



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

**EL MANAGEMENT Y SU REGULACIÓN COMO CONTRATO
EN EL LIBRO SEGUNDO, TÍTULO PRIMERO DEL CÓDIGO DE COMERCIO**

TESIS

**QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:
MAESTRO EN DERECHO**

PRESENTA:

JOSÉ ROBERTO MORALES MELÉNDEZ

TUTOR:

**MTRO. PABLO ERNESTO SANVICENTE CASTRO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

CIUDAD NEZAHUALCOYOTL, ESTADO DE MÉXICO. OCTUBRE DE 2022.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Agradezco...

A la **Universidad Nacional Autónoma de México**, por abrirme las puertas de su casa y hacer de ella mi casa formando en mí el espíritu universitario a través de una vocación.

Al **Posgrado en Derecho de la Facultad de Estudios Superiores Aragón** por brindarme la oportunidad de ser parte de su comunidad contribuyendo en mí una formación a nivel maestría.

A los **catedráticos del Posgrado en Derecho de la Facultad de Estudios Superiores Aragón**, los cuales me brindaron los conocimientos que me forjaron como Maestro en Derecho.

A los **miembros del sínodo**, por haber dispuesto de su tiempo en la lectura de mi tesis de investigación de grado a nivel maestría, colaborando en la perfección de mi trabajo.

Al **Mtro. Pablo Ernesto Sanvicente Castro**, por dedicar su amistad y apoyo, así como su tiempo en leer y revisar mi trabajo de investigación.

A mi **pareja** por estar conmigo en las buenas y en las malas, apoyándome en cada una de las decisiones que he ido tomando en el camino de nuestras vidas, enseñándome que las desgracias no son motivo de tristezas sino de fortaleza.

A mis **padres**, por haberme guiado por el camino correcto y forjarme en el profesional que soy el día de hoy, pudiendo contar con ellos hoy y siempre.

A mi **familia y amigos**, por haber estado en el camino de enseñanza aprendizaje que he recorrido en el paso de los años, aprendiendo de ellos el valor de la amistad, demostrando que su amistad es incondicional.

“El saber es el único espacio de la libertad del ser”.

Michel Foucault

*“Mucha gente pequeña, en lugares pequeños,
haciendo cosas pequeñas, puede cambiar el
mundo”.*

Eduardo Galeano

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| CAPITULO PRIMERO GENERALIDADES HISTORICAS DEL DERECHO MERCANTIL | 5 |
| 1.1 ANTECEDENTES DE LA INTERMEDIACIÓN MERCANTIL | 6 |
| 1.2 PRECEDENTES DEL DERECHO COMERCIAL EN MÉXICO | 14 |
| 1.3 ANTECEDENTES DE LA CONTRATACIÓN MERCANTIL..... | 18 |
| CAPITULO SEGUNDO | |
| LA TEORÍA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LOS CONTRATOS MERCANTILES..... | 25 |
| 2. LA TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO MERCANTIL..... | 25 |
| 2.1 LOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA EN LA CONTRATACIÓN | 27 |
| 2.1.1 EL CONSENTIMIENTO | 27 |
| 2.1.2 EL OBJETO..... | 29 |
| 2.1.3 SOLEMNIDAD | 31 |
| 2.2 LOS REQUISITOS DE VALIDEZ EN LA CONTRATACIÓN | 32 |
| 2.2.1 LA CAPACIDAD..... | 32 |
| 2.2.2 FORMA | 34 |
| 2.2.3 LICITUD | 36 |
| 2.2.4 AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO | 38 |
| 2.2.4.1 LESIÓN | 39 |
| 2.2.4.2 ERROR..... | 41 |
| 2.2.4.3 VIOLENCIA | 42 |
| 2.2.4.4 DOLO | 43 |
| 2.2 ACTO DE COMERCIO | 45 |
| 2.2.1 ANÁLISIS AL ARTÍCULO 75 DEL CÓDIGO DE COMERCIO..... | 49 |
| 2.3 SUJETOS DE DERECHO MERCANTIL..... | 51 |
| 2.3.1 COMERCIANTE..... | 52 |
| 2.3.1.1 COMERCIANTE PERSONA FÍSICA | 53 |
| 2.3.1.2 COMERCIANTE PERSONA COLECTIVA | 58 |
| 2.3.1.3 COMERCIANTE ANOMALO O ACCIDENTAL | 69 |
| 2.3.1.4 AUXILIARES MERCANTILES | 71 |

| | |
|--|----|
| 2.4 OBLIGACIONES DE LOS COMERCIANTES | 75 |
|--|----|

CAPITULO TERCERO

| | |
|--|-----|
| LOS CONTRATOS MERCANTILES..... | 80 |
| 3.1 REGLAS GENERALES DE LOS CONTRATOS MERCANTILES | 80 |
| 3.2 LA INTEGRACIÓN DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS..... | 84 |
| 3.3 COMPARACIÓN DE CONTRATOS: COMISIÓN MERCANTIL, AGENCIA, Y MEDIACIÓN MERCANTIL. | 87 |
| 3.3.1 CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES..... | 88 |
| 3.3.2 CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL..... | 93 |
| 3.3.2.1 ELEMENTOS DEL CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL | 94 |
| 3.3.2.2 OBLIGACIONES DEL COMISIONISTA | 97 |
| 3.3.2.3 DERECHOS DEL COMISIONISTA | 101 |
| 3.3.3 EL CONTRATO DE AGENCIA..... | 104 |
| 3.3.3.1 OBLIGACIONES DEL AGENTE | 108 |
| 3.3.4 EL CONTRATO DE MEDIACIÓN | 111 |
| 3.3.4.1 OBLIGACIONES DEL MEDIADOR | 113 |

CAPITULO CUARTO

| | |
|---|-----|
| EL CONTRATO DE MANAGEMENT..... | 116 |
| 4.1 EL MANAGEMENT Y LA ESTRATEGIA EMPRESARIAL | 117 |
| 4.2 EL PROJECT MANAGEMENT..... | 119 |
| 4.3 EL CONTRATO DE MANAGEMENT..... | 121 |
| 4.3.1 DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE MANAGEMENT | 121 |
| 4.3.2 CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE MANAGEMENT | 124 |
| 4.3.3 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES..... | 127 |
| 4.3.4 CONTENIDO DEL CONTRATO DE MANAGEMENT | 132 |
| 4.4 PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL CONTRATO DE MANAGEMENT..... | 134 |
| CONCLUSIONES | 140 |
| FUENTES CONSULTADAS..... | 146 |

INTRODUCCIÓN

La tesis que a continuación se presenta, aborda la problemática desde la ciencia jurídica doctrinal, así como la praxis jurídica llevada a cabo en el contrato de *Management*, mismo que no se encuentra regulado dentro de la legislación mexicana, sin embargo, es de praxis utilitaria en el uso empresarial derivado de las indistintas intervenciones en la relación contractual entre empresarios, trabajadores, y prestadores de servicios, por lo cual se abordará la teoría del realismo sociológico, de acuerdo con los postulados del autor Alf Ross.

El enfoque de la investigación se realizará bajo una postura teórica a través de datos especulativos, pensamientos lógicos, nociones ideales, discursos argumentativos y estudios comparados; bajo los métodos de investigación histórico, sintético y deductivo.

Es por ello, que al desentrañar en esta investigación la naturaleza jurídica del *Management*, planteamos como hipótesis, señalamos que de acuerdo a la Teoría de las obligaciones y la declaración de la voluntad entre las partes contratantes, es menester, la materialización de la contratación, toda vez que la praxis jurídica comercial indica que las partes que constituyen el acto de comercio deben formalizar el contrato, ya sea por escrito o a través de medios electrónicos, teniendo como finalidad la eliminación de barreras que existen entre los empresarios para llevar a cabo funciones de coordinación, gestión, dirección y control empresarial, facilitando las reglas y mecanismos de contratación entre dichas empresas, así como el mejor funcionamiento en un plano de coordinación con sus empleados.

La figura del manager en las hipótesis, como finalidad es proponer que se regule el contrato de *Management* mercantil en el Libro Segundo, Título Primero del Código de Comercio vigente, incluyéndolo como un contrato típico.

En ese tenor me inclino a abordar el problema de la atipicidad en la figura del *manager* o intervencionista, toda vez que la práctica empresarial requiere de una

adecuada regulación para el facilitamiento de transacciones mercantiles a través de ganancias o pérdidas en una negociación por la cual surgen diversas operaciones de comercio.

La investigación se realizará a través de un estudio en la legislación mercantil y la regulación contractual que existe en México, con la finalidad de vislumbrar en el lector la falta de regulación jurídica que existe en materia empresarial, por lo que para alcanzar el objetivo propuesto, vamos a utilizar diferentes métodos, todos ellos, partiendo de la corriente epistemológica del realismo sociológico luego que, sobre todo por la naturaleza intrínseca del comercio, éste nace de la conciencia social de la gente, específicamente de los comerciantes, quienes han creado el mismo a partir, no sólo de la repetición continua de actos de comercio; sino más importante, de la conciencia o convencimiento que tienen éstos de que debe ser y no de otra forma.

En cuanto al primer capítulo, nos auxiliaremos del método histórico, por medio del cual nuestro objeto de estudio se realizará a través del curso evolutivo del comercio, así como de los agentes intervencionistas dentro de las relaciones contractuales comerciales.

En ese sentido, para cumplir con el objetivo de esta investigación se escudriñarán los procesos históricos de las relaciones comerciales a través de las intermediaciones en los actos de comercio.

En razón al segundo capítulo, precisaremos de un método analítico, siendo que, para descubrir la naturaleza de la figura en estudio, vamos a dividirla, estudiando cada uno de sus componentes, desde la generalidad a lo particular, a fin de construir una figura acorde con los elementos que la conforman.

Atendiendo a la teoría alemana del acto jurídico, serán negocios jurídicos, los actos de comercio tanto las empresas contratantes, como de las empresas *managers* que prestarán sus servicios, así como los contratos que celebren los *managers* frente a terceros; ello debido a que, en ambos se realiza una

manifestación exterior de la voluntad tanto para celebrar el acto, como para la creación de consecuencias.

Razón por la cual, al no encontrarse una regulación de la manifestación de la voluntad en la celebración del contrato de *Management*, y que de esta misma produzca consecuencias jurídicas de derecho, proponemos que las ideas de investigación se incluyan dentro del Código de Comercio la regulación del *Management*. Situación que conlleva a analizar la naturaleza jurídica, pues al igual que otras figuras jurídicas al no identificarla, persiste el problema de confundirla o no delimitarla y por tanto se recae en una irregularidad e inexistencia jurídica.

Es por eso que al demostrar que existe una notoria confusión y homologación de diversas figuras mercantiles, se hará evidente que es necesario regularlo como contrato mercantil e incluirlo dentro del Código de Comercio para cumplir con ese derecho de certeza jurídica y libertad contractual.

En el tercer capítulo se abordará el análisis a través del método inductivo de los contratos mercantiles que en la *praxis* jurídica suelen ser usados ante la falta de regulación jurídica del *Management*, revisando las características de cada uno de los contratos, a través de sus elementos objetivos y subjetivos.

En ese sentido, del estudio del contrato de agencia, comisión y mediación mercantil, se desprende que los elementos objetivos y subjetivos de dichos contratos no corresponden a las características específicas del *Management*, por lo que se propone la regulación del mismo en el Código de Comercio.

Atendiendo al cuarto y último capítulo se empleará el método analítico, separando cada elemento que compone al *Management*, dentro del cual reside la motivación de nuestra afirmación, analizando de forma particular al manager, desde el punto de vista de diversos doctrinarios de la rama comercial y empresarial.

Sírvase al lector encontrar a continuación un trabajo de investigación llevado desde la experiencia y la *praxis* jurídica, el cual tiene como finalidad vislumbrar en los lectores que tomando en cuenta los elementos descritos en los capítulos segundo, tercero, y cuarto, se esté en posibilidad de generar y proponer una regulación que

prevea seguridad jurídica en las relaciones comerciales en cuando a la figura del *Management*, trayendo como consecuencia una celebración formal del contrato, siendo efectiva para el derecho mercantil, sin que las partes se encuentren desprotegidas de mecanismos jurídicos.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES HISTORICAS DEL DERECHO MERCANTIL

El capítulo que aquí se presenta tiene como objetivo principal exponer un breve estudio de la intermediación mercantil, con la finalidad de vislumbrar en el lector la importancia que han tenido los diversos intermediarios en la contratación mercantil, y como es que derivado de dicha intervención se crearon figuras comerciales de gran importancia, tales como las sociedades mercantiles y los contratos mercantiles.

En ese orden de ideas, se referirá a la evolución histórica del derecho comercial en México, resaltando los principales códigos que dieron vida al código de comercio que rige a la ciudadanía en la actualidad y demostrar cómo éste se encuentra insuficiente ante la realidad empresarial y corporativa que existe en el país.

Asimismo, se señalarán los principales contratos que dan vida y se homologan al contrato de *management* o gestión empresarial, por lo cual se considera necesario evidenciar los eventos que fueron trazando las características para describir la contratación del *manager*, las cuales se distinguen de otras figuras mercantiles.

Para lograr el objetivo del capítulo se partirá de las investigaciones realizadas en otros países, toda vez que la figura del *Management*, no se encuentra regulada dentro de la legislación mexicana, motivo por el cual se realizará un estudio concreto y a fondo de dicha figura empresarial, a fin de observar su evolución a través del tiempo. Siendo indispensable su regulación jurídica como una forma de dar certeza a las partes que intervienen en una contratación de esta naturaleza.

Como se analizará en los subsecuentes capítulos, la ausencia de regulación jurídica trae consecuencias *a posteriori* negativas para el *manager* y todas aquellas partes que intervienen en la contratación de la gestión empresarial, siendo que la falta de normatividad deja en un estado de indefensión a dichas partes contratantes.

1.1 ANTECEDENTES DE LA INTERMEDIACIÓN MERCANTIL

Los antecedentes de la administración empresarial se remontan en el origen de la existencia de los satisfactores de necesidades, así como del intercambio de mercancías entre sujetos del comercio, mismos que han generado cambios importantes a través de la historia, primordialmente europea.

Históricamente el comercio es visto como el intercambio de mercancías entre personas, empero, el intercambio de mercancías no es propiamente comercio, es por ello que las personas encargadas de comprar lo que necesitaban para su consumo no eran denominadas comerciantes,¹ pues para que el acto de comercio surja, una de las dos personas que realice una transacción debe dedicarse al comercio tal y como es llevado a cabo en la actualidad.

Asimismo, se puede vislumbrar que el derecho mercantil surge de las relaciones que existían entre un intermediario, el vendedor y comprador, ya que, quien lucraba con la transacción era el intermediario y no el vendedor o el comprador,² surgiendo así una figura que se determinó como un uso constante entre las relaciones comerciales.

La forma en que se realizaba el comercio era a través de una persona que llevaba consigo productos de otra, por lo general, de un artesano que vivía en una ciudad alejada. Su trabajo consistía en trasladar los productos a otras ciudades, con la finalidad de realizar alguna operación o modificación sobre el producto y volver con dicho artesano para entregarle la mercancía con alguna mejora realizada.

De dichas relaciones surgieron las personas denominadas comerciantes, nombradas sujetos de comercio no por generar lucro, como se verá más adelante, sino por el hecho de realizar intercambio de mercancías para satisfacer una

¹ Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, 7a. ed., México, Porrúa, 2008, p. 3.

² Quintana Adriano, Elvia Arcelia (Coord.), *La Vigencia del Código de Comercio de 1870*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, p. 6.

necesidad entre comprador y vendedor y que posteriormente satisfacerían las necesidades de consumidores.

Es importante señalar que también existieron centros de consumo denominados ferias. Lugares donde los comerciantes se reunían para adquirir y vender las mercancías con la finalidad de obtener una ganancia derivada de la compra venta³. Cabe señalar que, la manera en que estos se agrupaban era a partir de los gremios o asociaciones de comerciantes.

En ese sentido surgen las relaciones comerciales a través de la costumbre y se crea una figura jurídica totalmente nueva, figura a través de la cual el comercio influyó en el ordenamiento jurídico, principalmente en lo que respecta a las relaciones entre personas físicas y posteriormente también entre personas morales y organismos internacionales, así como entre Estados.

Las primeras manifestaciones de la contratación mercantil surgen a través de la figura de la *commenda*, misma que fue practicada por diversas culturas, dentro de ellas el pueblo babilónico⁴, en dicha figura se realizaban viajes y expediciones mercantiles para el tráfico de mercancías. La manera en que se realizaba el tráfico de mercancías era cuando una de las partes aportaba el capital y la otra el trabajo, trueque en el que ambas partes resultaban beneficiadas.

Otra forma en la que se dieron actividades comerciales fue a través de caravanas, por medio éstas, los intermediarios comerciales otorgaban un servicio de intercambio de mercancías o de avituallamientos⁵, por lo general se trasladaban armas o alimentos dentro de las caravanas.

De estas actividades comerciales surgieron, lo que posteriormente se denominarían, contratos mercantiles de comercio marítimo y de seguro⁶, toda vez que debido a los riesgos que corrían los intermediarios en el traslado de mercancías

³ *Ídem*.

⁴ Mantilla Molina, Roberto, *Derecho Mercantil*, 29. ed., México, Porrúa, 2015, p. 43.

⁵ *Ibidem*, p. 45.

⁶ *Ídem*.

de ciudad a ciudad por contrabandistas, se optó por regular dichas figuras jurídicas mercantiles.

En ese orden de ideas, en la cultura Fenicia existieron diversas instituciones mercantiles, las cuales sirvieron de base para generar contrataciones de préstamos crediticios a través de las figuras tales como el echazón, la fortuna de mar y el préstamo a la gruesa.⁷

Las figuras jurídicas señaladas tales como la *echazón* era una figura a través de la cual un navío naufragaba en el mar, y debido a su peso este se hundiría, decidiendo que las mercancías que llevaban dentro de dicho navío se arrojaran al mar con la finalidad de sobrevivir a la eventualidad.⁸

Por otro lado, la *fortuna de mar*, era aquel patrimonio del navío y los accesorios que se quedaban dentro de él, cuando este se hundía en el mar⁹.

Por último, el *préstamo a la gruesa*, era la figura jurídica antecedente del contrato de préstamo o seguro marítimo, por medio de la cual una persona prestaba dinero a un naviero para llevar a cabo una expedición marítima, condicionando dicho préstamo a que la expedición marítima llegara al puerto¹⁰. Si esto no sucedía quien asumía la pérdida era el prestamista.

Lo antes mencionado se constituyó en una figura jurídica denominada comisión, a través de ella se pagaba un interés por los beneficios obtenidos en las transacciones mercantiles, convirtiéndose más tarde en préstamos mercantiles que se convertirían en usura.

La evolución del derecho mercantil paso de ser un trueque para convertirse en un negocio de venta de mercancías o adquisición de otras, en donde el intervencionista que transportaba las mercancías dejó de recibir mercancías a

⁷ León Tovar, Soyla H., *Derecho Mercantil*, México, Oxford, 2010, p. 25.

⁸ *Ídem*.

⁹ *Ídem*.

¹⁰ *Ibidem*, p. 27.

cambio de su trabajo y comenzó a recibir una retribución por la actividad que realizaba.

En esa línea de tiempo, es posible señalar la existencia de asociaciones denominadas *societates vectigalium*¹¹, a través de éstas el Estado fungía como un intermediario encargado de cobrar una renta por la ocupación de las propiedades públicas. De esta forma el Estado como un ente totalmente externo empieza a cobrar una renta por las transacciones mercantiles que dejaban una ganancia económica a los comerciantes.

En la edad media surgen las compañías de mercaderes denominados ultramontanos y transalpinos¹², dichas compañías intermediarias o corporaciones de intermediación abarcaban las representaciones de comerciantes en Italia, Venecia y Florencia durante esa época¹³.

Lo descrito hace referencia a la contratación de mediación o correduría, misma que consiste en gestionar intereses ajenos a través de la prestación de servicios consistentes en la búsqueda de las personas que desean adquirir un bien o en su defecto llevar a cabo la prestación de un servicio a otras personas ya sean físicas o morales que desean adquirir el servicio capital o intelectual.

Ahora bien, en la Europa medieval se configuraron los antecedentes de la asociación comercial, o lo que se conoce como sociedades mercantiles, a través de *los gremios, las guildas y las corporaciones*¹⁴, aunque cabe señalar que las asociaciones propiamente de mercaderes eran las “Guildas”, toda vez que los gremios eran reuniones o asociaciones de artesanos y las corporaciones eran asociaciones económicas obrero patronales¹⁵.

Con el paso del tiempo, las ferias crecieron de forma exponencial, lo que dio como resultado inconformidades entre los comerciantes, además de incumplimiento

¹¹Mantilla Molina, Roberto, *Op. Cit.*, p.50

¹²Rocco, Alfredo, *Principios de Derecho Mercantil*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2005, p. 11.

¹³*Ídem.*

¹⁴*Ibidem*, p. 14.

¹⁵*Ídem.*

en las transacciones, y violaciones a las formalidades entre los comerciantes, lo que trajo como resultado el surgimiento de la jurisdicción mercantil o consular¹⁶. Ésta se encargaba de dirimir la controversia a través de cónsules, que a su vez fungían como jueces e inspectores en la resolución de las controversias entre comerciantes.¹⁷

La jurisdicción consular se abocaba sólo a los comerciantes y dejaba fuera de ella al fuero eclesiástico o al fuero ordinario o civil¹⁸. Así la jurisdicción consular fue sólo para los mercaderes sometidos a la jurisdicción de los cónsules de las corporaciones de las que eran parte.

Es necesario señalar que los cónsules o jueces como se les conoce en la actualidad también eran denominados magistrados municipales, entendiéndose como municipalidad a la confederación de los comerciantes de la ciudad¹⁹. Dicha confederación contaba con determinado número de reglas o estatutos en donde se guardaban las resoluciones de los consejos y de las asambleas, éstos sólo se aplicaban a las personas que realizaban o se dedicaban al comercio y a las operaciones que de estas se derivaban.

En consecuencia, nace un derecho comercial estatutario, proveniente de costumbres comerciales, elaborado por mismos comerciantes agremiados al orden consular, que era aplicado por los cónsules referidos líneas arriba, constituyendo de esta forma la denominada *Lex mercatoria*²⁰.

Posteriormente a la *Lex mercatoria* de la edad media, surgen diversas codificaciones mercantiles, como el primer código de comercio marítimo, nombrado "Tablas de Amalfi"²¹, la cual dio origen a un compendio de leyes mercantiles que culminaron en la creación del "Libro del Consulado del mar"²², en donde se otorgó

¹⁶*Ibidem*, p.15

¹⁷Barrera Graf, Jorge, *Op. Cit.*, p. 16.

¹⁸*Idem*.

¹⁹Ripert, Georges, *Tratado Elemental de Derecho Comercial*, Argentina, Tipográfica Editora Argentina, 1954, p. 39

²⁰*Idem*.

²¹ Silva, Jorge Alberto (Coord.), *Estudios Sobre la Lex Mercatoria. Una realidad internacional*, 2ª edición., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 31.

²² *Ibidem*, p. 32.

certidumbre y consolidación a los diversos usos y costumbres, lo que trajo como resultado ser el principal documento del Consulado del mar.

El Libro del Consulado del mar, fue el primigenio en constituir normas sobre la jurisdicción mercantil o consular, sobre las instituciones mercantiles, así como los usos y costumbres de los comerciantes, relativos a cuestiones marítimas, toda vez que fue la vía primordial para la transacción mercantil entre mercader, marinero, pasajero y el patrón²³.

De lo relatado hasta aquí, se puede observar cómo florece el derecho mercantil, visto como un derecho especial y subjetivo. Subjetivo porque iba dirigido al sector de las personas que se dedicaban al comercio, siendo en función de estos, como un derecho de clase, pues no solo se dirigía a ellos sino que era creado, aplicado e interpretado por los comerciantes y gremios de estos, toda vez que el alcance de las leyes civiles no establecía las reglas creadas bajo los usos y costumbres de los mismos.

Ahora bien, de lo expuesto líneas precedentes cabe señalar que como refería Felipe Tena, “las notas que distinguen al derecho mercantil o comercial, son el lucro, la celeridad en las transacciones, la ausencia de una formalidad, la universalidad o internacionalidad y la reiteración de actos”.²⁴ Las características descritas por el Maestro Tena, eran aplicables a un tiempo diverso al que actualmente se hace frente, pues tal como el Maestro refería, para distinguir un acto de comercio se requiere de lucro, así como de que una de las partes se dedique al comercio, que el objeto sea de carácter mercantil o sea de uso mercantil, y por último la especulación comercial, la cual sirve como referente a los comerciantes o empresarios para saber el margen de utilidad de ganancias y pérdidas que puedan llegar a existir a través del acto de comercio.

Siguiendo la línea temporal bajo la que se ha desarrollado el trabajo, las ordenanzas de 1673 de Luis XIV²⁵, o mejor conocida como *Code savary*, representa

²³ Barrera Graf, Jorge, *Op. Cit.*, p. 22.

²⁴ Tena, Felipe de J., *Derecho Mercantil Mexicano*, 9° ed., México, Porrúa, 1978, p.26.

²⁵ Rocco, Alfredo, *Op. Cit.*, p. 27

a la institución mercantil, la cual fue posteriormente legislada por el código napoleónico; dicha codificación tuvo como legislación principal la calificación de las sociedades anónimas, ya que estas carecían de nombre y no eran conocidas, la mayor parte de esas sociedades “eran formadas por cartas de comerciantes que se escribían entre sí, y en las que las estipulaciones contractuales eran frecuentemente breves”²⁶. El *Code savary*, es el primer ordenamiento jurídico que regula las asociaciones de los comerciantes a través de sociedades anónimas,²⁷ éstas tienen una importancia trascendental en la vida actual del derecho comercial.

En ese sentido, se crean las Ordenanzas de Colbert y de Bilbao²⁸, la primera tenía como característica especial el mantenimiento de una jurisdicción totalmente independiente al fuero clerical, y a la jurisdicción civil; y por otro lado, las ordenanzas de Bilbao en España crearon las reglas generales de los contratos y el contrato de comisión, del cual se hablará más adelante, así como la creación de las letras de cambio, las pólizas, y las quiebras de sociedades.²⁹

Es a través de la regulación de las letras de cambio o carta de cambio que surge una nueva figura intermediaria en el comercio, ésta se encargaba de otorgar préstamos a los comerciantes y de cobrar intereses si la persona a la que se otorgó el préstamo, se retrasaba en el pago³⁰. El retraso en el pago traía como consecuencia escribir una carta a una persona ordenándole pagar dinero a una tercera persona, toda vez que esta le debía dinero a la persona que escribió la carta (girador), esta figura se transformó a través del tiempo y se le denominó banco.

Posterior a las ordenanzas de Bilbao surge la era de la codificación, por medio del código napoleónico en Francia, entrando en vigor el código de comercio el primero de enero de mil ochocientos ocho³¹, acto que dejó de lado el derecho subjetivo para convertirse en un derecho objetivo, pues la razón central del derecho

²⁶ *Ídem*.

²⁷ *Ibidem*, p. 28.

²⁸ Quintana Adriano, Elvia Arcelia (Coord.), *Op. Cit.*, p. 55.

²⁹ Dávalos Mejía, Carlos Felipe, *Títulos y Operaciones de Crédito*, 4a edición, México, Oxford, 2012, p. 14.

³⁰ *Ídem*.

³¹ Quintana Adriano, Elvia Arcelia (Coord.), *Op. Cit.*, p. 58.

objetivo dejó de ser la persona para tomar mayor auge en el objeto del comercio o el acto propiamente dicho de comercio.

Cabe señalar que, la creación del Código de Comercio napoleónico, fue la inspiración para códigos de comercio en Alemania, Italia, España, y en países latinoamericanos sin dejar de ser la excepción a México, el cual regula en el Código de Comercio vigente los actos de comercio bajo el numeral 75; sin embargo, la necesidad de crear un Código de Comercio francés fue derivado de actos procesales, toda vez que figuras como la letra de cambio eran utilizadas no sólo por comerciantes sino por personas que no se dedicaban al comercio, siendo necesaria la necesidad de legislar en materia comercial respecto de la jurisdicción mercantil.³²

Para finalizar este apartado, se señalarán los cuatro códigos que, aparte del código napoleónico, marcaron la creación del Código de Comercio de 1890 en México. El primero de ellos fue el código de comercio español de 1929³³, en éste se reglamentó la asociación en participación, mismo que se convertirá años más adelante en un contrato mercantil, el cual sirvió de base para que los asociados aportaran bienes al asociante, para realizar una negociación mercantil o una o varias operaciones de comercio.³⁴

Los tres códigos posteriores son el Código Albertino, el Código de Comercio de 1882 y el Código Civil de 1942³⁵, ambos fueron códigos italianos que reprodujeron la asociación en participación de la que hablaba el código de comercio español de 1929, su característica especial fue la prolongación de las relaciones a través de una negociación comercial, así como la unificación de las materias mercantil y civil en el código civil de 1942³⁶.

³² *Ibidem*, p. 60.

³³ Silva, Jorge Alberto, *Op. Cit.*, p. 49.

³⁴ Menes Salinas, Claudia Zuliam, *La Asociación en Participación y su Inclusión como Contrato en el Código de Comercio*, Tesis para la obtención de grado de Maestría, México, UNAM, 2012, p. 153.

³⁵ Lerner, Pablo, *El código civil italiano de 1942 y las reformas al código civil argentino*, Revista Mexicana de Derecho Comparado, México, nueva serie, año 2019, núm. enero-abril de 2019, p. 170.

³⁶ *Ídem*.

1.2 PRECEDENTES DEL DERECHO COMERCIAL EN MÉXICO

En el presente apartado se abordará la conformación del Código de Comercio que rige en el sistema jurídico mexicano actual, con la finalidad de demostrar la existencia de lagunas dentro de dicho cuerpo legal, manifestando la importancia de la regulación de contratos mercantiles, tales como el contrato de *Management*.

Los antecedentes del derecho comercial son un traslado del derecho de España, mediante la casa de contratación de Sevilla, institución a la que pertenecían las personas del gremio de los comerciantes; asimismo, hacia los años 1543 se creó un Consulado encargado de conocer las controversias surgidas de las operaciones comerciales que se suscitaban entre los comerciantes en América.³⁷

Posteriormente, surgió una corporación de mercaderes denominada Universidad de mercaderes de México, ellos podían elegir y nombrar a los cónsules³⁸, determinar los negocios entre mercaderes y los factores o dependientes, lo que hacía del derecho mercantil un derecho subjetivo, toda vez que sólo podía llevarse a cabo a través de las personas encargadas de ejercer el comercio. Con la creación de un consulado en México surgen las ordenanzas, denominada Consulado de México, las cuales normaban la designación de un Tribunal mercantil, así como la designación de cinco diputados encargados de fungir como consejeros en el despacho de los negocios de dicho órgano.³⁹

Los consulados en México eran tribunales de comercio como lo eran en Italia, sin embargo, la falta de disposiciones o lagunas mercantiles en las ordenanzas de éste, serían resueltas por la legislación de las Ordenanzas de Bilbao aun cuando el país había obtenido su independencia en 1821.⁴⁰

³⁷ Cfr. Tena, Felipe de J., *Op. Cit.*, p. 36.

³⁸ Cruz Barney, Oscar y Soberanes Fernández, José Luis (Coord.), *Historia del Derecho. X Congreso de Historia del Derecho Mexicano, tomo II.*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 56.

³⁹ *Ibidem*, p. 57.

⁴⁰ *Ídem*.

Es necesario hacer hincapié que, en los años 1824 a través del decreto del Soberano Congreso General Constituyente se ordenó la supresión de los tribunales o consulados, disponiendo que los juicios que versaban sobre controversias mercantiles serían resueltos por los jueces de letras,⁴¹ quienes eran personas con vasta experiencia y conocimiento en el área del derecho comercial.

Siguiendo la cronología marcada, bajo el mandato del presidente provisional Antonio López de Santa Anna, en el año de 1841, se expidió el decreto sobre la organización de Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles⁴², por medio de los cuales se reestablecían los Consulados mercantiles, aunque ahora bajo la denominación de Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles, éstas se organizaron para conocer cada una de ellas sobre un ramo del derecho comercial y las causas que generaban las controversias.

En 1841, rigieron las Ordenanzas de Burgos, primigenias en México por señalar en su numeral 34, los negocios mercantiles⁴³, los cuales se convertirían en los actos de comercio que destacaban por ser un derecho objetivo, pues priorizaban los actos jurídicos comerciales y dejaban en un segundo plano al derecho subjetivo.

Para el año de 1853, las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles fueron derogadas, lo que trajo de vuelta los Consulados mercantiles, en donde la función no se limitaba a ser jueces, también estaban facultados para intervenir en lo económico y gubernativo⁴⁴, homologándose de alguna forma al Consejo Coordinador Empresarial en la actualidad. Dichos Consulados se suprimieron para formar los primeros tribunales mercantiles, que tenían como principal requisito la existencia de una población mínima de 15 mil personas.

A partir del desprendimiento del derecho subjetivo para convertirse en un derecho objetivo, se crea una Jurisdicción del Tribunal Mercantil, mediante la cual se establecía que los funcionarios no estaban sometidos a los Tribunales mercantiles pertenecientes a los comerciantes, sino que se sometían directamente

⁴¹ Quintana Adriano, Elvia Arcelia (Coord.), *Op. Cit.*, p. 146.

⁴² Cruz Barney, Oscar y Soberanes Fernández, José Luis (Coord.), *Op. Cit.*, p. 58.

⁴³ *Ídem.*

⁴⁴ *Ídem.*

a la Suprema Corte de Justicia⁴⁵, así como las contiendas ya no sólo se regirían entre comerciantes, es decir, las personas que no se dedicaran al comercio también podían participar en un negocio mercantil o, como se le conoce en la actualidad, en un acto de comercio, sometiéndose bajo la jurisdicción de los tribunales mercantiles y no civiles.

Cabe aclarar, que los negocios comerciales tienen la finalidad de lucrar, dentro de los cuales se encontraban las compraventas de bienes raíces, los títulos de crédito, tales como la letra de cambio, seguros, negocios derivados con la navegación, así como sociedades mercantiles, y en ese mismo sentido se formuló la obligación de llevar a cabo una contabilidad y formular balances⁴⁶.

Para el año de 1854, el abogado y ministro de justicia Teodosio Lares creó el primer Código de Comercio, que tenía como referencia la especialización mercantilista de los tribunales y atribuía a cada uno su especialización en las diversas ramas del derecho mercantil, lo que traía como consecuencia la regulación de su organización a través de la selección de un intelectual en la materia, así como dos comerciantes electos anualmente.⁴⁷

En ese orden de ideas, existieron diversos Códigos de Comercio para el Distrito Federal, así como para los demás Territorios Federales impuestos por el ministro, ya mencionado, Teodosio Lares⁴⁸. Dicha legislación tuvo un lapso corto de durabilidad, toda vez que en el año de 1856 fue abrogado el Código para señalar que en materia comercial debería regir un solo Código de Comercio a nivel federal, sin embargo, por decreto presidencial, en 1863 se reglamentó de nueva cuenta el Código de Comercio Lares.⁴⁹

En 1884 se expide un nuevo Código de Comercio, que tuvo como característica principal, ser el primer ordenamiento de carácter federal a través de

⁴⁵ Quintana Adriano, Elvia Arcelia (Coord.), *Op. Cit.*, p. 148.

⁴⁶ *Ídem*.

⁴⁷ Tena, Felipe de J., *Op. Cit.*, p. 41.

⁴⁸ *Ibídem*, p. 43.

⁴⁹ *Ídem*.

la reforma hecha al artículo 73 fracción X de la Constitución Política de 1857, empero, por su contrariedad a la ley suprema fue abrogado.⁵⁰

No fue sino hasta 1890, bajo el mandato del presidente Porfirio Díaz, que se expediría el Código de Comercio, mismo que se encuentra vigente hasta el día de hoy⁵¹. En dicho documento, se derogaba el Código de Comercio de 1884, así como leyes en materia mercantil refiriéndose a la Ley de Sociedades Anónimas de ese mismo año. Lo que resultó novedoso no sólo por el hecho de separar la materia civil de la mercantil sino por la creación de leyes especiales, como la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley del Mercado de Valores y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por enumerar algunas⁵².

A posteriori, se fueron creando normatividades aplicables en materia mercantil, entre ellas se encuentran la Ley de Protección al Consumidor, la Ley de Competencia Económica, o la Ley de Navegación⁵³. Hecho que hacía al Código de Comercio una ley procesal, señalando en su parte sustantiva lo referente a los derechos y obligaciones de los comerciantes, formas de registro, actos de comercio y al tema de los contratos mercantiles.

Como se ha podido observar, a través de la historia de México se normó la intermediación mercantil por medio de sus diversos procesos, tal como sucedió en la Europa renacentista; primero por un derecho subjetivo centrado en el comerciante o empresario y posteriormente en un derecho objetivo centrado en los actos de comercio regulados en el artículo 75 del Código de Comercio actual. También se puede vislumbrar que el proceso de creación de los juzgados fue a través de consulados mercantiles para convertirse posteriormente en Tribunales mercantiles que acabaron por convertirse en juzgados.

⁵⁰ *Ídem.*

⁵¹ *Ídem.*

⁵² Quintana Adriano, Elvia Arcelia (Coord.), *Op. Cit.*, p. 37.

⁵³ *Ídem.*

1.3 ANTECEDENTES DE LA CONTRATACIÓN MERCANTIL

En el apartado que se presenta a continuación se realizará un esbozo de lo señalado hasta aquí y cómo se dio el surgimiento histórico de la contratación mercantil, además de su formulación hasta nuestros días, lo que se conoce como los elementos de existencia y los requisitos de validez que dan origen a las contrataciones tanto civiles como mercantiles, así como las características que originan un acto de comercio.

Es preciso señalar, como quedó indicado anteriormente, que el derecho mercantil tiene la peculiaridad de ser eminentemente federal, toda vez que la propia Constitución Federal en su artículo 73 fracción X otorga al Congreso de la Unión la facultad para legislar en materia comercial, en ese sentido, el máximo ordenamiento en su artículo 104 fracción II refiere la exclusividad mercantil o jurisdicción concurrente que a la letra dice:

“Artículo 104. Los Tribunales de la Federación conocerán:

“I.....”

“II. De todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. A elección del actor y cuando sólo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado;”

A partir de lo referido se puede expresar la peculiaridad de la materia mercantil, incluyendo de esta forma a las controversias que se deriven de los contratos mercantiles, pues estas en su mayoría son ventiladas en juzgados del fuero federal.

Para poder hacer referencia al acto comercial del *Management* se debe hacer hincapié en la historia de la contratación mercantil, así como los

antecedentes de los contratos que le anteceden y le dan vida, tal es el caso de los de comisión mercantil, agencia mercantil y mediación.

Como ha quedado asentado, el contrato de Comisión es practicado desde la existencia de la figura del trueque, ya fuera en Estados como Grecia o Babilonia, ya que a través de esta figura un comerciante intermediario favorecía a los artesanos trasladando sus mercancías y exceso de producción a la ciudad más próxima, haciendo sobre ella alguna operación y volviendo con el artesano para entregarle dichos productos.⁵⁴

Los intermediarios que trasladaban la mercancía de ciudad en ciudad comerciando las mercancías de otro en nombre propio estaban obligados a rendir cuentas al capitalista quien tenía el poder económico, asimismo, el Derecho Romano desconoció la figura y no admitió que los actos jurídicos de una persona repercutieran efectos en otra.

Cabe señalar que, como menciona la Investigadora Soyla León, “en la Comisión sólo se conocía a una de las partes, al comerciante que la vendía, ignorando a la persona titular de los fondos o del capital”⁵⁵.

Posteriormente, en la Edad Media la representación es admitida en general, empero, la figura del comisionista es remunerada a través de una comisión generada a través de la prestación de servicio y no una participación en las utilidades o ganancias de la operación como en la figura de la *commenda*⁵⁶, el cual es un antecedente del contrato de asociación en participación.

En esa misma época, derivado de las urgencias del comercio y las dificultades de comunicación, existía cierto grado de autonomía para los agentes

⁵⁴ Vásquez del Mercado, Oscar, *Contratos Mercantiles*, México, Porrúa, 1982, p. 74.

⁵⁵ Quintana Adriano, Elvia Arcelia (Coord.), *Op. Cit.*, p. 37.

⁵⁶ Leon Tovar, Soyla H., *Contratos Mercantiles*, México, Oxford, 2011, pp. 286-287.

de comercio, lo que traía como consecuencia el desplazo del comerciante auxiliar por el comerciante extranjero en sus negocios.

De esta forma, surge el contrato de comisión mercantil, figura que es homologada al mandato, sin embargo, la responsabilidad recae en el comisionista y no el mandante, señalando un contrato por medio del cual el comisionista se obliga a ejecutar por cuenta del comitente actos concretos de comercio que este le encarga⁵⁷, con o sin representación o poder notarial.

En otro orden de ideas, el Contrato de Agencia aparece derivado de la expansión económica del siglo XIX, por medio de éste se crea dicho contrato a través de otras figuras mercantiles, como el mandato y el corretaje⁵⁸. La función del agente surge en el ámbito industrial y de comercio exterior una vez que los comerciantes se vieron en la necesidad de ampliar su clientela.⁵⁹

El primer antecedente jurídico que reguló a la agencia mercantil fue el Código de Comercio Alemán de 1897, en él se denominaba al agente como un representante a quien, de manera estable se le confiaba por otro empresario la conclusión de negocios en nombre de éste.⁶⁰

Es importante señalar que, el antecedente de la agencia mercantil surge en los viajeros independientes quienes efectuaban operaciones mercantiles de un comerciante a cuenta de este, constituyendo una actividad mediadora en las contrataciones y representativa a través de la concertación de negocios comerciales.

En ese orden de ideas, para la investigadora Carmen Camacho, “la agencia comercial pudo haber tenido origen en una clase especial de representantes de comercio conocidos como agentes, que recibían el encargo

⁵⁷ Leon Tovar, Soyla H., “*El Contrato de Comisión mercantil*”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, nueva serie, año LI, número 154, enero-abril 2019, p. 623-647.

⁵⁸ *Ídem*.

⁵⁹ León Tovar, Soyla H., *La Agencia Mercantil*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año XXIII, Número 68, mayo-agosto de 1990, México, 1990, pp. 519-536.

⁶⁰ *Ídem*.

por parte de varios empresarios de desarrollar actividades mercantiles por su cuenta, para lo cual eran transferidos generalmente a otro lugar”.⁶¹

Dentro de dicha categoría de representantes se encontraban también los dependientes de viajes, que, a diferencia de los anteriores, estaban atados al comerciante por medio de un claro vínculo de subordinación, esto traerá como consecuencia que, una vez desarrollado el derecho laboral, se hagan parte de éste.

Las dos clases de representantes de comercio a su vez tuvieron lugar debido a la poca utilidad que comenzó a tener para el empresario el recurso a un comisionista, pues por medio de éste no lograba la difusión de su nombre, lo que en cambio sí podía alcanzar con los nuevos representantes; adicionalmente, de esta forma evitaba algunos gastos que hacían poco atractiva esta relación contractual.

No obstante lo anterior, el contrato de comisión había estado en boga durante un significativo periodo de tiempo pues tuvo su inicio prácticamente en el siglo XII, y alcanzó pleno desarrollo en el siglo XVI.⁶²

Para finales del siglo XIX se detona la revolución Industrial, en dónde existe una transformación en la economía clásica, mediante la cual la producción y distribución eran realizadas por un mismo comerciante. En los principales rasgos característicos de la revolución industrial destaca la ampliación de un mercado de consumo para lo cual los artículos ofertados eran insuficientes para satisfacer la demanda.

El productor no tenía necesidad ni ocasión de interesarse directamente por el mercado final, sus funciones se reducían a fabricar. Por este motivo, junto con el aumento de la producción, surge otra exigencia hasta ese momento

⁶¹ Camacho López Carmen y Camacho López María Elisa, El contrato de agencia comercial. Análisis dentro del contexto del derecho romano, Revista de Derecho Privado, Colombia, ISSN 0123-4366, año 2009, N°. 16, enero-junio de 2009, p. 50.

⁶² *Ídem*.

desconocida: la necesidad de recurrir a intermediarios estables para difundir la producción en un amplio territorio. La relación bipolar productor-consumidor se rompe y es sustituida por una relación triangular: adquirente-distribuidor-productor, en la que el distribuidor ocupa un lugar preponderante frente a los consumidores.⁶³

Derivado de lo anterior, surge la necesidad de contratar a intermediarios que operen en condiciones de estabilidad, y no tengan una relación patrón obrero, sino sólo retribuir una prestación a través de una compensación dada por los resultados de la transacción comercial, asimismo, la agencia mercantil sólo se realiza dentro de una determinada zona geográfica sin poder interferir en otras zonas⁶⁴.

Como se ha observado, el agente de comercio es catalogado para algunos autores como un viajante de comercio, transformado en un factor dependiente del empresario a través de una contratación laboral, mismo que desembocó, posteriormente, en un contrato mercantil, caracterizado por ser meramente económico, a través de una retribución independiente de la relación patronal, sin embargo, para otros autores es un desprendimiento de la figura de la comisión mercantil.

Asimismo, hay autores que consideran la agencia mercantil se homologa a un nexo histórico con el mandato, como es el caso de la legislación, quien desconociendo el carácter mercantil y su naturaleza lo equipara al mandato civil⁶⁵, tal y como se señala para el contrato de comisión.

Para finalizar el presente capítulo se hace un esbozo del contrato de mediación, no sin antes aclarar que es un contrato atípico, mediante el cual se constituye una actividad comercial en donde el mediador une a dos personas, la

⁶³ Maison Rojas, Rodrigo, *La Agencia Mercantil y su Inclusión como Contrato en el Código de Comercio*, Tesis para la obtención de grado de Maestría, México, UNAM, 2012, p. 3.

⁶⁴ *Ídem*.

⁶⁵ *Íbidem*, pp. 5-6.

primera de ellas con la intención de adquirir un bien o prestar un servicio, y la otra con la finalidad adquirir dicho bien o servicio⁶⁶.

Los inicios del contrato de mediación o correduría datan del siglo XVI en Francia⁶⁷, en donde los corredores tuvieron un carácter oficial, toda vez que no tenían la libertad para ejercer la prestación de forma libre.

Este contrato se realizaba a través de la intención de intereses ajenos, así como la comisión y la agencia de las cuales se ha hablado, y del *Management* del que se hablará más adelante. La finalidad histórica del contrato atípico es la conclusión de uno o varios contratos entre el dueño de los bienes o el demandante de los servicios, al ser un mediador y tener como única finalidad percibir una contraprestación.⁶⁸

En la *praxis* jurídica mexicana, ha existido la incertidumbre en la diferencia entre mediador y corredor público, siendo que el corredor aparte de tener facultades de mediador también obtuvo facultades como perito mercantil y fedatario público, la diferencia es que la función del mediador privado termina en cuanto pone a las partes en contacto para que ellas realicen las transacciones comerciales, sin importar la conclusión a la que se llegue.

Por consiguiente, se concluye que los tres contratos referidos líneas arriba, son contratos que llevan a cabo intermediarios, pero cada uno tiene contribuciones distintas, las cuales se delimitan a cada una de sus funciones; por un lado el contrato de comisión tiene la característica de que el comisionista se obliga a ejecutar en nombre propio, sin representación, actos de comercio que le encarga el comitente; por otro lado, la agencia mercantil nace para satisfacer las necesidades de los productores, que ante el crecimiento de la demanda de sus productos y la imposibilidad de comercializarlos, se allegaron

⁶⁶ *Ídem.*

⁶⁷ Arce Gargollo, Javier, *Contratos Mercantiles Atípicos (Consideraciones para el Derecho Mexicano)*, Revista de Derecho Notarial Mexicano, año 1990, número 101, 1990, pp. 22-33.

⁶⁸ Leon Tovar, Soyla H., *Op. Cit.*, p. 335.

de este tipo de contratación para cumplir dicho fin, sin tener que llevar a cabo una contratación de carácter laboral, y por último, la finalidad del contrato de mediación sólo reúne a las partes para concretar un negocio comercial a través de retribución alguna, sin la finalidad de que se llegue a una conclusión benéfica para el mediador.

De lo expresado en el capítulo, la finalidad que se tenía al realizar un esbozo de la intermediación mercantil era señalar que dicha figura es de trascendental importancia para la materia mercantil, misma que dio vida a través de los agentes intermediarios, pasando a convertirse en comerciantes y más tarde se les denominó empresarios, y por otro lado, demostrar y comparar que los contratos mercantiles que tienen cierta afinidad con el *Management* no son compatibles con esta figura, toda vez que dentro de sus facultades y obligaciones tienen características especiales que la figura de estudio no realiza.

Trazados los ejes principales que dieron origen al intermediario mercantil, se analizarán los principales conceptos relacionados con esta figura.

CAPITULO SEGUNDO

LA TEORÍA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LOS CONTRATOS MERCANTILES

En el presente capítulo abordaremos la Teoría de las Obligaciones de Marcel Planiol como una fuente de obligaciones mercantiles, a través de la declaración unilateral de la voluntad, así como el impacto que generan en las transacciones comerciales a nivel empresarial y cómo es que la no regulación de contratos mercantiles afecta el pacto contractual.

En ese sentido, analizaremos los conceptos que vislumbraran a la contratación mercantil en la figura empresarial; ¿Que es el *Management?*, ¿Es un factor?, ¿Es un auxiliar mercantil?, preguntas que diferenciaran al *Management* como un agente administrativo dentro de la empresa y lo enlazaran como un contrato de carácter estrictamente mercantil, es por ello debemos analizar cómo surgen las relaciones comerciales a nivel empresarial en un acto de comercio.

El abordaje del capítulo se realiza a través de un método analítico, toda vez que para entender la construcción del acto jurídico materializado en la manifestación de la voluntad de las partes en un contrato de carácter mercantil estudiando los elementos y requisitos de validez de los contratos, así como el entendimiento del acto de comercio y los sujetos que intervienen dentro de él.

Asimismo, debemos señalar a los agentes interventores dentro de la empresa partiendo del comerciante como empresario, sus obligaciones, los auxiliares dependientes e independientes de la empresa, los elementos objetivos y subjetivos de la misma, y su diferenciación con la sociedad mercantil.

2. LA TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO MERCANTIL

El presente apartado tiene como finalidad señalar la importancia de la teoría de las obligaciones civiles dentro del marco de referencia de los contratos mercantiles, para enfatizar la autonomía de la voluntad como eje rector en todas las

contrataciones mercantiles y no mercantiles, sirviendo de base la misma para que el *manager* no solo sea una figura administrativa, sino que se convierta en una figura jurídica a través de la contratación y regulación en el código de comercio vigente.

Debemos señalar que la tesis de Planiol⁶⁹, sostiene que no puede haber un deudor sin un acreedor, y que de ello se deriva la existencia de una obligación a través de un acuerdo de voluntades entre ambas partes, por lo que una sola de las voluntades no es capaz de generar una obligación.

Como bien lo refiere el Doctor Javier Tapia Ramírez citando al autor Francés Marcel Planiol, para que exista una relación contractual entre las partes debe de existir *a priori* la manifestación de la voluntad entre dichas partes, ya que de no ser así el contrato no existiría y no podría constituirse toda vez que, al ser un elemento de existencia sin la aparición de este no habría un contrato jurídico.

De lo señalado anteriormente, podemos referir que para la existencia de una obligación de índole mercantil debe de existir un previo consentimiento entre las partes, una aceptación mediante las cuales se vincula la relación jurídica a través de un acto jurídico.

Por consiguiente, el consentimiento de ambas partes es el eje central en la creación de la relación comercial, la cual dará existencia al *Management* como contrato mercantil, toda vez que para que se pueda configurar la relación entre un intermediario mercantil denominado *manager* y su contratador un comerciante o empresario debió de existir previamente un nexo causal denominado acto de comercio, el cual relacionara a las partes a través de la manifestación de la voluntad entre ambas partes.

En ese orden de ideas, es que la creación del contrato como fuente de las obligaciones contiene elementos de existencia tales como: el consentimiento, el objeto, y la solemnidad, siendo este último clasificado como una serie de contratos denominados solemnes.

⁶⁹ Tapia Ramírez, Javier, *Derecho de las Obligaciones*, 2ª edición, México, Porrúa, 2019, p. 235.

Analizaremos dichos elementos de existencia y los requisitos de validez del contrato para vislumbrar como se conforma el consentimiento en los contratos tanto civiles como mercantiles.

2.1 LOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA EN LA CONTRATACIÓN

Como hemos señalado, existen tres elementos de existencia en la relación contractual: “consentimiento, objeto y solemnidad”, sin dichos elementos no podría existir una relación ya que nos encontraríamos en la hipótesis de la nada jurídica, al ser inexistente, excepto por el tercer elemento que es la solemnidad, el cual lo explicaremos más adelante.

2.1.1 EL CONSENTIMIENTO

El primer elemento a analizar es el consentimiento, el cual resulta indispensable para la conformación de los actos jurídicos y para nuestro estudio en los actos de comercio, debemos señalar que el consentimiento es la expresión de querer o aceptar por ambas partes, encaminado a la realización de dicho acto para que genere consecuencias de derecho.⁷⁰

Ahora bien, para que la manifestación de la voluntad se perfeccione, debe ser exteriorizada de forma expresa o tácita⁷¹, siendo expresa cuando se manifieste a través de alguna de las formas de lenguaje; asimismo es tácita la voluntad cuando de esta se desprendan hechos u omisiones que revelen un propósito de forma indubitable, aunque el acto jurídico no exteriorice algún lenguaje.

De la misma forma, el Código Civil Federal en su numeral 1803, señala cuando existe consentimiento expreso y tácito:

Artículo 1803.-El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

⁷⁰ Tapia Ramírez, Javier, *Derecho Civil. Primer curso*, México, Porrúa, 2016, p. 309.

⁷¹ *Ibidem*, p. 310.

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

II.-El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Como bien hemos referido, la finalidad de la voluntad es originar consecuencias de derecho, es decir, debe conllevar la intención de que se produzcan los efectos jurídicos deseados por las partes.

De lo descrito narrado líneas arriba, podemos referir que el consentimiento es el acuerdo de voluntades expresado por las partes a través de un acto jurídico bilateral, con la intención de producir consecuencias de derecho; las cuales pueden consistir en “crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones”.⁷²

En ese sentido debemos hacer hincapié en que la manifestación de la voluntad puede ser unilateral o bilateral, empero, una vez que existen ambos acuerdos se transformará en consentimiento del acto jurídico, toda vez que el oferente y el receptor aceptaron lo pactado en la emisión de la oferta y la aceptación respectivamente.

Ahora bien, hemos referido que el consentimiento se externa con la manifestación de ambas voluntades, sin embargo, en los contratos mercantiles no siempre se cuenta con la presencia de ambas partes para manifestar la voluntad; citando al profesor Alfredo Domínguez, existen tres teorías por medio de las cuales se expresa la voluntad del receptor:

1. Teoría de la declaración: Por medio de la cual el consentimiento se forma y queda perfeccionado el contrato cuando la persona que recibió la oferta declara de cualquier forma su aceptación.

⁷² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*, 6ª edición, México, Porrúa, p. 526.

2. Teoría de la expedición: El contrato se encuentra perfeccionado cuando la aceptación aparte de ser declarada es expedida enviándola al oferente.
3. Teoría de la recepción: El contrato y el consentimiento se forma cuando el documento que contiene la aceptación es recibido por el oferente.
4. Teoría de la información: Para que se formalice el contrato no basta que se reciba la contestación, sino que es necesario que el oferente se entere de la aceptación.⁷³

Desde nuestra perspectiva y con base en la legislación mexicana a través de su artículo 1807 del Código Civil Federal, la teoría aceptada es la teoría de la recepción, que a la letra dice:

“Artículo 1807.- El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta...”

Es en ese orden de ideas es que el contrato se perfecciona desde el momento en el cual el oferente recibe la aceptación del receptor, es decir cuando las partes se obligan a su cumplimiento, manifestado a través del consentimiento del cual hemos hablado.

2.1.2 EL OBJETO

Como segundo elemento de existencia en la contratación, se encuentra el objeto, el cual se dice que es el elemento que genera las consecuencias de derecho y mediante el cual se basará toda la relación jurídica a través del acto de comercio.

Dicho elemento de existencia es traducido en el objeto mediato, el cual se constituye en una cosa propiamente dicha, o en su defecto una prestación, no así al objeto inmediato, traducido en los derechos y obligaciones que contraen

⁷³ Cfr. *Ibídem*, pp. 529-530

las partes.⁷⁴ De lo descrito referiremos que el objeto es un elemento esencial, mediante el cual si llegara a faltar el acto de comercio sería inexistente, precisamente porque no hay un nexo causal que una al oferente y al receptor.

Acerca del objeto, la teoría lo divide en objeto directo y objeto indirecto, entendiendo al primero como las consecuencias de las que se desprende el acto jurídico a través de la creación, modificación, transferencia o extinción de derechos y obligaciones⁷⁵, empero, no es necesario que se manifiesten las cuatro consecuencias de derecho referidas, toda vez que existen actos de comercio que solo crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones.

Asimismo, “el objeto indirecto es la conducta a realizar en el acto de comercio, ya sea una conducta de dar, hacer o no hacer”⁷⁶, en ese sentido es que el objeto indirecto se traduce en la realización de una prestación, en la entrega de un objeto, o en la no intervención pactada en algún contrato mercantil.

En contraste, existen requisitos que debe reunir el objeto del contrato, tales como “existir en la naturaleza, ser determinado en cuanto a su especie, estar dentro del comercio, ser posible y lícito”⁷⁷, los cuales se encuentran regulados en el Código Civil Federal:

Artículo 1825.- La cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza. 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3o. Estar en el comercio.

Artículo 1827.- El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

I. Posible;

II. Lícito.

Artículo 1828.-Es imposible el hecho que no puede existir, porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe

⁷⁴ Sánchez Márquez, Ricardo, *Derecho Civil*, 4ª edición, México, Porrúa, 2012, p. 126.

⁷⁵ Baqueiro Rojas, Edgar, y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho Civil. Introducción y Personas*, 2ª edición, México, Oxford, 2010, p. 77.

⁷⁶ *Ídem*.

⁷⁷ Tapia Ramírez, Javier, *Derecho de Obligaciones, Op. Cit.*, p. 321.

regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Con respecto a lo descrito en los artículos citados, cabe señalar que la cosa debe de estar en la naturaleza, toda vez que debe de ser susceptible de existir físicamente, ahora bien, tiene que ser determinado en cuanto a su especie, número, calidad y cantidad; asimismo, encontrarse en el comercio ya que por su naturaleza tienen que ser poseídas y existir dentro de la naturaleza, así como susceptibles de venta, y por último debe ser posible jurídicamente, es decir, no estar prohibido por la normatividad vigente.

Como conclusión señalaremos que el objeto es sin duda un elemento por medio del cual no se podría materializar el acto de comercio, toda vez que el mismo sería inexistente y no habría motivo o fin por el cual se realizaría la contratación mercantil.

2.1.3 SOLEMNIDAD

Por último, señalaremos a la solemnidad, no siempre interfiere en las relaciones contractuales mercantiles, ya que los actos jurídicos solemnes son aquellos por los cuales para ser celebrados exige formalidades necesarias para poder materializarse, de acuerdo con la norma mexicana.

Por otra parte, la solemnidad solo se exige a determinados actos, y es celebrada por una autoridad imponiendo ese requisito para otorgar fe pública a dicho acto de comercio evitando simulaciones y generando una mayor certeza⁷⁸, en ese sentido un ejemplo de autoridad encargada de otorgar solemnidad a los actos de comercio son los corredores públicos, toda vez que estos tienen fe pública para realizar los actos mercantiles ya sea de intermediación, peritajes, asesorías, o arbitrajes.

⁷⁸ Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, 16ª edición, México, Porrúa, 2017, p. 341.

De lo anteriormente expuesto se concluye que, si falta algún elemento esencial del acto jurídico, que exprese la ley, ese acto es inexistente.

A modo de conclusión referiremos que el elemento de existencia referente a la solemnidad, solo se determina a actos que requieren otorgar fe pública, mediante los cuales no podrían existir si se celebraran entre partes que no la tienen.

2.2 LOS REQUISITOS DE VALIDEZ EN LA CONTRATACIÓN

En el presente apartado referiremos los requisitos de validez como actos constitutivos de la creación de contratos mercantiles, a través de la formulación de actos de comercio. Debemos entender por validez a la existencia perfecta del acto por reunir sus requisitos, así como sus elementos de existencia, y no contener en el ningún vicio que genere una nulidad.

En ese orden de ideas, analizaremos cada uno de los requisitos de validez que conforman el acto de comercio; citando al profesor Manuel Bejarano Sánchez, señalaremos los siguientes:

1. Capacidad
2. Ausencia de vicios en el consentimiento
3. La licitud en el objeto
4. La forma⁷⁹

2.2.1 LA CAPACIDAD

Como primer requisito de validez analizaremos a la capacidad jurídica, misma que es necesaria para que el acto de comercio se perfeccione. Como bien lo refiere nuestro autor en comentario “la capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones”⁸⁰, cabe señalar que todo sujeto tiene capacidad, sin embargo, existen personas que a título excepcional son incapaces.

⁷⁹ Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*, 6ª edición, México, Oxford, 2010, p. 103.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 142.

Al mismo tiempo, es preciso resaltar que la capacidad tiene dos clases, capacidad de goce y capacidad de ejercicio, siendo la primera de ellas la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y la capacidad de ejercicio la aptitud para ejercitar por sí sus derechos.

Así pues, el Código Civil Federal en su numeral 450 refiere la incapacidad natural y legal que tienen las personas, que a la letra refiere lo siguiente:

Artículo 450.-Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

En ese sentido, los menores de edad tienen capacidad de goce y no capacidad de ejercicio, así como los mayores de edad que se encuentren disminuidos en sus capacidades cognitivas e intelectuales, empero, cumplen con sus obligaciones y ejercitan derechos por medio de un representante legal, es decir, “la capacidad de goce, presupone la capacidad de ejercicio”.⁸¹

Por otra parte, lo referido líneas arriba no quiere decir que los incapaces no tengan voluntad, entendiendo a esta como la facultad de decidir y ordenar la conducta sin un impulso externo⁸², sino que, dicha voluntad es insuficiente para servir de soporte a un acto jurídico y propiamente a un acto de comercio, proviniendo de esto la ineficacia jurídica de sus actos.

⁸¹ Tapia Ramírez, Javier, *Derecho Civil. Primer Curso, Op. Cit.*, p. 327.

⁸² Diccionario de la Real Academia Española, <https://www.rae.es/>.

De este modo, cabe señalar que la plena capacidad se adquiere con la mayoría de edad a los 18 años, sin embargo, como hemos señalado no es requisito *sine qua non* para tener plena capacidad jurídica, pues en ocasiones se ve mermada por limitaciones intelectuales debiendo restringir dicha capacidad a través de una declaración de interdicción, misma que es decretada como refiere el Código Civil Federal por medio de dos peritajes médicos que dictaminen la discapacidad intelectual, así como la sentencia ejecutoriada por un juez de lo familiar.

Por último, la incapacidad produce efectos en el acto jurídico, generando una nulidad de tipo relativa, la cual produce sus efectos de forma provisional, siendo actos retroactivos volviendo el acto al estado en el que se encontraban las cosas antes de la manifestación de la voluntad de ambas partes, pudiendo convalidarse o ratificarse, a *contrario sensu* de la nulidad absoluta, la cual genera una inexistencia del acto.

En conclusión, la capacidad como requisito de validez debe entenderse como un elemento necesario para realizar el acto jurídico o acto de comercio, toda vez que su ineficacia generaría una nulidad relativa dentro de dicho acto, trayendo como consecuencia su retroactividad del mismo hasta antes de la manifestación de la voluntad de ambas partes. Para nuestro tema en particular, las empresas como personas morales deben acreditar su capacidad jurídica por medio de un acta constitutiva emitida por un notario público o corredor público.

2.2.2 FORMA

Como hemos referido en el apartado anterior, el acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad, en ese sentido, la forma es la manera en cómo se exteriorizará la voluntad entendiendo a esta como el “conjunto de elementos que envuelven a la declaración de la voluntad”⁸³; todo contrato conlleva una forma, ya sea verbal, por escrito, electrónica, por signos inequívocos o a través de un comportamiento de forma tácita.

⁸³ Tapia Ramírez, Javier, *Derecho Civil. Primer Curso, Op. Cit.*, p. 327.

Como bien lo refiere el doctrinario Raúl Ortiz Urquidi, “todos los actos jurídicos tienen una forma especial de celebrarse”⁸⁴, por lo cual se puede afirmar que no existe contrato alguno que carezca de alguna forma de las cuales enumera el artículo 1803, el cual señalamos en apartados anteriores pudiendo exteriorizar la voluntad de forma oral, escrita, medios electrónicos o signos inequívocos.

Por otra parte, la forma puede exteriorizarse consensualmente o formalmente, sin embargo, tal y como lo refiere el artículo 1832, la forma es la manera en cómo se obligarán las partes en un acto jurídico:

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

La clasificación de los contratos consensuales los refiere por su característica de tener validez como quiera que se formen y exterioricen, y por otro lado los contratos o actos formales tienen validez si solo se plasma por la manera prevista en la ley.

Es decir, la formalidad es obligatoria en los contratos que así lo señalen, ejemplo de ello son las creaciones de sociedades mercantiles, las cuales exigen como documento indispensable para su validez el acta constitutiva mediante la cual se le otorgará el consentimiento por parte de los socios, así como el objeto al cual se dedicará, y por último un notario público o un corredor público otorgarán la solemnidad al acto, cumpliendo con los elementos de existencia y el requisito de validez formal que es por escrito y ante notario público.

En ese orden de ideas, la forma tiende a preservar un medio de prueba de la realización del acto, mientras que “la solemnidad tiende a complementar su creación”⁸⁵, es por ello que la doctrina ha distinguido entre dos clases de elementos,

⁸⁴ González Urquidi, Raúl, *Derecho civil: parte general: teoría general del negocio jurídico*, 3ª edición, México, Porrúa, 2010, p.124.

⁸⁵ *Ibidem*, p.125.

los que exigen para su existencia a través de un rito (solemnidad) y los que exigen para su validez y probanza del acto (forma).

Por otra parte, la falta de formalidad en el contrato no impide que el mismo sea creado, sin embargo, constituido este es una causa de nulidad relativa⁸⁶, que como lo señalamos, generara dentro del acto jurídico una retroactividad del mismo hasta antes de manifestar la voluntad de las partes.

En resumen, referiremos que la formalidad es una fuente que conforma a los requisitos de validez, requisito *sine quanon* el acto generaría una nulidad relativa por no encontrarse conforme a los lineamientos que enumera el Código Civil Federal, haciendo del mismo un acto anulable.

2.2.3 LICITUD

Como tercer requisito de validez se encuentra la licitud, entendiendo a este como un acto tendiente con apego a la ley, tal y como lo refiere el artículo 1830 del Código Civil Federal que a la letra dice:

Artículo 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Es decir, que el acto jurídico debe de ser siempre encaminado al orden, no contraviniendo las normas jurídicas vigentes, ya sean civiles, mercantiles, penales, o laborales, pues de lo contrario este se verá afectado y podrá ser invalidado tal y como lo refiere el artículo 1795 fracción tercera de nuestro ordenamiento en comento:

Artículo 1795.-El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;

⁸⁶ Bejarano Sánchez, Manuel, *Op. Cit.*, p. 104.

IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

De igual importancia debemos señalar que la ilicitud puede ser en el objeto o en el motivo o fin, entendiendo al primero como la obligación de las partes y el motivo aquello que los induce a celebrar determinado acto⁸⁷, es decir, para que el acto jurídico materializado en un contrato sea válido es fundamental que tanto a lo que se obligó, así como el porqué de que proceder sean lícitos y congruentes a las leyes de interés público.

En ese sentido, el fin o motivo de la voluntad de aquellos que contratan no puede ser contrario a las leyes tal y como lo refiere el numeral 1831 de nuestro multicitado Código:

Artículo 1831.- El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

De este modo, si un acto jurídico definido en un contrato a través de su contenido y propósito en sus cláusulas contravienen las normas legales imperativas, este no habrá de tener validez, y será nulo de forma absoluta sin que puedan retrotraerse los actos al momento de su celebración, dejará de ser existente cuando existe un fallo ejecutoriado de un juez que así lo determine.

En conclusión, un contrato no puede ser contrario a las normas jurídicas vigentes, ni en el contenido de su presentación ni en la intención de los contratantes, toda vez que las reglas jurídicas confieren un sustento de orden y paz entre la comunidad de un Estado, así como tampoco ofender las buenas costumbres de estos.

⁸⁷ Baqueiro Rojas, Edgar, y Buenrostro Báez, Rosalía, *Op. Cit.*, p. 80.

2.2.4 AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO

Como cuarto requisito de validez se encuentra la ausencia de vicios en el consentimiento, entendiendo a la terminología de vicio como la falta de rectitud, el hábito de obrar mal, defecto o una falsedad⁸⁸, es decir, que el vicio es entendido como una actitud negativa por alguna de las partes contratantes en cuanto a la aceptación del acto jurídico manifestado en la voluntad de una de ellas.

Como lo refiere el Doctor Rojina Villegas, “la voluntad debe ser el resultado de una determinación real y espontáneamente decidida”⁸⁹, esto es, que el consentimiento debe ser libre de injerencias de terceros manifestadas en voluntades; conforme al artículo 17 y 1812 del Código Civil Federal, los vicios de la voluntad son la lesión, el error, la violencia o temor, y el dolo, los cuales se señalan de la siguiente forma:

Artículo 17.- Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año.

Artículo 1812.- El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

De tal manera, en los siguientes apartados analizaremos cada uno de los vicios de la voluntad como parte esencial para la creación del contrato a través del acto de comercio.

⁸⁸ Diccionario de la Real Academia Española, <https://www.rae.es/>, Op. Cit.

⁸⁹ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil III. Teoría General de las Obligaciones*, 21ª edición, México, Porrúa, 1998, p. 137.

2.2.4.1 LESIÓN

La lesión como primer vicio de la voluntad que analizaremos y que consagra el artículo 17 del Código Civil, el cual señalamos líneas arriba; entendiendo a la “lesión como el daño, perjuicio o detrimento hacia otra persona”⁹⁰, teniendo en cuenta que el legislador decidió consagrar a la lesión derivado de la legislación romana, mediante la cual en los contratos debía existir una igualdad en las prestaciones, de no ser así, se facultaba al perjudicado a rescindir el contrato.⁹¹

Como se ha dicho la lesión generadora de un daño consiste en una desproporción exagerada de las prestaciones que las partes se deben recíprocamente a través del acto jurídico materializado en un contrato, a través de un lucro excesivo. Esto es que, en los contratos en la que cada una de las partes concede una prestación a cambio de recibir otra, ambas aportaciones deben de mantenerse en una situación de equilibrio, puesto que, de lo contrario nos encontraremos en una situación de lesión jurídica.

Por consiguiente, analizaremos los tres supuestos que refiere el artículo 17 del Código Civil mediante los cuales se puede configurar el error:

- a) Suma Ignorancia
- b) Notoria Inexperiencia
- c) Extrema miseria

Como primer supuesto se encuentra la suma ignorancia, entendiendo por suma ignorancia a la “falta de conocimiento que se observa en una de las partes contratantes representando en un elemento subjetivo siendo la persona víctima de la lesión, ya que la otra parte valiéndose de su experiencia o capacidad intelectual,

⁹⁰ *Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VI L-O*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1173/2.pdf>

⁹¹ Bejarano Sánchez, Manuel, *Op. Cit.*, p. 123.

aprovecha esta situación”,⁹² es decir, cuando una de las partes se aprovecha de la poca o nula experiencia de la otra.

Por otra parte, la notoria inexperiencia es un referente a la falta de praxicidad prolongada, la cual “extiende un conocimiento en determinado acto a través del tiempo”⁹³; y en ese mismo sentido una de las partes se hace valer de su experiencia para aprovecharse de la manifestación de la voluntad vertida en el acto jurídico.

Por último, entenderemos como extrema miseria a “la acción de la víctima de la lesión, la cual opto por realizar el acto jurídico derivado de un impulso irresistible”⁹⁴, el cual lo hizo imposible sustraer o resistir al acto en comento, ejemplo de ello es una necesidad económica o algún detrimento físico que conllevo al agente victimario de la lesión a manifestar su voluntad.

De la misma forma, la lesión puede entenderse a través de la teoría como un vicio objetivo, se manifiesta una desproporción o desequilibrio entre las prestaciones, que se deben en el contrato, existiendo una lesión cuando una de las partes obtenga una ventaja patrimonial que sea desproporcionada y sin alguna justificación.⁹⁵

Cabe señalar que los supuestos de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria resultan ser adjetivos que denigran el estado de una persona, o en su defecto como lo señala el profesor Javier Tapia, “existen personas que no se encuentran siempre en los tres supuestos, recomendando denominarlas en estado de necesidad”⁹⁶.

Para concluir, señalaremos que la lesión como vicio de la voluntad no siempre es demostrable en la praxis jurídica, puesto que no siempre existe forma de realizar el acreditamiento del estado de necesidad de alguna de las partes, empero, eso no

⁹² Tapia Ramírez, Javier, *Derecho Civil. Primer curso. Op. Cit.*, p. 339.

⁹³ *Ídem.*

⁹⁴ *Ídem.*

⁹⁵ *Ídem.*

⁹⁶ *Ibídem*, p. 340.

quiere decir que el derecho se consagre en la legislación civil, pudiendo optar por la acción de nulidad relativa o en su defecto la reducción equitativa del contrato.

2.2.4.2 ERROR

El segundo vicio de la voluntad se encuentra el error, al cual debemos entender como un concepto o una acción equivocada, recíprocamente, citando al autor Jorge Alfredo Domínguez “el error es un estado de intelecto que expresa una falsa apreciación de lo que realmente es una cosa”⁹⁷, el error es una idea que existe en el interior del intelecto de una persona contratante que no se adecua a la realidad, siendo una falsa apreciación de la realidad.

Derivado del vicio como error, tiende a generar consecuencias legales cuando concurren en la formación de la voluntad de una de las partes en el acto jurídico, existiendo diversas clases de error, tales como el error de hecho, de derecho, espontaneo y el error inducido.

El error de hecho es aquel mediante el cual recae sobre condiciones objetivas⁹⁸, el error sobre las cualidades que se atribuyen al objeto materia del contrato, o bien sobre el que recae sobre la identidad de alguna de las partes con quien se contrata. Por el contrario, el error de derecho es la falsa apreciación del significado o alcance de las normas jurídicas las cuales son interpretadas erróneamente.

Asimismo, el error espontaneo o simple, es aquel mediante el cual la propia persona se mantiene en la acción equivocada sin la intervención de una de las partes contratantes, y por otro lado el error inducido o fortuito es aquel que ha sido provocado mediante artificios ajenos, mediante los cuales una de las partes pretende sacar un interés de este a través del dolo o la mala fe.

En conclusión, señalaremos que el error produce una nulidad relativa del acto jurídico, trayendo consecuencias de retroactividad del mismo, regresando al estado

⁹⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Op. Cit.*, p. 580.

⁹⁸ Bejarano Sánchez, Manuel, *Op. Cit.*, p. 123.

al que se encontraban hasta antes de celebrarse el contrato a través de la manifestación de la voluntad de las partes.

2.2.4.3 VIOLENCIA

Como tercer vicio de la voluntad se encuentra la violencia, entendiendo a esta como la coacción que ejerce una de las partes contratantes sobre la voluntad de la otra para inducirla a celebrar el acto bajo circunstancias adversas a su pensar, y de esta manera celebrar el acto jurídico.

Citando al profesor Javier Tapia, “la violencia representa una amenaza, de tal naturaleza, que, habida consideración de la edad, el sexo y la condición de las personas, pueda hacer impresión en una persona sensata y pueda inducirla a temor de exponerse a sí misma, o sus bienes, o su cónyuge o un ascendiente o descendiente a un mal injusto, si no cumple la acción impuesta”⁹⁹, como bien refiere el profesor en comentario, la violencia es un factor generador que induce a una persona en temor, mismo que la puede llevar a cometer actos jurídicos contrarios a su voluntad.

Asimismo, la violencia puede generar un factor denominado *vis compulsiva*, o intimidación hacia la psique de la persona; es aquella por medio de la cual no se destruye enteramente la voluntad del sujeto, sino que este puede elegir sobre celebrar el acto o no¹⁰⁰; por otra parte existe un tipo de violencia denominada *vis absoluta*, por medio de la cual de una manera física se ejerce fuerza sobre el cuerpo del sujeto para llevarlo a materializar el acto, prescindiendo de su voluntad.¹⁰¹

En el sentido referido por el citado autor, la *vis compulsiva*, se homologa a la violencia moral aquella mediante la cual se ejerce una coacción sobre la persona a través de una amenaza, afectando de manera directa la psique de una de las partes contratantes, haciéndola sentir un temor fundado de sufrir un mal, y por otro lado la *vis absoluta*, es un sinónimo de la violencia física por medio de la cual se ejercen

⁹⁹ Tapia Ramírez, Javier, *Derecho Civil. Primer Curso, Op. Cit.*, p. 333.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 334.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 334.

acciones sobre la persona contratante de forma directa a través de golpes, torturas o privaciones de la libertad con la finalidad de obligarla a llevar a cabo un acto jurídico.

En resumen, referiremos que la violencia es un componente formativo de los vicios de la voluntad, el cual genera una nulidad relativa retrotrayendo los actos hasta antes de la celebración del contrato.

2.2.4.4 DOLO

Finalizaremos este apartado con el último vicio de la voluntad que es el dolo, comprendiendo a este como un engaño o simulación por medio de una de las partes contratantes generando un daño aparejando como consecuencia que el acto se vea viciado. Asimismo, el dolo consiste en acciones positivas o negativas por una de las partes para hacer que la otra parte incurra o se mantenga en el error para la celebración del acto jurídico, mismo que de haber conocido esas circunstancias no lo hubiera pactado.¹⁰²

En ese orden de ideas, el Código Civil Federal señala bajo el numeral 1815, que el dolo es una sugestión o artificio que conlleva a la parte contratante afectada a celebrar el acto:

Artículo 1815.-Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

Cabe señalar que diversos autores como Javier Tapia Ramírez, refieren la existencia de un “dolo positivo y un dolo negativo”¹⁰³, entendiendo al primero de ellos como aquel que realiza una de las partes contratantes, por medio del cual se realizan acciones o maquinaciones engañosas que mantienen en el error a otra de

¹⁰² Bejarano Sánchez, Manuel, *Op. Cit.*, pp. 115-116.

¹⁰³ Tapia Ramírez, Javier, *Derecho Civil. Primer curso. Op. Cit.*, p. 335.

las partes, para que esta emita su manifestación de la voluntad en el acto jurídico. Por otro lado, el dolo negativo es aquel por medio del cual consiste en disimular el error de uno de los contratantes una vez que este lo conoce, constituyendo la *mala fe*.

Esto es que al dolo se le conoce como *mala fe* cuando el sujeto pasivo una vez que supo del error no lo hizo del conocimiento al sujeto activo y su finalidad es formalizar el acto jurídico materializado en el contrato actuando con ventaja y alevosía¹⁰⁴. Es decir, si la parte vendedora en un contrato de compra venta vende un objeto a un precio inferior del precio real y el comprador se percata de ello, en ese momento el sujeto pasivo se encuentra actuando de mala fe obteniendo una ventaja de ello.

A *contrario sensu*, cuando quien conoce del error en el objeto, motivo o fin del contrato es el sujeto activo y no el sujeto pasivo, en ese momento al vicio de la voluntad se le denomina dolo¹⁰⁵. Siguiendo ese orden de ideas, concluiremos que cuando el dolo es positivo o negativo (*mala fe*), el acto puede ser anulable relativamente volviendo los actos al estado en el cual se encontraban antes de manifestar la voluntad de las partes contratantes, sin embargo, si ambas partes actúan con dolo ninguna de ellas puede reclamar la nulidad del acto conforme al artículo 1817 del Código Civil Federal que a la letra dice:

Artículo 1817.-Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones.

A manera de resumen, referiremos que los elementos de existencia sirven para dar existencia al acto jurídico, ya que sin estos el acto se declararía inexistente, es decir, que el contrato nunca existió por no encontrar dentro de sus elementos al objeto materia del contrato o en su defecto el consentimiento de las partes; y por otro lado existen los requisitos de validez que le otorgan certidumbre jurídica al acto, por los cuales si estos se ven viciados a través de un la lesión, los vicios del

¹⁰⁴ *Ídem.*

¹⁰⁵ *Ídem.*

consentimiento o la forma en el momento en el que un juez declare a través de una sentencia ejecutoriada que existe alguno de esos elementos, entonces el acto será anulable, es decir, de forma relativa retrotrayendo los actos al momento antes de que se firmará el contrato pudiendo pactarse de nueva cuenta un nuevo contrato, sin embargo, si el contrato se encuentra viciado por la ilicitud en el acto o en el objeto el contrato será nulo, es decir aplicará una nulidad absoluta dejando inexistente el acto jurídico.

En ese sentido, es de suma importancia el análisis de los elementos de existencia y requisitos de validez de los contratos, toda vez que nuestra finalidad es que el manager se convierta en un contrato que contenga dichos elementos, los derechos y obligaciones de las partes, las formas de iniciar un contrato de management, las formas de finalizar el contrato, prescripciones de acciones, así como el acto de comercio que forma parte del contrato de *Management*, del cual hablaremos a continuación.

2.3 ACTO DE COMERCIO

Como elemento creador del contrato mercantil, es indispensable analizar el acto de comercio desde una perspectiva subjetiva a través de un método analítico, entendiendo a este como el nexo causal entre las partes que intervienen en los contratos mercantiles.

Citando a la investigadora Soyla León Tovar, “el acto de comercio se desarrolla a través de dos criterios, el criterio subjetivo y el criterio objetivo”¹⁰⁶, en ese sentido el derecho subjetivo atendía a la persona que realizaba determinadas actividades comerciales, perteneciendo al ejercicio de comerciante, siendo este un derecho de clase; por otra parte, la etapa objetiva surgió a través del código de comercio francés el cual instituyó en su legislación que el acto de comercio atendía al objeto comercial, es decir, a la actividad del comerciante.

¹⁰⁶ León Tovar, Soyla, González García, Hugo, *Sociedades mercantiles e introducción al derecho mercantil*, México, Oxford, 2019, p. 122-123.

Para su mejor entendimiento citaremos a diversos autores que definen al acto de comercio, para el Doctor Tena Ramírez, el acto de comercio es “todo contrato por el que se adquiere a título oneroso un bien de cualquiera especie con la intención de lucrar mediante su transmisión, así como el contrato, también oneroso, a cuya virtud esa transmisión se verifica”.¹⁰⁷

En ese orden de ideas, para el autor León Bolaffio, el acto de comercio “es todo acto o hecho jurídico de interposición económica determinado por la especulación”.¹⁰⁸

Para Marghieri Thaller “el acto de comercio implica una participación en la circulación de las cosas. El comercio se distingue por recaer sobre los bienes muebles considerados en un cierto estado de movimiento y no por la naturaleza de ser el objeto de comercio.”¹⁰⁹

Finalmente para el doctrinario Rocco, el acto de comercio “constituye un acto mercantil por sí todo aquel en que se ejecuta un cambio indirecto, o lo que es lo mismo, todo acto de interposición en el cambio, sea cual sea el objeto y la forma de ese cambio”.¹¹⁰

De lo descrito anteriormente, podemos inferir que el acto de comercio contiene diversas características que lo componen, siendo las siguientes:

1. Sujetos
2. Objeto
3. Lucro
4. Especulación comercial

Como hemos referido el derecho comercial regula el acto de comercio, el cual conlleva los criterios subjetivos y objetivos, es decir, para que se realice un acto de

¹⁰⁷ Dávalos Torres, María Susana, *Manual de introducción al derecho mercantil*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2010, p. 69.

¹⁰⁸ León Tovar, Soyla, González García, Hugo, *Op. Cit.*, p. 125.

¹⁰⁹ *Ídem.*

¹¹⁰ Rocco, Alfredo, *Principios de derecho mercantil*, México, Tribunal Superior de Justicia, Dirección General de Anales de Jurisprudencia, 2005, p. 87.

comercio se requiere la intervención o de los sujetos que se dedican al comercio, denominados comerciantes o empresarios, o en su defecto que el objeto como nexo causal sea destinado al comercio, sin embargo, para que dicho objeto se considere mercantil debe ser a través de un lucro, es decir, que una o ambas partes contratantes obtengan una ganancia del objeto materia del contrato; y por último la especulación comercial que atiene al ámbito empresarial mediante la cual el comerciante podría obtener tanto ganancias (activos) o pérdidas (pasivos).

Cabe señalar que existen contratos que se caracterizan a través de un acto que por su objeto no es clasificado absolutamente comercial, o que en el acto intervenga una persona que no es calificada como comerciante toda vez que esta no tiene intención de lucrar o una especulación mercantil, en ese sentido surgieron controversias entre los teóricos al referir que los actos o eran mercantiles si intervenían comerciantes o eran de carácter civil si intervenían sujetos que no se dedicaban al comercio.

Sin embargo, existe una tercera clasificación de los actos de comercio, el cual no es ni objetivo ni subjetivo, sino es clasificado como un acto mixto.¹¹¹

Citando al autor Barrera Graf citado por el abogado Víctor Castrillón Luna, señala que “la gran mayoría de los actos de comercio son sinalagmáticos, y que es frecuente que las dos partes que intervienen, para una de ellas sea un acto de comercio y la otra lleve a cabo un acto civil”¹¹², denominando a estos contratos bilaterales, como actos jurídicos de naturaleza mixta.

De la misma forma, el doctrinario Joaquín Rodríguez Rodríguez, señala que “en una relación contractual, para una de las partes es una relación civil y para la otra comercial, y agrega, que en se sentido, la mayoría de los actos jurídicos comerciales pueden ser mixtos”¹¹³.

¹¹¹ Dávalos Torres, María Susana, *Op. Cit.*, p. 71.

¹¹² Castrillón y Luna, Víctor M., *Tratado de Derecho Mercantil*, 3ª edición, México, Porrúa, 2017, p. 84.

¹¹³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Derecho Mercantil*, 24º edición, México, Porrúa, 1999, p.27.

En ese sentido, el código de comercio anterior a la reforma del 4 de enero de 1989 a través de su artículo 1050 refería lo siguiente:

Artículo 1050: Cuando conforme a los expresados arts. 4º, 75 y 76, de las dos partes que intervienen en un contrato, la una celebre un acto de comercio y la otra un acto meramente civil, y ese contrato diere lugar a un litigio, la contienda se seguirá conforme a las prescripciones de este Libro, si la parte que celebra el acto de comercio fuere la demandada. En caso contrario, esto es, cuando la parte demandada sea la que celebra un acto civil, la contienda se seguirá conforme a las reglas del Derecho común.

Podemos observar que el artículo 1050 anterior a la reforma de 1989, hablaba de un derecho subjetivo atendiendo a que la contienda jurisdiccional sería civil o mercantil a través de la parte demandada, si esta era comerciante, el juicio sería mercantil, si la parte demandada no figuraba como un comerciante, el juicio sería civil, es decir, que el precepto se orientaba a un criterio subjetivo.

Sin embargo, posterior a la reforma señalada líneas arriba, se puede observar que el legislador dejó de optar por el criterio subjetivo para darle validez al criterio objetivo, reformulando el artículo 1050 del código de comercio, que a la letra señala lo siguiente:

Artículo 1050.- Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se seguirá conforme a las leyes mercantiles.

En suma, podemos observar que cuando existen actos mixtos, es decir donde intervienen una parte comerciante y por otra una parte de naturaleza civil, y si existe controversia alguna esta será de naturaleza mercantil, la cual se litigará en juzgados mercantiles ya sea del fuero común o del fuero federal.

A manera de conclusión referiremos que existen tres criterios para determinar el acto de comercio, a través de los sujetos (criterio subjetivo), por medio del objeto

(criterio objetivo), y cuando existan partes tanto de naturaleza comercial o de naturaleza civil el acto será mixto con la característica de que la contienda se llevará a través de un fuero mercantil.

2.2.1 ANÁLISIS AL ARTÍCULO 75 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

Como hemos referido anteriormente nuestra legislación ha realizado una división entre los criterios objetivos y subjetivos de los actos de comercio, enumerando y clasificando dicho precepto a través de los criterios referidos bajo el numeral 75 del Código de Comercio, el cual expresa lo siguiente:

Artículo 75.- La ley reputa actos de comercio:

I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados; (C. Objetivo)

II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial; (C, Objetivo)

III.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles; (C. Subjetivo)

IV.- Los contratos relativos y obligaciones del Estado ú otros títulos de crédito corrientes en el comercio; (C. Subjetivo)

V.- Las empresas de abastecimientos y suministros; (C, Subjetivo)

VI.- Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados; (C. Subjetivo)

VII.- Las empresas de fábricas y manufacturas; (C. Subjetivo)

VIII.- Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo; (C. Subjetivo)

IX.- Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas; (C. Subjetivo)

X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales, casas de empeño y establecimientos de ventas en pública almoneda; (C. Subjetivo)

XI.- Las empresas de espectáculos públicos; (C. Subjetivo)

XII.- Las operaciones de comisión mercantil; (C. Objetivo)

XIII.- Las operaciones de mediación de negocios mercantiles; (C. Objetivo)

XIV.- Las operaciones de bancos; (C. Subjetivo)

XV.- Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior; (C. Objetivo)

XVI.- Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas; (C. Subjetivo)

XVII.- Los depósitos por causa de comercio; (C. Objetivo)

XVIII.- Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos; (C. Subjetivo)

XIX.- Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas; (C. Objetivo)

XX.- Los vales u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio; (C. Objetivo)

XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil; (C. Subjetivo)

XXII.- Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio; (C. Subjetivo)

XXIII.- La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo; (C. Subjetivo)

XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; (C. Objetivo)

XXV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código. (C. Subjetivo u Objetivo)

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial.

Como hemos señalado, nuestra legislación contempla los criterios objetivo y subjetivo, sin embargo, es de hacer notar que en nuestra legislación a través del Código de Comercio predomina el criterio subjetivo.

En resumen, el acto de comercio con las características que hemos referido, se desprende de la teoría del acto jurídico a través de los elementos de existencia y los requisitos de validez del contrato, el cual, para poder reputarlo como un acto de comercio debemos señalarlo en los criterios tanto objetivos como subjetivos, entendiendo al primero bajo el interés del objeto como acto, es decir que su naturaleza sea mercantil, y al segundo importando la calidad de clase del sujeto, así como en los criterios mixtos, en los cuales intervienen sujetos que no reúnen los requisitos para ser comerciante, empero, el mismo código de comercio a través del artículo 1050 le permite realizarlos y ventilar sus disputas a través de un juicio de naturaleza comercial; es por ello que profundizaremos en la naturaleza de los sujetos comerciales como objeto de nuestra investigación, es decir en los sujetos de derecho mercantil.

2.4 SUJETOS DE DERECHO MERCANTIL

En el presente apartado, se estudiará al elemento subjetivo del derecho mercantil, es decir, los sujetos que intervienen en las relaciones comerciales, comenzando con el comerciante, el cual es el actor principal dentro de la relación comercial como profesión.

Asimismo, se analizarán a otros agentes que intervienen en el derecho comercial, los cuales pueden realizar operaciones comerciales de forma incidental o accidental dentro o fuera de una empresa, a los cuales también se les denomina sujetos de derecho mercantil, es por ello que iniciaremos con los comerciantes, concluyendo con el *manager* como sujeto de estudio de nuestra presente investigación.

2.4.1 COMERCIANTE

El comerciante ha sido objeto de nuestro estudio a partir del capítulo primero como el interventor en las relaciones comerciales que han existido, sin embargo, tradicionalmente al comerciante se le considera como aquella persona física que realiza de forma habitual y profesional actos de comercio¹¹⁴, es decir, que se considera al comerciante como una persona que de forma repetida y continua realiza operaciones comerciales, sin embargo, eso no quiere decir que se considere comerciantes solo a las personas que realicen operaciones comerciales de forma habitual.

De la misma forma Soyla León Tovar, refiere que el comerciante es “aquella persona que tiene por actividad profesional precisamente la actividad empresarial, reputada solamente como comercial”¹¹⁵; de la definición referida se puede observar que la investigadora Soyla denomina a los empresarios como comerciantes, con la característica únicamente a sus operaciones comerciales; empresa de la cual hablaremos apartados más adelante.

En ese orden de ideas, el jurista Athié Gutiérrez Amado explica que al hablar en derecho comercial del sujeto, implica referirse a la “persona que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hace de él su ocupación habitual y por su cuenta al frente de una empresa; se trata de la persona que se interpone en los procesos del cambio económico movida también por un interés económico, por un

¹¹⁴ Galindo Sifuentes, Ernesto, *Derecho Mercantil*, 2ª edición, México, Porrúa, 2007, p.4.

¹¹⁵ Cfr. León Tovar, Soyla H., *Derecho Mercantil*, México, Oxford, 2010, p. 236.

ánimo de lucro; en suma, el comerciante”¹¹⁶; como se observa nuestro autor en comento refiere las características del acto de comercio dentro de su definición de comerciante, empero, como hemos referido no siempre tiene la característica de hacer de él su ocupación habitual.

Por otra parte, el doctrinario De Pina Vara Rafael, refiere que el comerciante son “las personas que negocian comprando y vendiendo, o permutando mercancías, es decir, aquellas personas que realizan operaciones de compra venta o de permuta, con un propósito de lucro”¹¹⁷.

Como ha quedado apuntado, el comerciante es la persona con capacidad jurídica que realiza actos de comercio, ya sea persona física o persona moral, haciendo de esta su ocupación habitual, distinguiéndose como refiere el artículo 3° del código de comercio en personas físicas y morales, así como a los extranjeros:

Artículo 3o.- Se reputan en derecho comerciantes:

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

2.4.1.1 COMERCIANTE PERSONA FÍSICA

Citando al Maestro De Pina Vara, apunta: “Son comerciantes las personas físicas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria.”¹¹⁸

¹¹⁶ Cfr. Athié Gutiérrez, Amado, *Derecho Mercantil*, México, McGraw-Hill Interamericana Editores, 1997, p. 14.

¹¹⁷ De Pina Vara, Rafael, *Elementos de derecho mercantil mexicano*, 28° edición, México, Porrúa, 2002, p. 47 y 48

¹¹⁸ *Ibídem*, p. 49.

Debemos diferenciar cuando existe un comerciante persona física, de un comerciante persona moral, y como lo hemos señalado en el apartado anterior conforme al artículo 3ro del Código de comercio, hace la diferenciación de que la persona física que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hace de él una ocupación ordinaria, en ese sentido, la capacidad legal se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio tal y como lo refieren los numerales 22 y 24 del Código Civil Federal:

Artículo 22.-La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

Artículo 24.-El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.

Debemos entender a la capacidad de goce como aquella que adquiere la persona física a través del nacimiento, posterior a las veinte cuatro horas de nacido, o en su defecto que él bebe sea presentado ante el Registro Civil y hasta su muerte¹¹⁹. Por otra parte, la capacidad de ejercicio tal y como lo refiere el numeral 24 del Código citado, se adquiere mediante la mayoría de edad siempre y cuando no se encuentre incapacitado para ejercer por sí mismo sus derechos como lo señala el artículo 450 de la ley en cita:

Artículo 450.-Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los

¹¹⁹ *Ídem.*

psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

Es decir que, las personas que se encuentren perturbadas en su inteligencia, o padezcan alguna enfermedad o deficiencia psicológica derivada de sustancias alcohólicas o tóxicas mediante dos dictámenes periciales de dos médicos y la sentencia ejecutoriada de un juez de lo familiar, en ese momento se les declarara incapacitados, es decir, en estado de interdicción.

Estas incapacidades, determinarán a su vez la incapacidad para el ejercicio del comercio, atento a lo dispuesto por los artículos 5° y 81 del Código de comercio que refieren lo siguiente:

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

Artículo 81.- Con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes, y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.

Es decir que, conforme al Código de comercio, los comerciantes deben de tener las características que refiere el Código Civil Federal, siguiendo las reglas que nulifican los actos jurídicos, así como no encontrarse inhabilitado para realizar el comercio conforme al artículo 12 de la ley en comento:

Artículo 12.- No pueden ejercer el comercio:

I.- Los corredores;

II.- Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;

III.- Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

Por tanto, los corredores son incompatibles para ejercer el comercio por la función que realizan como mediadores entre partes comerciales, siendo las sociedades mercantiles inhabilitadas para ejercer el comercio derivado de la realización de un procedimiento de liquidación de la sociedad por quiebra y no han reactivado sus funciones empresariales dando conocimiento a la Secretaría de Economía, así como darse de alta en el Registro Público del Comercio; y por último a los sentenciados que tengan resolución ejecutoriada por haber cometido delitos contra la propiedad. Cabe señalar que, a estos supuestos, se agrega también los extranjeros que conforme a la Ley de Inversión Extranjera carecen de autorización a través de su inscripción en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

Los funcionarios públicos, jueces, magistrados, etc., quedarán excluidos de la posibilidad de ejercer el comercio, unos por causas naturales, otros por prohibición expresa de la ley o por conveniencias sociales indudables, ya que algunas actividades son francamente incompatibles con el ejercicio del comercio, como sucede con los notarios, los militares, etc.¹²⁰

En ese sentido, las incapacidades en materia mercantil tienen dos planos diferentes, por una parte, se refieren al orden del ejercicio como actividad habitual, y por otro lado, a la incapacidad que puede circunscribirse en los casos en que la realización de determinados actos es negada la capacidad como regla general exigiendo condiciones especiales en la persona.

A *contrario sensu* el doctrinario Raúl Cervantes Ahumada, refiere que, para adquirir la calidad de comerciante, lo que se requiere es ser titular de una empresa mercantil. “El comercio sólo puede ejercerse, en la actualidad, a través de una

¹²⁰ Athié Gutiérrez, Amado, *Op. Cit.*, pp. 19 y 20.

empresa que produzca o adquiera bienes u organice prestaciones de servicios destinando tales bienes y servicios al mercado general. Sólo es comerciante el titular de una empresa mercantil, si tiene capacidad para el ejercicio del comercio”.¹²¹

Concluimos que las personas que tengan capacidad de ejercicio conforme al ordenamiento civil tienen capacidad de ejercicio para ejercer el comercio, así como lo establecen los numerales 5 y 81 del Código de Comercio, señalando como excepciones las conductas que generan una inhabilidad o incompatibilidad para ejercer el comercio, es decir, que para limitar la práctica comercial por inhabilidad conforme al artículo 12 del Código en cita, se sanciona al comerciante inhabilitando su capacidad por encontrarse en los supuestos de quiebra, los sentenciados por delitos contra la propiedad, así como los extranjeros carentes de autorización; y por otro lado se denominan incompatibles a todas aquellas personas que por su función o su cargo jurídico político les permitirían tener una ventaja frente a una persona que no es un profesional del derecho o del comercio, tales como notarios públicos, corredores públicos, agentes aduanales, y funcionarios judiciales.

Debemos señalar que la práctica judicial requiere que como bien se sabe, en el caso de los quebrados no rehabilitados es necesario que medie una sentencia judicial ejecutoriada para que sean considerados como tal, sin embargo, aunque este sea declarado quebrado el comerciante realiza su actividad comercial bajo otra denominación social, o en otra zona geográfica, o con otro giro comercial. Asimismo, los sentenciados por delitos patrimoniales mientras compurgan su sentencia en un centro de reclusión social realizan actividades comerciales, así como cuando finalizan su sentencia o son liberados por algún medio de defensa al salir, estos realizan actividades comerciales, toda vez que las empresas para ser trabajadores solicitan carta de antecedentes no penales orillándolos a realizar el comercio de manera informal.

¹²¹ Cfr., Cervantes Ahumada, Raúl, *Derecho Mercantil. Primer Curso.*, 4ª edición, México, Editorial Herrero, 1982, p. 31.

Ahora bien, como segundo requisito para refutarse comerciante es necesario hacer de él su ocupación ordinaria, entendiéndolo como la habitualidad en el ejercicio del comercio, esto es, “la realización sistemática de actos de comercio”¹²², entendiendo por sistemático a los actos ordinarios y consecutivos para realizar el comercio.

En el mismo sentido, César Vivante, jurista español, argumenta que: “para ser comerciante es menester proponerse hallar una fuente habitual de ganancias en el ejercicio de los actos de comercio, no se necesita que constituyan la fuente principal, ni aun la única de sus ganancias.”¹²³

A manera de resumen referiremos que no es necesario hacer del comercio su ocupación ordinaria, ya que como veremos más adelante existe la clasificación de comerciantes denominados anómalos o accidentales, los cuales no requieren hacer su una ocupación profesional del comercio, basta contratar con una persona que si realice las actividades comerciales de forma consecutiva, ahora bien, como sujeto comercial denominada empresario apuntamos que debe de reunir los siguientes requisitos:

- a) Que los actos de comercio se realicen de forma continuada
- b) Que se hagan de forma profesional
- c) Que se realicen de forma sistemática
- d) Que lo realice a nombre propio¹²⁴

2.4.1.2 COMERCIANTE PERSONA COLECTIVA

Para el presente apartado nos abocaremos al estudio de la persona colectiva, o como comúnmente se le denomina, la Persona Moral, limitándonos a señalar como se adquiere tal calidad.

¹²² *Ídem.*

¹²³ Vivante César, *Derecho Mercantil*, Argentina, Valleta Ediciones S.R.L, 2005, p. 33

¹²⁴ Maison Rojas, Rodrigo, *La Agencia Mercantil y su Inclusión como Contrato en el Código de Comercio*, Tesis para la obtención de grado de Maestría, México, UNAM, 2012, p. 24.

Conforme al artículo 3ro del Código de Comercio en sus fracciones segunda y tercera, hace referencia al Comerciante Persona Jurídica Colectiva señalando a las Sociedades Mercantiles nacionales en su fracción segunda, y a las Sociedades Mercantiles Extranjeras en la fracción tercera. Sin embargo, el Código de Comercio no puntualiza en la definición de que es una Persona Moral, siendo necesario entrar al estudio de la Teoría de las Personas Jurídicas.

Jurídicamente toda ser humano es persona, empero, no toda persona es ser humano, toda vez que existen personas conformadas a través de las instituciones jurídicas, entes a los cuales se les doto de personalidad jurídica, los cuales realizan hechos y actos jurídicos para la consecución de sus fines.

Algunos autores, tales como Javier Tapia Ramírez, definen a la persona jurídica como un “ente abstracto en el cual el poder público del Estado, le reconoce una individualidad distinta a la de los seres humanos que lo componen, para la realización de los fines de estos”.¹²⁵

Como bien lo refiere nuestro autor en comentario, la persona jurídica es el ente brindado de personalidad jurídica por medio del Estado a través de la teoría formalista, misma que veremos más adelante, la cual tiene una personalidad propia distinta a la de las personas que la conforman, así como un fin común, mismo que sirve de hilo conductor entre sus asociados para formalizar a dicha persona jurídica.

En ese sentido, como lo refiere Carnelutti, la persona jurídica no solo es el hombre entendido a este como el ser humano en su individualidad, pues afirma que existe un interés colectivo en donde este se une para conformar uno solo, surgiendo de esta forma la razón de la unidad, adquiriendo así personalidad en su conjunto.¹²⁶

Ahora bien, en materia empresarial, la persona jurídica es “todo aquel comerciante que tiene por actividad profesional, como aquella actividad comercial

¹²⁵ Tapia Ramírez, Javier, *Derecho Civil, Primer Curso*, México, Porrúa, 2016, p. 233.

¹²⁶ Quintana Adriano, Elvia, *Persona Física, Persona Moral o Jurídica y Personalidad en Materia Mercantil*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 621.

de intermediación o interposición en la circulación de bienes y servicios”,¹²⁷ en ese sentido, debemos señalar que las características anteriores que definen a la persona moral o persona jurídica, son las características de la figura jurídica de la actividad comercial, denominada empresa.

De lo referido líneas arriba, podemos señalar que existen diversas teorías acerca de la naturaleza jurídica de las personas colectivas: La teoría de la Ficción Jurídica, La Teoría de la Personalidad Colectiva, y la Teoría del Patrimonio Destino.

a) Teoría de la Ficción Jurídica

Antes de dar comienzo al análisis de la teoría de las ficciones jurídicas, debemos hacer mención como refiere Alf Ross, que “una ficción es una suposición conveniente, pero conscientemente falsa, materializándolo de verdad cuando su autor lo hace ver como verdadero ante los ojos de una sociedad”.¹²⁸

Como bien lo refiere nuestro autor en comentario, una ficción es materializada en la realidad cuando un cumulo de personas corre y sabe que esa figura es real, verbigracia, cuando se crea la unión de personas como un lazo de unión en pareja, en ese momento se está hablando de la figura del matrimonio o del concubinato, mismas que fueron ficciones debido a que no son reales pero pasaron a serlo una vez que el legislador lo plasmo en un documento y la sociedad en general comenzó a realizar el acto de matrimonio.

Pues bien, atendiendo a las personas jurídicas tiene las mismas características que el ato jurídico del matrimonio del cual hemos hablado, toda vez que dichos entes son creados a la luz de la función de un legislador para plasmarlo dentro de un ordenamiento jurídico, siendo “real”, una vez que las personas comienzan a realizar dichos actos en función de dicho ordenamiento.

Después de haber realizado ese esbozo con la teoría de la ficción, la primer teoría a analizar es la teoría de las ficciones jurídicas, teoría que refiere a las

¹²⁷ Dávalos Torres, María Susana, *Op. Cit.*, p. 87.

¹²⁸ Kelsen, Hans, *Ficciones Jurídicas*, Fontamara, México, 2003, p. 27.

personas jurídicas como un ente artificial, el cual solo es concebido a través del derecho, en estricto sentido a través del poder legislativo, toda vez que fuera de la concepción que este le otorga para hacerlos sujetos de derechos y obligaciones, no existen.¹²⁹

Con base en el supuesto descrito anteriormente, la concepción de la persona jurídica es el resultado de un proceso de creación de la norma formal, en respuesta a una realidad o una necesidad social, misma que ha servido de base para la creación de asociaciones civiles, sociedades civiles, sociedades mercantiles, sindicatos, corporaciones y Naciones.

Visto desde la norma jurídica, la persona jurídica vive como un ser distinto dotado de una existencia autónoma, designado como portador de derechos y obligaciones, atribuyéndole de alguna forma existencia jurídica.¹³⁰

Ahora bien, en ese orden de ideas, el derecho ha admitido la existencia de seres ficticios llamados personas jurídicas, personas jurídicas colectivas, o las mal llamadas personas morales, cuya creación artificial se da en función de un patrimonio. Como señalamos anteriormente, uno de los fines de la asociación es tener un fin común entre los socios, los cuales en las sociedades mercantiles su finalidad es de especulación mercantil.

En ese sentido, las personas jurídicas, carecen de voluntad al ser un ser abstracto inmaterial, sin embargo, el legislador a través de la realidad social crea personas ficticias, para en función de dicha realidad se puedan materializar los fines señalados de una colectividad en su conjunto.

b) Teoría de la Personalidad Colectiva

Esta teoría también es conocida bajo el nombre de teoría de la propiedad colectiva, misma que como refiere Planiol, “la personalidad colectiva atiende a la

¹²⁹ González Reynoso, Marco Antonio, *Esquemas de Sociedades Mercantiles en México*, Tirant lo Blanch, México, 2018, p. 86.

¹³⁰ *Ibidem*, Op. Cit. p. 27

propiedad colectiva reconocida por el ordenamiento jurídico sobre el conjunto de bienes que constituyen masas autónomas, las cuales pertenecen a un conjunto de hombres”.¹³¹

Como bien lo refiere el investigador Francisco Ferrara, citando a Planiol, la persona jurídica colectiva no es sino un conjunto de bienes que forma una propiedad colectiva a través de un sujeto llamado administrador, mismo que en las sociedades mercantiles figura como el representante de la sociedad o empresa.

Para esta teoría, es requisito esencial que la personalidad jurídica que adquiere esta sociedad a través de un conjunto de personas, este compuesta por bienes individuales, así como el bien colectivo, el cual puede ser un bien capital o un bien intelectual o industrial.

c) Teoría del Patrimonio Destino

Al hablar de esta teoría nos encontramos en función de una de las características de las sociedades mercantiles, toda vez que su funcionalidad atiende al razonamiento de que efectivamente no existe la persona jurídica, sino, solamente la persona física, en su colectividad, señalando que lo que existe son los patrimonios de cada uno de los socios en su individualidad (como socios), y el otro patrimonio destinado a un fin específico (la persona jurídica colectiva).

Como bien lo refiere el doctrinario Ricardo Sánchez Márquez, las personas jurídicas colectivas no son otra cosa que patrimonios afectados para el cumplimiento de ciertos fines, señalando que la persona jurídica no es una ficción, sino una realidad social.¹³²

Atendiendo al criterio del Doctor Ricardo Sánchez, la persona jurídica colectiva es “entendida como un fin de realización común patrimonial, misma que puede ser explicada atendiendo al enfoque de la naturaleza que determina

¹³¹ Ferrara, Francisco, *Teoría de las Personas Jurídicas*, Editorial Jurídica Universitaria, Costa Rica, 2002, p. 64.

¹³² Sánchez Márquez, Ricardo, *Op. Cit.*, p. 210.

la persona jurídica”¹³³, ya que existen determinadas personas jurídicas las cuales enmarca nuestro artículo 25 del Código Civil Federal:

Artículo 25.-Son personas morales:

I. La Nación, los Estados y los Municipios;

II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;

III. Las sociedades civiles o mercantiles;

IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;

V. Las sociedades cooperativas y mutualistas;

VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.

VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.

Como lo señala nuestro ordenamiento civil, podemos vislumbrar que existen diversas figuras jurídicas colectivas tales como la Nación, el Estado y los Municipios, los cuales tienen una finalidad propia, que es figurar como un ente colectivo frente a las demás naciones o estados, así como brindar seguridad jurídica a sus ciudadanos (Corporaciones) ¹³⁴.

Por otro lado, la fracción tercera, la fracción sexta y séptima refiere a las sociedades civiles, mercantiles, asociaciones civiles y sociedades extranjeras respectivamente, las cuales tienen como finalidad la actividad preponderantemente económica (sociedades civiles), el lucro (sociedades mercantiles) la ayuda social de carácter político, cultural o científico

¹³³ *Ídem*.

¹³⁴ *Ibídem*, p. 211.

(asociaciones civiles), y las sociedades constituidas bajo leyes extranjeras regidas bajo un ordenamiento nacional (sociedades extranjeras) ¹³⁵.

La fracción cuarta, y quinta refieren a los sindicatos y las sociedades mutualistas y cooperativas respectivamente, la finalidad de forma inicial de los sindicatos fue el proteccionismo a los trabajadores, y por otro lado la finalidad de las sociedades mutualistas y cooperativas era el bien común en relación a la prestación de un servicio de seguro (mutualista), y protección a sus agremiados repartiendo mismos derechos y obligaciones (cooperativas) ¹³⁶,.

Como conclusión de esta teoría, podemos referir que cada una de las asociaciones atiende a una finalidad en específico, misma que puede ser observada dentro de sus estatutos, o de su contrato colectivo en el caso de los sindicatos, pero siempre atendiendo al patrimonio destino de cada uno de los sujetos y del ente colectivo en su conjunto.

Podemos observar que la teoría que más se ajusta a nuestra investigación y al fin mercantil es la Teoría de la Ficción Jurídica, toda vez que la ficción es una suposición de un ente inmaterial convirtiéndolo o materializándolo en un ente real para las personas físicas y colectivas, una vez que ha sido plasmado por el legislador a través de un ordenamiento, tal y como lo refiere en el artículo 3ro del cual hablamos líneas arriba.

Ahora bien, la personalidad de los entes jurídicos colectivos es determinada a través de diversas características, las cuales son requisito indispensable para su constitución. Para Castán Tobeñas, dice que los derechos de la personalidad “son aquellas facultades concretas de que está investido todo el que tiene personalidad y constituyen un núcleo fundamental”;¹³⁷ además, señala que el objeto de estos derechos no lo podemos encontrar ni en la persona titular de los mismos, ni en los demás sujetos pasivos u obligados a respetarlos, “sino

¹³⁵ *Ídem.*

¹³⁶ *Ídem.*

¹³⁷ Castán Tobeñas, José, Los derechos de la personalidad, Madrid, Reus, 1952, p. 15.

constituidos por determinados atributos o cualidades individualizados por el ordenamiento jurídico”.¹³⁸

De ahí que la definición jurídica de persona, abarque también a las personas morales o jurídicas, quienes por ficción de la norma gozan de ciertos atributos personales salvaguardados en los derechos de la personalidad. En consecuencia, y para evitar confusiones, el concepto idóneo para ambas definiciones sería el de persona, porque con este término comprendemos de igual forma a las personas jurídicas colectivas.

Hablando al respecto, Federico de Castro y Bravo concibe a estos derechos como un poder otorgado e inherente a las personas, que les permite “proteger la esencia de su personalidad y sus más importantes cualidades”.¹³⁹

Por su parte, De Cupis diferencia el concepto personalidad jurídica y derechos de la personalidad¹⁴⁰; según lo referido por nuestro autor en comentario aquella se distingue por el reconocimiento que hace el ordenamiento jurídico para realizar determinados actos, y omitiendo el adjetivo “jurídico” precede la idea de personalidad. En cuanto a los derechos de la personalidad, estos se encuentran dentro del campo de la ética y los denomina derechos esenciales de la persona — *diritti essenziali della persona*—.¹⁴¹

Un autor que concibe a estos derechos como cualidades o atributos es Alberto Pacheco, quien dice que los derechos de la personalidad “corresponden a determinadas cualidades”.¹⁴²

Pacheco concuerda con Castán y Castro y Bravo, al considerarlos como facultad “de actuar por parte del sujeto que tiene derecho a que se le reconozcan

¹³⁸ *Ibidem*, p. 18.

¹³⁹ Castro y Bravo, Federico de, *Apuntes de derecho civil español, común y foral, parte general*, 2a. ed., Madrid, s. a., p. 268.

¹⁴⁰ De Cupis, Adriano, *I diritti della personalita*, Milano, Dott. A. Giuffrè, t. I, vol. IV, 1973, pp. 21-24

¹⁴¹ *Idem*.

¹⁴² Pacheco Escobedo, Alberto, *La persona en el derecho civil mexicano*, 2a. ed., México, Panorama, 1991, p. 54.

los instrumentos jurídicos necesarios para poder preservar sus bienes y atributos esenciales, que son el contenido propio de los derechos de la personalidad”¹⁴³.

Lamentablemente no existe tal precepto, por lo que al sistema jurídico mexicano pueden aplicársele las diferentes opiniones doctrinales respecto del momento de iniciación de la personalidad jurídica de estos entes.

Al respecto, los momentos señalados por los autores han sido dos:

- a) El momento del acto de la constitución, y
- b) El momento del acto del reconocimiento hecho por el Estado.

La primera opinión considera que el acto constitutivo (contrato o acto complejo colectivo) es suficiente por sí mismo para hacer nacer la personalidad del ente social, siempre que sus finalidades sean lícitas¹⁴⁴.

Dicha posición doctrinal encuentra su apoyo en diversos textos legales, entre otros el artículo 25 del Código Civil local, que establece de manera general quiénes son personas morales. Esto presupone que todos los entes que estén enumerados por el precepto adquieren ipso-jure la personalidad jurídica, considerando cualquier otro que pudiera crearse con base en la fracción VI, siempre y cuando persiga un fin lícito y no sea desconocido por la ley¹⁴⁵. Así parece conducirse también el reglamento fiscal, que establece la obligación de las sociedades de manifestar su existencia dentro del mes siguiente a su constitución, con lo cual concreta obligaciones al nuevo ser jurídico.

La segunda posición doctrinaria (o sea, aquella que considera necesario un acto estatal para que se inicie la personalidad) encuentra también su apoyo en algunos textos legales, sobre todo para las sociedades mercantiles y las fundaciones¹⁴⁶. En el caso de la constitución de la sociedad, se requiere permiso de la Secretaría de Economía, de acuerdo con lo establecido por la Ley Orgánica de la

¹⁴³*Ibidem*, p. 62.

¹⁴⁴*Ídem*.

¹⁴⁵*Ídem*.

¹⁴⁶*Ibidem*, p. 56

Fracción I del Artículo 27 Constitucional; después, el acto propiamente constitutivo debe constar en escritura pública y es necesaria su inscripción en el Registro Público de del Comercio.

En ese sentido, la personalidad jurídica existiría en el acto de su Constitución, sin embargo, tal como lo refiere el artículo segundo de la Ley General de Sociedades Mercantiles se requiere un Registro ante el Registro Público del Comercio:

Artículo 2o.-Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios.

Salvo el caso previsto en el artículo siguiente, no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio.

Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales, frente a terceros consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica.

Sin embargo, la falta de alguno de estos requisitos, la sociedad será irregular, incurriendo en responsabilidad tanto civil como penal, aquella persona que sea administrador, socio responsable o mandatario, tal como lo refiere el artículo segundo párrafo sexto de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Artículo 2o.-

..... Los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal, en que hubiere incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados.

Tal parece ser el sentido del artículo 2 de la Ley de Sociedades Mercantiles, el cual establece que no podrá alegarse en perjuicio de terceros la falta de algún

requisito en la constitución, aprovechándose éstos de la apariencia con que se hayan ostentado las sociedades por medio de sus representantes. Sin embargo, debemos resaltar que la propia legislación mercantil a través del Código de Comercio bajo el numeral 19, refiere la obligación de los comerciantes personas colectivas a inscribirse en el Registro Público del Comercio:

Artículo 19. La inscripción o matrícula en el registro mercantil será potestativa para los individuos que se dediquen al comercio y obligatoria para todas las sociedades mercantiles por lo que se refiere a su constitución, transformación, fusión, escisión, disolución y liquidación y para los buques. Los primeros quedarán matriculados de oficio al inscribir cualquier documento cuyo registro sea necesario.

En ese sentido la Ley General de Sociedades Mercantiles contraviene lo preceptuado por el Código de Comercio, empero, como referimos con anterioridad la obligación de inscripción quedará supeditada a los socios responsables del acto jurídico frente a terceros, o en su defecto a los Administradores de la Sociedad, dejando como resultado que la Persona Moral Colectiva denominada Sociedad Mercantil, tiene personalidad jurídica tenga o no tenga inscripción siempre y cuando realice algún acto de comercio ante algún tercero ya sea persona física o persona colectiva.

Como podemos observar conforme a la legislación mercantil, permite una excepción a las sociedades irregulares, es decir, aquellas que no se encuentran inscritas en el Registro Público del Comercio, de las cuales hablaremos en apartados precedentes.

Ahora bien, debemos determinar cuando existe una sociedad mercantil, de una civil; mediante el objeto se puede determinar si es una sociedad mercantil, ya que esta tiene como objeto la actividad comercial con ánimo de lucro, mientras que

la sociedad civil su finalidad no es con ánimo de lucro, sino como una actividad preponderantemente económica.¹⁴⁷

Por consiguiente, las personas morales que son comerciantes, es decir, las sociedades mercantiles ya sean de carácter nacional o extranjero, adquieren dicha calidad a través de los siguientes requisitos:

1. Tener capacidad legal para ejercer el comercio
2. Hacer del comercio su ocupación ordinaria
3. Constituirse conforme a las leyes mexicanas, en el caso de las sociedades extranjeras.

2.4.1.3 COMERCIANTE ANOMALO O ACCIDENTAL

Para el presente apartado distinguiremos a las personas que no realizan actos de comercio de manera regular. Citando al Maestro Jorge Barrera Graf, señala que “el comerciante anómalo es aquel que realiza actos de comercio de forma accidental o esporádica, sin cumplir con el requisito de hacer del comercio su ocupación ordinaria, sin embargo, debemos referir que al comerciante que realiza actos de comercio de forma esporádica se le divide en comerciante anómalo y comerciante accidental”¹⁴⁸.

Como bien lo refiere nuestro autor en comentario, la legislación mercantil a través del Código de Comercio bajo el numeral 4 reglamenta a los comerciantes accidentales, el cual infiere lo siguiente:

Artículo 4o.- Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen planteados almacén o tienda en alguna población para el expendio

¹⁴⁷ León Tovar, Soyla H., *Op. Cit., Derecho Mercantil*, pp. 240-241.

¹⁴⁸ Barrera Graf, Jorge, *Op. Cit.*, pp. 23 y 24

de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria, o trabajo, sin hacerles alteración al expenderlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas.

Es decir que aquellas personas que se dediquen a la agricultura o aquellas personas que tengan almacén alguno para el expendio de mercancías se les considerará comerciantes accidentales.

En otro sentido, los comerciantes anómalos serían los siguientes:

- a) los menores de edad que adquieran por herencia o por otro acto gratuito una negociación mercantil,
- b) los menores emancipados por voluntad del padre o por matrimonio;
- c) los corredores públicos
- d) las personas que ejerzan actividades de comercio, que les esté prohibido legalmente, y
- e) los funcionarios públicos que hagan del comercio una ocupación ordinaria para quienes la costumbre, la moral y las buenas costumbres lo prohíban,
- f) las personas morales de derecho público, como son el Estado, y órganos de éste, como son las empresas descentralizadas o de participación estatal y las empresas públicas como Pemex, Comisión Federal de Electricidad, Ferrocarriles Nacionales de México.¹⁴⁹

A manera de conclusión señalaremos que los comerciantes accidentales son aquellas personas que de forma intermediaria realizan una operación comercial entre un vendedor y un comprador ya que la función de estos es hacer llegar la mercancía a ambas partes. Por otro lado, los comerciantes anómalos son todos aquellos que las leyes mexicanas expresamente les prohíben realizar actos de comercio.

¹⁴⁹ *Idem.*

2.4.1.4 AUXILIARES MERCANTILES

Como último punto de nuestro capítulo y para complementar al mismo, se examinará a los sujetos que intervienen en las operaciones comerciales, ya que, si bien estos no realizan los actos de comercio, si influyen de forma constante en las actividades de los comerciantes.

Mantilla Molina define a los auxiliares mercantiles como aquellas personas “que ejercen una actividad con el propósito de realizar negocios comerciales ajenos o facilitar su conclusión”¹⁵⁰, cabe destacar que la actividad del auxiliar mercantil corresponde a la colaboración que el sujeto tenga dentro o fuera de una empresa, ya que su actividad puede ser a nombre o a cuenta del empresario, de forma independiente o realizar actividades tendientes a negociar o concluir los negocios inherentes a la empresa, tal y como lo realiza el *manager* a una empresa de forma externa.

En ese orden de ideas, debemos descartar al personal de una empresa, ya que, si bien es cierto que estos realizan una tarea de colaboración dentro de la empresa, esta no puede entenderse como un acto mercantil al existir una relación de subordinación mediante la cual existe el pago de un salario por la actividad que realiza el trabajador hacia un patrón¹⁵¹, siendo esta una relación de carácter laboral.

Al mismo tiempo, la investigadora Soyla León Tovar distingue dos tipos de auxiliares, los auxiliares dependientes y los auxiliares independientes¹⁵², entendiendo a los primeros como aquellas personas auxiliares del empresario, quienes se encuentran bajo una relación de subordinación al empresario, es decir, al patrón bajo una relación laboral de subordinación, prestando sus servicios de manera exclusiva y por otro lado los auxiliares independientes, quienes no se encuentran bajo una relación de subordinación desplegando una actividad en favor de cualquier comerciante que se la requiera, para lo cual ahondaremos más en estas dos clasificaciones.

¹⁵⁰ Mantilla Molina, Roberto, *Op. Cit.*, p. 123.

¹⁵¹ *Ídem.*

¹⁵² León Tovar, Soyla H., *Op. Cit., Derecho Mercantil*, p. 281.

1) Auxiliares dependientes.

Como lo hemos referido líneas arriba, los auxiliares dependientes son todos aquellos sujetos que prestan una colaboración a la empresa de modo permanente, realizando o ayudando a realizar actividades de carácter mercantil sea en nombre propio o del empresario, pero siempre por cuenta de este.¹⁵³

Tal como lo expresa el Maestro Barrera Graf, los auxiliares dependientes guardan una estrecha relación con el empresario, la cual puede llegar a generar una relación laboral entre los dependientes y el empresario, ya que como lo refiere la Ley Federal del Trabajo en los numerales 8 y 20 que a continuación citaremos:

Artículo 8o.-Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.

Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.

Artículo 20.-Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

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

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

Siguiendo lo expresado por los legisladores, podemos observar las características especiales que refiere la Ley Federal del Trabajo que forman una relación laboral:

- a) Prestación de un trabajo personal y subordinado a un patrón (empresario)

¹⁵³ Barrera Graf, Jorge, *Op. Cit., Instituciones de Derecho Mercantil*, p. 102.

b) Pago de un salario por la prestación del trabajo.

Por lo tanto, los auxiliares dependientes al realizar actos a nombre del empresario de forma subordinada realizan actos de dirección, y cuando estos reciben el pago de un salario generan una dependencia, conformando con ello una relación de trabajo. Asimismo, sus funciones pueden ser variadas, por lo cual existen varias clases de auxiliares dependientes:

a) Factores

Son aquellas personas que tienen a su encargo la dirección de una empresa, o en su defecto se encuentran autorizados para contratar a nombre del empresario, a través de un escrito del empresario bajo un poder norial, así como la inscripción del nombramiento en el Registro Público del Comercio; resaltando que estas actividades a realizar son a nombre del empresario¹⁵⁴.

b) Dependientes

Los dependientes como lo refiere el artículo 302 párrafo segundo del Código de Comercio “son aquellas personas que desempeñan constantemente alguna gestión propia del tráfico de mercancías a nombre y por cuenta del empresario”, quedando obligado el empresario a la relación comercial siempre y cuando este se lo hubiere autorizado¹⁵⁵.

c) Contadores privados

Contadores, siendo aquellas personas que puedan llevar los libros contables de la empresa, siempre que este se encuentre bajo la dirección del empresario.¹⁵⁶

d) Agentes de ventas

¹⁵⁴ Leon Tovar, Soyla H., *Op. Cit.*, p.p. 282.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 283.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 285.

Son todos aquellos que se encargan de buscar compradores de los productos o servicios para el comerciante, siendo una característica especial que su actividad se realiza única y determinadamente en una plaza o en una sola zona geográfica¹⁵⁷.

d) Agentes viajeros.

Los agentes viajeros contienen las mismas características que un agente de ventas, a diferencia de que estos realizan su actividad no solo en una zona geográfica, sino que su actividad se realiza en uno o más Estados¹⁵⁸.

e) Empleados

Son aquellas personas que colaboran de forma directa bajo una relación de subordinación con el comerciante, denominado bajo una relación de subordinación como patrón¹⁵⁹.

2) Auxiliares Independientes

En otro orden de ideas, los auxiliares independientes son colaboradores que auxilian al empresario desde fuera de la empresa, teniendo como característica esencial que no existe una subordinación con el empresario, pudiendo ser de forma permanente o esporádica, de carácter mercantil¹⁶⁰.

En consecuencia los auxiliares independientes no son elementos que pertenezcan a la empresa, sino que estos se limitan a cooperar con el comerciante, enlistando a los siguientes:

a) Corredores públicos:

Conforme al Reglamento de la Ley Federal de Correduría Pública, señala que son personas facultadas por la Secretaría de Economía para desarrollar funciones de agente mediador, perito valuador, asesor jurídico, árbitro, y fedatario público en negocios mercantiles.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 287.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 288.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 289.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 291.

b) Comisionista

Es aquel que desempeña la realización de actos concretos de comercio, mediante la instrucción de un comerciante a quien se le denomina comitente, quien le refiere que actividad debe realizar a nombre de este, teniendo como característica esencial que las repercusiones de los actos de comercio recaen en el comisionista.

c) Agentes Comerciales

Todas aquellas personas que se encargan de fomentar el servicio o producto de un comerciante de forma autónoma, los cuales están encargados de promover y concluir los contratos mercantiles.

d) Agentes Aduanales

Personas de carácter mercantil que se encargan de intervenir en la relación comercial, tramitando la importación y exportación de mercancías teniendo una autorización expresa, la cual se denomina patente.¹⁶¹

A modo de conclusión bajo este apartado señalaremos que el objeto del estudio de los auxiliares mercantiles es de suma importancia, ya que estos se encargan de concretar las relaciones comerciales a través de los actos de comercio que llevan a cabo los empresarios, realizando diversas actividades comerciales tal y como lo refiere el artículo 75 del Código de Comercio, considerándose como sujetos de derecho mercantil.

2.5 OBLIGACIONES DE LOS COMERCIANTES

En el presente apartado realizaremos una descripción y análisis de las obligaciones que tienen los comerciantes ya sean personas físicas o personas jurídicas colectivas, por medio de las cuales se regula su actuar a partir de un entorno empresarial.

¹⁶¹ *Ibidem*, 292-297.

En ese sentido, debemos señalar que cuando una persona física o una persona jurídica colectiva adquieren el estado de empresario, por ese simple hecho de serlo se generan diversas obligaciones y cargas en materia mercantil; siguiendo a la profesora Soyla León Tovar, las principales obligaciones de los comerciantes son las siguientes:¹⁶²

- a) Publicación de la calidad mercantil,
- b) Inscripción de los documentos mercantiles de los empresarios,
- c) Mantener un sistema de contabilidad, y
- d) Conservar la correspondencia con el giro comercial.

Como bien lo refiere nuestra autora en comentario, la publicación de la calidad mercantil ha quedado derogada en el artículo 16 del Código de comercio, toda vez que la obligación comercial de la inscripción mercantil es potestativa para las personas ya sean físicas o personas jurídicas colectivas, toda vez que estas pueden constituirse como comerciantes sin realizar su inscripción en el Registro Público del Comercio, empero, si desean realizar operaciones comerciales frente a terceros no tendrán validez de conformidad con el numeral 27 del Código de Comercio Vigente:

Artículo 27. Los actos que deban inscribirse de acuerdo con las normas que los regulan, y que no se registren sólo producirán efectos jurídicos entre los que lo celebren.

Asimismo, y de conformidad con el artículo 19 del Código en comentario, la obligación de la inscripción será potestativa para los sujetos que se dediquen al comercio y obligatoria para las sociedades mercantiles:

Artículo 19. La inscripción o matrícula en el registro mercantil será potestativa para los individuos que se dediquen al comercio y obligatoria para todas las sociedades mercantiles por lo que se refiere a su constitución, transformación, fusión, escisión, disolución y liquidación y para los

¹⁶² *Ibidem*, p. 256.

buques. Los primeros quedarán matriculados de oficio al inscribir cualquier documento cuyo registro sea necesario.

Como bien lo refiere el artículo citado líneas arriba, la obligación de inscripción es potestativa para los sujetos que se dediquen al comercio, entendiendo a estos como las personas físicas, ya que más adelante refiere a las sociedades mercantiles o personas morales colectivas.

En ese sentido, con la publicación en el Registro Público de Comercio respecto de la calidad mercantil de los comerciantes, debemos señalar que no solo es el proceso de inscripción administrativa y jurídica ante dicha dependencia, sino que, con dicha publicación se informa que un empresario realizó una serie de pasos que lo llevaron a inscribirse ante el Registro, tales como la apertura del establecimiento comercial, así como la información de quienes son los administradores de dicho establecimiento comercial.¹⁶³

Por otra parte, debemos señalar que también existen otras obligaciones de los comerciantes enmarcados en los artículos 9 y 18 párrafo primero del Código de comercio en comento:

Artículo 9o.- Tanto el hombre como la mujer casados comerciantes, pueden hipotecar sus bienes raíces para seguridad de sus obligaciones mercantiles y comparecer en juicio sin necesidad de licencia del otro cónyuge, cuando el matrimonio se rija por el régimen de separación de bienes. En el régimen Social Conyugal, ni el hombre ni la mujer comerciantes, podrán hipotecar ni gravar los bienes de la sociedad, ni los suyos propios cuyos frutos o productos correspondan a la sociedad, sin licencia del otro cónyuge.

Artículo 18.-En el Registro Público de Comercio se inscriben los actos mercantiles, así como aquellos que se relacionan con los comerciantes y que conforme a la legislación lo requieran.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 257 y 258.

Como se puede observar otras obligaciones que tienen los empresarios, es la obligación potestativa de hipotecar sus bienes por seguridad de sus obligaciones mercantiles, así como la inscripción de los actos de comercio que realice con terceros.

Igualmente, los comerciantes tienen la obligación de observar sanas prácticas comerciales mediante usos honestos, absteniéndose de realizar actos de competencia desleal¹⁶⁴, dicha obligación deriva de las prácticas comerciales en materia internacional, toda vez que las empresas estilaban bajar sus costos comerciales para que las empresas competidoras quebraran al no poder bajar sus costos comerciales a esas tarifas, para posteriormente subirlos; esta obligación se encuentra regulada en el artículo 6 bis del Código de Comercio:

Artículo 6 bis. Los comerciantes deberán realizar su actividad de acuerdo a los usos honestos en materia industrial o comercial, por lo que se abstendrán de realizar actos de competencia desleal que:

I.-Creen confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial, de otro comerciante;

II.-Desacrediten, mediante aseveraciones falsas, el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial, de cualquier otro comerciante;

III.-Induzcan al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos, o

IV.-Se encuentren previstos en otras leyes.

Las acciones civiles producto de actos de competencia desleal, sólo podrán iniciarse cuando se haya obtenido un pronunciamiento firme en la vía administrativa, si ésta es aplicable.

¹⁶⁴ Zarkín Cortés, Sergio Salomón, *Derecho Corporativo*, México, Porrúa, p. 95.

A manera de conclusión podemos mencionar que las obligaciones referidas líneas arriba, son con la finalidad de crear una transparencia y un acceso a la información por parte de las personas, ya sean empresarios o no, que deseen conocer la legalidad de una empresa y los actos que esta pueda realizar para con terceros, y que opten por contratar alguno de los servicios que preste.

CAPITULO TERCERO

LOS CONTRATOS MERCANTILES

El presente capítulo abordara las generalidades de los contratos mercantiles desde la diferenciación entre los actos de comercio y los actos civiles a través de los actos jurídicos denominados contratos, sustentando el principio de la autonomía de la voluntad de los contratantes, partiendo del principio *Pacta Sunt Servanda*, premisa que se sustenta a través del método deductivo partiendo de la generalidad de los contratos a su particularidad a través de sus elementos y los derechos y obligaciones que tienen las partes.

En ese sentido, para el mejor entendimiento del *Management* hablaremos de la naturaleza jurídica de los contratos mercantiles, así como de sus características, derechos y obligaciones de los comerciantes, las clases de contratación y su terminación, esto con la finalidad de vislumbrar un panorama del contrato de *Management*.

A propósito de la contratación del manager, se enfatizará en un análisis de la empresa, comenzando por la conceptualización, procesos de creación y sus componentes, así como la conjugación de los agentes que intervienen en la conformación de la empresa.

Finalizaremos nuestro capítulo, realizando una comparación de los contratos mercantiles que se asemejan a la figura del manager, enfatizando por qué no son compatibles con dicha figura; para ello hablaremos de los contratos de comisión mercantil, agencia, y mediación.

3.1 REGLAS GENERALES DE LOS CONTRATOS MERCANTILES

Las normas generales referentes a los contratos mercantiles se encuentran reguladas en el Código de Comercio, bajo las cuales se estipulan los actos de comercio, los actos que no son considerados mercantiles sino meramente civiles, la

supletoriedad de la ley a falta de disposición en el código de comercio, así como la falta de reglamentación de contratos atípicos los cuales serán regidos dentro del mismo ordenamiento mercantil, la nulidad de los contratos ilícitos, las obligaciones de los comerciantes, así como la regulación del principio *Pacta Sunt Servanda*, el plazo de cumplimiento, lugar de pago, mora, interés legal y la cláusula penal.¹⁶⁵

Como primera regla general de los contratos mercantiles, referiremos al principio *Pacta Sunt Servanda*, el cual conforme al artículo 78 del código de comercio dispone que en los contratos y convenios mercantiles cada una de las partes en el contrato se obliga bajo las condiciones que estas quisieron obligarse:

Artículo 78.-En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

Conforme al ordenamiento referido, se observa que bajo el principio *Pacta Sunt Servanda*, las partes se obligan no solo a lo que enmarca la legislación mercantil, sino así también a lo estipulado en el clausulado del contrato, siempre y cuando este no sea ilícito, asimismo, conforme al artículo 1.1 y 2.1.1 de los principios UNIDROIT¹⁶⁶ por medio de los cuales México es parte a través de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, refiere lo siguiente:

Artículo 1.1. Las partes son libres para celebrar un contrato y para determinar su contenido.....

Artículo 2.1. El contrato se perfecciona mediante la aceptación de una oferta o por la conducta de las partes que sea suficiente para manifestar un acuerdo.

En ese orden de ideas, en el derecho internacional en materia mercantil también es aceptada la libre manifestación de la voluntad de las partes para celebrar

¹⁶⁵ León Tovar, Soyla H., *Contratos Mercantiles*, México, Oxford, 2016, p. 34-35.

¹⁶⁶ Alejandro Garro, *Principios UNIDROIT, sobre los contratos comerciales internacionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 32.

los contratos mercantiles, sin embargo, si las partes deciden abocarse y contratar bajo los principios UNIDROIT única y exclusivamente se registrarán bajo este ordenamiento dejando en desuso la legislación nacional de ambas partes.

Cabe resaltar que si bien es cierto que el *Principio Pacta Sunt Servanda* no requiere más formalidad que lo pactado entre las partes, existen contratos mercantiles tales como el de seguro o compra venta que expresan determinadas características que hacen indispensable un clausulado específico, que sin ellos el acto se vería afectado de nulidad.

Como segunda regla general se establece la supletoriedad en los contratos, la cual queda comprendida en el artículo segundo del Código de Comercio, señalando que a falta de disposición mercantil se aplicará la norma de derecho común establecida en el Código Civil Federal.¹⁶⁷

Artículo 2o.- A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.

Bajo esa tesitura debemos señalar que lo comprendido en el Código Civil Federal rige para las obligaciones que no contenga el Código de Comercio y las demás leyes mercantiles, sin embargo, para los contratos atípicos seguirá rigiendo la normatividad mercantil; cabe destacar que para nuestra investigación es de hacer hincapié en que no existe contrato típico o atípico que se homologue a la figura del *Management*, ya que las obligaciones de las partes en los contratos tipificados por el Código de Comercio, son diferentes a las obligaciones del manager, debiendo tipificarse esa figura.

En ese sentido, la supletoriedad opera cuando el Código de Comercio lo establezca expresamente, cuando la normatividad de la legislación mercantil sea insuficiente y cuando la normatividad civil no contraría las normas de carácter mercantil.

¹⁶⁷ Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, 3ª edición, México, Porrúa, 2014, p. 73.

De igual importancia debemos hacer mención en el plazo de cumplimiento, ya que existen contratos mercantiles con plazo y sin plazo, siendo que el contrato con plazo tiene la particularidad a que su cumplimiento se llevara a cabo un día cierto de su vencimiento, el cual necesariamente ha de llegar.

Al mismo tiempo debemos señalar que los contratos mercantiles tienen otra regla general por medio de la cual generan frutos del capital, surgiendo de obligaciones cuyo contenido es la dación de una suma de dinero por el vencimiento del plazo, a la cual se le denomina interés¹⁶⁸, en ese sentido y atendiendo al principio *Pacta Sunt Servanda*, las partes en el contrato tienen la libertad de pactar la tasa de interés, su forma y plazo de pago, empero, existen limitaciones como la usura.

En ese orden de ideas, cabe mencionar que existen dos vertientes de interés, el interés convencional, el cual señalamos líneas arriba; y el interés legal, el cuál refiere el Código de Comercio a través del artículo 362, que mediante el cual se aplicará un interés anual del 6% a falta de estipulación expresa.

Ahora bien, para finalizar este apartado, debemos señalar que tal y como en los contratos de naturaleza civil existen cláusulas penales, para los contratos de naturaleza mercantil también existe la llamada cláusula penal, siendo esta una prestación pactada para el caso de incumplimiento de alguna de las obligaciones contenidas en el contrato¹⁶⁹; la cual figura como una clausula accidental operando de tal forma solo cuando las partes expresamente así lo han convenido, siendo esta una clausula accesoria, su nulidad no conlleva la nulidad del contrato principal.

A manera de resumen, hay que hacer hincapié en que para la formulación de los contratos mercantiles, si bien es cierto que deben de existir los elementos de existencia y los requisitos de validez de los contratos, también deben conllevar las reglas generales en materia mercantil, ya que estas señalan obligaciones que pactaran las partes dentro de la contratación, las cuales pueden o no ser obligatorias, y que las mismas si existe un incumplimiento dentro del contrato

¹⁶⁸ *Ibidem*, Leon Tovar, Soyla H., Contratos Mercantiles, p. 63.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 67.

generarán ya sea una nulidad relativa o absoluta dependiendo del caso en específico.

3.2 LA INTEGRACIÓN DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS

El presente apartado tiene como finalidad referir un esbozo de la importancia en la atipicidad de los contratos mercantiles, ya que en su mayoría son de esta naturaleza, es por ello que debemos enfatizar la fórmula de los principios UNIDROIT, bajo la cual descansa la premisa mediante la cual las partes tienen la libertad para celebrar un contrato y determinar su contenido, señalando que existen dos tipos de libertades, “la libertad de contratar y la libertad contractual”¹⁷⁰, entendiendo a la primera de estas como la posibilidad de celebrar o no el contrato, y a la segunda como la autonomía respecto del contenido del contrato la cual queda supeditada a la voluntad de las partes contratantes.

Acerca de la autonomía de la voluntad de las partes, la legislación mexicana reconoce el principio de autonomía, mediante el cual se entraña la posibilidad de celebrar contratos regulados en el ordenamiento jurídico mexicano, o que en su defecto las partes determinen libremente su contenido¹⁷¹, sin embargo, debemos señalar que la libertad contractual no puede vulnerar los requisitos de validez del contrato, tales como la lesión, el dolo o la mala fe.

La regulación del contrato típico o nominado, es entendido bajo el esquema de la reglamentación en cuanto a sus características contractuales, así como al contenido obligacional del mismo, los efectos que este produce y la existencia de normas supletorias en caso de que estas existan¹⁷², en otras palabras, los contratos atípicos son aquellos contrario a los típicos o nominados, toda vez que no existe una regulación o reglamentación dentro de la legislación mexicana que determine

¹⁷⁰ Arce Gargollo, Javier, *Contratos Mercantiles Atípicos*, 12ª edición, México, Porrúa, 2007, p. 131.

¹⁷¹ Pereznieto Castro, Leonel, *La Autonomía de la Voluntad en el Derecho Internacional Privado*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Año LIII, Número 157, enero-abril 2020, México, 2020, p. 127.

¹⁷² León Tovar, Soyla H., *Op. Cit.*, p. 32.

las obligaciones de los contratantes o en su defecto los efectos que pueda causar si existe un incumplimiento por parte del mismo.

El nacimiento de los contratos atípicos y su fundamento pragmático, recae en la necesidad de adaptar las contrataciones a fines empíricos de los contratantes, y a sus necesidades personales, sociales y jurídicas de las partes contratantes¹⁷³, dando con ello la adaptación de figuras jurídicas a las prácticas socioeconómicas de los comerciantes.

Ahora bien, existen contratos que pueden ser supletorios derivado de la similitud en las obligaciones, o en los elementos que lo conforman, o en su defecto en la forma de terminación de los mismos, sin embargo, los mismos son llevados a la praxis jurídica por las partes contratantes denominándolos como bien lo refiere el doctrinario Arce Gargollo “contratos de tipicidad social”¹⁷⁴, sin embargo, debemos señalar que las obligaciones que se generan en contratos tales como agencia, mandato, o mediación tienen sus elementos, obligaciones, clases y formalidades que son personalísimas, siendo necesaria una regulación específica para el contrato de *Management*, las cuales se desarrollaran en apartados posteriores.

A medida que se llevó a cabo un avance y una ampliación en las relaciones comerciales entre empresarios se fue calificando a los contratos atípicos como una normatividad aplicable en las relaciones mencionadas, realizando una pluralidad de contratos unidos o vinculados por la similitud que estos podrían llegar a tener; la tipicidad social, cumple con la función de limitar y dirigir la autonomía privada, la cual actúa mediante una conciencia social a través de la manifestación de la voluntad contractual entre las partes siendo acogida y tutelada por la sociedad¹⁷⁵, cabe señalar que, conforme se han creado nuevas prácticas comerciales, laborales y empresariales, las prácticas mercantiles se han ido reformando, toda vez que existen contratos que son atípicos pero que atienden a nuevas necesidades tipificadas quedando rebasa la atipicidad social de la cual hemos hablado.

¹⁷³ Dávalos Torres, María Susana, *Manual de Introducción de Derecho Mercantil*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 16.

¹⁷⁴ Arce Gargollo, Javier, *Op. Cit.*, p. 132.

¹⁷⁵ Salomon Zarkín, Sergio, *Derecho Corporativo*, México, Porrúa, 2020, p. 85.

La actividad empresarial, así como la actividad económica, financiera, y bancaria, son actividades que tienden a generar nuevos negocios jurídicos constantemente, es por eso que se generan nuevas formas de contratar y que no existen formas suficientes que den solución a los problemas que surgen en este campo del derecho privado¹⁷⁶; cabe señalar que existen factores que explican la expansión de los contratos atípicos marcados por la programación empresarial, las cuales van generando mayores contratos de duración para distribución de productos y servicios, así como la sustitución de comerciantes individuales persona física por comerciantes empresarios a través de sociedades mercantiles, la extensión de contratos hacia nuevos objetos y servicios¹⁷⁷, así también, el traslado de nuevas empresas extranjeras colocándose dentro del territorio nacional realizando nuevos actos mercantiles que deben configurarse en las relaciones comerciales.

Ahora bien, las figuras contractuales atípicas nacen de las necesidades de los contratantes, formando así una constante necesidad de utilización de los contratos, convirtiéndose en un acto a través de un ordenamiento jurídico reconocido por la legislación nacional¹⁷⁸, creándose una figura típica entre los comerciantes o empresarios, es decir una tipicidad social¹⁷⁹, sin embargo, el constructo social no avanza hasta la materialización de sus actos en una figura típica diseñada por el poder legislativo y materializada dentro del Código de Comercio, el cual tiene una rigidez y resistencia al derecho codificado, pese a las exigencias del tráfico comercial y a la existencia de nuevos mercados

En ese sentido, citando al doctrinario Arce Gargollo, existen dos formas importantes para que una figura jurídica se incorpore al ordenamiento jurídico mexicano, a través del reconocimiento y regulación en una ley y a través de la evolución de figuras atípicas en típicas¹⁸⁰, reconociendo en vista de su función social

¹⁷⁶ Arce Gargollo, Javier, *Op. Cit.*, p. 137.

¹⁷⁷ Von Wobeser y Sierra, S.C, *Guía legal para hacer negocios en México*, México, Von Wobeser y Sierra, S.C, 2008, p. 49.

¹⁷⁸ Arias Purón, Ricardo Travis, *Derecho Corporativo Empresarial*, México, Grupo editorial patria, 2015, p. 93.

¹⁷⁹ León Tovar, Soyla, *Contratos mercantiles*, México, segunda edición, Oxford, 2016, p. 10.

¹⁸⁰ Arce Gargollo, Javier, *Op. Cit.*, p. 140.

la practicidad y valor jurídico que tienen los actos jurídicos. Cabe señalar que como bien lo refiere nuestro autor en comentario, la diferenciación en el reconocimiento ya sea a través de una ley u otorgándole el reconocimiento a los actos jurídicos comerciales, no exige que la trascendencia social implique que estos últimos sean reconocidos bajo el amparo de la ley, toda vez que los mismos no se pueden catalogar de forma semejante a otras figuras contractuales, ya que las mismas no son compatibles con la formalidad, los elementos o la obligatoriedad de ese esquema contractual particular.

En forma de resumen, mencionaremos que la atipicidad en los contratos mercantiles ha sido superada por los servicios y los actos corporativos empresariales, generando con ello nuevas relaciones contractuales a través de las costumbres generadas en el entorno empresarial, produciendo a través de la actividad económica nuevas necesidades contractuales, las cuales deben regularse a través de un ordenamiento jurídico para salvaguardar las necesidades de los empresarios a través de una normatividad que desglose los elementos reales y personales del contrato, así como los derechos y obligaciones de las partes contratantes, clases y formas de terminación del mismos; por lo cual se realizará una comparación de los contratos que se asemejan al contrato de *Management*.

3.3 COMPARACIÓN DE CONTRATOS: PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES, COMISIÓN MERCANTIL, AGENCIA, Y MEDIACIÓN MERCANTIL.

El presente título tiene como finalidad realizar un marco comparativo mediante el cual se vislumbren los elementos reales y personales de los contratos de prestación de servicios profesionales, comisión mercantil, agencia y mediación mercantil, por medio de los cuales se demuestre que sus elementos, obligaciones y clases no se homologan a los elementos y obligaciones del contrato de *Management*.

Asimismo, se analizará la historicidad del *manager* y las funciones jurídicas y administrativas que tiene el mismo, esto con la finalidad de conceptualizar y comprender la regulación contractual del *Management* siendo indispensable su regulación jurídica dentro del marco normativo del código de comercio.

3.3.1 CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES

Como parte de esta investigación, y como finalidad de vislumbrar en el lector las características de los contratos siendo el caso en específico del contrato de prestación de servicios profesionales, estableciendo que la naturaleza del mismo, sus elementos y los derechos y obligaciones que tienen las partes al formalizar el contrato en comento.

La conceptualización del contrato no se encuentra establecida por el Código Civil Federal, por lo que atendiendo al doctrinario Lui Manuel Méjan, debe entenderse por contrato de prestación de servicios profesionales a “aquel contrato por el que una persona llamada profesional o profesor se obliga a prestar determinados servicios científicos, técnicos, artísticos que requieren una preparación y a veces un título profesional, a otra llamada cliente o contratante, que se obliga a pagarle un honorario como retribución”¹⁸¹, como se puede apreciar, la definición del autor citado introduce las características de las personas que intervienen en la materialización del contrato de prestación de servicios profesionales, así como las características del mismo, siendo un contrato principal al no depender de algún otro contrato para su existencia, bilateral, porque en el intervienen dos partes, es decir, el profesional o profesor quien brinda sus servicios profesionales, y la otra persona denominada contratante o cliente, ahora bien, referente a la formalidad, el Código Civil Federal no establece que exista determinada formalidad, sin embargo, en la *praxis* jurídica el contrato debe de llevarse a cabo de manera formal en caso de incumplimiento de alguna de las prestaciones pactadas en dicho contrato; el contrato puede ser instantáneo o de

¹⁸¹ Cfr. C. Méjan, Luis Manuel, *Contratos civiles. Ayuda de memoria*, México, Oxford, 2017p. 108.

tracto sucesivo, toda vez que el acto puede concluir en un solo acto o en su defecto puede producir consecuencias de derecho a través del tiempo, y por último es *intuitu personae*, ya que el profesionista debe de cumplir con cualidades específicas que se determinan en la Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en la Ciudad de México, por lo que, para delimitar si una actividad es o no un servicio profesional, debemos remitirnos a la ley referida, en donde en su numeral 24 y 25 establece la definición el ejercicio profesional y los requisitos para poder ejercer determinadas profesiones:

ARTICULO 24.- Se entiende por ejercicio profesional, para los efectos de esta Ley, la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque sólo se trate de simple consulta o la ostentación del carácter del profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas, insignias o de cualquier otro modo. No se reputará ejercicio profesional cualquier acto realizado en los casos graves con propósito de auxilio inmediato.

ARTICULO 25.- Para ejercer en la Ciudad de México cualquiera de las profesiones a que se refieren los Artículos 2o. y 3o., se requiere:

- I.- Estar en pleno goce y ejercicio de los derechos civiles.
- II.- Poseer título legalmente expedido y debidamente registrado, y
- III.- Obtener de la Dirección General de Profesiones patente de ejercicio.

Por lo que, como se observa y de lo establecido por el artículo 24 de la Ley en comento, se desprende como primer elemento de existencia a través de uno de sus requisitos es la forma que debe contener el contrato de prestación de servicios profesionales, en ese sentido, para poder materializar el acto como profesionista, el profesor o profesionista debe poseer título expedido por Universidad que tenga registro ante la Secretaría de Educación Pública (SEP), y que además de ello cuente con la patente otorgada por la Dirección General de Profesiones, es decir, contar con cédula profesional que lo respalde como profesionista para que puede desempeñar sus funciones de manera legal, haciendo del contrato de prestación de servicios profesionales *Intuitu personae*. Como su segundo elemento de existencia y del cual todos los contratos tienen vía jurídica es a través del objeto¹⁸², siendo

¹⁸² Treviño García, Ricardo, *Los contratos civiles y sus generalidades*, México, Séptima edición, Mc Graw Hill, 2008, p. 355.

este, la prestación del servicio profesional a través de la actividad del profesionalista quien brindará un servicio a su cliente.

Ahora bien, respecto a las obligaciones de las partes, con base en lo establecido por el Código Civil Federal, el profesionalista debe realizar lo siguiente:

1. Prestar el servicio en el tiempo, lugar y forma convenido.
2. Dar aviso al cliente cuando no pueda continuar dando sus servicios.
3. Responder por su negligencia o dolo
4. Guardar el secreto profesional.¹⁸³

Como se puede apreciar las obligaciones establecidas al profesional, son responsabilidades conforme a la expertis y campo de conocimiento acorde al profesionalista, siendo las clausulas esenciales las señaladas en los cuatro puntos antes referidos.

Respecto a las obligaciones generales para el cliente son las siguientes:

1. Pagar los honorarios al profesional.
2. Pago de expensas.¹⁸⁴

Es de notar que la obligación del cliente es pagar los honorarios, siempre y cuando estos se hayan pactado, ya que como se ha referido, la prestación puede ser gratuita, de ahí la importancia de establecerlos en las clausulas naturales del contrato, o en su defecto en la cotización de servicios al cliente, asimismo, el cliente tiene como obligación de los gastos que se puedan generar para el debido cumplimiento de la actividad a realizar por parte del profesional.

Respecto a la importancia de comparar el contrato de prestación de servicios profesionales, con el *Management*, es derivado a que este no se homologa al mismo, sino que, para la realización material de los servicios que prestará el administrador externo de la empresa quien se encargará de gestionar los actos que le encomiende el cliente, no se requiere forzosamente de una profesión como

¹⁸³ *Ibidem*, p. 358.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 359.

administrador, y aun cuando la requiriera, la Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en la Ciudad de México, en su artículo segundo transitorio no menciona que el administrador sea una de las profesiones que requiera un título y patente emitida por el Estado para realizar su profesión:

ARTICULOS TRANSITORIOS

[...] SEGUNDO.- En tanto se expidan las leyes a que se refiere el artículo 2o. reformado, las profesiones que en sus diversas ramas necesitan título para su ejercicio son las siguientes:

Actuario

Arquitecto

Bacteriólogo

Biólogo

Cirujano dentista

Contador

Corredor

Enfermera

Enfermera y partera

Ingeniero

Licenciado en Derecho

Licenciado en Economía

Marino

Médico.

Médico Veterinario.

Metalúrgico.

Notario.

Piloto aviador.

Profesor de educación preescolar.

Profesor de educación primaria.

Profesor de Educación secundaria.

Químico.

Trabajador social.

Bajo ese dicho, la razón por la cual no puede en ningún momento homologarse a este contrato, aunado a que las obligaciones de las partes son distintas y más amplias, de las cuales se hablará en el capítulo siguiente.

Como quedo establecido en el capítulo precedente, el acto de comercio no se encuentra definido dentro del ordenamiento mercantil, sino que existe toda una serie de actos que son considerados comerciales, ya sea de forma objetiva o subjetiva, o en su defecto por su finalidad, es decir que el acto es realizado por un comerciante, el cual conlleva una finalidad especulativa y que su objeto son cosas mercantiles¹⁸⁵, bajo esa tesitura, los contratos mercantiles son inherentes a su naturaleza y función económica atendiendo a las tres condicionantes referidas,: sujeto, objeto, y especulación comercial, por lo que, si dentro del contrato una de las partes su naturaleza es estrictamente civil (que no se dedica al comercio), se convierte en un acto mixto, tal y como o refiere el artículo 1050 del Código de Comercio:

Artículo 1050.- Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.

Como se puede apreciar, todos los actos en los que intervenga una persona que se dedique al comercio, el acto será meramente mercantil, por lo que los contratos establecidos en el ordenamiento civil, es decir, en el Código Civil Federal, tendrán esa naturaleza por el simple hecho de encontrarse bajo ese ordenamiento, empero, cuando intervenga un sujeto que se dedique exclusivamente a los actos de comercio, o que en su defecto el objeto tenga como fin un acto de comercio este

¹⁸⁵ León Tovar, Soyla H., *Op. Cit.*, p. 68.

será de naturaleza mercantil, atendiendo a que una de las partes o ambas partes en el contrato reciban una ganancia económica y que su finalidad sea esa, obtener una mayor riqueza a través de un beneficio económico por medio de sus operaciones comerciales, por lo que el contrato civil tendrá sus funciones establecidas dentro del ordenamiento civil, agregando que las partes en dichos contratos no fungen como sujetos de derecho mercantil, y que la transmisión de riesgos o el incumplimiento de las obligaciones atiende al régimen jurídico que se sujetan.

De ahí que los contratos de prestación de servicios profesionales son de carácter civil, toda vez que en primera están regulados por el Código Civil Federal, y que por la intervención el profesionista recibe una prestación económica denominada honorario, el cual no es de carácter meramente especulativa, asimismo, el objeto del contrato no está enmarcado dentro de los actos delimitados en el artículo 75 del Código de Comercio quienes reputan que actos son o no mercantiles, ahora bien, en cuanto al sujeto, como se ha dicho no requiere ser una persona con título y cedula profesional, sino que el administrador puede realizar sus funciones sin ser estrictamente un profesionista.

En ese sentido, como ya se ha dicho, se puede concluir que los Contratos Civiles se encuentran previamente establecidos y delimitados dentro del ordenamiento civil, tanto adjetivo como subjetivo, además, como se ha referido para generar un contrato mercantil deben incurrir sujetos de carácter mercantil y el objeto sea con una finalidad de lucro y que genere con ello una especulación comercial.

3.3.2 CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL

Uno de los contratos que se practican desde tiempos remotos, es el contrato de comisión mercantil, mediante el cual los comerciantes favorecían a los artesanos trasladando de un lugar a otro el excedente de mercancía¹⁸⁶, señalando esta

¹⁸⁶ León Tovar, Soyla H., *Op. Cit.*, p. 253.

terminología para designar a quienes se otorgaban facultades transitorias dentro de un negocio determinado.

En cuanto a la conceptualización del contrato de comisión mercantil, el Código de Comercio en su artículo 273 prescribe que, “el mandato aplicado a los actos de comercio se reputan comisión mercantil”, cabe señalar que el mandato estrictamente en materia civil es un contrato por medio del cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante actos jurídicos que este le encargue, empero, en el contrato de comisión mercantil, las obligaciones contractuales no recaen sobre comisionista (mandatario), sino que recaen sobre el comitente (mandante); derivado de ello es que analizaremos los elementos objetivos, y los elementos subjetivos a través de las obligaciones del comisionista y comitente, así como la forma de extinción del contrato de comisión.

En ese sentido, cabe señalar que la diferencia entre mandato mercantil *stricto sensu* y comisión mercantil, estriba en la distinción entre las relaciones internas y las relaciones externas que producen ambos contratos¹⁸⁷, siendo que el comisionista siempre estará ligado directamente porque actúa en su propio nombre frente a terceros, haciendo énfasis en que el contrato de comisión no es de carácter representativo y el mandato conlleva una representación.

3.3.2.1 ELEMENTOS DEL CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL

En cuanto a los elementos del contrato, señalaremos solo los elementos esenciales del contrato (consentimiento y objeto), toda vez que estos ya fueron explicados en nuestro capítulo anterior, así como sus elementos o requisitos de validez, entendiendo a estos como los requisitos bajo los cuales se constituye o crea cualquier tipo de contrato en cualquier materia, señalando que si falta alguno de estos elementos el contrato puede ser nulificado de forma relativa o absoluta dependiendo el caso en concreto¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Díaz Bravo, Arturo, *Contratos mercantiles*, 11° edición, México, IURE Editores, 2017, p. 400.

¹⁸⁸ León Tovar, Soyla H., *Op. Cit.*, p. 293.

Como primer elemento esencial o de existencia del contrato de comisión mercantil, se encuentra el consentimiento¹⁸⁹, entendiendo al consentimiento como la manifestación de la voluntad por parte de los contratantes siendo para este contrato de forma consensual perfeccionándose por el acuerdo de las partes, ya sea por escrito o de palabra¹⁹⁰, sin embargo, si es de palabra debe de ratificarse por escrito antes de la conclusión del mismo, de conformidad con el artículo 274 del Código de Comercio.

Artículo 274.-El comisionista, para desempeñar su encargo, no necesitará poder constituido en escritura pública, siéndole suficiente recibirlo por escrito o de palabra; pero cuando haya sido verbal se ha de ratificar por escrito antes que el negocio concluya.

Asimismo, el mismo Código en su numeral 276 señala que el comerciante que realiza actos o gestiones a cargo del comitente, se formulará una aceptación de forma tácita¹⁹¹.

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

Debe hacerse hincapié en que si este deja de realizar los mandatos conferidos responderá por los daños que sobrevengan, de conformidad con el artículo 278 del Código en comento.

Artículo 278.-Cuando sin causa legal dejare el comisionista de avisar que rehúsa la comisión, o de cumplir la expresa o tácitamente aceptada, será responsable al comitente de todos los daños que por ello le sobrevengan.

¹⁸⁹ Sierra Noguero, Eliseo, *Esquemas de Derecho de los Contratos Mercantiles*, 4ª edición, España, Tirant lo Blanch, 2020, p. 110.

¹⁹⁰ *Ibidem.*, p. 111.

¹⁹¹ León Tovar, Soyla H., *Op. Cit.*, p. 294.

Ahora bien, si el comisionista no realiza actos que indiquen de su consentimiento, este debe dar aviso al comitente de su negativa a llevar a cabo la comisión de forma inmediata, realizando los actos para conservar la cosa objeto materia del contrato, ya que de lo contrario se entenderá que existe un consentimiento por parte del comisionista al existir un silencio en la aceptación.

Por otro lado, como segundo elemento de existencia se encuentra el objeto, al cual entendemos como un acto concreto de comercio señalado y determinado en el contrato¹⁹², entendiendo específicamente a las facultades y obligaciones del acto mercantil que determinan si es un contrato de comisión mercantil o un contrato de agencia mercantil, toda vez que las facultades de estos pueden extenderse, es por ello que tales actos deben delimitarse comprendiéndolos dentro del mismo género.

En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación también se ha pronunciado respecto de los elementos caracterizantes de la comisión en atención a la concreción de actos de comercio, sosteniendo que se trata de un contrato mercantil y no laboral demostrando en primer término que el contrato se concertó solo para que el comisionista llevará actos precisos y determinados que concluyan en el contrato; en segundo término que la duración quedo limitada a tiempo de la ejecución del acto motivo de la celebración, y por último que los actos realizados fueron estrictamente de comercio:

CONTRATO DE COMISION MERCANTIL, REQUISITOS QUE SE NECESITAN PARA ACREDITAR LA EXISTENCIA DEL, Y DIFERENCIAS CON EL CONTRATO LABORAL.

Para la existencia de una relación derivada de un contrato de comisión mercantil, deben acreditarse los siguientes elementos: a).- Que los actos realizados fueron transitorios, aislados y que sólo accidentalmente crearon dependencia entre el comisionista y el comitente; b).- Que la duración del contrato estuvo limitada al tiempo que era necesario emplear para la ejecución de los actos; c).- Que los actos verificados eran precisamente de comercio; y, d).- En caso de no haber sucedido así, que las actividades contratadas no se hubieran realizado por quien alega ser trabajador, sino a través de otras personas contratadas independientemente por el comisionista. Por tanto, si el demandado no

¹⁹² Díaz Bravo, Arturo, *Op. Cit.*, p. 403.

demonstró la actualización de los elementos antes transcritos, no puede decirse que haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 285 de la Ley Federal del Trabajo y, en esas condiciones, es evidente que estamos en presencia de una relación laboral.

Como se observa, existen características que describen la relación comercial y no de índole laboral, asimismo, se debe agregar que dentro del contrato de comisión mercantil, los elementos personales que existen, son el comisionista y el comitente¹⁹³, siendo el primero de ellos aquel que se encarga de ejecutar actos concretos de comercio a nombre propio y a cuenta del comitente frente a terceros, siendo este quien delega el encargo como un auxiliar del comercio.

A manera de conclusión referiremos que para que nazca una obligación jurídica requiere de consentimiento ya que a falta de ello se generaría una nulidad absoluta, al no existir la voluntad de una o de ambas partes, así como del objeto, ya que este al ser un acto de comercio concreto a través de una operación determinada, sin la existencia de este, también se generaría una nulidad absoluta.

3.3.2.2 OBLIGACIONES DEL COMISIONISTA

El siguiente punto a tratar describe y explica las atribuciones que se le confieren al comisionista para poder dar cuenta de sus funciones como sujeto que interviene dentro de la contratación mercantil, de las cuales se desprenden una serie de actos que se encuentran normadas dentro del Código de Comercio vigente y otras que son atípicas pero llevadas a cabo por las costumbres comerciales.

Como primer obligación y siguiendo a la investigadora Soyla León Tovar, referiremos que el comisionista se encuentra obligado a “las instrucciones del comitente”¹⁹⁴, por lo cual debe de seguir las instrucciones precisas del comitente con base en el artículo 286 del Código de Comercio:

¹⁹³ Piloñeta Alonso, Luis Manuel, *Contratos Mercantiles*, España, Tirant lo Blanch, 2019, p. 291.

¹⁹⁴ León Tovar, Soyla H., *Op, Cit.*, p, 298

Artículo 286.- El comisionista, en el desempeño de su encargo, se sujetará a las instrucciones recibidas del comitente, y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo.

Sin embargo, existe una excepción a la regla, toda vez que, a falta de instrucciones, podrá proceder a su arbitrio realizando los actos de forma prudente, cuidando como si el negocio fuera suyo, siempre que haya pedido instrucciones y no se le hayan brindado, de conformidad con el Código de Comercio:

Artículo 287.-En lo no previsto y prescrito expresamente por el comitente, deberá el comisionista consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio. Si no fuere posible la consulta o estuviere el comisionista autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando del negocio como propio.

Asimismo, el Código de Comercio solo permite suspender el cumplimiento de la obligación cuando un accidente imprevisto perjudique la ejecución del acto de comercio a través de las instrucciones recibidas, debiendo comunicarlo al comitente¹⁹⁵, así como informar de los hechos que puedan revocar o modificar el encargo:

Artículo 288.- Si un accidente imprevisto hiciere a juicio del comisionista, perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, podrá suspender el cumplimiento de la comisión, comunicándolo así al comitente por el medio más rápido posible.

Artículo 290.-El comisionista estará obligado a dar oportunamente noticia a su comitente, de todos los hechos o circunstancias que puedan determinarle a revocar o modificar el encargo. Asimismo debe dársela sin demora, de la ejecución de dicho encargo.

Otra de las obligaciones del comisionista es el ejercicio personal del encargo, debiendo desempeñar por sí mismo el encargo que se le designa, sin delegarlo a

¹⁹⁵ Díaz Bravo, Arturo, *Op, Cit.*, p, 403

alguien más sin estar autorizado por el comitente¹⁹⁶, dicha obligación se funda en las cualidades personales del comisionista, cuya designación obedece a la confianza que inspira en el comitente.

Hay que mencionar que la ley expresamente le concede emplear bajo su responsabilidad, y bajo el desempeño de su comisión dependientes en las operaciones subalternas:

Artículo 280.-El comisionista debe desempeñar por sí los encargos que recibe, y no puede delegarlos sin estar autorizado para ello. Bajo su responsabilidad podrá emplear, en el desempeño de su comisión, dependientes en operaciones subalternas, que, según costumbre, se confíen a éstos.

Como tercera obligación del comisionista y siguiendo a la investigadora Soyla León Tovar, este tiene el encargo de conservar y adecuar el empleo de cosas y dinero recibidos¹⁹⁷, esto se debe a que el comisionista tiene en su poder mercancía y numerario en razón de la comisión que se le otorga, respondiendo de su conservación en el estado que las recibe, así como también por las averías o daños que la mercancía pueda llegar a tener. Se debe agregar que también responde por el extravío de la cosa, en este caso es importante considerar que el comisionista solo responde de los daños y deterioros de la cosa causados por su culpa o negligencia¹⁹⁸, toda vez que este no tiene la propiedad sino la posesión de la cosa, salvo que exista caso fortuito o fuerza mayor de conformidad con el artículo 295 del Código de Comercio:

Artículo 295.-El comisionista que tuviere en su poder mercaderías o efectos por cuenta ajena, responderá de su conservación en el estado en que los recibió. Cesará esta responsabilidad cuando la destrucción o menoscabo sean debidos a casos fortuitos, fuerza mayor, transcurso de tiempo o vicio propio de la cosa.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 404.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 404.

¹⁹⁸ León Tovar, Soyla., *Op. Cit.*, p. 299.

Por otra parte existe otra obligación en razón de la prohibición de autoentrada, en la cual para que se lleve a cabo el contrato debe de existir un tercer contrato, por una parte el contrato de comisión que se realiza entre comitente y comisionista, y por otra se puede llevar un contrato de compra venta o de transporte entre el comisionista y un tercero,¹⁹⁹ prohibiendo al comisionista realizar las operaciones en su cuenta para con los terceros que intervengan en dicho contrato.

Otra de las obligaciones es la prohibición de la venta a plazos, toda vez que como prescribe el artículo 301 del Código de Comercio, el comisionista no podrá vender a plazos sin autorización del comitente:

Artículo 301.-El comisionista no podrá, sin autorización del comitente, prestar ni vender al fiado o a plazos, pudiendo en estos casos el comitente exigirle el pago al contado, dejando a favor del comisionista cualquier interés o ventaja que resulte de dicho crédito a plazo.

Como última obligación que debe llevar a cabo el comisionista, es la rendición de cuentas, como toda obligación impuesta por la ley en atención al derecho de toda persona que contrata los servicios de un tercero, la realización de un acto y para ello le entrega bienes²⁰⁰, traduciendo esto a un derecho de control y vigilancia sobre los actos del comisionista y la actividad realizada.

A manera de conclusión referiremos que estas obligaciones no son las únicas, pero si las que consideramos indispensables para el trabajo de esta investigación, toda vez que en ellas se enmarca lo relativo a la unión del acto de comercio, el comitente, y el comisionista, señalando que debe de existir una debida diligencia en las funciones comerciales del comisionista.

¹⁹⁹ *Op. Cit.*, p. 300.

²⁰⁰ *Op. Cit.*, p. 300.

3.3.2.3 DERECHOS DEL COMISIONISTA

En cuanto al tema de los derechos del comisionista, debemos referir que si bien es cierto son derechos que se le otorgan al mismo, también es que el comisionado se ve beneficiado de ellos, ya que los derechos que se asignan al comisionista repercuten en los actos mercantiles que designa el comitente.

Como primer derecho que asigna nuestra legislación mercantil y siguiendo al autor Arturo Díaz Bravo, es aquel relacionado a la venta de bienes²⁰¹, toda vez que como lo refiere el artículo 279 del Código de Comercio, el comisionista puede vender los efectos que se le han consignado a través de corredores:

Artículo 279 .-El comisionista puede hacer vender los efectos que se le han consignado, por medio de dos corredores, o dos comerciantes a falta de éstos, que previamente certifiquen el monto, calidad y precio de ellos[...]

Como bien se aprecia, la legislación comercial faculta al comisionista a realizar la venta de los productos, siempre y cuando sean llevados por un corredor mercantil o en su defecto por dos comerciantes, esto se deriva debido a la consignación que otorga el comitente al comisionista y que una de sus obligaciones es la prohibición de autoentrada, esto es, poder realizar compras con los terceros para poder auto beneficiarse.

En ese sentido, el artículo 279 en sus fracciones segunda y tercera continúa diciendo los requisitos para poder disponer de las mercancías comerciales, siendo los siguientes:

I.-Cuando el valor presunto de los efectos que se le han consignado no pueda cubrir los gastos que haya de desembolsar por el transporte y recibo de ellos;

²⁰¹ Díaz Bravo, Arturo, *Op. Cit.*, p. 404.

II.-Cuando habiéndole avisado el comisionista al comitente que rehúsa la comisión, éste, después de recibir dicho aviso, no provea de nuevo encargado que reciba los efectos que hubiere remitido. [...]

Como bien lo refieren las fracciones primera y segunda del numeral en comento, hace alusión a que el comisionista podrá realizar la venta de los productos a través de un corredor o en su defecto por dos comerciantes se realizará siempre y cuando los gastos designados al comisionista no cubran los gastos de transporte, así como cuando después de aviso de parte del comisionista al comitente de su retiro del encargo, este después de recibir el aviso no provea de un nuevo encargado.

Por otro lado, como segundo derecho el comisionista tiene, salvo pacto en contrario, el derecho a ser remunerado por su trabajo en la forma pactada bajo el contrato de comisión según el uso de la plaza donde se llevará a cabo la comisión²⁰², dicha remuneración la cual suele denominarse honorario o en su defecto comisión, puede ser pactada en una cantidad fija o en su defecto en un porcentaje del crédito por el acto o los actos mercantiles encomendados.

Bajo ese tenor, otro de los derechos del comisionista es a recibir un reembolso por los gastos generados por la ejecución de las operaciones a su cargo de conformidad con el artículo 305 del Código de Comercio:

Artículo 305.- El comitente está obligado a satisfacer al contado al comisionista, mediante cuenta justificada, el importe de todos sus gastos y desembolsos, con el interés comercial desde el día en que los hubiere hecho.

En ese orden de ideas, y con base en lo estipulado en el artículo en comento, la obligación al comitente para realizar los pagos correspondientes por honorarios deriva de la exigencia de cumplir con los encargos generados por el comisionista a través de fondos necesarios para los gastos de aquellas operaciones que puedan

²⁰² *Op. Cit.*, p. 406.

surgir *a posteriori*, siempre bajo el parámetro del interés comercial que estipula el mismo ordenamiento, el cual en materia mercantil es del seis por ciento.

Debemos hacer mención como lo refiere la doctrinaria Soyla León Tovar que “la disposición legal es justa, toda vez que de la ejecución de las operaciones, las ventajas resultan ser para el comitente, y por ello a su cuenta deben ser los gastos y las erogaciones que el comisionista pueda realizar”²⁰³.

Como último derecho del comisionista, el Código de Comercio, lo faculta para retener los bienes que tenga en su poder derivados del contrato²⁰⁴, como una forma de garantizar el pago por el cobro de su servicio, siempre que el comitente se niegue a realizar los pagos correspondientes por honorarios derivados de los actos mercantiles realizados por el comisionista. Es en ese sentido que el comisionista adquiere derechos reales concediéndole un derecho de preferencia respecto de los demás acreedores, de conformidad con el artículo 306 del multicitado Código:

Artículo 306.- Los efectos que estén real o virtualmente en poder del comisionista, se entenderán especial y preferentemente obligados al pago de los derechos de comisión, anticipaciones y gastos que el comisionista hubiere hecho por cuenta de ellos, y no podrá ser desposeído de los mismos sin ser antes pagado.

Para no ser reiterativos, señalaremos que los derechos y obligaciones del comitente son la inversa de los derechos y obligaciones del comisionista, ya que mientras para uno es un derecho, para la otra parte es una obligación, empero, cabe señalar que un derecho de los ya mencionados es la revocación de la comisión en cualquier tiempo al comisionista, asimismo, cabe resaltar que como obligación, el comitente debe satisfacer al comisionista el importe de todos sus gastos y desembolsos, más los intereses comerciales.²⁰⁵

Como conclusión podemos referir que los derechos del comisionista son desprendidos de las mismas obligaciones que le delega el comitente por la

²⁰³ León Tovar, Soyla, *Op. Cit.*, p. 305.

²⁰⁴ Piloñeta Alonso, Luis Manuel, *Op. Cit.*, p. 299.

²⁰⁵ León Tovar, Soyla, *Op. Cit.*, p. 307.

realización de su trabajo, y que de las mismas se beneficia el comitente, toda vez que si bien es cierto son beneficios para el comisionista esto se debe a que con ello el comisionista obtuvo una ganancia con los actos que se desprendieron de la prestación de servicios.

3.3.3 EL CONTRATO DE AGENCIA

En el capítulo presente hablaremos de otro contrato que tiene como finalidad vislumbrar las diferencias que puede tener con el contrato de *Management*, mismo, que, así como el contrato de comisión, tiene características especiales a través de sus elementos reales y personales, haciendo referencia a las obligaciones de las partes que intervienen en el contrato.

Debemos señalar que la función económica del agente mercantil, coincide con la expansión económica del siglo XIX²⁰⁶, fungiendo como auxiliar del comercio interviniendo en los actos de comercio, sin embargo, la agencia instituye una colaboración estable o duradera para que un empresario desarrolle su actividad por medio de un agente en una zona determinada²⁰⁷, en ese sentido, mientras que en la comisión se permite una colaboración aislada y esporádica para contratar por cuenta de terceros, en la agencia no es permisible.

Como concepto se define al contrato de agencia como aquel por el cual una persona ya sea física o moral, denominada agente se obliga frente a otra de forma continua o estable, a cambio de una remuneración, realizando actividades tendientes a promover actos u operaciones de comercio y a concluirlos por cuenta y nombre ajenos²⁰⁸, siendo este un intermediario independiente sin asumir el riesgo de las operaciones comerciales, salvo que las partes pacten lo contrario.

En ese orden de ideas, se define a la agencia como el contrato por el cual los comerciantes que estén encargados de modo permanente de realizar o de preparar

²⁰⁶ Garrigues, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, México, Porrúa, 1981, p. 119.

²⁰⁷ León Tovar, Soyla, *Op. Cit.*, p. 313.

²⁰⁸ Díaz Bravo, Arturo, *Contratos Mercantiles*, México, Iure editores, 2006, p. 293.

contratos mercantiles en nombre y por cuenta ajena, recibiendo una retribución por dicho acto concerniente a finalizar los actos de comercio en favor de otro, en una zona determinada, con la característica más importante de no conllevar el riesgo de las operaciones realizados en nombre de otro.

Por otro lado, y siguiendo al investigador Arturo Díaz Bravo señala que las características del contrato de agencia, son:

1. Tracto Sucesivo
2. Entre sujetos de Derecho Mercantil
3. Objeto
4. Retribución
5. Independencia
6. Actuación personal
7. Actuación por cuenta ajena, y
8. Exclusividad²⁰⁹

En el caso de la característica por tracto sucesivo se debe entender como una característica del contrato de forma duradera, así como la característica del agente de realizar actos de manera estable o duradera, realizando un acto o diversos actos de comercio durante la vigencia que contenga el contrato, en ese sentido, se menciona el carácter de tracto sucesivo, por la serie de actos que realiza el agente a través del tiempo, entendiendo a este como la vigencia del contrato, en los cuales el agente llevara a cabo uno o varios fines en nombre de un comerciante.

Como segunda característica, se encuentra la relación entre sujetos de derecho mercantil, siendo que el contrato de agencia debe de tener la característica personal e indispensable de ser llevado por dos personas que realicen actos de comercio, es decir, y como se ha dicho en capítulos anteriores, las características para determinan si una persona es comerciante o no es que cumpla con los requisitos de realizar actos con un fin de lucro, que sean a través

²⁰⁹ *Ídem.*

de especulación comercial, llevar a cabo una inscripción mercantil en el Registro Público del Comercio, y llevar la contabilidad de sus actividades; en ese sentido se entenderá que las personas que deseen formalizar un contrato de agencia deben de llenar las características enumeradas.

En cuanto a la característica del objeto, se refiere a la finalidad que tiene el contrato de agencia, siendo este el consistente en promover y conciliar contratos en nombre y por cuenta del empresario representado,²¹⁰ diferenciando a este de un mediador, el cual su fin, solo es acercar a las partes para contratar directamente con el empresario. Entonces el objeto de este contrato es, contratar con terceros en nombre del empresario para promover los actos de comercio, así como influir en la voluntad del tercero para celebrar los actos encaminados por el empresario contratador.

Otra de las características es la retribución, siendo esta, una nota característica de los contratos por cuenta ajena, dependiendo de la gestión en nombre y cuenta del principal, es decir, que la retribución es pactada entre las partes, el empresario y el agente, y cabe señalar que si no se pacta retribución alguna se llevará a cabo atendiendo al principio de analogía, a través del artículo 304 del Código de Comercio, mismo que señala que en caso de existir omisión de estipulación previa, el mismo se llevará a cabo por el uso de la plaza en donde se lleve a cabo la agencia.

Como característica personalísima del contrato de agencia, se encuentra la independencia del agente comercial, radicando como una de las diferencias marcadas entre este y el factor, por lo cual el agente debe ser totalmente independiente de la persona de la cual actúa, es decir, el empresario. Se debe hacer hincapié en que este agente comercial se diferencia entre los agentes dependientes del empresario, quienes tienen una relación laboral entre estos y su patrón, siendo representantes o agentes viajeros.

²¹⁰ León Tovar, Soyla, *Op. Cit.*, p. 318.

En atención a la actuación personal, y la actuación por cuenta ajena, debemos señalar que el agente comercial, debe de realizar por sí mismo la promoción y conclusión de actos comerciales que le encomendará el comerciante (actuación personal), esto, deriva de la experiencia que tiene el mismo, siendo la agencia mercantil un contrato *intuitu personae*²¹¹, ya que el desempeño del encargo se realiza de forma personal, salvo pacto en contrario.

Ahora bien, en cuanto al elemento componente de la actuación por cuenta ajena, la misma hace alusión a trabajar por cuenta de un empresario, o de varios, toda vez que estos pueden dedicar el trabajo encomendado en un mismo ramo, brindando bienes o servicios de característica análoga.

Por último, y no menos importante componente de las características del contrato de agencia, se encuentra la exclusividad, siendo una característica fundamental de este contrato, la cual señala que el empresario no puede hacer la contratación de varias agentes en una zona determinada y para el mismo ramo comercial²¹², y viceversa, el agente no puede asumir diversos cargos en la misma zona, y para la misma actividad comercial.²¹³ Esta característica del contrato de agencia, se debe a que la relación entre empresario y agente es estable y duradera, toda vez que prestigia la marca y el nombre del empresario, concluyendo así las operaciones y organizando sus negocios de este.

A manera de conclusión, diremos que resulta indispensable resaltar los elementos componentes característicos del contrato de agencia, ya que la finalidad de este trabajo de investigación, es hacer ver en el lector las diferencias entre los contratos típicos y atípicos que se encuentran en la legislación mexicana y en los usos comerciales, con la finalidad de distinguir cada uno de ellos y ver porque dichas características no encuadran con los actos comerciales distintivos del *Management*.

²¹¹ *Ibidem*, p. 320.

²¹² Barbero, Doménico, *Sistema del Derecho Privado*, tomo IV, Contratos, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1977, p. 245.

²¹³ León Tovar, Soyla, *Op. Cit.*, p. 318.

En ese sentido, resulta de trascendental importancia referir en específico las características como la independencia, la actuación personal y la exclusividad, toda vez que estos elementos hacen del contrato de agencia un contrato distinto de la comisión mercantil, atendiendo a las descripciones de las que hablamos líneas arriba.

3.3.4.1 OBLIGACIONES DEL AGENTE

Como toda contratación, las partes que contratan se obligan a diversos actos a través de las indistintas cláusulas que se pactan dentro del contrato, en este caso, se debe resaltar las obligaciones que tiene el agente, las cuales si se incumplen pueden causar una nulidad ya sea de tipo relativa o absoluta del contrato.

Como obligaciones, señalaremos las expresadas por el investigador Garrigues Joaquín, el cual refiere las siguientes:

1. Desempeño de la agencia de manera personal o por medio de sus dependientes.
2. Actuación de buena fe.
3. Promoción y conclusión de los actos de comercio en nombre del empresario.
4. Sujetarse a las instrucciones del empresario.
5. Recibir reclamaciones en nombre del empresario.
6. Llevar a cabo la contabilidad.
7. Asumir riesgo y consecuencia de los actos.
8. No competencia
9. Exclusividad²¹⁴

Conforme al desempeño de realizar la agencia de manera personal o por medio de sus dependientes, debe entenderse que el autor se refiere a sus

²¹⁴ Garrigues Garrigues, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 1989, p. 120.

dependientes cuando la agencia sea una persona moral, desempeñando las labores en nombre y representación de la persona moral, señalando en su acta constitutiva a través del objeto social las funciones para poder realizar los actos de agentes comerciales.

En otro sentido, conforme a la actuación por parte del agente de realizar sus actos comerciales de buena fe, atiende al principio de que el agente vela por los intereses del empresario al representar a este, por lo cual, obtiene el consentimiento del mismo a través de la autorización que se realice en el acta constitutiva por medio de un poder notarial.

Asimismo, la obligación del agente de promover y concluir los actos de comercio en nombre del empresario, atiende a la obligación antes referida de actuar de buena fe respecto de las actividades encomendadas por el empresario, ya que, una vez designadas las instrucciones generales del empresario, su función es actuar bajo las debidas diligencias y buscar cuantas ocasiones propicias se presenten en la debida vigilancia del mercado.²¹⁵ Otra de las obligaciones del agente relacionada con la actuación de buena fe, es la sujeción a las instrucciones del empresario, no afectando la independencia del agente, proveyendo al empresario la información respecto a las condiciones de mercado que se manejan día a día.

Como hemos mencionado parte de las actuaciones de buena fe por parte del agente, incluye recibir las reclamaciones en nombre del empresario, ya que este da cuenta de todas las operaciones que se tengan que realizar dentro de la gestión del contrato desde su inicio hasta su conclusión del mismo.

Otra más de las obligaciones del empresario es llevar a cabo un sistema de contabilidad de las operaciones que estén a su cargo²¹⁶, es decir, que solo llevará la contabilidad de la o las operaciones que estén bajo su mandato, no así, de la contabilidad de la misma empresa o de los empresarios como personas físicas, ya

²¹⁵ León Tovar, Soyla, *Op. Cit.*, p. 320.

²¹⁶ Garrigues Garrigues, Joaquín, *Op. Cit.*, p. 121.

que estos tienen a su cargo auxiliares comerciales que se dedican a realizar esa gestión.

Como característica primordial del contrato de agencia se encuentra la no competencia y la exclusividad²¹⁷, entendiendo a la primera como el pacto que pueden generar las partes, en este caso empresario y agente, para que el agente tenga restricciones o limitaciones con la finalidad de no competir con las actividades del empresario, es decir, ambas partes acuerdan que el agente no realizará actividades generales y particulares como las que realiza el empresario durante la vigencia del contrato. En otro orden de ideas, podemos referir a la exclusividad como aquella característica concebida en favor tanto del empresario como del agente, toda vez que mientras se encuentre vigente el contrato de agencia con un agente, el empresario no podrá valerse de más agentes dentro de la zona delimitada que se estipule o que tenga jurisdicción la empresa, por otro lado, el agente no puede materializar negocios con otras empresas del mismo giro comercial que se encuentre delimitada en la zona señalada en el contrato.

Como parte de las obligaciones del empresario, se encuentran el pago de remuneraciones en favor del agente, así como las comunicaciones al agente de la aceptación o rechazo de la operación con tercero, y la disposición oportuna de los bienes objeto del contrato.

Los contratos de agencia en la praxis jurídico comercial pueden ser de plazo determinado o indefinido, extinguiéndose el primero de estos al vencimiento del plazo, y la extinción indefinida cuando de forma unilateral las partes deciden dar por terminado el contrato de agencia, atendiendo al principio *Pacta Sunt Servanda* cabe señalar que, en México el contrato de agencia es un contrato atípico aduciéndose a las reglas de la interpretación de los contratos establecidos tanto en el Código de Comercio como en el Código Civil Federal por lo cual estos se sujetan a dichas reglas sin tener un contenido específico para cada uno de sus actos, careciendo de atribuciones propias. En ese sentido, la extinción del contrato de agencia puede ser la revocación del contrato por parte del empresario posterior a los cinco días

²¹⁷ León Tovar, Soyla, *Op. Cit.*, p. 321.

celebrado el mismo, sin embargo, la terminación para el agente, procede con un mes de aviso de antelación por parte del agente, aplicando la analogía en los contratos de arrendamiento comercial y el contrato de comercio regido en el Código de Comercio y el Código Civil Federal.

Para finalizar este apartado enfatizaremos en la importancia de implementar en las cláusulas del contrato de agencia las obligaciones del agente mercantil, así como las obligaciones del empresario, y las formas establecidas para concluir dicho contrato ya que estas son las que dan vida a la agencia mercantil, siendo singulares las cláusulas de no competencia y de exclusividad, ya que como hemos referido repetidamente, son las peculiaridades de este contrato diferenciándolo del manager quien representa al comerciante bajo otras características, de las cuales hablaremos en el siguiente capítulo.

3.3.4 EL CONTRATO DE MEDIACIÓN

Como último contrato mediante el cual se señalará las diferencias con el *Management*, es la mediación o correduría como lo refiere Arturo Díaz Bravo²¹⁸, señalando que este contrato, así como la agencia son contratos que se tienen en el olvido legislativo en la materia mercantil, sin embargo, en la praxis comercial son convenios que se emplean de forma constante, por lo cual debemos hacer una descripción detallada de que es la mediación y cómo surge esta figura para hacer vislumbrar en el lector la importancia del mismo.

La mediación o correduría, deviene de una prestación que realiza un tercero a través de una búsqueda de personas físicas o morales que desean adquirir un bien o prestar un servicio a otras que desean adquirirlos, es un contrato por medio del cual el mediador tiene como finalidad la conclusión de uno o varios contratos entre el dueño de bienes o el demandante de servicios y un tercero que desea comprar los bienes o adquirir los servicios²¹⁹, es decir, que el mediador realizará

²¹⁸ Díaz Bravo, Arturo, *Op. Cit.*, p. 417.

²¹⁹ Leon Tovar, Soyla, *Op. Cit.*, p. 335.

una serie de gestiones para que otras personas en este caso empresario y tercero celebren una compra o la adquisición de un servicio sin ningún interés, salvo el de percibir una contraprestación por realizar sus servicios.

En ese orden de ideas, debemos señalar, que el contrato de mediación conlleva características especiales que lo distinguen de la agencia mercantil:

1. La intermediación se realiza en actos esporádicos y determinados.
2. El mediador agota su actuación en el momento en que las partes finalizan la compra o el servicio de forma jurídica, sin representación de alguna en la operación por el propiciada.²²⁰

Como bien lo refiere Mantilla Molina, la característica primordial de la mediación es la no representación de las partes al momento de celebrar la contratación jurídica, generando una forma típica del acto comercial a través del artículo 75 fracción XIII del Código de Comercio, en el cual señala que la ley reputará actos de comercio a las operaciones de mediación en negocios comerciales.

Ahora bien, debemos hacer la diferencia entre mediadores o corredores de forma privada, y los corredores públicos, ya que los corredores públicos son fedatarios habilitados por la Secretaría de Economía, quienes realizan funciones de peritos, mediadores, asesores y árbitros de los actos de comercio en los que interviene, señalando que el corredor público tiene más atribuciones y conlleva la potestad del Estado de tener fe pública, empero, cabe señalar, que ambos son agentes auxiliares del comercio.²²¹

Como hemos expresado, el mediador, concilia intereses de las partes a contratar para que estas generen un acuerdo de voluntades dependiendo de sus determinados intereses, en ese sentido, se diferencia de la comisión toda vez que este solo promueve la celebración del contrato de comercio, propiciando actos

²²⁰ Mantilla Molina, Roberto L., *Carácter jurídico de las relaciones entre el agente de seguros y la institución aseguradora*, en el Foro, Barra Mexicana, Colegio de Abogados México, 1948.

²²¹ Díaz Bravo, Arturo, *Op. Cit.*, p. 418.

jurídicos entre estos, *contrario sensu*, en la comisión, existe un mandato directo del comitente celebrando actos jurídicos a nombre del comisionista.

A manera de conclusión del contrato de mediación mercantil, debemos referir que el mediador tiene las siguientes atribuciones el concluir el contrato a través de la promoción de la venta de bienes o servicios, sin obligarse a la obtención de los resultados, ya que estos no dependen de él, asimismo, u actuación es imparcial, ya que este no se encuentra subordinado a quien le genera el encargo., y su función del mediador se limita a la búsqueda de clientes y aproximación de las partes para intercambiar propuestas y contrapropuestas de ambas, sin contratar en nombre y representación de alguna de ellas, siendo su actividad retribuida cuando se obtiene el resultado previsto y deseado, de conformidad con el contrato estipulado entre el mediador y el comerciante.

3.3.4.1 OBLIGACIONES DEL MEDIADOR

En el siguiente apartado describiremos y analizaremos las obligaciones del mediador, las cuales han sido brevemente narradas en el apartado anterior, siendo las siguientes:

1. Desplegar la actividad de promoción
2. Secrecía
3. Información
4. Imparcialidad.²²²

Como primer y más importante obligación que conlleva el mediador, es aquella en la cual se obliga a promover el acto jurídico por parte del empresario, el cual requiere desplegar su actividad con la diligencia necesaria dependiendo la naturaleza del acto comercial, señalando que su actividad es de medios y no resultados, ya que de este no depende la consecución y materialización del

²²² Leon Tovar, Soyla, *Op. Cit.*, p. 339-340.

contrato, empero, los gastos derivados de la gestión se pactan entre el empresario y el mediador pudiendo ser a cargo del primero o del segundo.

En relación al despliegue de la actividad publicitaria, otra de las obligaciones del mediador es la secrecía, reservando el nombre de su cliente, así como las instrucciones que reciba de este y de otra noticia que llegue a su conocimiento para la conclusión del negocio²²³, sin embargo, este debe entregar y recibir a las partes las propuestas que ambas hagan. Esta obligación es con el fin de que el empresario evite el pago por la promoción del acto jurídico.

Otras de las obligaciones que tiene el mediador es la obligación de informar y comunicar al cliente el desarrollo del asunto, brindándole informes de las contraofertas de terceros, así como cualquier cuestión que surja con relación a la promoción encomendada en relación a las actividades que debe realizar.

Como última obligación del mediador, se encuentra la imparcialidad en la transacción, a diferencia del agente y el comisionista quienes tienen la obligación de actuar en interés de su cliente; pareciera que quien contrata los servicios del mediador debería recibir la parcialidad por parte de este, sin embargo, es una obligación consustancial a su cargo, demostrando la confianza en ambas partes para que pueda lograrse la conclusión de los fines.

Asimismo, de la relación contractual se desprende que la obligación por parte del cliente o empresario ya sea persona física o moral es la de realizar una contraprestación o hacer el pago de una comisión u honorario por la conclusión del contrato debido a su intervención. Se debe señalar que si bien es cierto el contrato debe ser pagadero a la conclusión del mismo, en la práctica existen empresas mediadoras mediante las cuales pactan que en el contrato se finalice o no el acto se realizará un pago por la promoción de la venta de los bienes.

Para finalizar, debemos recordar que este contrato es atípico como el contrato de agencia existiendo vacíos legales y aplicando artículos pertenecientes a la comisión mercantil, debiendo enfatizar que la materia

²²³ *Idem.*

comercial se maneja también por usos y costumbres, por lo cual es muy volátil la praxicidad en las cláusulas del contrato de mediación pudiendo o no ser oneroso dependiendo de lo así convenido por las partes, sin embargo, debemos referir la importancia de este contrato en cuanto a la promoción del mediador siendo imparcial y sin subordinación a su cliente.

Las características de cada uno de los contratos vistos en el presente capítulo, se analizaron con la finalidad de visualizar el porqué no tienen las mismas atribuciones que en el contrato de *Management*, el contrato de prestación de servicios profesionales quedo establecido que es un contrato meramente de carácter civil, el contrato de comisión mercantil no es de carácter representativo, sin embargo, sus actos son a nombre del comisionista repercutiendo las obligaciones en nombre del comitente, en ese sentido la finalidad del contrato de comisión es la consecución del acto mercantil firmando en nombre propio homologándose a una clase de mandato.

Por otro lado, la agencia mercantil tiene como finalidad la representación del empresario o su cliente, pero sin responsabilidad para el agente, ya que la actuación es por cuenta ajena e independiente, sin embargo, tiene características tales como la exclusividad y no competencia por parte tanto del agente como del empresario. Y como característica primordial de la mediación reiteraremos que es la no subordinación de este al empresario en los actos de comercio que se le encomienden al mismo.

CAPITULO CUARTO

EL CONTRATO DE MANAGEMENT

A medida que se incrementa el avance comercial que se ha generado a lo largo de los siglos, ha dado paso a la intermediación a través del *Management*, el cual surge por medio de la globalización en la economía, misma que obliga al empresario a llevar a cabo estrategias de actuación y gestión, tanto por parte de los directivos, así como de administrativos y trabajadores, siendo necesario adoptar nuevas prácticas comerciales que llevan a las empresas a ser más competitivas en el mundo globalizado del siglo XXI.

El presente capítulo se centra en la conclusión del trabajo de investigación, mediante el cual se realizará un análisis del *Management*, a través de la estrategia empresarial, así como en la evolución, denominación y naturaleza jurídica del contrato de *Management*.

En ese sentido, se hará la vinculación de la diferencia que existe entre los contratos de comisión, agencia, y mandato, los cuales se expresaron en el capítulo anterior, asimismo, con base en el análisis de los siguientes apartados se vislumbrará en el lector la importancia de una regulación jurídica del mismo.

En ese sentido, con base en la investigación realizada a través de los tres capítulos que preceden, se podrá apreciar porque se tomó como referente hablar del comercio a través de la historia, de los intermediarios como una fuente de producción tanto comercial, así como laboral, los cuales sirvieron para crear los primeros contratos mercantiles, mismos que plasman la naturaleza jurídica del contrato y los derechos y obligaciones de las partes.

4.1 EL MANAGEMENT Y LA ESTRATEGIA EMPRESARIAL

El tema que se desarrollara en este apartado, versa en las nuevas estrategias empresariales, las cuales propician la competitividad como un método de crecimiento y de disputa entre organizaciones corporativas, dependiendo su éxito de la habilidad para obtener ventajas competitivas en el mercado comercial y laboral, frente a condiciones de requerimiento de recursos que impulsan a la empresa a generar nuevos términos de productos, servicios y consumo de los mismos.

En ese sentido, las empresas se sujetan a procesos de selección y exclusión competitiva para colocarse al frente de la competencia, alentando la búsqueda de nuevos métodos de gestión más eficientes, para que las empresas puedan conseguir un mayor índice de competitividad²²⁴, por lo que, se debe señalar que el componente es el aumento del compromiso en la dirección general de una empresa, y la formación de trabajadores, a través de un cambio sustancial en las formas de operar mecanicista convirtiéndose en agentes que piensen y razonen para generar cambios e innovaciones de gestión intermediaria que sirvan de crecimiento a la empresa, es decir, el capital humano a través de sus directivos y trabajadores debe comprometerse con objetivos y metas empresariales, así como con los planes y recursos utilizados para lograr el fin que es la misión de estrategias.

En consecuencia, a través de este esquema se crearán nuevas relaciones tanto comerciales como laborales, las cuales generarán nuevas formas de interrelación empresarial a través de intermediarios, figuras utilitaristas que cumplan los fines y los objetivos de los dueños empresariales, generando así nuevas figuras administrativas y jurídicas dentro del esquema empresarial innovándose contantemente atendiendo a los cambios sociales y mercantiles.

Así pues, el *Management* es una herramienta jurídico administrativa que ha servido de estrategia empresarial para competir en el mercado comercial, el cual ha

²²⁴ Alles, Martha, *Desempeño por competencias*, 3a. ed., Buenos Aires, Granica, 2006, p. 73.

sido descrito como una actividad administrativa dentro de las empresas, haciendo hincapié que las formas de administrar los recursos de producción de bienes y servicios que se construyen en la actualidad a través de dirigentes y empleados, es decir, a través de una relación de trabajo horizontal, en el cual el esquema tradicional se ha quedado de lado, en donde el directivo empresarial era el agente más importante, sino, a la inversa, bajo este nuevo esquema horizontal se han generado agentes de trabajo innovadores, activos, y pensantes, y no solo como una herramienta activa del trabajo de forma automatizada.

Ahora bien, el *Management* atiende en estricto sentido a la función de poder administrar una empresa,²²⁵ a través de labores de liderazgo con atribuciones de control, planificación, organización, dirección, y coordinación; es por ello que el *Management* en Latinoamérica es conocido como la estrategia empresarial que sirve como motor impulsor para alcanzar metas a través de intermediarios orientando en las decisiones determinantes al titular de una empresa sobre actividades de organización²²⁶, fijando en ese sentido un marco de referencia en el cual la empresa emprenderá acciones durante un determinado periodo temporal.

Como parte de la estrategia empresarial se implementa el campo de actuación de la empresa, a través de la relación productiva con el entorno socioeconómico en los determinados negocios que pretenda participar la empresa en términos de mercado, siendo parte sustancial el ingreso del *Management* a la empresa, ya que este solventará las fallas que existan dentro de la administración de la empresa actuando como un agente independiente a la misma empresa, lo cual se explicará en apartados siguientes.

Así pues, a través de la estrategia empresarial es que existe el reconocimiento de capacidades o competencias que una o varias personas puedan o no tener dentro de la empresa, a través de los recursos humanos y sus habilidades

²²⁵ Sánchez Murillo, Antonio J, *Peter Drucker, innovador maestro de la administración de empresas*. Cuadernos Latinoamericanos de Administración [en línea]. 2006, II, 69-89[fecha de Consulta 13 de Agosto de 2021]. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=409634344005>

²²⁶ Guerras Martín, Luis Ángel, *La dirección estratégica de la empresa. Teoría y Aplicaciones*; 5ª edición, España, Thomson Reuters, p. 174.

en áreas tecnológicas, financieras o directivas, estando en función siempre de las características y métodos de su personal aplicado a la organización de la empresa y crecimiento de la misma, conociendo a esto como una característica del manager.

A manera de conclusión, referiremos que el *Management* es la actividad descentralizada y de responsabilidad de la empresa, en la cual se lleva a cabo la promoción tanto de trabajadores como de directivos en el diseño de los puestos de trabajo, jugando un papel de beneficio y dirección por objetivos, es decir, descentralizar las actividades de administración de la empresa en terceros quienes fungirán como administradores para la empresa gerenciente sin ser parte de ella, sino de la empresa gerenciada.

4.2 EL PROJECT MANAGEMENT

Previo al análisis y justificación jurídica del contrato de *management*, describiremos la función e intervención de un *manager* que tiene como característica aplicar su conocimiento, habilidades, herramientas y técnicas que sirven como objeto para alcanzar el fin primordial del proyecto encomendado para la empresa a la que trabajan.

Antes de hablar de un *manager* de proyectos internos en una empresa, se debe definir qué se entiende por proyecto, refiriendo a este como un esfuerzo temporal que se lleva a cabo para crear un producto, o servicio que tenga como finalidad un resultado único²²⁷, por lo que, crear un proyecto no significa que el proceso de desarrollo de trabajo sea repetitivo, al contrario, la gestión que implica el desarrollo de conocimientos suele ser reiterativo, sin embargo, la culminación de esas habilidades genera un producto totalmente nuevo que hacen que el servicio que presta un *manager* o un grupo de personas a cargo del *manager* generen una ganancia económica para la empresa que los contrata.

²²⁷ Project Management Institute, *Guía de los Fundamentos para la Dirección de Proyectos*, 4 edición, Estados Unidos, Project Management Institute, 2008, p.5.

En ese orden de ideas, el *manager* encargado de realizar la gestión del proyecto tiene responsabilidades y atribuciones tales como: identificación de requisitos, identificación de necesidades y expectativas respecto a un proyecto²²⁸, asimismo debe determinar el cronograma de un proyecto, es decir, la temporalidad de entrega del mismo, el alcance y a quienes irá dirigido, así como el presupuesto designado y los recursos a utilizar, determinando el riesgo que puede correr dicho proyecto con la culminación o no del mismo.

La gestión administrativa dentro del ámbito empresarial como se acaba de señalar, parte de la determinación y toma de decisiones de una persona que se encarga de gestionar los proyectos que generaran un intercambio comercial entre la empresa que presta el servicio y aquella que lo contratará, por lo que el *manager* de proyectos internos tiene un papel trascendental en la empresa prestadora de servicios, ya que este, gestionara la materialización de la prestación tanto de servicios como de materiales, dependiendo el giro comercial de la empresa, por lo que el *manager* de proyectos se encargará de las estrategias a seguir, así como de la toma de decisiones internas para el cumplimiento de las necesidades de la empresa, y por último el seguimiento y resultado del proyecto gestado desde la creación del cronograma.

La finalidad de implementar un apartado del *Manager* de proyectos, es con la intención de vislumbrar en el lector, las funciones que hace el mismo, haciendo hincapié en que este atiende los requerimientos del cliente, dentro de los parámetros de costo, tiempo y calidad establecidos por el empresario²²⁹, por lo que, si el proyecto a través de su planificación y ejecución es exitoso será atribuible al *manager* de proyectos.

Ahora bien, en el ámbito internacional, los empresarios utilizan la Norma ISO 21500²³⁰, la cual funge como un manual para los *manager* de proyectos ya que tiene como objetivo las buenas prácticas en dirección y gestión de proyectos, siendo esta

²²⁸ *Ibidem*, p. 6.

²²⁹ http://www.iso-21500.es/sites/default/files/ficheros_adjuntos/charla_congreso_pmi_ecuador.pdf, [en línea], [fecha de consulta 8 de julio de 2022].

²³⁰ *Ídem*.

una norma que proporciona orientación en los procesos relacionados con la gestión del proyecto desde el inicio hasta su fin, el cual tiene un impacto y repercute sobre la empresa en su ámbito interno y externo. Dicha norma consiste en trazar una estrategia de acción generando una ruta en un proyecto que culminará con los resultados esperados con la entrega del negocio jurídico en tiempo y forma.

En ese sentido, concluiremos refiriendo que el esquema corporativo que manejan las empresas en México respecto al *project manager*, es la base para el *manager* externo, quien fungirá como administrador de las relaciones que celebra la empresa, la cual tiene como fin la culminación de los proyectos en beneficio de esta y que la misma no tiene los conocimientos o la experiencia necesaria para concretar ya sea la prestación de un servicio o la entrega de un producto.

4.3 EL CONTRATO DE MANAGEMENT

En el presente apartado como ya se ha externado, se realizará la ejemplificación y explicación del porque debe existir una regulación jurídica del manager y el contrato de *Management*, diferenciándose de los contratos de comisión mercantil, agencia, y mediación, toda vez que estos no subsanan la falta de regulación, señalando que los derechos y obligaciones de las partes no son compatibles con las obligaciones de las partes en el contrato de *Management*.

En ese sentido, se hablará del *Management* como denominación contractual, así como el aborde del mismo a través de su naturaleza jurídica, definiendo a las partes que intervienen en el contrato, los derechos y obligaciones de las mismas, así como las características estructurales del contrato y sus contenidos.

4.3.1 DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE MANAGEMENT

Como se ha hecho notar, la regulación jurídica del contrato de *Management* es inexistente en la República Mexicana, sin embargo, en países como España, Perú, Chile o Estados Unidos existe una regulación dentro de sus códigos

comerciales, de los cuales se basó para señalar las obligaciones concernientes a las partes que intervienen en el contrato de *Management*.

Ahora bien, el *Management* como hemos referido se atañe al gerenciamiento, administración o gestión comercial a través de una persona denominada *manager*, quien asume las obligaciones de administración de la empresa gerenciada, es decir, de aquella empresa que contrata los servicios de la empresa gerenciante, quien a través del manager se encargará de ejercer el control de la administración contratante.

En ese sentido, el contrato de *Management*, es aquel contrato por el cual la empresa gerenciada otorga a la empresa gerenciante las facultades de planeamiento, organización, dirección, coordinación y control de su actividad empresarial²³¹, como se puede observar y citando al jurista Echaiz Daniel, las facultades que se otorgan a la empresa gerenciante son a través de un manager delegando funciones que competen al administrador, toda vez que este, es quien representa a la empresa y a su vez realiza las funciones del órgano de vigilancia, empero, cabe señalar, que las funciones de dirección no solo se delegan en el órgano administrativo, sino también en el órgano de gobierno corporativo delegado en los socios de la empresa, que en este caso dejarían de ser en la empresa gerenciada a la empresa gerenciante²³², cabe señalar, que estas funciones no son para tomar un control total sobre la empresa gerenciada, la función primordial es la intervención de la empresa gerenciante en los negocios en los que la empresa gerenciada no tiene control comercial ni la experiencia para poder llevarlos a cabo.

De la misma forma el Doctor Francisco Fernández Romero señala que el contrato de *Management* es aquel contrato bilateral, por el cual el *Project Management* y el cliente, realizan encomiendas profesionales destinadas a posibilitar la finalización de la obra en las condiciones pactadas, es decir, en condiciones de plazo, precio y calidad, basadas en una gestión de proyecto a través

²³¹ Echaiz Moreno, Daniel, *El Management como herramienta contractual para la organización de la empresa*, [en línea] 2008, [fecha de consulta 13 de agosto de 2021]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es>

²³² Leon Tovar, Soyla H., *Derecho Mercantil*, Oxford, México, 2010, p. 554.

de la implantación de un sistema directivo y técnico el cual tenga como finalidad material el cumplimiento de los objetivos proyectados²³³, como lo refiere el autor en comentario se puede observar que en España se habla de un *Project Management* entendiendo a este como la empresa gerenciante y al cliente como la empresa gerenciada, y como bien refiere las actividades que se realizarán serán netamente gerenciales, administrativas y de vigilancia, las cuales tienen la finalidad de concretar los objetivos del proyecto inicial.

Se debe agregar otra definición a través de una investigación realizada en Guatemala, en la cual se señala que el Contrato de Management surge como un acuerdo de voluntades, mediante el cual, una empresa cliente encarga al *Management*, quien es el proveedor de la prestación de servicios profesionales, de forma autónoma, a través de determinada administración o dirección de empresas, proyectos o negocios²³⁴, como se desprende de la definición de la Licenciada Mirna Torres Santos, se puede observar que el *Management* como contrato es realizado a través de una prestación de servicios externos de un especialista en determinada área, quien otorga dichos servicios a una persona ya sea física o moral, para llevar la administración y dirección de la empresa.

Por otro lado, la doctrinaria Soyla León Tovar se refiere al contrato de *Management* como un contrato atípico al cual lo denomina como un contrato de gerenciamiento por el cual el empresario cede al gerente o *manager* especializado en la prestación de servicios gerenciales las facultades necesarias para administrar sus negocios, conforme se convenga con el órgano de administración gerenciado²³⁵, como se puede observar la definición de la investigadora Soyla Tovar va en el mismo sentido que las definiciones anteriormente citadas, por lo que, la función central del *Management* a través del manager es la prestación de servicios gerenciales de una empresa gerenciante a una empresa gerenciada, la cual tiene

²³³ Fernández Romero, Francisco José, *La Figura del Project Management en el Ámbito del Contrato de Obra*, [en línea] 2010, [fecha de consulta 15 de agosto de 2021]. Disponible en: <https://idus.us.es/handle/11441/65988>

²³⁴ Torres Santos, Mirna Luzgarda, *Fundamentos Jurídicos y Doctrinarios sobre la Autonomía del Contrato de Management en Guatemala*, [en línea] 2010, [fecha de consulta 19 de agosto de 2021]. Disponible en: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_11107.pdf

²³⁵ Leon Tovar, Soyla H., *Contratos Mercantiles*, 2ª edición, editorial Oxford, México, 2016, p. 12.

como propósito realizar las funciones de administración, órgano de control y vigilancia en las actividades en las cuales la empresa gerenciada no sea especialista.

Ahora bien, conviene subrayar, que no existe una definición en alguna ley o código de México, toda vez que el *Management* es una figura atípica dentro del territorio mexicano, por lo que no existe ninguna figura jurídica que se homologue al *Management*, tal y como lo hemos subrayado en capítulos anteriores, sin embargo, bajo las reglas de la contratación tanto civil como mercantil a través del principio *Pacta Sunt Servanda* permiten la materialización de las relaciones comerciales del manager, bastando con el simple consentimiento de las partes.

En ese sentido, y para concluir diremos que el contrato de *Management* es aquel por medio del cual una empresa denominada gerenciada contrata los servicios de otra empresa denominada gerenciente, delegando en esta la administración por un tiempo determinado, a través del control o dirección empresarial en los servicios que la empresa gerenciada no tiene experiencia para concretar los negocios con terceros, sin transferir ningún derecho de propiedad sobre el patrimonio de esta. Así pues, los servicios que la empresa gerenciente ofrece se deben a una descentralización de la administración de la empresa para poder expandir sus fines comerciales en terrenos no explorados.

4.3.2 CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE MANAGEMENT

Como se ha dicho el contrato de *Management*, tiene como objetivo principal la administración de la empresa gerenciada a través de convenios que permitan la función de control administrativa para realizar actos en nombre de este con terceros, con la finalidad de otorgar a la empresa gerenciada mayores beneficios económicos en áreas expandibles comerciales, por lo que, en el presente apartado señalaremos las características principales del contrato de *Management*, dentro de las cuales se enlistan las siguientes:

- a) Principal

- b) Bilateral
- c) Oneroso
- d) Consensual y Formal
- e) *Intuitu Personae*
- f) Voluntario
- g) Mercantil
- h) Tracto Sucesivo
- i) Atípico
- j) Conmutativo
- k) Prestaciones recíprocas

El contrato de *Management* es Principal, porque existe y subsiste por sí mismo, debido a que no depende de ningún otro contrato para existir, cabe señalar que de este contrato se desprenderán otros que tengan el carácter de accesorios.

En cuanto a la bilateralidad atiende a que este se origina, ya que existen derechos y obligaciones de ambas partes, es decir, que existe la voluntad de ambas partes, tanto de la empresa gerenciada, como de la empresa gerenciente.

Los contratos tienen la característica de ser onerosos cuando se estipulan derechos y gravámenes recíprocos entre las partes, en otras palabras, a cambio de las utilidades en favor de la empresa gerenciada, la empresa gerenciente recibe la retribución pactada, la cual puede establecerse a través de un monto fijo o una comisión porcentual.

Respecto al contrato como característica consensual, señalaremos que es llevado de esa forma, toda vez que no existe una regulación jurídica, sin embargo, en la *praxis* las partes celebran un contrato por escrito, aunque no exista una regulación jurídica que así lo establezca, esto con la finalidad de otorgar mayor certeza jurídica a los actos celebrados entre las mismas.

El contrato conlleva la característica *Intuitu Personae*, es decir, que son tomadas en cuenta las cualidades de la persona para llevar a cabo la celebración

del mismo, a través de las aptitudes del *manager*, ya que, lo que se busca es la capacidad y la expertis que pueda tener en áreas que la empresa gerenciada no tenga.

Atendiendo a la característica de ser voluntario, se refiere a que no existe una coerción, sino que el mismo se celebra de forma libre y espontánea entre ambas partes, señalando que en este como en otros contratos

El contrato de *Management* es de naturaleza mercantil, toda vez que ambas partes realizan actos de comercio, asimismo ambos tienen la característica de ser sujetos de comercio, es decir, hacen del comercio su ocupación ordinaria y se encuentran constituidos conforme a las leyes comerciales del país.

En atención a la característica del contrato de *Management* teniendo como característica el tracto sucesivo, se refiere a que los efectos del contrato se producen a través del tiempo, dicho de otro modo, los actos comerciales no se ejecutan instantáneamente, sino que se extienden en el tiempo para cumplir con sus actividades de gestión.

La atipicidad en los contratos se refiere a que los mismos no se encuentran establecidos en alguna norma que los regule, sin embargo, el contrato también puede ser nominado, ya que el mismo es celebrado por las partes allegándose de las reglas generales que existan para otros contratos, empero, como hemos señalado, el contrato debe ser tipificado en nuestro Código de Comercio ya que ninguna de las figuras contractuales se homologa al *Management*.

En cuanto a la característica de ser Conmutativo, se debe a que las partes en el contrato de *Management*, son ciertas y determinadas desde la celebración del contrato, es decir que las partes pueden apreciar el beneficio o pérdida que este puede llegar a causar, sin embargo, conforme a la naturaleza mercantil del contrato se pueden figurar actos que conlleven pérdidas a través de factores económicos externos a las partes.

Respecto a las prestaciones reciprocas de las partes, se debe señalar que estas atienden al cumplimiento de ambas partes para cumplir con el objeto y fin del mismo contrato, sin embargo, el incumplimiento del mismo generaría una nulidad, siendo de suma importancia la insistida regulación, ya que las sanciones no se encuentran establecidas en el Código de Comercio, y al no existir puede ser motivo de la no imposición de un castigo por parte de un juzgador, quedando al criterio y arbitrio de este la determinación del incumplimiento.

4.3.3 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Como ha quedado expresado, en los contratos de cualquier materia existen dos o más partes que intervienen en el mismo, por lo que el *Management* debe regir bajo las mismas características, en ese sentido, señalaremos y proponemos que existan dos partes para este contrato, por un lado, la empresa gerenciada, y por otro lado, la empresa gerenciante.

Debe entenderse que la empresa gerenciada es aquella persona física o moral que contrata los servicios de la empresa gerenciante, quien delega a esta última la administración de la empresa gerenciada por un determinado periodo de tiempo, mismo que las partes pactaran en el contrato formal, sin embargo, cabe señalar que si bien es cierto que transmiten los derechos de administración, no se transmite ningún derecho de propiedad sobre el patrimonio.²³⁶ Ahora bien, la empresa gerenciante será aquella persona física o moral que prestará sus servicios de administración como órgano individual o colegiado para culminar actividades de la empresa gerenciada.

En ese sentido, se debe hacer hincapié en que la empresa gerenciante, es decir quien prestará sus servicios, a quien se le denominará *Management* (como acto de comercio), siendo aquella persona física o moral que será la encargada de

²³⁶ *Op. Cit., Echaiz Moreno, Daniel, El Management como herramienta contractual par la organización de la empresa, p. 5.*

llevar a cabo la gerencia en cuanto a la administración por determinado plazo (*manager*), entendiendo que el giro comercial o negocio principal de la empresa gerenciada y gerenciente son los mismos, empero, la empresa gerenciente tiene mayor experiencia en determinada área que le interese incursionar o expandir la empresa gerenciada.

Ahora bien, una vez que se ha señalado y explicado quienes son las partes que intervendrán en el contrato de *Management*, ahondaremos en los derechos y obligaciones de ambas partes, por lo que hace a la empresa gerenciada sus derechos son los siguientes:

- a) Definir el objeto del *Management*.
- b) Supervisar los actos de la empresa gerenciente.
- c) Mantener la propiedad de los bienes que tendrá a su cargo la empresa gerenciente.
- d) Percepción de las utilidades al finalizar el ejercicio fiscal anual.
- e) Prescindir de los servicios de la empresa gerenciente cuando medie causa justificada.
- f) Solicitar la confidencialidad de la empresa gerenciente respecto a la información proporcionada por esta.
- g) Solicitar información periódica de las actividades realizadas por la empresa gerenciente.
- h) Participar en la toma de decisiones desde sus propios órganos de gobierno.²³⁷

En cuanto a lo referente al derecho a definir el objeto del *Management*, es de suma importancia, toda vez que este demarcará y planificará los alcances y las actividades que la empresa gerenciente podrá realizar en cuanto a las actividades meramente de la administración de la empresa, es decir, si esta podrá realizar modificaciones o no dentro de la empresa en cuanto a la toma de decisiones hacia el exterior más no al interior.

²³⁷ *Ibidem*, p. 6-7.

Asimismo, en cuanto a la supervisión de la empresa gerenciante, es necesario señalar que la supervisión es de forma externa, referente a las actividades que realiza el manager para concretar contratos con otras empresas con las que se pretende materializar actos específicos concernientes a la especialidad de la empresa gerenciante.

Otro derecho de la empresa gerenciada como se señaló antes, es mantener la propiedad de los bienes encargados a la empresa gerenciante, este derecho no siempre puede ser, toda vez que hace referencia a la prestación de bienes muebles o inmuebles para la concreción del trabajo realizado por el manager, sin embargo, no en todas las contrataciones se realiza la transmisión de bienes muebles o inmuebles para uso de las actividades en las que intervenga el manager.

Por otro lado, en cuanto al derecho a percibir las utilidades al final del año fiscal, se refieren en materia laboral, esto a su vez, para hacer la entrega material de la parte proporcional que le corresponde a los trabajadores estipulada en la Ley Federal del Trabajo como un derecho adquirido, esto, se debe a que como se ha referido con anterioridad, la empresa gerenciante solo realizará las actividades que la empresa gerenciada le encomiende en relación a la administración de la empresa para concretar actos que puedan generar mayor ventaja competitiva sobre otras empresas.

Se debe agregar que el derecho de prescindir de los servicios de la empresa gerenciante, es una obligación para dicha empresa, ya que, si el mismo no realiza lo encomendado a través del contrato de *Management*, se podrá dar por finalizado el contrato, es decir, si incumple con alguna de las cláusulas de forma imputable para este, se podrá rescindir el acuerdo de voluntades.

Ahora bien, en cuanto a la confidencialidad que debe guardar la empresa gerenciante respecto a la información corporativa de la empresa gerenciada, se lleva a cabo a través de contratos de confidencialidad en los cuales en este caso el manager se obliga a no revelar secretos de la empresa contratante, tales como revelaciones industriales o administrativas, haciendo diferencia, en que esta

confidencialidad existirá aun y cuando las partes hayan finalizado el objeto materia del contrato.

Por otro lado, la solicitud de información periódica de las estrategias del negocio, así como del avance y resultados obtenidos por parte de la empresa gerenciente son estrategias comerciales que sirven de base para saber si la empresa gerenciente a través del manager está cumpliendo o no con lo pactado en el contrato principal de *Management*, o en su defecto, sirva como una causal para rescindir el contrato, empero, cabe señalar no por exigir las solicitudes y los resultados exista una relación de subordinación laboral, sino que, sirve de indicador de resultados de éxito en los términos y plazos pactados.

Por último, la participación de las decisiones de la empresa gerenciente a través de los órganos de gobierno de la empresa gerenciada, es un derecho patrimonial que sirve como base en la toma de decisiones administrativas y de vigilancia que conlleva esta última para mantener el orden económico comercial de aquellas empresas que solicitan los servicios del *Management*.

En otro orden de ideas, las obligaciones de la empresa gerenciada son las siguientes:

- a) Determinar las obligaciones a través de actividades delegadas a la empresa gerenciente.
- b) Proporcionar información y documentación necesaria a la empresa gerenciente.
- c) Asumir las responsabilidades legales que le correspondan como empresa contratadora de servicios.
- d) Delegar las facultades tanto administrativas como de control para el ejercicio del *Management*.
- e) Aprobar la toma de decisiones realizadas por la empresa gerenciente.
- f) Depositar el fondo de maniobra cuando corresponda a las actividades realizadas por la empresa gerenciente.

En cuanto a las obligaciones de la empresa gerenciente, por lo que hace a la delimitación de las obligaciones que corresponderán al *manager*, es de suma importancia recalcar que cada una de las facultades y obligaciones que se deleguen se implementaran en las cláusulas del contrato, ya que si no se encuentran dentro del mismo acuerdo de voluntades, al no existir una figura contractual que se pueda homologar a esta figura se podrían demandar dichas obligaciones nulificando el contrato, por lo que es importante señalar todas y cada una de las obligaciones que realizará el *manager*.

Hay que decir también que se deben señalar las obligaciones específicas para la empresa gerenciente, debiendo estar expresadas en el acta constitutiva de dicha empresa, toda vez que, si no se encuentra estipulada, no podrá realizar dichos actos, porque el objeto social delimita el actuar y sin este no podrán llevarlo a cabo.

Una de las obligaciones concierne a proporcionar información respecto a los órganos sociales ejecutivos y administrativos a la empresa gerenciada, ya que, como se ha dicho con anterioridad la finalidad de este contrato es delegar las funciones administrativas a la empresa gerenciente, siendo así el fin de que esta última abarque campos de comercio en los cuales la empresa gerenciada no domina.

En cuanto a asumir las responsabilidades legales que por ley le corresponden a la empresa gerenciada, es en atención a dos cuestiones, de forma externa entendiendo a estas como las diligencias que se tienen que llevar a cabo con terceros tales como la creación o ampliación del objeto social ante notario o corredor público, ya que sin estas como se ha dicho con anterioridad , no se podrán realizar las determinadas actividades, además de incurrir en responsabilidad tanto penal como administrativa, asimismo, la inscripción en el registro público de la propiedad, y, en la Secretaría de Economía, así como las altas ante el Sistema de Administración Tributaria, esto con la finalidad de no incurrir en una responsabilidad legal de índole administrativo, y fiscal. Ahora bien, respecto a las concreciones comerciales con terceros para llevar los fines pretendidos por ambas empresas, se deben establecer todas y cada una de las obligaciones en el mismo contrato para

no incurrir posteriormente en controversias jurídicas que puedan generar nulidades de forma absoluta o relativa.

Respecto al otorgamiento de facultades administrativas y de control corporativo, se debe señalar que las mismas deben de realizarse de forma legal a través de protocolización ante Notario Público o Corredor Público, ya que sin las mismas no generará certeza jurídica y no podrá comisionarse al manager para actuar en nombre de ella conforme a los poderes que la empresa gerenciada establezca en el acta constitutiva con base en el objeto social establecido en la misma.

Ahora bien, en cuanto a la aprobación de las decisiones por parte de la empresa gerenciante, se debe señalar que las mismas consisten en las estipulaciones que se establezcan en el contrato social y en el objeto social que ambas empresas puedan tener, es decir que, si no son establecidas a través de dicho contrato, no podrán ser llevadas a cabo, de lo contrario serán casusa de nulidad del mismo.

Otra de las obligaciones consiste en consignar el fondo de maniobra a las actividades llevadas a cabo por la empresa gerenciante, esto es, que la parte del activo circulante de la empresa, mismos que son usados con recursos de carácter permanente para la vida a largo plazo de la empresa, fungen como medidas para continuar con las actividades a corto plazo, verbigracia, la contratación de terceros a través del manager para formalizar los actos comerciales.

A manera de conclusión, las obligaciones de la empresa gerenciada consisten en facilitar recursos económicos materiales e intelectuales a la empresa gerenciante para que esta a su vez pueda realizar las gestiones necesarias para concluir las contrataciones con terceros a nombre de la empresa gerenciada.

4.3.4 CONTENIDO DEL CONTRATO DE MANAGEMENT

Como todos los contratos, el *Management* es delimitado a través de su contenido establecido en cláusulas, las cuales establecen el objeto,

responsabilidades de las partes, control, plazo, facultades, y requisitos, siendo los siguientes:

- a) Objeto: El objeto en el *Management* comercial, atiende a las peculiaridades de las partes, es decir, a que se dedica tanto la empresa gerenciada, tanto la empresa gerenciante a través de sus determinadas actas constitutivas que son quienes otorgan certeza jurídica tanto de su existencia, como de los actos comerciales que realizan.
- b) Control: Cuando se señala el control en el *Management*, nos referimos a delegar las funciones de administración a la empresa gerenciante para que esta pueda intervenir en la administración, señalando que no ejercerá funciones de dirección sobre la empresa gerenciada., sino que, será el giro del negocio con los terceros contratantes.
- c) Responsabilidades: Las actuaciones tanto de la empresa gerenciada y la empresa gerenciante a través del manager se establecerán en indistintas clausulas, señalando las actuaciones y limitaciones que ambas partes tienen dentro del contrato.
- d) Plazo: Conforme a la *praxis* comercial, el establecimiento de un plazo es subjetivo, sin embargo, suele establecerse una temporalidad de 5 años conforme a la competencia central del negocio, ya que no se puede establecer un parámetro fijo que consiga escalar la empresa gerenciada a nivel comercial, asimismo, si las empresas desean renovar de nueva cuenta su contrato, lo establecerán con una temporalidad suficiente que permita llevarlo a cabo, por lo general 3 meses antes de la terminación del mismo.
- e) Publicidad: Una de las obligaciones de la empresa gerenciante es realizar actos de marketing que permitan elevar la publicidad de la empresa gerenciada y otorgar mayor valor comercial.
- f) Conocimiento empresarial: Otra de las obligaciones que se debe plasmar en las clausulas, es que la empresa gerenciante debe tener los conocimientos prácticos necesarios a través de su manager para cumplir con los actos administrativos en favor de la empresa gerenciada, estos deben ser

comprobados a través de la experiencia (ya sea en cursos, talleres, conferencias y *praxis* comercial con otras empresas).

- g) Facultades de administración: La empresa gerenciada debe otorgar la administración de su empresa al manager quien representa a la empresa gerenciante, lo que le permitirá realizar actos de administración en nombre de la empresa gerenciada.
- h) Capacitación: La constante capacitación de los agentes interventores en el *Management*, sirve para la implementación de mejoras en la organización empresarial de la empresa gerenciada, comprometiéndose así la empresa gerenciante a capacitar al personal de la empresa gerenciada.

A manera de conclusión, podemos referir que la existencia jurídica mediante la regulación del *Management* crearía certidumbre material y formal para las empresas que determinen celebrar contratos con estas características, teniendo mayor certidumbre jurídica a la hora de materializar la manifestación de su voluntad, en ese sentido es que al regular el *Management* mercantil como contrato, estamos introduciendo un mínimo de normas comerciales que deben aparecer dentro del Código de Comercio; sin que esto sea un obstáculo para que las partes sean libres de pactar el resto de las cláusulas del contrato; pero sí aclarando que estamos en presencia de normas de orden público que deben proteger la figura del *manager*, generando con esto normas que otorguen seguridad jurídica y ante un conflicto jurisdiccional no se delegue al arbitrio de un juez o un árbitro la determinación de las obligaciones contractuales, sino que, se establezcan dentro de la norma jurídica, fomentando así la utilización de esta figura dentro del comercio.

4.4 PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL CONTRATO DE *MANAGEMENT*.

Como resultado de lo postulado en los cuatro capítulos descritos en líneas arriba, a continuación se proporciona un modelo de regulación respecto del contrato objeto de la presente investigación, para que sea incluido en el Libro Segundo Título Primero del Código de Comercio, agregando un Título Cuarto Bis denominado “Del contrato de *Management* en general”.

LIBRO SEGUNDO
DEL COMERCIO EN GENERAL
TÍTULO CUARTO BIS

Del contrato de *Management* en general

Artículo. El contrato de *Management*, es el contrato formal, bilateral; en virtud del cual una persona llamada empresa gerenciente presta sus servicios como *manager* externo a una empresa denominada gerenciada.

Artículo. El *manager*, es la persona física o moral que se encuentre al servicio de la empresa gerenciente, el cual tendrá funciones administrativas de representación frente a terceros, sin que este tenga la representación interna de la sociedad mercantil.

Artículo. El *manager* contratado por la empresa gerenciada requerirá poder constituido en escritura pública para actos de administración, estableciendo que sus funciones solo son externas respecto a la empresa gerenciada.

Artículo. El desempeño del *manager*, es independiente de otros encargos por otras empresas gerenciadas, es decir, no encuentra limitante para contratar con terceras empresas gerenciadas.

Artículo. El *manager* se obliga a concluir el desempeño en el encargo al que se obligó a través del contrato de *Management*, sin embargo, este podrá terminar por razones justificadas por ambas partes.

Artículo. El *manager* está obligado a firmar un contrato de confidencialidad para con la empresa gerenciada.

Artículo. Para que el contrato surta los efectos plasmados en el mismo, deberá constar por escrito protocolizado ante Notario Público.

Artículo. El objeto del contrato de *management* es la creación de derechos y obligaciones entre la empresa gerenciada y la empresa gerenciente, mediante la

cual el *manager* en representación de la empresa gerenciente generará la identificación de requisitos, identificación de necesidades y expectativas respecto a un proyecto, el cual tiene como fin generar las condiciones operativas para culminar un proyecto con empresas contratantes.

Artículo. Cuando no medie causa legal por la que el *manager* dejare de actuar conforme a lo pactado en las cláusulas del contrato de *Management*, la empresa gerenciente será responsable de todos los daños que por ello sobrevengan.

Artículo. El *manager* debe desempeñar por sí los encargos que recibe, y no puede delegarlos sin estar autorizado para ello. Bajo su responsabilidad, podrá emplear en el desempeño de sus funciones, dependientes en las operaciones que desempeñen, que se confíen a estos.

De los Derechos y Obligaciones de la empresa gerenciente

Artículo. Las contrataciones que realice el *manager* para concretar los fines de la empresa gerenciada, será responsabilidad de este, el cual tendrá acción y obligación directamente con las personas con quienes contrate.

Artículo. El *manager*, en el desempeño de la administración a su encargo, estará sujeto a las instrucciones de la empresa gerenciada, las cuales serán pactadas dentro del contrato, el cual podrá proceder contra las disposiciones expresas en casos de fuerza mayor.

Artículo. En lo no previsto en el contrato, el *manager* tendrá libertad para obrar a su arbitrio, obrando con la mayor diligencia y pericia que dicte su encargo, cuidando del negocio como propio.

Artículo. El *manager* está obligado a presentar dentro de los tres primeros meses a la firma del contrato de *Management*, su plan de trabajo en el cual se especifiquen la identificación de requisitos, necesidades y expectativas del proyecto a culminar, el cual contendrá un cronograma, los alcances del proyecto a quien irá dirigido, así como el presupuesto designado y los recursos a utilizar.

Artículo. La empresa gerenciente está obligada a firmar contrato de confidencialidad respecto al secreto profesional de la empresa gerenciada, así como al objeto materia del contrato. En caso de la publicidad antes referida, la empresa gerenciada tendrá derecho a demandar y/o denunciar según sea el caso por la falta de probidad del *manager*.

Artículo. La empresa gerenciente rendirá un informe trimestral respecto de los órganos sociales administrativos en lo concerniente a las negociaciones y contrataciones que se encuentren gestando con terceros, así como las contrataciones que se hayan culminado.

Artículo. En los proyectos realizados por el *manager*, con exceso del encargo recibido, además de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, la empresa gerenciada en el caso de un ilícito podrá denunciar las irregularidades ante la autoridad competente.

De los Derechos y Obligaciones de la empresa gerenciada.

Artículo. Corresponde a la empresa gerenciada definir y delimitar el objeto materia del contrato, supervisando los actos de la empresa gerenciente.

Artículo. Es facultad de la empresa gerenciada mantener la propiedad de los bienes que tendrá a su cargo la empresa gerenciente.

Artículo. Es derecho de la empresa gerenciente tomar las decisiones desde sus propios órganos de gobierno.

Artículo. La empresa gerenciada podrá prescindir de los servicios del *manager*, cuando medie una causa justificada por la empresa, sin embargo, estará obligado a pagar lo pactado dentro del contrato.

Artículo. En el supuesto del artículo precedente, la empresa gerenciada estará exenta del pago de daños y perjuicios siempre que justifique la causa por la cual prescinde de los servicios del *manager*.

Artículo. Mediante instrumento notarial, la empresa gerenciada otorgará poder para actos de administración a la empresa gerenciente, en el cual otorgará

facultades de gestión y dirección de proyectos al exterior, los cuales tomarán las decisiones al exterior siempre y cuando sean facultades otorgadas por la empresa gerenciada.

Artículo. Es obligación de la empresa gerenciada proporcionar la información y documentación necesaria para la gestión realización y realización del proyecto del *manager*.

De la Terminación del Contrato.

Artículo. El contrato de *Management*, se termina por:

- I. El vencimiento de la entrega material de lo acordado en el proyecto del *manager*.
- II. Por mutuo acuerdo entre las partes, para extinguir el contrato de forma anticipada, siempre que las partes lo determinen en el clausulado del contrato.
- III. Por muerte del titular de la empresa gerenciada; salvo que se pacte la continuación del contrato con sus herederos.
- IV. Porque el *manager* pierda la calidad de comerciante.
- V. Por imposibilidad de cumplir con el objeto del contrato.
- VI. Por el cumplimiento del objeto del contrato.

Como es de observancia, la regulación propuesta esta diseñada para atender las necesidades comerciales de los empresarios que deseen contratar los servicios de *manager* externos, regido bajo principios y reglas de la materia comercial, conllevando a cumplir con la finalidad de dar certeza jurídicas a quienes lo celebren.

En ese sentido, de lo manifestado en los capítulos del presente trabajo de investigación se observa que el contrato de *management*, lo hace un contrato puramente mercantil con lineamientos y características propias que lo distinguen de los demás, atendiendo a lo siguiente:

- a) Es un contrato formal y bilateral.
- b) No existe creación de una persona moral comerciante en la materialización del contrato.

- c) Se exige que el *manager* sea comerciante por la naturaleza de sus atribuciones.
- d) Se exige que el contrato sea por escrito y protocolizado ante notario público.

CONCLUSIONES

PRIMERA. A través de la presente investigación se puede identificar un acto de comercio atendiendo a los criterios objetivo y subjetivo; pues al final las dos categorías que faltan (por su finalidad y por su forma) pueden encuadrarse en las primeras dos, pues bien la finalidad de todo acto de comercio es obtener un lucro, es decir, este elemento está implícito en el actuar del comerciante y la forma no es un requisito esencial en muchas operaciones comerciales, sin embargo, también puede ser incluido como forma de materialización del acto.

Atendiendo al criterio subjetivo, el acto será de comercio, cuando se refiere a la persona que realiza determinada actividad, y que por ser comerciante por consiguiente los actos que realice serán de comercio.

El criterio objetivo, en cambio, pretende desligarse del sujeto que realiza el acto y atiende al acto mismo, que, si es de naturaleza comercial, entonces será de comercio.

SEGUNDA. El acto de comercio tiene como fundamento la teoría del acto jurídico, sin embargo, para refutarlo como un acto meramente comercial debemos atender a lo dispuesto por el artículo 75 del Código de Comercio, que describe qué actos se reputan de comercio, auxiliándonos del criterio objetivo y subjetivo, es decir atendiendo a la finalidad del acto como entendiendo la calidad de la persona que realiza el acto, o en su caso el objeto.

TERCERA. De la interpretación del artículo 3° del Código de Comercio, se observa que comerciante es aquella persona física o persona moral que teniendo capacidad legal hace del comercio su ocupación habitual, es decir, que la actividad del comerciante sea su actividad diaria, siendo nacional o extranjero.

CUARTA. El requisito de tener capacidad legal para ser considerado comerciante, es la capacidad para ejercer el comercio, es decir que por regla general todas las personas que tengan capacidad de ejercicio tienen por consecuencia la capacidad para ejercer el comercio, tal y como lo establece el artículo 5° del Código de Comercio en relación con el artículo 81 y por excepción se

limita tal ejercicio si es que se realizan conductas que deriven en una inhabilidad o incompatibilidad para ejercerlo, de conformidad con el artículo 12 del Código de Comercio.

QUINTA. Los comerciantes con la característica de personas físicas, deben de cumplir con el elemento subjetivo de hacer del comercio su ocupación ordinaria, por lo que, deben atender a las características de realizar los actos de comercio de forma continuada, de forma profesional, de forma sistemática y en nombre propio, sin embargo, de forma excepcional se pueden realizar actos de comercio de forma accidental , es decir, sin ser la ocupación ordinaria de la persona, en estricto sentido para el derecho no son comerciantes, sin embargo son sujetos a la ley mercantil; situación que da origen a otro sujeto del derecho mercantil, los llamados comerciantes accidentales o anómalos.

SEXTA. Siendo el caso de las personas morales comerciantes, a través de la constitución de las mismas configurándose como sociedades mercantiles, para adquirir tal calidad deben reunir los requisitos de tener la capacidad legal para ejercer el comercio, hacerlo su ocupación ordinaria y constituirse bajo la normatividad mercantil mexicana, encuadrando con esto su capacidad legal.

SÉPTIMA. Para poder llevar a cabo la profesión del comerciante o empresario, se puede allegar de personas que le presten servicios, de carácter material o intelectual, clasificándolos en auxiliares dependientes e independientes.

OCTAVA. El comerciante, para llevar a cabo exitosamente su profesión se allega de personas que le presten sus servicios, ya sean de carácter intelectual o material y de forma temporal o permanente. La doctrina clasifica a estos auxiliares en dependientes e independientes.

NOVENA. Los comerciantes o empresarios por su calidad que tienen deben de cumplir con las obligaciones que el código de comercio les impone, consistentes en brindar publicidad mercantil, inscripción en el Registro Público del Comercio, contar con un sistema de Contabilidad y conservar su documentación por un periodo cuando mínimo de 10 años.

DÉCIMA. La sociedad mercantil se define como la persona moral comerciante que adopta para su constitución alguno de los tipos sociales previstos en la legislación mercantil, la cual se encuentra dotada de una personalidad jurídica propia y que se le confieren atributos jurídicos individualizados para distinguirla de las demás, teniendo un patrimonio propio y persiguiendo un fin común, la cual tiene personalidad jurídica propia confiriéndose atributos jurídicos para distinguirla.

DÉCIMA PRIMERA. El contrato mercantil adquiere la calidad de un acto de comercio a través de su criterio objetivo, y se puede afirmar que el contrato adquiere dicha naturaleza, cuando el objeto del contrato recae sobre cosas mercantiles, así como si uno de los contratantes es sujeto de derecho mercantil.

DÉCIMA SEGUNDA. Para la formación del contrato mercantil o de los contratos en general, se requiere de la manifestación expresa de la voluntad a través del consentimiento, lo que en otras palabras se traduce en la oferta o propuesta de una persona para celebrar un acto jurídico y por la otra una aceptación que será la declaración de la voluntad en concordancia con lo establecido en la oferta.

DÉCIMA TERCERA. La característica del objeto como elemento de existencia de los actos jurídicos contiene tres acepciones: objeto directo, que es crear o transferir derechos y obligaciones; objeto indirecto, que es a lo que se obliga el deudor y la tercera como objeto que hace alusión a la cosa misma entendiendo esta como la especie del contrato.

DÉCIMA CUARTA La voluntad como elemento del consentimiento debe de otorgarse sin defectos o vicios es decir debe ser cierta y libre; por tanto, si la voluntad proviene de error, lesión, dolo, mala fe, violencia o ilicitud, se dice que es una declaración viciada y produce una nulidad relativa o absoluto para el caso de la ilicitud en el contrato.

DÉCIMA QUINTA. No todo mandato aplicado a los actos concretos de comercio es comisión, únicamente lo será aquel en el cual el mandatario actúa a nombre propio, pues cuando lo hace a nombre de su representado se denomina

mandato mercantil, lo que no significa excluir a la comisión de ese carácter, ambos son mandatos mercantiles, uno con representación directa (agencia) y el otro sin ella (comisión).

DÉCIMA SEXTA. La agencia se origina como un acto jurídico en el que se conjugan elementos de otras figuras como el mandato constituyendo una actividad mediadora y representativa en cuanto que se media en los contratos, se facilita su concertación, se hacen coincidir las ofertas y demandas y se concluyen los negocios en nombre de otros.

DÉCIMA SEPTIMA. La mediación deviene de una prestación que realiza un tercero a través de una búsqueda de personas físicas o morales que desean adquirir un bien o prestar un servicio a otras que desean adquirirlos, es un contrato por medio del cual el mediador tiene como finalidad la conclusión de uno o varios contratos entre el dueño de bienes o el demandante de servicios y un tercero que desea comprar los bienes o adquirir los servicios

DÉCIMA OCTAVA. El *Management*, no se trata de relaciones de trabajo que existen entre los empresarios y los auxiliares de comercio, sino que se trata de una representación directa no de forma interna sino entre el manager a través de la empresa gerenciente, (siendo esta quien presta sus servicios), y la empresa gerenciada quien contrata los servicios de esta.

DÉCIMA NOVENA. El *Management* o empresa gerenciente, es aquella persona física o moral que será la encargada de llevar a cabo la gerencia en cuanto a la administración, entendiéndose que el giro comercial o negocio principal de la empresa gerenciada y quien presta los servicios, es decir la empresa gerenciente son los mismos, empero, la empresa gerenciente tiene mayor experiencia en determinada área que le interese incursionar o expandir la empresa gerenciada.

VIGÉSIMA. *Manager*, es aquella persona que tiene por objeto gestionar en favor de la empresa gerenciada negocios ajenos en los cuales tiene mayor experiencia y a nombre del titular de éstos, constituyendo una relación jurídica

duradera, estable, y cuya ejecución es de carácter profesional, autónoma y no subordinada entre la empresa gerenciante y la empresa gerenciada.

VIGÉSIMA PRIMERA. El *manager* como contrato mercantil a través de la figura del *Management*, suele ser confundido con los contratos de los que se habló en la presente investigación, es decir, la comisión mercantil, la agencia mercantil y la mediación; todo esto provocado por la ausencia de regulación del contrato de *Management* mercantil, que a pesar de que en la práctica se celebra como un contrato atípico, la confusión de las funciones del manager y de los derechos y obligaciones de las partes ha traído como consecuencia una incorrecta regulación del mismo, para lo cual es indispensable que el legislador entienda en primer término la naturaleza de la figura, y en segundo las funciones del manager y los derechos y obligaciones de las partes, para poder llegar a una adecuada normatividad mercantil, que atienda a la realidad social comercial de nuestro país.

VIGÉSIMA SEGUNDA. El contrato de *Management* tiene características que le dan una naturaleza contractual propia, distinta de la de los contratos mercantiles como la comisión, el mandato y la prestación de servicios, y dentro de los cuales no puede encuadrarse como una modalidad. Las normas de los contratos típicos que le resultan aplicables supletoriamente; son, en este orden, las de la comisión, por la mercantilidad de la relación; las del mandato, como contrato de gestión de intereses ajenos y las del contrato de prestación de servicios, por la actividad de actos materiales que debe desarrollar el manager.

VIGÉSIMA TERCERA. El contrato de *Management*, tiene un carácter de tracto sucesivo, en vista de la serie de actividades y gestiones que realiza el manager como fin de administrar, promover y concluir los negocios a nombre de la empresa gerenciante, contando con recursos materiales e intelectuales propios no sujetándose a las relaciones de trabajo que tenga la empresa gerenciante como patrón y sus trabajadores.

VIGÉSIMA CUARTA. Hablar del administrador en las sociedades mercantiles, comprende de dos supuestos, hablar de manera interna a través de un órgano de administración el cual tiene funciones de representación, ejecución de

los actos en nombre de la sociedad, así como la conservación, incremento y control de los recursos, ahora bien, respecto del administrador a través de una figura externa (*manager*), sus funciones solo se limitan a realizar las consecuciones de los negocios en los que la empresa gerenciada solicita los servicios en los que tiene mayor pericia.

VIGÉSIMA QUINTA. Atendiendo a todo lo anterior, podemos concluir, que al regular el *Management* mercantil como contrato, estamos introduciendo un mínimo de normas comerciales que deben aparecer dentro del Código de Comercio; sin que esto sea un obstáculo para que las partes sean libres de pactar el resto de las cláusulas del contrato; pero sí aclarando que estamos en presencia de normas de orden público que deben proteger la figura del *manager*, generando con esto normas que otorguen seguridad jurídica y ante un conflicto jurisdiccional no se delegue al arbitrio del juez la determinación de las obligaciones contractuales, sino que, se establezcan dentro de la norma jurídica, fomentando así la utilización de esta figura dentro del comercio.

FUENTES CONSULTADAS

FUENTES BIBLIOGRAFICAS

1. ALLES, Martha, *Desempeño por competencias*, 3ª edición, Argentina, Granica, 2006.
2. ARCE GARGOLLO, Javier, *Contratos Mercantiles Atípicos*, 12º edición, México, Porrúa, 2007.
3. ARIAS PURÓN, Ricardo Travis, *Derecho Corporativo Empresarial*, México, Grupo Editorial Patria, 2015.
4. ATHIÉ GUTIÉRREZ, Amado, *Derecho Mercantil*, México, McGraw-Hill Interamericana Editores, 1997.
5. BARBERO, Doménico, *Sistema del Derecho Privado*, tomo IV, Buenos Aires, ediciones jurídicas Europa-América, 1977.
6. BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, 2ª edición, México, Porrúa, 2008.
7. BAQUEIRO ROJAS, Edgar, y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, *Derecho Civil. Introducción y Personas*, 2ª edición, México, Oxford, 2010.
8. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, 6ª edición, México, Oxford, 2010.
9. CAMACHO LÓPEZ, Carmen y CAMACHO LÓPEZ, María Elisa, *El Contrato de Agencia Comercial. Análisis dentro del Contexto del Derecho Romano*, Revista de Derecho Privado, número 16, Colombia, enero-junio, 2009.
10. CASTÁN TOBEÑAS, José, *Los derechos de la personalidad*, Madrid, Reus, 1952.
11. CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M., *Tratado de Derecho Mercantil*, 3ª edición, México, Porrúa, 2017.
12. Castro y Bravo, Federico de, *Apuntes de derecho civil español, común y foral, parte general*, 2a. ed., Madrid, s. a., 2009.
13. CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho Mercantil. Primer Curso.*, 4ª edición, México, Editorial Herrero, 1982.

14. CRUZ BARNEY, Oscar y SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis (Coord.), *Historia del Derecho Mexicano tomo II*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2016.
15. DAVALOS MEJÍA, L. Carlos Felipe, *Títulos y Operaciones de Crédito. Análisis teórico práctico de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y temas afines*, 4ª edición, México, Oxford, 2018.
16. DÁVALOS TORRES, María Susana, *Manual de introducción al derecho mercantil*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2010.
17. De Cupis, Adriano, *I diritti della personalita*, Milano, Dott. A. Giuffrè, t. I, vol. IV, 1973.
18. DE PINA VARA, Rafael, *Elementos de derecho mercantil mexicano*, 28º edición, México, Porrúa, 2002.
19. DIAZ BRAVO, Arturo, *Contratos Mercantiles*, 11º edición, México, IURE, 2017.
20. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*, 6ª edición, México, Porrúa.
21. ECHAIZ MORENO, Daniel, *El management como herramienta contractual para la organización de la empresa*, Perú, dialnet, 2008.
22. FERRARA, Francisco, *Teoría de las Personas Jurídicas*, Editorial Jurídica Universitaria, Costa Rica, 2002.
23. GALINDO SIFUENTES, Ernesto, *Derecho Mercantil*, 2ª edición, México, Porrúa, 2007.
24. GARRIGUES GARRIGUES, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, México, Porrúa, 1989.
25. GONZÁLEZ REYNOSO, Marco Antonio, *Esquemas de Sociedades Mercantiles en México*, Tirant lo Blanch, México, 2018.
26. GONZÁLEZ URQUIDI, Raúl, *Derecho civil: parte general: teoría general del negocio jurídico*, 3ª edición, México, Porrúa, 2010.
27. GUERRAS MARTÍN, Luis Ángel, *La dirección estratégica de la empresa. Teoría y aplicaciones*, 5ª edición, España, 2015.
28. KELSEN, Hans, *Ficciones Jurídicas*, Fontamara, México, 2003.

29. LEÓN TOVAR, Soyla H., *La Agencia Mercantil*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año XXIII, número 68, México, mayo-agosto, 1990.
30. LEÓN TOVAR, Soyla H., *Derecho Mercantil*, México, Oxford, 2010.
31. LEÓN TOVAR, Soyla H., *Contratos Mercantiles*, México, Oxford, 2011.
32. LEÓN TOVAR, Soyla H., *La Agencia Mercantil*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año LI, número 154, México, enero-abril, 2019.
33. LEÓN TOVAR, Soyla, y GONZÁLEZ GARCÍA, Hugo, *Sociedades mercantiles e introducción al derecho mercantil*, México, Oxford, 2019.
34. LERNER, Pablo, *El Código Civil Italiano de 1942 y las Reformas al Código Civil Argentino*, Revista Mexicana de Derecho Comparado UNAM, México, Nueva serie, enero-abril, 2019.
35. MAISON ROJAS, Rodrigo, *La Agencia Mercantil y su Inclusión como Contrato en el Código de Comercio*, Tesis para la obtención de grado de Maestría, México, UNAM, 2012.
36. MANTILLA MOLINA, Roberto, *Derecho Mercantil*, 29° edición, México, Porrúa, 2015
37. MANTILLA MOLINA, Roberto, *Carácter jurídico de las relaciones entre el agente de seguros y la institución aseguradora*, México, Colegio de abogados, 1948.
38. MENES SALINAS, Claudia Zuliam, *La Asociación en Participación y su Inclusión como Contrato en el Código de Comercio*, Tesis para la obtención de grado de Maestría, México, UNAM, 2012.
39. PACHECO ESCOBEDO, Alberto, *La persona en el derecho civil mexicano*, 2a. ed., México, Panorama, 1991.
40. PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *La autonomía de la voluntad en el derecho internacional privado*, México, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, enero-abril, 2020.
41. PIÑOLETA ALONSO, Luis Manuel, *Contratos Mercantiles*, España, Tirant lo Blanch, 2019.

42. QUINTANA ADRIANO, Elvia, *Persona Física, Persona Moral o Jurídica y Personalidad en Materia Mercantil*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
43. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia (Coord.), *La Vigencia del Código de Comercio de 1890*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2018.
44. RIPERT, Georges, *Tratado Elemental de Derecho Comercial*, 2ª edición, Argentina, Tipográfica editora Argentina, 1954.
45. ROCCO, Alfredo, *Principios de Derecho Mercantil*, México, Tribunal Superior de Justicia. Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, 2005.
46. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Derecho Mercantil*, 24ª edición, México, Porrúa, 1999.
47. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, 16ª edición, México, Porrúa, 2017.
48. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil III. Teoría General de las Obligaciones*, 21ª edición, México, Porrúa, 1998.
49. SALOMON ZARKÍN, Sergio, *Derecho Corporativo*, 6ª edición, México, Porrúa, 2020.
50. SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo, *Derecho Civil*, 4ª edición, México, Porrúa, 2012.
51. SÁNCHEZ MURILLO, Antonio, *Innovador maestro de la administración de empresas*, Colombia, Cuadernos Latinoamericanos de Administración, 2006.
52. SILVA, Jorge Alberto (Coord.), *Estudios sobre la Lex Mercatoria. Una realidad internacional*, México, 2ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013.
53. SIERRA NOGUERO, Eliseo, *Esquemas de Derecho de los Contratos Mercantiles*, 4ª edición, España, Tirant lo Blanch, 2020.
54. TAPIA RAMÍREZ, Javier, *Derecho de las Obligaciones*, 2ª edición, México, Porrúa, 2019.
55. TAPIA RAMÍREZ, Javier, *Derecho Civil. Primer Curso*, México, Porrúa, 2016.

56. TENA FELIPE, Jesús, *Derecho Mercantil Mexicano*, 9º edición, México, Porrúa, 1978.
57. VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Contratos Mercantiles*, México, Porrúa, 1982.
58. WOBESER VON Y SIERRA, *Guía legal para hacer negocios en México*, México, Von Wobeser y Sierra, S.C, 2008.

FUENTES ELECTRONICAS

1. Diccionario Jurídico Mexicano, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1173/2.pdf>
2. Diccionario de la Real Academia Española, <https://www.rae.es/>.
3. Fernández Romero, Francisco José, *La Figura del Project Management en el Ámbito del Contrato de Obra*, [en línea] 2010, [fecha de consulta 15 de agosto de 2021]. Disponible en: <https://idus.us.es/handle/11441/65988>.
4. Torres Santos, Mirna Luzgarda, *Fundamentos Jurídicos y Doctrinarios sobre la Autonomía del Contrato de Management en Guatemala*, [en línea] 2010, [fecha de consulta 19 de agosto de 2021]. Disponible en: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_11107.pdf