2 - 7

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

El Contrato de Suministro

TESIS

que para obtener el Título de Licenciado en
Derecho presenta la Alumna

Lucrecia Calvo y Marroquín

MEXICO, D. F.

MCMXLII

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres

Sr. Profr. José Calvo y

Sra. Asunción Marroquín de Calvo,

con amor y veneración.

A mis maestros,

con respeto y profundo agradecimiento.

INTRODUCCION

Nos movió a emprender el estudio y desarrollo de este tema, la circunstancia de que, principalmente en los tiempos modernos, surge la necesidad de encontrar normas precisas que garanticen la efectividad del contrato de suministro. Puede afirmarse que en una época como la presente, de marcado progreso material y científico en diversos órdenes de la actividad humana, es cuando urge que los individuos obtengan, por medios legales, la seguridad de que disfrutarán de tales o cuales servicios que les son indispensables, ya para actividades de carácter productivo, ya simplemente para sus satisfacciones personales. Desde este punto de vista el tema nos pareció con cierta novedad y, por lo mismo, interesante.

Confesamos que al tomar partido por el asunto, no pudimos percatarnos de las dificultades que habríamos de encontrar para su estudio, dificultades provenientes, sobre todo, de la carencia de una bibliografía especial que abordara la materia, que la abarcara en su conjunto y que presentara cada fase debidamente analizada. En efecto, a medida que intentamos estudiar y resolver los diferentes aspectos del tema, fuimos observando que las informaciones que debían conducirnos a conclusiones definidas, hallábanse extremadamente dispersas, expuestas fragmentariamente aquí y allá; no nos fué posible, a pesar de nuestros esfuerzos, localizar algún tratado que expusiera totalmente la materia en forma organizada, congruente y sistemática, como es usual que acontezca en otros problemas de contratación. De ahí que nos haya sido preciso espigar pacientemente, en diversos autores, todo lo que consideramos indispensable para constituír un pequeño cuerpo de doctrina sobre el asunto, y luego intentar ordenarlo y organizarlo en forma adecuada a nuestro objeto que es el de llegar al establecimiento de conclusiones. Resultado de esa labor son los cuatro capítulos que componen el presente trabajo, a saber:

I.—CONCEPTO DEL CONTRATO DE SUMINISTRO

A) **Dentro de la doctrina general del Derecho.**
1.—En el Derecho Civil.
2.—En el Derecho Administrativo.
3.—En el Derecho Mercantil.

B) **Dentro de la práctica comercial.**
C) **Definición.**

II.—CONTENIDO DEL CONTRATO

A) **Criterios indecisos.**
B) **Es compraventa.**
C) **Es arrendamiento de servicios.**
D) **Es un contrato mixto.**
E) **Estudios especiales.**

1.—Abono a un espectáculo teatral.
2.—Subscripción librera y subscripción periodística.
3.—Prestación de servicios en la que se pacta que se entregue una cosa, poniendo el mismo artesano el material.

4.—ELECTRICIDAD
a) Prestación aislada.
b) Prestación continua.

F) **Conclusión.**

III.—DIFERENCIAS CON OTROS CONTRATOS

A) **Con el de arrendamiento de cosas.**
B) **Con la venta pura y simple.**
C) **Con la venta cuando se pacta que se harán varias entregas.**

D) **Con la promesa de venta.**
E) **Con varios contratos de un mismo tipo, celebrados en un solo contrato.**

IV.—CARACTERES DEL CONTRATO

A) **Es un contrato bilateral.**
B) **Es un contrato oneroso.**

C) **Es un contrato de tractu sucesivo.**
D) **Es un contrato aleatorio.**
E) **Es un contrato consensual.**
F) **Es un contrato innominado.**
G) **Es un contrato mixto.**

Huelga decir que al condensar en los citados capítulos el presente estudio, no pretendemos haber agotado, ni con mucho, el tema; simplemente nos ha parecido que, con lo expuesto en ellos, sería suficiente para dejar cumplido nuestro propósito inicial.

Considérase pertinente aclarar que la intención fundamental de este esfuerzo ha sido dilucidar cuáles son las normas generales que deben regir los casos concretos, ya que los criterios de los diversos autores discrepan entre sí; hemos aprovechado, pues, aquellas apreciaciones que nos parecieron fundadas y desechado las que creímos intrascendentes. En suma, este modestísimo estudio —insistimos en ello una vez más—, sólo ha consistido, por una parte, en una investigación de carácter selectivo que tuvo por objeto reunir, ordenadamente, diversos elementos muy diseminados y fragmentarios; y por otra parte, en la elaboración de conclusiones basadas en el análisis de aquellos mismos elementos.

CAPITULO I

CONCEPTO DEL CONTRATO DE SUMINISTRO

A).—EN LA DOCTRINA GENERAL DEL DERECHO.

Es de observarse, desde luego, que los autores que con más amplitud han estudiado este contrato, son los tratadistas de Derecho Mercantil. Ciertamente que en Derecho Administrativo y en Derecho Civil también se hacen comentarios sobre este punto, pero tales comentarios son muy breves.

En cada una de las ramas del Derecho, como es natural, hallamos conceptos sobre el suministro, si bien formulados a la luz de las características propias de cada rama; y los encontramos, ya en las definiciones concretas de ese contrato, ya en el criterio general que acerca del mismo tiene formado el autor que lo expone.

Así, en el Derecho Mercantil veremos la noción de especulación, lucro, empresa, expresada dentro del concepto de suministro; en cambio, en el Derecho Administrativo, hallaremos siempre la idea de servicio público, de competencia, de especial situación en el caso de terminación del contrato etc.

Como en este estudio se pretende fundar un criterio general, que sirva para todos los contratos de suministro, prescindiendo de los aspectos específicos que tal contrato pueda presentar, ofreceremos las definiciones y los conceptos de los autores para, inmediatamente después, señalar cuál es la idea predominante en la doctrina general.

1.—Dentro del Derecho Civil.

MESSINEO explica el concepto de suministro diciendo:

1º.—Que ofrece una fuerte analogía con la venta, de la que sólo se diferencia en que el suministrante tiene que **efectuar consignas periódicas,** mientras que en la venta que se ejecuta en diferentes momentos, se tiene, a lo más, el fraccionamiento de una prestación única.

2º.—Que, por lo general, se entregan cosas fungibles que constituyen una **serie** de prestaciones autónomas.

3º.—Finalmente, que es necesario que las partes estén de acuerdo en que la cosa será apropiada, tanto en calidad como en cantidad, para satisfacer las necesidades del suministrado; en la inteligencia de que la calidad y cantidad pueden especificarse en el contrato, o bien ser ilimitadas o indeterminadas.

Como ejemplos de este contrato, Messineo pone los siguientes:

Suministro de energía (eléctrica, térmica).
Suministro de cosas (agua, vestuario, artículos de comercio).
Suministro de servicios (servicio telefónico).

STOLFI, entre las diferentes clases de prestación que pueden encontrarse, comprende una que llama prestación por períodos que se renuevan, y cita como ejemplo el suministro. Dice que conforme a la definición acogida por la jurisprudencia y por la doctrina, el contrato de suministro "contiene una **pluralidad de ventas sucesivas** establecidas en un único contrato", y completa esta definición aseverando:

1º.—Que la prestación se hace según la potencialidad de producción o de adquisición de quien da el suministro, o de las necesidades de consumo de quien debe recibirlo.

2º.—Que a pesar de que haya pluralidad de ventas, conviene pactar un solo contrato "porque el abastecedor puede asegurarse un largo suministro, aunque asuma el riesgo de la variabilidad de los precios; y aquél a quien el abastecimiento debe hacerse, se asegura que lo tendrá a un solo precio".

En el Curso de Contratos, el maestro Lic. **JOSE DE JESUS LEDESMA,** al tratar de la compraventa, hacía referencia a las modalidades de ese contrato, y expresaba: "El contrato de suministro es aquél en cuya virtud el vendedor se obliga hacia el comprador a **efectuar normalmente y en forma continua, o bien periódicamente,** la entrega de la cosa o cosas materia del contrato de compraventa". Un ejemplo de suministro periódico sería el contrato celebrado entre una fábrica de hilados y tejidos y una compañía productora de lana, contrato por el cual ésta se obligara a entregar a aquélla, semanariamente, media tonelada

de lana. Un ejemplo de suministro continuo lo tendríamos en la prestación de energía eléctrica, agua etc.

En los tres conceptos de suministro que acaban de exponerse, podemos desprender los siguientes elementos:

1º.—Se trata de una compraventa.

2º.—Es una modalidad de la compraventa, puesto que tiene por objeto prestaciones **periódicas** o **sucesivas.**

3º.—A pesar de que existen varias prestaciones, trátase de un contrato único.

4º.—Tomando en cuenta el hecho de que las prestaciones son periódicas, el riesgo de la variabilidad de los precios de las cosas suministradas lo asume el abastecedor.

5º.—La cantidad y calidad son indeterminadas en el momento de celebrar el contrato, porque van a ser de acuerdo con las necesidades del suministrado, o conforme a la capacidad productiva del suministrador.

2.—**Dentro del Derecho Administrativo.**

PRADIER-FODERE establece que son "negocios de abastecimientos los tratados mediante los cuales la Administración Pública se procura los objetos de consumo indispensables para las necesidades de los servicios". El autor aclara que se emplea el término **negocio** en el sentido de que se trata de actos realizados en interés de un servicio general y pagados con el dinero del Estado, el cual trata, ya con un empresario, ya con un particular que no lo sea.

Para **BERTHELEMY,** los negocios de abastecimientos son aquellos que tienen por objeto **proveer** a los consumos necesarios a todos los servicios. Otro elemento importante que encontramos dentro de su exposición relativa a la resolución del contrato, es el siguiente: "la Administración Pública tiene la facultad de **resiliation** de estos negocios; es una derogación al derecho común en materia de **venta".**

DUCROCQ, más o menos, sigue esta misma noción cuando asienta que los negocios de abastecimientos son de dos clases:

"Los unos tienen por objeto el abastecimiento de los materiales necesarios para la ejecución de los trabajos públicos; los otros son destinados a procurar al Estado los objetos de consumo, a fin de nutrir, equipar, aprovisionar a la armada, construír y armar los buques etc. Todos estos negocios del Estado son necesarios para los servicios públicos".

Según **ROUVIERE,** "se entiende por contratos de abaste-

cimientos, aquéllos en virtud de los cuales la Administración se procura las materias primas o elaboradas de las que tiene necesidad, así como de ciertos servicios, especialmente los de transportes. En el fondo, trátase de contratos de venta o de transporte celebrados entre los servicios administrativos y terceros".

En opinión de **FOIGNER**, "se entiende por negocio de abastecimiento un contrato por el cual una persona se obliga, mediante un precio convenido, a procurar a la Administración mercancías, materias, transportes, a fin de asegurar el funcionamiento de un servicio público".

BONNARD expresa: "Es el contrato por el cual un particular cede voluntariamente, y mediante un precio consentido por la Administración, un objeto mueble (ordinariamente después de haberlo fabricado o transformado) destinado a asegurar el funcionamiento de un servicio público". Coloca este contrato en la categoría de los contratos de compraventa. Posteriormente, al analizar los elementos del negocio de suministro, agrega que también pueden englobarse en él los negocios que tienen por objeto el abastecimiento de un servicio o de un trabajo, sin que haya prestación de una cosa.

JEZE establece que el negocio de abastecimientos "es un contrato administrativo que tiene por objeto la entrega o confección de una cosa material **mueble**". Y en un párrafo subsecuente asienta que en estos casos el abastecedor es un empresario, en cuanto corre el riesgo del abastecimiento, puesto que "él tiene que ejecutar el contrato en las condiciones que han sido precisadas, y mediante la remuneración estipulada: la variación de los precios de las materias primas, por razón de las circunstancias económicas, constituye un riesgo que puede ser favorable o desfavorable para el abastecedor". "La remuneración es en dinero, y esto hace que el negocio de abastecimientos se parezca mucho a una venta".

El citado autor da como ejemplo de este contrato, el siguiente: negocios de abastecimientos de armas, municiones, navíos de guerra; aprovisionamientos de toda clase: vestidos, mercancías, calzado etc.

A juicio de **HAURIOU**, "los negocios de suministros son los contratos por los cuales las administraciones públicas se procuran, por intermediación de un empresario (contratista), objetos muebles, mercancías o materiales, y también servicios (por ejemplo, servicio de transportes terrestres por autobuses), siempre mediante una operación que se descompone en una venta, o que, si se considera como arrendamiento de obra, no da por resultado la creación de una obra pública".

Esta misma definición está citada por **FERNANDEZ DE VE-**

LASCO en su obra **Contratos Administrativos.** Pero él inserta, además, otras definiciones, a saber:

"En el contrato de suministro, —término administrativo con que se designa la venta de cierta clase de bienes muebles por peso, número o medida—, existe una enajenación completa de la cosa y del trabajo unido a ella, realizado por el contratista a favor del adquirente, que da por todo un precio cierto".

"En cuanto al contrato de suministros, esta palabra, de frecuente uso en la Administración lo mismo civil que militar, comprende ordinariamente, en cuanto a esta última, los víveres y el conjunto de efectos que se denominan utensilios, y en igual sentido se emplea por la Administración en general, al disponer que se admita como pago para las contribuciones el importe de suministros de pan y otras especies que hacen los ayuntamientos a las tropas..."

Y tanto en la obra mencionada, como en el **Resumen de Derecho Administrativo** del mismo autor, se encuentra esta definición que nos parece muy completa: "Legalmente se ha definido como contrato en cuya virtud una persona se obliga a entregar a otra, en plazos sucesivos y mediante precio o compensación de otra especie, una pluralidad de objetos muebles o unidades métricas de gas, agua, electricidad etc., cuya cuantía se condicione a las necesidades del adquirente, y no puede, por tanto, fijarse de antemano, si no es en términos sujetos a rectificación. Las ventas materiales del Estado que, con arreglo a la anterior definición, no puedan calificarse de suministros, se estiman como compraventa de muebles".

Fernández de Velasco hace suyo el criterio de Jèze el cual asienta: 1º.—que este contrato es una prestación de cosas, productos; si bien añade, **o servicios;** 2º.—que se realiza a riesgo y ventura del abastecedor; 3º.—que es remunerado en dinero, por lo que se asemeja a la compraventa.

Ilustra su opinión con los siguientes ejemplos: abastecimiento de ropa, alimentos y medicinas a establecimientos benéficos, hospitales y presidios, caso en el cual se dota de los materiales necesarios para el inmediato funcionamiento de un servicio público; de transporte, que es caso en que se realiza un servicio público; de materiales para la construcción de obras que se hacen por administración; de energía eléctrica y alumbrado público etc.

Los elementos que pueden desprenderse de las precedentes definiciones, dentro del Derecho Administrativo, son:

1º.—La Administración tiene siempre el papel de suministrada; el particular es el abastecedor.

2º.—Siempre el contrato se celebra teniendo por mira la satisfacción de un servicio público.

(Estos dos conceptos se deben a las características especiales que tiene el Derecho Administrativo).

3º.—Los tres primeros autores citados, sólo señalan como objeto del contrato la enajenación de las **cosas** de consumo necesario en los servicios públicos. Es decir, que la idea que va aparejada a tal criterio, es la de que se trata de un **contrato de compraventa.**

Rouvière, Fognet, Bonnard, Jèze, Hauriou y Fernández de Velasco comprenden en el objeto, no sólo la entrega de cosas (aclarando que pueden ser materias primas o **elaboradas),** sino también la prestación de servicios, entre los cuales se toman en consideración los transportes. Según este parecer, se tiene el concepto de que puede tratarse, **tanto de una compraventa, como de una prestación de servicios.**

4º.—Se hace especial mención de que el precio se pactará en el momento del contrato (Foignet, Bonnard) y de que, **en general,** es en dinero.

5º.—También se tiene en cuenta que el empresario asume el riesgo, ya que las condiciones pueden ser más o menos onerosas durante la ejecución del contrato.

6º.—A pesar de que no encontramos expresamente señalada la idea de que este contrato tiene por objeto prestaciones **periódicas o continuas,** podemos concluír que es un elemento característico y esencial del mismo, ya que va a tener por mira la satisfacción de un servicio público, y que éste tiene incluída, en su esencia misma, la idea de regularidad y de continuidad.

Y para corroborar nuestra conclusión, citamos textualmente lo que dicen Jèze y Fernández de Velasco al hacer la clasificación de los contratos de suministro: cuando el contrato exige una serie de prestaciones "mantiene más estrechas relaciones con el servicio público; de tal manera que el abastecedor viene a **cooperar** de una manera más constante en el servicio público, y como éste se caracteriza por su **regularidad** y por su **continuidad,** las obligaciones del abastecedor, de cuyo estricto cumplimiento dependerá la regularidad y continuidad del servicio, serán mucho más estrictas y habrán de prestarse con idéntica continuidad y regularidad. Desde este punto de vista es bien distinta la situación del abastecedor en este caso que en el de que se trate de una entrega aislada".

En consecuencia, podemos asegurar que para que este contrato satisfaga los fines con que se celebró, es forzoso que incluya dicha prestación continua o periódica.

3.—Dentro del Derecho Mercantil.

ASCARELLI considera el suministro como una especie particular de compraventa, y afirma: "pueden también las partes convenir en que, por un cierto período, o bien, mientras una de ellas no dé por terminado el contrato, la una debe proporcionar a la otra una cosa determinada a un precio previamente convenido y por las cantidades prefijadas o por los que resultarán del consumo del adquirente".

GASCA coloca el contrato de suministros sucesivos dentro de las ventas a término y dice: "el contrato de suministro periódico o sucesivo es aquél en cuya virtud el vendedor se obliga a entregar una mercancía determinada en la cantidad convenida o a convenir inmediatamente, periódicamente o en épocas sucesivas fijadas en el contrato, o a fijar por el comprador o vendedor".

Como ejemplos pone el suministro de materias alimenticias, materias primas. Entre las más frecuentes están los consumos de gas, agua, energía eléctrica; la subscripción a periódicos o libros.

ECHAVARRI también considera este contrato dentro de las compraventas especiales, y da la definición siguiente: "Es muy frecuente, por razón de necesidades sucesivas y en gran escala del comprador, que los comerciantes adquieran el compromiso de satisfacérselas por entregas parciales en especie y calidad previamente convenidas, en cantidad determinada o determinable y por precio ya preestablecido para todas las entregas o sometido a las oscilaciones del mercado, tal es la compraventa mercantil especial llamada **contrato de suministro".**

VICENTE Y GELLA expone "que un supuesto típico de la venta a término es el **suministro,** por el cual una persona se obliga a entregar a otra, mediante precio, cantidades consecutivas de mercancías, efectos o bienes en plazos fijados en el contrato, o según las necesidades del comprador. El alumbrado eléctrico, el gas, el agua, la adquisición de artículos para el consumo diario, encuadran dentro de esta institución".

Para **LORENZO MOSSA,** la venta mercantil abunda en formas especiales, y a las veces es la prestación misma la que sufre cambios, como acontece con el contrato de suministros. Su carácter esencial consiste en la duración y periodicidad. En cuanto al tiempo de la prestación y en cuanto a la cantidad, es decisiva la voluntad del estipulante, claro que tomando en cuenta siempre el presupuesto de la empresa, su capacidad productiva.

Podemos establecer que, para este primer grupo de autores, el contrato de suministro es:

1º.—Un contrato de compraventa con características especiales.

2º.—La cosa es o determinada o por determinar, en cuanto a calidad y cantidad.

3º.—**La prestación es periódica o sucesiva.**

4º.—Su duración es fija, o queda al arbitrio de una de las partes.

5º.—Como se trata de una compraventa, hay siempre un precio en dinero.

LORENZO DE BENITO, también dentro del capítulo relativo a compraventas mercantiles especiales, coloca a nuestro contrato y lo define de la siguiente manera: "el suministro es una forma particular de compraventa por la que el comprador se asegura anticipadamente, para un cierto tiempo, el aprovisionamiento regular y periódico de determinadas mercaderías, cuyo precio se fija de antemano y de una sola vez para todas las entregas con arreglo a las condiciones pactadas".

Al finalizar los párrafos relativos a este asunto, agrega: "el suministro puede también, en ocasiones, tener por objeto un **arrendamiento de cosas".**

Como ejemplos pone los siguientes:

Suministro de cosas: productos que tienen asegurado su consumo regular o normal; subscripción para los periódicos; adquisición de obras en varios volúmenes, y también comprende los casos que ya hemos visto, que son los de aprovisionamientos hechos al Estado para que atienda a sus necesidades. Suministro de servicios: agua, gas, energía eléctrica.

PARDESSUS es de los autores que colocan al suministro dentro de la venta. Y a pesar de ello, él también hace la salvedad de que estos contratos no sólo tienen por objeto transmitir la propiedad de las cosas, sino que pueden consistir en un simple arrendamiento.

Ejemplo del primer caso es la subscripción para obtener una obra voluminosa que imprimirá una empresa editora; del segundo, el arrendamiento de decoraciones, vestuario, muebles para las diversiones.

LYON - CAEN habla de las empresas de suministros y cree que las operaciones que realizan se parecen mucho a las de compra para revender, aunque primero venden y después compran las cosas necesarias para cumplir su contrato.

Expone también que la empresa de suministros podrá tener simplemente por fin procurar el uso y no la propiedad de ciertas

cosas; esto es lo que pasa en el caso de que se presten decorados y vestuarios en un espectáculo teatral.

ESTASEN no da una definición de lo que él llama contrato-empresa; pero dice que este contrato se compone de un número definido o indefinido de contratos de venta o locación; estas ventas o locaciones no son independientes, sino que están entrelazadas y no forman más que un contrato que tiene por lo regular un fin único; y agrega que realmente estos negocios se han desarrollado hasta época reciente, debido a que tienen un gran riesgo, por lo que se necesita mucha previsión y elementos para obtener algunas ganancias. Asegura que a esta clase pertenecen los contratos que tienen por objeto los suministros de raciones para tropas, cárceles, presidios a tanto por ración, lo mismo que el abastecimiento de carnes, la limpia de un puerto o bahía por un cierto tiempo, y otras semejantes.

Estos cuatro autores coinciden con los anteriores en que colocan el suministro dentro de la venta; y, sin embargo, cosa muy importante de advertir es cómo agregan que el contrato puede también consistir en un arrendamiento de cosas.

VIVANTE, al hablar de las empresas de suministros, dice: "el empresario que ejerce este comercio asume generalmente la obligación de consignar en épocas fijas, frecuentemente periódicas y a un precio previamente convenido, cosas o servicios, bien en propiedad, bien únicamente en disfrute".

Como ejemplos señala los casos de empresas que se obligan a proporcionar **cosas:** iluminación de la ciudad, aguas potables, provisión de muebles, heno, víveres a las tropas o a los establecimientos penales; o **servicios:** hoteles, limpieza de la nieve, mantenimiento de las calles, comunicaciones telefónicas, la publicidad en los periódicos o en las calles.

A esta definición de Vivante se une **Arcangeli,** y también pone los ejemplos de Vivante.

BONFANTE, en su estudio **Naturaleza del contrato de suministro de energía eléctrica,** también alude a la definición de Vivante y hace notar cómo en todo negocio hay la tendencia progresiva de las obligaciones de no agotarse en un acto, más bien de admitir una serie continuada o periódica de prestaciones.

Hace su estudio en relación a una sentencia de la Corte de Casación de Roma que dice: "El contrato por el cual una sociedad se obliga a suministrar una determinada fuerza eléctrica a la planta motriz en el interior de un establecimiento, mediante la contraprestación de un pago anual, tiene el carácter de arrendamiento de servicios para los efectos de la tasa del registro".

Y para Bonfante —su estudio es especializado—, la inten-

ción en este contrato consiste en que haya una **continua** producción y suministración de energía eléctrica a cambio de un precio.

NAVARRINI destina unas líneas especiales al contrato de suministro; pero la noción de éste la da respecto a la empresa de suministros diciendo que "por suministración se entiende una prestación (cuyo objeto puede ser variable, puede consistir en la traslación de la propiedad, en conferir el uso de una cosa, en servicios, etc.), que debe exigirse en época sucesiva con las modalidades y contraprestaciones fijadas desde un principio". El riesgo del que asume el suministro está en la oscilación de los precios del objeto de la prestación durante el tiempo que dure el contrato.

BOLAFFIO, al comentar la frac. VI del artículo 3º del Código de Comercio Italiano, expone:

"Se califica de abastecimiento o suministro, la empresa que por una contraprestación fijada y por un término establecido, empeña la propia obra en ventaja de sus propios clientes, obligándose a abastecerlos de la cosa o los servicios de los cuales necesiten y que constituyen exactamente el objeto de su actividad económica".

Proporciona como ejemplos los siguientes:

Suministros de cosas: iluminación pública, agua potable, adornos de las calles para fiestas públicas; arrendamiento de instrumentos y vestidos para espectáculos públicos; los abastecimientos de víveres y vestidos para espectáculos públicos etc.

Suministros de servicios: remoción de la nieve en las calles, pavimentación de las vías públicas.

CARNELUTTI, en un interesante estudio sobre el problema jurídico de la electricidad, se adhiere a la opinión de Bolaffio en cuanto se refiere al contrato de suministro; es decir, en cuanto se está en presencia de una prestación reiterada.

El concepto de **ROCCO** sobre el suministro es muy claro; dice que este contrato tiene por objeto en todo caso la prestación de un servicio, y aun en el caso de que el suministrante se obligue a entregar periódicamente una cosa, realmente la prestación se presenta más bien como un servicio que como una entrega de cosas.

Y para fundar su opinión pone los siguientes ejemplos en los cuales se nota perfectamente cómo el objeto del contrato es una prestación de servicios: empresas para quitar la nieve, para conservación de caminos, para alumbrado público o privado o para servicios telefónicos.

TENA, al tratar de los actos de comercio se refiere a las

empresas de suministros y dice que la empresa de suministros es aquélla que tiene por objeto proporcionar a sus clientes, en épocas generalmente periódicas, determinadas cosas o servicios, mediante el precio y en las cantidades y demás condiciones de antemano convenidas".

En su exposición sigue en todo la tesis de Rocco, y, como él, coloca este contrato dentro de la prestación de servicios.

Como ejemplos pone el suministro de electricidad para alumbrado o energía; la provisión de alimentos y vestuario a la tropa; la subscripción a los periódicos etc.

D'AMELIO, cuyo trabajo es citado por casi todos los autores que estudian este contrato, hace un resumen de los caracteres que él encuentra en los diferentes autores y llega a la conclusión de que se trata de un contrato en el que se pacta:

1º.—La fijación previa del precio de la cosa por suministrar;

2º.—La fijación previa de la época de la entrega (por lo general periódica); y este es el elemento para él **esencial;**

3º.—Un lapso de tiempo entre la conclusión del contrato y la entrega de la mercancía;

4º.—Un predominio del elemento de hacer sobre el de dar, y por esta razón se llama a este contrato arrendamiento de obra calificado;

5º.—El riesgo que corre el deudor por los posibles aumentos de los precios de las mercancías o de la obra de mano, durante la época del suministro. Aclara que no todos los autores señalan los cinco elementos. En cuanto a los ejemplos, cita los mismos que Vivante y que Bolaffio.

Lo que caracteriza a este otro grupo de autores es que consideran que no sólo la entrega de cosas puede ser objeto del contrato, sino que también puede serlo la prestación de un servicio.

Así, pues, dentro del Derecho Mercantil podemos decir que los autores señalan los siguientes puntos:

1º.—La prestación siempre es **periódica o sucesiva.**

2º.—Su duración es fija o queda al arbitrio de una de las partes.

3º.—Existe un precio.

4º.—Para el primer grupo el objeto es la entrega de una cosa; para el segundo, puede consistir también en un arrendamiento de cosas; para el tercero, además, puede ser la prestación de un servicio.

B).—EN LA PRACTICA COMERCIAL.

Hemos tomado como representativos de estos contratos, ya dentro de la práctica comercial, los siguientes:

1º.—Contrato de suministro de leche, celebrado entre el Departamento del Distrito Federal y un particular, para el año de 1940.

2º.—Contrato de abastecimiento de carne, celebrado por el Departamento del Distrito Federal y un particular, para el año de 1941.

3º.—Dos tipos distintos de contratos de suministro de gas Pemex celebrados por Petróleos Mexicanos con los particulares.

4º.—Contrato para suministrar energía eléctrica, celebrado entre la Compañía Mexicana de Luz y Fuerza Motriz, S. A., y un particular.

5º.—Contrato de servicio telefónico entre la Empresa de Teléfonos Ericsson, S. A., y los particulares.

En el contrato de suministro de leche para el año de 1940, el Señor X se obliga a suministrar diariamente (suministro periódico) al Departamento del Distrito Federal, la leche necesaria para el consumo de las dependencias —del propio Departamento—, enumeradas en el contrato. (Cláusulas 1ª y 2ª).

Se pacta un precio en dinero por litro, precio fijo durante todo el año de duración del contrato. (Cláusula 1ª).

El contrato de carne para el año de 1941 que celebra el mismo Departamento del Distrito Federal con el Señor X, también establece la entrega periódica de carne (Clásulas 1ª y 8ª), y señálase que el reparto quedará terminado **diariamente** a más tardar a las 9 horas.

El precio se determina a razón de X cantidad de dinero por Kg., que se pagará en moneda nacional. (Cláusula 1ª y 3ª). La cláusula 4ª dice textualmente: "El precio estipulado regirá por **todo el tiempo** de este contrato, independientemente de las fluctuaciones que sufriere el mercado por cualquier causa".

En el contrato para proporcionar gas Pemex, se expresa claramente que Petróleos Mexicanos se obliga a suministrar, durante trece años, todo el gas que se necesite para cocinar, alumbrar, calentar, o cualquier otro uso que no sea el de combustible para vehículos (Cláusula 5ª). Aquí la entrega no es continua ni periódica, pues se dará el gas necesario cada vez que se solicite. Es decir, se trata de una entrega a pedido.

Un segundo tipo de contrato, se diferencia del anterior en

que no se pacta un tiempo de duración fijo, sino que el contrato es por tiempo indefinido.

En cuanto al precio, y en cuanto a la forma de pagarlo, son explícitas las cláusulas 6ª y 7ª del primer contrato y la 13ª del segundo, que transcribimos en seguida:

"SEXTA.—LA OTRA PARTE se obliga a pagar a PETROLEOS por el gas "Pemex" que le proporcione durante la vigencia del contrato, el precio fijado en la tarifa de PETROLEOS para ventas de gas al menudeo, menos un descuento de 25% sobre dicho precio, que PETROLEOS se obliga a hacer a LA OTRA PARTE mientras el contrato esté en vigor.

El precio del gas al menudeo, en la fecha de este contrato es de .....PETROLEOS podrá modificar este precio, en cualquier tiempo, mediante aviso a LA OTRA PARTE con treinta días de anticipación, y ésta acepta desde ahora las modificaciones que se hagan al precio en la forma expresada. Sin embargo, el descuento de 25% de que se hace mención no será alterado".

SEPTIMA.—LA OTRA PARTE se obliga a pagar cada una de las ventas de gas que le haga PETROLEOS, al riguroso contado y precisamente contra entrega del producto".

"XIII.—El precio a que Petróleos Mexicanos venderá al consumidor el gas "PEMEX" será de .....por kilo, puesto en el domiciilo del Consumidor, debiendo hacer ese pago PRECISAMENTE AL RIGUROSO CONTADO. Este precio está sujeto a cambio, previo aviso de treinta días".

En los contratos que celebra la Compañía Mexicana de Luz y Fuerza Motriz con los particulares, el suministro que se hace es de energía eléctrica, en las cantidades que se fijan en el contrato (Datos). En la Ciudad de México, el servicio de prestación de energía se proporciona durante las veinticuatro horas del día; es decir, se trata de una prestación continua.

El precio también se establece en el contrato, ya sea una cantidad fija —cuando se trata de una lámpara o dos—, ya sea una cantidad variable —cuando se trate de varias lámparas—, de acuerdo con la energía gastada, cuyo consumo se comprobará con los medidores. El precio se paga mensualmente (Cláusulas 2ª y 3ª).

La Empresa de Teléfonos Ericsson S. A. se compromete a prestar el servicio telefónico (Cláusula 1ª), mediante un precio (Cláusulas 1ª, 2ª, 3ª, y 12ª). Este precio retribuye únicamente el servicio local de comunicación telefónica (entiéndese por servicio local las comunicaciones telefónicas sostenidas entre dos aparatos colocados dentro de los límites del Distrito Federal), y por

ningún concepto se considerarán incluídos los servicios adicionales y el de comunicación a larga distancia, que están sujetos a tarifas y cuotas especiales que se cobran por separado.

Podríamos decir que este suministro es sucesivo.

Así, pues, podemos asegurar que en la práctica comercial los contratos de suministro tienen las siguientes características:

Una parte se obliga a prestar a otra una cosa (gas, electricidad, leche, carne); un servicio (servicio telefónico). La forma de prestación es **periódica,** como en el contrato de carne y leche; **continua,** como en el de energía eléctrica y el de servicio telefónico; **a pedido,** como en el de gas.

La otra parte se obliga a pagar un precio en dinero por la prestación respectiva.

C).—ENSAYO DE DEFINICION DEL CONTRATO DE SUMINISTRO.

Una vez recorridos los diferentes conceptos de los autores y estudiados algunos contratos de suministro hallados en la práctica, vamos a exponer el concepto que nos hemos formado de este contrato, englobando únicamente lo que a nuestro entender es esencial en todo contrato de suministro.

Como se recordará, después de exponer los conceptos que del suministro dan los autores del Derecho Civil, numeramos los elementos que se desprenden de dichos conceptos y encontramos que son cinco. De ellos, sólo el segundo (se refiere al hecho de que las prestaciones son periódicas o sucesivas) y el tercero (el que expresa que a pesar de que existen varias prestaciones, trátase de un contrato único) son, a nuestro parecer, elementos esenciales.

No aceptamos que el primero (el que caracteriza al contrato como una compraventa) sea elemento esencial, porque hay contratos de suministro que no tienen por objeto la trasmisión de la propiedad de una cosa. Por lo que respecta al cuarto —que establece que el riesgo por la variabilidad de los precios de las cosas suministradas lo asume el abastecedor—, creemos que no debe quedar comprendido en una definición del contrato, ya que el riesgo se deriva lógicamente del elemento esencial del suministro que es el relativo a la ejecución, ya que ésta no se agota en un solo acto, sino que se desarrolla en un tiempo más o menos largo, durante el cual los precios de las cosas pueden variar. Por último, el quinto elemento, o sea el que expresa que la cantidad y la calidad son indeterminadas en el momento de celebrar el contrato porque van a ser de acuerdo con las necesidades del suministrado o con la capacidad produc-

tiva del suministrador, tampoco debe quedar comprendido dentro de la definición, puesto que las partes pueden pactar una cantidad fija y una calidad determinada de la cosa, en el momento mismo de la celebración del contrato.

También hicimos un pequeño resumen de lo expresado por los autores de Derecho Administrativo y señalamos seis puntos importantes. Para nosotros son esenciales: el número seis que dice que el contrato de suministro tiene por objeto prestaciones **periódicas o continuas;** el número tres que asienta que el objeto puede ser tanto la transmisión de una cosa, como la prestación de un servicio; y el cuatro en que se señala la existencia de un precio que paga el suministrado por la prestación dada.

En cuanto a los otros puntos, el primero y el segundo se refieren al aspecto administrativo, por lo que no pueden comprenderse dentro de una definición que pretende abarcar cualquier clase de contrato de suministro. El quinto habla de riesgo, y ya dijimos el porqué no lo incluímos dentro de los elementos esenciales.

Por último, concretamos en cuatro puntos los conceptos expresados por los mercantilistas, y de ellos, tres consideramos esenciales: el primero, en que se establece que la prestación siempre es periódica o sucesiva; el tercero, que señala la existencia de un precio; y el cuarto, en el que se expresa que el contrato puede tener por objeto la transmisión de la propiedad de una cosa, el arrendamiento de una cosa o la prestación de servicios.

Descartamos como elemento esencial del suministro el segundo punto (el de que la duración del contrato es fija o queda al arbitrio de una de las partes), porque en la definición queremos señalar sólo los elementos propios y distintivos de la figura jurídica que estudiamos, y este segundo punto es común a todos los contratos de ejecución continuada.

De todas estas nociones deducimos que el contrato de suministro **es un contrato único en virtud del cual una parte se obliga con la otra a realizar en forma periódica, continuada o a pedido, una prestación que puede consistir en la transmisión de la propiedad de cosas, en el arrendamiento de cosas, en la prestación de servicios etc.; y la otra parte paga, por dicha prestación, un precio.**

Y podemos sostener que dentro de esta definición encajan perfectamente los contratos concretos que analizamos, ya que en todos ellos encontramos un contrato único, una parte que paga un precio y otra que realiza en forma periódica, continua o a pedido, una prestación, transmitiendo la propiedad de cosas o prestando servicios.

CAPITULO II

CONTENIDO DEL CONTRATO DE SUMINISTRO

Si el contrato de suministro es una compraventa, si es una prestación de servicios, si es un arrendamiento de cosas etc., es un problema en cuya resolución, hasta ahora, no se han puesto de acuerdo los autores.

Tal vez esto se debe a que el contrato que estudiamos ha aparecido en la vida moderna, pues debido a la uniformidad de las necesidades y de las costumbres, se ha multiplicado su celebración. Y también se debe, como dice Pilon, a los descubrimientos científicos que se van realizando, ya que necesariamente llegan a repercutir en lo jurídico, como sucede con el caso de la electricidad, con el teléfono etc., cosas que no se conocían en la antigüedad y que ahora presentan problemas asaz complejos.

Hay que tener en cuenta que la importancia del contrato de suministro, ante lo jurídico, se acrecienta cada día; es tan importante, que progresivamente se ha elevado hasta constituír, en algunos casos y dentro de convivencias sociales evolucionadas, un servicio público, idea que expresa acertadamente Bolaffio.

Ningún código lo reglamenta, y es tal la desorientación, que algunos autores creen que se trata de un contrato que sólo el Derecho Mercantil debe estudiar, porque los códigos de comercio del tipo del Código Italiano comprenden, dentro de los actos mercantiles, las empresas de abastecimiento o de suministros (art. 3º Frac. VI del Código Italiano y fracción V del artículo 75 del Código de Comercio Mexicano), y porque se dice que en todos estos contratos siempre aparece celebrándolos una empresa o un comerciante individual.

Pero no hay que olvidar que el artículo 1050 del Código de

Comercio Mexicano habla de actos mixtos, civil para una parte y mercantil para la otra. Tomando uno de los ejemplos escogidos, —el contrato de suministro de energía eléctrica—, podríamos establecer, sin lugar a duda, que el particular que contrata con la Cía. de Luz, celebra un acto civil y no mercantil. Luego este contrato debe estudiarse también en su aspecto civil.

También se dice que es un contrato de Derecho Público y no de Derecho Privado, porque en la mayor parte de ellos se presenta incluida la idea de servicio público (agua, teléfonos, electricidad etc.) Tampoco podemos dar valor a esta tesis, ya que no se puede decir lo mismo en el caso de que un particular se obligue con otro particular a entregarle diariamente pan durante seis meses. Precisamente por eso creemos que el Derecho Civil es el que debe reglamentar en forma general este contrato, y que el Derecho Administrativo y el Derecho Mercantil, —cuando un contrato de esta naturaleza caiga dentro de sus límites—, deben imponerle las modificaciones convenientes, exactamente como pasa con cualquier otro contrato, por ejemplo la compraventa regulada en sus principios por el Código Civil; regulada en forma especial, en el Código de Comercio, cuando queda dentro de los límites del Derecho Mercantil; y regulada también en las leyes especiales cuando se halla en el campo del Derecho Administrativo. Por eso creemos acertada la teoría de Brugi, cuando dice que el Derecho Mercantil no puede tener una doctrina propia del contrato in genere.

Así, pues, dentro de la Doctrina del Derecho Civil, nos preguntamos: ¿cuál es el contenido del contrato de suministro?

A).—CRITERIOS INDECISOS.

Las opiniones que hemos llamado indecisas, no dan una solución concreta que abarque todos los contratos de ese tipo, sino que consideran que a las veces se presenta como una compraventa y a las veces como una prestación de servicios. Para los autores que tienen este criterio, el juez debe estudiar en cada caso concreto si la obligación de hacer prevalece sobre la de dar; en el caso de que el contrato tenga por objeto la entrega de una cosa, estaremos en presencia de una compraventa; en cambio, si tiene por objeto la prestación de servicios, se tratará de un contrato de prestación de servicios (Bonnard, Foignet, Hauriou, Vivante, Arcangeli).

Pardessus, Lyon-Caen, Lorenzo de Benito, consideran que puede ser o una compraventa si se trasmite la propiedad de una cosa, o un arrendamiento de cosas, si nada más se permite su goce.

Navarrini dice que el contrato de suministro tiene por obje-

to, en ocasiones, un dar; en ocasiones, un hacer; y en ocasiones, las dos cosas a la vez.

No estamos de acuerdo con estas posiciones, pues creemos que el suministro no es una modificación o una forma especial de los demás contratos, sino que tiene un contenido propio, tiene elementos esenciales que lo colocan como una figura contractual independiente, tiene un contenido definido y claro.

Hay otros autores que siguen el mismo criterio, nada más que colocándose en otra posición, pues creen que lo mejor es buscar lo que la voluntad de las partes ha querido; por ejemplo, Gasca entre otros, dice que si por **la voluntad de las partes** prevalece el dar, entonces se trata de una compraventa; y que si prevalece el hacer, entonces se trata de una prestación de servicios.

En este punto creemos que la voluntad de las partes tiene importancia nada más en forma relativa, pues aunque ellas quisieran que fuera compraventa lo que es permuta, esta voluntad no podría cambiar la naturaleza verdadera del contrato; y a su vez, aunque ellas no dijeran que se trata de una compraventa, si sus elementos son los esenciales de esa figura jurídica, tendría que regularse por los principios aplicables a dicho contrato. Y como dice Fubini, es que las partes muchas veces por ignorancia o por conveniencias personales, dan a un acto un nombre distinto del que le corresponde.

Es que la calificación dada por las partes de un contrato, —asienta Pilon—, no ha sido jamás considerada como suficiente para determinar su naturaleza. La calificación puede ser errónea y no responder ni a la voluntad verdadera de las partes, ni a lo que el contrato es realmente.

La intención de las partes, ya digan ellas que es compraventa, ya que es arrendamiento de servicios, no resuelve el problema, pues éste es exactamente sobre la naturaleza **objetiva** de la relación.

Por eso el precisar la naturaleza del contrato es una de las cosas más difíciles; porque lo que se persigue es que una vez señalada esa naturaleza, tenga el contrato, como todos los otros, caracteres esenciales y propios que ni la voluntad de las partes pueda modificar; a tal grado que si una de esas carcterísticas no se presentara, se tendría cualquier otro contrato, pero nó el de suministro.

Esto, insistimos, tratándose de las cláusulas esenciales; porque si tomamos en cuenta las naturales o accidentales ya sabemos que en ellas la voluntad de las partes es decisiva y puede derogarlas.

B).—CRITERIOS QUE SOSTIENEN QUE ES UNA COMPRAVENTA.

Nos encontramos frente a una compraventa porque tenemos, por un lado, la transmisión de la propiedad de cosas, y por otro, un precio. Nada más que se trata de una compraventa especial, y por esto no se aplican todos los preceptos relativos a ese contrato, sino que se presentan modificaciones, ya que en todos los casos de suministro la prestación tiene un carácter especial que es el de no agotarse en un solo acto, sino el de ser sucesiva. Berthélemy, Gascón y Marín, Jèze, Fernández de Velasco, José de J. Ledesma, Ascarelli, Echávarri, Gella, Mossa, se adhieren a esta posición.

Gasca también cree que es una compraventa, porque el Código establece que se trata de ventas mercantiles, lo mismo cuando lo que se transmite son materias primas, que cuando han sido elaboradas o transformadas; para Gasca el suministro cae dentro de este segundo grupo.

Esta razón no es convincente, pues el citado autor no está tomando en cuenta sino un grupo muy restringido de suministros, aquéllos en los que se necesita transformar la materia prima; y no se pone a considerar que hay muchos en los cuales el abastecedor no necesita elaborar el producto, sino simplemente transportarlo, tenerlo disponible en la época fijada, etc.

Vemos que realmente no se han dado razones de peso para establecer que, por su esencia, el suministro sea un contrato de compraventa en todos los casos.

A Gasca y a todos los autores que sostienen tal opinión, se les podría preguntar si en el contrato de suministro para remover la nieve de las calles existe la entrega de una cosa, o si en el contrato de suministro que tenga por objeto el arrendamiento de vestuario para espectáculos teatrales, existe la transmisión de la propiedad de una cosa.

Lo que sucede es que ellos estudian sólo los contratos de suministros que tienen por objeto la transmisión de la propiedad de cosas, y no ven, o no quieren ver, a los otros contratos de suministros, que no porque no tengan por objeto entregar cosas, dejan de tener los caracteres esenciales del contrato que estudiamos.

C).—CREEN QUE ES UNA PRESTACION DE SERVICIOS.

Stolfi se adhiere a esta opinión; D'Amelio, al hacer el estudio de los elementos que se encuentran en el suministro, dice que como el hacer prevalece sobre el dar, se ha considerado este contrato como un arrendamiento de obra calificado.

Bolaffio da las siguientes razones para fundar su opinión: que el contrato de suministro comprende una obligación de hacer, que es la obligación inmediata del suministrador; que lo esencial es que hay una **actividad** consistente en procurarse los medios para satisfacer la necesidad que determina la demanda y que termina, o con la consigna de una cosa, o con la ejecución de una obra, dentro o por el término pactado: que dicha actividad es el elemento netamente esencial del contrato.

Barassi, en otras palabras, dice lo mismo. Para él lo que se persigue es que el abastecedor se coloque en condiciones de estar pronto a hacer cuanto sea necesario para la satisfacción de las necesidades que se han fijado por el suministrado.

Bechman aclara que la prestación de las cosas no es "más que el medio para dar ejecución a la obligación derivada del contrato de arrendamiento de obra, y no constituye el objeto de una obligación derivada de un contrato de compraventa, la cual implícitamente está contenida en el arrendamiento de obra".

Rocco, al hacer el estudio del contrato de suministro, cree que siempre estamos en presencia de una prestación de servicios, pues se tiene más en cuenta la actividad personal del suministrador que la entrega de la cosa, actividad que tiene por objeto el prestar la cosa en el **tiempo oportuno.** Tena se adhiere en todo a esta opinión.

Bolaffio, al concluir su estudio, establece que este contrato tiene por objeto, por una parte, el pago; por la otra, la prestación de la obra para procurar al consumidor la satisfacción de una determinada necesidad.

Para nosotros estos autores están en lo cierto, ya que realmente la prestación de servicios es lo que resalta en este contrato; es el elemento esencial derivado de una situación característica del suministro: la ejecución continuada. Pero añadiremos a su tiempo lo que para nosotros es el otro aspecto del contrato, ya que no es un contrato simplemente de prestación de servicios, sino que contiene otro elemento importante, aunque colocado en un plano inferior respecto a la susodicha prestación de servicios.

D).—ES UN CONTRATO MIXTO.

Messineo sostiene que es un contrato mixto que se parece mucho a la compraventa; no es compraventa, porque en el suministro la entrega periódica significa que hay varias prestaciones autónomas; y en cambio, en la venta, hay una prestación, aunque ella pueda dividirse en varias; eso produce la conclusión de que es un contrato de ejecución continua.

Se podría pensar que este contrato mixto también se parece

al arrendamiento de servicios porque hay siempre un trabajo desarrollado por el suministrante; pero para Messineo, en el contrato de suministro prevalece la idea de que es necesaria la dación de las cosas o el hacer posible el goce, quedando en un plano preparatorio e interno el elemento trabajo. Y precisamente por esto, porque existen tanto la entrega de la cosa como el trabajo, es por lo que Messineo afirma que se trata de un contrato mixto.

Estamos de acuerdo con este tratadista en que nos hallamos frente a un contrato mixto, por la razón que él da; también estamos con él en cuanto creemos que es un contrato innominado, es decir, que en caso de duda hay que recurrir al contrato que más se le parezca; pero nos separamos de su criterio en el punto en que dice que a lo que más se parece es a una compraventa, porque en el caso del arrendamiento de vestuario o en el caso de remover la nieve, éstos no podríamos compararlos con la compraventa, supuesto que faltaría un elemento esencial que es la trasmisión de la propiedad de una cosa.

E).—ESTUDIOS ESPECIALES.

Unos autores estudian el contrato de suministro en abstracto, otros hacen el estudio de uno de los casos concretos; y aunque nosotros lo que queremos es llegar a conclusiones generales, hemos encontrado en esos estudios especiales, ideas que son utilísimas, pues aclaran aspectos que en otra forma no se podrían entender.

1.—Rodríguez, en la **Compraventa y Promesa de Venta,** se refiere al caso en que el contrato sea un abono a un espectáculo teatral; y claramente establece que este contrato no tiene por objeto una venta, pues no se vende el asiento, ni el teatro, ni las entradas; lo que ese contrato tiene por objeto es una prestación de servicios: el empresario se compromete con el abonado a que pondrá su actividad en juego para que éste disfrute del espectáculo señalado, es decir, se compromete a dar las funciones y permite al abonado asistir a ellas.

Así, pues, Rodríguez ve en este contrato una **prestación de servicios,** se trata de una obligación de hacer.

2.—Gasca, en el capítulo que dedica al contrato de suministro, estudia, en un párrafo especial, los contratos de subscripciones librera y periodística. En el caso de subscripción librera, hay una parte, el editor, que se obliga a publicar una obra voluminosa en varios tomos, y otra parte que se obliga a comprar toda la obra, conforme se vayan publicando los volúmenes, naturalmente que pagando un precio. El otro caso es bien conocido: una per-

sona se subscribe a un periódico, para que se lo entreguen diariamente, o bien en ciertas fechas, pagando una cantidad que comprende toda la subscripción.

Ya dijimos en otra parte, que para Gasca el contrato de suministro es siempre una compraventa; por eso, al estudiar el caso concreto de subscripciones, sostiene que este contrato de suministro no puede ser otra cosa que una compraventa. Pero este eminente tratadista no olvida que, para algunos autores, la subscripción librera o la periodística es una prestación de servicios. Gasca refuta esta opinión afirmando que para que dicho contrato fuera una prestación de servicios, el editor debería prestar su obra personal escribiendo el libro, obra que no presta, ya que lo único que hace es **vender la hoja impresa.**

Nosotros no seguimos el criterio de Gasca, pues creemos que el contrato de subscripción librera y el contrato de subscripción periodística, son contratos de prestación de servicios; porque lo esencial en ellos es que el editor pone **toda su actividad en juego** para lograr que la obra completa se imprima dentro del término pactado. El trabajo que desarrolla el editor no es el de escribir la obra —actividad que es realizada por el autor—, sino que su trabajo consiste en entregar un volumen o un número, diaria o periódicamente.

Si se trata de una sola entrega, no dudamos que el contrato es una compraventa. Si se trata de una subscripción, es decir, de varias entregas, estaremos frente a una prestación de servicios, porque lo esencial en dicho contrato será la actividad desarrollada por el editor, actividad que tendrá como finalidad la de cumplir en las fechas estipuladas, con la entrega de la hoja impresa.

3.—Se ha dicho que el contrato de suministro en el que se hace la entrega de cosas, presenta la situación de un arrendamiento de obra en el que el mismo artesano pone el material. Como se ve claramente, en este caso se tiene en cuenta sólo el grupo de contratos de suministro en los que se pacta la entrega de una cosa.

Si la persona que presta el servicio se obliga nada más a realizar el trabajo, sin tener que entregar ningún objeto, no hay duda de que se trata simplemente de una prestación de servicios; en cambio, el problema se presenta cuando, además del trabajo, el arrendador se obliga a hacer una cosa, poniendo él mismo la materia prima. En este caso, para algunos (entre otros los romanos y con ellos Vidari, Gasca, Giorgi), trátase de una compraventa, pues dicen que el efecto principal y directo del contrato, es la transmisión de la propiedad de las cosas que el artesano debe entregar. Otros (Bonfante, Thaller, Stolfi), piensan que es arrendamiento de servicios, porque cuando se celebra este

contrato se toma muy en cuenta la persona a quien se encarga el trabajo, se toma en cuenta su habilidad. Bolaffio también cree que es un arrendamiento de obra, pues el hecho de poner los materiales es únicamente el medio para dar ejecución a la obligación derivada del arrendamiento de servicios. Y Bolaffio afirma: es un contrato de prestación de servicios en el que se incluye implícitamente la circunstancia de que el mismo operario preste los materiales necesarios para hacer la cosa.

Nuestro Código de 28 resuelve el caso que estudiamos, en el sentido de que es una prestación de servicios porque dentro del título relativo a la prestación de servicios, en el capítulo tercero en que regula el contrato de obras a precio alzado, está el artículo 2616 que dice textualmente: "El contrato de obras a precio alzado, cuando el empresario dirige la obra y **pone los materiales,** se sujetará a las reglas siguientes". En cambio, en la parte relativa a la compraventa, ni siquiera hace referencia al caso.

Nosotros pensamos que en este caso se han confundido dos problemas: el de la prestación aislada y el de la sucesiva. En un caso aislado de prestación de servicios, poniendo el mismo obligado los materiales para la ejecución del objeto, nuestro derecho resuelve el problema asentando que se trata de una prestación de servicios. En cuanto al suministro, o sea la prestación sucesiva, es también una prestación de servicios; pero no por la existencia del artículo 2616, sino debido a la reiteración de la prestación, que es la característica esencial del suministro. Y la solución la encontramos con más claridad al hacer el estudio del siguiente inciso relativo al suministro de energía eléctrica.

4.—Dentro de estos estudios especiales, encontramos uno muy interesante y muy discutido: el problema de la **electricidad,** que presenta muy variados aspectos dentro del campo jurídico, y en una forma más restringida, dentro del campo del Derecho Civil, pues hay duda para decidir cuál es la naturaleza del contrato de suministro de energía eléctrica. Las opiniones están muy divididas. Creen que es venta: Carretto, Colabattista, Mottura, Anzilotti, Pilon, Carpentier, Carnelutti, Gasca. Piensan que es arrendamiento de obra: Barassi, Azzariti, Pipia, Gianini, Bonfante, Stolfi, Fubini. Consideran que es arrendamiento de cosas: Armissoglio, Cattaneo.

Carnelutti, en **Estudio sobre la energía como objeto de relaciones jurídicas,** se coloca en una situación para nosotros la más lógica y la más clara, ya que deslinda perfectamente los problemas, vertiendo luz sobre el campo en el que los demás juristas se mueven confundiendo y entremezclando conceptos de índole diversa, construyendo sus teorías como si fuese un sólo problema, cuando en realidad se trata de varios.

El referido autor dice: "Hablo de **prestación** y no de **suministro** de energía eléctrica, para aislar el problema"; es decir, hay que estudiar la relación simple, y después de definida ésta, se podrá estudiar la combinación de esas relaciones. Son dos problemas: el de la naturaleza de la prestación aislada y el de la naturaleza de la prestación general o reiterada. El pone su atención en el primer problema y sólo dedica unas cuantas frases al segundo; sin embargo, sus opiniones, por breves que sean, son muy dignas de tomarse en cuenta, y para nosotros han sido convincentes por todos conceptos.

a).—**Prestación aislada de energía eléctrica.**

Se ha sostenido (primer grupo de teorías) que este contrato es un **arrendamiento de cosas** "porque una parte pone a disposición de otra una corriente eléctrica que la otra parte goza, utiliza para sus propios fines domésticos o industriales "(Cattaneo); el contrato de arrendamiento se caracteriza porque el arrendatario tiene el derecho de usar una cosa conservando su substancia, y porque tiene una acción para obligar al arrendador a que lo ponga en aptitud de la cosa arrendada. Y precisamente en el contrato de energía eléctrica, se permite el goce de una cosa que no se consume por el uso, ya que la electricidad no se destruye ni se crea, lo que cambia es su potencialidad; luego si la electricidad no se consume, se trata de un arrendamiento. Por otra parte, la compañía obligada puede ser constreñida a proporcionar la energía que no haya prestado a la persona con la que celebró el contrato.

Pilon no acepta esta opinión, pues demuestra cómo la electricidad se consume por el primer uso, puesto que la electricidad es una fuerza que una vez que ha servido para alumbrar, calentar o para mover un motor, ya no es útil, ya no puede aprovecharse, como en un principio, para los fines a que se le destina. Por lo tanto, no puede ser un arrendamiento.

No se han dado por vencidos los sostenedores de que hay contrato de arrendamiento de cosas, y entonces lo que hacen es cambiar el objeto del contrato, creyendo que las cosas arrendadas son las máquinas generadoras de energía. Esto tampoco se puede aceptar, toda vez que el usuario nunca es puesto en posesión de esas máquinas, y frecuentemente ni siquiera sabe dónde están, ni cuál es su mecanismo. Y en cambio, la compañía puede hacer a sus máquinas las modificaciones y transformaciones que considere convenientes. Con el criterio de que es arrendamiento, no se ve el verdadero objeto del contrato, sino que sus sostenedores se remontan a un momento precedente al verdadero objeto de dicho contrato.

Aparece una tercera opinión dentro del arrendamiento; la de Armissoglio que sostiene que lo que se arrienda es una parte del circuito. Se rechaza esta opinión porque no es exacto que el arrendamiento del circuito sea el objeto del contrato, sino únicamente un medio para obtener dicho objeto que es la **electricidad.** No es arrendamiento del circuito, como no se diría que la prestación de agua potable es un arrendamiento de la tubería, porque se requieren tubos para conducir el agua.

Como no es satisfactoria la opinión de que es un arrendamiento de cosas, entonces la solución se desplaza (segundo grupo de teorías) sosteniendo que se trata de un **arrendamiento de servicios:** lo que se contrata es una obligación de hacer. Es cierto que la electricidad existe en la naturaleza; pero también es cierto que el trabajo del hombre es necesario para hacerla utilizable. A lo que se obliga el abastecedor es a entregar una determinada cantidad de energía, lo cual se traduce en la necesidad de producir una cantidad determinada de fuerza motriz. La esencia de todas estas opiniones consiste en decir que como la corriente eléctrica no existe en forma natural y es necesario recurrir a la industria para producirla, resulta imposible separar la cosa producida de su causa eficiente, que es el trabajo del hombre.

Cattaneo define el contrato de prestación de energía eléctrica diciendo que se trata de un contrato en virtud del cual una parte se obliga a prestar a la otra un determinado servicio, por ejemplo la iluminación de un departamento.

Barassi, al defender esta teoría, expresa que se trata de una prestación de servicios de ésas en las que la obra es inmaterial; el goce que el usuario tiene del resultado del trabajo (la iluminación del departamento) es simultáneo a su ejecución, como pasa en los espectáculos teatrales. No existe ninguna transmisión de propiedad al usuario; éste sólo tiene el goce de una continuada energía de trabajo. Como crítica a esta opinión se arguye que, en realidad, siguiendo el criterio de Barassi, el elemento de dar no queda debajo del de hacer, sino que queda desvanecido, suprimido; según Barassi, en este contrato no se transfiere nada, error patente, pues no puede desconocerse que en este caso sí se recibe la energía que puede utilizarse en varias formas: iluminación, calefacción, fuerza motriz etc.

Y si es cierto que el trabajo del hombre produce la iluminación, esto no lo hace **directamente,** sino mediante la **energía eléctrica:** o en otras palabras, lo que el trabajo del hombre produce directamente es la energía eléctrica. El circuito y el motor están dentro de la esfera del abastecedor; la iluminación y el calentamiento están dentro de la esfera del usuario; luego el punto que es objeto del contrato no es otro que la electricidad. Así, una vez entregada la electricidad, puede usarse para alumbrar o para ca-

lentar una plancha o para descargarla en la tierra, y no por esto se diría que el objeto del contrato es el calentamiento o la iluminación.

Bonfante, en su estudio **Naturaleza del contrato de suministro de electricidad,** sostiene que este contrato es una prestación de servicios. Encuentra como posición disparatada la que asienta que es un contrato en el que están comprendidas tanto la prestación de servicios (durante todo el tiempo en el cual se elabora la cosa), como la venta (una vez terminada la cosa y lista para la consigna).

Carnelutti está de acuerdo con Bonfante en que no es cierto que haya varios contratos que se acumulen, sino que es una figura contractual única: o prestación de servicios, o venta.

Bonfante cree que se trata de un arrendamiento de obra con suministro de materiales. Se le hace la objeción de que el consumidor no se reserva ninguna ingerencia sobre el modo de producción de la energía; pero Bonfante se defiende diciendo que mientras más técnica es la actividad del que presta el servicio, menos puede estar sujeta al control de la otra parte..

Para él, trátase de una materia que se transforma por el trabajo humano, resultando una cosa nueva, distinta, que se traduce en un arrendamiento de obra. En el caso de que ya exista la cosa, como sucede cuando vemos un traje ya hecho, pero que necesita ciertas composturas, entonces sí nos hallamos frente a una venta a la que está unida, en forma accesoria, una prestación de servicios.

Carnelutti está de acuerdo con Bonfante en que la ley acepta el arrendamiento de obra cuando el arrendatario pone el material; pero también cree que el derecho italiano acepta el caso de venta de cosa futura hecha por el artesano con materiales propios.

Son dos casos distintos: uno en el que desde el primer momento se considera que la cosa es del adquirente, y entonces se trata de un arrendamiento de servicios; otro, en el que la cosa se hace a riesgo del artífice y es hasta más tarde cuando se transmite su propiedad, y entonces es venta.

Y con la energía nos colocamos en el segundo caso, ya que la compañía produce la energía para sí y después la pasa a los clientes; no podemos imaginar que la Compañía esté produciendo energía para su cliente A o para su cliente B, pues realmente no sabe cuál de todos sus clientes es el que está utilizando la energía que ella produce en ese momento y cuál no la ocupa.

Cosa muy diferente sería si una sola persona utilizara toda la electricidad que produce la compañía; entonces ésta produciría para su cliente y no para sí; entonces sí habría arrendamiento de obra.

Y ahora entramos a otra solución (3er. grupo de teorías) del problema: el contrato de prestación aislada de energía eléctrica es una **compraventa.**

Para Pilon el objeto del contrato es la cosa requerida por las partes contratantes. Lo que se pide es la electricidad; ésta es el objeto del contrato; y claro que dentro del precio que se cobra por ella, está incluído el trabajo que ha sido necesario para hacerla utilizable, exactamente lo mismo que pasa con el precio de todo objeto manufacturado en el que se cobra también el trabajo desarrollado para producirlo.

Así, pues, el hacer es un momento precontractual; el contrato tiene por objeto, no lo que el abastecedor **hace,** sino lo que él **da.** ¿Y qué es lo que el abastecedor da? No hay duda de que lo que él da es la **energía,** dice Carnelutti .

Y en este punto encontramos que es necesario establecer la diferencia entre corriente eléctrica y energía eléctrica, puesto que esta última es producida por la **fuerza** de la corriente. Así como hay carbón y calor producido por el mismo; así como hay agua que corre y fuerza generada por ella, así también hay corriente eléctrica, y energía desarrollada por esa corriente.

Hay energía que no se obtiene sino mediante el consumo mismo del cuerpo que la produce, como pasa con el carbón. En cambio, hay veces que se puede gozar de la energía sin que se consuma el cuerpo productor. De aquí resultan dos derechos diferentes: uno sobre el cuerpo, y otro sobre la energía. Un ejemplo muy ilustrativo es el del caballo cuya fuerza puede utilizarse sin consumirlo. Esto mismo pasa con la corriente y la energía eléctrica, pues se usa ésta y la corriente queda, si bien descargada de potencialidad.

Esta diferencia entre corriente y energía eléctrica podría dar lugar a que se dijera que el contrato que estudiamos es un arrendamiento de la corriente, no obstante que lo único que se quiere es la energía. De la misma manera que en el ejemplo del caballo, cuando se quiere aprovechar únicamente su energía, es necesario contratar el arrendamiento del animal.

Atendiendo a esta diferencia entre corriente y energía, es por lo que Cattaneo sostiene la teoría del arrendamiento. La objeción de que no es arrendamiento queda sin ningún valor, porque la corriente se recibe cargada de energía y se devuelve descargada, ni más ni menos que como se devuelve el caballo desgastado por el trabajo a que fué sometido.

Sin embargo, para Carlenutti, el error de los que sostienen la teoría del arrendamiento está en que no es la **corriente** la que se da, sino la **energía.**

Asentamos, pues, que el objeto del contrato de prestación de energía eléctrica es la **energía.**

Y ahora, una nueva pregunta se nos presenta: ¿es la energía una cosa?

Pilon, en **El problema jurídico de la electricidad,** demuestra que la electricidad es una cosa mueble susceptible de apropiación privada. Para él, resolver esto es resolver la esencia del problema, **pues si la energía es una cosa, será una compraventa el contrato por el cual se transmita su propiedad.** Se ha dicho que la electricidad no es una cosa, porque las cosas son porciones del mundo exterior que se pueden tocar, que existen como entidades físicas; la energía eléctrica, en cambio, es invisible, imponderable, incoercible; ella no existe como entidad, sino solamente como estado.

Pero es que no hay que atenerse a lo que dice la Ciencia Física sobre lo que es la electricidad, toda vez que los mismos físicos ponen en este punto una interrogación. Además, el jurista no atiende a la naturaleza física de las cosas, sino al modo como los hechos se presentan; se tienen en cuenta los efectos y no la causa. Un ejemplo es el caso de los muebles e inmuebles que muchas veces se consideran, dentro del derecho, en forma contraria a lo que son físicamente.

La electricidad se comporta ante nosotros como una cosa mueble: puede ser transportada, la podemos percibir por medio de nuestros sentidos, puede ser medida, y, como los gases, tiene una existencia **objetiva,** a pesar de ser imponderable. Y es susceptible de ser propiedad privada, pues aunque se encuentra en la naturaleza, para poder ser utilizada se necesita la intervención del trabajo humano.

Aunque se objeta que la energía no puede existir separada de la corriente, Carnelutti advierte que sí es posible, ya que aquélla puede guardarse en acumuladores y utilizarse posteriormente.

Más aún, la separación que se hace entre corriente y energía, es jurídica y no física. Es el mismo caso del agua, que físicamente no puede separarse del recipiente que la contiene, y, sin embargo, el derecho considera que es una cosa. Por eso jurídicamente es posible la separación entre corriente y energía: la corriente no se consume por el uso, y la energía puede aislarse y separarse en un acumulador.

En tal caso, lo que habría que hacer sería una nueva clasificación de las cosas: 1º, objetos reales, aunque no corporales, dentro de los que quedaría la energía; 2º, cosas ciertas y propias.

Tanto es así, que las personas dicen que compran a tantos pesos el kilowatt, como dicen que compran o tantos pesos el kilogramo de carne; las partes comparan la energía con las cosas que se cambian por dinero.

Asentamos, pues, una nueva conclusión: la energía es una **cosa.**

Para Pilon **hay una venta:** en este contrato lo que se persigue es comprar un producto, no remunerar un servicio.

La compañía vende la electricidad de la que ella es propietaria. Si la entrega de la cosa se hace en una forma especial, esto no altera la naturaleza del contrato; lo único que motiva esa forma especial de entrega es que la cosa tiene una naturaleza o constitución distintas de las que poseen las otras cosas. No todas las cosas se entregan en la misma forma; no se entrega lo mismo un inmueble que un mueble, una cosa sólida, que un líquido, un líquido que un gas. Carnelutti llega a la misma conclusión de **que se trata de venta,** puesto que se transmite la **propiedad** de la energía desde el momento en que quien la adquiere puede usar de ella con absoluta exclusividad, y, por otra parte, está obligado a pagar un precio. Para nosotros, Carnelutti en este punto es convincente.

Gasca, al tratar el problema de la electricidad, lo confunde porque no hace la distinción entre una prestación aislada de energía y el caso de la prestación continua; por eso él llega a la conclusión de que el contrato de suministro es una venta. Pero por sus razonamientos se ve que adopta la tesis de Carnelutti, ya que todos ellos van encaminados a resolver el problema relativo a **una** prestación. Y si nos colocamos en esta posición, estamos de acuerdo en esta conclusión final: **una prestación aislada de energía eléctrica es una compraventa.**

b).—**Prestación continua de energía eléctrica.**

Y en cuanto al segundo problema, o sea el de la prestación compleja, Carnelutti no hace un estudio extenso; se adhiere a la opinión de D'Amelio que sostiene que es una prestación de servicios, y a la de Bolaffio en cuanto éste último dice: "la suministración es una prestación reiterada en relación a la necesidad permanente de quien la exije", y el propio Carnelutti también comprende que el elemento de la reiteración tiene tal importancia, que **altera completamente la índole de la relación.** Por esto, si un contrato aisladamente puede ser una venta, ya en esa forma continuada puede constituír un contrato diferente. Y todavía más: hace hincapié en que el problema de la naturaleza del contrato de suministros **no es particular al contrato de suministro de energía eléctrica, sino que debe ser examinado desde un punto de vista mucho más amplio.** El problema del suministro es independiente de la naturaleza específica de las prestaciones de las cuales se trata.

Elemento que interesa al problema del suministro es **la actividad del abastecedor, actividad que consiste en tener a dispo-**

sición del usuario la cantidad constante de electricidad que sirve a la satisfacción cotidiana de la necesidad permanente de quien la reclama.

En nuestro concepto, tales afirmaciones son de gran utilidad, y estamos enteramente de acuerdo con ellas.

Bonfante, en otro estudio llamado **Naturaleza del contrato de suministro de electricidad** y en el cual, según Carnelutti, da una contribución importantísima al contrato de locación de obra, asevera que este contrato es una prestación de servicios, pero es de notarse que pone el problema del **suministro,** no de una prestación aislada de energía; y tanto es así, que asienta que es un contrato de tractu sucesivo, por la continuidad del suministro.

En este caso el elemento preponderante es el de hacer y no el de dar, según opiniones de diferentes autores. Es el mismo caso del pintor a quien se le encarga un cuadro: no podría decir que al entregar el cuadro se tratara de una venta, sino que sería, y nadie lo discute, una prestación de servicios.

"Se presenta en este contrato —dice Bonfante— un carácter general, que en todo negocio se hace notar, y corresponde a la tendencia progresiva de las obligaciones de no agotarse en un acto, sino más bien de admitir una serie continuada, periódica, de prestaciones".

No porque haya una cosa que entregar, y no porque haya un precio que pagar, vamos a considerar que en todos los casos se trata de una compraventa, pues muy bien puede ser que ese pacto produzca un contrato de naturaleza diferente al de compraventa.

En el caso de que yo mande pedir un anillo con perla a mi joyero, es compra; en el caso de que yo se lo mande hacer para mañana, es una prestación de servicios. Si veo a un pescador que acaba de echar su red y compro la redada, es venta; si yo le pido que pesque para mí, es prestación de servicios.

Así, si yo adquiero pan una vez y otra del mismo panadero, soy comprador; pero si contrato con el panadero que me mande el pan por un mes, soy arrendador de sus servicios. En el primer caso, estaré entre sus clientes; en el segundo, entre sus abonados. El panadero, en este último caso, tendría que aumentar su producción, por lo que el contrato sería locación de obra.

Y en el caso del contrato de suministro de energía eléctrica, Bonfante está por la prestación de servicios; no porque el hacer prevalezca sobre el dar, sino porque el hacer es el punto mirado por las partes, y la consigna de la cosa producida no es sino el momento final del arrendamiento.

Y con todo esto está de acuerdo Bolaffio: para él también **el contrato de suministro es una prestación de servicios.**

F).—CONCLUSION.

El contrato de suministro es un contrato moderno, por lo que es muy difícil poder colocarlo dentro de las figuras típicas del derecho romano.

Es por este deseo de no querer salir de ciertos moldes, por lo que no se han podido poner de acuerdo los autores acerca de cuál es la naturaleza de este contrato; sin comprender que desde todos puntos de vista se va evolucionando y se van modificando los conceptos antiguos.

Nosotros estamos con Messineo, porque creemos que el contrato que estudiamos es un contrato mixto, de los llamados mixtos en sentido estricto, porque pertenece a los contratos de prestación de servicios y comprende un elemento que a su vez representa un contrato de otro tipo.

La prestación de servicios **siempre** la encontramos en el suministro; lo que puede **variar** es el otro elemento, porque puede tratarse de una compraventa, de un arrendamiento de cosas, de una prestación de servicios; pero aunque este segundo elemento sea variable, es indispensable, porque viene a completar el contenido de nuestro contrato.

Sostenemos que es una prestación de servicios, porque cuando se celebra este pacto lo que se tiene en cuenta es la **actividad del abastecedor,** actividad que consiste en poner en movimiento todo lo que sea necesario para procurar en una forma periódica, continua o a pedido, la satisfacción de la necesidad que determina la celebración del contrato. Como dice Rocco, esta actividad tiene por objeto el prestar la cosa en el **tiempo oportuno.**

Y tanto es así, que al celebrar estos contratos se toma muy en cuenta quién es el abastecedor; y entre dos personas que nos ofrezcan el servicio, escogemos la que nos da más garantías en cuanto a seriedad en el cumplimiento y en cuanto a eficacia.

Además, para nosotros es indudable que la naturaleza del contrato, la de ser una prestación de servicios, se desprende del carácter esencial del mismo, que es su ejecución continuada.

Este carácter es de tal índole, que altera completamente la naturaleza de una prestación aislada: o mejor dicho, aunque un contrato aisladamente pertenezca a cierta figura jurídica, por el hecho de convertirse en una prestación continua, se transforma en un contrato mixto, que está formado de una prestación de servicios y de un elemento que a la vez representa un contrato de otro tipo, del tipo que sería la prestación aislada.

CAPITULO III

DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE SUMINISTRO Y OTROS CONTRATOS

A).—CON EL ARRENDAMIENTO DE COSAS.

El contrato de arrendamiento es un contrato que tiene por objeto que el arrendador conceda el uso o goce temporal de una cosa. El suministro, en cambio, es un contrato cuyo objeto consiste en prestar un servicio, servicio para proporcionar en el tiempo oportuno, o la transmisión de la propiedad de una cosa, o el uso de una cosa o la prestación de un servicio.

Luego la diferencia entre estos dos contratos es patente, pues ellos tienen objetos diferentes: el primero tiene por objeto un dar —conceder el uso o goce temporal de una cosa—; el segundo, tiene por objeto un hacer —desarrollar, en el tiempo oportuno, toda la actividad indispensable para satisfacer las necesidades del suministrado—.

B).—CON LA COMPRAVENTA PURA Y SIMPLE.

En la compraventa, el elemento esencial es la transmisión de la propiedad de cosas. En el suministro, como tantas veces lo hemos repetido, el elemento esencial consiste en prestar un servicio; pero, dentro de esa prestación de servicios, existe un elemento de otro contrato: 1º, ya la transmisión de la propiedad de cosas; 2º, ya el arrendamiento de ellas; 3º, ya la prestación de un servicio. La diferencia entre estos dos últimos grupos de suministros y la compraventa, es clara y no deja lugar a dudas: el contrato en que se pacta que se proporcionará, en

ciertas fechas, el uso y goce de vestuario y decoraciones teatrales, no tiene ninguna transmisión de la propiedad de cosas, por lo que no se podría confundir con la compraventa. Lo mismo pasa en el contrato en que se pacta que el suministrador removerá la nieve de la calle, pues tampoco hay transmisión de la propiedad de cosas.

Donde se presenta la duda es en el primer grupo, es decir, en el caso de que el servicio comprenda la entrega de una cosa, como es el ejemplo del contrato en que el suministrador se obliga a entregar, diariamente, determinada cantidad de pan. En este caso, ¿cuál es la diferencia entre el contrato de suministro y la compraventa?

Lyon-Caen dice que la diferencia entre la compra para revender y el suministro, consiste únicamente en que, mientras en el primer caso se vende una cosa que ya se tiene, en el segundo, se vende lo que todavía no se ha adquirido, lo que tal vez nunca se llegue a adquirir. Se puede rebatir esta opinión por dos razones:

1º—Hay contratos de suministro en los que se pacta la entrega de cosas que **ya son propiedad** del suministrador. Bolaffio es el sostenedor de esta crítica, y dice que hay contratos de suministro que no pueden celebrarse sino cuando ya se tiene la cosa, como es el caso de una empresa que se obliga a abastecer agua potable: dicha empresa necesita tener la seguridad de que cuenta con un manantial suficiente para cumplir sus compromisos; necesita tener la propiedad o la concesión de dicho manantial.

2º—Hay contratos de compraventa en los que se venden cosas que **todavía no se poseen.** Y esta razón la damos apoyados en el artículo 1826 del Código Civil de 1928 que dice textualmente: "Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato"; y en el artículo 2271 que establece que en el caso de que se haya vendido una cosa ajena, el contrato podrá quedar revalidado, si antes de que tenga lugar la evicción, adquiere el vendedor, por cualquier título legítimo, la propiedad de la cosa vendida. Luego se admite que puede haber compraventa de una cosa cuya propiedad no se tiene en el momento de la celebración del contrato, sino que se adquiere más tarde, siempre y cuando sea antes de que tenga lugar la evicción.

Por estas dos razones, creemos que la opinión del mercantilista francés no es exacta.

La diferencia consiste, para nosotros, en que el contrato de suministro es por esencia una prestación de servicios, aunque comprenda un elemento que consista en la transmisión de la propiedad de cosas; y que, en la compraventa, no encontrare-

mos ningún servicio; lo único que hay es la transmisión de la propiedad de una cosa.

Una segunda diferencia estriba en que, mientras en la compraventa la transmisión de la cosa se hace en el mismo momento del perfeccionamiento del contrato, en cambio, en el grupo de suministros a que nos referimos, la transmisión de la cosa se hace transcurrido un tiempo más o menos largo desde el perfeccionamiento del contrato.

C).—CON LA VENTA CUANDO SE PACTA QUE SE HARAN VARIAS ENTREGAS DE COSAS.

Es un poco difícil establecer la diferencia entre el caso de suministro con entrega de cosas y la compraventa con varias entregas de objetos.

La diferencia está en que, en esta compraventa, el objeto consiste en la transmisión de la propiedad de una cosa, cosa que puede dividirse en partes y entregarse en el tiempo convenido. Aquí la transmisión de la propiedad se realiza desde el momento de la celebración del contrato, y lo único que se difiere es la **entrega** de la cosa.

En el suministro, el objeto no se fraccional; es un todo que se repite en forma completa; el objeto es la prestación de una actividad. En el momento de la celebración del contrato, no se ha transmitido la propiedad de ninguna cosa; se ha obligado únicamente a desarrollar un trabajo cuyo fin es satisfacer las necesidades de la otra parte, proporcionando en el tiempo oportuno un objeto.

Y es por esta diferencia, por lo que en el contrato de suministro, el que corre el riesgo de la pérdida o deterioro de la cosa, es el suministrador; mientras que en la compraventa, es el comprador.

D).—CON LA PROMESA DE VENTA.

Hay una enorme diferencia entre el contrato de suministro con entrega de objetos, y la promesa de venta.

En la promesa de venta en la que para las dos partes existen obligaciones, el compromiso consiste en celebrar en lo futuro un contrato de compraventa. En el suministro la obligación es, por lo que hace a una de las partes, el desarrollo de una actividad destinada a proporcionar en el tiempo oportuno una cosa; por lo que se refiere a la otra parte, el pago de un precio.

Luego en la promesa de venta, para que **exista y surta efectos** el contrato futuro, se necesita una nueva manifestación de voluntad de las partes; es decir, hay dos contratos: la promesa

de venta y el contrato de compraventa. En el suministro nada más existe un contrato; y, por tanto, solamente es necesaria una manifestación de voluntad para que dicho pacto se perfeccione, surgiendo para el suministrador la obligación de prestar un servicio, y para el suministrado la obligación de pagar un precio; en el suministro no existe pacto alguno que obligue a las partes a celebrar contratos para lo futuro.

E).—CON EL CASO DE QUE HAYA UNA PLURALIDAD DE CONTRATOS DEL MISMO TIPO, PACTADOS EN UN UNICO CONTRATO.

Todos los autores están de acuerdo en que el contrato de suministro es un solo contrato; su ejecución es la que se efectúa periódicamente, sin que ello sea suficiente para afectar su unidad.

El suministro, por ser una prestación de servicios, pertenece al grupo de los contratos llamados de tractu sucesivo, porque su ejecución no se agota en un solo momento, sino que se desenvuelve en un tiempo más o menos largo. Otro ejemplo de contrato de ejecución continua es el contrato de arrendamiento.

Supongamos que se celebra el arrendamiento de una cosa durante un año; a nadie se le ocurre pensar que en dicho ejemplo diariamente se celebre un nuevo contrato de arrendamiento, sino que todos están de acuerdo en que se trata de **un solo** contrato.

Así también en el suministro: no porque su ejecución es continua, vamos a pensar que se trata de varios contratos, sino que es **uno solo.** La voluntad de las partes viene a corroborar esta idea, pues de sus pactos se desprende que conciben su obligación como única.

Podría darse el caso de que se pactaran una pluralidad de contratos sucesivos establecidos en un único contrato. Pero entonces las diferencias con el suministro saltarían a la vista.

1ª—Así, si hay varios contratos, cada uno puede rescindirse por separado; en cambio, en el suministro, si sus elementos esenciales no se presentan, todas las prestaciones serán nulas.

2ª—Cuando hay varios contratos, se van perfeccionando a medida que las partes convienen en la cantidad y en el precio de los objetos; es decir, en cada contrato se necesita una manifestación de voluntad también distinta. En cambio, en el suministro se hace la manifestación de voluntad una sola vez; allí se ponen de acuerdo las partes en el precio y en la forma de prestar

la obligación, y queda perfeccionado el contrato con este solo acto.

3ª—En el caso de ser varios contratos, si uno de ellos no se cumple, ése se rescinde por falta de cumplimiento; pero los otros no pueden rescindirse porque cada uno es independiente. Por el contrario, en el suministro, la falta de cumplimiento de una entrega, puede traer como consecuencia la rescisión, para lo futuro, de todo el contrato.

Tampoco podría sostenerse que el suministro es una característica genérica y accidental que se pueda aplicar a cualquier contrato; es decir, que sea una modalidad de los contratos; pues por el elemento esencial del suministro que es el de la reiteración, nace una figura jurídica distinta que no puede ser otra que la prestación de servicios. La continuidad de la prestación produce como consecuencia que el objeto del contrato consista en un trabajo: la ejecución de todos los medios que estén al alcance del suministrador para cumplir con su obligación.

No es una modalidad, sino que estamos frente a un contrato con un contenido propio y diferente al contenido de los demás contratos. Es decir, estamos frente a un acuerdo de voluntades: de un sujeto llamado suministrador (obligado a realizar el trabajo necesario para proporcionar los elementos señalados en el mismo contrato), y de un sujeto llamado suministrado (obligado a dar, a cambio de esos servicios, una contraprestación, un precio, que presentará las modalidades y especialidades que las partes quieran imponerle). Ese acuerdo de voluntades crea obligaciones y derechos.

CAPITULO IV

CARACTERES DEL CONTRATO DE SUMINISTRO

A).—ES UN CONTRATO BILATERAL.

El suministro es un contrato bilateral porque las partes tienen obligaciones y derechos recíprocos. (Artículo 1836 del Código Civil de 1928).

El suministrador tiene la obligación de proporcionar en una forma periódica, sucesiva o a pedido, la prestación señalada en el contrato; tiene el derecho de recibir una contraprestación, por lo general, en dinero.

El suministrado tiene la obligación de pagar un precio y el derecho de que se le proporcionen oportunamente las cosas o servicios estipulados en el contrato.

Que la entrega sea continua, periódica, o cuando la pida el suministrado, ello depende de la voluntad de las partes.

La cantidad, calidad y forma de entrega de las cosas, puede fijarse expresamente o puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes; en este segundo caso, para evitar cualquier petición abusiva, se tendrán muy en cuenta las necesidades previstas en el contrato, que son las que se trata de satisfacer.

El precio debe fijarse en el momento de la celebración del contrato. Si se conoce en ese momento el tiempo que aquél ha de durar, o la cantidad global que se entregará, puede señalarse el precio en total; pero con frecuencia acaece que no se sabe cuál va a ser la cantidad total de mercancías o de servicios que se suministrarán; en este caso, se da el precio de una unidad para que cada cierto tiempo se haga una liquidación de las cosas o servicios prestados, y conforme a dicha unidad, se pague el precio correspondiente.

El precio puede pagarse en el momento de la celebración del contrato, en el momento de hacer cada entrega, o bien cada cierto tiempo, como cada mes, cada ocho días, cada año etc.

El tiempo de duración del contrato puede ser fijo o indefinido. En este último caso, las partes quedan obligadas a dar aviso, con cierta anticipación, de que dan por terminado su compromiso.

B.—**ES UN CONTRATO ONEROSO.**

Tiene esta característica, porque para las dos partes se estipulan derechos y gravámenes recíprocos; está comprendido exactamente dentro del artículo 1837 del Código Civil de 28.

C).—**ES UN CONTRATO DE TRACTU SUCESIVO.**

Así lo declaran expresamente Messineo, Gasca, Mossa, Bonfante y Ascarelli.

Messineo dice que se llaman contratos de tractu sucesivo los destinados a no ejecutar su efecto en una sola vez; la prestación es, o periódica o continua. Más o menos con estas palabras, expresan el mismo concepto Hémard, y también Planiol y Ripert.

Vivante lamenta que falte en la doctrina un estudio sistemático de esta clase de contratos.

Para D'Amelio, y con él está Bolaffio, el contrato de suministro tiene un **elemento esencial,** no accidental, enteramente propio de él: es la **periodicidad de la consigna.** De este elemento se derivan todas las otras características que suelen encontrarse al suministro, entre otras, la del riesgo por la posibilidad de que los precios de las cosas varíen.

Es por ese elemento, que es el principal, por lo que se puede fijar la naturaleza de este contrato, dice Navarrini.

Arcangeli, Fernández de Velasco, Messineo, Navarrini, se adhieren a la opinión de Vivante cuando éste dice que el carácter distintivo de estos negocios "consiste en el **período de tiempo** que debe transcurrir entre la conclusión del contrato (y por tanto, la determinación del precio) y las **sucesivas entregas:** si la total entrega hubiese de hacerse sin dilación, se caería en el caso de la venta mercantil".

Luego vemos que todos los autores admiten como característica propia y esencial del contrato de suministro, la de que su ejecución no se agota en un solo acto, sino que se desenvuelve en el tiempo; por esto se le coloca dentro de los contratos de tractu sucesivo.

La continuidad de la ejecución permite obtener las siguientes utilidades:

Por una parte, el abastecedor puede asegurarse un suministro largo; el suministrado se asegura que lo tendrá a un solo precio.

Por otra parte, si una persona se dedica a realizar la sola actividad pactada en el suministro, que es el caso más frecuente, por interés personal procura poner toda su inteligencia para llegar a realizar el servicio correspondiente en una forma más perfecta, y por un precio más bajo.

En relación con el presente inciso se ofrecen dos problemas. Veamos el primero.

Messineo nota que la importancia práctica de los contratos de ejecución continua, se manifiesta especialmente acerca de si la resolución o disolución puede tener lugar con eficacia retroactiva, o si debe limitarse al futuro; de si, por el incumplimiento de una sola prestación, se tiene derecho a rescindir el contrato íntegro, o no se tiene ese derecho.

Brugi, Gella, Mossa, Ascarelli y Stolfi, están de acuerdo en que cuando falte una consigna o el pago de una porción, se produzca la resolución de todo el contrato; pero únicamente para lo futuro, sin perjuicio de las prestaciones regularmente efectuadas por las partes en el período precedente. Para Brugi, esta resolución íntegra por el incumplimiento de una prestación, es consecuencia natural de la **unidad** del contrato.

Bolaffio y Lumbroso, en lo relativo a la terminación del contrato de suministro, sostienen que hay que tener en cuenta dos casos:

1º—Cuando la impugnación afecte al contrato íntegro (ejemplo: error, incapacidad etc.); en este caso, la rescisión comprenderá la totalidad de la obligación.

2º—Cuando lo impugnado se refiera únicamente a una prestación, entonces no se rescindirá todo el contrato, sino solamente dicha prestación; la rescisión será parcial. Es necesario admitir este segundo caso, cree Estasén, porque si la menor falta de previsión se imputara a las partes en términos de castigarla con la rescisión del contrato íntegro —rescisión que la otra parte no reclamará sin ver en ella grandes ventajas—, traería como resultado una gran **inseguridad**, que es uno de los mayores obstáculos de la contratación.

Nosotros estamos, pues de acuerdo en que:

1º—El contrato se resuelve para lo futuro.

2º—Se resuelve el contrato íntegro, para lo futuro, por el incumplimiento de una prestación.

3º—En cuanto a la terminación del contrato por otras causas,

hay que tener en cuenta si ellas afectan la totalidad del contrato (rescisión completa), o si afectan nada más una prestación (rescisión parcial).

Un segundo problema que se presenta también en los contratos de tractu sucesivo es el relativo a si comprenden implícitamente una cláusula **rebus sic stantibus.**

Hay casos (como en todos los contratos) en los que sin ninguna responsabilidad para el suministrador, se da por terminado el contrato; por ejemplo, cuando se presenta una causa de fuerza mayor. Con esto están de acuerdo Messineo, Bolaffio, Fernández de Velasco.

Pero este no es el caso del problema de la cláusula antes citada; este problema se refiere al hecho de que cuando corre un período notable entre el tiempo en que se celebró un contrato y aquél en el que se ejecuta, puede cambiar la situación de hecho que tomaron en cuenta las partes al comprometerse, sobreviniendo una excesiva onerosidad para una de ellas. (Messineo, Navarrini, Enneccerus.)

Gasca dice "que, en realidad, como el contrato es aleatorio, no podrían alegar las partes que van a perder por la variación de los precios, pues desde un principio deben haber previsto estas contingencias; si el contrato es aleatorio no puede resolverse alegando el perjuicio que sufra una de ellas".

Gasca sigue diciendo que la duda se presenta cuando la cantidad por suministrar es indeterminada; según el derecho estricto, tampoco debería resolverse el contrato; pero una interpretación más benigna y lógica diría que cuando se han celebrado contratos por largo tiempo, —ya con esto se piensa que las condiciones no serán siempre las mismas, sino que tendrán que variar—, se cree que las condiciones sobre las que se celebró el contrato no han de cambiar radicalmente.

"Así, —afirma el mismo Gasca— aun cuando se prevean las normales oscilaciones de los precios, el riesgo de la ganancia o de la pérdida de cualquiera de los contratantes no puede exceder de los límites equitativos que debe presidir la estipulación; y así, cuando las condiciones generales de los mercados son en tal forma que traen un grave perjuicio para la prosecución del suministro, podrán pedir la resolución del mismo.

Si los artículos objeto del suministro (y esto mismo dice Navarrini) son ya inútiles para el suministrado porque se descubra algo mejor que lo sustituya, o cesa la necesidad, se puede obtener la resolución del contrato.

Si cambia el estado de cosas, varía también la base en que se originaron las relaciones jurídicas. Esto se aplica en el Derecho Moderno en el que los contratos no son de derecho estricto, sino que todos deben ser ejecutados de buena fé".

Jèze, en este punto, está de acuerdo en que los contratos de suministro son de **buena fe;** es decir, que los derechos y obligaciones respectivas deben ser interpretados de manera equitativa y no en los escuetos términos en que el contrato se hubiere estipulado.

Y estos conceptos se fundan en el principio consagrado en la legislación y que nosotros encontramos en la segunda parte del artículo 1796 del Código Civil de 1928: "Los contratos..... obligan 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 a la ley".

Para Messineo ninguna de estas razones es de tal peso que valga para dar seguras bases en un resultado de tanta gravedad (por la inseguridad que introduciría en las relaciones contractuales).

Gasca, Bolaffio y Pardessus están de acuerdo en que no hay que exagerar esta teoría equitativa. Si el proveedor hallase dificultades en procurarse las mercancías en un determinado lugar, y en cambio, puede procurárselas fácilmente en otro, aun pagando más precio, no podrá pretender la cesación de su obligación; del mismo modo, el consumidor no podría rechazar la mercancía objeto del contrato, a pretexto de que puede hallar otra más conveniente o de menos precio. **Si tales exageraciones se aceptasen, ningún contrato tendría fuerza ejecutiva.**

Concretando todos estos criterios, podríamos asentar que, si las condiciones en las que se celebró el contrato varían a tal grado que rebasen los límites de la equidad, se podrá pedir la terminación del contrato. Pero que el juez deberá tener suma precaución para aceptar dichas excepciones, ya que si se exagera la teoría equitativa, puede sobrevenir la inseguridad en las relaciones contractuales.

D.—ES UN CONTRATO ALEATORIO.

Lorenzo de Benito, Navarrini, Gasca, y todos los autores dicen que el contrato de suministro **siempre** es un contrato aleatorio.

El artículo 1838 del Código Civil de 1928, expresa claramente lo que se entiende por contrato aleatorio: "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 puedan 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".

Planiol y Ripert opinan más o menos lo mismo cuando di-

cen: "Un contrato es aleatorio, cuando las partes tienen en cuenta un **riesgo de provecho o de pérdida,** del cual hacen depender esencialmente la existencia o la cuantía de sus obligaciones".

Es precisamente este carácter el que encontramos en el contrato de suministro, porque si se fija el precio para todas las entregas, desde el momento de la celebración del contrato, las partes pueden resultar constreñidas a entregar mayor valor del que reciben.

Messineo y Pardessus dicen que uno de los caracteres del suministro son los **riesgos,** y ese carácter está fundado en el hecho de que en el curso de ejecución del contrato los precios varíen (de allí que una de las dos partes sufra un daño, y la otra un provecho).

Para Fernández de Velasco, Jèze, Vivante y Estasén, el riesgo es más grande si el negocio se extiende durante más años. Las circunstancias económicas, el régimen legislativo, pueden variar en este período del negocio.

Y D'Amelio hace una observación muy importante al señalar que el carácter aleatorio del suministro se deriva de otro carácter esencial del mismo: el de ser un contrato de tracto sucesivo, ya que, en este caso, el azar aumenta en razón directa del tiempo que dure la obligación.

E).—ES UN CONTRATO CONSENSUAL.

El suministro es un contrato consensual, porque se perfecciona por el mero consentimiento de las partes.

El artículo 1832 del Código Civil de 1928 establece: "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".

En el contrato de suministro, basta que las partes presten su consentimiento, para que empiece a producir sus efectos; no es necesario ningún requisito adicional para perfeccionar dicho contrato.

Muchos de los contratos de suministro, sobre todo aquéllos por medio de los cuales se presta un servicio público (abastecimiento de energía eléctrica, teléfonos etc.), pertenecen al grupo de los contratos de adhesión. En los contratos de adhesión, una de las partes elabora todas y cada una de las cláusulas del contrato, y la otra se limita a expresar su aceptación o su negativa, sin poder entrar a discutir ninguna de las cláusulas aisladamente, pues se tiene que aceptar o rechazar la totalidad del contrato.

Se ha negado repetidas veces que el contrato de adhesión sea un verdadero contrato, porque rompe con el fundamento clá-

sico de la libertad de contratación y con la teoría del consentimiento. Sin embargo, se ha llegado a demostrar claramente, que se trata de un acuerdo de voluntades que está encaminado a producir o transferir obligaciones y derechos, por lo que encaja perfectamente dentro del concepto jurídico de contrato.

La forma especial que adopta el contrato de adhesión se debe a que es la única manera práctica de poder llevar a cabo una serie de actos jurídicos (en general se trata de servicios públicos), en los que el Estado tiene interés en que guarden igualdad de condiciones todos los adherentes, para poder dar protección a los particulares débiles, que serían los perjudicados en caso de no haber un contrato tipo.

F).—ES UN CONTRATO INNOMINADO.

El suministro es un contrato innominado, tomando este concepto en su sentido moderno, es decir, en el sentido de que carece de una reglamentación.

Messineo expresa que "se llaman nominados los contratos previstos en el ordenamiento jurídico, porque la ley los señala y los regula; al lado de éstos, la práctica va creando otros, llamados **innominados** porque no tienen denominación legal o expresa disciplina prefijada. A estos últimos también se les llama contratos atípicos".

Nuestro Código vigente en su artículo 1858 acoge plenamente este concepto al establecer:

"Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento".

Todos los autores que pudimos consultar —y en este punto, el más vehemente es Lorenzo de Benito—, se quejan de que los Códigos actuales no reglamenten especialmente el contrato de suministro, y creen que es desde todos puntos de vista indispensable establecer normas particulares para dichos contratos, puesto que su importancia crece cada vez más.

Luego entonces, el problema de la carencia de legislación en los contratos de suministro, cuya celebración se multiplica día a día, no es sólo del Derecho Mexicano, sino también del Derecho extranjero.

G).—ES UN CONTRATO MIXTO.

Messineo expone que el contrato de suministro es un contrato innominado del tipo de los contratos mixtos.

Enneccerus es el autor que estudia y expone con más claridad los conceptos de contratos unidos y contratos mixtos. Este autor explica que se llaman contratos unidos aquéllos en los que la unión no da lugar al nacimiento de un nuevo contrato, y dentro de ellos distingue tres clases: 1ª, unión simplemente externa; 2ª, unión con dependencia unilateral o bilateral; y 3ª, unión alternativa.

Pero al lado de los contratos unidos están los contratos mixtos (en sentido lato) de los que Enneccerus dice expresamente: "Aquí no se trata de una pluralidad de contratos unidos entre sí, sino de un contrato **unitario**, pero cuyos elementos esenciales de hecho, están regulados, en todo o en parte, por disposiciones relativas a diversas especies típicas de contrato". Agrega que las disposiciones relativas a esos distintos tipos de contrato se podrán aplicar, siempre y cuando no contradigan el carácter específico y el fin total del contrato mixto de que se trate.

Dentro de los contratos mixtos encontramos los siguientes grupos:

1º—"**Contratos combinados**, en los que uno de los contrayentes se obliga a **varias prestaciones principales** que corresponden a **distintos tipos de contrato**, mientras que el **otro** contratante promete una **prestación unitaria**".

No son dos contratos unidos entre sí, sino dos tipos de contrato mezclados.

2º—"**Contratos mixtos en sentido estricto.** En estos casos **el contrato contiene un elemento que a la vez representa un contrato de otro tipo**".

3º—"**Contratos de doble tipo.** El total contenido del contrato encaja en dos tipos distintos de contrato".

Pero además de los contratos unidos y de los mixtos, hay otros a los que Enneccerus llama contratos típicos con prestaciones subordinadas de otra especie. En estos casos hay un solo contrato que se rige como si fuera puro y simple; la prestación accesoria se subordina en tal forma, que no cambia la naturaleza del contrato, la que sí cambia en los contratos mixtos.

El Lic. José de Jesús Ledesma, al exponer este tema en el Curso de Contratos, nos decía que los contratos unidos, mixtos y típicos con prestaciones subordinadas, se celebran en la práctica con mucha frecuencia; que en nuestro derecho tienen plena eficacia, ya que los particulares pueden contratar libremente, fundándose en el principio de la autonomía de la voluntad admitido en nuestra legislación, siempre que no se vaya contra las leyes de orden público, ni contra las buenas costumbres.

El contrato de suministro es mixto porque es un contrato unitario; pertenece al grupo de los contratos mixtos en sentido estricto porque siendo una prestación de servicios, contiene un elemento que a la vez representa un contrato de otro tipo (compraventa, arrendamiento de cosas etc.); el suministro no es una prestación de servicios pura y simple, sino que el elemento del contrato de otro tipo transforma completamente su naturaleza.

Las normas que rigen al suministro son:

1ª—Las generales de todos los contratos.

2ª—Las estipulaciones de las partes.

3ª—Las del contrato de prestación de servicios.

Además, en este tercer grupo de normas, para la parte integrante del otro contrato (el de otro tipo), se aplicarán las normas que le son propias, siempre y cuando no se oponga a ello la naturaleza del contrato considerado en su conjunto. Y se hace hincapié en que podrán regir las normas especiales sólo cuando no se opongan a la naturaleza del contrato considerado en total; porque si siempre se aplicaran dichas normas, ocurriría muchas veces la ruptura de la armonía y la finalidad del contrato.

Así, por ejemplo, en un suministro de gas, supongamos que las partes no expresan el lugar de entrega de la cosa. En este caso se aplicarían las reglas del contrato de prestación de servicios, y en lo que se refiere a la transmisión de la propiedad del gas, las del contrato de compraventa. El Art. 2291 del Código Civil de 1928, establece que en la compraventa, a falta de pacto entre las partes, se entregará la cosa en el lugar en que se encontraba ésta en la época en que se vendió. En nuestro caso, haciendo la interpretación del contrato en su conjunto, no se podría aplicar este artículo, sino que el gas debería entregarse en la casa del suministrado, porque de esta manera se cumpliría el fin del contrato, que es el de satisfacer en la mejor forma posible las necesidades del suministrado. Y todos los autores consultados están de acuerdo con esta solución.

Enneccerus hace notar que el arbitrio judicial es importantísimo en la materia relativa a los contratos unidos y mixtos, ya que es el juez, en última instancia, quien decide cómo se considerará este contrato, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, especialmente inspirándose en el fin económico y en los legítimos intereses de las partes.

CONCLUSIONES

PRIMERA.—Después de estudiar los diferentes conceptos que dan los autores del Derecho Civil, Mercantil y Administrativo, y después de analizar los contratos concretos que escogimos, llegamos a obtener la siguiente definición del contrato de suministro:

Es un contrato único en virtud del cual el suministrante se obliga a realizar en favor del suministrado, y en forma continua, periódica o a pedido, una prestación que puede consistir en la transmisión de la propiedad de cosas, en el arrendamiento de cosas, en la prestación de servicios etc.; y el suministrado, a su vez, se obliga a pagar un precio al suministrador.

SEGUNDA.—El suministro no es una compraventa, ni es un arrendamiento de servicios; es un contrato mixto en sentido estricto, porque es una prestación de servicios que contiene un elemento que a la vez representa un contrato de otro tipo. Este último elemento es variable, pues en ocasiones se trata de una compraventa, en ocasiones de un arrendamiento de cosas etc.

TERCERA.—El contrato de suministro presenta diferencias esenciales con otros contratos, puesto que tiene un contenido especial y una naturaleza distinta a cualquier otra figura contractual.

CUARTA.—En el caso especial de suministro de energía eléctrica, hay que distinguir entre una entrega aislada y una entrega reiterada.

El contrato en que se pacta una entrega aislada, tiene por objeto la transmisión de la propiedad de la energía, que es una cosa mueble incorpórea o inmaterial; por lo tanto, este contrato es una compraventa.

En el caso de una entrega reiterada, el objeto es una prestación de servicios, que comprende un elemento del contrato de compraventa —transmisión de la propiedad de la energía—; en-

tonces tenemos un contrato mixto de una prestación de servicios y de una compraventa.

QUINTA.—Elemento característico y esencial del contrato de suministro es la reiteración en la prestación. Una prestación aislada puede constituir un tipo de contrato; la repetición de esa prestación, transforma la naturaleza del contrato, hallándonos entonces ante una prestación de servicios, que contiene un elemento del contrato del tipo al que corresponde la prestación aislada.

SEXTA.—Es un contrato de tractu sucesivo porque su ejecución no se agota en una sola vez; es continua.

La rescisión del contrato afecta únicamente las prestaciones futuras. La falta de cumplimiento de una prestación o la falta de un pago parcial, dan lugar a la resolución del contrato íntegro. En cuanto a la rescisión del contrato por otras causas, hay que ver si ellas afectan la totalidad del contrato (rescisión total), o sólo una de las prestaciones (rescisión parcial).

Si cambia la situación de hecho que tomaron en cuenta las partes en el momento de la celebración del contrato, en tal forma que las prestaciones resulten excesivamente onerosas traspasando los límites de la equidad, podría obtenerse la terminación del suministro. Pero dichas terminaciones deben concederse excepcionalmente, pues de otra manera sobrevendría una gran inseguridad en las relaciones contractuales.

SEPTIMA.—Es un contrato aleatorio, porque como su ejecución se extiende en el tiempo, es natural que los precios de las cosas varíen; de ahí la posibilidad de que una de las dos partes sufra un daño, y la otra un provecho.

OCTAVA.—El contrato de suministro no está regulado por los Códigos, vacío que es indispensable llenar. Se rige: 1o., por las normas generales de los contratos; 2º, por las estipulaciones de las partes; 3º, por las normas relativas al contrato de prestación de servicios y por las normas relativas al otro contrato cuyo elemento comprende también el suministro, siempre y cuando estas últimas normas no vayan contra el sentido y la finalidad total del contrato.

BIBLIOGRAFIA

R. FUBINI.—**El Contrato de Arrendamiento de cosas.**

FRANCESCO MESSINEO.—**Istituzioni di Diritto Privato.**

EUSTACHE PILON.—**Le problème juridique de l'électricité.** Revue Trimestrielle de Droit Civil. Tomo III, 1904.

A. A. RODRIGUEZ.—**La Compraventa y la Promesa de Venta.** Tomo I.

NICOLA STOLFI.—**Diritto Civile.** Tomos III y IV.

VON THUR.—**Tratado de las Obligaciones.** Tomo II.

JOSE DE JESUS LEDESMA.—**Curso de Contratos, 1940.**

H. BERTHELEMY.—**Traité Elémentaire de Droit Administratif.**

ROGER BONNARD.—**Précis de Droit Administratif.**

TH. DUCROCQ.—**Cours de Droit Administratif et de Législation Française des Finances.** Tomo II.

RECAREDO FERNANDEZ DE VELASCO.—**Los Contratos Administrativos.—Resumen de Derecho Administrativo y de Ciencia de la Administración.**

RENE FOIGNET.—**Manuel Elémentaire de Droit Administratif.**

JOSE GASCON Y MARIN.—**Tratado Elemental de Derecho Administrativo.**

MAURICE HAURIOU.—**Précis de Droit Administratif et de Droit Public.**

GASTON JEZE.—**Les Principes Généraux du Droit Administratif.** Tomo III.

PRADIER-FODERE.—**Précis de Droit Administratif.**

JEAN ROUVIERE.—**Les contrats Administratifs.**

TULLIO ASCARELLI.—**Derecho Mercantil.** Tomo I.

AGEO ARCANGELI.—**Los Actos de Comercio.** Jus. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Nº 45. México, D. F. 1942.

LORENZO DE BENITO.—**Derecho Mercantil.**. Tomo II.

PIETRO BOLAFFIO.—**Il Codice di Commercio Commentato.** Tomo I.

PIETRO BONFANTE.—**Natura del Contratto di somministrazione dell'elettricità.** Rivista di Diritto Commerciale, 1904-II.—**Natura del Contratto di somministrazione d'energia elettrica.** Scritti giuridici varii. Tomo III.

BIAGIO BRUGI.—**Risoluzione Legale di una Vendita di Merci da Consegnare a più Riprese.** Rivista di Diritto Commerciale, 1905-II.

FRANCESCO CARNELUTTI.—**Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici.** Rivista di Diritto Commerciale, 1913-I.

MARIO D'AMELIO.—**Contratto di Acquisto e Contratto di Somministrazione.** Rivista de Diritto Commerciale, 1809-II.

JOSE MARIA DE ECHAVARRI.—**Comentarios al Código de Comercio.** Tomos I y III.

PEDRO ESTASEN.—**Instituciones de Derecho Mercantil.** Tomo V.

C. L. GASCA.—**La Compraventa Civil y Mercantil.**

AGUSTIN VICENTE Y GELLA.—**Introducción al Derecho Mercantil Comparado.**

GIUSEPPE DI G. LUMBROSO.—**Questioni in Tema di Compravendita Commerciale.** Rivista di Diritto Commerciale, 1911-II.

LYON-CAEN Y RENAULT.—**Traité de Droit Commercial.** Tomo I.

LORENZO MOSSA.—**Derecho Mercantil.** Tomo I.

UMBERTO NAVARRINI.—**Trattato Elementare di Diritto Commerciale.** Tomo I.

PARDESSUS.—**Droit Commercial.** Tomos I y II.

ALFREDO ROCCO.—**Principios de Derecho Mercantil.**

FELIPE DE J. TENA.—**Derecho Mercantil Mexicano.**

E. THALLER.—**Droit Commercial.** Tomo I.

VIVANTE.—**Derecho Mercantil.** Tomo I.

ENNECCERUS-KIPP-WOLFF.—**Tratado de Derecho Civil. .Tomo II (Derecho de** Obligaciones), parte 2a.

JOSEPH HEMARD.—**Précis Elémentaire de Droit Civil. .Tomo II.**

PLANIOL Y RIPERT.—**Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.** Tomo VI (Las Obligaciones).