

320809



**UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO**

PLANTEL TLALPAN

20

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA

2º

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

**"NATURALEZA JURIDICA DEL  
SUMINISTRO"**

**TESIS PROFESIONAL**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
**ANTONIO ERNESTO QUINTERO ROMERO**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

1991



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## I N D I C E

PROLOGO.

### C A P I T U L O I

#### ANTECEDENTES HISTORICOS

- 1.- Consideraciones Generales.
- 2.- Antecedentes Remotos.
  - a) Primeros tiempos.
  - b) Derecho Romano.
  - c) Epoca Medieval.
- 3.- Derecho Moderno.
  - a) Derecho Latino.
  - b) Derecho Germánico.
  - c) Oposición de conceptos.
  - d) Derecho-Mexicano.

### C A P I T U L O I I

#### FUENTE JURIDICA DEL SUMINISTRO

- 1.- Obligaciones y Contratos Mercantiles.
- 2.- De las obligaciones mercantiles en general.
- 3.- Definición de obligación.
- 4.- Elementos de la obligación.
- 5.- Clases de obligación.
- 6.- Efectos de las obligaciones.
- 7.- Incumplimiento de la obligación.

- 8.- Fuentes de las obligaciones.
- 9.- El contrato.
- 10.- Elementos del contrato.
- 11.- Clasificación de los contratos.

#### C A P I T U L O I I I

##### GENERALIDADES SOBRE EL CONTRATO DE SUMINISTRO

- 1.- Consideraciones primarias.
- 2.- Concepto y característica.
- 3.- Relación con la compraventa.
- 4.- Obligaciones de las partes.
- 5.- Modalidades del contrato de Suministro.
- 6.- Cláusula de exclusividad.
- 7.- Incumplimiento del contrato.

#### C A P I T U L O I V

##### CONTRATOS ATÍPICOS

- 1.- Necesidad de estudio.
- 2.- La libertad en la celebración de los contratos.
- 3.- Principio general de la libertad para contratar.
- 4.- Clases de tipicidad.
- 5.- Problemas fundamentales de los contratos atípicos.
- 6.- Teoría de la absorción y de la combinación.
- 7.- Nuestro Código.
- 8.- El subcontrato.

## C A P I T U L O V

### EL SUMINISTRO Y OTROS CONTRATOS SEMEJANTES

- 1.- Conveniencia del señalamiento y estudio de los contratos con semejanza.
- 2.- Contrato Estimatorio.
- 3.- Contrato de compraventa mercantil.
- 4.- El contrato de Suministro y los Contratos de Mediación, Agencia y Distribución.

## C A P I T U L O V I

### NATURALEZA JURIDICA DEL SUMINISTRO

- 1.- Conceptualización de naturaleza jurídica.
- 2.- Naturaleza jurídica del Suministro.
- 3.- Desenvolvimiento histórico y planteamiento actual del problema de la naturaleza jurídica del Suministro.
- 4.- Teorías acerca de la naturaleza jurídica del Suministro.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

## P R O L O G O .

Resulta un tanto extraño y desconcertante para el -- que se inicia en el estudio analítico del Derecho, el descubrir a innumerables actos de la vida cotidiana, todos importantes y algunos de amplia trascendencia social y económica, que no han sido objeto de ninguna regulación jurídica.

Hemos querido encontrar la justificación de esta carencia, en el hecho de que en muchos casos la institución o figura jurídica es nueva, y no ha habido tiempo para que se plantee la necesidad al legislador; también, que no haya antecedentes en nuestro país o en el mundo en el que nos basemos para - organizar nuestras propias normas; que esa figura o institución presenta dudosos, cuestionables o imprecisos conceptos, principios o puntos básicos de estudio, pero es el caso que el acto jurídico al que nos referimos no es nada novedoso; ya que en otros países, ( algunos de mucho menos capacidad económica, cultural o tradición jurídica ) lo tienen bien determinado, ubicado y normado y que es una figura clara, necesaria, práctica, ytilísima, por lo que, con toda franqueza, hemos de admitir no existe la menor justificación, mediana razón o débil argumento para no tenerlo debidamente legislado en nuestro Derecho : nos referimos al necesarísimo Contrato de Suministro.

Encontramos el Suministro de muchas clases, en la casa : luz eléctrica, gas, agua, teléfono, alimentos, limpieza, etc.. Suministro que funciona operacionalmente en la oficina o empresa : materia prima, mantenimiento, limpieza, luz teléfono, alimentos.

Las personas físicas requerimos del suministro de innumerables bienes o servicios; las personas morales, también lo necesitan, a las personas privadas y a las personas públicas también les es útil y necesario. Ante todo lo anterior, la deficiencia legislativa se hace más notoria, más inquietante y más inclinada a exponer en todos los foros posibles la urgencia de esa negada normatividad para hacer más efectivo el desarrollo de tanto satisfactor que pugna por lograr el bienestar personal, la tranquilidad, el progreso y el éxito en todas las órdenes de la vida.

Ahora que he terminado mis estudios de Licenciatura, y he buscado un buen tema que me permita efectuar una aportación algo valiosa a mi profesión, al percatarme de la problemática que se presenta al ignorar los fundamentos, ubicación, consecuencias y proyección del mencionado CONTRATO DE SUMINISTRO, no he dudado ni un momento en escoger a éste como el punto central de mi trabajo recepcional.

Procuraré recopilar la mayor parte de la información que me sea posible encontrar; analizaré lo que considere pro

cedente; comentaré las características y trataré de fijar las bases para que en un futuro próximo quede perfectamente reglamentado el Contrato en cuestión.

## C A P I T U L O I

### ANTECEDENTES HISTORICOS

#### 1.- CONSIDERACIONES GENERALES.

Nos encontramos ante un contrato cuyo desarrollo completo es producto de las exigencias de la vida moderna, resultado de los elementos de tráfico intenso. Pero, su existencia actual se halla anunciada y preparada a través de los tiempos por ciertos actos que, cumpliendo las finalidades que él hoy - persigue y pudiendo ser considerados como verdaderos suministros, en aquella época se caracterizaban por breves notas que - cambiaban frecuentemente, pero marcaron su origen tal y como a hora lo conocemos.

En esta exposición nos referimos, previa y someramente, a los que podemos considerar precedentes remotos de este - contrato, pasando después al estudio del derecho moderno, en - el que trataremos, además de la época codificadora, a la etapa inmediatamente anterior.

#### 2.- ANTECEDENTES REMOTOS.

##### a) Primeros tiempos.

Aún cuando solamente se halla regulado en las modernas legislaciones, debió de existir el Suministro desde que la sociedad se organizó, aunque fuese rudimentario, pues ahí surgieron necesidades permanentes cuya satisfacción exigiría la -

intervención de contratos de esta índole. Tal sería el caso de los aprovisionamientos de víveres y vestidos al ejército en aquellos tiempos en que, si el comercio no se hallaba desarrollado, las guerras por ser fenómeno más universal y primero en aparecer en las relaciones humanas, tenían plena vigencia, y existían ejércitos cuyas necesidades serían satisfechas por contratos de este tipo. De ahí que los primeros suministros fuesen convenidos con el Estado.

Sin embargo, hemos de movernos en el terreno de la hipótesis a la que damos esta justificación que nos parece racional, por los documentos que claramente aluden al suministro y que aparecen en el Derecho Medieval.

b) Derecho Romano.

En cuanto al Derecho Romano, no consideramos definitiva la cita hecha por Kahn, citada por el Maestro Marino y Borregó, que a la letra dice ( 1 ) : " de locatio conductio 3,24: si cum artefice Titio convenerit utis exauro suo certi ponderis certaeque formae anulus ei fecerit ...", lo cual quiere decir : "si Titio ( nombre ficticio ) contrató o convino con el joyero para que con su oro le hiciera anillos de determinada forma y cierto peso ..."

---

( 1 ) MARINO Y BORREGO, Ruben M.de. "Análisis del concepto de Suministro". Revista de Derecho Mercantil. Vol. XXXIII. No. 83. Enero - Marzo. Madrid, España. 1962. P.p. 31.

Y no la consideramos definitiva por lo poco concluyente de su redacción en la que aparece como posible, pero no necesario, que el oro fuera suministrado por el artífice.

Aún así, el contrato no respondería al actual concepto del suministro. En esta carencia documental se apoya Bechman ( 2 ) para negar su existencia en Derecho Romano. Pero la falta de documentos no autoriza esa conclusión y existen poderosas razones para justificar su existencia como la carencia de constancia documental, bien de particulares contratos de suministro, bien de sus normas legales. Como razón de su existencia, podemos considerar la concurrencia de las mismas necesidades que han justificado este contrato cuando los documentos nos permiten reconocerlo.

Los ejércitos que Roma tenía necesitaban víveres, y Livio, citado por el Maestro español Marino, ( 3 ) nos da a conocer como los romanos lo proveían por medio de contratos que hacía el pretor de España. Se trataba, por tanto, de contratos

---

( 2 ) BECHMANN. Der kauf nach gemeinen Recht. Erlangen und Leipzig. T.II. 1876. P.p. 336.

( 3 ) Op.Cit. P.p. 32.

de matiz público, por el fin que era el mantenimiento del ejército y por los sujetos estipulantes (intervención del pretor) pero que por su estructura pertenecía al suministro.

Friedlander, habla acerca de las importaciones de trigo que Roma hacía a sus provincias, dicha actividad era primordial para el comercio de Roma ( 4 ).

Igualmente, la ejecución y mantenimiento de las grandes obras de la edad republicana ( calzadas, acueductos, etc ) así como los servicios públicos de Roma, motivarían contratos semejantes al que estudiamos.

Pero además es perfectamente explicable su falta de constancia documental. De una parte, porque su carácter público los hacía escapar a los contratos judiciales y a las consideraciones de los jurisconsultos; por ello no es de extrañar que, tanto en unos como en otros, falten referencias a contratos de suministro. Y de otra, por la importante aplicación en Derecho Romano del principio de absorción, en cuya virtud la supremacía de una modalidad contractual sobre los demás, que con mayor o menor exactitud, pudieran ser consideradas variantes suyas, motivaba la regulación del tipo prevalente ( en és-

---

( 4 ) FRIEDLANDER. " Darstellung aus der Sittengerichte Roms." S.I. 1922. P.p. 64.

te caso la venta ), nivelando las diferencias que pudiera tener con las semejantes y sin precisar cuando en una misma figura se comprendían varios tipos contractuales.

c) Epoca Medieval.

De la historia jurídica medieval se conservan pocos documentos. Pero es precisamente en el derecho intermedio en el que tiene origen el Suministro, con la noción que se viene formando desde dicha época acerca de los contratos " qui habent tractum succesivum et dependentiam de futuro " ( que son de --tracto sucesivo y que dependen del futuro ).

No es fácil descifrar el pensamiento dogmático de aquellos autores que no se planteaban los problemas con el rigor lógico actual y unas veces hablaban de contratos y otras de obligaciones que " habent tractum in futurum ". Pero no es nuestro objetivo hacer un detenido estudio de la doctrina jurídica de esa época, sino comprobar la existencia del contrato por razones o documentos que consideramos válidos y ver cómo se forma el concepto y van apareciendo sus características en documentos legales o contractuales.

En esta época se desarrolla y afirma en los países germánicos una forma considerada como compraventa de la que --con toda seguridad deriva el contrato de suministro en el derecho germánico. Se trata de la llamada " Vorkoft ", cuya característica fundamental era que la adquisición por el vendedor --

( suministrante ) de las mercancías necesarias para poder dar cumplimiento al negocio principal era posterior a la celebración del contrato. Los casos más frecuentes eran los de contratación de mercancías que no habían llegado al mercado; se hallaban en las naves o desembarcadas, no habían entrado a la ciudad.

Las normas que con referencia a esta práctica contractual se dictan, están motivadas principalmente por razones de política comercial, sobre todo respecto al comercio ultramarino ( a través de los mares ) y son prohibitivas en su mayoría, estableciendo la Ley Lubecca, en 1434, " lo que viene sobre el mar debe ser objeto de contratación ". Existía una diferencia práctica, según se tratase de ciudades marítimas o terrestres : en las primeras se usaba más que en las segundas, ya que en éstas, por ser considerado como una venta de cosa ajena, se refutaba inadmisibile o rechazable, sin necesidad de aquella legislación.

Junto a la Vorkoft, hemos de poner, como antecedente del suministro la venta con riesgo marítimo, en la que, a diferencia de las ansiáticas que generalmente se hacían al descubierto, el riesgo era del enajenante, lo que representa una característica propia del suministro. También como antecedentes del suministro tenemos los contratos sobre títulos, que preceden a los modernos negocios de bolsa. En éstos, el punto de apoyo del negocio es precisamente el suministro en el concepto

de la época, por no ser necesaria la presencia y disponibilidad de los títulos, lo que permitía la especulación con cosas ajenas. Todas estas figuras son antecedentes del moderno contrato.

### 3.- DERECHO MODERNO.

Estudiaremos en primer lugar su evolución legislativa para después referirnos a la contraposición conceptual que aparece entre las nociones latina y germánica del suministro, - ya que existen las que a continuación exponemos :

#### a) Derecho Latino.

Tanto en el Derecho Español como en el Italiano y -- Francés, carecemos en los primeros tiempos de documentos legales que lo regulen; pero su existencia no es de dudar, porque las necesidades permanentes cuya satisfacción exige la intervención de contratos de esta índole no faltaban en aquella época, esto ocurrió con el abastecimiento de ropas y víveres a los ejércitos.

En la Ordenanza Francesa de 1673, que es la primera Ley Orgánica del Comercio, no se trata de manera específica al suministro, lo que no es de extrañar porque su configuración - como compraventa lo hallaba comprendido en el artículo 62. Es con la codificación, época en que toda referencia al Derecho - Latino supone referencia al Francés, cuando aparece en el Código de Comercio con la denominación de " Entreprise des fournitures " ( Forma de fortaleza o manera de proceder ), sometiéndolo

lo a la jurisdicción mercantil con la finalidad de sustraerlo a los Tribunales Administrativos. A éstos se hallaba sujeto anteriormente con el carácter público de los suministros administrativos. En este decreto de 1806, fue cuando se delimitó por primera vez el alcance de esta jurisdicción en los suministros, reduciéndola a las relaciones entre el estado y los empresarios.

A pesar de esta alusión a las empresas de suministro, no se regula el contrato. La causa fue, sin duda, su consideración como venta, lo que hacía superflua toda otra disciplina.

La fisonomía del suministro en el Derecho Francés de esta época, queda determinada por dos notas : Su carácter mercantil derivado de la jurisdicción que entiende de los litigios que plantea, y la reiteración de su ejecución, que es la consecuencia de la concurrencia normal de repeticiones en los suministros públicos, figuras que con mayor frecuencia se daban en la práctica.

La mención del suministro como mercantil sin después regularlo por comprenderlo en la venta fué explicable en Francia por las razones antes dichas. No estaba justificada en otros países, donde se carecía de tales motivaciones legislativas y jurisdiccionales.

Pero en virtud de esas especies de colonialismo jurídico que Francia ejerció entonces sobre la mayoría de los pueblos europeos, pasó así a otras legislaciones, como el Código

Italiano de 1865 que, careciendo de normas específicas sobre el contrato, declaró acto de comercio en su artículo 3º a las empresas de suministro.

Solamente debemos exceptuar de este sistema a las legislaciones portuguesa y española, más congruente en este aspecto. Pero, a pesar de todo, la doctrina de estos últimos países también ha venido asignando al suministro carácter mercantil, al estudiarlo en las obras de esta rama del Derecho.

El derecho Italiano sigue evolucionando, notándose oscilaciones en los proyectos que habrían de desembocar en el nuevo Código Unitario de 1942. En este se regula específicamente en el artículo 5º del Libro IV, con una noción restringida que nos da el artículo 1559 en la que se acentúa la distinción entre el que versa sobre cosas y el que recae sobre servicios, - reduciendo el suministro a las primeras e incluyendo las prestaciones continuadas o periódicas de servicios como subcategoría del " appalto " ( En el proyecto preliminar del código Franco Italiano se quiso dar una mayor concreción al suministro, - excluyendo la gran variedad de contratos que garantizan una -- continuidad o una reiteración de servicios y formar un nuevo - tipo de contrato independiente ).

#### b) Derecho Germánico.

En el Derecho anterior a la codificación hemos de destacar, por su importancia, la Ley Bávara de 1727 y el Landrecht

Prusiano.

En la primera, el contrato de suministro encuentra su reconocimiento oficial por primera vez. Sin embargo, esta regulación no tenía carácter general, sino que se limitaba a disciplinar la contratación de cerveza. Su vigencia fue suprimida en los comienzos del siglo XIX. Pero la Ordenanza del 25 de abril de 1811 reguló, en los artículos del 23 al 27, las relaciones entre los fabricantes de cerveza y los cerveceros y el público, con normas sobre determinación de la prestación y sobre la duración, completadas en 1846, fecha en la que se regulaba la sustitución del cervecero.

El Derecho Prusiano, el Landrecht, que entró en vigor el 1º de julio de 1794, lo regulaba en la sección de los contratos de obra, en sus párrafos 981 al 986 aplicándole algunos preceptos de esta categoría de contratos y dictando reglas especiales para el suministro. Esta sistematización se hallaba impuesta por considerarlo oscilante entre el arrendamiento de obra y la compraventa. Y concedía el párrafo 984 al suministrador un derecho de revocación por inexistencia de la finalidad contractual, esto debido al cambio de las circunstancias que surge como importante novedad en los contratos de duración. Es cierto que se da una unilateralidad nada elogiable al conceder este derecho solamente al suministrador pero ello fue debido al caso que se tenía presente y a cuya solución quería subve-

nirse al redactar el precepto.

Llegada la codificación, el Código General Germánico de 1881, en lugar de seguir el modelo francés como hicieron algunas legislaciones particulares - Augsburg y Braunschweig -, se basa en los principios del derecho mercantil consuetudinario y estatuario de las ciudades marítimas.

En su artículo 271, prevé como acto de comercio el suministro de mercancías u otras cosas muebles o títulos de crédito que el suministrador procura a tal fin. El concepto que de él se deriva no es otro que el dominante en aquellas ciudades marítimas : Contrato por el que se enajena alguna cosa, que será adquirida después de su estipulación para la ejecución del mismo. Como se ve, este concepto no rechaza la reiteración prestacional, pero la considera indiferente. Y nada modifica este concepto la posterior evolución legislativa alemana.

c) Oposición de conceptos.

de la expuesta independencia evolutiva entre los derechos latinos y germánicos surgió la contraposición conceptual entre sus nociones de este contrato. Los primeros se centran en la reiteración de las prestaciones como elemento imprescindible; los segundos, en su dilación o cumplimiento posterior.

Atendiendo la última noción a la finalidad del contrato, consistente en la satisfacción de necesidades futuras se preocupa poco de la repetición prestacional, conformándose

con que se halle diferida ejecución. Con ello puede satisfacerse la necesidad en el momento en que se surja, y es suministro aunque la ejecución tenga lugar de una sola vez. Por el contrario en la noción latina no se concibe un contrato de suministro de ejecución transitoria. Este sería un contrato de ejecución diferida, de naturaleza diversa como lo es la compraventa, arrendamiento, etc, pero nunca un suministro, que para el Derecho Latino exige una ejecución de tracto sucesivo.

Esto explica que el Derecho Alemán, en lo fundamental, se puede subvenir a las necesidades jurídicas del contrato con la remisión a las normas de la compraventa. La esencia de su noción no es otra que la de una ejecución diferida que, por tanto, no altera la verdadera naturaleza jurídica del contrato. Se trata de especialidad de ejecución, no de contrato. En cambio, en el Derecho Latino, más evolucionado por haberse legislado más recientemente, el Italiano sintió la imperiosa necesidad de una regulación independiente, pues al introducirse el elemento temporal vinculado a la prestación, elemento de contrato y no sólo la modalidad ejecutiva, como la dilación, el contrato aparece distinto del que, sin esa relevancia del tiempo, tiene objeto de naturaleza análoga.

d) Derecho Mexicano.

No existe ni ha existido en nuestra legislación mercantil regulación del contrato de suministro. El Código de Co-

mercio, en la fracción V del artículo 75 se limita a declarar que son actos de comercio " las empresas de abastecimiento y suministros " .

El abastecimiento no es más que la provisión, generalmente periódica, de víveres, forrajes, municiones, material sanitario, servicio, aguas, etc ; lo que en último término también es el suministro, por lo que es redundante la redacción de dicha fracción. importa determinar su esencia, para distinguirlo de la compraventa mercantil de cosas que no se entregan desde luego, que es el contrato a que más se asemeja, y en este punto encontramos que aunque el suministro comprende a veces la entrega de artículos a tiempo determinado, su esencia no es la entrega, de un modo seguro y cierto, y en las condiciones estipuladas, de cosas y efectos que se tienen ya, o que se van a adquirir posteriormente por ella a fin de cumplir sus compromisos.

Precisamente, por esa importante función social, jurídica y económica del contrato de suministro, elaboramos este trabajo, que pugna por todos los caminos para que en un futuro cercano se legisle en la forma más adecuada posible éste tan utilizado contrato.

## C A P I T U L O I I .

### FUENTE JURIDICA DEL SUMINISTRO.

#### 1.- Obligaciones y Contratos Mercantiles.

Indiscutiblemente que el suministro es un acto de naturaleza contractual, ya que implica el acuerdo de voluntades para crear derechos y obligaciones. En esto no hay duda, todos los autores, desde sus orígenes así lo han considerado; por ello en el análisis de nuestro contrato, hemos de revisar y llegar a las obligaciones, una de cuyas fuentes es precisamente este acto jurídico. Por necesidad metodológica, y dado el tema, su naturaleza jurídica, debemos precisar conceptos, fijar clasificaciones, ubicar instituciones, señalar deficiencias legislativas en su regulación y en esa forma, ya cubierta la parte jurídica de su entorno, dedicarnos a estudiar con profundidad el cuestionado y poco tratado Contrato de Suministro.

#### 2.- De las Obligaciones Mercantiles en general.

Afirmaba el maestro Felipe de Jesús Tena ( 5 ) en su Derecho Mercantil Mexicano que el derecho de las obligaciones es sin duda, el Derecho Civil por excelencia " constituido por un vasto caudal de nociones fundamentales, de ideas direc-

---

( 5 ) TENA, Felipe de J. " Derecho Mercantil Mexicano ". Edit. Porrúa. 2ª edición. México, D.F. 1938. P.p. 79.

trices, de principios básicos, como que arrancan directamente de la esencia y naturaleza de la obligación considerada en sí misma, ese derecho presenta la parte básica de la legislación civil, que un fino análisis racional dejó casi definitivamente elaborada desde los tiempos de la Roma clásica, y al cual habremos de recurrir para resolver cualquier cuestión que se suscite sobre la existencia y efectos de una obligación, sea ésta civil o mercantil. He aquí porqué ningún Código de Comercio se ocupa en exponer en toda su amplitud la Teoría de las Obligaciones - Mercantiles; ello sería superflua la repetición de normas establecidas por el Código Civil. Unos cuantos preceptos, en cuanto significan creaciones del Derecho Mercantil, son los únicos que integran o deben de integrar, el derecho de las obligaciones en los Códigos de Comercio. Estas ideas explican el artículo 81 - del nuestro : " 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 ".

Al tratar el tema de las obligaciones y contratos, el Lic. Rafael De Pina, en la introducción de la parte general señala ( 6 ) : " Escasos preceptos encontramos en el Código de -

---

( 6 ) PINA VARA, Raafel de. " Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Edit, Porrúa. s/ed. México, D.F. 1981. P.p. 46.

Comercio y demás leyes mercantiles, sobre las obligaciones y contratos mercantiles en general ".

Y en general señala ( 7 ) : " En los términos de los artículo 2 y 81 del Código de Comercio, debemos considerar aplicables en esta materia las disposiciones del Derecho Común, esto es, del Derecho Civil, en cuanto a la legislación del Derecho Mercantil nada disponga al respecto y no sean opuestas a lo establecido por ella. Esto es, en materia de obligaciones y contratos mercantiles en general, deben aplicarse las mismas normas que se aplican en materia civil y que forma parte del derecho de las obligaciones ".

El Lic.Tena sólo dedica su estudio a las disposiciones especiales, tal como lo expone el Código, aunque muchas de ellas no tengan ni remotamente ese carácter.

El Lic. De Pina, considera conveniente recordar sómamente algunos conceptos del Derecho Común, criterio que también sostiene el autor Puente y Calvo ( 8 ).

---

( 7 ) IDEM.

( 8 ) PUENTE Y F. Arturo y Octavio Calvo Marroquín. "Derecho Mercantil". Editorial Banca y Comercio. 35a.Edición. México,D.F. 1988. P.p. 19.

El Lic. De Pina recuerda los siguientes temas ( 9 ) :  
Concepto de obligación, modalidades de las obligaciones ( se -  
trata en realidad no de modalidades, sino de formas de obliga-  
ciones ), Cumplimiento de las obligaciones, moneda de pago, in  
cumplimiento de las obligaciones, la mora, y la cláusula penal.

Por su parte, Puente y Calvo considera en el estudio  
de las obligaciones ( 10 ) : Definición, clasificación, modalidi  
dades, obligaciones con pluralidad de objetos y con pluralidad  
de sujetos, fuentes de las obligaciones, fuentes, transmisión,  
extinción y cumplimiento de las obligaciones mercantiles, final  
mente incumplimiento.

### 3.- Definición de Obligación.

La obligación es una relación jurídica por virtud de  
la cual un sujeto llamado Acreedor está facultado para exigir  
a otro sujeto denominado Deudor una prestación o una abstención.

Los elementos constantes de la obligación son la re-  
lación jurídica entre deudor y acreedor, y el objeto que con--  
siste en dar, hacer o no hacer. Hay quienes consideran que la

---

( 9 ) Op. Cit. P.p. 55.

( 10 ) IBID.p.p. 22.

obligación debe tener un contenido patrimonial, debe ser estimable pecuniariamente. Este requisito no es admitido en forma unánime. Nosotros hemos señalado que la obligación es una relación jurídica, hay quienes hablan de un vínculo jurídico, recordando a las Institutas, y quienes definen la obligación como una necesidad jurídica.

#### 4.- Elementos de la Obligación.

Los requisitos para la existencia de la obligación son : Los Sujetos ( personas jurídicas individuales o colectivas ) cuando menos un sujeto activo ( acreedor ) y un sujeto pasivo ( deudor ). Puede haber pluralidad de unos y otros. La existencia de una obligación, supone siempre la de una relación, protegida por el Derecho Objetivo. El objeto, es lo que puede exigir el acreedor, puede ser un hecho positivo ( prestación ), puede ser un hecho negativo ( abstención ).

#### 5.- Clases de Obligaciones.

Por su objeto, las obligaciones pueden ser : de dar, de hacer y de no hacer. Las obligaciones de dar consisten : en la traslación del dominio de cosa cierta, en la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta, en la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida, como lo señalan los artículos 2017 a 2026, así mismo 2011 a 2016. Las obligaciones de hacer obligan a realizar un hecho; las obligaciones de no hacer implican una abstención, como lo marcan los artículos 2027 y 2028 de -- nuestro Código Civil vigente.

Existen obligaciones con pluralidad de objetos. Son de dos especies : Obligaciones conjuntivas y Obligaciones alternativas. Las obligaciones conjuntivas son aquellas que constrñen al deudor a cumplir acumulativamente varias prestaciones. De acuerdo al artículo 1961 del Código Civil, el cumplimiento debe ser total ( 11 ).

En las obligaciones alternativas se constrñe al deudor del pago de una, dos o más prestaciones y se extingue por el cumplimiento de ella. El deudor se obliga a uno de dos hechos, o a una de dos cosas, o a un hecho o a una cosa. Se cumple prestando cualquiera de esos hechos o cosas. En éstas obligaciones, el deudor no puede prestar parte de una cosa y parte de otra, o ejecutar en parte un hecho. La elección corresponde al deudor, como lo establecen los artículos del 1961 al 1965 - del Código Civil ( 12 ).

Existen obligaciones con pluralidad de sujetos. Cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores tratándose de una misma obligación. existe la mancomunidad. El artículo 1985 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone ( 13 ) :

---

( 11 ) " Código Civil para el Distrito Federal. Edit. Porrúa. 57a. Edición. México, D.F. 1989. P.p. 351.

( 12 ) IDEM.

( 13 ) IBID.P.p. 354.

" La simple mancomunidad de deudores o de acreedores no hace que cada uno de los primeros deba cumplir íntegramente la obligación, ni da derecho a cada uno de los segundos para exigir el total cumplimiento de la misma. El crédito o la deuda se considerarán divididos en tantas partes como deudores o acreedores haya, las partes se presumen iguales a no ser que se pacte otra cosa o la ley disponga lo contrario ". " Habrá solidaridad activa cuando dos o más deudores reporten la obligación de prestar cada uno de por sí, en su totalidad la prestación debida ", tal y como lo marca el artículo 1987 del Código Civil ( 14 ).

#### 6.- Efectos de las Obligaciones.

En el Código Civil, al tratar de los efectos de las obligaciones, se habla en primer lugar de los efectos de las obligaciones entre las partes. Del cumplimiento de las obligaciones, precisando en su capítulo primero lo que es el pago; - en el segundo, habla del ofrecimiento del pago y de la consignación. Luego trata del incumplimiento de las obligaciones y - en dos capítulos habla, en el primero de las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones y en el segundo de la evicción y saneamiento. Después de tratar los efectos de las obliga

ciones entre las partes, trata los efectos de las obligaciones con relación a terceros, y ahí toca los temas relacionados con los actos celebrados en fraude de los acreedores, y de la simulación de los actos jurídicos.

En relación con el cumplimiento de las obligaciones, la ley señala que pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido y da disposiciones en relación con los problemas que se plantean en relación con el pago : Qué debe pagarse, cómo - debe pagarse, tiempo en que debe hacerse el pago, lugar de pago, gastos causados por el pago, imputación del pago, quién puede hacer el pago, presunción de haber pagado, con qué debe hacerse, y el ofrecimiento de pago seguido de consignación.

En el Código de Comercio, en sus artículos 83 y 84-- ( 15 ), se habla de cumplimiento. En el primero, dispone : - - "Las obligaciones que no tuvieran término prefijado por las partes o por las disposiciones de este Código, serán exigibles a los diez días después de contraídas, si llevaren aparejada ejecución ".

En el artículo 84 se dispone : " En los contratos mercantiles no se reconocerá términos de gracia o cortesía, y en

---

( 15 ) " Código de Comercio y Leyes Complementarias. Librerías Teocalli. 2a.Edición. México,D.F. 1986. P.p. 23.

todos los cómputos de días, meses y años, se entenderán : el día de veinticuatro horas, los meses, según están designados - en el calendario gregoriano, y el año de trescientos sesenta y cinco días " .

Hay casos en que la ley fija un término para el cumplimiento de la obligación a falta de estipulación expresa en el contrato. Por ejemplo, en la compraventa mercantil dispone el artículo 379 del Código de Comercio, ( 16 ) : " Si no se hubiere fijado plazo para su entrega, el vendedor deberá tener a disposición del comprador las mercancías vendidas dentro de las 24 horas siguientes al contrato " .

En el artículo 380, se dispone ( 17 ) : " El comprador deberá de pagar el precio de las mercancías que se le hayan vendido en los plazos y términos convenidos. A falta de convenio, lo deberá pagar de contado. La demora en el pago del precio lo constituirá en la obligación de pagar réditos al tipo legal sobre la cantidad que debe " .

El artículo 86 del Código de Comercio se refiere al lugar ( 18 ) : " Las obligaciones mercantiles habrán de cumplimentarse en el lugar determinado en el contrato o en caso con-

---

( 16 ) IBID. P.p. 35.

( 17 ) IDEM.

( 18 ) IBID. P.p. 23.

trario, en aquel que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes debe considerarse adecuado al efecto por con sentimiento de aquellas o arbitrio judicial ".

Si la obligación no se paga, es decir, que no hay pago, o cumplimiento en el orden civil, en caso de incumplimiento se producen diversos efectos :

- a) En relación con las partes.
- b) Frente a terceros.

Los efectos que se producen en relación con las partes son : Reparación del daño, pago de daños y perjuicios, saneamiento por evicción y saneamiento por vicios ocultos.

En relación a terceros los efectos son : Ejercicio - por el acreedor de los derechos del deudor; acción Pauliana y acción contra la simulación.

La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, es decir, volver las cosas al estado anterior al daño. Cuando ello sea posible, la reparación debe consistir en el pago de daños y perjuicios. Respecto del pago de daños y perjuicios, la responsabilidad que - proviene del incumplimiento de la obligación comprende cuando no se realizare el hecho, cuando no se cumpla con la obligación de dar o hacer la reparación de los daños y la indemnización - de los perjuicios, siguiendo los puntos que establece el artículo 2104 del Código Civil.

Según los artículos 2108 y 2109 de Código Civil, nos establecen ( 19 ) : " Se entiende por daños la pérdida o menor cabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación ". " Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación ".

Al injusto retardo en el cumplimiento de una obligación se le llama Mora. El artículo 85 del Código de Comercio dispone ( 20 ) : " Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán :

I.- En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes, o por la ley, al -- día siguiente de su vencimiento.

II.- Y en los que tengan, desde el día en que el acreedor reclame al deudor, judicial o extrajudicialmente, tal y - como lo señalan los artículos 2104 a 2118 del Código Civil, - relativos a las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones.

En tratándose de las obligaciones de dar, quien transmite responde de la evicción. ( 21 ) " Habrá evicción, cuan-

---

( 19 ) Op.Cit. P.p. 373.

( 20 ) Op.Cit. P.p. 23.

( 21 ) Op.Cit. P.p. 374.

do el que adquirió una cosa fuere privado del todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria en razón de algún derecho anterior a la adquisición. Ahora bien, cuando tiene lugar la evicción, el que enajena está obligado al saneamiento, o sea, a indemnizar al adquirente de los daños y perjuicios - que le cause la privación de la propiedad del bien, como se establece en los artículos 2119 y 2120, respectivamente del Código Civil.

La obligación de saneamiento consiste en la que tiene el que enajena no sólo de responder de la evicción, sino -- también de los vicios ocultos de la cosa. Estos vicios ocultos son aquellos que lo hacen impropia para los usos a que se le destina o que se disminuyan de tal modo que este uso al haberlo conocido el adquirente no hubiera hecho la adquisición o -- habría dado menos precio por la cosa. En este caso, el que adquirió puede pedir la reducción del precio o devolver la cosa, según lo establecido por los artículos 2142 a 2144 y 2149 del Código Civil. ( 22 )

Recuérdese en relación con el cumplimiento, lo señalado en el artículo 1949 del Código antes citado, que dice - a la letra ( 23 ) : " La facultad de resolver las obligacio-

---

( 22 ) IBID.P.p. 378 y 379.

( 23 ) IBID.P.p. 349.

nes se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera con lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento cuando éste fuere imposible <sup>1</sup>.

#### 7.- Incumplimiento de la obligación.

En relación con el incumplimiento, Puente y Calvo ( 24 ) señalan que si el deudor no cumple voluntariamente una obligación mercantil, el acreedor tiene tres derechos :

1.- Exigir la ejecución forzosa para que el poder público haga efectivo el cumplimiento de la obligación. Para ello disponen de las acciones judiciales.

2.- Exigir la reparación de los daños y perjuicios. En los contratos mercantiles es frecuente que las partes aseguren el pago de los daños y perjuicios para el caso de incumplimiento, mediante la cláusula penal, que consiste en fijar determinada cantidad que compense los daños y perjuicios que resienta el acreedor. En los contratos mercantiles en que se fija la pena convencional contra el que no la cumpla, la parte perju-

---

( 24 ) Op.Cit. P.p. 25.

dicada puede exigir el cumplimiento del contrato o la pena -- prescrita. Al utilizarse cualquiera de estas acciones se extingue la otra.

Recordemos con relación a este tema lo que disponen algunos preceptos del Código Civil, específicamente el artículo 1840, que dice ( 25 ) : " Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace no podrán reclamarse además daños y perjuicios", asimismo señalan diferentes situaciones los siguientes artículos, del 1841 al 1849 del código que comento.

3.- Ejercitar determinadas acciones para conservar el patrimonio del deudor. Debemos citar principalmente la acción para pedir la nulidad de los actos celebrados por el deudor - en perjuicio de su acreedor, conocida con el nombre de Acción Pauliana, a la cual aducen los artículos 2163 a 2179, y a las acciones de los acreedores en caso de quiebra de un comerciante.

Nosotros hemos señalado, además de la acción contra la simulación a la cual se refieren los artículos 2180 a 2184 del Código Adjetivo vigente para el Distrito Federal.

---

( 25 ) Op.Cit. P.p. 332.

### 8.- Fuentes de las Obligaciones.

En cuanto a las fuentes de las obligaciones, en el Derecho Civil se consideran como tales . El contrato, la declaración unilateral de la voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios; los actos ilícitos y la responsabilidad objetiva y el riesgo profesional. El Código de Comercio, dedica un capítulo, el segundo del título primero de Comercio Terrestre al estudio de los contratos mercantiles en general. Luego trata de algunos contratos en particular.

### 9.- El Contrato.

Nuestro código civil señala en su artículo 1792 que ( 26 ) : " Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones " .

El artículo 1793, señala ( 27 ) : " Los convenios - que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos."

Así pues, el contrato es una especie dentro del género de los convenios. Recordemos lo que ya dijimos anteriormente, el contrato es un acto jurídico tipo. Los conceptos anteriores, extensivos del derecho Civil al Mercantil, nos permi-

---

( 26 ) IBID.P.p. 325.

( 27 ) IDEM.

ten señalar que los contratos mercantiles son convenios que producen o transfieren obligaciones de naturaleza mercantil. Dependerá la mercantilidad del contrato diversos factores : Naturaleza de la prestación, sujetos que intervienen, entre otros. Debe tenerse presente lo que ya dijimos en la primera parte, y repasar lo visto con respecto a los actos de comercio.

#### 10.- Elementos del Contrato.

Recordemos que al tratar de los actos jurídicos en general se estudian los elementos esenciales y los elementos de validez del acto jurídico. En tal virtud, todos los contratos deberán tener sus elementos esenciales o existenciales y sus elementos de validez. En lo general, los autores señalan como elementos de existencia : la Voluntad o Consentimiento, objeto que pueda ser materia del acto ( se distinguen entre - el objeto directo y el indirecto ) y Solemnidad.

Nosotros consideramos también la norma como elemento de validez. Asimismo, la licitud, la ausencia de vicios en la voluntad, se considera que la voluntad debe manifestarse - sin que haya error, dolo, mala fé, violencia o lesión.

Ahora bien, nuestro código civil, en relación con - los contratos dispone en su artículo 1794 que ( 28 ) : " Para

la existencia del contrato se requiere :

I.- Consentimiento.

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato."

En el artículo 1795, interpretado acontrario sensu, se señalan los elementos de validez al disponerse que ( 29 ):

" El contrato puede ser invalidado :

I.- Incapacidad legal de las partes o de una de ellas ( capacidad para validez ).

II.- Por vicios del consentimiento ( señalamos que no debe haber vicios como error, dolo, etc.).

III.- Porque su objeto o su motivo o fin, sea lícito ( debe haber licitud ).

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma en que la ley establece ( deben de llenarse las formalidades requeridas para la validez del acto )."

En relación con el consentimiento, hemos visto que puede ser expreso o tácito. es expreso cuando se manifiesta verbalmente o por escrito o signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad debe manifestarse expresamente. Cuando el

consentimiento se forma entre presentes, no existe problema. La ley presenta varias hipótesis : ofertas sin fijación de plazo, con plazo, por teléfono y cuando queda el oferente libre de su oferta. En relación con la formación del consentimiento entre ausentes, se pueden presentar problemas. En doctrina ha sido ampliamente debatido el modo de fijar el momento en que se perfeccionan los contratos.

#### 11.- Clasificación de los Contratos.

A diferencia del Código Civil, en el Código de Comercio, no se hace ninguna clasificación de los contratos. En la parte relativa del Código Civil, al hablarse de la división de los contratos, solamente habla de los contratos unilaterales, bilaterales, los contratos onerosos que pueden ser conmutativos y aleatorios, como se ve, esta división es muy parca. En esta virtud y fijándonos en la naturaleza de los contratos, - los hemos dividido, considerando lo que señala el Código Civil y la manera como se constituye en los siguientes grupos :

- a) Unilaterales y Bilaterales .- El contrato es Unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que esta le quede obligada. Es contrato Bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.
- b) Onerosos y Gratuitos .- Dividiéndose los contratos Onerosos en Conmutativos y Aleatorios. Es contrato Oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; es Gratui

to aquel en que el provecho es solamente de una de las partes. El contrato Oneroso es Conmutativo, cuando las prestaciones - que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el - contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es Aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice.

c) Consensuales y Reales .- Reales, son aquellos que se constituyen por la entrega de la cosa. Son consensuales en oposición a los Reales cuando no se necesita la entrega de la cosa para la constitución del mismo.

d) Formales y Consensuales .- Son los que requieren, en el caso de los formales, una forma escrita, pública o privada para la validez de los mismos. El contrato es Consensual en oposición al Formal cuando existe por la simple manifestación -- verbal o tácita del consentimiento.

e) Principales y Accesorios .- Principales son aquellos que existen por sí mismos. Accesorio son aquellos que dependen de un contrato Principal. Son llamados también de Garantía.

f) Instantáneos y de Tracto Sucesivo .- Instantáneos son aquellos que se cumplen en el momento mismo en que se celebran, el pago de las prestaciones se lleva a cabo en un sólo acto. De Tracto Sucesivo son aquellos en los que el cumplimiento de

las prestaciones se realiza en un período determinado.

De los distintos contratos que mencionamos, podríamos, a modo de ejemplo señalar : El préstamo mercantil, como un contrato bilateral, así la compraventa; como unilateral, el depósito bancario de dinero; onerosos, una compraventa mercantil, una permuta; gratuito, un comodato o préstamo de uso que se celebra entre comerciantes. Como contrato conmutativo, el de comisión. Como contrato aleatorio, el de Seguro. Como consensual, la compraventa; el reporte como contrato real, se perfecciona por la entrega de los títulos; como contrato formal la sociedad; como contrato principal, un préstamo; como accesorio, una fianza, como instantáneo, una compraventa; como de tracto sucesivo un arrendamiento.

Existe otra clasificación de los contratos, tomando en cuenta el propósito o finalidad que las partes se proponen al realizar el contrato y de acuerdo con las disposiciones del Código Civil, esta clasificación comprende a los contratos preparatorios ( Promesa de contrato ); traslativos de dominio -- ( Compraventa, permuta, donación y mutuo ); traslativos de uso ( Arrendamiento, transferencia onerosa del uso, comodato, uso gratuito ); De finalidad común ( Sociedad, finalidad económica, Asociación; finalidad artística ); Aparcería; de prestación de servicios profesionales o no profesionales ( Depósito, Secuestro, mandato, transportes, hospedaje ); De compra

ción jurídica ( transacción ); de garantía ( Fianza, prenda, hipoteca ); aleatorios ( El juego, la apuesta, la renta vitalicia y la compra de esperanza ).

### C A P I T U L O I I I

#### GENERALIDADES SOBRE EL CONTRATO DE SUMINISTRO

##### 1.- Consideraciones Primarias.

Ya habiendo estudiado su fuente jurídica, procederemos ahora a fijar las características y analizar el contenido y finalidad del contrato de Suministro, objeto de nuestro estudio.

Son numerosos estos contratos en las sociedades modernas, para hacer posible que satisfactores como la energía eléctrica, el gas doméstico, combustibles diversos e indispensables para la industria, agua, ciertas clases de mantenimiento industriales y domésticos, etc. lleguen a la masa de consumidores de los mismos.

En muchos casos, tales contratos de suministro se celebran con organismos oficiales o descentralizados, por lo que su regulación se somete expresamente a reglamentos administrativos, y el precio en juego se encuentra prefijado por autoridad competente.

El Contrato de Suministro en nuestro Derecho, es un contrato atípico, generalmente mercantil, aunque puede ser civil o mixto ( Civil y mercantil ). No está regulado por nuestra legislación mercantil, aunque el artículo 75, fracción V. de -- nuestro Código de Comercio el cual menciona que son actos de -- comercio \* Las empresas de abastecimiento y suministro."

Los autores generalmente estudian al suministro como

una compraventa especial, o como una modalidad o variante de la compraventa. Esto tiene especial interés para nuestro Derecho que, al reglamentar esta figura, debemos de buscar cuáles son - las normas del contrato típico con el que tiene más semejanza o analogía. Con las variantes que tiene este contrato en relación a la compraventa, resultan normas aplicables supletorias las de la compraventa, y en especial, las reglas de la compraventa mercantil en nuestro Código de Comercio.

En el Código de Italia, en materia civil, se ha regulado el contrato de suministro dentro de los contratos traslativos de dominio, pero como una figura autónoma distinta de la - compraventa.

## 2.- Concepto y Características.

Para precisar debidamente la esencia de este contrato, hemos de iniciar señalando su concepto, para lo cual recurriremos a algunos de los pocos autores que han intentado dicha conceptualización. En primer lugar, citaremos el concepto que nos proporciona Omar Olvera Luna ( 30 ) : " Es el contrato por el cual una parte se obliga a ejecutar en favor de otra, prestaciones periódicas y continuadas, mediante una contraprestación -- cierta y en dinero." Por su parte, Oscar Vázquez del Mercado - ( 31 ) nos dice : " Es aquel contrato que se celebra para cum-

---

( 30 ) OLVERA DE LUNA, Omar. " Contratos Mercantiles ". Editorial Porrúa, S.A. s/ed. México, D.F. 1982. P.p. 275.

plir las necesidades del consumidor sin que se agote en un sólo acto, sino que su eficacia dura en el tiempo, negocio jurídico en el que una parte se obliga frente a otra a cumplir prestaciones periódicas y continuas por el pago de un precio determinado ".

De los conceptos propuestos, podemos afirmar que todos son correctos, ya que contienen los caracteres básicos de ese contrato.

De acuerdo a la clase que pertenece, en lo que respecta a la clasificación del citado contrato de Suministro, el Código de Comercio no hace referencia ni al contrato ni a las clases, por lo que tomaremos en cuenta las clasificaciones que menciona el Código Civil.

a) Es un contrato Bilateral, ya que ambas partes se obligan recíprocamente, una a cumplir prestaciones periódicas y -- continuas, y la otra parte a pagar un precio determinado.

b) Es Oneroso ya que se estipulan gravámenes y provechos recíprocos a ambas partes.

c) Puede ser Conmutativo y Aleatorio; Es conmutativo cuando la cosa objeto del contrato se estipula en una cantidad cierta en forma periódica.

---

( 31 ) VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. " Contratos Mercantiles ". Edit. Porrúa. 2a.Edición. México, D.F. 1985. P.p. 156.

Ejemplo : Materia prima para la elaboración del alimento de una docena de caballos.

También puede ser Aleatorio, cuando es incierta la cantidad que se estipula, como es el caso del gas, energía eléctrica, etc.

Nuestro contrato es Real, en oposición al consensual, ya que necesariamente debe existir el Suministro del objeto para la constitución del mismo.

d) Asimismo es Formal, ya que la misma práctica, lo ha requerido, como es el caso de las compañías gaseras las cuales, estipulan en sus contratos de Suministro una cláusula de Exclusividad acaparando una determinada zona para la venta de su producto; cabe señalar que la propia ley no lo marca, pero sí requiere la forma escrita, pública o privada, misma que se deja al arbitrio de las partes.

e) Es Principal y no Accesorio; ya que éste existe por sí mismo y no depende de otro.

f) Es esencialmente de Tracto Sucesivo y no Instantáneo, ya que la obligación que contrae el suministrador o proveedor es ministrar en períodos determinados o continuos.

También tenemos al Maestro Emilio Novoa, quien lo define así ( 32 ) : " Aquel contrato por el que una de las partes

---

( 32 ) CASTAN TOBEÑAS, José. " Derecho Civil Español, común y Foral. " Tomo IV. Ed. Reus. 10a. Edición. Madrid, España. 1977. P, p. 71 .

se obliga a proporcionar a otra a cambio de un precio, determinadas cosas que han de ser objeto de entregas sucesivas en períodos determinados o determinables a posteriori " .

Señala como características de este contrato las tres siguientes :

- a) en su constitución, tener una unidad de vínculo. Se mantiene siempre la unidad externa de un sólo contrato ( Unidad Formal ), aunque recaiga sobre prestaciones de ejecución independiente ( Diversidad Material ).
- b) Tener tractum succesivum en la ejecución y cumplimiento por ambas partes. La permanencia y continuidad del vínculo, no impide el tracto intermitente y reiterado del cumplimiento, que es lo que más específicamente caracteriza a este contrato.
- c) Fraccionarse el objeto total de la prestación, en partes, cuotas o porciones tan independientes y autónomas, una de otras que constituyen por sí mismas cada una objeto propio de cada obligación.

### 3.- Relación con la Compraventa.

Se ha discutido mucho las notas esenciales de este contrato y su relación con la compraventa. Enneccerus, citado por el Maestro Clemente Soto Alvarez , lo conceptúa como ( 33 ) " Una compraventa genérica relativa a las mercancías que han de

---

( 33 ) SOTO ALVAREZ, Clemente. " Prontuario de Derecho Mercantil " Edit. Limusa. México, D.F. 1983. P.p. 326.

suministrarse en cantidad y tiempo determinado o a determinar posteriormente ( por ejemplo, " según las necesidades" o " según pedido " ) a un precio fijado por unidad". Los tratadistas italianos ajustándose a la regulación contenida en los artículos 1559 y sigs. del Código Italiano de 1942, estudian el suministro como un contrato autónomo que se diferencía de la compraventa en que este es un contrato de prestación única ( aún cuando esta pueda realizarse fraccionadamente en diversos momentos) mientras que en el suministro el suministrante está obligado a realizar diversas prestaciones conexas entre sí, pero autónomas.

#### 4.- Obligaciones de las Partes.

Las partes se denominan Suministrador y Suministrado, aunque como el contrato, es atípico y la ley no lo denomina de alguna forma, se usan también la de Proveedor y Consumidor, o simplemente las de Vendedor y Comprador. las obligaciones principales las referimos al Código Italiano.

La misma definición legal anteriormente citada distingue entre prestaciones periódicas y prestaciones continuadas; o sea, las primeras, aquellas prestaciones que en algunas relaciones se repiten en el tiempo con una individualidad propia - ( pensemos, por ejemplo, en el suministro de paja necesaria a una cuadra de caballos ), en otros casos son, por el contrario, continuadas, en el sentido en que se prolonga, por toda la duración de la relación, pero sometidas a medida en su cantidad o en el tiempo ( pensemos en el suministro de energía ).

Las entidades suministradores deberán sujetarse al presupuesto, cuando las partes no hubieron establecido otra cosa.

El contrato de suministro es un contrato consensual, dotado de eficacia obligatoria, que tiene por objeto prestaciones recíprocas. El suministrador no está solamente obligado a entregar los bienes, sino también a efectuar todo lo necesario para el embalaje y transporte de las cosas y mantener y conservar los medios e instrumentos precisos para el suministro de energía, etc. El suministrado debe pagar el precio que estará determinado con igual medida para las sucesivas prestaciones.

#### 5.- Modalidades del Contrato de Suministro.

Es de particular interés práctico el conocimiento de las modalidades del contrato de suministro respecto a los pactos de Exclusiva y de Preferencia. Se admiten los pactos de exclusiva, tanto en favor del suministrador, en el sentido de que la otra parte no pueda acudir a otros suministradores para la adquisición de las mismas mercancías, como en favor del suministrado en el sentido de que el suministrador no puede realizar prestaciones de la misma naturaleza en favor de otras personas o entes que operen en la zona para la que se concedió la exclusividad, se habla en este caso, impropriamente, de agente único.

Mientras el pacto de preferencia defiende a la empresa suministradora contra una posible concurrencia postcontrac-

tual, el pacto de exclusiva a favor del suministrador impide la concurrencia en el curso de la relación contractual.

#### 6.- Cláusula de Exclusiva

Es frecuente la adición al contrato de suministro de la llamada Cláusula de Exclusiva. En virtud de ella, se agrega a las obligaciones propias del suministro una obligación de no hacer, cuyo contenido se traduce en una limitación de libertad de comercio del vendedor, en cuanto se obliga a no vender sus mercancías a otros adquirentes ( revendedores de las mismas mercancías ) dentro de la misma zona reservada al comprador con - Cláusula de Exclusiva. La finalidad de este pacto consiste en asegurar al comprador determinadas ventajas como, por ejemplo, el acaparamiento de las mercancías en la zona determinada.

El pacto de exclusiva puede ser Unilateral ( con el contenido descrito ) o Bilateral; en éste último caso, el comprador asume la obligación de no comprar a otros la mercancía en cuestión para su reventa en zona determinada, con lo que ambas partes, asumen correlativamente ( además de las obligaciones propias del suministro ) sendas obligaciones de no hacer: no vender a otros y no comprar a otros. A estas obligaciones negativas, típicas y esenciales, pueden añadirse otras que, sin embargo, no cambian la naturaleza del contrato, como son, respecto del vendedor, la obligación de que los terceros adquirentes suyos no vendan en la zona reservada al comprador, y por parte del comprador la obligación de adquirir un mínimo de mer

cancias y la obligación tampoco esencial pero frecuente en la práctica de no vender en la zona establecida otras mercancías que las adquiridas del vendedor.

El pacto de exclusiva sólo despliega su eficacia en las relaciones entre los contratantes y no puede ser opuesto a los terceros, respecto de los cuales son válidas las ventas concluidas violando el pacto; en tal caso corresponderá al comprador una acción de indemnización de daños y perjuicios contra el vendedor si éste, al vender a otros, ha descuidado darles a conocer la prohibición de revender las mercancías en determinada zona, o contra el tercero adquirente que, a pesar de haberle sido manifestada la prohibición, haya revendido las mercancías - en la zona reservada al primer comprador.

#### 7.- Incumplimiento del Contrato.

El principio de la unidad de la relación de suministro debe atemperarse con el de la autonomía de los actos ( abatecimiento ) especialmente cuando se trata de determinar los efectos de los incumplimientos singulares que recaigan sobre la relación obligatoria. Solamente cuando el incumplimiento de una de las partes tenga notable importancia, en cuanto atente a la confianza de que no se realizarán las prestaciones sucesivas se podrá solicitar la resolución del contrato o la suspensión del suministro.

## C A P I T U L O I V

### CONTRATOS ATÍPICOS

#### 1.- Necesidad de Estudio.

Como quedó ya señalado en el capítulo anterior, el Contrato de Suministro, es en nuestro Derecho un contrato Atípico. Con esta denominación indicamos que no se encuentra regulado ni por la ley Civil ni por nuestra legislación Mercantil, por lo que es conveniente indagar con qué contratos típicos -- tiene más semejanza, para encontrar las partes que nos lleven a su mayor precisión doctrinal y posteriormente a su vigente - y necesaria conducción normativa.

Para el estudio apuntado, trataremos en este capítulo, sobre los contratos atípicos, hasta donde la escasa doctrina - nos lo permita.

#### 2.- La Libertad en la celebración de los contratos.

En nuestro Derecho se admite la libertad contractual que contiene la posibilidad de celebrar contratos en que los - sujetos que intervienen fijan con toda libertad sus normas.

El Código Civil para el Distrito Federal admite esta libertad en los artículos 1796, 1832, 1839, 1858, y podemos afirmar que es característica esencial de este cuerpo legal.

Para mayor ilustración, reproducimos lo indicado por dichos artículos ( 34 ) ( 35 ) ( 36 ) ( 37 ) :

---

( 34 ) " Código Civil para el Distrito Federal ". Edit.Porrúa.  
57a.Edición. México, D.F. 1989. P.p. 326.

" Artículo 1796 .- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deban revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o la ley."

" 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."

" Artículo 1839 .- Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes, pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley. "

" Artículo 1858 .- Los contratos que no estén esencialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo

---

( 35 ) IBID.P.p. 330.

( 36 ) IBIDEM.P.p.331.

( 37 ) IBID.P.p. 334.

que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tenga más analogía de los reglamentados en este ordenamiento.

### 3.- Principio General de la Libertad para Contratar.

La posibilidad de que las partes celebren contratos sin necesidad de ajustarse a los tipos preestablecidos por la ley, y al mismo tiempo, la posibilidad de modificar o de integrar la disciplina normativa correspondiente a un tipo de contrato de acuerdo con los concretos intereses que en cada caso traten de encontrar cauce por medio de la relación contractual que las partes crean. Pueden las partes celebrar libremente sus convenios con sus requerimientos y posibilidades, pues aunque la ley prevea y regule determinados tipos de contratos, cuando no alcance la norma para la fijación del contenido del contrato debe quedar celebrado de acuerdo con la voluntad de los contratantes, ya que el contrato mismo es como una ley para ellos.

Hay razón de tipo económico en esta regla, ya que obedece a la necesidad de adaptación del contrato a los fines que convengan a los contratantes. Las distintas formas de contrato son figuras rígidas y vacías, tienen que adaptarse al contenido económico que para la circulación de bienes, fin de los contratos, se propone llevar a ellos la libertad de los contratantes.

Aparece así la distinción entre contratos típicos y contratos atípicos, según exista o no una normatividad o una disciplina jurídica objetiva y general para ellos. Son atípicos aquellos contratos que carecen de reconocimiento legal y de dis

ciplina normativa. Son contratos típicos aquellos para los cuales existe en la ley una disciplina normativa. Es claro que los conceptos de atipicidad y tipicidad, son relativos, pues se miden en función del contenido que en cada momento posee el ordenamiento jurídico. Contratos que hasta un determinado momento han sido atípicos, pueden dejar de hacerlo y convertirse en típicos desde el momento en que su normatividad es recogida y fijada por la ley. La importancia social de los contratos atípicos es, como hemos destacado, muy grande. Son un cauce para que la vida social y económica, siempre variada en evolución - pueda encontrar un medio adecuado de alcanzar fines e intereses.

Permiten la aplicación de las reglas de Libertad Contractual y de la fuerza creadora de la voluntad individual. Por ello, la figura del contrato atípico o innominado ha sido posible, históricamente, cuando abandonó el formalismo y el legalismo se admitió una amplia libertad de creación de figuras jurídicas por los particulares.

En el Derecho Romano Clásico, y en general en todos los ordenamientos primitivos, existen una serie de esquemas normativamente predeterminados a los cuales las partes tienen que ajustarse para poder realizar sus particulares intereses. Sólo acudiendo al tipo legal se produce una genuina obligatoriedad, pues sólo del tipo legal dimana una acción judicial.

Cuando en los estados más desarrollados de la cultura jurídica se admitió que los particulares pudieran celebrar los

contratos que les fueran convenientes, éstos tuvieron plena obligatoriedad y constituyeron el fundamento de acciones judiciales. Esta fase aparece en el Derecho Romano postclásico, que admitió la figura que más tarde fue llamada Contrato Innominado, protegiéndola mediante una acción procesal regulada. Son innominados tales contratos porque carecen de un nombre legal, pero son válidos y eficaces en cuanto estén fundados en una causa lícita y honesta.

Su causa es para cada contratante la obtención de una prestación de dar o de hacer, desde luego lícita del otro contratante, a cambio de lo que se da o se hace. Admitida ya por el Derecho Romano la regla de la voluntad contractual, la facultad de que las partes celebraran contratos, sin ajustarse a los tipos preestablecidos por la ley, fue ejecutada.

#### 4.- Clases de Tipicidad.

Desde épocas ya algo remotas la doctrina francesa ha distinguido ya dos clases de tipicidad : Legislativa y Social.

La Tipicidad Legislativa es aquella que designa a los contratos que tienen una calificación técnico- legislativa, que opera además por el establecimiento de una disciplina normativa en la legislación. Dicho de otro modo, y más claramente : Es la ley la que les asigna un nombre jurídico y la que establece su disciplina o su régimen jurídico.

En cambio, la tipicidad Social, es aquella usada para referirse a aquellos contratos que tienen por base las concepcion

nes dominantes en la conciencia social de una época y que se individualizan por obra de la doctrina y de la jurisprudencia.

Son socialmente típicos aquellos contratos que, aunque carezcan de una disciplina normativa consagrada por la ley, poseen una reiteración o una frecuencia en orden de su aparición como fenómeno social, de manera que su reiterada celebración, les dota de un nombre jurídico por el que son conocidos y de una disciplina que se consagra por vía doctrinal o jurisprudencial.

Así como existen en gran número los contratos que poseen tipicidad legislativa o tipicidad social, también son utilizados los contratos atípicos, que constituyen un fenómeno absolutamente nuevo, y que carecen por consiguiente de un régimen jurídico conocido.

Atendiendo al grado de servicio de elementos correspondientes a contratos típicos, con que se celebra un contrato singular, se clasifican estos en : Mixtos, Múltiples o Colegados y Complejos.

Aunque la terminología no se encuentra depurada ni hay al respecto unanimidad en la doctrina, la distinción puede establecerse del siguiente modo.

a) Contratos Mixtos .- Son aquellos en que, dentro de un único contrato, se presentan elementos que pertenecen a tipos de contratos diferentes, se caracteriza pues, por reunir elementos de diversos tipos contractuales. Por ejemplo, la lla

mada Donación Mixta que es una compraventa en la cual se estipula un precio notoriamente inferior al que corresponde al valor objetivo de la cosa y a las condiciones de mercado, de manera que en el contrato existan elementos propios de un contrato Oneroso de compraventa, puesto que el precio realmente existe y elementos de un contrato de donación, ya que en parte el que transmite la propiedad desea hacerle una liberalidad al beneficiado. El contrato en el que se estipula el cambio de una cosa por otra y dinero es un Contrato Mixto de Permuta y Compraventa, aunque nuestra ley lo regula por la cuantía de la prestación.

b) Contratos Coligados .- Son aquellos en que las partes unen varios contratos típicos en un negocio único, para tratar de alcanzar con esa unión de todos aquellos la finalidad real que persiguen, por ejemplo; se estipula un arrendamiento y se conviene una opción de compra en favor del arrendatario; se concede un mutuo y se constituye hipoteca en favor del mutuante.

c) Contratos Complejos .- Son aquellos en los cuales las prestaciones de cada una de las partes, pertenecen a un tipo de contrato del cual parcialmente se aislan para integrarse en el negocio, hay fusión de prestaciones, obligaciones o contratos típicos, por ejemplo : el llamado Contrato de Portería, que implica una prestación de servicios y una cesión del uso de una cosa.

### 5.- Problemas Fundamentales de los Contratos Atípicos.

Los contratos atípicos plantean dos problemas fundamentales : El primero consiste en los límites dentro de los -- cuales el contrato es admisible, y debe considerarse válido y eficaz, por consiguiente, dispone de la protección del ordenamiento jurídico. El segundo consiste en determinar, a falta de una norma, cuál es la disciplina a la que tales contratos deben estar sometidos y, por consiguiente, puntualizar la manera como deben ser interpretados y cómo deben ser integradas sus lagunas o deficiencias.

Cuando tenemos un contrato típico, no hay duda de que el hecho mismo de que disponga de una norma legal, impone la - necesidad de acudir a dicha norma para resolver los conflictos que se puedan suscitar entre las partes. En los contratos atípicos deberá entenderse, ante todo, a las reglas contractuales establecidas por las mismas partes contratantes, en cuanto tales reglas, pactos o cláusulas deban ser consideradas ellas -- mismas como lícitas y admisibles.

Tampoco existen dudas razonables en el sentido de que los contratos atípicos están sometidos a la disciplina normativa general, establecida por el Código Civil para todas las obligaciones y contratos. Como lo establecen los artículos 1088 y 1314. Sin embargo, con todo ello la cuestión no queda resuelta, pueden plantearse cuestiones de interpretación o de puntualización de alguna laguna del negocio, respecto de las cuales los

pactos de las partes y la disciplina genérica de las obligaciones, y contratos no dejan resuelto el tema. De esta manera, se hace preciso todavía establecer una fuente supletoria de la reglamentación contractual y del régimen general de las obligaciones y contratos.

#### 6.- Teoría de la Absorción y de la Combinación.

En la doctrina, para resolver la cuestión de la disciplina normativa de los contratos atípicos, se han formulado dos tesis o puntos de vista distintos, a los que se les ha llamado respectivamente Teoría de la Absorción y Teoría de la Combinación.

De acuerdo con la Teoría de la Absorción, debe buscarse dentro de la totalidad de los contratos atípicos un elemento preponderantemente de algún contrato típico y aplicar al conjunto la disciplina normativa del contrato típico al que pertenezca dicho elemento preponderante. Por ejemplo : puede considerarse que el contrato de garaje el elemento preponderante es una obligación de custodia que permite aplicar por absorción las reglas del depósito.

La Teoría de la Absorción opera, como dice Juan Roca, citado por el Maestro Javier Arce Gargollo ( 38 ) : " Con un amplio margen de actuación en aquellos casos en que es posible

---

( 38 ) ARCE GARGOLLO, Javier. " Apuntes sobre contratos mercantiles atípicos". Edit. La Gran Enciclopedia Mexicana. México, D. F. 1983. P.p. 32.

averiguar cuál de las prestaciones de los contratos atípicos - es la principal, o en tal forma prevalente que en las demás pueden ser simplemente consideradas como accesorias."

Sin embargo, es inaplicable en todos aquellos casos en que las diferentes prestaciones cooperan a la abstención de un resultado unitario con la misma intensidad y, por consiguiente, sin que pueda encontrarse el elemento preponderante. Por ejemplo : en el contrato de hospedaje, existe una prestación de habitación típica de arrendamiento de cosas, una prestación de actividad propia del arrendamiento de servicios y una prestación de suministro, que puede configurarse a groso modo como típica de un contrato de compraventa, sin que ninguna de ellas pueda considerarse como esencial o preponderante, para superar los obstáculos a los que conduce la Teoría de la Absorción, se ha formulado la llamada Teoría de la Combinación.

De acuerdo con esta segunda teoría, cuando en los contratos atípicos coexisten prestaciones y elementos correspondientes a diferentes contratos típicos, la disciplina normativa aplicable a aquéllos deberá reconstruirse combinando las normas correspondientes a cada uno de los contratos típicos. De la Teoría de la Combinación, se ha dicho que respeta en mayor grado la verdadera posición del problema, ya que trata de mantener - la importancia que las partes han atribuido a cada uno de los elementos del contrato, procurando la creación de un todo organizado. Sin embargo, en la práctica resulta también insuficien

te especialmente en aquellos casos en que las prestaciones o e lementos del contrato atípico no puedan asimilarse a las de los diferentes contratos típicos.

Creemos que la Teoría de la Combinación es enteramente aplicable a los ya tratados contratos Coligados, en que la unión hace perder a cada contrato unido su peculiar naturaleza jurídica. La Teoría de la Combinación es, en principio, aplicable también a los llamados Contratos Mixtos, pues, aunque en e llos se crea una unidad orgánica, representan elementos pertenecientes a diferentes tipos contractuales.

Los contratos absolutamente atípicos, desde el punto de vista legislativo, no se permite la aplicación de ninguna - de las dos teorías expuestas. En tales casos, cuando se trate de contratos que no obstante su atipicidad legislativa posean una atipicidad social, la fuente supletoria de la reglamentación contractual se podrá establecer acudiendo a las normas o criterios ya asentados por los usos, por la jurisprudencia o la doctrina de los autores más afamados.

#### 7.- Nuestro Código.

Aunque nuestra legislación mercantil no contempla en algunos de sus preceptos expresos la existencia y posibilidad de los contratos atípicos, resulta aplicable en este campo nuestro Derecho Civil. El Código Civil contiene una interesante -- disposición sobre los contratos atípicos, vale la pena repetir el artículo 1858, ya transcrito anteriormente, el cual a la le

tra dice ( 39 ) : " Artículo 1858 .- Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las normas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento " .

De ese artículo que define la posición del legislador mexicano respecto a la figura de los contratos atípicos, podemos destacar tres aspectos : El primero es aquel en que el Código no les da nombre a los contratos atípicos o innominados, habla simplemente de contratos que no están especialmente reglamentados.

El segundo aspecto es la aceptación de la tesis de la analogía, como un principio de solución para interpretarles, - y el tercero es la prelación de reglas para su interpretación.

La Teoría de la Analogía supone que al contrato atípico se le aplicarán las normas del contrato típico con el que tenga más semejanza o analogía. La postura no está exenta de críticas, pues, por una parte los contratos atípicos se caracterizan por no tener parecido a los contratos típicos, y por otra, no es fácil determinar la afinidad o parecido de un contrato atípico con un típico; ¿ en qué debe ser análogo ? ; En los elementos esenciales, en la prestación principal !

---

( 39 ) Op.Cit. P.p. 334.

El tercer aspecto importante es el orden en que deben aplicarse las normas supletorias al contrato atípico, estas son:

a) Reglas generales de los contratos .- Aquí debemos agregar que debe interpretarse ampliamente para comprender a las normas sobre las obligaciones en general.

b) Las estipulaciones de las partes .- Reconocimiento de la autonomía de la voluntad.

c) Normas del contrato típico con el que tengan más analogía.- Determinación de la tesis que adopta nuestra legislación.

#### 8.- El Subcontrato.

La figura del subcontrato tiene afinidad al tema de los contratos atípicos, aún cuando se trata de un contrato derivado o filial de otro contrato base, que puede tener la característica de ser contrato típico ( Subarrendamiento, submandato, subcomisión ) o contrato atípico ( Subagencia, submediación ).

El fenómeno del desdoblamiento del contrato para producir un nuevo contrato, subcontrato se produce en el ámbito - del Derecho Público ( contratos administrativos ) y en el Derecho Privado con relativa frecuencia.

El interés de conocer este tema está en la erlación que guarda con determinados contratos atípicos mercantiles que admiten la posibilidad de la existencia del subcontrato. Vamos a analizar algunas de sus características generales y principios que lo rigen.

Concepto de Subcontrato. El subcontrato es aquel contrato derivado y dependiente de otro anterior de su misma naturaleza, que surge a la vida como consecuencia de la actitud de uno de los contratantes, el cual, en vez de ejecutar personalmente las obligaciones asumidas en el contrato originario, se decide a contratar con un tercero la realización de aquellas, en base al contrato anterior del cual es parte.

La razón y justificación básica que explican la posibilidad del subcontrato están en el principio de autonomía de la voluntad, en virtud de la cual el subcontrato viene a ser una alternativa posible que tiene, en el momento, del cumplimiento, quien es parte de ciertos contratos: alternativa que permite al contratante optar en tales casos por una doble vía; o bien cumplir personalmente sus obligaciones o bien servirse de un tercero a través de un nuevo contrato que surge en el marco de aquella libertad, de modo que el tercer subcontratante es quien ejecuta el contenido de aquel, total o parcialmente,

El subcontrato propiamente dicho es ese segundo contrato, resultado de una específica utilización por el contratante intermediario ( Parte de ambos contratos ) de su posición en la relación jurídica originaria principal.

El subcontrato, en un plano dogmático, puede situarse junto a aquellas figuras jurídicas en las que intervienen tres o más partes de las que son ejemplo: la delegación, la estipulación a favor de terceros y la cesión de deuda; es con ellas, -

un ejemplo de esa colaboración interpersonal que pone de manifiesto la fuerza expansiva del contrato y que ca flexible y sentido actual al principio de relatividad contractual de -- tan acendrado sabor romano.

No se trata, pues de un tipo o supuesto específico de contrato, sino de un modo de desdoblamiento de aquellos contratos que llevan en sí mismo la posibilidad de esa subcontrata--ción sucesiva, porque la naturaleza lo consiente y nada hay que lo impida en las condiciones concretas de la primera relación.

En nuestro Derecho Mexicano, podemos aplicar los conceptos sobre el subcontrato a algunos de nuestros contratos típicos regulados por el Código Civil.

De acuerdo a la legislación civil, y si se cumplen - los requisitos para celebrar un subcontrato como sería en casi todos los casos, la voluntad de la parte acreedora del contrato base, los subcontratos a celebrar serían : El subarrendamiento, marcados en la ley del artículo 2480 a 2482, que bajo ese nombre se legisla. El submandato, cuando hay facultades expresas en el mandato para celebrarlo, artículos 2474 y 2476, el - subcontratista en el contrato de obra a precio alzado, cuando se le autoriza, artículo 2363 y el subtransporte, artículo 2646.

En el Código de Comercio encontramos los casos del - subcontrato de comisión, que puede delegarse sólo con autorización del comitente, artículo 280 y también el caso del transporte mercantil, artículo 577.

Hemos de concluir que el suministro es definitivamente un contrato con atipicidad legislativa, mas no enclava dentro del concepto de un subcontrato, ya que posee caracteres -- propios que lo hacen ser totalmente distinto en su naturaleza a éste tipo de actos contratados.

## C A P I T U L O V

### EL SUMINISTRO Y OTROS CONTRATOS SEMEJANTES

1.- Conveniencia del señalamiento y estudio de los contratos con semejanza.

Dentro de la gama tan extensa de posibilidades que tiene el hombre en su vida social, ya sea a nivel familiar, la boral, profesional o específicamente la comercial, de celebrar actos que engendren derechos y obligaciones que le ayuden a lograr los fines perseguidos, existen una gran variedad de contratos que además de ser atípicos, guardan otras similitudes con el suministro, algunos de ellos verdaderamente no son conocidos, pero sí de un uso permanente y continuo y, sobre todo, algunos de clara y positiva modernidad.

Si pretendemos fijar con precisión los caracteres de naturaleza, funcionamiento, necesidad y trascendencia en el mundo jurídico, del contrato de suministro habremos de estudiar y analizar aquellos otros contratos con algunos puntos de semejanza, sino legal, por ser casi todos innominados, si de operatividad o estructura de desarrollo.

Los contratos que serán objeto de comparación y distinción serán : Contrato Estimatorio, Compraventa Mercantil, - Mediación, Agencia, Transferencia de Tecnología y Distribución.

2.- Contrato Estimatorio.

Este contrato atípico en nuestro Derecho ha sido estudiado también como modalidad o variante de la compraventa, au

que se trata de una figura con características propias. Es un contrato típico en el Código Civil Italiano y nuestra legislación hace referencia a este contrato, sin reglamentarlo, en la Ley de Quiebras como contrato " Estimatorio " y en algunas leyes Fiscales como " Consignación".

Ha sido definido por la doctrina como : Contrato en virtud del cual la parte que recibe una cosa mueble con estimación contrae la obligación de adquirirla dentro de un plazo de terminado, con el derecho a retener la parte del precio que exceda de la estimación, cuando lo haya vendido, y la obligación de devolverla en caso contrario.

El Contrato Estimatorio da origen a una relación compleja, que resulta de la unión de un contrato de depósito, de una autorización y de una venta.

La relación se inicia con la entrega de una cosa mueble estimado ( libros, periódicos, objetos de orfebrería, artículos de moda, etc. ). El que recibe asume la obligación de pagar un precio, siempre que no desee restituir la cosa recibida.

La obligación que entraña para el adquirente en el - Contrato Estimatorio consistirá, por tanto, en el pago del precio, pero con la facultad de restituir la cosa : Obligación Facultativa. Así se explica que el riesgo del posible perecimiento o deterioro de la cosa sea soportado siempre por el que recibe las cosas, el cual podrá aprovecharse de la facultad de restituir la cosa recibida, tan sólo cuando ésta se encuentre in-

cólumne en su poder ( incorrupta ).

La facultad de restituir las mercancías, así como la de pagar el precio, deberán ejercitarse dentro del plazo convnido.

Se trata de un contrato de uso frecuente en ciertas clases de comercio; en el comercio de libros, de periódicos o de máquinas, donde se suele hablar de mercancías entregadas en depósito con la facultad de devolverlas. El comerciante de esta forma resulta protegido al saber que podrá restituir las cosas adquiridas, en caso de que no le fuere posible venderlas, podrá comerciar con ellas con mayor libertad. De otra parte, el editor o fabricante tiene también su garantía, ya que la ley - le reserva la propiedad de la cosa hasta en el momento en el - que el comerciante le venda a un tercero.

Asimismo, las partes pueden convenir en que si la cosa se vende, el comerciante obtiene la utilidad y entrega el valor al dueño; en caso contrario, el comerciante devuelve la cosa al dueño, si en un período de tiempo determinado no se vende. La obligación del comerciante no es la de pagar el precio, sino la de recibir la cosa para buscar su venta.

Es lo que se conoce como " Consignación ". El comerciante pagará el precio si no devuelve la cosa en el término - establecido, a menos que no se fije término de venta, sin responsabilidad para el comerciante. En este contrato, la propiedad de la cosa no pasa al consignatario, permanece en el que la

entrega y puede por lo tanto, en su caso reivindicarla, transcurrido el plazo establecido para la venta, o bien pedir el págo de su precio. Una vez que se ha celebrado el contrato y entregado por lo mismo la cosa, el propietario no puede disponer de ella, hasta en tanto no se devuelva. En cambio, aquel que la recibe sí puede disponer de ella en los términos del contrato; sin embargo, como no le pertenece, sus acreedores no pueden haceerse pago con la misma.

El contrato Estimatorio tiene por objeto cosas muebles que se identifican de manera que pueda disponerse de ellas para venderse a un precio mayor del estimado por las partes. La función de este contrato presupone, para su perfeccionamiento y para atribuir la facultad de disposición, precisamente la identificación y la entrega de la cosa. Es por lo tanto, un contrato Real que requiere la posesión efectiva de parte de quien debe recibir el bien. Los gastos de la entrega de la cosa corresponden al propietario de la misma, entendiéndose que al momento - en que está en poder del otro contratante, empiezan a correr - los riesgos por su cuenta y asimismo son por su cuenta los gastos de devolución de la cosa, si no la ha vendido en el lapso previsto.

Si la devolución no es posible por causas no imputables a quien recibe la cosa para su venta, los riesgos ya no - los corre; sin embargo, no queda relevado de pagar su precio, dado que la restitución no es una obligación ineludible, sino

que tiene una facultad de retener la cosa. Debe restituir el precio, no porque adquiera la propiedad de la cosa, sino porque tiene la obligación alternativa de pagar el precio o devolver la cosa.

Semejanzas con el Contrato de Suministro.

- 1.- Ambos son atípicos de carácter mercantil.
- 2.- Son reales en oposición al consensual.
- 3.- Onerosos, ya que ambos encierran provechos y gravámenes para las partes.

Algunas diferencias.

En el Contrato Estimatorio se inicia con una relación compleja que viene en unión de contratos de depósito, autorización y de venta. En cambio, el suministro es un contrato principal que surge de las necesidades de ambas partes. Es autónomo, ya que no necesita de otros contratos para subsistir. También puede diferenciarse en que el Contrato Estimatorio es por tiempo determinado, en cambio el suministro no lo es necesariamente, ya que puede ser por tiempo indefinido.

En el contrato estimatorio se tiene por objeto la venta de bienes muebles que se identifiquen de manera que puedan disponer de ellos, para transmitirse a un precio mayor del estimado entre las partes; en cambio en el suministro, el precio que se pacta inicialmente es el que prevalece (unidad) mientras no haya convenio en contrario; otra diferencia sería que en el contrato de suministro, el precio es cierto y determinado,

como también lo es en el contrato estimatorio, pero éste se puede extinguir con la entrega del bien, cuyo precio real puede ser mayor al que pactaron las partes.

### 3.- Contrato de Compraventa Mercantil.

En el Derecho Civil, se define la compraventa en el artículo 2248 ( 40 ) : " Artículo 2248 .- Habrá compraventa - cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero ".

El Código de Comercio en su artículo 371 ( 41 ), dispone : " Artículo 371 .- Serán mercantiles las compraventas a las que este código les da tal carácter, y todas las que se hagan con el objeto directo y preferentemente de traficar."

Cuando hablamos de actos de comercio nos referimos a cuáles se reputan como tales . Entre ellos se considera los que señalan las fracciones I y II del artículo 75, las cuales a la letra dicen ( 42 ) : " Artículo 75 .- Se reputan actos de comercio :

I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones, y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de manteni-

( 40 ) Op.Cit. P.p. 393.

( 41 ) Op.Cit. P.p. 34.

( 42 ) IBID. P.P. 21.

miento, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;

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

Como hemos señalado, la compraventa es mercantil cuando se hace con propósito de especulación comercial. En relación con el consentimiento, cosa, precio, se siguen las reglas generales. Recordemos que una de las modalidades de la compraventa civil es la compraventa sobre muestras. En el Código de Comercio se señala en su artículo 373 que ( 43 ): " Artículo 373 .- Las compraventas que se hicieren sobre muestras o calidades de mercancías determinadas y conocidas en el comercio se tendrán por perfeccionadas por el sólo consentimiento de las partes.

En caso de desavenencia entre los contratantes, dos comerciantes, nombrados uno por cada parte, y un tercero para el caso de discordia nombrado por estos, resolverá sobre la conformidad o inconvinción de las mercancías con las muestras o calidades que sirvieron de base al contrato".

En el artículo 374 del Código de Comercio se establece ( 44 ) : " Artículo 374 .- Cuando el objeto de la compraventa sean mercancías que no hayan sido vistas por el comprador ni

---

( 43 ) IBIDEM. P.p. 34.

( 44 ) IDEM.

puedan clasificarse por calidad determinada conocida en el comercio, el contrato no se tendrá por perfeccionado mientras el comprador no las examine y acepte " .

En relación con los preceptos anteriores, nosotros hemos tratado los temas en Derecho Civil a propósito de las modalidades de la compraventa. En cuanto a compraventa sobre muestras, compárese lo que hemos dicho en relación con la compraventa a vistas y sobre muestras.

En relación con el precio, se señala que hay una gran diferencia entre el precio de la cosa y su valor, si esto prevalece, se dice que hay lesión.

De acuerdo con lo establecido por el legislador, en el artículo 385 del Código de Comercio estipula ( 45 ) : " Artículo 385 .- Las ventas mercantiles no se rescindirán por causas de lesión; pero al perjudicado, además de la acción criminal que le competa, le asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con dolo o malicia en el contrato o en su cumplimiento " .

El comprador deberá pagar el precio de las mercancías que se le hayan vendido en los términos y plazos convenidos. \_ A falta de convenio, lo deberá pagar de contado. La demora en el pago del precio lo constituirá en la obligación de pagar réditos al tipo legal sobre la cantidad que adeude.

---

( 45 ) IBID.P.p. 35.

En el artículo 381 se establece ( 46 ) : " Artículo 381.- Salvo pacto en contrario, las cantidades que con el carácter de arras se entreguen en las ventas mercantiles, se reputarán dadas a cuenta de precio ". ( Las arras son la cantidad de dinero que da el comprador para asegurar el cumplimiento o el contrato ).

En cuanto a la forma, recordemos que el contrato de compraventa no requiere para su validez formalidad alguna especial sino cuando recae sobre un inmueble; cuando el valor es superior a trescientos setenta y cinco veces el salario mínimo debe hacerse en Escritura Pública, si es menor en escrito privado. Cuando se trata de bienes ya inscritos en el Registro, cuyo valor no sea superior a trescientos setenta y cinco veces el salario mínimo, y la venta sea al contado, puede transmitirse por endoso puesto en el certificado de propiedad, tal y como lo menciona el artículo 2321 del Código Civil.

Recordemos en relación con la capacidad lo que señala el artículo 5o. del Código de Comercio, el cual dice ( 47 ) : " Artículo 5.- Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quienes las mismas leyes -

---

( 46 ) IBID.P.p. 34.

( 47 ) IBID. P.p. 6.

no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo."

Las limitaciones y prohibiciones que en relación con la capacidad se encuentra en el Derecho Común, aplicables a este contrato en materia mercantil, son las mismas que marca el Código Civil.

En el estudio que haremos de la compraventa de acuerdo con lo señalado en el Código Civil, trataremos de las obligaciones del vendedor y comprador.

En el Código de Comercio, como hemos señalado no se sigue ningún orden, se mezclan toda clase de disposiciones. Nosotros hemos ido encajando algunas disposiciones, ahí donde podrán quedar en un estudio sistemático. Hay en las disposiciones normas relativas al comprador, vendedor o a ambos.

Recordemos lo que señala el Código Civil; entregarle al comprador la cosa vendida, garantizar las calidades de la cosa y prestar la evicción.

En el Código de Comercio se señala en el artículo 375, que si se ha pactado la entrega de las mercancías en cantidad y plazos determinados, el comprador no estará obligado a recibirlas fuera de ellos; pero si aceptare entregas parciales que dará consumada la venta en lo que a éstas se refiere. Recordemos que el vendedor entrega la cosa y puede hacerlo poniéndolo a disposición del comprador de una manera real, jurídica o vir

tual.

El artículo 377 del Código de Comercio dispone que una vez perfeccionado el contrato de compraventa, las pérdidas, daños o menoscabos que sobrevinieren a las mercancías vendidas, serán por cuenta del comprador, si ya le hubieren sido entregadas real, jurídica o virtualmente; y si no le hubieren sido - entregadas de ninguna de estas maneras, serán por cuenta del - vendedor. En los casos de negligencia, culpa o dolo, además de la acción criminal que competa contra sus autores, serán éstos responsables de las pérdidas, daños o menoscabos que por su causa sufrieren las mercancías.

Por otra parte, se estatuye : " Desde el momento en que el comprador acepte que las mercancías vendidas queden a - su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ellas el vendedor, quedará con los derechos y obligaciones de un simple depositario ".

La entrega de la cosa debe hacerse en el lugar convenido, según se dispone en el Código Civil; asimismo debe hacerse en el plazo convenido. Sin embargo, dispone el artículo 379 del Código de Comercio, sino se hubiere fijado plazo para su entrega, el vendedor deberá tener a disposición del comprador las - mercancías vendidas, dentro de las veinticuatro horas siguientes al contrato.

El comprador tiene fijadas en el Código Civil, sus

obligaciones; pagar el precio, cierto y en dinero, en el lugar y formas convenidos; pagar gastos de escritura, registro, salvo convenio en contrario; pagar el impuesto del timbre; planteándose el problema de si está obligado a recibir la cosa, ya que nada se dice al respecto. En el Código de Comercio se dispone : " El comprador deberá pagar el precio de las mercancías que se le hayan vendido en los plazos y términos convenidos. A falta de convenio, lo deberá pagar de contado. La demora en el pago del precio lo constituirá en la obligación de pagar réditos al tipo legal sobre la cantidad que adeude ". ( Artículo - 380 ).

La Ley mercantil regula lo relacionado con los gastos de entrega en las ventas mercantiles disponiendo que serán a cargo del vendedor todos los que se ocasionen hasta poner las mercancías pesadas o medidas a disposición del comprador y que los de su recibo y extracción fuera del lugar de la entrega serán por cuenta del comprador.

Hemos señalado que el vendedor debe garantizar las calidades de la cosa. En el artículo 383 del Código de Comercio, se menciona : " El comprador que dentro de los cinco días de recibir las mercancías no reclamare al vendedor, por escrito - las faltas de calidad o cantidad de ellas, o que dentro de 30 días contados desde que las recibió, no le reclamase por causas de vicios internos de las mismas, perderá toda acción y derecho

a repetir por tales causas contra el vendedor ".

Ya vimos que es obligación del vendedor responder por la evicción. En el Código de Comercio se señala a este respecto que " el vendedor, salvo pacto en contrario, quedará obligado en las ventas mercantiles a la evicción y saneamiento ". ( Artículo 384 ).

En el código Civil se dispone que la entrega es virtual cuando el comprador acepta que la cosa vendida quede a su disposición y la considera recibida, no obstante que el vendedor la conserve en su poder; este se considera como depositario de ella. Ahora bien, en la ley mercantil se dispone que " Mientras las mercancías vendidas estén en poder del vendedor, aunque sea en calidad de depósito, éste tendrá preferencia sobre ellas con respecto a cualquier acreedor, para ser pagado de lo que se adeude por cuenta del precio de las mismas ". ( Artículo 886, 2286, y 2287 del Código Civil para el Distrito Federal )

En relación con el incumplimiento del contrato se -- dispone en el artículo 376 : " En las compras mercantiles, una vez perfeccionado el contrato, el contratante que cumpliera -- tendrá derecho a exigir del que no cumpliera, la rescisión o -- cumplimiento del contrato y la indemnización, además de los daños y perjuicios ".

#### Suministro y Compraventa Mercantil.

Los contratos de suministro y compraventa mercantil

tienen las siguientes semejanzas :

- a) Bilaterales .- Son bilaterales porque en ambos hay un acuerdo de voluntades que dan nacimiento a derechos y obligaciones para ambas partes.
- b) Onerosos .- Porque en ambos se imponen provechos y gravámenes recíprocos.
- c) Conmutativos .- Porque los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato; cuando la cuantía de las prestaciones puede determinarse desde la celebración del contrato.
- d) Reales .- Porque se constituyen con la entrega de la cosa
- e) Principales .- Porque no dependen de otro y existen por sí mismo.

#### Diferencias.

En el suministro se transmite la titularidad del derecho, en cambio en la compraventa la propiedad y ésta en el primer contrato se considera en segundo término, ya que se suministra el uso o consumo, como en el caso de los envases de refresco; sin embargo, no se puede hablar de transmisión de propiedad, como en el caso de la luz, agua o el gas, siendo aquí donde se encuentra la diferencia básica entre los dos contratos.

También podemos decir que en la compraventa la entrega es única de la mercancía por un precio cierto, sin embargo

en el suministro que es el único también, no se cumple la prestación en un momento, sino que hay una pluralidad de prestaciones que se prolongan en el tiempo, en entregas periódicas y -- continuadas, ya que aún en las ventas con entregas repartidas, la prestación es única, aunque fraccionada, mientras que en el suministro no hay una prestación única, sino varias prestaciones autónomas ligadas en el tiempo con la peculiaridad de que no se exige un nuevo consentimiento en cada caso en que se cumple la prestación. Las prestaciones derivan de un sólo negocio y están sujetas al régimen jurídico del contrato del que derivan, es decir, del contrato de suministro.

Las prestaciones en este contrato son consecutivas y autónomas.

El incumplimiento parcial, es decir, de alguna de ellas no afecta, salvo convenio a las restantes, por lo que el contrato permanece en sus términos, a menos que se produzca una inseguridad de la continuidad en las prestaciones; en cambio, en la compraventa, el cumplimiento de alguna de las partes se reduce sólo a una prestación, lo que hace diferenciar también a este contrato del contrato de suministro.

#### 4.- El Contrato de Suministro y los Contratos de Mediación, Agencia y Distribución.

Los contratos de Mediación, Agencia y Distribución-- tienen una naturaleza típicamente mercantil, pero son contratos

que no están regulados por nuestra legislación mercantil, pero son contratos que podemos considerar atípicos. Nuestro Código de Comercio regula el contrato de comisión que en cierto modo sirve de fundamento o base para algunas de las relaciones jurídicas que derivan de estas figuras contractuales. Para señalar algunas de las características que son comunes a los Contratos de Mediación, Agencia, y Distribución, anotaremos las siguientes :

- a) Son contratos generalmente mercantiles propios del tráfico comercial.
- b) En todos aquellos existe como objetivo general, en mayor o menor grado, la gestión de intereses ajenos.
- c) El contrato típico que sirve de base a las relaciones que nacen de estos contratos es el mandato en el ámbito civil, y más especialmente la comisión como mandato mercantil.
- d) El corredor o mediador , el agente o el distribuidor son generalmente profesionales, personas dedicadas habitualmente a esa actividad.
- e) En estos contratos cabe la posibilidad de subcontratación.
- f) Las leyes fiscales mexicanas les aplican el mismo régimen fiscal y los engloban en la descripción ( impropia ) de mandato, comisión, mediación, agencia, representación, correduría, consignación y distribución ( Ley del Impuesto sobre la Renta y Ley del Impuesto al Valor Agregado ).

Semejanzas del Contrato de Suministro con el Contrato de Mediación.

Ambos contratos no se agotan en un sólo acto, sino que son en períodos prolongados y en determinadas áreas. Son bilaterales porque en ambos existe un acuerdo de voluntades que dan nacimiento a derechos y obligaciones para las partes.

Son onerosos, porque en ambos se imponen provechos y gravámenes recíprocos.

Ambos son de tracto sucesivo, porque el cumplimiento de las prestaciones se realiza en un período determinado y en forma continua.

Diferencias entre el Contrato de Suministro y el Contrato de Mediación.

En el suministro, el objeto del contrato es suministrar bienes y en la Mediación es representar intereses ajenos.

El suministro es un contrato principal, ya que subsiste por sí sólo, en cambio la Mediación depende de otros como es el caso del mandato mercantil y la comisión.

Contrato de Agencia, concepto, origen y notas características.

Es un contrato atípico en nuestro derecho y está regulado por el Código Italiano.

El contrato de Agencia es aquél por el cual una parte asume, de forma estable, el cargo de promover, por cuenta de otra y mediante retribución, la conclusión de ciertos con-

tratos en una zona determinada.

El agente, pieza clave de la relación, podrá ostentar o no la representación de su principal, mediante pacto expreso; en el primer caso concluirá y cerrará los contratos personalmente, mientras que en el segundo supuesto la falta de representación hará que sea el principal quien lo concluya, limitándose el agente a una labor de mediación y promoción.

El contrato de agencia y la figura del agente comercial aparecen tardíamente en el Derecho Mercantil. Coincide su aparición con la expansión económica del siglo XIX en el ámbito de la industria y del comercio exterior, y surge el agente como una figura compleja en la que se funden los elementos de otras figuras mercantiles. De los comisionistas y mediadores toma el agente su carácter de comerciante independiente y los auxiliares independientes del comerciante recibe la nota de la permanencia en la relación que le une a otros comerciantes; y con unos y con otros coincide su actividad como actividad mediadora y representativa. Más concretamente, los agentes dedicados a la venta de mercancías tienen su antecedente inmediato en la figura del viajante independiente de su principal.

Notas Distintivas del Contrato de Agencia.

a) Contrato de Duración .- Esta nota es la que separa el Contrato de Agencia del de Mediación. El requisito de la estabilidad del agente ha sido destacado por algún autor, para-

quien esta nota, entendida como actividad ejercitada de un modo continuo no puede faltar en el concepto del contrato de agencia.

b) Contrato cuyo objeto es la promoción o conclusión de otros contratos.- Esta nota explica la obligación del agente en su carácter de comerciante independiente; de otro y es la que separa la actividad de los agentes como actividad parcial de la actividad del mediador como actividad parcial. El mediador queda siempre fuera del contrato resultante de su actividad. Por esta razón el agente promotor de operaciones está obligado a algo más que el mediador, en el sentido que tiene que influir en la voluntad del tercero. Si la actividad del agente se limitase a indicar la ocasión para concluir un contrato, no habría verdadera relación de agencia. Insistimos en que el agente hace más, - trata de convencer al cliente para que concluya el contrato y - está autorizado para recoger las propuestas de contrato de los clientes, que más tarde son transmitidos al empresario.

c) Contrato celebrado entre Empresarios Mercantiles.- Esta nota significa que el contrato de agencia no pone en relación a un comerciante con ningún subordinado suyo, sino a dos - empresarios independientes. Por ello este contrato es de carácter mercantil y no un contrato de trabajo porque no se pacta como instrumento en la jerarquía de la empresa. Por esta misma razón, mediante el contrato de agencia se establece una relación de coordinación entre el empresario y el agente, que también es un empresario. No existe una relación de principal a personal,

ni deber de obediencia, ni subordinación jerárquica.

El agente emprende una industria independiente coordinada a la del comerciante y cuyo interés representa.

d) Contrato que engendra una relación de confianza.- Todo contrato descansa en la confianza del acreedor de que el obligado cumplirá su obligación. Ahora bien, si la confianza corre a lo largo de todo el derecho de obligaciones, hay ciertos contratos en que este elemento psicológico adquiere un rango -- predominante. Es el caso de los negocios llamado " intuitu personae ", entre los que se encuentran el mandato civil y la comisión mercantil, el depósito, el contrato de servicios mercantiles y, concretamente, el contrato de agencia. Por su carácter de contrato duradero, el de agencia, obliga a ambas partes a una cooperación basada en la mutua confianza.

Diferencias del Contrato de Suministro con el Contrato de Agencia.

En el contrato de agencia es algo similar respecto al de mediación, ya que en éste también consiste en promover en nombre de otro la conclusión de ciertos contratos. Remarcando que ambos son contratos atípicos en el tráfico comercial, cabe señalar que en el de agencia recae en un mandato mercantil y no se provee ningún bien mueble como en el suministro, ya que más bien el contrato de agencia establece una relación de coordinación entre el empresario y el agente, que debe ser un profesio-

nal dedicado habitualmente a la actividad que se le requiere.

#### Contrato de Distribución.

Este contrato ha sido poco estudiado por la Doctrina y en la práctica se le confunde con el contrato de agencia, mediación o comisión. Se le denomina también Contrato de Concesión y a una de las partes Concesionario. Su celebración es común en determinada clase de negocios o industrias en donde el fabricante le interesan las condiciones y términos en que se vende su producto, la imagen de la marca y otros aspectos comerciales.

En nuestro medio el término de " Concesión ", tiene una connotación especial en el Derecho Público y se menciona en varias leyes, incluso en la Constitución. En la práctica por tanto, resulta más usual el término de Distribución, aunque en ciertos mercados tradicionalmente se utilice el de " Concesión ".

Es un contrato atípico, de naturaleza mixta, de extraordinario auge en el tráfico actual en virtud del cual las grandes empresas fraccionan su mercado en pequeñas zonas asignadas a sus concesionarios o distribuidores, con ventajas sobre la utilización de agentes. A diferencia del contrato de agencia en que las mercancías viajan y se entregan por cuenta y riesgo de la casa representada y ésta responde del saneamiento frente a la clientela y soporta el riesgo de impagos e insolvencias, el concesionario adquiere en firme la mercancía de la casa representada. En consecuencia, todos los riesgos de viaje, cobro y -

saneamiento de la entrega al cliente suele pesar sobre él. Por lo demás a través de una serie de imposiciones o cargas en cuanto a precio, forma de cobro, servicio de postventa, publicidad de marca, etc., el concedente se asegura que la distribución se hará en las condiciones que más prestigien a sus productos.

El contrato de distribución viene a ser aquel en virtud del cual, en nombre propio se promueve la introducción en el mercado de una demarcación territorial de un determinado producto manufacturado por otro, mediante un sistema de ventas, o cesiones en uso, previamente planificadas en cuanto a una uniformidad de precio, tiempo determinado y con exclusión de la competencia a cargo de uno sólo de los contratantes o de ambos.

Son notas fundamentales del contrato de distribución la actualización en nombre propio del distribuidor, la adscripción de una concreta demarcación o zona territorial y el pacto de exclusiva que a modo de elemento natural de dicha figura le imprime un matiz especialmente característico.

El contrato aún no ha sido estudiado en nuestra doctrina, en tanto que la doctrina francesa le ha dedicado gran atención caracterizándolo por las siguientes notas :

a) El concesionario es un comerciante con clientela propia, aunque ésta se halle conectada a la fama y prestigio de los productos fabricados por el concedente.

b) El concesionario compra para revender por cuenta

propia, obteniendo como remuneración el beneficio de la reventa y no una comisión.

c) Normalmente entre concedente y concesionario media una doble exclusiva, y en este sentido la exclusiva en favor del concesionario se distingue de la mera "habilitación o autorización" que se da a ciertos vendedores de marcas muy acreditadas que, sin embargo, no disfrutan de cada una.

Podemos considerarlo, pues, un contrato mixto que incorpora ingredientes del suministro con exclusiva de reventa y de agencia, de modo que su problemática incluye la propia de éstos contratos.

El subcontrato de distribución surge, pues, como una consecuencia natural de la misma del contrato básico y es muy frecuente en la práctica por las posibilidades que brinda para la apertura de nuevos mercados al producto o mercadería que se trata de introducir. Es evidente que las mismas notas fundamentales de exclusiva, limitación territorial y actuación en nombre propio ha de darse en el subcontrato de distribución que surge y se deriva de uno anterior de su misma naturaleza.

Como anotamos en el inicio de este capítulo, los contratos atípicos de distribución, agencia y mediación, tienen como característica común el que su objetivo es la gestión de intereses ajenos y que, en cierto modo, estas figuras contractuales son un desarrollo del mandato. El mandato aplicado a actos

de comercio es un contrato típico mercantil, regulado por el Código de Comercio bajo el nombre de " Comisión ". Las normas de este contrato serán aplicables supletoriamente a los contratos atípicos de mediación, agencia y distribución en lo que vaya acorde a su naturaleza.

#### Diferencias entre el Contrato de Suministro y Distribución.

Ahora bien, en lo que respecta al contrato de distribución, podemos señalar que también es un contrato atípico, sin embargo éste puede ser mixto, sin embargo sus semejanzas principales es que son : Bilaterales, Onerosos, Formales, Principales y de Tracto Sucesivo; también cabe mencionar que su principal diferencia la observamos en que una parte se obliga a introducir en el mercado un producto manufacturado en determinada área, por cuenta de la otra parte, siendo éste un revendedor de ciertos productos, recayendo los contratos antes citados en un desarrollo de mandato mercantil de su misma naturaleza.

#### Diferencias de Transferencia de Tecnología.

Podemos señalar que el contrato de transferencia de tecnología es un contrato atípico de naturaleza mercantil, y reviste características administrativas; sin embargo, remarcaremos algunas semejanzas y diferencias que guarda el mismo con el multicitado contrato de suministro. En lo que se refiere a la clasificación que nos da el Código Civil, podemos decir que en ambos contratos una de las partes es proveedor y en el suministro

tro es de bienes muebles, y en el de transferencia de tecnología es de conocimientos o patentes. Ambos son bilaterales, onerosos, conmutativos, reales, formales, principales y de tracto sucesivo; ya que en las diferencias encontramos que el suministro provee bienes y el de transferencia de tecnología provee una de las partes asistencia técnica en diferentes áreas de la ciencia, y es muy común que en este contrato se celebre entre naciones avanzadas y países en vías de desarrollo, ya que su objetivo principal es la transmisión de conocimientos técnicos, patentados o secretos que pueden realizarse por cualquier medio material estableciendo un precio fijo; cabe señalar que el contrato de suministro presenta muy demarcadas y escasas diferencias respecto a los contratos que hemos venido analizando.

## C A P I T U L O V I

### NATURALEZA JURIDICA DEL SUMINISTRO

#### 1.- Conceptualización de Naturaleza Jurídica.

La investigación de la naturaleza jurídica de una institución implica la búsqueda del significado lógico de la misma y la determinación de la categoría jurídica a que pertenece; a sí como su calificación dentro del cuadro común de figuras que el Derecho conoce. Se trata de determinar sus caracteres jurídicos, que a la vez son efecto y causa de su estructura y que llevan consigo determinados presupuestos, elementos, y requisitos, de los que deriva el lugar donde, en una sistematización del Derecho, debe de colocarse tal figura, por proximidad lógica o técnica jurídica a las afines.

Se busca de acuerdo con el aspecto semántico de la palabra naturaleza, la esencia y propiedad característica del ser, su virtud, calidad o propiedad. En el campo del Derecho, los entes jurídicos tienen también una determinada naturaleza. Esta palabra, en otra acepción, hace referencia al lugar de origen que tiene el ente, y a estas dos acepciones esencia y situación.

- a) Uno de índole caracterológica.
- b) Otro de sistematización.

Es frecuente ver en la doctrina, rotulados con el enunciado "Naturaleza Jurídica", estudios cuyo contenido tra-

ta exclusivamente del fundamento de la institución.

Resulta dudoso que en una técnica jurídica depurada se pueda inmiscuir tan simplemente o más bien identificar el fundamento con la naturaleza jurídica, por tratarse de dos nociones diversas. El fundamento, del latín *fundamentum*, es el principio y cimiento en que estriba y sobre el que se funda una cosa; es la *ratio* inspiradora, la razón de ser de la institución y de la norma jurídica. Es distinto de su realidad ontológica. Se trata de una noción, generalmente determinada por un objeto a perseguir o una necesidad a satisfacer, para cuya consecución se apoya la figura en algo que la justifique y explique; mientras que la naturaleza jurídica constituye el núcleo de su ser, integrado por una serie de caracteres, complemento y derivación del central, sin el que la institución dejaría de ser lo que es y se convertiría en otra distinta. Este núcleo esencial es el que determina su estructura funcional y hace que la sistematización le ubique en una categoría jurídica general, con exclusión de las demás.

En la búsqueda sistematizadora, que implica todo estudio sobre la naturaleza jurídica del contrato, se han seguido caminos distintos. Los principales han sido dos :

1.- El primero se fija, para la adscripción del contrato a un tipo parecido o para la formación de uno nuevo, en la naturaleza específica de la prestación sobre la que recae su contenido.

Hoy, tal criterio va perdiendo terreno, como veremos más adelante y la hegemonía que en otro tiempo disfrutó va aminorándose, para dar paso al criterio de la causa.

2.- Este, atendiendo a otro elemento estructural, más propio que el anterior, que en realidad lo es de la relación obligatoria, establece la inclusión de un determinado tipo contractual o la posibilidad de dar base a un tipo nuevo, fijándose en el perfil causal del contrato. A veces no es necesario, para desbordar los límites del tipo, que su causa sea totalmente diversa, bastando una modificación, que supone la introducción en ella de algún elemento extraño.

Según este punto de vista, entendemos por naturaleza jurídica, de un contrato el tipo legal al que pertenece por razón de su causa. Cuando ésta tenga la especialidad suficiente para no poder integrarse en ninguno de los tipos conocidos. Se tratará de un contrato atípico, que por afinidad a otros podrá ubicarse en la categoría contractual, con la que le unan ciertas peculiaridades. Esta colocación permite que le sean aplicables algunas normas reguladoras comunes a toda la categoría.

Al investigar la naturaleza jurídica, desentrañando la esencia de la figura, lo hacemos no solamente con fines sistématicos o meramente teóricos, sino también atendiendo a importantes necesidades de índole eminentemente práctica. En efecto, aquel aspecto teórico, que parece como inmediato, tiene

una finalidad mediata, que justifica por sí sola al primero :  
 La formación y utilización de una serie de principios y conceptos jurídicos, que han de tenerse en cuenta en la aplicación - de la figura a la realidad de la vida y que dan carácter científico a aquella investigación y a esta aplicación.

No olvidemos con lo anteriormente expuesto, que lo - que interesa en el Derecho es su realización, su efectividad y más que construir teorías, analizar relaciones jurídicas; que lo que circula en la vida jurídica no son figuras abstractas y redondas, sino problemas humanos de fondo económico, de naturaleza psicológica, que el jurista debe resolver, siendo como es, su principal función intervenir en las relaciones concretas; - función analítica y práctica, más que sintética y abstracta.

Pero esto en nada se opone a la conveniencia del estudio de la naturaleza jurídica de las instituciones y derechos, como medio para el mejor logro de esa finalidad, que hemos calificado de mediata y que hasta podemos conceder que sea la única prácticamente interesante.

## 2.- Naturaleza Jurídica del Suministro.

Podemos afirmar que el suministro existe desde que la sociedad civil comenzó a organizarse, practicándose sin duda - en el Derecho Romano. Pero su desarrollo tuvo lugar en la Edad Media, como una fase de evolución mercantil de la venta, sin - fijarse para nada en la repetición de la prestación, que resul

taba indiferente, y siendo su esencia la indisponibilidad de la mercancía en el momento de la conclusión del contrato. Esto lleva consigo la no presencia o ausencia de la misma en aquel momento y la posterior adquisición por el suministrante, para poder cumplir las obligaciones contraídas. Tenía también importancia la nota de especulación. Existían dos clases, bien delimitadas : Por la índole de los sujetos; los suministros públicos - hechos a la administración para el ejército, obras o servicios públicos y los suministros entre los particulares.

Posteriormente se dibuja una división en la regulación legislativa del contrato, según la característica en que las leyes centran su concepto, dando lugar a la contraposición entre la noción latina y la germánica.

La primera surge al someter a la jurisdicción mercantil las empresas de suministro, sin excluir los contratos que afectaban a la administración pública y que se caracterizan aparte del matiz subjetivo que los individualiza por la repetición de las prestaciones, elemento objetivo que vino a convertirse en nota común a todo suministro. El aspecto especulativo, que algunos autores franceses del siglo pasado realzan, pasa a segundo plano. Y el organizativo, que tanta relevancia adquirió en Italia, no fue seguido por otros países, que consideraron a la empresa como organización económica, que no tiene por qué incidir sobre el carácter jurídico del contrato.

La segunda, formada en los derechos regionales y reafirmada en el Código de Comercio General Germano, centra su concepto sobre la finalidad y el elemento objetivo del suministro necesidades futuras y prestaciones de cosas, respectivamente. Con ello su esencia es la prestación diferida, de finalidad especulativa, aunque no halla duración del cumplimiento; no la repetida, como en la noción latina. En contra de los prejuicios ético - religiosos del medioevo, reconoce la legitimidad de la enajenación al término aún cuando no se halle todavía el objeto en la disponibilidad del enajenante, por no existir o ser de otro; y con ello la legitimidad de la enajenación de la cosa ajena.

Para tener garantizadas las prestaciones, tanto en el caso de deber producirlas como en el de adquirirlas, acudieron a imponer al suministrante, desde la conclusión del contrato - a la entrega de las mismas, obligaciones propias del comisionista o del arrendador de obra . Para nada se fijan en la reiteración de la prestación.

A primera vista la distinción parece un poco superficial, por radicar, más que en esencia, en la amplitud del fenómeno contemplado por una y otra concepción. En el aspecto objetivo es más restringida la germánica, por referirse a prestaciones de cosas, sin que la latina presente tales restricciones - objetivas referentes a la naturaleza de la prestación; y si al

guna legislación particular las tiene, deben interpretarse restrictivamente; operando en los demás casos la fuerza expansiva de la tradición. En el aspecto temporal ocurre lo contrario; - es más restringida la latina, para la que no basta la dilación, sino que es precisa la reiteración.

Viene a apoyar esta aparente semejanza de ambas nociones la especial relevancia que en el Derecho y Doctrina Alemana se da al Successivlieferungsvertrag y Al Bezugsvertrag, típicos suministros latinos, diferenciados según la cantidad de cada prestación simple que se establezca con la relación a las necesidades del adquirente o la producción del suministrante.

Pero en realidad los fenómenos de las prestaciones - diferidas, concepción germánica, y las prestaciones reiteradas, concepción latina, son sustancialmente diversos, sin posibilidad de identificarse. Las prestaciones reiteradas no son necesariamente todas diferidas, pues la primera de ellas puede ser simultánea y su esencia es larepetición; a diferencia de las otras, en la que es la dilación lo fundamental, resultando indiferente la reiteración.

Por esto considerar decisivo en el concepto del suministro uno u otro elemento, supone la formación de nociones diversas. Los suministros pueden ser públicos y privados, y dentro de los primeros internos e internacionales. Finalmente, por la legislación que los regula, se distinguen los suministros -

civiles, mercantiles y administrativos.

La distinción entre suministros civiles y mercantiles presenta tanto importancia como dificultad. Un sector de la doctrina ha afirmado el carácter mercantil de todo suministro, si siguiendo en su argumentación dos teorías distintas : la de la especulación y la del riesgo.

Más acertado es distinguirlos, para lo que se han formulado varias teorías, unas de matiz subjetivo y otras que se fijan en el contrato en sí. Al primer grupo pertenecen la de la empresa y la de la habitualidad, y al segundo las de la especulación, objetiva, subjetiva e intermedia.

En Derecho Español se sigue la teoría que puede denominarse de la mediación especulativa, considerando al suministro : Mercantil, si en él se da especulación por el camino de la mediación y Civil si los objetos sobre que versa van directamente de productor a consumidor.

#### Caracteres.

Como caracteres del suministro estudiamos los siguientes :

En primer lugar la duración, que afecta tanto a las prestaciones como a la causa. A las primeras dominando su cumplimiento, en el sentido de que éste dura, continuada o reiteradamente, en su eficacia solutoria; y determinando su entidad cuantitativa, que se halla en razón directa de la duración. A

la causa porque el suministro no realiza su función económica si su cumplimiento no se prolonga en el tiempo; y la utilidad que a las partes deriva del contrato, es proporcional a la duración del cumplimiento.

Le asignamos también el de Perpetuidad abstracta o -durabilidad indefinida, como posibilidad, compatible con la conclusión del contrato en concreto por un tiempo determinado. Como dice Gschnitzer, citado por el Maestro Marino y Borregó --- ( 48 ) : " puede ser pensado como eterno, sin que esto contradiga a su esencia ".

Ha de afirmarse su naturaleza obligacional, a pesar de la afinidad con los derechos reales que la duración le imprime, lo que permitió a Gierke, igualmente citado por el Maestro Marino y Borregó calificarlo como ( 49 ) : "toda relación -duradera, de puente de paso entre el derecho de obligaciones -de un lado y los derechos reales de otro". Es sustancialmente -intermedio, pero formalmente pertenece al campo del Derecho de obligaciones. Importante es su unidad contractual y obligacional.

---

( 48 ) MARINO Y BORREGO, Rubén M.De. " El Suministro ".( Teoría General ). S/Edit. s/ed. Salamanca, ESPAÑA. 1959. P.p. 34.

( 49 ) IDEM.

Para la defensa de la primera rebatimos los argumentos formulados en contra de la unidad por los defensores de la pluralidad de contratos en el suministro siguiendo después una senda positiva de fundamentación de la unidad. de la existencia de un sólo contrato no puede deducirse la de una sólo relación obligatoria, pues del nexo entre ambos se reduce solamente que el primero es la fuente y la segunda el efecto; pero nunca que a un contrato no pueda corresponder más que una relación obligatoria.

En cuanto a esta correspondencia se encuentran soluciones para todos los gustos : A cada contrato corresponde una relación obligatoria; a un contrato pueden corresponder varias relaciones y a varios contratos puede corresponder una relación única.

Para demostrar plenamente la unidad obligacional hemos de razonar transitando otros senderos más firmes que el argumento de la unidad contractual. Esta última la encontramos frecuentemente afirmada, pero no ocurre lo mismo con la que intentamos defender en éste momento. La mayoría de los autores sostienen la existencia de varias relaciones obligatorias, cada una de las cuales corersponde a una de las prestaciones simples de los suministros reiterados o a uno de los períodos de ejecución de los continuados.

La construcción pluralista no es necesaria ni exacta.

No es necesaria, ni lógica ni jurídicamente, puesto que los particulares actos ejecutivos pueden muy bien configurarse como realizados en cumplimiento de la obligación principal, que lleva en sí la repetición. Nada impide la configuración de una relación obligatoria que lleve consigo la repetición de un acto; y es precisamente ésta y no la suma de varias obligaciones simples la que justifica su existencia. No es exacta por la carencia de objeto para las relaciones obligatorias singulares, ya que el objeto existente corresponde a la relación fundamental y a las prestaciones continuadas que son únicas.

La desviación es debida a una insuficiente valoración del elemento causal, que está integrado por la duración. Esto lleva como consecuencia la unidad del contrato y de la obligación que desde el momento de su constitución reúne todos los requisitos, tanto subjetivos como objetivos, necesarios para su validez y existencia. Sostener lo contrario supone una pluralidad de causas y de contratos que implícitamente llega a negar la misma noción del suministro.

Las prestaciones simples de los suministros reiterados, momentos ejecutivos de la prestación conjunta, son autónomas. Para hacer comprensible el enigma de la pluralidad de prestaciones singulares de la unidad de prestación conjunta y contrato y relación obligatoria única, analizamos el trasplante al campo jurídico de un proceso propio de la lógica, que es el

proceso de universalidad. En el terreno de las cosas nos encontramos ya con una ampliación de este fenómeno en la universalidad de cosas, más familiar a nuestro derecho, que aunque no formula la categoría, la presupone; y con la que el problema presente tiene un marcado paralelismo.

El suministro, desde el punto de vista técnico jurídico, es conmutativo y no alcatatorio, como es frecuente calificarlo. La aleatoriedad solamente puede predicarse en el suministro en sentido económico. Es decir, aplicándola no al contrato, sino al negocio u operación económica o comercial que poco tiene que ver con el negocio jurídico.

También se ha dicho que el suministro es un contrato concebido "intuitu personae". Frente a esta tesis personalista del suministro, defendemos que es un contrato impersonal. En él, la persona concreta de los contratantes es jurídicamente irrelevante. Para ser personalista se necesita una particular consideración de las cualidades de las partes, hecha en relación a la naturaleza del contrato. Y aquí la persona concreta no presenta mayor importancia o influencia que la que tiene en cualquier otro contrato impersonal.

### 3.- Desenvolvimiento Histórico y Planteamiento actual del -- Problema de la Naturaleza Jurídica del Suministro.

Lo encontramos poco tratado en el Derecho Común por la falta de una regulación romanística y otras causas, que im-

pidieron llegar a una dogmática del contrato. Y la postura que en los derechos particulares se ha adoptado, estuvo generalmente en consonancia con las deficiencias o especialidades de regulación en las legislaciones, sobre las que los diversos autores lo estudiaron.

No pretendemos hacer una revisión total de este desarrollo, pero sí haremos las correspondientes referencias al exponer las diversas teorías, que tanto en el pasado como en el presente se han preocupado de aclarar la naturaleza jurídica del suministro, teniendo en cuenta la singular estructura a que responde esta operación.

El estudio de todas estas teorías no solamente tienen un valor histórico, como podría parecer, al ser rechazadas y por tanto no ser reconocidas como verdaderas, constituyendo, en definitiva un dogma, logro final y elemento integrante de toda dogmática jurídica. Su análisis presenta una faceta histórica en su desarrollo y relevancia. Y otra metodológica, en cuanto es camino para adoptar la postura que consideramos exacta. No puede olvidarse el valor metodológico del error. el estudio de las teorías erróneas sirve, como contraste de la verdad. Pero además el error es útil en calidad de hipótesis de trabajo, para perfilar las figuras jurídicas con contornos más netos.

En primer lugar, nos encontramos con las teorías negativas, cuyo punto de contacto se halla en la negación de que

en el suministro haya un tipo particular de contrato. Unos defienden que nos hallamos ante una modalidad de una categoría contractual más amplia, en la que caben múltiples contratos, - cuya reducción a una unidad típica resulta en la práctica imposible, y otros, llegando más lejos, afirman que ni siquiera puede verse en él una categoría jurídica, sino que se trata de una categoría económica.

En la actualidad van prevaleciendo las doctrinas que ven en el suministro un contrato especial, pero acerca de cuya naturaleza se forman las teorías más diversas. Para su adecuada ordenación, distinguiremos de una parte las Teorías Pluralistas y de otras las Monistas, que con las negativas antes referidas, forman la trilogía de grupos doctrinales, cuyo desarrollo tendrá lugar seguidamente.

En las Teorías Pluralistas, recogemos todas aquellas posturas que, encontrando un elemento unitario del suministro, virtualidad suficiente para originar un contrato especial, apto para coordinar el elemento variable, lo configuran como un complejo de ofertas irrevocables, como contrato preliminar, contrato normativo o contrato de coordinación. En ellas el elemento invariable y plural aparece configurado en una serie de contratos definitivos y sucesivos, vinculados al contrato originario; cuando no se consideran existentes desde el momento inicial, según la teoría que lo configura como una pluralidad de

contratos simultáneos.

Estudiamos las Teorías Monistas, las que siguiendo directrices tradicionales, se fijan en la naturaleza de las singulares prestaciones, para adscribirlo a la compraventa, con diversas modalidades, según que lo consideren compraventa común, compraventa de venta futura, o compraventa con pendencia-suspensiva, arrendamiento de obra, mandato, comisión, sociedad o a otros contratos o a llegar a encontrar en él prestaciones de diversos contratos, los que lo lleva a configurarlo como -- contratos sui generis o atípicos.

#### 4.- Teorías acerca de la Naturaleza Jurídica del Suministro.

Nos ocupamos en este capítulo de la disposición de - dos teorías acerca de la naturaleza jurídica del suministro, - que por coincidir en negar que en él se encuentra un tipo espe-cial de contrato designamos con él común denominador de concep-ciones negativas.

Su negación se halla en diverso grado, pues mientras una configura una modalidad integradora de una categoría lógico - jurídica más amplia, la otra niega con toda consistencia ju-rídica al suministro y lo considera como una mera categoría -- económica.

Consideran los defensores del suministro como una mo-dalidad lógico - jurídico, que todo contrato regulado con pres-taciones transitorias puede adoptar, al tener prestaciones du-

raderas, una modalidad a las que serán aplicables particulares normas sobre resolución por incumplimiento, propias de una categoría general de contratos duraderos. En ella se agruparían figuras negociables distintas, unidas en la regulación de aquellos puntos que presentan características comunes.

El suministro carece según ellos, de elementos suficientes para servir de base a un tipo de contrato nuevo, pues esa duración afectaría solamente al contenido y no la esencia y naturaleza jurídica del contrato.

Contra esta teoría hemos de alegar : Que la duración no sólo tiene una relevancia genérica para influir sobre la de terminación de su contenido o de sus efectos, sino también relevancia específica para justificar la determinación de un tipo especial. Al afectar al contenido se halla prevista también en la formación del contrato introduciéndose en sus elementos, en la causa concretamente, para dar vida a un nuevo tipo.

Conviene separar el problema lógico - jurídico de la formación de una teoría General de los contratos duraderos, del jurídico - positivo de la tipicidad del suministro.

Es indudable la conveniencia del adecuado desarrollo de una Teoría General de los Contratos Duraderos, válida siempre que un contrato prevea prestaciones duraderas, para evitar repeticiones innecesarias, y que investigaciones que tienen un significado general, se agoten en un ámbito injustificadamente

restringido.

Pero no basta a conveniencia de reconocimiento por el legislador de un nuevo tipo contractual allí donde lo que hemos llamado " Tipicidad Social " ha hecho su aparición. Son suficientes para ello la especial modalidad en la causa, en la que incide la duración y la frecuencia e importancia práctica y numérica, con que contratos de este contenido son estipulados en el tráfico jurídico.

Autores llegan a afirmar que el suministro tiene un contenido meramente económico, mal disfrazado por un nombre -- y un complejo de normas que en las legislaciones que regulan -- al suministro en general son de índole demasiado genérica. Este contenido es poco adecuado para ser considerado propio de -- un cierto tipo o de una categoría de negocios suficientes y útilmente delimitada.

Contra estos podemos esgrimir parecidas razones a las expuestas anteriormente.

El suministro tiene un amplio significado económico. En el aspecto contractual este fondo económico adquiere relevancia jurídica, con originalidad y frecuencia suficientes para motivar una tipicidad, que en algunos países no ha pasado del estado de la que llamamos " Social ", pero en otros, más progresivos o de cuerpos legales más modernos, han alcanzado ya su reconocimiento legislativo.

Sobre la especialidad que la duración implica y repe-  
usiones de la misma en su disciplina, baste lo dicho al tratar  
de los caracteres del suministro.

Dentro del tema de la importancia y frecuencia prácti-  
ca, nos hablan :

Las constantes referencias que de él hallamos en la  
actividad legislativa y que si en la mayoría de los casos se re-  
fieren a suministros públicos, no faltan tampoco alusiones de  
carácter más general, en las que se comprenden también los pri-  
vados.

La existencia de un nombre específico, con el que ter-  
minológicamente se distingue de los demás contratos, no puede -  
menos de ser considerada como un claro signo de esa importancia  
práctica.

Hay un complejo de circunstancias y de hechos del su-  
ministro que no pueden encontrar una disciplina adecuada con -  
las normas de la compraventa, porque el modo de ejecución es -  
sustancialmente diferente. La regulación de la venta es contra-  
ria, o al menos ajena, al espíritu del suministro. No prevee,  
ni ha podido hacerlo, su función económica. No se puede regu-  
lar el todo por las normas que se previeron para una sóla pres-  
tación simple porque de ello resultaría iniquidad o sacrificio  
del derecho; quedarían sin normas el efecto del cumplimiento de  
una singular prestación frente a las demás y a otros varios as-

pectos.

Cuando, como en la venta, la relación obligatoria se agota en un momento, es fácil determinar sus consecuencias jurídicas. Pero las exigencias de la técnica jurídica impiden atribuir igual tipo y en consecuencia idéntica disciplina a hechos contractuales, que no son precisamente los típicos. El suministro no es un tipo de venta previsto por la ley.

Aún sin dar a este contrato la amplitud de objeto - que propugnamos, habría que considerar incluidas en él prestaciones sucesivas, que no prevé la ley para la compraventa, con lo que sería dar a ésta última figura o concepción demasiada - amplia para ser apropiada. Mucho menos podrá valerlos para una noción unitaria del suministro con la amplitud de objeto y contenido aquí postulado.

En la doctrina moderna italiana, prevalece la consideración del suministro, hacen hincapié estos autores sobre el elemento constante de la actividad, único que según ellos puede proporcionar una concepción unitaria e integral del suministro.

En la venta la obligación es de dar, aunque deba procurarse la cosa al vendedor y aunque la ejecución sea diferida o repartida. En el suministro ven una obligación de hacer : Procurar medios para satisfacer la necesidad que motiva al contrato, satisfacción que se realiza con la entrega de la cosa o la ejecución de una obra de servicio. El que se compromete a sumi

nistrar víveres a los soldados o pesos, promete desenvolver su actividad para que éstos tengan periódicamente, según sus necesidades, los víveres determinados. Lo que se proporciona por él es la actividad del suministrante, para satisfacer la necesidad de los clientes. La duración significa para ellos la inclusión en la economía del deudor de una actividad organizativa, que transforma el dar en hacer y permite atribuir al suministro el carácter de arrendamiento de obra, aún cuando el singular acto de prestación, considerado abstractamente, corresponde a una venta.

Cuando el suministrador se compromete a entregar - reiteradamente una cosa, la prestación es también de un servicio. El suministro mira más que a la adquisición de la cosa, a la obtención del servicio que le presta el suministrador, haciéndole tener la cosa en tiempo oportuno. El elemento esencial es la obra o el servicio o trabajo del suministrador. Partiendo del concepto de necesidad, predominante en el suministro, observan que en el suministrado se libra de un hacer que satisfaga esa necesidad y lo encarga al suministrante, quien conoce - que lo que de él se pide no es tanto la cosa como el servicio. Hasta llegan a ver fundamento a su postura en un particular carácter personalista que asignan al suministro.

El predominio de esta teoría surge de contemplar - principalmente al suministro industrial de producción de bienes.

y servicios por cuenta del cliente. Desde un punto de vista -- práctico contribuyó a la mejor regulación de algunos aspectos, que no podían ser disciplinados por las normas de venta. Tales eran, el fin del contrato sin término pre fijado o la responsabilidad por incumplimiento o cumplimiento defectuoso.

La distinción entre suministro y arrendamiento de obra se halla en la circunstancia de que la actividad dirigida a la producción de las cosas o los servicios, sea deducida en el contrato, como objeto, arrendamiento de obra, o no, contrato de suministro, claro que en el suministro, según el amplio concepto que defendemos puede también, tener por objeto prestaciones, que aisladamente consideradas, presentan los caracteres - de las del arrendamiento de obra. Pero esto no es lo mismo que afirmar que todo suministro es un arrendamiento de obra.

Hemos de observar cómo el carácter personalista que ven en el suministro y que les induce a inclinarse por el arrendamiento de obra, falta en él como en la venta, y si en algún caso concurre, también puede concurrir en la compraventa, que admite este carácter como puede admitirlo cualquier otro contrato. Pero sin que en ninguno de ellos sea connatural o sustan--cial.

El planteamiento del problema ha sido equivocado - al colocar el mayor peso sobre el elemento trabajo, ya en la - producción o elaboración, ya en el aportamiento comercial de --

las cosas. Todos esos trabajos, aún cuando son efectos contractuales, no son necesarios ni propios del suministro. Son medio y no fin del negocio. No cambian las causas propias del suministro, como la causa propia del mandato, no se altera porque en este contrato haya obligaciones propias del depósito. Es preciso fijarse en el elemento duración.

De todos los autores que defienden la teoría del suministro como arrendamiento de obra, sólo uno de ellos como Bo laffio y Rocco, citado por el Maestro Marino y Borregó ( 50 ), quienes lo mantienen con carácter de absoluto. La mayoría dejan siempre una brecha por la que comunican cómo los defensores de las que hemos venido denominando " Teorías de la Mezcla o Combi nación ", consistente en considerar el suministro venta o locación según los casos o venta y locación según los momentos.

Acumulativa y Sucesivamente .- Lo configuran como mezcla de arrendamiento de obra y compraventa. El suministro será arrendamiento de obra durante el período de elaboración o adquisición, convirtiéndose en compraventa una vez que están dispuestas las cosas para la entrega. Se opera una especie de metamorfosis por el hecho de haberse terminado la elaboración o procuración por cualquier medio.

A diferencia de la consideración del suministro como venta o como arrendamiento de obra, en la forma vista anteriormente, que es una solución obtenida por el camino de la jurisprudencia de conceptos, obstinada en una estéril fatiga por la sistematización del contrato asimilándolo a un tipo legal, la postura que ahora estudiamos es resultado de la investigación, según la jurisprudencia de intereses, que busca el modo de aplicar las normas más acordes con las singulares partes del negocio. Cuando junto a la entrega está la elaboración o adquisición, no es venta. Pero desde que las cosas están preparadas - deben de aplicarse las normas de la compraventa. Los hechos anteriores reclaman otra regla. Y por este sistema de la división de la vida del contrato en diversas etapas puede llegarse a hacer una justa aplicación del derecho.

Menor trascendencia tiene la consideración del suministro como compraventa o arrendamiento de obra, según se traspase la propiedad o uso del objeto. Se trata de una modalidad, admitida sobre todo por los defensores del suministro como compraventa, pero que también defienden los que lo configuran como venta o arrendamiento de obra, aunque solamente como una subdivisión para los casos en que predomina la materia entregada en uso.

Tratamos como modalidad en este grupo de teorías de la mezcla, la que lo construye como combinación de mandato y --

compraventa, en la forma que hemos denominado, Acumulativa y Sucesiva. Para llegar a ello se fijan en el elemento de la actividad y llegan a la conclusión de que en el suministro hay un doble negocio : Un mandato para la adquisición de la cosa a entregar y una compraventa para el paso de la cosa al suministrante.

Koch, de igual manera, citado por Marino y Borregó, lo define como ( 51 ) : Inverso al Trödelvertag, debiendo regirse antes del cumplimiento por las normas del mandato y después por la venta.

Ven sus defensores antecedentes en esta construcción en Derecho Romano, en el que creen que el suministro, que en forma rudimentaria existió en Roma, era construido como un mandato especialísimo.

Se basan primordialmente en el suministro mercantil, realizado en sus mayorías por empresas mercantiles o industriales, en las que el suministro comporta, como elemento constante, una actividad de la empresa, que debe procurarse preventivamente las cosas o producirlas. De ahí la escisión de su disciplina : Antes de la entrega y la entrega con sus consecuencias posteriores.

---

( 51 ) IBIDEM. P.p. 97.

Pero la teoría tropieza con obstáculos insalvables, como es que cuando el suministrante adquiere las cosas para en tregarlas, lo que hace por sí y en propio nombre, a diferencia de lo que ocurre en el mandato. No salva las dificultades, la comprensión en el concepto de nuestro Código Civil, del mandan te no representativo, en el que el mandatario obra en nombre - propio, aunque por cuenta del mandante, pues siempre queda sin explicar el suministro de cosas propias del suministrante, que se hallen en su disponibilidad en el momento de estipular el - contrato.

Todas las teorías de la mezcla o combinación fallan, al no ser capaces de darnos una naturaleza jurídica unitaria - para todo suministro. Carecen de toda lógica y solidez, puesto que toda la estructura esencial del suministro es siempre idén tica desde el punto de vista jurídico en su estructura la misma, no cambia ni se cambia porque en unos casos predomina el traba jo y en otras la materia.

Se trata en todas ellas de una solución desesperada ante la impotencia para construcciones más exactas. Aparte de ello muchas se han elaborado, teniendo en cuenta conceptos del suministro más restringidos que el que nos sirve de punto de - partida en esta investigación.

Al encontrar en la construcción del suministro, como mezcla acumulativa de mandato y venta, una figura más complica

da e inútil que racional y práctica, se recurrió a la comisión como contrato que salvaba alguna de las objeciones hechas a aquella.

Supone este negocio la realización de dos tipos de contratos distintos : Un contrato de gestión, comisión, que sería el propio suministro entre comitente y comisionista, aquí suministrante y suministrado; y un contrato de ejecución de la gestión entre comisionista o suministrante y un tercero, que podría ser compraventa, arrendamiento, etc. Existe entre estos dos contratos una relación análoga, a la que hay entre el suministro y el negocio de realización, por lo que el suministrante se pone en condiciones de cumplir sus obligaciones.

Con la teoría del suministro con comisión, se explican, en virtud de la autoentrada del comisionista en el contrato, los casos en que el objeto contractual sea del suministrante y lo tenga ya disponible en el momento de contratar. Aún cuando admiten algunos autores que la entrada en el contrato es posible también por el representante, la figura de la comisión, se acerca más al suministro porque el comisionista obra en propio nombre, lo que no ocurre en el mandato representativo o propio. El no representativo, no es otra cosa que la comisión en Derecho Civil. A pesar de todo existen, entre suministro y comisión diferencias que no impiden asimilarlo. Basta para descubrirlas la consideración del sistema de ganancias en u

no y otro contrato. El suministrado debe pagar, sin preocuparse del precio efectivamente desembolsado por el suministrante, a diferencia del comitente. Las cantidades que éste ha de entregar están en estrecha relación con lo desembolsado por el comisionista. Podríamos exponer otras tentativas, que han dado lugar a varias teorías sobre la naturaleza jurídica del suministro. Lo han considerado como una sociedad o como otras relaciones jurídicas; pero todas ellas carecen de importancia, por tratarse de ejercicios académicos o llevar a combinaciones, que vienen a complicar más que aclarar la figura.

Consideran algunos autores al suministro como contrato mixto. Mixtos son cuando se hallan compuestos por elementos conocidos, elementos legales dispuestos, en combinaciones distintas, de las que pueden apreciarse en los contratos típicos y tomadas de más de uno de dichos contratos. Estos elementos pueden estar entre sí en una relación de coordinación o de subordinación. Su causa es mixta, resultante de una o más causas heterogéneas. Se trata de negocios que florecen en la práctica, presentando elementos de las causas de dos o más negocios tipo y desenvolvimiento generalmente una función intermedia a la propia de los negocios de los que tienen elementos causales.

Es un producto híbrido de la vida en el mundo de los negocios, posible pero no frecuente, pues de ordinario se acude aunque adaptándolo a las circunstancias, a uno de los tipos

que la ley ha previsto y regulado. La legislación debe entonces por un proceso de repetición, renovarse, recibiendo en su seno estas nuevas formas y ahorrando al intérprete la solución de una serie de cuestiones delicadas y trabajosas. Entre las teorías que lo configuran al suministro como contrato atípico debemos distinguir las que para ello atienden a la naturaleza de las prestaciones, de las que se fijan en el elemento temporal. Las primeras consideran al suministro como una mezcla de compraventa y arrendamiento, o diversas formas de arrendamiento según los casos. Así Gabrielli, asentado por el Maestro Marino y Borrégó, dice que ( 51 )"el suministro es una figura jurídica distinta de la compraventa pura y simple y del arrendamiento, aunque participe de los elementos de una y otra, al propio tiempo que de algún otro contrato" Igualmente, Blanco citado por Rubén Marino, refiriéndose sólo al suministro de energía, electricidad, gas, agua, etc., que se hace por medio de una red de distribución configurada al suministro como compraventa. Dice que del suministro de energías, juntamente con el suministro de la cosa se prestan servicios por parte del suministrador y, por ende, se trata de un contrato atípico, que participa de las características de varios : Compraventa, arrendamiento de cosas, arrendamiento de servicios, etc. ( 51 )

---

( 50 ) IBID. P.p. 105.

( 51 ) IDEM.

No consideramos aceptables estas teorías porque siguen adoleciendo del fallo común a otras tantas que se fijan en la naturaleza de las prestaciones que en el suministro pueden comprenderse. Desprecian el elemento de la duración y su reflejo en la causa que es el que determina todas las particularidades del suministro, aún cuando no haya posibilidad de encontrar en el contrato ningún elemento de hacer o gozar. Nosotros, de acuerdo con los caracteres expuestos, damos mayor amplitud al elemento temporal, que definimos como duración en lugar de periodicidad, como especie de aquel. El suministro no es un tipo contratual previsto por la ley, careciendo por tanto de la tipicidad llamada "legislativa", y en el se haya junto a un elemento típico, la singular prestación, otro atípico, duración de su cumplimiento. Al operar éste sobre aquel origina un nuevo contrato: El suministro con tipicidad social indiscutible, por su nombre y por su contenido práctico bien conocido. Todo ello -- nos indica que se trata de un producto maduro de la conciencia social, económica y ética, que es lo que la tipicidad social -- refleja.

Al no hallarse reconocido y regulado por la ley, hemos de encuadrarlo dentro de los atípicos. En nuestro Derecho, de los dos aspectos de todo contrato, el estructural y sustancial o funcional, el primero es rígido, incluso para los atípicos. El último está dotado de una gran elasticidad, junto al -

principio de autonomía la voluntad, parece estatuir el de libertad de creación, al permitir pactar cláusulas que, si a veces no excederán del ámbito de los contratos típicos, otras originarán nuevos tipos contractuales.

El principio de autonomía de la voluntad afecta a los contratos típicos; el de la libertad de creación de los atípicos y la rigidez de disciplina formal o estructural a ambos. El suministro, acatando la rigidez estructural, no cabe dentro del principio de autonomía de la voluntad por desbordar la órbita de los contratos típicos y entra de lleno en el campo del principio de libre creación.

Claro que para proclamar la atipicidad de un contrato no basta que parezca salir de la órbita del contrato típico más afín, pues difícil de determinar si nos hallamos ante un contrato propiamente del género de los atípicos o ante una mera subespecie de uno típico, que aparentemente se presenta como atípico. Muchas veces determinadas formas ambiguas, producidas por la vida y por sus infinitamente variables exigencias, pueden ser reconducidas a los límites fijados por los caracteres fisionómicos de un tipo regulado por la ley.

Para la diferenciación, algunos autores proponen un criterio económico, el cual parte de que la regulación de los singulares negocios jurídicos es reflejo de las necesidades a que corresponden. Por ello, si dos o más contratos, particular

mente regulados y en apariencia distintos son motivados, en realidad por la exteriorización de la misma necesidad, habrá dos especies de un mismo tipo.

Lo cierto es que la autonomía económica responde casi siempre a la autonomía del tipo contractual. Pero son dos autonomías que no coinciden en todo caso; no siempre a la unidad económica corresponde unidad contractual. No puede excluirse que a una misma exigencia económica de carácter general se pueda atender con diferentes instrumentos jurídicos. Así, una determinada necesidad permanente puede satisfacerse con un suministro o con una venta fraccionada.

Es preciso determinar cuál es el elemento fisonómico esencial sin el que el contrato no existiría o no sería el mismo, y después averiguar si el elemento principal, que imprime carácter fisonómico al contrato responde a alguno de los que dan su fisonomía a un determinado contrato típico. Su atipicidad no obsta a que, investigando en sus elementos estructurales, podamos encuadrarlo en alguna categoría de contratos, con la que se presente afinidad especial.

Es el elemento de duración, el que operando sobre las distintas prestaciones, que puede integrar el suministro, motiva la atipicidad legal, compatible con la atipicidad social. Se introduce en la causa desde el momento que para alcanzar el contrato su función económico - social se impone la duración -

del cumplimiento de la relación obligatoria que de él surge y la utilidad del contrato para las partes se halla en razón directa de dicha duración. El suministro pertenece a los contratos duraderos.

El suministro es un contrato que ha llegado a la etapa de tipicidad social, sin habersele otorgado reconocimiento legal que le permita obtener tipicidad legislativa. Es un contrato propiamente atípico. Pertenece a los contratos duraderos, por su importancia práctica y frecuencia numérica. Dada la naturaleza del contrato atípico perteneciente a los duraderos, carente de regulación propia, completaremos el estudio sobre su dimensión normativa, la disciplina jurídica aplicable al suministro. El problema de las normas aplicables presenta un doble aspecto : Lege Lata y Lege Ferenda.

Lege Ferenda o de Iure, habría que tomar en cuenta disposiciones, las que en una futura regulación pudieran tener cabida.

Lege Lata, supone la determinación de las normas con que se ha de regular el suministro en la legislación.

En la normatividad de todo contrato debemos distinguir el aspecto estructural y sustancial o funcional. Al primero se aplican las normas generales y comunes a todo contrato y a la categoría de contratos a que pertenece el suministro.

Al segundo las normas especiales que la ley estable-

ce para el tipo de que se trate. Pero en los atípicos, al faltar la regulación legal, nos encontramos con la dificultad de la determinación de estas normas.

Nos inclinamos por la llamada Teoría de la Analogía, sostenida por Schreiber, transcrito por el Maestro Marino y Bolognino ( 52 ), el cual nos indica que para la regulación del suministro, supuesta la aplicación de las normas generales de los contratos, de carácter rígido y que se aplican a la faceta estructural, el aspecto sustancial se ha de regir por el principio de autodisciplina, que supone la autonomía contractual, con los límites establecidos.

Subsidiariamente se aplican los usos, si existen, se acudirá a la Analogía para la aplicación de normas singulares referentes a contratos típicos, que sean las más adecuadas para el suministro, según la naturaleza de las prestaciones particulares, pudiendo llegarse a la analogía de derecho.

En todas estas normas se aplicará el Derecho Civil o Mercantil, según el suministro que corresponda a una u otra rama del Derecho Privado. Debe darse margen amplio al arbitrio judicial, que ha de resolver inspirándose en el fin económico y en los intereses de las partes.

---

( 52 ) IBIDEM. P.p. 114.

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

**PRIMERA :** El suministro, aunque no en forma documental o escrita, se celebró desde el Derecho Romano; lo absorbía el contrato de Compraventa. Eran suministros al Estado, especialmente víveres al Ejército y materiales para las grandes obras.

**SEGUNDA :** El antecedente del suministro en la Edad Media lo fue el contrato germánico de compraventa llamado " Vorkoft ", en la que el suministrante adquiría los objetos que iba a suministrar, posteriormente a la celebración del contrato.

**TERCERA :** El Derecho Mexicano sólo hace referencia al suministro, en la Fracción V del Artículo 75 del Código de Comercio, considerando a las empresas dedicadas a él, como actos de comercio, junto con las de abastecimiento, concepto éste ya innecesario por ser similar al de suministro.

**CUARTA :** Dado que indiscutiblemente el suministro es un contrato de mayor amplitud mercantil y éste origina un sin número de obligaciones, debemos aplicarg

le todas las disposiciones relativas del Código Civil que rigen a ambas figuras ( Obligaciones y Contratos ), ya que el Código de Comercio hace poca referencia de ellas y sí declara a ese ordenamiento como supletorio.

**QUINTA :** El suministro es un contrato bilateral, oneroso, conmutativo, real, formal, principal y, esencialmente, de tracto sucesivo.

**SEXTA :** Las características estructurales del suministro son : a) El mantenimiento de la unidad de un sólo contrato, aunque sean prestaciones de varias ejecuciones. b) Se cumple en forma reiterada y permanente. c) El objeto se fracciona en porciones y obligaciones independientes y autónomas.

**SEPTIMA :** El suministro es indudablemente un contrato atípico, no regulado, pero legalmente permitido -- por el Derecho al admitir la libertad contractual en que los sujetos fijan las normas del mismo. Su tipicidad es social, ya que se presenta y es aceptado por la comunidad en forma reiterada.

da y frecuente.

**OCTAVA :** Respecto a los contratos atípicos, el Código Civil del Distrito Federal acepta la Tesis de la Analogía, o sea que a dichos contratos se les apliquen las normas de aquel que sí es típico y que guarda con él más semejanza.

**NOVENA :** Aunque muy similar con algunos contratos atípicos, el suministro debe mantener sus diferencias con el Estimatorio, el de Mediación, el de Agencia, el de Distribución y el de Transferencia - de Tecnología.

**DECIMA :** La naturaleza jurídica de una institución constituye el núcleo de su ser, todos sus caracteres, sus complementos y derivaciones que determinan su estructura funcional y hacen que se le ubique en la categoría que dentro del campo del Derecho le corresponda.

**DECIMOPRIMERA :** El suministro es un contrato producto híbrido - de la vida en el mundo de los negocios, que de acuerdo con las circunstancias, acude a alguno

de los que la ley ha previsto y regulado. El elemento " Duración " de las prestaciones motiva la atipicidad social, pero es un signo más característico.

**DECIMOSEGUNDA :** Es absolutamente necesario que ya se legisle en nuestro país, en forma especial y completa, al contrato de suministro. Sería preferible que la regulación se hiciera, tanto en el Código Civil del Distrito Federal como en el Código de Comercio, según el caso; pero dada la urgencia, motivada por su dudosa naturaleza y ubicación legal, podría iniciarse su trato normativo dentro de la legislación mercantil, donde indudablemente tiene su principal, frecuente y continua aplicación.

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

- 1.- ARCE GARGOLLO, Javier. " Apuntes sobre contratos mercantiles atípicos ". Editorial La gran Enciclopedia Mexicana. México, D.F. México. 1983. P.p. 325.
- 2.- BECHMANN. " Der kauf nach gemeinen Recht ". Erlangen - und Leipzig. T.II. 1876. P.p. 336.
- 3.- CASTAN TOBEÑAS, José. " Derecho Civil Español Común y - Foral ". Tomo IV. Vol.II. Editorial Reus. 10a. Edición. Madrid, España. 1977. P.p. 255.
- 4.- FRIEDLANDER. " Darstellung aus der Sittengerichte Roms ". S.I. 1922. P.p. 210.
- 5.- MARINO Y BORREGO, Rubén M.De. " El Suministro ". ( Teoría General ). S/Edit. S/Edic. Salamanca, España. 1967. P.p. 123.
- 6.- MARINO Y BORREGO, Rubén M.De. " Análisis del concepto de Suministro ". Revista de Derecho Mercantil. Vol. -- XXXIII. No. 83. Enero - Marzo. Madrid, España. 1962. - P.p. 75.

- 7.- OLVERA DE LUNA, Omar. " Contratos Mercantiles". Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1982. P.p. 275.
- 8.- PINA VARA, Rafael De. " Elementos de Derecho Mercantil Mexicano ". Editorial Porrúa, S.a. S/Edición. México, D. F. México. 1981. P.p. 345.
- 9.- PUENTE Y F., Arturo y Octavio Calvo M. " Derecho Mercantil ". Editorial Banca y Comercio. 35a. Edición. México, D.F. México. 1988. P.p. 279.
- 10.- SOTO ALVAREZ, Clemente. " Prontuario De Derecho Mercantil ". Editorial Limusa, S.A. México, D.F. México. 1983. P.p. 425.
- 11.- TENA, Felipe de J. " Derecho Mercantil Mexicano ". Editorial Porrúa, S.A. 5a. Edición. México, D.F. México. 1967. P.p. 298.
- 12.- VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. " Contratos Mercantiles ". Editorial Porrúa, S.A. 2a. Edición. México, D.F. México. 1985. P.p. 299.

## ORDENAMIENTOS JURIDICOS CONSULTADOS.

- " Código Civil para el Distrito Federal ". Editorial Porrúa,S.  
A. 57a.Edición. México,D.F. México. 1989. P.p. 659.
- " Código de Comercio y Leyes Complementarias ". Librerías Teo-  
calli. 2a. Edición. México,D.F. México. 1986. P.p. 421.

## OTRAS PUBLICACIONES CONSULTADAS.

DE PINA, Ratael y Rafael De Pina Vara. " Diccionario de Derecho".

Editorial Porrúa, S.A. 10a. Edición. México, D.F. México. 1981. -

P.p. 500.

WITKER, Jorge. " Cómo elaborar una tesis de grado en Derecho".

Editorial PAC, S.A de C.V. 2a. Edición. México, D.F. México. 1986.

P.p. 147.

" Diccionario de Sinónimos". Editorial EASA. 5ª Edición. Méxi-

co, D.F. México. 1985. P.p. 416.