

En territorio norteamericano, son tres las organizaciones que llevan a cabo esas funciones: la Sociedad Americana de Compositores, Autores y Editores (o ASCAP, acrónimo del inglés *American Society of Composers, Authors and Publishers*); BMI, acrónimo de *Broadcast Music, Inc.*; y SESAC –palabra que, curiosamente, no es acrónimo de otras.

¹¹¹ *cf.* Krasilovsky, M. William y Shemel, Sidney. *This business of music. The definitive guide to the business and legal issues of the music industry*. 10ª ed. Watson-Guptill Publications. Estados Unidos de América, 2007. p. 4.

ASCAP, la organización más grande de las tres, según datos obtenidos directamente de su informe anual¹¹², cuenta con más de 460 mil miembros, entre los cuales ha distribuido alrededor de 4 mil millones de dólares durante los últimos cinco años. Para el caso de 2012, del total de 941.7 millones de dólares, 340.7 corresponden a ingresos por presentaciones en el extranjero.

Fuera de los Estados Unidos, desde luego, también existen importantes organizaciones encargadas de la representación de artistas, la protección de sus derechos y el cobro y distribución de regalías. Las más grandes de ellas¹¹³ son la Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA) en Alemania; la Sociedad Japonesa para los Derechos de Autores, Compositores y Editores (JAS-RAC), en Japón; la Mechanical-Copyright Protection Society y The Performing Right Society, en Reino Unido; y la Société des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de Musique (SACEM) y la Société pour l'Administration du Droit de Reproduction Mécanique (SDRM), en Francia.

Así, entonces, la industria musical ha dejado de ser un negocio meramente local o nacional para convertirse en una industria de carácter mundial. La participación de las organizaciones a que se ha hecho referencia se hará en función de las regalías que correspondan a los autores y artistas intérpretes o ejecutantes, en caso que sus obras se reproduzcan o presenten en el extranjero. Pero también, los promotores y agentes de artistas y grupos musicales deberán velar por los intereses de éstos al momento de pretender brindar presentaciones en vivo dentro y fuera de sus lugares de residencia.

Ahora, resulta inevitable pensar que, por lo que a la industria musical corresponde, cada vez con mayor frecuencia se está frente a una contratación internacional en virtud de los sujetos que intervienen en la misma.

¹¹² Una copia del informe se puede descargar directamente del siguiente vínculo: <http://www.ascap.com/~media/files/pdf/about/annual-reports/2012-annual-report.pdf>

¹¹³ *cf.* Krasilovsky, M. William y Shemel, Sidney. *op. cit.* p. 218.

*«People see rock and roll as youth culture
and when youth culture becomes monopolized by big business,
what are the youth to do? [...] I think we should destroy the bogus capitalist process
that is destroying youth culture».*

- Thurston Moore

CONCLUSIONES

PRIMERA. La industria musical, como fenómeno social y cultural, es cambiante. La organización de eventos musicales en vivo ha dejado atrás a los conciertos de un solo artista para mostrar mayor interés por los festivales en los que confluyen un gran número de ellos. Sin embargo, la industria no es lo único que ha cambiado; también lo han hecho los asistentes a los eventos que dicha industria se encarga de organizar.

Los adquirentes de boletos para conciertos y eventos culturales han sido testigos de la evolución de los sistemas mediante los cuales son puestos a la venta. Han pasado de necesitar estar presentes físicamente en una taquilla para comprar una entrada, a realizar una compra con un simple clic y los datos de una tarjeta bancaria. Pero junto con esa comodidad otorgada por los nuevos sistemas de boletaje, los asistentes también han dejado de cuestionar los precios impuestos a los mismos por parte de las empresas. Los cargos adicionales –y que ahora son vistos como parte integrante del costo del boleto– representan ingresos millonarios y, en ocasiones, no reflejan lo que el cliente final está pagando, lo que ha propiciado un fortalecimiento financiero de la industria de forma directa y de las actividades derivadas de ella.

SEGUNDA. La necesidad de contar con plena seguridad jurídica para desenvolverse dentro de una sociedad es necesaria para la actuación del ser humano en cualquier aspecto de su vida cotidiana. La industria musical, como elemento que da al hombre acceso a un

ámbito cultural –necesario para su desarrollo como individuo– no es la excepción. Pero la seguridad jurídica que se requiere para el desarrollo de las actividades de tal industria, trasciende a la del hombre como individuo; también se refiere a la certeza con que deben contar los demás sujetos que intervienen y participan en ella, ya sea directa o indirectamente.

Lo percepción anterior parece fortalecerse como consecuencia del rápido y constante crecimiento económico que la industria musical ha tenido con el paso de los años. Particularmente, la industria de la música en vivo ha logrado mantener ingresos que ascienden a varios miles de millones de dólares, a pesar de haber atravesado por diversas crisis económicas y recesiones a nivel internacional, cantidad que supera el Producto Interno Bruto de no pocas economías en desarrollo alrededor del mundo.

Por lo anterior, la contratación es el vehículo idóneo que proporciona el Derecho –y que los sujetos que intervienen en la industria en comento han encontrado y sabido aprovechar– para que tal seguridad jurídica se actualice, pues permite la existencia de términos y condiciones claros en cuanto a los derechos y obligaciones que derivan de la organización, promoción, venta y desarrollo de eventos musicales.

TERCERA. El contrato de prestación de servicios profesionales es vital para la industria de los conciertos. Con él, los organizadores o promotores acuerdan los términos y condiciones para la presentación en vivo de un grupo musical o artista determinado. Atendiendo a la característica de ser *intuitu personae*, es claro que los primeros han decidido contratar precisamente con uno o más artistas específicos, pues los consideran aptos o adecuados para el evento musical que pretenden llevar a cabo y éstos, a su vez, se comprometen a realizar las conductas estipuladas en el mismo. Sin embargo, no existe

relación laboral entre ninguna de las dos partes, por lo que la actuación del artista no está supeditada jerárquicamente a las instrucciones del organizador o promotor del evento. Se entiende que aquel es un profesional en un rama y que cuenta con los conocimientos y experiencia necesarias para conducirse de manera correcta ante las necesidades de éstos.

El profesionalismo –por llamarse así, aunque bien pudiera definirse como la pericia o experiencias necesarias– del artista no es puesta en duda; su popularidad y las expectativas que genera su presentación lo demuestran, pero la tradición jurídica hace suponer que los únicos sujetos capaces de celebrar contratos de esta naturaleza sean aquellos que cuentan con estudios profesionales, a cualquier nivel. Por ello, se propone que el contrato de prestación de servicios profesionales –entendido como género– dé lugar a una nueva especie de contrato particular, específicamente enfocado a las peculiaridades del entorno musical, así como al impacto social y cultural que los *profesionales* de la música tienen frente a sus admiradores: un contrato de prestación de servicios musicales y presentación en vivo. El contrato propuesto deberá incluir todas las consideraciones necesarias –como, en efecto, frecuentemente se hace en la práctica– relativas a remuneración, obligaciones y derechos del artista y la contraprestación del organizador o promotor del evento, pero deberá hacerlo de manera integral, no dando lugar a celebración de convenios o contratos accesorios a éste.

CUARTA. El duopolio virtual que existe en México para la industria de los conciertos ocasiona dos situaciones de mayúscula importancia. Por una parte, la competencia entre las dos principales empresas promotoras y organizadoras de eventos musicales en vivo –OCESA y Zignia Live– ha dado lugar a una mayor oferta de este tipo de eventos y un posible, aunque hasta ahora mínimo, beneficio para los

asistentes en cuanto al precio unitario por boleto. Por la otra, se encuentra la concentración de inmuebles o recintos para la realización de dichos eventos en manos de pocos empresarios.

Mientras Zignia Live opera la Arena Ciudad de México, la Arena Monterrey, y el foro ExpoTampico, OCESA se encarga de la operación del Palacio de los Deportes, el Foro Sol, el Autódromo Hermanos Rodríguez, el Teatro Metropolitano, el José Cuervo Salón, el Foro Polanco, el Plaza Condesa, el Centro Cultural Telmex, el Teatro Blanquita, el Estadio Azul, la Arena VFG y el Auditorio Banamex, entre otros, además de participar en el Fideicomiso para el Uso y Aprovechamiento del Auditorio Nacional.

Por ello la importancia del contrato de arrendamiento, pues es en virtud de éste –y de la escasa oferta de inmuebles– que las empresas de menor tamaño pueden contar con un recinto para la organización y desarrollo de sus propios eventos. No obstante, también es el medio adecuado para que incluso OCESA y Zignia Live satisfagan sus necesidades de aforo de asistentes, pues en ocasiones la capacidad de los inmuebles que ellos mismos operan resulta insuficiente para la demanda real de boletos para un evento en particular.

QUINTA. El mismo duopolio nacional referido en los párrafos que anteceden también se presenta en las empresas encargadas del boletaje para los eventos musicales. Para el caso en particular, Ticketmaster y Superboletos concentran este tipo de industria. Si bien la última es perteneciente a Grupo Avalanz, al cual también pertenece Zignia Live, tal concentración se traduce en la limitación práctica ocasionada a empresas y promotores u organizadores independientes o de menor tamaño que pretendan realizar un evento musical en vivo.

Haciendo a un lado las implicaciones de competencia económica, con base en lo anterior, el elemento contractual esencial para que un evento de esta naturaleza pueda llevarse a cabo es la comisión mercantil. Necesariamente se deberá encomendar a un tercero esa función específica de emitir los boletos correspondientes, tomando en consideración el número de localidades –si es que las hay– o la capacidad máxima del recinto en donde se llevará a cabo el concierto.

Desde luego, en primera instancia, puede parecer una práctica contraria a las leyes del mercado, pues el organizador se ve prácticamente constreñido a celebrar el contrato en cuestión con alguna de las empresas especializadas. Sin embargo, en realidad, también existe un gran beneficio para aquel; gracias a la comisión mercantil y especialización de las empresas de boletaje, es poco probable que existan problemas de emisión de las entradas, tales como boletos duplicados o inválidos. Además, ahora, mediante el escaneo de un código de barras y la impresión de hologramas, además de otros elementos de seguridad, el organizador cuenta con un elemento más de certeza jurídica en cuanto a la relación boleto vendido – asistente.

SEXTA. Es necesario tomar como punto de partida lo expuesto en relación a la operación y propiedad de inmuebles destinados a la realización de eventos musicales en vivo para poder apreciar la importancia que los contratos de consignación y de suministro representan para la industria. Evidentemente se trata de contratos que son exclusivos para empresas de la magnitud de OCESA o Zignia Live; resultarían instrumentos de poca utilidad para empresarios pequeños o promotores independientes que no cuentan con recintos propios. Sin embargo, resultan de enorme utilidad para las primeras. Es en virtud de ellos que los organizadores de eventos musicales en vivo –que,

necesariamente, deberán ser propietarios o encargados de la operación de inmuebles— hacen frente a uno de los seis ejes analizados en relación al auge de la industria de los conciertos: la venta de alimentos, bebidas y, en general, de mercancías dentro del recinto.

Por una parte, el contrato de suministro permite contar con un flujo constante de bebidas y alimentos a gran escala dentro de los inmuebles en los que se realizan conciertos de manera más o menos continua, con pocos intervalos de descanso. Con ello, se puede dar respuesta a la demanda cotidiana de este tipo de bienes en el inmueble que corresponda. Desde luego, el contrato deberá ser celebrado una vez que quien opere el inmueble realice estudios cuantitativos con base en las muestras que representan los eventos musicales previos.

Por otro lado, el contrato de consignación o estimatorio permite enfrentar la misma situación en una escala menor. Con él, los organizadores u operadores podrán acordar con un tercero la venta de una cantidad determinada de bienes durante la realización del evento; desde luego, conforme a la propia naturaleza del contrato, el vendedor consiente que la falta de venta o venta incompleta de los bienes estimados no es responsabilidad del organizador.

Habrá que tomar en consideración las características específicas del inmueble y del organizador, así como la del concierto en cuestión, para determinar cuál de los dos contratos es conveniente para el caso específico. No obstante, no se excluye la posibilidad de confluencia de los dos contratos para un mismo evento o inmueble, pues determinado recinto puede tener un contrato de suministro de bebidas con cierta empresa, al mismo tiempo que uno de consignación de alimentos con otra, y otro más para mercancía del artista o grupo musical de que se trate. Lo que es innegable, sea un contrato u otro, es la utilidad que ambos presentan para la industria,

con un particular enfoque a las ventas indirectas, es decir, a las que no se refieren al costo del boleto.

SÉPTIMA. En las empresas de cualquier naturaleza, existen situaciones ajenas a los involucrados que pueden generar daños y menoscabos económicos, así como consecuencias jurídicas en los ámbitos civil, mercantil y penal. Aquellas que tienen por objeto los espectáculos públicos no son la excepción.

En la planeación, organización, producción y realización de los eventos musicales en vivo existen un sinnúmero de acontecimientos que pueden dar lugar a circunstancias poco favorecedoras para las empresas encargadas de ello.

El seguro y la fianza, por tanto, forman parte del vehículo contractual a que hemos hecho referencia, para disminuir –sino erradicar– los efectos adversos de tales situaciones. El primero, para poder dar respuesta al acontecimiento futuro de realización incierta que sea considerado como riesgo para la empresa, y que puede encontrar su origen en las inclemencias climatológicas, o bien, en la propia omisión de tal empresa. El segundo, por su parte, existirá en función de ciertas obligaciones contractuales ya existentes –es decir, no dependerá de la presencia de determinado acto o hecho jurídico–, cuyo incumplimiento dará lugar a la actuación de un tercero para subsanar la omisión del obligado principal.

Es importante mencionar, sin embargo, que ante el incumplimiento del artista existe la posibilidad –como, de hecho, ocurre– de pactar una pena convencional en el contrato. Así, por cancelación de determinado grupo musical, la empresa promotora que lo hubiere contactado y con la cual hubiere habido negociaciones para la celebración del contrato, además de tener derecho a exigir la restitución de lo que hubiere pagado por adelantado, en su caso, se hará acreedor al monto convenido en tal virtud.

OCTAVA. La industria musical ha llegado a niveles globales. Gracias a ello, la competitividad entre las empresas que forman parte de ella ha ido en aumento tanto nacional como internacionalmente.

Tal competitividad ha originado dos situaciones jurídico-económicas de gran trascendencia. Por un lado, las empresas de menor tamaño que buscan participar como factores productivos se han percatado de un par de elementos esenciales para poder lograrlo: la solvencia económica y el flujo inmediato de dinero; por el otro, la necesidad de asociación temporal para poder tener injerencia en el mercado ante las grandes corporaciones que, en ocasiones, son ya multinacionales. Es precisamente en ese aspecto en el que el contrato de préstamo y el contrato de *joint venture* resultan herramientas de enorme utilidad para ellas.

Es claro que, como consecuencia del auge de la música en general, los artistas que ofrecen presentaciones en vivo entran directamente como sujetos pasivos en el mercado; la oferta y la demanda que respecto de ellos exista determinará su posicionamiento dentro de la industria en cuanto a términos monetarios. Sin embargo, la práctica constante ha sido que los artistas exijan una mayor contraprestación a lo que ellos, a su vez, se obligan a realizar. Los artistas han logrado, en cierta manera, sortear las leyes del mercado para someter a los empresarios a sus términos y condiciones. Por tanto, es imperativo que las empresas dedicadas a la organización de eventos musicales en vivo cuenten con los recursos suficientes para afrontar esa –cada vez más frecuente– realidad. Pero también los necesitan para el resto de las actividades relacionadas con la producción de este tipo de eventos, pues, como se ha señalado, es altamente probable que se encuentren en una situación en la cual se vean obligados a celebrar contratos de arrendamiento respecto de los inmuebles en los que pretendan llevar a cabo el concierto, o que

encomienden la labor de boletaje, mediante comisión mercantil, a un tercero.

El contrato de *joint venture*, en cambio, parte del entendido que las empresas que pretendan celebrar esa alianza que en virtud de aquel se origina, ya cuentan con gran parte de los recursos para hacer frente a las implicaciones económicas y financieras que conlleva la realización de este tipo de eventos; si bien no se trata de las empresas líderes en la industria –aunque el contrato no limita la participación o asociación a empresas pequeñas o independientes, como es el caso de las recientes alianzas de OCESA y Zignia Live con Live Nation Entertainment y Feld Entertainment, respectivamente– sí cuentan con una importante presencia en ella.

Así, entonces, la alianza que como producto del *joint venture* se produzca, permitirá a las empresas que participan, formar una red más amplia de producción y organización a nivel nacional e internacional, pues con base en los conocimientos, experiencias y reputación de cada una de ellas individualmente, la interconexión entre los distintos factores que participan en la industria de la música en vivo será mayor para ellos.

NOVENA. La mercantilidad en la contratación dentro de la industria musical no es ajena a las implicaciones que la misma guarda con los derechos de autor. Las obras musicales, como el resto de las obras de creación original y que encuentran su fijación en algún soporte material, se encuentran protegidas por el Estado mexicano sin necesidad de registro alguno. Además, la existencia de sociedades de gestión colectiva –denominación que otorga la legislación nacional a este tipo de organizaciones– junto con asociaciones extranjeras de naturaleza análoga, y su actuación nacional e internacional como agentes de protección de tales derechos, particularmente los de regalías, acentúa la necesidad de coordinación que debe existir entre

la rama mercantil y autoral en cuanto a los aspectos jurídicos de la industria musical.

Sin embargo, quizá todavía más importantes para el tema en cuestión resultan la reserva de derechos y los derechos conexos, figuras reguladas por la Ley Federal del Derecho de Autor vigente en nuestro país. En primer lugar, el nombre artístico o *stage name*, que se encuentra protegido por la ley en comento por un período de cinco años –el cual es prorrogable por períodos de misma duración– permite al artista que sea el titular de tal reserva contar con una tutela tal que se prohíba a los organizadores o promotores siquiera hacer uso de su nombre para pretender promocionar cierto evento.

En segundo lugar, aunque no en orden de importancia, los derechos conexos ofrecen protección a los artistas intérpretes o ejecutantes que, lamentablemente y en perjuicio de la música como forma de expresión artística –sin demeritar el talento de muchos de ellos–, son más recurrentes; los artistas han dejado de ser autores para contar únicamente con alguna, o ambas, de aquellas características, pues únicamente interpretan o ejecutan la obra que otras personas han creado. La música ahora se enfoca más en la popularidad que en la creatividad de sus artistas. Ahora bien, atento a ello, la legislación, como se ha dicho, ha otorgado protección a estos artistas para brindarles seguridad jurídica frente a terceros respecto de sus interpretaciones o ejecuciones.

Lo anterior es relevante porque la tecnología ha permitido que durante los conciertos se grabe, o incluso se transmita en vivo, la actuación de determinado artista. Con los derechos conexos reconocidos por el Estado mexicano, los artistas pueden oponerse a la comunicación pública, fijación y reproducción de sus actuaciones, a menos que se realice contra un pago que el propio artista recibirá.

Así, entonces, los derechos conexos resultan de gran importancia para la industria musical actual, que cambia de momento a momento.

Los organizadores de conciertos que se transmiten en cadena nacional, televisión de paga, *internet*, o distintos medios de radiodifusión, deben estar conscientes de la existencia de este tipo de derechos para encontrarse en una situación de completa certeza jurídica al momento de la contratación con terceros.

DÉCIMA. La propiedad industrial, al igual que el derecho autoral, es otro aspecto jurídico a considerar al momento de la contratación dentro de la industria objeto de este trabajo.

Se ha dicho que la industria musical, en promedio, genera ingresos por tres mil millones de dólares anuales alrededor del mundo; esto es, tomando en consideración las giras mundiales organizadas por distintas empresas durante un año. En cambio, la valuación de una sola marca supera por varios miles de millones esa cifra; por ello, la primera ha comenzado a mostrar mayor interés por la segunda y, curiosamente, viceversa.

Lo anterior responde a dos circunstancias específicas. Por lo que a la industria musical respecta, el interés en lo que las marcas pueden ofrecer encuentra su punto de partida, indudablemente, en los potenciales ingresos adicionales con que puede contar. Por una parte, los patrocinios de las marcas para la realización de determinados eventos disminuye la carga económica para el organizador, pues el titular de la marca pone a su disposición recursos económicos –que no son pocos– para tales efectos. Por otro lado, es necesario tener en consideración el llamado *derecho de nombre* de los distintos recintos; en México, gran parte de los inmuebles destinados a la realización de eventos públicos en general, y de conciertos en lo particular, tienen en su marquesina el nombre de alguna gran marca internacional, como es el caso de el Foro Sol, el Vive Cuervo Salón, el Auditorio BlackBerry y el Auditorio Banamex, entre otros.

Por lo que a los titulares de las marcas refiere, esos patrocinios se traducen en una mejor valuación de su marca. ¿Cómo? Mediante el acercamiento a un sector determinado de la población que son consumidores potenciales: a mayor conocimiento de la marca, mayor consumo de la misma; mientras más gente la reconozca como una marca que corresponde con su estilo de vida, ésta tiene mayor posibilidad de expansión.

La relación que las marcas y los conciertos guardan es, pues, entendible como una simbiosis, pues la interacción entre ambas les permite recibir beneficios recíprocos una de otra. Pero tal relación debe ser sinérgica, pues la falta de actuación de una repercutirá necesariamente en la otra; debe mediar un entendimiento pleno de las expectativas y realidades de cada una de las industrias para que la relación sea exitosa económicamente para ambas.

DÉCIMO PRIMERA. Es necesario fortalecer la contratación dentro de la industria musical, pues únicamente así se puede asegurar la continuidad de la misma. La certeza jurídica interna y frente a terceros es imperativa para que una industria de cualquier tipo prospere.

La competitividad de las empresas eventualmente significará un beneficio para los asistentes a los conciertos, siempre que la industria encuentre la manera de satisfacer sus necesidades económicas, lo que es posible gracias a la contratación.

Una industria sana y viable es representativa de una economía nacional estable. El mantenimiento de la industria musical permite la creación de nuevos empleos formales de manera directa e indirecta, lo que, a su vez, trae consigo una mayor recaudación de impuestos para el fisco y, en el corto o largo plazo, una mejor calidad de vida para la sociedad.

El proceso capitalista criticado por Thurston Moore es necesario para la evolución y crecimiento de la industria musical. Es verdad que la industria tiene su futuro en la juventud; es claro que las nuevas generaciones de artistas y empresarios encontrarán nuevas formas de romper los paradigmas actuales –que, eventualmente, serán inoperantes– para dar lugar a nuevas formas creativas para la organización, producción y realización de eventos musicales en vivo, pero es también un hecho que un elemento permanecerá inmutable durante el paso del tiempo: la necesidad de la industria para actuar en un marco jurídico perfectamente delimitado que marque el camino a seguir para la totalidad de factores y sujetos que confluyen en ella. Es precisamente ahí en dónde el derecho proporciona una herramienta de gran utilidad y que ha sido objeto de análisis en este trabajo: la contratación y los aspectos jurídicos circundantes a ella.

REFERENCIAS

BIBLIOGRAFÍA

- BUDNICK, Dean & BARON, JOSH. *Ticket masters. The rise of the concert industry and how the public got scalped*. Plume. Estados Unidos de América, 2012.
- CASTRILLÓN y Luna, Víctor M. *Contratos mercantiles*. 5ª ed. Ed. Porrúa. México, 2011.
- DÁVALOS Torres, María Susana. *Manual de introducción al derecho mercantil*. Nostra Ediciones - Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México, 2010.
- DE LA MADRID Andrade, Mario. *El joint venture. Los negocios jurídicos relacionados*. Ed. Porrúa. México, 2005.
- DÍAZ Bravo, Arturo. *Contratos mercantiles*. 9ª ed. Ed. Iure. México, 2008.
- ESPERÓN Melgar, Gabriela. *Manual de contratos civiles y mercantiles*. Ed. Trillas. México, 2008.
- DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. *Derecho civil. Teoría del contrato y contratos en particular*. 4ª ed. Ed. Porrúa. México, 2011.
- KRASILOVSKY, M. William y SHEMEL, Sidney. *This business of music. The definitive guide to the business and legal issues of the music industry*. 10ª ed. Watson-Guptill Publications. Estados Unidos de América, 2007.
- LEÓN Tovar, Soyla H. *Contratos mercantiles*. Oxford University Press. México, 2004.
- LEÓN Tovar, Soyla H. y González García, Hugo. *Derecho mercantil*. Oxford University Press. México, 2007.

- LEÓN y Rico, Jorge. *La industria musical y los derechos de autor*. Ed. Porrúa. México, 2009.
- MAGALLÓN Ibarra, Mario (coord.). *Compendio de términos de derecho civil*. Ed. Porrúa. México, 2004.
- OTERO Muñoz, Ignacio y ORTIZ Bahena, Miguel Ángel. *Propiedad intelectual. Simetrías y asimetrías entre el derecho de autor y la propiedad industrial. El caso de México*. Ed. Porrúa. México, 2005.
- ROBLES Farías, Diego. *Teoría general de las obligaciones*. Oxford University Press. México, 2011.
- ROJINA Villegas, Rafael. *Compendio de derecho civil. Introducción, personas y familia*. 43ª edición. Ed. Porrúa. México, 2011.
- ROJINA Villegas, Rafael. *Derecho civil mexicano*. Tomos V y VI, Vol. I. 9ª ed. Ed. Porrúa. México, 2010.
- RUIZ Rueda, Luis. *El contrato de seguro*. 2ª ed. Ed. Porrúa. México, 2010.
- SÁNCHEZ Medal, Ramón. *De los Contratos Civiles*. 24ª ed. Ed. Porrúa. México, 2011.
- SANROMÁN Aranda, Roberto. *Las fuentes de las obligaciones*. Ed. McGraw-Hill. México, 1998.
- SEPÚLVEDA Sandoval, Carlos. *Contratos civiles. Teoría general y análisis en particular de sus diversas clases*. Ed. Porrúa. México, 2006.
- TREVIÑO García, Ricardo. *Los contratos civiles y sus generalidades*. 7ª edición. Ed. McGraw-Hill Interamericana. México, 2008.
- VÁSQUEZ del Mercado, Oscar. *Contratos mercantiles*. 16ª ed. Ed. Porrúa. México, 2011.
- WOLF, Ronald Charles. *A guide to International Joint Venture with simple clauses*. 2ª ed. Ed. Klumer Law. London – Cambridge, 1999.
- ZAMORA y Valencia, Miguel Ángel. *Contratos Civiles*. 12ª ed. Ed. Porrúa. México, 2009.

ARTÍCULOS DE PUBLICACIONES PERIÓDICAS

- ARAMIS Flores, Leonardo. "Batalla en arenas". *CNN Expansión*. 1 de marzo de 2013.
- BADENHAUSEN, Kurt. "Apple Dominates List of World's Most Valuable Brands". *Forbes*. 6 de noviembre de 2013.
- CABRIA, Elsa. "Banda fundadora". *CNN Expansión*. 10 de diciembre de 2012.
- CHÁVEZ, Gabriela. "Financiar conciertos, lo nuevo." *Excélsior*. 13 de febrero de 2012.
- COHAN, Jillian. "The Show Must Go On". *The American*. March/April Issue. 2008.
- DOLAN, Jon et. al. "50 Greatest Live Acts Right Now" *Rolling Stone*. 31 de julio de 2013.
- GARCÍA Vega, Ariadna. "Sector entretenimiento seguirá creciendo". *CNN Expansión*. 25 de julio de 2012.
- GUTIÉRREZ, Vicente. "Zignia Live y OCESA: inicia la batalla". *El Economista*. 12 de diciembre de 2011.
- KARP, Hannah. "Samsung to Give Away 1 Million Copies of Jay-Z's New Album" *The Wall Street Journal*. 16 de junio de 2013.
- LAING, Dave. "What's it worth? Calculating the economic value of live music" *Live Music Exchange*. 11 de junio de 2012.
- LEWIS, Randy. "Concert business is up 11% in first half of 2011, Pollstar reports". *Los Angeles Times*. 7 de julio de 2011.
- PFANNER, Eric. "Music Industry Sales Rise, and Digital Revenue Gets the Credit" *The New York Times*. 26 de febrero de 2013.
- SISARIO, Ben. "Concert Industry Struggles With 'Bots' That Siphon Off Tickets". *The New York Times*. 26 de mayo de 2013.
- SISARIO, Ben. "Concert Revenue Was Up in 2011, Led by U2" *The New York Times*. 5 de enero de 2012.

LEGISLACIÓN

- Código Civil Federal.
- Código de Comercio.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de la Propiedad Industrial.
- Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
- Ley Federal del Derecho de Autor.
- Ley Federal del Trabajo.
- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.
- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- Ley Monetaria.
- Ley Sobre el Contrato de Seguro.

DICCIONARIOS

- Diccionario Jurídico Espasa. Ed. Espasa Calpe. Madrid, 1999.
- LAW Jonathan y MARTIN, Elizabeth A. (editores). *Oxford Dictionary of Law*. Oxford University Press. 7ª edición. Reino Unido, 2009.
- Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. 22ª ed. Ed. Espasa. España, 2001.