



# UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

## FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la  
Universidad Nacional Autónoma de México

CLAVE: 879309

### LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

## TESIS

Que para obtener el título de  
LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:

MIRIAM FLORES RAMÍREZ

Asesor: LIC. HÉCTOR GUSTAVO RAMÍREZ VALDÉZ

Celaya, Gto.

Marzo 2010



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

# AGRADECIMIENTOS

Esta tesis, si bien ha requerido de esfuerzo y mucha dedicación por parte de la Autora y su asesor de tesis, no hubiese sido posible su finalización sin la cooperación desinteresada de todas y cada una de las personas que a continuación citare y muchas de las cuales han sido un soporte muy fuerte en momentos de angustia y desesperación.

Primero y antes que nada, dar gracias a Dios, por estar conmigo en cada paso que doy, fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio.

A mi Mamá y hermanas, por darme la estabilidad emocional, económica, sentimental; para poder llegar hasta este logro, que definitivamente no hubiese podido ser realidad sin ustedes. Gracias por darme la posibilidad que de mi boca salga esa palabra...FAMILIA. Mamá serás siempre mi inspiración para alcanzar mis metas, por enseñarme que todo se aprende y que todo esfuerzo es al final recompensa. Tu esfuerzo se convirtió en tu triunfo y el mío.

A mi Papá, mi guía, mi proveedor, mi fin ultimo. Sabes lo esencial que has sido en mi posición firme de alcanzar esta meta, esta alegría, que si pudiera hacerla material, la hiciera para entregártela, pero a través de esta meta, podré siempre de tu mano alcanzar otras que espero que sean para tu Gloria.

A mi esposo, por permitirme soñar y crecer con su imaginación, por enseñarme que no hay limites, que lo que me proponga lo puedo lograr y que solo depende de mi. Infinitas gracias por siempre estar presente. Gracias por ser mi apoyo, mí puesta a tierra. Gracias por ser mi razón para seguir peleando el día a día.

# ÍNDICE

## INTRODUCCIÓN.

## CAPÍTULO PRIMERO.

### RÉGIMEN LEGAL DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES. PÁGS.

1.1.DERECHO POSITIVO DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES	1
1.2.RÉGIMEN LEGAL SUPLETORIO SUSTANTIVO	5
1.3.FUENTES DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES	6
1.4.EL CONTRATO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES MERCANTILES	7
1.5.LA LEY COMO FUENTE ESPECÍFICA DE OBLIGACIONES	12
1.6.LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD COMO FUENTE DE OBLIGACIONES MERCANTILES	14
1.6.1. PROMOCIONES Y OFERTAS MERCANTILES	15
1.7. LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA COMO FUENTE DE OBLIGACIONES MERCANTILES	16
1.8. LOS ACTOS ILÍCITOS	16
1.9. EL ENRIQUECIMIENTO ILEGÍTIMO	17
1.9.1. PROCEDIMIENTO DE EXCLUSIÓN	18
1.9.2. CLASIFICACIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA	19
1.9.3. ELEMENTOS DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA	20
1.10. LA GESTIÓN DE NEGOCIOS	21
1.10.1 LA GESTIÓN DE NEGOCIOS COMO HECHO JURÍDICO VOLUNTARIO LÍCITO	23
1.10.2. ELEMENTOS DE LA GESTIÓN DE NEGOCIOS	24
1.10.3. OBLIGACIONES DEL GESTOR	25
1.10.4. OBLIGACIONES DEL DUEÑO	25

## **CAPÍTULO SEGUNDO.**

### **FORMALIDADES, CUMPLIMIENTO E INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES.**

2.1. PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS MERCANTILES	26
2.2. CAPACIDAD MERCANTIL	27
2.3. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES	27
2.4. OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA	32
2.5. CONSECUENCIAS DE INCUMPLIMIENTO	33
2.6. TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN	35
2.7. INTERÉS LEGAL MERCANTIL	36

## **CAPÍTULO TERCERO.**

### **CONTRATOS MERCANTILES EN PARTICULAR.**

3.1. COMPRAVENTA	37
3.1.1. NATURALEZA CONSENSUAL DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA	39
3.1.2. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO	39
3.1.3. OBLIGACIONES DE LAS PARTES	40
3.1.4. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	41
3.2. SUMINISTRO Y SUSCRIPCIÓN	41
3.2.1 ELEMENTOS EN EL SUMINISTRO	43
3.3. ARRENDAMIENTO FINANCIERO	44
3.4. EL TRANSPORTE	46
3.4.1. CONCEPTO	47
3.4.2. MERCANTILIDAD	48
3.4.3. CONCESIÓN A LA EMPRESA DE TRANSPORTE	49
3.4.4. CARACTERES	50
3.4.5. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SEGURO	51
3.4.6. OBLIGACIONES DEL CARGADOR	53

3.4.7. DERECHOS DEL CARGADOR	55
3.4.8. OBLIGACIONES DEL PORTEADOR	55
3.4.9. DERECHOS DEL PORTEADOR	56
3.4.10. OBLIGACIONES DEL CONSIGNATARIO	58
3.4.11. DERECHOS DEL CONSIGNATARIO	58
3.4.12. TRANSPORTE DE PERSONAS	59
3.5. EL SEGURO	60
3.5.1. ELEMENTO SUBJETIVO	62
3.5.2. ASEGURADOR	62
3.5.3. CAPITAL	63
3.5.4. ASEGURADO	64
3.5.5. SEGURO POR CUENTA DE OTRO	64
3.5.6. ELEMENTO OBJETIVO. EL RIESGO	65
3.5.7. EL INTERÉS	67
3.5.8. PERFECCIONAMIENTO DEL SEGURO	68
3.5.9. LA PÓLIZA	69
3.5.10. LA PRIMA	69
3.5.11. OBLIGACIONES DEL ASEGURADO. PAGO DE LA PRIMA.	70
3.5.12. OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR	71
3.5.13. CLASES DE SEGUROS	72
3.6. LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA	73
3.7. LA FIANZA	75
3.7.1. NATURALEZA	78
3.7.2. CARACTERES DEL CONTRATO DE FIANZA	78
3.7.3. CLASIFICACIÓN	79
3.7.4. PÓLIZA	80
3.7.5. PROCEDIMIENTO PARA HACER EXIGIBLE UNA FIANZA	80
3.8. LA PRENDA	84
3.8.1. CONCEPTO	85
3.8.2. CARACTERES	86
3.8.3. OBLIGACION DE RESTITUIR AL DEUDOR	86

3.8.4. RETENCIÓN Y CUSTODIA	87
3.8.5. DEVOLUCIÓN	88
3.8.6. VENTA	89
3.8.7. VENCIMIENTO ANTICIPADO	89
3.8.8. EXTINCIÓN	90
3.9. LA COMISIÓN MERCANTIL	90
3.9.1. CARÁCTERÍSTICAS DE LA COMISIÓN MERCANTIL	92
3.9.2. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL	93
3.10. LA FRANQUICIA	94

## **CAPÍTULO CUARTO.**

### **COSAS MERCANTILES EN PARTICULAR.**

4.1. COSAS MERCANTILES POR SU NATURALEZA	96
4.2. EL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL	98
4.3. LAS PATENTES DE INVENCIÓN	99
4.4. MODELOS DE UTILIDAD	106
4.5. DISEÑOS INDUSTRIALES	107
4.6. SECRETOS INDUSTRIALES	108
4.7. MARCAS	109
4.7.1. MARCAS COLECTIVAS	112
4.7.2. TRAMITACIÓN DEL REGISTRO DE MARCAS	113
4.7.3. TRANSMISIÓN DE DERECHOS	114
4.7.4. NULIDAD, CADUCIDAD O CANCELACIÓN DEL REGISTRO DE UNA MARCA	115
4.8. AVISOS COMERCIALES	116
4.9. NOMBRES COMERCIALES	116
4.10. DENOMINACIONES DE ORIGEN	118
4.11. MERCANCÍAS	120
4.12. BUQUES MERCANTES	121
4.13. LA MONEDA	122

## **CAPÍTULO QUINTO.**

### **CONTRATO MERCANTIL DE FRANQUICIA.**

5.1. GENERALIDADES E IMPORTANCIA	124
5.2. ANTECEDENTES	125
5.3. CONCEPTO	127
5.4. ELEMENTOS Y CONTENIDO DEL CONTRATO	129
5.5. CLASES DE FRANQUICIA	134
5.5.1. FRANQUICIA INDUSTRIAL	135
5.5.2. FRANQUICIA DE DISTRIBUCIÓN	135
5.6. FRANQUICIA Y CONCESIÓN	137
5.7. OBLIGACIONES DEL FRANQUICIANTE	138
5.8. REGALÍAS	139
5.9. OBLIGACIONES DEL FRANQUICIATARIO	140
5.10. TERMINACIÓN DE LA FRANQUICIA	141
5.11. LEGISLACIÓN APLICABLE	142
5.12. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA	143
5.13. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA	144

### **CONCLUSIONES.**

### **BIBLIOGRAFÍA.**



## INTRODUCCIÓN

La investigación del presente trabajo surge después de estudiar la Ley Federal de Propiedad Industrial, es aquí donde encuentro el contrato de franquicia, uno de los contratos que en la actualidad va adquiriendo mayor auge, aunado a la tecnología que día a día se va desarrollando.

Al estudiar sus antecedentes, su origen y práctica en Estados Unidos y en otros países de Europa, y el auge que está alcanzando en nuestro país, me inquieta al darme cuenta que, nuestra legislación, no le reconoce naturaleza jurídica al contrato de franquicia. Considerando que si la franquicia es un contrato ya a nivel internacional, la práctica de éste trae por supuesto grandes beneficios y desarrollo económico al mercado mexicano. Es por ello que surge la duda respecto de su naturaleza jurídica.

De lo anterior es que comienzo hablando en el primer capítulo del régimen de las obligaciones mercantiles y todas y cada una de las fuentes de las obligaciones mercantiles; siguiendo así con las formalidades, cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones mercantiles.

Posteriormente en el capítulo tercero realizo el estudio de los contratos mercantiles más usuales, tales como: la compraventa, suministro, arrendamiento financiero, transferencia de tecnología, transporte, seguro, fianza y franquicia.

Y como el contrato de fianza tiene como objeto la concesión de marcas, avisos comerciales, nombres comerciales, patentes, diseños industriales, modelos de utilidad, estos los analizo en el capítulo cuarto de la presente tesis.

Para finalmente enfocarme al estudio del contrato de franquicia y aterrizar en la naturaleza que se debe reconocer a dicho contrato.

## **CAPÍTULO PRIMERO.**

### **RÉGIMEN LEGAL DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES.**

#### **1.1.DERECHO POSITIVO DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES.**

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

Los actos mercantiles más importantes y más frecuentes –dice Garrigues- son los que engendran obligaciones. Por esta razón el Derecho mercantil es preponderantemente un Derecho de Obligaciones. Las obligaciones mercantiles no sólo dominan el ámbito del Derecho Mercantil, sino también el sector entero de la contratación privada. La razón es que, en la práctica, el número de contratos puramente civiles es reducidísimo.<sup>1</sup>

En cada obligación figuran cuando menos dos personas que se encuentran una frente a otra en una relación de desigualdad. De una parte la libertad personal del acreedor traspasa sus confines naturales, transformándose en un poder sobre el deudor; de otra parte, por el contrario, la libertad natural del deudor se restringe, de tal manera que se coloca en un estado de sujeción o necesidad.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Arce Gargollo Javier, Contratos Mercantiles Atípicos, 7ª ed., Ed. Porrúa, México 2000, p. 14.

<sup>2</sup> Vasquez del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1992, p. 150.

Obligación es, dice el maestro Borja Soriano, la relación jurídica entre dos personas, en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir del deudor.<sup>3</sup>

En materia de obligaciones y contratos mercantiles en general, deben aplicarse las mismas normas generales que se aplican en material civil y que forman parte del derecho de las obligaciones. Siguiendo el concepto de obligación civil, consideramos que la obligación mercantil constituye el vínculo jurídico por el cual un sujeto debe cumplir frente a una prestación que tiene carácter mercantil, porque el acto que la origina es de naturaleza mercantil, un contrato mercantil. En gran parte el derecho comercial es derecho de las obligaciones. Las obligaciones civiles tienen un carácter estático, de tranquilidad. Las obligaciones comerciales son un perfecto movimiento. La obligación civil tiende a lograr un bien que por lo regular debe servir al acreedor. La obligación comercial es por el contrario un medio de cambio.

La importancia de distinguir entre las obligaciones y contratos mercantiles y las obligaciones y contratos civiles, se acrecienta en nuestro régimen jurídico en razón de que, conforme al pacto federal establecido por nuestra Constitución, se asigna a la Federación la competencia para legislar en materia de comercio (art. 73 fracción X), mientras que la legislación civil se conserva como materia propia de los Estados y el Distrito Federal. La legislación mercantil es única y aplicable a todo el territorio

---

<sup>3</sup> Borja Soriano citado por De Pina Vara, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 15ª ed., Ed. Porrúa, México 1982, p. 183.

nacional, la civil es múltiple y la dictan las entidades federativas para su territorio local.

Los regímenes legales del derecho privado mercantil, reconocen al derecho común como fuente supletoria de las leyes mercantiles, de tal manera que la teoría general de las obligaciones civiles cumple el mismo desempeño respecto de las obligaciones mercantiles.

Algunas de las características de los principios en materia de obligaciones mercantiles que deben tenerse presentes son las siguientes:

- Se aplican a todas las obligaciones mercantiles sin importar su fuente: acto de comercio, contrato, ley.
- El derecho patrimonial mercantil es eminentemente especulativo, en el que las relaciones contractuales y obligatorias se contraen, cumplen y consuman con una rapidez y con un rigor en su ejecución desconocidos para los contratos y las obligaciones civiles.
- La materia de las obligaciones mercantiles no recoge principios modernos sobre ellas, tales como la solidaridad pasiva cuando hay varios deudores, el interés moratorio expreso al vencimiento de las obligaciones, una norma general sobre la cesión del contrato mercantil, regulación sistemática y clara sobre contratos de adhesión, condiciones generales de contratación y otras más.

- Las normas mercantiles son especiales y excepcionales dado la fragmentaria regulación en esta temática, de modo que el Derecho Civil y los principios de las obligaciones y del contrato se aplicarán supletoriamente, aunque matizados con el carácter propio de las instituciones y normas mercantiles.

De las múltiples disposiciones mercantiles, se pueden distinguir cuatro grandes grupos de normas en cuanto a obligaciones y contratos mercantiles se refiere, estos son:

1. Normas sobre obligaciones mercantiles,
2. Normas sobre el contrato mercantil en general, aplicables a todos los contratos,
3. Normas especiales para algunos contratos que tienen regulación por partida doble: civil y mercantil, y,
4. Normas especiales que regulan figuras típicamente mercantiles que no tienen sus correlativas en el Derecho Civil, por ejemplo, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores, entre muchas otras.

Hay ciertos contratos tradicionalmente regulados sólo por la legislación civil, y quizás por esta razón son considerados siempre como civiles, no obstante que, por alguno o varios de los elementos que concurren, son verdaderamente mercantiles, sin que importe su falta de regulación en leyes de esta última

naturaleza, pues, al tenor de lo dispuesto por el artículo 2 del Código de Comercio, deberá aplicarse la ley civil, con carácter supletorio y en lo conducente; así el arrendamiento de un inmueble, cuando el arrendador y el arrendatario sean empresarios mercantiles y el local se destine al funcionamiento de una negociación comercial. En este caso no hay duda sobre el propósito de especulación comercial que anima a los contratantes, luego, por aplicación analógica del artículo 75 fracción I del Código de Comercio, el contrato configura un acto de tal naturaleza; de la misma forma, ocurre con la hipoteca constituida en garantía de pago de un crédito bancario, que, según lo expuesto, y a pesar de ser actos de comercio, se regulan por las disposiciones del Código Civil, si bien les son aplicables, por encima de aquéllas, las relativas a la generalidad de los contratos mercantiles, consignadas en los artículos 77 y siguientes del Código de Comercio.

Por la importancia que tienen los contratos para la materia mercantil, puede afirmarse que, la crisis de crecimiento de esta rama del Derecho “le ha llevado a ser hoy el Derecho general de la contratación moderna.

## **1.2. RÉGIMEN LEGAL SUPLETORIO SUSTANTIVO.**

La verdadera supletoriedad de la regulación de los actos de comercio ha quedado establecida en lo dispuesto en el artículo 2º del Código de Comercio, pues a falta de disposición en dicho ordenamiento, habrán de aplicarse las disposiciones del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.

Por el contrario el aspecto procesal no ofrece mayores dudas, cuando el acto es absolutamente mercantil o tiene tal naturaleza por los elementos personales y objetivos que en él intervienen, el juicio tendrá que ser mercantil, también lo será cuando el acto tenga carácter mixto. En todo caso, la ley procesal supletoria será la local.

Aquí no cabría la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles, pues el texto del artículo 1054 del Código de Comercio, no deja lugar a dudas, expresa que se aplicará la ley de procedimientos local respectiva.

### **1.3.FUENTES DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES.**

Conforme a nuestro sistema jurídico, son fuentes de las obligaciones mercantiles, el contrato, la ley, la declaración unilateral de voluntad, la responsabilidad objetiva, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios y el acto ilícito.

Ahora bien, son a tal grado escasas las disposiciones generales que en materia de obligaciones contiene el Código de Comercio, que bien podría afirmarse que no existe, en nuestro sistema jurídico, una teoría general de las obligaciones mercantiles; en consecuencia, y siempre de conformidad con lo dispuesto por los artículos 2º y 81, y con las pocas salvedades previstas en los artículos 77 a 88, son aplicables a la materia mercantil las disposiciones generales del Código Civil en materia de obligaciones y contratos. Entonces, aún cuando son pocas las



disposiciones del Código de Comercio, en materia de obligaciones mercantiles, estas pocas disposiciones son bastante especiales, algunas difieren e incluso son contradictorias con las civiles, de ahí que sean especiales y queden comprendidas en el derecho mercantil.

#### **1.4.EL CONTRATO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES MERCANTILES.**

La fuente más importante de las obligaciones mercantiles está constituida por los contratos. En efecto la actividad de los comerciantes consiste esencialmente en contratar.

De acuerdo con nuestra legislación civil, contrato es el acuerdo de dos o más personas que produce o transfiere obligaciones y derechos.

No cabe duda que el contrato es la fuente por excelencia de las obligaciones mercantiles. El contrato es una especie del género convenio, y que el primero de tales vocablos sólo debe emplearse para aquellos acuerdos de voluntades por virtud de los cuales se producen o transfieren obligaciones o derechos; cuando se modifiquen o extingan obligaciones será necesario emplear la palabra convenio.

El maestro Rojina Villegas define el contrato como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios. El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos reales o personales; por lo tanto, el convenio tiene dos

funciones: una positiva, que es crear o transmitir obligaciones y derechos, y otra negativa: modificarlos o extinguirlos.<sup>4</sup>

El contrato, como acto jurídico sabemos debe reunir con elementos esenciales y de validez. Son elementos esenciales del contrato: el consentimiento, el objeto materia del mismo y el reconocimiento que la norma hace de los efectos de la voluntad.

El consentimiento como primer elemento esencial del contrato, es la manifestación de voluntad, que debe ser libre, es decir, sin vicios (error, violencia, dolo, mala fe), por la que una persona da su aprobación para celebrar un contrato.

El consentimiento consiste –dice Borja Soriano – en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior.<sup>5</sup> Todo consentimiento, por tanto implica la manifestación de dos o más voluntades, y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico.

Es tan esencial el consentimiento en la conducta, que su ausencia, implica la falta del contrato, implica la inexistencia toda vez que no existe acuerdo. El consentimiento se forma por el acuerdo de voluntades sobre un punto de interés jurídico; si los contratantes se encuentran presentes, el contrato se forma en el momento en que el aceptante da su conformidad a la oferta que le hace la otra parte. El problema surge

---

<sup>4</sup> Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Contratos, 26ª ed., Ed. Porrúa, México 1999, p. 7.

<sup>5</sup> De Pina Vara, Op. Cit, supra (3), p. 188.

cuando el contrato se realiza entre ausentes, pues es difícil determinar el momento en que se tiene por celebrado.

Un segundo elemento esencial del contrato, es el objeto, este puede ser directo o indirecto. El objeto directo se refiere a la cosa, materia del contrato, aquí cabe mencionar que no todos los contratos tienen objeto directo pero sí pueden tener objeto indirecto. El objeto indirecto consiste en crear, modificar, transmitir o extinguir derechos u obligaciones.

Finalmente el tercer elemento de existencia, es el relativo al reconocimiento que la norma jurídica hace de los efectos que se derivan de la conducta. Si el derecho no los reconociera, se trataría de cualquier hecho social sin trascendencia jurídica.

Asimismo, el contrato, debe contar con elementos de validez, estos elementos son: licitud en el objeto, fin, o condición, la formalidad, ausencia de vicios en el consentimiento y capacidad de las partes para contratar.

En cuanto a la forma como elemento de validez de los contratos, los contratos se clasifican, en formales, consensuales y solemnes. Si estos contratos no cumplen la forma requerida, se considera que el acto jurídico carece de validez. Son contratos formales aquellos en los que el consentimiento debe manifestarse por escrito, como un requisito de validez, de tal manera que si el consentimiento no se manifiesta en escritura pública o privada según el caso, el contrato estará afectado de nulidad relativa. Por consiguiente, el contrato formal es susceptible de ratificación expresa o

tácita; en la expresa se observa la forma omitida; en la tácita se cumple voluntariamente el contrato y queda depurado el vicio. El contrato consensual, en oposición al formal, es aquel que para su validez no requiere que el consentimiento se manifieste por escrito, y por lo tanto, puede ser verbal, o puede tratarse de un consentimiento tácito, mediante hechos que necesariamente lo supongan, o derivarse del lenguaje mímico, que es otra forma de expresar el consentimiento sin recurrir a la palabra o a la escritura.

La capacidad sólo es un elemento que se requiere para que el contrato sea válido. Por consiguiente, la incapacidad es una causa de invalidez que origina la nulidad relativa del contrato o del acto jurídico en general. La capacidad no es un elemento esencial en los contratos, toda vez que los celebrados por incapaces existen jurídicamente; son susceptibles de ratificación para quedar convalidados retroactivamente, o bien prescribir la ineficacia que los afecta.

Respecto a los vicios en el consentimiento, el error se distingue por grados: a) el que destruye la voluntad, originando la inexistencia del acto jurídico o del contrato, b) el que simplemente vicia el consentimiento y motiva la nulidad relativa del negocio jurídico, y c) el error que es indiferente en cuanto a la validez del acto o contrato. En cuanto al dolo, partimos de la distinción fundamental que distingue el dolo principal que nulifica el contrato y el incidental que carece de efectos.

Del estudio de la teoría del acto jurídico, se deriva que, la falta de estos elementos de validez, generan nulidad del contrato como acto jurídico, aquí hay que distinguir la

nulidad absoluta y nulidad relativa. Los efectos de la nulidad absoluta es que deja sin efectos totalmente el acto jurídico celebrado. Sin embargo, la nulidad relativa, deja sin efectos sólo parte del acto celebrado con anterioridad, dejando subsistentes algunos actos.

Ahora bien, la ilicitud en el objeto, fin o condición, genera, nulidad absoluta. La presencia de vicios en el consentimiento, la falta de formalidad y la falta de capacidad en las partes genera nulidad relativa.

El artículo 78 del Código de Comercio dispone que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados. Pretende establecerse así en materia mercantil el principio de libertad de forma.

Sin embargo, el artículo 79 del Código de Comercio exceptúa de la regla expresada:

a) a los contratos que con arreglo al Código de Comercio u otras leyes deban reducirse a escritura pública o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia; b) a los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exija escritura, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las requiera la ley mexicana. En estos casos, los contratos que no llenen la forma o solemnidad requerida, no producirán obligación ni acción en juicio.

Las exigencias de la buena fe y de la rapidez, propias de la contratación mercantil, justifican la validez en nuestro derecho del principio de la libertad de forma: basta la palabra oral para crear una obligación mercantil.<sup>6</sup>

### **1.5.LA LEY COMO FUENTE ESPECÍFICA DE OBLIGACIONES**

Cuando el Código Civil confiere al supuesto celebrante de un contrato no ratificado el derecho de exigir daños y perjuicios al gestor oficioso cuya actuación contractual no sea ratificada por el supuesto representado, demuestra que la ley, es una fuente específica de ciertas obligaciones.

Otros casos, en los que la ley constituye la única fuente de obligaciones contractuales, son: el derecho de exigir al moroso en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, el pago de daños y perjuicios; la obligación, por parte del que acepta un pago indebido, de abonar intereses legales sobre las sumas percibidas; el derecho que asiste al comisionista de hacer vender los efectos recibidos del comitente cuando el valor presunto de los no baste para cubrir los gastos de transporte y recibo de ellos.

Pero también la ley es fuente única, de acciones judiciales para obtener la modificación de obligaciones contractuales asumidas de forma diversa, e incluso de obligaciones literalmente estipuladas precisamente de forma contraria.

---

<sup>6</sup> Ibidem, p. 190.

Numerosos ejemplos de la ley como fuente específica de las obligaciones se mencionan, entre ellos el que establece la *Ley Federal de Protección al Consumidor*: cuando establece que aunque las partes en un contrato de compraventa en abonos hayan estipulado la forma de pago, cuando después de haber pagado más de la tercera parte del precio o del número total de pagos convenidos, el comprador incurra en mora, tendrá derecho, a pesar de la exigencia de rescisión por parte del vendedor, de optar entre tal rescisión o el cumplimiento del contrato mediante el pago del adeudo vencido más el de las prestaciones que procedan; el que establece la *Ley de Inversión Extranjera*, cuando establece la adquisición de acciones de una sociedad por parte de un extranjero en contravención a dicha ley, faculta a la emisora para negar el pago de dividendos; el *Código Civil*, cuando establece que es nulo el compromiso absoluto de no vender un bien que esté en el comercio; la *Ley General de Sociedades Mercantiles*, cuando dice que es nulo todo pacto que restrinja la libertad de voto de los accionistas.

Hay que mencionar que la ley, se ha venido convirtiendo en fuente de la obligación de contratar, en los casos en que exige la celebración de ciertos contratos como medio para obtener determinadas consecuencias.

En cuanto al deber de observar diligencia y buena fe en los tratos previos, implica la necesidad de no retrasar indebidamente la celebración del contrato en comienzo, así como de no propiciar, con negligencia o dolo, el error por parte del otro futuro contratante. Sobre este particular, el Código Civil proclama la nulidad de todo contrato celebrado mediante un consentimiento expresado por error, arrancamiento

por violencia o sorprendido por dolo, ahora bien, como en cualquiera de tales supuestos opera una conducta ilícita, el autor de la misma, cuando se cause daño a la otra parte, está obligado a repararlo.

#### **1.6.LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD COMO FUENTE DE OBLIGACIONES MERCANTILES.**

Son exteriorizaciones unilaterales de voluntad el hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, el compromiso mediante anuncios u ofrecimientos hechos al público de realizar alguna prestación a favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio; la apertura de concursos en que haya promesa de recompensa para quienes llenaren ciertas condiciones, con fijación de un plazo, la estipulación contractual a favor de tercero.

En virtud de la declaración unilateral de voluntad, quien la hace contrae obligaciones y por consiguiente concede derechos a la persona o personas a quien a dirigida su declaración.

Los títulos valor son negocios jurídicos unilaterales de importante preeminencia.



### **1.6.1. PROMOCIONES Y OFERTAS MERCANTILES.**

Una de las manifestaciones más generalizadas de la declaración unilateral de voluntad es la consistente en las promociones y ofertas. Por promoción, de acuerdo al artículo 46 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, es el ofrecimiento al público de bienes o servicios con el incentivo de proporcionar adicionalmente otro bien o servicio de cualquier naturaleza, en forma gratuita, a precio reducido o al mismo precio, de participar en sorteos, concursos o eventos similares, así como el ofrecimiento de un contenido mayor en la presentación usual de un producto, en forma gratuita o a precio reducido, o de dos o más productos iguales o diversos por un solo precio, de figuras o leyendas impresas distintas de las que obligatoriamente deben usarse.

En cuanto a la oferta, barata, descuento, remate o expresión similar, el mismo precepto legal mencionado la conceptúa como "...ofrecimiento al público de productos o servicios de la misma calidad a precios rebajados o inferiores a los normales del establecimiento."

En estos casos, al anunciarse las promociones u ofertas deberá hacerse saber también las condiciones, el plazo de su vigencia o bien el número de piezas que se ofrecen; de no anunciarse ninguna de estas dos últimas circunstancias, deberán mantenerse indefinidamente mientras no se anuncie en forma adecuada, y por los mismos medios en que se hizo la publicidad original, su provocación; en tanto no transcurra el plazo o no se agote el volumen de mercancías ofrecido, todo

consumidor tiene derecho a adquirir los productos o servicios ofrecidos; el incumplimiento por parte del oferente da derecho al consumidor a optar entre la exigencia del cumplimiento forzoso, la aceptación de otro bien o servicio equivalente o la rescisión del contrato, en todo caso, con el pago de daños y perjuicios, que no serán inferiores al importe de la diferencia entre el valor del bien o servicio ofrecido y su precio normal.

### **1.7. LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA COMO FUENTE DE OBLIGACIONES MERCANTILES.**

Una empresa, en ejercicio de su actividad mercantil, de transporte de cosas, por ejemplo, causa daños con un vehículo, por error de su conductor o por fallas mecánicas, al vehículo de otra empresa del mismo género; ambas actúan en cumplimiento de sus respectivos contratos mercantiles de transporte, luego la misma naturaleza debe tener la responsabilidad objetiva de la empresa y el crédito surgido a favor de la persona perjudicada.

### **1.8. LOS ACTOS ILÍCITOS.**

No todos los estudiosos del derecho, consideran los actos ilícitos como fuente de obligaciones mercantiles, entre los que sí la consideran, está, Arturo Díaz Bravo, éste

confirma la responsabilidad del sujeto de una conducta ilícita, en ejercicio de una actividad comercial o en infracción de un precepto de naturaleza mercantil.

No hay duda respecto del carácter mercantil de la responsabilidad en los casos de las infracciones y los delitos previstos por los artículos 213 y 223 de la Ley de Propiedad Industrial, que suponen, en la mayoría de los casos, el indebido uso de una marca o la violación del derecho de patente.

Finalmente, cuando las obligaciones mercantiles surjan de responsabilidad objetiva o de actos ilícitos, la prescripción operará por el transcurso de diez años, según disposición del artículo 1047 del Código de Comercio, y no de dos años, según lo prevé el Código civil, salvo, naturalmente, disposiciones específicas en otras leyes mercantiles.

### **1.9. EL ENRIQUECIMIENTO ILEGÍTIMO.**

Es de carácter mercantil, la obligación de quien, con motivo de un acto de comercio, real o supuesto, debe indemnizar a otro, en razón de un enriquecimiento sin causa del primero a costa del segundo.

El maestro Rojina Villegas lo denomina enriquecimiento sin causa. Para justificar la denominación que él emplea, manifiesta que el término ilegítimo, solo significa que el

enriquecimiento es sin causa. Dice que, no forzosamente aquel que se enriquece lo hace ilícitamente, porque si hay enriquecimiento de buena fe y de mala fe.

En todo enriquecimiento sin causa hay un cambio patrimonial que se traduce en beneficio para uno y en perjuicio para otro. Ahora bien, si este cambio patrimonial tiene una causa jurídica lícita o ilícita, ya no estamos en presencia de la fuente denominada enriquecimiento sin causa, por ejemplo, el contrato válido siempre es una causa lícita que opera un cambio patrimonial respecto a las partes, por ejemplo, la donación, supone siempre un enriquecimiento del donatario y un empobrecimiento del donante, pero no podemos decir que es sin causa

Las dos formas del enriquecimiento injusto, según Von Tubr, son: a) Por aumento, y b) Por la no disminución en el patrimonio del beneficiado.

### **1.9.1. PROCEDIMIENTO DE EXCLUSIÓN.**

El enriquecimiento sin causa significa que no existe otra fuente a la cual podría imputarse el aumento patrimonial. Evidentemente que el delito implica un enriquecimiento ilegítimo. En nuestro derecho, siguiendo el principio de que el enriquecimiento sin causa excluye la posibilidad de otra fuente, no aceptamos que los hechos ilícitos, especialmente los delitos, sean supuestos jurídicos que queden comprendidos en aquél. El procedimiento de exclusión consistirá en determinar que no obstante que no se trata de un contrato, ni de una declaración unilateral de

voluntad, ni de un delito, ni de un hecho ilícito en general, existe, sin embargo, un enriquecimiento. Como no podemos invocar otra fuente, entonces tendremos que admitir la fuente así llamada por la ley, para el efecto de imputarle las consecuencias especialísimas del enriquecimiento. Porque si convertimos el hecho ilícito, en un caso de enriquecimiento sin causa, le estaríamos dando las consecuencias de este último, al hecho ilícito, que tiene efectos distintos, aun cuando la mayor parte semejantes en cuanto a la restitución, a fin de lograr el equilibrio patrimonial que se rompió por ese hecho. De aquí la necesidad de destacar esta fuente, que es un hecho voluntario lícito, cuando hay buena fe, o un hecho voluntario ilícito, cuando hay mala fe.

### **1.9.2. CLASIFICACIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.**

El enriquecimiento sin causa puede ser clasificado como un hecho voluntario lícito, cuando exista buena fe o como un hecho voluntario ilícito, cuando exista mala fe. En la regulación que hace el Código Civil de esta fuente, consagra primero un principio general y después, reglamenta el pago de lo indebido, como la especie principal del enriquecimiento sin causa.

En el principio general se comprenden las múltiples formas a través de las cuales puede pasar un valor de un patrimonio a otro, pero siempre y cuando no podamos encontrar una fuente específica de obligaciones, porque si existe, cualquier fuente que sea, lícita o ilícita, ya no habrá enriquecimiento sin causa.

En este caso tendremos que aplicar el régimen jurídico propio de la fuente que se trate, por ejemplo, del contrato de donación que implica desplazamiento de un valor patrimonial, o del delito, como una adquisición de un valor, etc.

### **1.9.3. ELEMENTOS DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.**

Son elementos del enriquecimiento sin causa: I. Que haya empobrecimiento de un patrimonio, II. Que exista enriquecimiento de otro, III. Que medie una relación de causa a efecto entre el primero y el segundo, IV. Que no exista una causa jurídica que justifique ese desplazamiento patrimonial.

Puede ocurrir que no exista la relación causal, es decir, que un patrimonio sufra un menoscabo y que otro experimente un beneficio, pero sin poder determinar la causa entre ambos fenómenos. Faltaría entonces este tercer requisito para que podamos sostener que hay un enriquecimiento sin causa. En cuanto al empobrecimiento y al enriquecimiento se entiende que deben ser de carácter patrimonial. No se comprenden aquí beneficios extramatrimoniales, o bien molestias, afectaciones o lesiones de carácter moral, de tal manera que si no puede justificarse un aumento en un patrimonio, con la consiguiente disminución en otro, aún cuando exista un cierto beneficio en un sujeto, no habrá por este hecho enriquecimiento sin causa. Por ejemplo. El jardín de una casa puede traer consigo un beneficio estético al vecino y originarle incluso un aumento en el valor de su propiedad, pero no podemos sostener

que aquí hay un enriquecimiento sin causa, por gozar del jardín vecino, dado que, no ha existido una pérdida patrimonial en el dueño del jardín.

Para Bonnecase, son elementos del enriquecimiento sin causa, la pérdida o desplazamiento de un valor que pasa de un patrimonio a otro; el segundo se refiere a la no justificación de ese cambio patrimonial.<sup>7</sup>

#### **1.10. LA GESTIÓN DE NEGOCIOS.**

Asumir la administración de un negocio ajeno sin que preceda encargo o sin que constriña a ello una obligación legal, constituye una invasión en la esfera patrimonial ajena, la cual, siendo como es cerrada la ingerencia de extraños, debe ser por todos respetada. Si, por otra parte, este principio se aplicase con todo su rigor, quedaría insatisfecha la exigencia social de que no se perjudique con daño general un patrimonio al que actualmente falta la acción administradora de su titular. El ordenamiento jurídico no puede no debe prohibir la intervención de terceros ajenos cuando esta intervención sea hecha en ventaja de un patrimonio desprovisto de administración y expuesto por ello a indudables peligros. Ciertamente que hay una ingerencia ilícita, pero también hay una ingerencia benéfica, y, por tanto, lícita, caracterizada en el espíritu de caridad o beneficencia con que una persona gestione

---

<sup>7</sup> Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo III, Teoría de las Obligaciones, 20ª ed., Ed. Porrúa, México 1997, p. 267.

los negocios ajenos. Por eso la ley reconociendo su utilidad, establece obligaciones recíprocas entre el gestor y el dominus negotii

El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio. El gestor debe desempeñar su encargo con toda la diligencia que emplea en sus negocios propios, e indemnizará los daños y perjuicios que por su culpa o negligencia se erogan al dueño de los bienes o negocios que gestione. Si la gestión tiene por objeto evitar un daño inminente al dueño, el gestor no responde más que de su dolo o de su falta grave. Si la gestión se ejecuta contra la voluntad real o presunta del dueño, el gestor debe reparar los daños y perjuicios que resulten a aquél, aunque no haya incurrido en falta. Así lo dispone el artículo 1385 del Código Civil para el Estado de Guanajuato.

Respecto a la gestión de negocios, no existe uniformidad en la doctrina que nos autorice para considerarla como un hecho jurídico voluntario lícito. Generalmente ha sido clasificada entre los cuasicontratos. Ahora bien, el cuasicontrato precisamente se define como un hecho jurídico voluntario lícito que crea obligaciones. Se considero desde los romanos que en la Gestión de Negocios hay una figura semejante al mandato, por eso ya posteriormente los glosadores hablaron de un cuasicontrato o gestión oficiosa.

Otro hecho voluntario lícito generador de derechos y obligaciones es la gestión de negocios ajenos, cumplida sin mandato ni obligación legal. En ella, el agente se



obliga por su propia voluntad a manejar útil, espontánea y gratuitamente los negocios extrajudiciales de otro que lo ignora.

### **1.10.1 LA GESTIÓN DE NEGOCIOS COMO HECHO JURÍDICO VOLUNTARIO LÍCITO.**

Si tomamos en cuenta la situación del gestor, éste puede intervenir con el propósito de que por su gestión se originen obligaciones y derechos. Es decir, el gestor puede conocer el régimen jurídico de la gestión de negocios y saber que por su acto de voluntad unilateral, se van a crear derechos y obligaciones recíprocos, es decir, que será acreedor y deudor del dueño del negocio y, que a su vez, éste será acreedor y deudor de él. Evidentemente que el gestor no necesita proponerse originar derechos y obligaciones por su acto unilateral de voluntad, para que la ley le otorgue consecuencias. En cambio, en el testamento, en el contrato, en el convenio, la parte o partes se deben proponer originar consecuencias jurídicas. De este simple análisis se desprende la conclusión de que, lo que toma en cuenta la ley, en el acto de voluntad del gestor, al intervenir oficiosamente en los negocios ajenos, no es su propósito de que se produzcan consecuencias, sino simplemente su acto de voluntad lícito, que con propósito o sin el tendrá determinados efectos jurídicos. Mas aún, estas consecuencias no dependen de la voluntad del gestor; si este, por ejemplo, se propone que por su acto tendrá derecho a honorarios, la ley no se las reconoce. Pero si el gestor, por su acto, piensa que no tendrá derecho a que se le reembolsen los gastos, la ley le da una acción de reembolso, es decir, las consecuencias son

independientes de la intención del gestor. Por esto creemos que no hay propiamente aquí un acto jurídico, sino un hecho jurídico, voluntario y lícito.

Ahora bien, la gestión origina derechos y obligaciones para ambas partes, es decir, para el dueño y para el gestor.

### **1.10.2. ELEMENTOS DE LA GESTIÓN DE NEGOCIOS.**

Marty señala cuatro condiciones para la gestión de negocios en los términos siguientes:

- a) Es necesario en primer lugar, una intromisión del gestor en los negocios del tercero, sea por actos materiales, sea por actos jurídicos.
- b) Es necesario, enseguida que la intromisión haya sido voluntaria,
- c) Es necesario también, que el gestor haya analizado actos de intromisión voluntaria sin haber recibido mandato del dueño pues de lo contrario habría contrato de mandato y no de gestión de negocios,
- d) Se requiere de ciertas condiciones de capacidad.

El gestor sólo contrae obligaciones con motivo de su gestión, si es capaz de obligarse. Un menor, gestor de negocios, no se obliga a favor del dueño.

### **1.10.3. OBLIGACIONES DEL GESTOR.**

Las obligaciones del gestor son las siguientes: continuar la gestión iniciada; dar aviso inmediato al dueño y si el caso lo permite, esperar su aprobación. Si por urgencia del negocio no es posible esperar esta, el gestor debe concluir la empresa iniciada. Además, está obligado a rendir cuentas al dueño. Se trata de obligaciones semejantes a las que impone el mandato, en cuanto a dar aviso y a rendir cuentas.

El gestor también tiene las siguientes responsabilidades: 1º Es culpable, si no realiza la gestión con el mismo cuidado o diligencia que acostumbra emplear en sus propios negocios. 2º Es responsable de todos los daños y perjuicios causados si el dueño, no ratifica la gestión. Si interviene en contra de la voluntad expresa del dueño, responde incluso, del caso fortuito o de fuerza mayor, a no ser que demuestre que esos daños se habrían realizado forzosa e inevitablemente.

### **1.10.4. OBLIGACIONES DEL DUEÑO.**

Es necesario distinguir si la gestión de negocios se inicia para evitar un daño inminente, o bien, para obtener un lucro al dueño. Si se inicia para evitar un daño, aunque el dueño no apruebe la gestión, está obligado a reembolsar las sumas gastadas, siempre y cuando se logre el objeto deseado, es decir, evitar el daño.

**CAPÍTULO SEGUNDO.**  
**FORMALIDADES, CUMPLIMIENTO E INCUMPLIMIENTO DE LAS**  
**OBLIGACIONES MERCANTILES.**

**2.1. PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS MERCANTILES.**

Cuando la oferta y aceptación coinciden, el contrato se perfecciona. Se debe distinguir; sin embargo, el perfeccionamiento del contrato entre presentes y ausentes.

La oferta sin plazo entre presentes, no presenta dificultad porque es aceptada inmediatamente, en caso contrario queda desligado el proponente.

Si la oferta se hace sin plazo a una persona ausente, el proponente queda obligado a sostenerla durante tres días, más el tiempo necesario para ida y vuelta por correo de la propuesta y la aceptación.

Los contratos celebrados por correspondencia, quedan perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta, si se trata de contratos mercantiles. En el artículo 56 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, se establece que las ventas a domicilio se perfeccionan 5 días a partir de la firma, entre tanto el contrato puede revocarse.

## **2.2. CAPACIDAD MERCANTIL.**

A las incapacidades prescritas por el Código Civil, como la minoría de edad y estado de interdicción, han de agregarse las siguientes limitaciones de naturaleza mercantil:

- a) La prohibición de ejercer el comercio que pesa sobre los corredores, quebrados no rehabilitados e individuos condenados en sentencia firme por delitos contra la propiedad,
- b) La circunscripción de las operaciones que pueden realizar las sociedades mercantiles, sólo a las inherentes a su objeto social,
- c) Las taxativas impuestas por la Ley de Inversiones Extranjeras a ciertos actos y contratos celebrados por personas o unidades cuyas inversiones se consideran extranjeras por la propia ley,
- d) La prohibición, a los comerciantes casados bajo el régimen de sociedad conyugal, de hipotecar o gravar los bienes de la sociedad, sin licencia del otro cónyuge,
- e) La posibilidad de restringir el ejercicio del comercio a los extranjeros de modo general o dentro de ciertas áreas, por razones de política interior o de tratados internacionales.

## **2.3. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES.**

El fin que el derecho asigna a las obligaciones es que deben cumplirse, esto es, que el obligado o deudor ejecute por completo la prestación, en beneficio del acreedor.

Jurídicamente, el cumplimiento de la obligación significa la extinción de la misma, por haberse realizado los fines para los cuales fue constituida.

El deudor puede llevar a cabo la prestación voluntariamente, en cuyo caso nos encontramos ante el cumplimiento normal de la obligación; pero puede ocurrir que se niegue, y entonces la norma jurídica que tutela los derechos del acreedor, provee a éste de los medios adecuados para el cumplimiento forzoso de la prestación a costa del patrimonio del deudor, que responde con todos sus bienes presentes y futuros.<sup>8</sup>

#### **A) LUGAR PARA EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES.**

El artículo 86 del Código de Comercio ordena que a falta de acuerdo de las partes sobre el lugar de pago de una obligación, éste deberá hacerse, en aquél lugar según la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquellas o arbitrio judicial.

#### **B) PLAZO PARA EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES.**

Respecto al cumplimiento de las obligaciones mercantiles, el Código de Comercio nos proporciona algunas reglas que difieren, en cierto sentido, de las del Derecho civil. El artículo 83 del Código de Comercio, dispone que si las obligaciones mercantiles no tuvieran un plazo prefijado por las partes, serán exigibles diez días después de contraídas, si sólo produjeran acción ordinaria, y al día inmediato si llevaren aparejada ejecución.

---

<sup>8</sup> Muñoz Luis, Derecho Mercantil, Tomo III, 1ª ed, Ed. Cárdenas, México D.F., 1974, p.53.

De acuerdo con el artículo 84 del Código de Comercio, en los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía: Si faltase esta prohibición- dice Garrigues- al rigor propio de las obligaciones mercantiles se opondría la inseguridad en cuanto al tiempo del cumplimiento de la prestación debida.”

No obstante lo anterior, existen algunas excepciones en materia de contratos mercantiles, así por ejemplo, en el contrato de compraventa, si no se señaló el plazo de entrega para el vendedor, éste debe hacerlo a las veinticuatro horas de celebrado el contrato y el comprador debe pagar el precio de contado. En el préstamo mercantil si no se fijó plazo, el deudor debe devolver lo prestado a los treinta días después de la interpelación.

### **C) MORA.**

Todo retraso en el cumplimiento de una obligación que sea imputable al deudor se llama mora.

“Entendemos por mora en el cumplimiento de una obligación –dice Tena- el retardo de ese mismo cumplimiento, pero en cuanto constituye una falta del obligado, que produce en su contra las responsabilidades civiles consiguientes.”<sup>9</sup>

El artículo 85 del Código de Comercio señala cuales son los efectos de la mora para las obligaciones mercantiles, sin importar cual sea la fuente de la que nazcan (contrato, acto jurídico, ley). De acuerdo al citado precepto, los efectos de la

---

<sup>9</sup> De Pina Vara Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 13ª ed., Ed. Porrúa, México 1980, p. 188.

morosidad principian al día siguiente del vencimiento. Aquí debe distinguirse, si la obligación tiene plazo, a la llegada del término se tiene por vencida y se inician los efectos de la mora. Una tesis de la Suprema Corte de Justicia ha declarado que si la obligación contiene plazo, no hay impedimento para que pague el deudor.

Si no tiene plazo la obligación, los efectos se inician cuando el acreedor interpela al deudor, judicial o extrajudicialmente.

El sólo vencimiento del plazo sin que la obligación se cumpla, trae *ipso jure* aparejada la mora, sin que sea menester que el acreedor haga nada que gestione en modo alguno el pago de su crédito. El vencimiento del plazo lo hace todo. *Dies interpellat pro homine*.<sup>10</sup>

#### **D) EL PAGO.**

El cumplimiento de las obligaciones consiste en el pago, es decir, en la entrega de la cosa debida o en la prestación del hecho que se hubiere prometido.

En el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, el término es un elemento básico, sobretodo cuando las partes han considerado útil una prestación, cuando ésta se cumple en un determinado término.

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

---

<sup>10</sup> Arce Gargollo Javier, Op. Cit, supra (1), p.20.



entrega de mercancías de especie y calidad medias. Esta disposición se aplica a todas las obligaciones de dar, como norma supletoria, si no hay pacto entre las partes.

En el capítulo del préstamo mercantil, el Código de Comercio contiene algunas presunciones en materia de pago, que resultan aplicables a todas las obligaciones mercantiles y no sólo a las derivadas del contrato de préstamo.

### **E) EL INTERÉS.**

El interés es el precio que se paga al acreedor por el uso de su dinero. El artículo 361 del Código de Comercio, contienen una amplia definición de interés, que no existe en el Código Civil. La disposición mercantil señala: “Toda disposición a favor del acreedor, que conste por escrito, se reputa interés”. El interés se distingue de la renta (uso de un bien distinto al dinero), de la amortización (pagos al principal) y de los dividendos (que derivan de ganancias). Los intereses son frutos civiles que no merman la esencia y cantidad del bien del cual provienen.

El artículo 362 del ordenamiento de referencia establece que los deudores que demoren el pago de sus deudas deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto el seis por ciento anual. En la práctica esta norma es el fundamento para fijar una tasa de interés moratorio cuando las partes no lo han fijado en el contrato o en un título de crédito, o para cualquier otra obligación mercantil, independientemente de su fuente. Este criterio ha sido sostenido por la Suprema Corte de Justicia, al decir, que: “Las

prevenciones del artículo 362 del Código de Comercio,... debe reputarse como general, y es aplicable por lo mismo, no solamente al préstamo, sino a todos los contratos de carácter mercantil, por los que haya de pagarse interés por causa de mora.”. Otra tesis reciente establece que: “el artículo 362 del Código de Comercio, que si bien se encuentra establecido en el capítulo de préstamo mercantil... debe aplicarse en forma analógica cuando se reclame el pago de intereses moratorios...conforme a la tasa legal, porque el precepto que nos ocupa es el que establece la tasa de interés legal aplicable a todos los supuestos en que proceda la condena al pago de intereses moratorios.”

#### **2. 4. OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA.**

La moneda, en sentido económico, indica un medio de cambio, en el sentido jurídico, un medio para extinguir obligaciones.

El artículo 635 del Código de Comercio, declara que la moneda mercantil es el peso mexicano y sobre esa base, se harán todas las operaciones de comercio y los cambios sobre el extranjero.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley Monetaria, la obligación de pagar cualquier suma en moneda mexicana se solventará entregando por su valor nominal, y hasta el límite de su respectivo poder liberatorio, billetes del Banco de México o monedas metálicas de curso legal.

Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República, para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago (art. 8 de la Ley Monetaria).

Las prevenciones aludidas no son renunciables y toda estipulación en contrario será nula.

## **2.5. CONSECUENCIAS DE INCUMPLIMIENTO.**

En caso de mora, el deudor será responsable de los daños y perjuicios que por la misma se causen al acreedor. Por daño entendemos la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación. Es perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación. Los daños y perjuicios deben ser consecuencia directa e inmediata del incumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse. La mora es siempre imputable al que cae en ella, es la violación a un deber, el deber de cumplir. Existe, sin embargo, la posibilidad de probar que la falta o retardo de la prestación debida es imputable a causas ajenas al deudor, porque nadie está obligado al caso fortuito.

En Derecho mercantil no es requisito de mora la interpelación del acreedor, respecto de los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento por voluntad de las

partes o de la ley. En este caso, los efectos de la morosidad, comienzan al día siguiente del vencimiento del plazo. Principio que obedece a la idea de que en el comercio, el comerciante no puede tener improductivo su dinero, no es compatible con las exigencias de la vida comercial y, en consecuencia, la mora implica pago de intereses.

El pago de intereses responde únicamente a la idea de que el deudor de una suma de dinero, por el hecho de no entregarla a su acreedor en el momento previsto, se beneficia de los productos de un capital que no le corresponde a él, sino al acreedor y por ello debe compensar a éste abonándole el fruto del dinero. El interés representa, por tanto, una pura compensación por falta de disponibilidad del capital, con independencia de la causa, por la cual se ha producido esa falta de disponibilidad.

Se entra en mora sin necesidad de requerimiento judicial y el artículo 85 del Código de Comercio marca los efectos de la morosidad. Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, comenzarán en los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento y en los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor le reclame al deudor, judicial o extrajudicialmente, ante testigos.

Consecuencia de lo anterior es que si la obligación es a plazo, cuando éste se vence, el deudor, no puede retardar ni un día más el cumplimiento de la misma, bajo pena

de incurrir en mora. El sólo vencimiento del plazo implica la mora si el deudor no cumple en los términos convenidos en el contrato.

Además, si el incumplimiento se refiere a una obligación nacida de un contrato bilateral, el acreedor tendrá el derecho de resolver la obligación o exigir su cumplimiento, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos.

De acuerdo con el artículo 85 del Código de Comercio, los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán: a) En los contratos que tuvieran día señalado para su cumplimiento por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento. Esto es, el sólo vencimiento del plazo, sin que la obligación se cumpla, trae, *ipso iure*, aparejada la mora, sin que sea necesario que el acreedor haga nada, que gestione en modo alguno el pago de su crédito. B) En los contratos que no tengan día señalado para su cumplimiento, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor judicial o extrajudicialmente, ante notario o testigos.

## **2.6. TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN.**

La llamada teoría de la imprevisión parte del supuesto de que en todo contrato de tracto sucesivo o con cumplimiento diferidos en el tiempo, debe entenderse implícitamente consignada la cláusula *rebus sic stantibus*, por virtud de la cual el juez está facultado para reducir o suprimir totalmente las obligaciones de un deudor en la medida en que acontecimientos imprevisibles al celebrar un contrato, vengan a

modificar las circunstancias de tal manera que el cumplimiento resulte excesivamente oneroso.

## **2. 7. INTERÉS LEGAL MERCANTIL.**

Se ha venido sosteniendo, desde hace muchos años, que el interés legal mercantil es del seis por ciento anual. Sin embargo, cabe dudar de que tal afirmación tenga un verdadero fundamento legal<sup>11</sup>, por cuanto se sustenta en un solo precepto, el artículo 362 del Código de Comercio, que ciertamente lo proclama, pero sólo para el contrato de préstamo mercantil, pues está colocado en el Título y capítulo que regulan tal contrato, y dentro de un contexto del que no puede inferirse pretensión alguna de generalidad, ya que en su redacción se emplea dos veces el vocablo préstamo.

Existe, pues, un interés legal mercantil, pero sólo para el aludido contrato, ninguna ley proclama el interés legal mercantil, con pretensiones de generalidad. De esta suerte, el reiterado criterio doctrinal y la sostenida práctica, a favor del seis por ciento como interés legal, no pueden invocar, en su apoyo, más que un criterio de analogía.

---

<sup>11</sup> Gutiérrez y González, Ernesto citado por Arturo Díaz Bravo, Contratos Mercantiles, 6ª ed, Ed. Porrúa, México 1998, p.51.

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **CONTRATOS MERCANTILES EN PARTICULAR**

#### **3.1. COMPRAVENTA.**

El contrato de compraventa es aquel por el cual uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro (comprador), a su vez, se obliga a pagar por ellas un precio cierto y en dinero.

Esta noción, tomada del derecho civil, es insuficiente para precisar el concepto de la compraventa mercantil, que, naturalmente, posee caracteres propios que la distinguen de la civil. Es preciso pues, determinar en que casos un contrato de compraventa debe calificarse como mercantil.

Así, en primer lugar, de acuerdo con el artículo 371 del Código de Comercio, son mercantiles las compraventas cuando se realizan con el propósito directo y preferente de traficar. Por su parte, las fracciones I y II del artículo 75 del Código de Comercio declaran actos de comercio a las adquisiciones y enajenaciones, a las compras y á las ventas de artículos, mercaderías, muebles e inmuebles, verificadas con propósito de especulación comercial.

En estos casos, la calificación de mercantilidad de una compraventa depende de un elemento intencional: el fin de traficar, el propósito de especulación mercantil. Es

decir, la intención de obtener una ganancia mediante la reventa de determinada cosa, el ánimo de reventa.

Pero en algunos casos, a pesar de no existir la intención de reventa, puede hablarse de especulación comercial. “Puede adquirirse la cosa –dice BARRERA GRAF -, no con la intención de revenderla, sino de adquirirla lucrativamente o de utilizarla en las finalidades especulativas, de tráfico, de la negociación comercial relativa, y también en estos casos la adquisición y arrendamiento tendrían carácter comercial.”<sup>12</sup>

Por la falta de ese propósito de especulación comercial, el artículo 76 del Código de Comercio dispone que no son actos de comercio las compras de artículos o mercaderías que para su uso o consumo, o los de su familia, hagan los comerciantes.

Además, la mercantilidad de una compraventa puede depender de otros elementos: a) del carácter de objeto sobre el que recae, o b) de la calidad de las partes que intervienen en ella. Así, deben considerarse mercantiles las compraventas que tienen por objeto cosas mercantiles (títulos de crédito, cuotas o partes de las sociedades mercantiles, buques, empresas) y las celebradas entre comerciantes.

---

<sup>12</sup> De Pina Vara Rafael, Op. Cit, supra (9), p. 201.



### **3.1.1. NATURALEZA CONSENSUAL DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA.**

El contrato de compraventa es un contrato consensual. Esto es, el contrato produce sus efectos en virtud del simple acuerdo de las partes sobre la cosa o el precio. Así, por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes, cuando se ha convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho.

### **3.1.2. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO.**

La cosa y el precio. La cosa objeto del contrato debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie, existir en la naturaleza y estar en el comercio. Pueden ser objeto del contrato, sin embargo, las cosas futuras.

La venta de cosa ajena es nula y el vendedor responderá de los daños y perjuicios si produce con dolo o mala fe. Pero el contrato quedara revalidado si antes de que tenga lugar la evicción adquiere el vendedor la propiedad de la cosa vendida.

El precio deberá pagarse precisamente en dinero y ser determinado o determinable. Puede convenirse que el precio sea el que corre en día o lugar determinados o el que fije un tercero. En este caso, fijado el precio por el tercero no podrá ser rechazado por los contratantes, sino de común acuerdo. En ningún caso el señalamiento del precio puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

En cuanto a la forma, el contrato de compraventa, no requiere para su validez formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre un inmueble. Esto es, en principio no es un contrato formal. La voluntad de las partes puede manifestarse de cualquier modo, a menos que la ley imponga una forma especial, como en el caso de la compraventa de bienes inmuebles.

### **3.1.3. OBLIGACIONES DE LAS PARTES.**

Son obligaciones del vendedor:

- a) La entrega de la cosa. La entrega de la cosa al comprador puede ser real, jurídica o virtual. La entrega real consiste en la entrega material de la cosa vendida, o en la entrega de un título si se trata de un derecho. Hay entrega jurídica cuando, aun sin estar entregada materialmente la cosa, la ley la considera recibida por el comprador. Desde el momento en que el comprador acepte que las mercancías vendidas queden a disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ellas, y el vendedor quedará con los derechos y obligaciones de un simple depositario.
- b) Evicción y saneamiento. El vendedor, salvo pacto en contrario, quedará obligado en las ventas mercantiles a la evicción y saneamiento. Hay evicción cuando el que adquirió alguna cosa es privado de todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición.

Son obligaciones del comprador:

- a) Pago del precio. La obligación principal del comprador consiste en pagar el precio de la cosa vendida en la forma, plazo y lugar convenidos.
- b) Obligación de recibir. Obligación correlativa a la de la entrega de la cosa por parte del vendedor, es la que tiene el comprador de recibirla.

#### **3.1.4. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.**

El incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de compraventa, da derecho a la parte perjudicada para exigir el cumplimiento del contrato o la rescisión del mismo, con el resarcimiento de los daños y perjuicios correspondientes en ambos casos.

#### **3.2. SUMINISTRO Y SUSCRIPCIÓN.**

En nuestro derecho, el contrato de suministro es un contrato atípico. En la doctrina se le ha definido como el contrato por el que una parte (suministrador) se obliga mediante un precio, a ejecutar a favor de otra (suministrado) prestaciones periódicas o continuadas de cosas.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Arce Gargollo, Op. Cit, supra (1), p.152-153.

Las características de este contrato son:

- a) Tiene unidad de vínculo, unidad externa en un solo contrato.
- b) Tiene tracto sucesivo en la ejecución y cumplimiento de ambas partes. Esta es la característica principal: es un contrato de duración.
- c) Se fracciona el objeto total de la prestación en partes o cuotas autónomas.

El contrato de suministro se distingue de otros contratos afines, como con la compraventa. La compraventa en ejecución inmediata o con entrega única se distingue del contrato de suministro en que en la compraventa la obligación se cumple en un solo acto, mientras que en el suministro tal cumplimiento se prolonga en el tiempo. La compraventa con entregas parciales, repartidas a lo largo del tiempo, tiene una mayor similitud y puede confundirse con el suministro. La distinción se encuentra en que en la compraventa hay una prestación única, aunque la ejecución se fraccione, mientras que en el suministro existen varias prestaciones autónomas ligadas entre sí en un contrato único. En la compraventa hay una sola prestación y una sola obligación; en el suministro hay pluralidad de prestaciones que se corresponden con una pluralidad de obligaciones.

El suministro se distingue también con el contrato de obra o prestación de servicios. En el suministro el objeto del contrato son cosas, generalmente muebles y genéricas y la obligación es de dar; en el contrato de obra o de prestación de servicios, el objeto es realizar una obra o prestar un servicio.

Se distingue además con el contrato de distribución; el suministro y la distribución son contratos traslativos de dominio, de ejecución continuada o de duración, generalmente celebrados entre comerciantes, sin embargo la diferencia radica en que , en el suministro, el suministrado adquiere los bienes objeto del negocio para utilizarlos, generalmente, en un proceso de transformación, fabricación o manufactura; y en el contrato de distribución el adquirente no transforma los bienes, sino que los adquiere para revenderlos a consumidores en el mismo estado en que los recibe.

### **3.2.1 ELEMENTOS EN EL SUMINISTRO.**

El suministro cuenta con elementos personales, reales y formales. Son elementos personales: el nombre y la capacidad. El nombre es un elemento personal porque las partes que intervienen se les designan suministrador y suministrado. También se les designa suministrante, proveedor o vendedor y a la otra parte ministratario, consumidor o comprador, respectivamente. La capacidad, como elemento personal, se debe interpretar a contrario sensu, porque las partes no requieren capacidad especial para celebrar el contrato de suministro, que generalmente se celebra entre comerciantes.

En cuanto a los elementos reales, aquí encontramos: los bienes, la cantidad, el plazo y el precio. La cosa objeto del contrato de suministro debe ser un bien mueble y generalmente es un bien genérico, en materia mercantil se les llama mercancías o

mercaderías. En cuanto a la cantidad a suministrarse, como elemento real, puede fijarse de varios modos: Por las necesidades del suministrado, por la capacidad de producción del suministrador y para impedir las exigencias arbitrarias del suministrado, suele fijarse un mínimo y un máximo.

El tiempo o plazo en las prestaciones es un elemento muy importante en el contrato de suministro. El plazo fijado es en beneficio de ambas partes, excepcionalmente puede ser pactado en beneficio del suministrante o del suministrado, pero esto hay que hacerlo constar expresamente, si no se desprende del mismo contrato. Y finalmente el precio, este es un elemento esencial del contrato de suministro, al igual que en el contrato de compraventa. Es decir, las normas sobre el precio en la compraventa resultan aplicables al contrato de suministro.

El elemento formal en el suministro está en que es un elemento consensual, pues se perfecciona por el mero consentimiento de las partes. Para su validez no requiere formalidad alguna, no tiene una forma impuesta por la ley, pues no está disciplinado.

### **3.3. ARRENDAMIENTO FINANCIERO.**

Por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una

cantidad de dinero determinada o determinable que cubre el valor de la adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales que dispone la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Se denomina así este contrato, porque desde el punto de vista del arrendador, puede ser tratado de manera muy semejante a una operación de crédito, en cuanto supone una erogación de fondos, cuyo valor, junto con los intereses pactados, se recupera a través de una serie de pagos periódicos. Se pacta a plazo fijo para ambos contratantes. Los pagos efectuados durante este plazo forzoso, cubren íntegramente las erogaciones del arrendador y los intereses sobre las mismas.

Los contratantes de común acuerdo pueden pactar la facultad de rescindir el contrato antes de la expiración del plazo fijado, esto en ocasiones se hace para celebrar nuevo contrato por un equipo más moderno, lo cual reportará más utilidades al arrendador.

El arrendamiento financiero con opción de compra a un precio simbólico, es el más utilizado. En este caso, una vez terminado el plazo forzoso del contrato, y cubiertas mediante las restas, las erogaciones e intereses del arrendador, el arrendatario tiene derecho a ejercitar el derecho del tanto, de compra del equipo arrendado, mediante un pago estipulado de antemano, y que resulta simbólico en comparación con el precio real que en ese momento puede llegar a tener el equipo en el mercado.

### **3.4. EL TRANSPORTE.**

El auge de la producción de todos los campos y la necesidad de mover las materias primas o los bienes producidos de un lugar a otro y, como consecuencia el desarrollo del transporte, hacen que el contrato de transporte se coloque como uno de los contratos de más uso en el comercio actual y su práctica sea motivo de la creación de empresas poderosas.

El transporte tiene carácter local e internacional, es decir, se practica bajo el imperio de las leyes nacionales y de disposición aceptadas internacionalmente.

Por lo que se refiere al transporte aéreo, la necesidad de cooperación internacional en esta materia, surgió como consecuencia del desarrollo técnico de la aviación después de la primera guerra mundial. En cuanto al transporte marítimo, los problemas que requieren soluciones internacionales han sido tratados por conferencias entre los representantes de los países marítimos importantes, habiendo establecido convenciones.<sup>14</sup>

La aplicación de las disposiciones sobre transportes, contenidas en las leyes de carácter administrativo, la Ley de Vías Generales de Comunicación, solo tiene acción en los contratos que se realizan respecto de transportes que se efectúan en vías generales de comunicación, pero la relación jurídica entre quien transporte

---

<sup>14</sup> Max Sorensen citado por Vasquez del Mercado, Op. Cit, supra (2), p.226.



y el usuario es de naturaleza privada, el vínculo que se establece queda sometido al derecho mercantil.

### **3.4.1. CONCEPTO.**

El contrato de transporte es aquél, en virtud del cual, un sujeto, persona física o colectiva, se obliga, mediante un precio a transportar de un punto a otro, ya sean cosas o personas, utilizando el medio de tracción adecuado.

Se trata esencialmente de un contrato de servicio, en el que es preciso que el desplazamiento sea el objeto principal del mismo, puesto que en algunos contratos, el transporte solo es una obligación accesoria, como una compraventa con entrega a domicilio, en los que no se sujetan a las reglas del transporte.

Es pues, un contrato bilateral y oneroso, en tanto que las prestaciones son correspectivas, de una parte la prestación de una suma de dinero y, de la otra, la prestación de llevar a una persona o cosa, de un lugar a otro.

El transporte puede ser por tierra, agua o aire, con el empleo de cualquiera de estos medios de desplazamiento, el objeto del transporte puede ser o bien una persona una cosa o noticia.

Normalmente, la prestación del transporte se efectúa mediante la organización de una empresa para proporcionar el servicio correspondiente y asume aspectos particulares, según se trate de transportar cosas o personas.

En el contrato de transporte de cosas, el desplazamiento en el espacio es de cosas materiales que se confían a quien las transporta y debe vigilar su integridad.

La entrega de las cosas, con la confianza de que serán custodiadas y entregadas, es un elemento característico de esta clase de contrato.

### **3.4.2. MERCANTILIDAD.**

En los términos del artículo 576 del Código de Comercio, el contrato de transporte se reputa mercantil en los dos casos siguientes: a) cuando tenga por objeto mercaderías o cualesquiera efectos de comercio, que es el aspecto objetivo y, b) porque cualquiera que sea su objeto, sea comerciante el porteador o se dedique habitualmente a verificar transportes para el público, aspecto subjetivo.

Si embargo, lo que en realidad da el carácter de mercantil al contrato de transporte es la presencia de una empresa. Lo que efectivamente hace aparecer el carácter mercantil de transporte, es la presencia de un sujeto económico típico, el empresario y la realización de actos en masa, así lo determina el artículo 75 fracción VIII del

Código de Comercio, cuando declara actos de comercio las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua y las empresas de turismo.

Para considerar el transporte mercantil en atención a la cosa transportada, es decir, atendiendo al criterio objetivo, es conveniente relacionar el precepto que así lo establece, con el artículo 75 fracción VIII, del propio Código de Comercio, que señala que es acto de comercio la empresa de transporte de personas o cosas por tierra o por agua, y así evitar la confusión que se presenta en el artículo 2646 del Código Civil, el cual, como el artículo 576 fracción I del Código de Comercio, al conceptuar el contrato de transporte, también hace referencia a las mercaderías, como elemento objeto de transportación.

### **3.4.3. CONCESIÓN A LA EMPRESA DE TRANSPORTE.**

La presencia de la empresa de transporte es fundamentalmente el elemento que determina la mercantilidad del contrato, en tanto que no puede concebirse la empresa, sino como el ejercicio profesional de una actividad económica organizada para la producción o cambio de bienes o servicios. Los actos que efectúa el empresario a través de su empresa, son actos en masa.<sup>15</sup>

Las empresas de transportes que quieran explotar un servicio de esta naturaleza, han de obtener la concesión o el permiso del Ejecutivo Federal, en los términos

---

<sup>15</sup> Ibidem, p.229.

establecidos en la Ley de Vías Generales de Comunicación. Esta ley empieza señalando en su artículo 1º, qué es lo que considera vías generales de comunicación y los medios de transporte que operen en ellas, quedan sujetos exclusivamente a los Poderes Federales. El Ejecutivo ejercerá sus facultades por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. La empresa, en su caso, deberá establecer su domicilio en el lugar de la República que fije la concesión.

#### **3.4.4. CARACTERES.**

El contrato de transporte se concluye por lo general por la simple manifestación de voluntad de las partes, que puede hacerse verbalmente o resultar de una circunstancia de acto, es pues, contrato consensual que no requiere de una forma determinada para su validez.

Es un contrato bilateral porque hay dos partes y manifestaciones recíprocas de voluntad de las partes que intervienen. Asimismo, es oneroso, en tanto que las partes se deben prestaciones una a la otra. En efecto, en el contrato intervienen dos partes, y una de ellas tiene derecho a recibir remuneración por el servicio que presta y la otra a recibir el servicio mismo.

### **3.4.5. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SEGURO.**

Los elementos del contrato de transporte son tres: I. Personales, II. Reales y III. Formales. De los elementos personales, el porteador, es el que se compromete y responsabiliza de la realización del contrato, este asume la obligación de transportar los objetos utilizando medios propios, aunque si bien, la ley le permite estipular con otros la conducción de las mercancías, en cuyo caso conserva tal carácter respecto de la persona con quien haya contratado primero y toma el carácter de cargador con relación a la segunda. Quien solicita al porteador el transporte, se llama cargador y constituye el segundo de los elementos personas del contrato. A nombre propio celebra el contrato, sin que importe si es o no propietario de las mercancías. También el contrato puede celebrarse por medio de representante, en cuyo caso el cargador es el representado. Los efectos el acto que implica el acto material de la celebración del contrato y la entrega de la mercancía, recaen exclusivamente en el cargador.<sup>16</sup>

El consignatario, llamado también destinatario es aquel que al término del viaje recibe la mercancía. Lo designa el cargador y su nombre aparece en la carta de porte.

En cuanto a los elementos reales de este contrato, primero, hemos dicho, que el contrato de transporte una persona, porteador, se obliga frete a otra, cargador, a transportar de un lugar a otro, cosas o personas, utilizando el medio de tracción más

---

<sup>16</sup> Ibidem, p. 233.

adecuado, y por cuya prestación recibe un precio. En consecuencia, los elementos reales del contrato son, en el transporte de cosas, el precio y las cosas mismas.

El elemento formar lo constituye, la carta de porte. Si bien el artículo 66 de la Ley de Vías Generales de Comunicación y el artículo 581 del Código de Comercio la exigen al porteador, ésta no es esencial para el perfeccionamiento del contrato. La carta de porte juega solamente el papel de documento probatorio.

El contrato de transporte se forma sólo con la manifestación de voluntad, sin que se requiera algún documento escrito. La carta de porte es una práctica que ha perdurado del contrato, cuando éste se celebraba sin que hubiera los medios para visar al consignatario del envío de la mercancía. Se trata de un documento que no tiene efectos constitutivos, sino sólo como efectos probatorios, al grado que de no expedirse el omento de la entrega de la cosa para transportar, que desde luego es lo más normas, se puede expedir con posterioridad. Asimismo, el cargador puede pedir al porteador una copia de la carta de porte.

El emisor, es decir, el porteador, responde de la verdad respecto del contenido de la carta de porte, y en su caso, deberá soportar todas las consecuencias derivadas de una falsa indicación de la misma.

La carta de porte se devuelve al porteador, cuando el contrato se ha cumplido y consecuentemente, se tendrán por canceladas las respectivas obligaciones y acciones.

La carta de porte es el documento que el porteador extiende al cargador y que contiene el nombre, apellido y domicilio del cargador y porteador y, en su caso, de la persona a quien a cuya orden vayan dirigidos los efectos, contiene además la designación de los efectos, el precio del transporte, la fecha en que se hace la expedición, el lugar de entrega al porteador, el lugar y plazo en que ha de hacerse la entrega al consignatario y la indemnización que haya de abonarse al cargador en caso de retardo, requisitos que marca el artículo 581 del Código de Comercio.

#### **3.4.6. OBLIGACIONES DEL CARGADOR.**

El artículo 588 del Código de Comercio, establece cuáles son las obligaciones del cargador. La primera de ellas consiste, en el acto de entrega de las cosas que deben transportarse. Sin cumplir con esta obligación, no es posible ejecutar el contrato por el porteador. La entrega debe hacerse en las condiciones, lugar y tiempo convenidos. Con la entrega de las cosas va aparejada la de los documentos necesarios para poder desplazar las mismas, esto es, los documentos fiscales, aduanales y otros para el libre tránsito y pasaje de la carga.

Cuando la naturaleza del objeto u objetos que se transportan así lo requiera, el cargador deberá entregarlos apropiadamente, empaquetados, de manera que pueda responsabilizarse al porteador de su pérdida o daños.

De ahí el derecho del porteador consagrado en el artículo 591 fracción V, para exigir del cargador la apertura y reconocimiento de los bultos que contengan las mercancías en el acto de su recepción y al consignatario la misma operación, conforma a la fracción II del artículo 595, a efecto de salvar su responsabilidad.

El cargador debe aceptar la confiscación y pagar las multas y penas que se le impongan por la infracción de las leyes fiscales, dice la fracción III del mismo precepto. Y no sólo ello, sino también indemnizar al porteador de los perjuicios que se le causen por la misma causa.

Si durante el viaje se pierden o dañan las mercancías, debido a vicios propios a ellas o a casos fortuitos, el cargador tendrá que soportarlas.

Corresponde también al cargador indemnizar al porteador de todos los daños y perjuicios que por falta de cumplimiento del contrato hubiese sufrido y asimismo, restituirle las sumas que hubiese erogado en ejecución del contrato y en beneficio suyo.

Por último, el cargador tiene obligación de remitir con toda oportunidad, la carta de porte al consignatario a efecto de que éste se encuentre en posibilidad de hacer uso de ella al momento de llegar la carga.



### **3.4.7. DERECHOS DEL CARGADOR.**

Independientemente que el asiste el lógico derecho de exigir el cumplimiento del contrato, esto es, de que el viaje se efectúa y se transporten las mercancías, el cargador puede variar la consignación de éstas, mientras estuviesen en camino.

En igual forma, el cargador puede variar, dentro de la ruta convenida, el lugar de la entrega de la carga, dando el aviso oportunamente y pagando el flete estipulado, además de canjear la carta de porte por otra e indicar al porteador el nuevo consignatario si no hubiese.

El derecho del cargador queda sujeto, sin embargo, a que la disposición de las cosas transportadas no provoquen al porteador inconvenientes o problemas que hagan más gravoso para él, poder cumplir el contrato.

### **3.4.8. OBLIGACIONES DEL PORTEADOR.**

Las obligaciones del porteador se indican en el artículo 590 del Código de Comercio. Así como el cargador está obligado a entregar la mercancía para que sea transportada, el porteador por su parte, tiene la obligación de recibirla en el tiempo y lugar convenidos, señala la fracción I del precepto citado. A partir de entonces empieza su responsabilidad.

Recibidos los efectos, debe transportarlos dentro del plazo estipulado, y de acuerdo a lo comprometido, por el camino señalado, el cual solo puede variar si media fuerza mayor, en cuyo caso podrá recibir mayor cantidad por aumento de costos de viaje, si la variación de la ruta así lo ocasiona.

El porteador debe cuidar y conservar las mercancías, de tal suerte que si se pierden o deterioran deberá responder frente al tenedor de la carta de porte, a menos que pruebe, que las pérdidas o averías de las mercancías no han sido por su culpa o negligencia.

El porteador deberá entregar las mercancías al tenedor de la carta de porte, o de la orden respectiva en defecto de ella, y a su vez, el incumplimiento de esta obligación, trae aparejada la de pagar la indemnización convenida si la entrega se hace con retardo.

#### **3.4.9. DERECHOS DEL PORTEADOR.**

El derecho principal del porteador es el de recibir el precio convenido, se lleve o no acabo el viaje. En este segundo caso, debe hacerse la siguiente indicación: Si el viaje no se celebra por culpa del cargador, el porteador tiene derecho a recibir la mitad del precio convenido; pero si destinó un vehículo con el exclusivo objeto de verificar el transporte tiene derecho a recibir la totalidad.

Las fracciones I y II del artículo 591 del Código de Comercio, establecen que el porteador tiene derecho a la mitad del porte, si por negligencia o culpa del cargador no se verificare el viaje, o en su caso la totalidad también por la misma causa, pero siempre que a virtud del convenio de transporte, hubiere destinado algún vehículo con el exclusivo objeto de verificar el transporte de las mercancías.

En relación con el derecho a recibir el precio del transporte, el porteador tiene el de retención, que consagra la fracción VII del propio artículo, en tanto el cargador no le pague lo convenido. El derecho de retención trae implícito el derecho de preferencia en el sentido de que los efectos transportados, estarán especialmente obligados a la responsabilidad del precio del transporte.

El porteador, dice la fracción III del artículo 591 citado, tiene derecho a rescindir el contrato, si comenzado el viaje impidiere su continuación un acontecimiento de fuerza mayor. En este caso el porteador tendrá derecho a que se le pague del porte la parte proporcional al camino recorrido, según lo establece el artículo 580 del Código de Comercio, en relación con el artículo 579 del mismo ordenamiento que prevé la posibilidad de rescindir el contrato antes del viaje o durante el curso si sobreviene un suceso de fuerza mayor.

Si el viaje se suspende por rescisión del contrato, antes de que se inicie, en virtud de fuerza mayor, cada uno de los interesados perderá los gastos que hubiere hecho.

#### **3.4.10. OBLIGACIONES DEL CONSIGNATARIO.**

Cuando la mercancía llega a su destino, el porteador le avisará al consignatario para que la recoja, a menos que vengan directamente consignadas a su domicilio, en cuyo caso allí la entrega al porteador, cualquier retardo lo hace responsable.

En ambos casos, el consignatario debe recibir sin demora las mercancías y abrir y reconocer los bultos si así lo solicita el porteador. La recepción de las mercancías, se hace según las especificaciones contenidas en la carta de porte, misma que el consignatario debe devolver. Al devolver la carta de porte, se cancelan las obligaciones derivadas del contrato, salvo cuando en el mismo acto se hagan constar por escrito las reclamaciones que las partes quisieren reservarse.

#### **3.4.11. DERECHOS DEL CONSIGNATARIO.**

El artículo 596 del Código de Comercio, establece que el consignatario tiene derecho a exigir la entrega de las cosas, en tanto que detente la carta de porte y tiene derecho a negarse a recibirlas, en los casos en que la ley determina y cuando su valor no alcance a cubrir los gastos y desembolsos que deba hacer su recepción, conservación y venta.

### **3.4.12. TRANSPORTE DE PERSONAS.**

El contrato de transporte puede darse no sólo con mercancías, sino también con personas, y en este caso el porteador asume la obligación de transportar a las personas de un lugar a otro a cambio de un precio. Por tanto, en el contrato de transporte de personas aún cuando tiene también como fin un desplazamiento, no puede ser idéntica la responsabilidad del porteador. El trato y la seguridad de la persona demandan una mayor atención; de ahí que se haya reglamentado la obligación del porteador al grado de que por el hecho de aceptar el cumplimiento de la prestación que le corresponde en el contrato, esto es, transportar a la persona, debe contratar un seguro para asegurar a los viajeros y a sus pertenencias de los riesgos que puedan sufrir con motivo de la prestación del servicio.

El seguro que al efecto se establezca, cuando se refiere a concesionarios de servicio público de transporte cubre cualquier responsabilidad objetiva del transportista y ampara los daños y perjuicios causados al viajero en su persona o en su equipaje y demás objetos de su propiedad o posesión que se registren en el momento de abordar el transporte.

El monto de la prima del seguro de viajero, quedará comprendido dentro del importe de la tarifa del transporte.

El contrato de transporte de personas se conceptúa, como aquel por el cual el porteador o transportista, se obliga, mediante un precio, a trasladar una persona y su

equipaje desde un lugar a otro. Si nos damos cuenta, en este contrato, desaparece la figura del consignatario y la del cargador se cambia por la de viajero, de tal manera que los elementos subjetivos son el porteador o transportista y el viajero. Aquí también desaparece la cosa como elemento real y sólo subsiste el precio.

En el artículo 128 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, se dice que las personas o empresas que exploten servicios públicos de auto transportes de pasajeros y de carga en los caminos nacionales, estarán obligados a presentar a la Secretaría de Comunicaciones o ante la oficina que ésta designe, para su resello, los boletos y conocimientos de embarque que se expidan, sin cuyo requisito no tendrán validez.

### **3.5. EL SEGURO.**

El seguro cumple con la importante función de dar tranquilidad al asegurado en tanto siente que elimina el riesgo que absorbe el asegurador. Además cumple con una doble función social, ya que por una parte forma en el público en general una conciencia de solidaridad para afrontar en común las adversidades en el futuro, y por la otra la captación de recursos por medio de la percepción de las primas, las cuales es posible invertirlos, creando así fuente de producción, lo que a su vez trae como consecuencia un desarrollo económico.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Ibidem, p. 268.

El contrato de seguro sólo puede practicarse por las instituciones autorizadas por el Estado. El artículo 5 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, establece que el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, otorgará discrecionalmente las autorizaciones para que se organicen y operen en materia de seguros, las sociedades constituidas en los términos que la propia ley señala.

El contrato de seguro es mercantil, en razón a lo dispuesto por el Código de Comercio, el cual en su artículo 75 fracción XVI, establece que son actos de comercio todos los contratos de seguro de toda especie, siempre que sean hechos por empresas.

El contrato de seguro se define, ya comprendiendo el seguro de daños y seguro de personas, como la relación jurídica en virtud de la cual, la empresa aseguradora, contra el pago de una prima, se obliga a relevar al asegurado, en los términos convenidos de las consecuencias de un evento dañoso e incierto; la prestación de la aseguradora consiste en resarcir el daño, o pagar una suma de dinero.

El contrato de seguro, es un contrato oneroso, ya que una parte se compromete a pagar una cantidad que se llama prima, y otra a su vez se compromete también a pagar una cantidad o entregar un bien, si se produce el evento dañoso para el asegurado. Asimismo se trata de un contrato aleatorio, no obstante que desde el momento en que se celebra el contrato se conocen las prestaciones, puesto que lo aleatorio está, en que del evento depende que una parte, el asegurador, cumpla la

suya y sobre todo se determine el monto de la misma prestación; además, la otra parte, al producirse el siniestro por lo general deja de cubrir la prima, es decir, deja de cumplir su prestación.

En la Ley Sobre el Contrato de Seguro, en su artículo 1º se delimitan las obligaciones que corresponden a las partes, dicho precepto dice que por contrato se seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato.

### **3.5.1. ELEMENTO SUBJETIVO.**

Como en toda relación jurídica, en el contrato se seguro encontramos también el elemento subjetivo, es decir, las partes. Los sujetos de la relación jurídica son el asegurador y el asegurado.

### **3.5.2. ASEGURADOR.**

Por lo que se refiere al asegurador, éste únicamente puede ser una institución autorizada por el gobierno, en los términos que la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros lo señala. Lo que queda confirmado por el artículo 2º de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, que señala a su vez, que las empresas de seguros sólo podrán organizarse y funcionar de conformidad con la ley



indicada. De ello se tiene que si las aseguradoras son reguladas por la primera ley referida, entonces las aseguradoras deberán constituirse con el carácter de sociedades anónimas, y para ello quedan también sujetas en cuanto a su constitución a lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles. Solamente una sociedad anónima puede ser institución de seguros, lo que implica una peculiaridad en el asegurador.

### **3.5.3. CAPITAL.**

En estas sociedades el capital social no es capital de explotación, sino que funciona más bien como un fondo de garantía, por ello las normas de la ley establecen de manera precisa cómo debe quedar invertido. El artículo 61 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros indica cómo deben constituirse e invertirse no sólo el capital pagado, sino también las reservas de capital.

Las aseguradoras deberán contar con un capital mínimo, según sea la operación de seguro que practiquen, como lo establece el artículo 29 de la ley mencionada, así como constituir reservas, llamadas reservas técnicas, que son las reservas matemáticas para el seguro de vida y las reservas de daños. El artículo 46 de la ley que regula las instituciones de seguros señala que todas ellas deberán constituir las reservas de riesgos en curso, reservas para obligaciones pendientes de cumplir, las reservas de previsión y las demás previstas por la misma ley, así como la reserva matemática, riesgos catastróficos y fluctuaciones de valores.

#### **3.5.4. ASEGURADO.**

El otro elemento subjetivo del contrato de seguro, es el asegurado, es decir, quien queda protegido por que se cubre el riesgo por lo que se celebra el contrato. El término asegurado debe entenderse ampliamente de manera que en él se comprendan diversas figuras subjetivas.

El contratante o tomador generalmente es el titular de la prestación a que se obliga el asegurador, por ser el titular del interés asegurado.

Sin embargo, en el contrato de seguro, la persona que contrata con el asegurador, que es el tomador del seguro, no necesariamente es el titular de los derechos que dimanen del contrato. El titular puede ser otro sujeto, en cuya esfera patrimonial viene a incidir el riesgo y que por lo tanto tiene necesidad de la cobertura del seguro, es el asegurado, que tiene derecho a la prestación del asegurador porque es el titular del interés asegurado.

#### **3.5.5. SEGURO POR CUENTA DE OTRO.**

El seguro que se contrata por un tomador que no es el asegurado puede ser efectuado por el representante del propio asegurado en virtud de un mandato o bien sin que exista tal mandato. Si el contrato se celebra por un representante del

asegurado, deberán declararse todos los hechos importantes que sean o deban ser conocidos del representante y representado.

En el seguro por cuenta de otro o cuenta ajena, el contratante y el asegurado son también personas distintas, pero el tomador no tiene poder. En este contrato el tomador del seguro, aun cuando no es representante, debe declarar todos los hechos importantes que sean o deban ser conocidos del tercero asegurado o de su intermediario.

El seguro por cuenta ajena es muy frecuente en el comercio, sobre todo cuando una persona es responsable respecto de bienes que le son ajenos y que por algún acto los tiene, como en el caso del transporte.

### **3.5.6. ELEMENTO OBJETIVO. EL RIESGO.**

El riesgo es el elemento esencial en todo contrato de seguro. Es la posibilidad de un evento dañoso, al grado que si no existe esa posibilidad y no hay riesgo, no puede celebrarse el contrato y si así sucede el contrato es nulo. La ley decreta la nulidad del contrato, si cuando este se celebra, el siniestro se hubiese realizado, o bien, el riesgo hubiese desaparecido.

El riesgo consiste en la eventualidad de que se dé un acontecimiento futuro, pero puede ser incierto, o bien cierto pero de plazo indeterminado. El acontecimiento no depende de la voluntad de los sujetos, por lo que puede o no suceder.

En el caso de que el riesgo se convierta en siniestro, debe necesariamente producir un daño que produzca una afectación al interés patrimonial asegurado. De ahí que el artículo 85 de la ley, señale que todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro, podrá ser objeto del contrato de seguro contra daños.

En el seguro de personas, el artículo 151 indica que el contrato comprende todos los riesgos que puedan afectar a la persona del asegurado en su existencia, integridad personal, salud o vigor vital. Y en el artículo 152 señala que el seguro de personas puede cubrir un interés económico de cualquier especie, que resulte de los riesgos que trata el título, o bien dar derecho a prestaciones independientes en absoluto de toda pérdida patrimonial derivada del siniestro.

Como ya se indicó, el contrato de seguro es nulo en el caso de que al celebrarse no existe riesgo, pues falta un elemento que impide que haya contrato. Sin embargo, es diferente, cuando existiendo el riesgo en el momento de contratar desaparece con posterioridad. En este caso, no puede hablarse de nulidad de contrato por falta de riesgo. El riesgo puede dejar de existir aún después de celebrado el contrato, es decir, el contrato es válido, pero uno de sus elementos desaparece, entonces el contrato se termina de pleno derecho, es así de importante el riesgo.

Los riesgos que pueden ser objeto del contrato son múltiples, sin embargo, no todos pueden ser cubiertos por un solo contrato, sino sólo uno o varios riesgos determinados. La determinación del riesgo asegurado queda sujeta a la voluntad de las partes, quienes fijarán los riesgos cubiertos y los riesgos no cubiertos en el momento del contrato o con posterioridad, modificando la póliza. El asegurador asume la responsabilidad por los riesgos señalados y excluye expresa o implícitamente a otros no mencionados en el contrato.

La naturaleza del evento varía según el ramo del seguro, por ejemplo, el seguro de vida y el seguro de incendio, no puede el riesgo cubrirse en un solo contrato. Otras veces en el mismo contrato se cubren diversos riesgos, porque hay un sólo interés, como es el caso de seguro de incendio, robo, rotura de vidrios, etc.

### **3.5.7. EL INTERÉS.**

En el contrato de seguro, el interés es un elemento fundamental. El tomador del seguro, o en su caso, el tercero a favor de quien se contrata, deben tener un interés en que el riesgo contratado no se convierta en siniestro, de manera que el evento dañoso no ocasione una disminución patrimonial. En el caso de seguro de vida, además, una pérdida irreparable.

El interés asegurable debe por lo tanto, manifestarse en la voluntad de querer que un valor incorporado a una relación jurídica de contenido económico se conserve, es

decir, la vinculación que puede haber entre un sujeto y el objeto, por la utilidad que este le representa, se busque mantenerla. El interés asegurable debe ser susceptible de valuarse en dinero.<sup>18</sup>

El sujeto de un interés es la persona, física o colectiva que no desea el evento dañoso que provoque la pérdida patrimonial. El individuo tiene frente a un bien el interés de conservarlo para poder gozar toda la utilidad que el bien produce.

### **3.5.8. PERFECCIONAMIENTO DEL SEGURO.**

El contrato de seguro, se forma por la manifestación libre de la voluntad de los contratantes, es decir, surge de un negocio bilateral entre la aseguradora y el contratando o tomador. Los seguros sociales quedarán sujetos a las leyes y reglamentos sobre la materia.

El contrato de seguro no es formal, es consensual.

---

<sup>18</sup> Vasquez del Mercado Oscar, Ibidem, p.282.

### **3.5.9. LA PÓLIZA.**

Según el maestro Rafael de Pina, la póliza, es el documento mercantil en el que constan las obligaciones y derechos de las partes en los contratos de seguro, fletamiento, fianza y otros.<sup>19</sup>

La póliza no da carácter de formal al contrato de seguro, éste puede existir sin el documento, puesto que el artículo 19 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, a pesar de que establece que el contrato se prueba sólo con la póliza, admite que la confesional también lo prueba.

La póliza es el documento principal del contrato de seguro, y consiste precisamente en un escrito redactado comúnmente por el asegurador, impreso y aprobado en su contenido por la autoridad.

### **3.5.10. LA PRIMA.**

La prima del seguro es un elemento esencial del contrato y al mismo tiempo una obligación fundamental del contratante del seguro que constituye la prestación correlativa subordinada al siniestro, frente al asegurador.

---

<sup>19</sup> De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, 24ª ed, Ed. Porrúa, México 1997, p. 411.

La prestación se cumple pagando siempre una suma de dinero. Sin dicha prestación, la empresa aseguradora no estaría en posibilidad de formar el fondo que se requiere para hacer frente al pago de siniestros, no tendría, en otras palabras, los recursos necesarios para cumplir con su prestación.

La prima puede pagarse en un solo momento y se llama prima única. En este supuesto, el contratante del seguro cubre la prima en una sola prestación. Por el contrario, la prima puede subdividirse en su pago y se habla entonces de varias prestaciones sucesivas o sea prima periódica o fraccionada.<sup>20</sup>

En los seguros de vida, en los de accidentes y enfermedades, así como en los de daños, la prima podrá ser fraccionada en parcialidades que correspondan a periodos de igual duración. El carácter de elemento esencial que tienen la prima se hace patente, dice Joaquín Rodríguez Rodríguez, sin ella la empresa aseguradora no podría formar el fondo necesario para el pago de los siniestros sobrevenidos.

### **3.5.11. OBLIGACIONES DEL ASEGURADO. PAGO DE LA PRIMA.**

Una obligación del asegurado es el pago de la prima. En cuanto al pago de la prima, el supuesto normal es que lo haga el tomador o contratante del seguro. Sin embargo, y así lo reconoce la ley, el pago puede hacerlo un sujeto diverso. En cuanto al lugar de pago, éste debe hacerse en el domicilio del contratante, salvo pacto en contrario.

---

<sup>20</sup> Vasquez del Mercado, Op. Cit, supra (2), p.291.



La falta de pago de la prima constituye en mora al contratante por el incumplimiento y tiene como consecuencia, que los efectos del contrato cesen automáticamente, así lo dice el artículo 40 de la ley mencionada. Esto implica que si sucede el siniestro, la aseguradora, no está obligada a la prestación respectiva.

En el seguro de personas, la falta de pago de las primas no da lugar a una cesación automática del contrato, si el contratante ha cubierto primas durante tres años consecutivos.

Al cesar los efectos del contrato por falta de pago de primas, implica que el asegurador no está obligado a cumplir su prestación, si el siniestro acaece durante el período de suspensión.

### **3.5.12. OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR.**

Recordemos que el riesgo es elemento esencial del seguro, el contrato, pues, es nulo si no existe en el momento de su conclusión. Una de las partes, el asegurador, adquiere la obligación de asumir el riesgo, en contraprestación al pago de la prima. Esta obligación es la fundamental del asegurador. Asumido el riesgo por el asegurador, podrá surgir la obligación de pagar cuando se produzca el siniestro. El asegurador tiene obligación de pagar al asegurado cuando se produce el siniestro, en los términos previstos en el contrato. El crédito que resulta del contrato vence a

los treinta días de que el asegurador reciba la reclamación y la documentación y la información que le permite conocer el fundamento de la propia reclamación.

Además de estas dos obligaciones fundamentales, la empresa aseguradora queda sujeta al cumplimiento de cualquier otra que derive del contrato mismo. Cabe mencionar que la empresa aseguradora no quedará obligada, si prueba que el siniestro se causó por dolo o mala fe del asegurado, beneficiario o sus respectivos causahabientes.

### **3.5.13. CLASES DE SEGUROS.**

Será la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quien otorgue las autorizaciones para que las sociedades se organicen y operen en materia de seguros, en sus diversas clases. El artículo 7º de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, establece que las autorizaciones se referirán a las operaciones de:

- I. Vida,
- II. Accidentes y enfermedades, en alguno de los ramos siguientes:
  - a) Accidentes personales,
  - b) Gastos médicos, y
  - c) Salud.
- III. Daños en algunos de los ramos de:
  - a) Responsabilidad Civil y riesgos profesionales,

- b) Marítimo y transportes,
- c) Incendio,
- d) Agrícola y de animales,
- e) Automóviles,
- f) Crédito,
- g) Diversos y
- h) Los especiales que declare la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

### **3.6. LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA.**

Este contrato aparece vagamente previsto, aunque no regulado, en la Ley de la Propiedad Industrial. Y para entender este contrato, es necesario entender el concepto de tecnología.

Así para Lenski, tecnología es la información, métodos e instrumentos por medio de los cuales la gente utiliza los recursos materiales de su ambiente para satisfacer sus diversas necesidades y deseos.<sup>21</sup>

Con la expresión transferencia de tecnología se denotan en la práctica mexicana, todos los contratos en virtud de los cuales se transmite el uso o se autoriza la explotación de marcas, patentes, modelos, diseños industriales o nombres comerciales, se suministran conocimientos técnicos, se provee ingeniería para la

---

<sup>21</sup> Díaz Bravo, Op. Cit, supra (11), p. 177.

construcción de instalaciones industriales o para la fabricación de productos, o bien se presta asistencia técnica, de ahí que como este contrato comprende diversos actos, resulta difícil aterrizar en su definición.

Por ejemplo, para Álvarez Soberanis, define el contrato de transferencia de tecnología como el acuerdo de voluntades por medio del cual una de las partes, llamada proveedor transmite a otra que se denomina receptora un conjunto de conocimientos organizados para la producción industrial.

Siguiendo los elementos de la definición de Álvarez Soberanis, se deriva que si ese conjunto de conocimientos organizados son para beneficio de la producción industrial, quedan comprendidos en el contrato de transferencia de tecnología, todas las figuras que regula la Ley de Propiedad Industrial. Es decir, las marcas, las patentes, los conocimientos técnicos y los nombres comerciales, que forman parte de la llamada propiedad industrial resultan elementos de la negociación de este contrato.

En este sentido, el contrato de transferencia de tecnología, por mi parte lo entiendo como aquél en cuya virtud una de las partes se obliga a transmitir a la otra el derecho de explotar uno o más elementos de la propiedad industrial, o bien a prestarle servicios de auxilio técnico o de operación administrativa.

Y la mercantilidad es tan obvia en este contrato, pues, si la finalidad es explotar, adquirir para su aprovechamiento una marca, una patente o conocimientos técnicos,

sólo a un comerciante puede interesarle adquirir tales bienes, que es con fines lucrativos.

En cuanto a los caracteres del contrato de transferencia de tecnología, se trata de un contrato atípico, es decir, un contrato no regulado por la ley; es innominado, precisamente porque es atípico no tiene asignado un nombre jurídico; es bilateral, pues se celebra entre dos partes; en ocasiones es oneroso, esto ya depende del acuerdo de ambas partes; y es de tracto sucesivo, esto es, ambas partes, o una sola de ellas, quedan sujetas a prestaciones repetidas a intervalos convenidos, por un tiempo determinado o indeterminado.

Realmente falta la regulación de este contrato, que determine las características y elementos del mismo, pues aunque es mercantil, no lo encontramos en el Código de Comercio o en alguna otra ley especial en la materia, considero urge su regulación, pues como vemos los tiempos, día a día va incrementando la práctica de transferir tecnología.

### **3.7. LA FIANZA.**

Las instituciones de fianzas tienen por objeto otorgar fianzas a título oneroso. Estas instituciones celebran el contrato de fianza, identificado como la fianza de empresa. El artículo 1º de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, señala que la ley se aplica a las empresas que tengan por objeto otorgar fianzas a título oneroso, así

como a las instituciones que sean autorizadas para practicar operaciones de reafianzamiento. Estas empresas son instituciones de fianzas.

Para practicar la fianza de empresa se requiere que la sociedad que la contrate esté autorizada por el Estado. La institución de fianzas se constituye primeramente como sociedad anónima, a quien el Gobierno Federal le autoriza para otorgar fianzas a título oneroso. Dicha facultad de otorgar autorización por parte del gobierno compete a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, teniendo dicha autorización, el carácter de intransmisible.

Las autorizaciones para organizarse y funcionar como instituciones de fianzas, así como las modificaciones a las mismas, se deben publicar en el Diario Oficial de la Federación. Entonces si es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la que otorga la autorización, será la misma la que aprueba primeramente la escritura constitutiva de la sociedad anónima, así como las demás modificaciones a los demás estatutos.

En estas sociedades anónimas que funcionan como instituciones de fianzas, encontramos una característica peculiar por lo que al capital social se refiere. La adquisición de las acciones, como parte del capital social no es plenamente libre, pues cuando se pretende adquirir un diez por ciento o más de ellas, deberá someterse a la previa autorización de la Secretaría, la que otorgará o negará discrecionalmente

Otra característica de las instituciones de fianza es la solvencia.

Pero, ¿qué es la fianza? La fianza es un contrato en virtud del cual una persona se compromete frente al acreedor al cumplimiento de una obligación, en caso de que el deudor no lo haga.<sup>22</sup>

La fianza es el contrato por medio del cual una persona llamada fiador se obliga a pagar o a cumplir por un tercer deudor en caso de que éste no lo haga.

El contrato de fianza puede ser entre el fiador y el acreedor aun cuando el deudor lo ignore, o bien, puede darse entre el fiador y el deudor, en cuyo caso, el fiador se compromete con el deudor a garantizar al acreedor el cumplimiento de la obligación de su fiado.

Se trata de la participación de un tercero en el cumplimiento de una obligación que han contraído dos partes.

Este contrato ofrece dos ventajas: Confianza para el acreedor por el compromiso del fiador de pagar al acreedor si el deudor no lo hace, y el fiador se hace responsable de que el deudor principal ejecute o cumpla la obligación a su cargo.<sup>23</sup>

El objeto jurídico de la fianza es la obligación de responder por un deudor en caso de incumplimiento de éste. El objeto material es el monto de la prestación a que se

---

<sup>22</sup> Francesco Messineo, citado por Vasquez del Mercado, Op. Cit, supra (2), p. 365.

<sup>23</sup> C. Meján Luis Manuel, Contratos Mercantiles, 1ª ed., Ed. Oxford, México 2004, p. 153.

obliga al fiador, que no necesariamente coincide con el monto de la obligación, puede ser igual o menor que ésta, nunca mayor.

### **3.7.1. NATURALEZA.**

La fianza y los contratos que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadores, contrafiadoras u obligadas solidarias. En consecuencia la fianza de empresa es un acto de comercio y por lo tanto el contrato de fianza está sujeto a las normas y principios generales fijados por la materia de comercio.

### **3.7.2. CARACTERES DEL CONTRATO DE FIANZA.**

La fianza es un contrato consensual, accesorio, oneroso, de garantía y formal, implica una manifestación bilateral de voluntad coincidente, en el que las voluntades que normalmente deben de manifestarse son las del fiador y las del acreedor, sin que la del fiado, deudor, sea necesaria, pues aun en contra de la voluntad expresa del mismo puede establecerse la fianza.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Vasquez del Mercado, Op. Cit, supra (2), p.366.



La fianza debe derivar de la manifestación expresa de las partes. La institución que las otorga debe hacerlo mediante pólizas. La fianza constituye una obligación accesoria porque existe sólo si hay una obligación que garantiza. Es aceptable el otorgamiento de la fianza garantizando parte de la obligación, en condiciones menos onerosas claro. La obligación accesoria presupone la validez de la obligación principal, la que al extinguirse hace extinguir la fianza.

El contrato de fianza se ha considerado un contrato unilateral, porque sólo el fiador se compromete en tanto el otro contratante cumpla la prestación consistente en el pago de la prima.

### **3.7.3. CLASIFICACIÓN.**

El contrato de fianza se clasifica en:

- *Unilateral y gratuito.* Salvo pacto en contrario.
- *Bilateral y Oneroso.* Si es remunerado, es decir, el deudor paga al fiador una retribución por asumir el riesgo de pagar si el deudor no lo hace.
- *De garantía.* Su finalidad es asegurar el cumplimiento de una obligación.
- *Accesorio.* Su existencia requiere que haya una obligación derivada de un contrato, de la ley, de una resolución judicial, de un delito, de un acto ilícito o de una declaración unilateral.
- *Contrato Consensual.* No requiere formalidad.

#### **3.7.4. PÓLIZA.**

El carácter formal que adquiere el contrato de fianza, es en virtud de la póliza que la institución afianzadora expide, sólo así la institución afianzadora podrá asumir obligaciones, mediante el otorgamiento de pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas.

Las pólizas son documentos que deben contener las indicaciones que fijen la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional de Seguros de Fianzas. El artículo 85 de la ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece que las instituciones de fianzas deberán presentar ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, para efectos de registro y vigilancia, la documentación que utilicen respecto de la oferta, solicitud o contratación de fianzas o la derivada de ésta, así como de refianzamiento, cuando menos treinta días hábiles antes de su utilización o puesta en operación.

#### **3.7.5. PROCEDIMIENTO PARA HACER EXIGIBLE UNA FIANZA.**

El procedimiento para hacer exigible una fianza, varía según se trate de fianza otorgada a favor de: a) un particular o b) fianza otorgada a favor de la Federación, Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios y en su caso, paraestatales.

a) Por lo que se refiere a las fianzas de los particulares, los artículos 93 y 93 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establecen que los beneficiarios de fianzas,

a su elección, podrán presentar sus reclamaciones ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes.

En caso de reclamación, se harán por escrito y la institución tendrá 15 días para solicitar al beneficiario toda clase de información o documentación relacionadas con la fianza, si no lo hace se tiene por integrada la reclamación. En su caso, si hace la solicitud, el beneficiario deberá cumplir en el término de 15 días, en caso contrario se tendrá por integrada la reclamación. La institución tendrá 30 días naturales, después de integrada la reclamación para hacer pago o negarse. Si el beneficiario no está conforma con la resolución de la afianzadora, optará acudir ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o a los Tribunales competentes. De las reclamaciones formuladas ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, ésta correrá traslado del escrito a la institución de fianzas de que se trate, la que tendrá 10 días para informar. La Comisión citará a las partes a una junta de avenencia. En la Junta se exhortará a las partes y el fiado a conciliar sus intereses, y si esto no fuere posible, el reclamante podrá optar por designar árbitro a la Comisión y resuelva en amigable composición, o hacer valer sus derechos ante los tribunales. El laudo que se dicte sólo admitirá como medio de defensa, el juicio de amparo, todas las demás resoluciones en el juicio arbitral de estricto derecho, admitirán como único recurso el de revocación.

El laudo que condene a una institución de fianzas, le otorgará para su cumplimiento un plazo de 15 días hábiles siguientes a su notificación, si no lo efectuare, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, impondrá a la empresa una multa hasta

por el importe de lo condenado, sin perjuicio de que corresponde a la Comisión la ejecución del laudo que se pronuncie, para lo cual le concederá a la institución de que se trate, un plazo de 5 días para que lo cumpla y, en caso de que no compruebe haberlo cumplimentado, la propia comisión ordenará el remate en bolsa de valores propiedad de la institución y pondrá la cantidad que corresponda a disposición del reclamante.

b) El artículo 95 de la ley de fianzas dice que las instituciones de fianzas estarán obligadas a enviar según sea el caso, a la Tesorería de la Federación, a la Tesorería del Departamento del D.F., o bien a las autoridades estatales o municipales que correspondan, una copia de todas las pólizas de fianzas que expidan a su favor.

Al hacerse exigible una fianza a favor de la Federación, la autoridad que la hubiere aceptado, con domicilio en el Distrito Federal o bien en alguna de las entidades federativas, acompañando la documentación relativa a la fianza y a la obligación por ella garantizada, deberá comunicarlo a la autoridad ejecutora. La autoridad ejecutora procederá a requerir de pago, de manera motivada y fundada, acompañando los documentos relativos a la fianza y a la obligación garantizada por la fianza.

Tratándose del Distrito Federal, de los Estados de los Municipios, el requerimiento de pago, lo llevarán a cabo en los términos anteriores, las autoridades ejecutoras correspondientes.

En el mismo requerimiento de pago se apercibirá a la institución fiadora, de que si dentro del plazo de 30 días naturales, contado a partir de la fecha en que dicho requerimiento se realice, no hace el pago de las cantidades que se le reclaman, se le rematarán valores.

Dentro del plazo de 30 días naturales señalado en el requerimiento, la institución fiadora deberá comprobar, ante la autoridad ejecutora correspondiente, que hizo el pago o se inconformó. En caso contrario, al día siguiente de vencido dicho plazo, la autoridad ejecutora de que se trate, solicitará a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas se rematen en bolsa, valores propiedad de la afianzadora, bastante para cubrir el importe de lo reclamado.

En caso de inconformidad contra el requerimiento de pago, la institución de fianzas dentro del plazo de 30 días naturales, demandará la improcedencia del cobro ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación de la jurisdicción que corresponda a la ubicación de los establecimientos o la del apoderado designado, donde se hubiere formulado el requerimiento, debiendo la autoridad ejecutora, suspender el procedimiento de ejecución cuando se compruebe que se ha presentado oportunamente la demanda respectiva, exhibiéndose al efecto copia sellada de la misma.

### **3.8. LA PRENDA.**

La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. Para que se tenga por constituida la prenda, deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente.

Se entiende entregada jurídicamente la prenda al acreedor, cuando éste y el deudor convienen en que quede en poder de un tercero, o bien cuando quede en poder del mismo deudor porque así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la ley. En estos dos últimos casos, para que el contrato de prenda produzca efectos contra terceros, debe inscribirse en el Registro Público.

El deudor puede usar de la prenda que quede en su poder, en los términos que convengan las partes. El contrato de prenda debe constar por escrito. Si se otorga en documento privado, se formarán dos ejemplares, una para cada contratante.

No surtirá efecto la prenda contra tercero si no consta la certeza de la fecha por el registro, escritura pública o de alguna otra manera fehaciente.

Por lo tanto el contrato de prenda en materia civil se define como el contrato en virtud del cual, el deudor, o un tercero, entrega al acreedor una cosa mueble, confiriéndole el derecho de tenerla en su poder hasta el pago del crédito y de hacerse pagar con la misma, con preferencia a cualquier otro acreedor, si no se le cubre el crédito.

### 3.8.1. CONCEPTO.

El concepto del contrato de prenda en materia mercantil, es el mismo aplicable para el ámbito civil, es decir, es el contrato en virtud del cual el deudor entrega al acreedor, un bien mueble, con la finalidad de garantizarle el cumplimiento de una obligación que el deudor tiene con el acreedor, y que en caso de que el deudor no cumpla con dicha obligación, el acreedor hará efectiva la garantía de prenda que le ha dejado el deudor.

Sencillamente se considera mercantil la prenda, que se constituye con ánimo de lucro, este elemento haría la diferencia de la prenda mercantil con la civil, que es para uso personal o no lucrativo. Por lo que si la relación existente entre acreedor y deudor, es una relación entre comerciantes, que garantizan sus deudas con bienes muebles hablaremos de bienes muebles.

Ramón Sánchez Medal, indica que la palabra prenda además de su significación como contrato, tiene otras dos acepciones, es empleada también para denotar el derecho real de garantía llamado prenda, o bien para indicar la cosa misma dada en garantía.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Ibidem, p.503.

### **3.8.2. CARACTERES.**

El contrato de prenda es, por lo tanto, un contrato accesorio, puesto que presupone la existencia de una deuda y sirve justamente para constituir una garantía especial para el pago de la misma.

En el comercio el contrato es de gran utilidad, toda vez que permite a los comerciantes obtener créditos ofreciendo a sus acreedores una garantía bastante práctica.

Es un contrato real, pues no se perfecciona, sino hasta que el acreedor entra en posesión de la cosa pignorada. Para que el contrato se perfeccione, de tal manera que el derecho de prenda nazca, es necesario que quien otorga la garantía se desprenda materialmente del bien dado en prenda.

Los bienes que se entregan en prenda, pueden ser de naturaleza no fungible o fungible. En este último caso, el deudor puede sustituirlos por otros de la misma especie.

### **3.8.3. OBLIGACIÓN DE RESTITUIR AL DEUDOR**

En virtud de la constitución de la prenda, el acreedor no adquiere la propiedad de la cosa, ésta sigue siendo propiedad del deudor y el acreedor debe restituir la cosa al



deudor, salvo que habiéndose constituido la prenda sobre bienes fungibles, se haya pactado que la propiedad de estos se transfiera al acreedor, en este caso el acreedor queda obligado a restituir al deudor otros tantos bienes de la misma especie (fungibles).

En la prenda con pacto para que la propiedad se transfiera al acreedor, desde el momento de la celebración del contrato se confiere la facultad al acreedor prendario para disponer de los bienes en prenda, pero con la obligación de restituir otros tantos de la misma especie, esto de acuerdo al artículo 336 de la Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito.

Sin embargo, otra opción de la prenda, es cuando se está considerando primero, la celebración del contrato, sin que en ese momento se entienda que se transfiera la propiedad de las cosas depositadas en prenda. La transferencia en todo caso, es posterior a la constitución de la prenda, pero el acreedor se convierte en dueño, sin obligación de restituir posteriormente los bienes. Pero esta sería una manera de terminación de la prenda por el consentimiento del deudor prendario manifestado por escrito.

#### **3.8.4. RETENCIÓN Y CUSTODIA.**

El acreedor o el tercero que recibe la cosa materia de la prenda, tiene el derecho a retenerla y debe custodiarla con diligencia, no usándola para su ventaja y efectuando

todas aquellas operaciones necesarias para su conservación y para no perjudicar los derechos de su propietario. Así lo establece el artículo 338 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que dice que el acreedor prendario, además de estar obligado a la guarda y conservación de los bienes o títulos dados en prenda, también debe ejercitar todos los derechos inherentes a los documentos, en la inteligencia, de que los gastos que ello implique, serán por cuenta del deudor.

En cuanto a los intereses o dividendos que un título de crédito en prenda produzca, el acreedor en posesión de los mismos, no sólo debe cobrarlos sino que deberá, y sobretodo si así se ha estipulado, abonarlos a la cuenta de su deudor, de manera que disminuyan tanto intereses como suerte principal que el deudor tiene con el acreedor.

### **3.8.5. DEVOLUCIÓN.**

Como la cosa dada en prenda no pasa en propiedad al acreedor, salvo pacto en contra, el acreedor tiene obligación de devolverla, cuando se paga íntegramente la deuda, cuando el pago es parcial, la obligación de devolver no existe. Precisamente, como el acreedor prendario conserva la prenda íntegra, en tanto no se pague la totalidad del crédito, gastos e intereses, se dice que los derechos y obligaciones que derivan de la prenda son indivisibles.

### **3.8.6. VENTA.**

Si el deudor no paga a su vencimiento la deuda garantizada, puede el acreedor hacer que se venda la prenda para pagar su crédito, mediante el procedimiento que marca el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Es decir, solicitud que el acreedor hace al juez para que le autorice la venta si dentro de tres días que sigan al traslado que debe hacerse la solicitud al deudor, éste no se opone exhibiendo el importe del adeudo.

Cabe mencionar que con el producto de la venta, la deuda que tendrá preferencia al pago, es la que el deudor tenga con el acreedor prendario.

### **3.8.7. VENCIMIENTO ANTICIPADO.**

Puede darse el caso de que el vencimiento de los títulos o su amortización sea anterior al vencimiento de la deuda, en esta situación, el acreedor podrá hacerlos efectivos y conservar en su poder las cantidades que reciba, en sustitución de los títulos cobrados o amortizados, es decir, la suma de dinero, producto del valor de los títulos, forma la prenda.

### **3.8.8. EXTINCIÓN.**

Así como el acreedor tiene derecho a retener la prenda, mientras el crédito garantizado no se cubra íntegramente con todos los gastos accesorios relativos, le corresponde al mismo tiempo la obligación de devolverla cuando la obligación principal se extingue. Cuando queda extinguida la obligación principal, queda extinguido el derecho de prenda.

### **3.9. LA COMISIÓN MERCANTIL.**

Históricamente, la comisión nació de la relación que existía entre un comerciante que encargaba a otro la compra o venta de mercancías, por lo general en una plaza o un país distintos de la del comitente. En sus orígenes el comisionista era empleado del comitente; es decir, era un comerciante viajero. Con el tiempo, este comerciante se transformó en comerciante independiente y adquirió características propias como persona encargada de realizar operaciones mercantiles por cuenta de otra.<sup>26</sup>

La comisión es el contrato típico mercantil que contiene en forma minuciosa los principios que rigen las actividades de gestión. Además es el medio usual por el que, en materia mercantil se otorga la representación voluntaria. La comisión constituye pieza fundamental del régimen legal de las operaciones bancarias, bursátiles y otras.

---

<sup>26</sup> Arce Gargollo, Op. Cit, supra (1), p. 247.

En el derecho mercantil, no encontramos un concepto de este contrato, más bien, tomamos el concepto que nos da el derecho civil, es decir, el mandato es el contrato en virtud del cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta y nombre del mandante los actos jurídicos que éste le encargue.

El Código de Comercio, en cuanto a este contrato, sólo establece que el mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil.

La comisión puede ser representativa o no representativa:

- 1) Comisión representativa. Cuando el comisionista obra por cuenta y a nombre del comitente, estamos frente a la comisión con representación, en la que el comisionista no contrae obligaciones propias que afecten a su patrimonio. Los efectos de todos los actos celebrados por el comisionista con los terceros recaen directamente sobre la esfera jurídica del comitente y representado, en virtud de la figura de la representación que acompaña a la comisión.
- 2) Comisión no representativa. Cuando el comisionista obra en su propio nombre, estamos en presencia de lo que la Suprema Corte de Justicia llama representación indirecta. Los efectos de los actos jurídicos que el comisionista gestiona en su propio nombre pero por cuenta del comitente, recaen en su esfera patrimonial y mediante un acto posterior debe transmitir dichas relaciones hacia el comitente.

### **3.9.1. CARÁCTERÍSTICAS DE LA COMISIÓN MERCANTIL.**

- a) Se trata de un mandato particular en el que se encuentran notas especiales de carácter comercial. La comisión se rige por principios generales similares a los del mandato.
- b) El encargo del comisionista debe ser un acto de comercio. Este es el elemento objetivo del contrato. En este caso, para determinar cuales son los actos de comercio simplemente nos remitimos al Código de Comercio, en su artículo 75, para verificar los actos que se reputan así.
- c) El encargo consiste en la ejecución de actos jurídicos, generalmente contratos. Puede comprender actos materiales, pero con el carácter de subordinados o accesorios del acto jurídico.
- d) En la mayoría de los casos el comisionista es un profesional. Es un auxiliar del comercio en cuanto facilita la relación de los actos de comercio que se le encomiendan y un auxiliar independiente puesto que presta sus servicios a los comerciantes en general.
- e) El contrato de comisión puede ser representativo o no representativo, es decir, el comisionista puede obrar en nombre del comitente o del propio.

### **3.9.2. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL.**

En este contrato se requiere la existencia de tres tipos de elementos, estos son personales, reales y formales. Los elementos personales son las partes que intervienen en el contrato, a estas se les denomina: comitente y comisionista. Cuando la comisión es representativa el Código de Comercio le llama al comisionista “mandatario mercantil”. Sobre la capacidad de las partes:

- El comitente debe tener capacidad general para contratar conforme a las reglas del Código de Comercio y al derecho común. Si es representante sus facultades deben autorizarlo a contratar con el comisionista por cuenta de su representado, en relación al asunto o encargo materia de la comisión. En algunos casos el comitente tendrá el carácter de comerciante, pero esto no es requisito subjetivo del contrato.
- El comisionista debe tener la capacidad general de contratación, y excepcionalmente la específica para ejecutar el acto mercantil encomendado, si actúa en su propio nombre. El carácter de comerciante puede derivar de que es un profesional dedicado a actuar como comisionista o ser una sociedad mercantil.

Mantilla Molina sostiene que existen dos tipos de comisionistas: el que desempeña habitualmente el contrato de comisión y el que lo desempeña en forma casual. Estos dos supuestos, no son ajenos al Código de Comercio, aún cuando se confundan y se mezclen, y que el artículo 275 al mencionar “es libre el comisionista para aceptar o

no el encargo que se le hace, ello dice, no se refiere al comisionista mencionado en la definición legal, sino al que ofrece sus servicios en forma casual.<sup>27</sup>

Son elementos reales: el acto de comercio y la remuneración. El acto de comercio es un elemento esencial que define la mercantilidad de este contrato. En cuanto a la remuneración, es la contraprestación que recibe el comisionista.

En cuanto a los requisitos formales, el Código de Comercio señala que el contrato de comisión puede perfeccionarse por el mero consentimiento de las partes, pero que está sujeto a una ratificación escrita antes de que el negocio concluya.

### **3.10. LA FRANQUICIA.**

El término franquicia alude al derecho, en exclusiva, que concede una empresa a otra para la explotación de su nombre comercial y su logotipo en un determinado país o región, a cambio del pago de una cantidad de dinero y de un porcentaje de los beneficios.

Este contrato, es de gran práctica en la actualidad, este es bilateral, intervienen dos partes, una llamada franquiciatario y otro franquiciante, el primero es a quien se le concede una autorización para que explote una marca fundamentalmente, o cualquier otro signo distintivo, cuyo titular es la contraparte, el franquiciante, o bien, la

---

<sup>27</sup> Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Contratos Mercantiles, 10ª ed., Ed. Porrúa, México 2004, p. 261.



franquicia, es cuando se concede el derecho de promover, vender o distribuir productos o servicios conexos a la marca u otro símbolo comercial del franquiciante.

El estudio de este contrato resulta relevante en el presente trabajo, y porque en nuestro sistema jurídico no encontramos la regulación de su naturaleza, es que dedicamos su estudio más ampliamente en un capítulo posterior. Ahí estudiaremos las características, elementos, obligaciones y demás figuras que se dan en el mismo.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **COSAS MERCANTILES EN PARTICULAR**

#### **4.1. COSAS MERCANTILES POR SU NATURALEZA.**

Las cosas o bienes que son materia de relaciones jurídico mercantiles tienen el carácter de cosas mercantiles. La persona que compra un reloj con la intención de revenderlo después y obtener un lucro, realiza un acto jurídico mercantil, que tiene por materia el reloj que, por lo mismo, debe considerarse como cosa mercantil. Si el comprador adquiere el reloj con el propósito de usarlo, el acto jurídico será de naturaleza civil y la cosa objeto del acto también será civil.

A diferencia de las anteriores, existen en Derecho Mercantil cosas mercantiles por su esencia, independientemente de la naturaleza de los actos que recaigan sobre ellas, y se conocen con el nombre de cosas mercantiles por su naturaleza. Estas cosas siempre son mercantiles, o lo que es lo mismo en ningún caso pueden considerarse como civiles. Por regla general. Los actos jurídicos que tienen por objeto cosas mercantiles por su naturaleza también adquieren carácter mercantil.

Todos los bienes tiene dos valores: el valor de uso y el valor de cambio. El valor de uso o utilidad es “la propiedad de las cosas para satisfacer necesidades humanas mediante su consumo”. El valor de cambio o valor en sentido estricto es la propiedad de las cosas “de ser cambiables o comerciales”. “Las cosas que satisfacen

necesidades humanas directamente, conservan su condición económico-jurídica de civiles o mercantiles (mercaderías) de acuerdo con aquel propósito de adquisición y la ocupación profesional de quien las utiliza. Las que llenan tales necesidades de modo indirecto, en ocasiones por medio de una larga serie de interferencias, no pueden pasar alternativamente por la calidad de civiles o mercantiles porque son instrumentos de la circulación comercial. Entre los instrumentos de la industria mercantil que llenan sus necesidades de modo indirecto, cabe una categoría que cumple tal finalidad, única y exclusivamente con la calidad de mero instrumento de circulación de los bienes. En ella, se confunda el valor de uso con el valor de cambio. El prototipo de esta categoría es el dinero, que no puede tener otro valor de uso que el de cambio por otros bienes, ni otro valor de cambio que ese uso.”<sup>28</sup>

La doctrina es casi unánime en considerar como cosas mercantiles por su naturaleza las siguientes: el establecimiento mercantil, las patentes, las marcas, los avisos comerciales, los nombres comerciales, las mercancías, los buques mercantes, la moneda y los títulos de crédito. De los cuales a continuación se estudian:

---

<sup>28</sup> Calvo Marroquín Octavio y Puente y Flores Arturo, Derecho Mercantil, 48ª ed., Ed. Banca y Comercio, México D.F. 2005, p. 148-149.

## 4.2. EL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL.

El derecho francés lo conoce con el nombre de fondo de comercio y el italiano, con el de hacienda comercial; la legislación mexicana lo llama indistintamente establecimiento, empresa o negociación mercantil.

Desde el punto de vista económico el establecimiento mercantil es una empresa, o sea la reunión de los factores de la producción organizados para los fines de la misma producción. Jurídicamente el establecimiento mercantil es el conjunto de bienes reunidos y organizados para el ejercicio del comercio; está integrado por bienes de toda especie, corporales e incorporales, muebles e inmuebles.

En particular pueden citarse las mercancías, el dinero, los derechos y créditos, patentes, marcas, el nombre comercial y un bien intangible por excelencia, pero de gran importancia, lo que los autores italianos llaman aviamiento, que es la aptitud que todos esos bienes reunidos tienen para producir utilidades. Esa aptitud depende fundamentalmente de la clase de bienes, de la ubicación del negocio, de la actividad de los principales factores, dependientes o comisionistas y de la fuerza de la organización para atraerse la confianza y simpatía del público y formar lo que se llama clientela.

El establecimiento mercantil es una universalidad de hecho, pues se ha visto cómo los bienes simples que lo forman están reunidos con finalidad comercial y esto en virtud de la sola voluntad del empresario; no puede considerarse universalidad de

derecho y menos como persona jurídica, según lo pretende un parte de la doctrina extranjera que ha sostenido que el establecimiento mercantil es un sujeto de derecho distinto del comerciante. Tampoco puede admitirse que el establecimiento mercantil constituye un patrimonio especial separado del patrimonio civil, ya que el comerciante sólo tiene un patrimonio y responde de sus obligaciones civiles y mercantiles con todos sus bienes.<sup>29</sup>

El establecimiento puede ser objeto de propiedad, de usufructo, de prenda y venderse, permutarse, alquilarse y transmitirse por herencia.

#### **4.3. LAS PATENTES DE INVENCION.**

La historia del derecho del inventor está relacionada con la evolución del sistema político parlamentario. Los primeros datos que se tienen de este derecho son ingleses y demuestran que las patentes eran verdaderos privilegios otorgados por el rey, que suponían para éste una fuente de ingresos. En 1623, como resultado de la lucha entre el rey y el parlamento, éste consiguió limitar la facultad real a conceder privilegios a favor del inventor de una “new manufacture” por el plazo de catorce años; en 1852, se introdujo una oficina de patentes; en 1883 se reconoció la transmisibilidad del derecho y en 1907 se publicaron las primeras leyes sobre patentes.

---

<sup>29</sup> Idem.

En los Estados Unidos, el artículo 8 de la Constitución Norteamericana declara una obligación de la federación el reconocimiento de la personalidad del inventor. En 1836 se introdujo el examen de novedad por técnicos.

En Francia, desde la Revolución, existen leyes sobre la materia.

En Alemania, la primera Ley Federal de Patentes es de 1877.

La Ley sarda en 1853 se convirtió en ley italiana pocos años después.

La primera ley mexicana sobre patentes – dejando a un lado la aprobada por las cortes españolas en 1820, aplicada en México durante doce años- es la Ley sobre derecho de propiedad de los inventores o perfeccionadores de algún ramo de industria de 7 de mayo de 1832. A ésta siguió la ley de 1890. Las leyes de patentes de invención de 1903, 1908 y 1942 han regulado sucesivamente en México esta materia.

Estas cosas mercantiles por su naturaleza, junto con los registros de modelos de utilidad, de diseños industriales, de marcas, de avisos comerciales, de nombres comerciales, de denominaciones de origen y de secretos industriales se rigen por la Ley de Propiedad Industrial. Las disposiciones de dicho ordenamiento se consideran de orden público y su aplicación administrativa corresponde al Ejecutivo Federal por conducto del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

El artículo 28 constitucional dispone que, en nuestro país, quedan prohibidos los monopolios, y que no se consideran como tales los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionares de alguna mejora.

La patente es el título que expide el Instituto Mexicano de la propiedad Industrial por el que se otorga a la persona física que realice una invención, el derecho exclusivo de su explotación, en su provecho, por sí o por otras personas con su consentimiento. Bueno, pueden ser titulares de patentes tanto personas físicas como morales.

Tomando en cuenta la opinión del mercantilista Joaquín Rodríguez Rodríguez, el autor de una invención tiene derecho sobre ésta y a su explotación exclusiva por sí o por otros que obtengan su permiso. Este derecho depende de que se reconozca al inventor su calidad de tal, lo que se hace por la obtención de una patente de invención, certificado cuyo otorgamiento corresponde al Estado.

Son patentables las invenciones que sean nuevas y susceptibles de aplicación industrial; se considera invención toda creación humana que permita transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza para su aprovechamiento por el hombre.

Las patentes son de tres clases: patentes de invención, las que tienen por objeto proteger inventos; patentes de mejoras, las que amparan invenciones amparadas por una patente anterior y patentes de modelo o dibujo industrial, las que amparan toda nueva forma de un producto industrial o todo nuevo dibujo usado con fines de ornamentación industrial.<sup>30</sup>

No se consideran invenciones:

- I.- Los principios teóricos o científicos;
- II.- Los descubrimientos que consistan en dar a conocer o revelar algo que ya existía en la naturaleza, aún cuando anteriormente fuese desconocido para el hombre;
- III.- Los esquemas, planes, reglas y métodos para realizar actos mentales, juegos o negocios y los métodos matemáticos;
- IV.- Los programas de computación;
- V.- Las formas de presentación de información;
- VI.- Las creaciones estéticas y las obras artísticas o literarias;
- VII.- Los métodos de tratamiento quirúrgico, terapéutico o de diagnóstico aplicables al cuerpo humano y los relativos a animales, y
- VIII.- La yuxtaposición de invenciones conocidas o mezclas de productos conocidos, su variación de uso, de forma, de dimensiones o de materiales, salvo que en realidad se trate de su combinación o fusión de tal manera que no puedan funcionar separadamente o que las cualidades o funciones características de

---

<sup>30</sup> Moto Salazar Efraín, Elementos de Derecho, 17ª ed., Ed. Porrúa, México 1973, p. 424.



las mismas sean modificadas para obtener un resultado industrial o un uso no obvio para un técnico en la materia.

#### *Plazo de vigencia.*

Las patentes tienen una vigencia de veinte años improrrogables, que se cuentan a partir de la fecha de presentación de la solicitud. El titular de la patente tiene el derecho exclusivo de explotar la invención patentada y puede impedir que otras personas fabriquen, vendan o importen el producto patentado, sin su consentimiento.

#### *Procedimiento para obtener una patente*

Las patentes pueden solicitarse por el inventor o por su causahabiente o por medio de sus representantes. La solicitud debe formularse por escrito y expresar el nombre y domicilio del inventor y del solicitante, la nacionalidad de éste y la denominación de la invención, con los demás datos que señalen las Ley de Propiedad Industrial y su reglamento. La solicitud se presenta ante la Secretaría de Economía y debe referirse a una sola invención o a un grupo de invenciones relacionadas entre sí que conformen un solo concepto inventivo. Cuando haya varios inventores, tendrá derecho a la patente el que lo solicite primero. Cuando se solicita una patente, después de hacerlo en otros países, se puede reconocer, como fecha de prioridad, la de presentación en el país en que lo fue primero.

A la solicitud debe acompañarse la descripción de la invención, los planos o dibujos técnicos requeridos para su comprensión y un resumen de la descripción para que se publique. La Secretaría antes referida, estudia la solicitud y puede pedir aclaraciones o que se subsanen omisiones; si no se atiende este requerimiento, la solicitud se considera abandonada.

La solicitud de patente debe publicarse, y la Secretaría procede a hacer un examen de fondo de la invención con el apoyo técnico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial o de organismos o de instituciones nacionales especializados; si se encuentra que existe la posible invasión total o parcial de derechos adquiridos por terceros, que la invención carece de novedad o que faltan datos o documentación, se requerirá al solicitante para que haga aclaraciones o presente documentación en un plazo de dos meses; si no se atiende este requerimiento, la solicitud se considera también abandonada.

Cuando procesa el otorgamiento de la patente, se comunica al solicitante para que cumpla con los requisitos para su publicación y pague los derechos por la expedición del título. Por cada patente se expide un título que se publica en la Gaceta que la Secretaría debe editar periódicamente.

#### *Transmisión de derechos.*

Los derechos de un patente o registro pueden transmitirse total o parcialmente, de acuerdo con las normas que establece la legislación común, y para que produzca

efecto contra terceros, debe inscribirse en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. Asimismo, el titular de una patente puede también conceder licencia para su explotación, mediante convenio, y cumpliendo dicho requisito; la concesión de una licencia no impide que el titular de la patente expida otras licencias o realice la explotación por sí mismo, salvo pacto en contrario.

#### *Licencia Obligatoria.*

Cuando no se explota una patente de invenciones después de tres años de su otorgamiento, cualquier persona puede solicitar, al Instituto citado, la concesión de una licencia obligatoria para explotarla. No procede el otorgamiento de esta licencia cuando la explotación no se haya hecho por causas técnicas o económicas justificadas o cuando el titular de la patente o quien tenga licencia haya estado realizando la importación del producto patentado u obtenido por el proceso patentado.

El solicitante de una licencia obligatoria debe comprobar que tiene la capacidad técnica y económica para realizar una explotación eficiente de la invención patentada. Antes de conceder esta licencia, dicha Secretaría, debe dar oportunidad al titular de la patente para que, dentro de un año, proceda a su explotación. Quien goce de una licencia obligatoria debe iniciar la explotación de la patente dentro del plazo de dos años a partir de la fecha en que se le concedió; si no se hace, procede la revocación de la licencia obligatoria.

### *Caducidad de patentes*

Las patentes caducan y los derechos que amparan caen en el dominio público en los siguientes casos:

- a) Por vencimiento de su vigencia,
- b) Por no pagar los derechos correspondientes,
- c) Cuando transcurran dos años a partir de la fecha de concesión de la primera licencia obligatoria y el titular de la patente no compruebe su explotación o que existe causa justificada para dejar de hacerlo, a juicio del Instituto.

#### **4.4. MODELOS DE UTILIDAD.**

Se consideran modelos de utilidad los objetos, utensilios, aparatos o herramientas que, como resultado de una modificación en su disposición, configuración, estructura o forma, presenten una función diferente respecto de las partes que lo integran o ventajas en cuanto a su utilidad.

Dichos modelos de utilidad son registrables cuando son nuevos y susceptibles de aplicación industrial. El registro tiene una vigencia de diez años improrrogables, a partir de la fecha de presentación de la solicitud respectiva. La explotación del modelo de utilidad y las limitaciones del derecho que confiere su registro se rigen por las normas establecidas para las patentes.

#### **4.5. DISEÑOS INDUSTRIALES.**

Los diseños industriales comprenden:

- a) Los dibujos industriales que son toda combinación de figuras, líneas o colores que se incorporen a un producto industrial con fines de ornamentación y que le den un aspecto peculiar y propio.
  
- b) Los modelos industriales que son constituidos por toda forma tridimensional que sirva de tipo o patrón para la fabricación de un producto industrial, que le dé apariencia especial en cuanto no implique efectos técnicos.

Los diseños industriales deben registrarse, siempre que sean nuevos y susceptibles de aplicación industrial. Se considera nuevo el diseño que sea de creación independiente y difiera de diseños conocidos.

Las solicitudes de registro de diseños industriales deben acompañarse de una reproducción gráfica o fotográfica del diseño y la indicación del género del producto para el cual se utilizará el diseño. En la solicitud debe expresarse la denominación del diseño, seguido de las palabras “tal como se ha referido e ilustrado.”

El registro de los diseños industriales tiene una vigencia de quince años improrrogables, a partir de la fecha de presentación de la solicitud, queda sujeto al pago de los derechos correspondientes.

#### **4.6. SECRETOS INDUSTRIALES.**

La ley considera secreto industrial toda información de aplicación industrial o comercial que una persona física o moral guarde, con carácter confidencial, y que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica, frente a terceros, en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma. La información de un secreto industrial debe estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

No se considera secreto industrial la información que sea del dominio público, la que resulte evidente para un técnico en la materia o la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial.

La información debe constar en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros similares. La persona que guarde un secreto industrial puede transmitirlo o autorizar su uso a un tercero. El usuario autorizado queda obligado a no divulgar el secreto industrial por ningún medio.

Toda persona que, por su empleo, desempeño de su profesión o relación de negocios, tenga acceso a un secreto industrial, del cual se haya prevenido sobre su

confidencialidad, debe abstenerse de revelarlo sin consentimiento de la persona que guarde dicho secreto.

La persona física o moral que contrate a un trabajador, profesionista, asesor o consultor con el fin de obtener los secretos industriales de otra persona, será responsable de los daños y perjuicios que cause a ésta.

#### **4.7. MARCAS.**

Un comerciante podrá distinguir los objetos que produce o vende poniendo en ellos su nombre, el de su establecimiento o una leyenda explicativa; pero será mucho más sencillo y breve si para ello utiliza un signo distintivo, usado exclusivamente por él. Este será una marca.

La marca es la señal externa que es usada por un comerciante para distinguir los productos por él elaborados, vendidos o distribuidos o los servicios que presta, de manera que el adquirente pueda cerciorarse de su procedencia y el comerciante quede a salvo de los efectos de la competencia desleal que le hicieren los que pretendiesen utilizar el prestigio y la solvencia de aquél, para colocar productos inferiores o no acreditados.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Rodríguez Rodríguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, 17ª.ed., Ed. Porrúa, México D.F., 1983, p. 425.

La ley considera como marca todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado. Los industriales, comerciantes o prestadores de servicios pueden usar marcas libremente; pero, para tener el derecho a su uso exclusivo, se requiere su registro en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Distinguidos autores, señalan en cuanto a la naturaleza jurídica de la marca, que se trata de un derecho de personalidad, porque no es un derecho de propiedad, ya que carece de los requisitos esenciales que caracterizan a ésta, y porque el fundamento de la protección a la marca es el derecho de la personalidad, ya que su fin no es otro que el de individualizar a la persona del productor o comerciante que la utiliza.<sup>32</sup>

El análisis hecho más reciente demuestra, que el derecho a la marca, en cuanto derecho al uso exclusivo de la misma, es un derecho de propiedad que recae sobre un bien inmaterial, y que, por lo tanto, tiene todas las características de la llamada propiedad inmaterial.<sup>33</sup>

Pueden constituir una marca:

- a) Las denominaciones y figuras visibles susceptibles de identificar los productos o servicios de que se trate, frente a los de su misma especie o clase.
- b) Las formas tridimensionales.
- c) Los nombres comerciales, denominaciones o razones sociales.

---

<sup>32</sup> Rodríguez Rodríguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, 8ª.ed., Ed. Porrúa, México D.F., 1969, p. 426.

<sup>33</sup> Idem.



d) El nombre propio de una persona física, siempre que no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial publicado

No pueden registrarse como marca: las denominaciones, figuras o formas tridimensionales animadas o cambiantes; los nombres técnicos o de uso común de los productos o servicios, así como las palabras que se hayan convertido en la designación usual o genérica de ellos; las formas tridimensionales que sean del dominio público y las que carezcan de originalidad; las letras, los dígitos y los colores aislados, a menos que estén combinados con signos, diseños o denominaciones que les den un carácter distintivo; la traducción a otros idiomas, la variación ortográfica caprichosa o la construcción artificial de palabras no registrables; las que reproduzcan o imiten, sin autorización, escudos, banderas o emblemas de cualquier país, Estado o municipio, así como las denominaciones, símbolos, emblemas o siglas de organizaciones internacionales, gubernamentales o de cualquier organización reconocida oficialmente; las que reproduzcan o imiten sellos oficiales de control y garantía, monedas, billetes de banco o cualquier medio oficial de pago nacional o extranjero; las que reproduzcan los nombres o la representación gráfica de condecoraciones, medallas y otros premios; las denominaciones geográficas y los mapas, así como los nombres geográficos cuando indiquen la procedencia de los productos o servicios y puedan dar lugar a error en cuanto a su procedencia; las denominaciones de poblaciones o lugares que se caractericen por la fabricación de ciertos productos; los nombres, firmas y retratos de personas, sin consentimiento de los interesados; los títulos de obras intelectuales o artísticas; los nombres artísticos de personas o de grupos, salvo con el consentimiento del titular; las denominaciones,

figuras o formas tridimensionales susceptibles de engañar al público; las que sean idénticas o semejantes a otra ya conocida en México aplicada a diversos productos o servicios; la marca que sea idéntica o semejante, en grado de confusión, aun nombre comercial usado con anterioridad.

Las marcas se registran en relación con productos o servicios determinados; una vez registrada una marca no puede aumentarse el número de productos o servicios que proteja. El registro de una marca tiene vigencia de diez años a partir de la fecha de presentación de la solicitud y puede renovarse por períodos de la misma duración. Si una marca no se usa durante tres años consecutivos, procede la caducidad de su registro.

#### **4.7.1. MARCAS COLECTIVAS.**

Las asociaciones o sociedades de productores, fabricantes, comerciantes o prestadores de servicios pueden solicitar el registro de marca colectiva para distinguir en el mercado, los productos o servicios de sus miembros respecto de los productos o servicios de quienes no forman parte ellas. Con la solicitud de marca colectiva deben acompañarse las reglas para el uso de la marca. La marca colectiva no puede transmitirse a terceras personas y su uso queda reservado a los miembros de la asociación o sociedad.

#### **4.7.2. TRAMITACIÓN DEL REGISTRO DE MARCAS.**

Para obtener el registro de una marca debe solicitarse, por escrito, ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y proporcionar los siguientes datos: nombre, nacionalidad y domicilio del solicitante; el signo distintivo de la marca, mencionando si es nominativo, innominado, tridimensional o mixto; la fecha de primer uso de la marca o la mención de que no se ha usado; los productos o servicios a los que se aplicará y los demás que señale el Reglamento. A la solicitud deben acompañarse ejemplares de la marca y comprobante del pago de los derechos correspondientes; si la marca se solicita a nombre de dos o más personas, se deben acompañar las reglas sobre el uso y licencia de la marca y su transmisión de derechos.

Dicho Instituto efectúa un examen de forma de la solicitud y anexos para comprobar si se cumple con los requisitos legales. Si no se cumple con ellos o existe algún impedimento, se requerirá al solicitante para que subsane el error u omisión en un plazo de dos meses y, si no lo hace, se considera abandonada la solicitud. Integrada la solicitud se procede a realizar un examen de fondo para verificar si la marca es registrable.

Concluidos los trámites correspondientes, el Instituto expide un título por cada marca, como constancia de su registro; ese título debe comprender un ejemplar de la marca.

La leyenda “marca registrada”, las siglas “M.R.” o la letra “R” dentro de un círculo, sólo pueden emplearse en productos o servicios para los cuales la marca esté registrada.

#### **4.7.3. TRANSMISIÓN DE DERECHOS.**

El titular de una marca registrada o en trámite puede conceder, mediante convenio, licencia de uso a una o más personas en relación con todos o algunos de los productos o servicios a los que se aplique esa marca. Esta licencia debe inscribirse en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, para que surta efectos contra terceros. Los productos que se vendan o los servicios que se presten por el usuario deben ser de la misma calidad que los fabricados o prestados por el titular de la marca.

Los derechos de una solicitud de registro de marca o de una marca registrada pueden transmitirse a una o varias personas en los términos de la legislación común. Cuando se fusionan personas morales, se entiende que hay transmisión de los derechos sobre marcas registradas, salvo pacto en contrario. El Instituto referido debe negar la inscripción de una licencia o transmisión de derechos cuando el registro de la marca no se encuentre vigente.

#### **4.7.4. NULIDAD, CADUCIDAD O CANCELACIÓN DEL REGISTRO DE UNA MARCA.**

El registro de una marca es nulo cuando: se haya otorgado en contravención a las disposiciones sobre los requisitos y condiciones para el otorgamiento del registro; la marca sea idéntica o semejante, en grado de confusión, a otra que haya sido usada en el país con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud; la marca se haya venido usando en el extranjero, con anterioridad; el registro se haya concedido con base en datos falsos; se haya otorgado por error, inadvertencia o diferencia de apreciación y exista en vigor otro que se considere inválido; el agente, representante, el usuario o el distribuidor del titular de una marca registrada en el extranjero obtenga el registro sin consentimiento expreso del titular de la marca extranjera.

El registro caduca cuando no se renueva o cuando la marca deje de usarse por más de tres años consecutivos.

La cancelación del registro de una marca procede si su titular ha provocado o tolerado que se transforme en una denominación genérica que corresponda a uno o varios de los productos o servicios para los cuales se registró. El titular de una marca registrada puede solicitar la cancelación de su registro.

#### **4.8. AVISOS COMERCIALES.**

Se considera aviso comercial las frases u oraciones que tengan por objeto anunciar al público establecimientos o negociaciones comerciales, industriales o de servicios, productos o servicios, para distinguirlos de los de su especie. Esta definición, pone de relieve las características del aviso comercial, que son: 1) ser un signo distintivo, 2) de señalada originalidad, y 3) para distinguir fácilmente a una mercancía o a una negociación.

Dentro de los avisos comerciales quedan comprendidos los rótulos, los anuncios, los lemas, los emblemas, entre otros. De ello y de lo dispuesto por la Ley de Propiedad Industrial se deriva que, los avisos comerciales pueden ser de dos clases, según que se les utilice para distinguir negociaciones, establecimientos o artículos.

El derecho exclusivo para usar un aviso comercial se obtiene mediante registro en el instituto Mexicano de Propiedad Industrial. Este registro tiene una vigencia de diez años a partir de la fecha de presentación de la solicitud y puede renovarse por períodos de igual duración.

#### **4.9. NOMBRES COMERCIALES.**

El nombre comercial que se desarrolló más pronto fue el de las sociedades mercantiles; después llegó a utilizarse en varios países un nombre comercial distinto

al nombre civil del comerciante individual. Hay, sin embargo, muchos países en los que, como ocurre en México, no se ha pasado de la primera etapa de esa evolución.<sup>34</sup>

El nombre comercial o firma es en el derecho extranjero la designación que utiliza un comerciante en el ejercicio de su actividad mercantil.

El nombre comercial de una empresa o establecimiento industrial, comercial o de servicios y el derecho a su uso exclusivo están protegidos sin necesidad de registro. Esta protección abarca la zona geográfica de la clientela efectiva y se extiende a toda la República si existe difusión, a nivel nacional, de ese nombre comercial. Quien esté usando un nombre comercial puede solicitarlo a dicho Instituto la publicación del mismo en la Gaceta. Los efectos de la publicación de un nombre comercial duran diez años a partir de la fecha de la solicitud y pueden renovarse por períodos iguales; si no se renuevan, cesan sus efectos. En la transmisión de una empresa o establecimiento se comprende el derecho de uso exclusivo del nombre comercial, salvo pacto en contrario.

La protección al derecho al uso exclusivo del nombre comercial es doble: penal y civil. La acción penal se ejerce ante tribunales federales, para la imposición de las penas que la ley señala contra el uso doloso del nombre comercial ajeno. La acción civil se ejercerá ante los tribunales federales o ante los tribunales del orden común, para obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios inferidos por el uso indebido del nombre comercial.

---

<sup>34</sup> Ibidem, p. 419.

#### **4.10. DENOMINACIONES DE ORIGEN.**

Se entiende por denominación de origen, el nombre de una región geográfica del país que sirva para designar un producto originario de la misma, y cuya calidad o característica se deban exclusivamente al medio geográfico, comprendiendo en éste los factores naturales y los humanos. La protección a una denominación de origen se obtiene mediante declaración del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

La declaración de protección de una denominación de origen se hace de oficio o a petición de quien demuestre tener interés jurídico. Se considera que tienen interés jurídico: las personas físicas o morales que directamente se dediquen a la extracción, producción o elaboración de los productos que se pretenden amparar con esa denominación; las cámaras o asociaciones de fabricantes o productores; las dependencias del Gobierno Federal o de los Estados.

La solicitud debe expresar: nombre, domicilio y nacionalidad del solicitante; interés jurídico de éste; señalamiento de la denominación de origen; descripción detallada de los productos terminados que abarcará la denominación, incluyendo sus características, componentes, forma de extracción y procesos de producción o elaboración; lugar de extracción, producción y elaboración y delimitación del territorio de origen; señalamiento de los vínculos entre denominación, producto y territorio; y los demás que el solicitante considere pertinentes. Si la documentación presentada cumple con los requisitos legales, dicho Instituto publica en el Diario Oficial un extracto de la solicitud, para que cualquier tercero, que justifique su interés jurídico,



formule observaciones u objeciones y aporte las pruebas pertinentes; efectuados los estudios y desahogadas las pruebas, el Instituto dicta la resolución correspondiente. Si la resolución otorga la protección de la denominación de origen, el Instituto hace la declaración que se publica en el Diario Oficial.

La vigencia de dicha declaración está determinada por la subsistencia de las condiciones que la motivaron y sólo deja de surtir efectos por otra declaración del Instituto. El Estado mexicano es el titular de la denominación de origen y, para obtener su reconocimiento en el extranjero, la Secretaría de Relaciones Exteriores hace los trámites conforme a los Tratados Internacionales.

La autorización para usar una denominación de origen debe solicitarse ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. Los efectos de la autorización duran diez años a partir de la fecha de presentación de la solicitud y puede renovarse por periodos iguales. El derecho a usar una denominación de origen puede ser transmitido por el usuario autorizado, en los términos de la legislación común. El usuario autorizado puede, a su vez, mediante convenio, permitir el uso de la denominación de origen únicamente a quienes distribuyan o vendan los productos de sus marcas.

La autorización de usuario de una denominación de origen deja de surtir efectos en los siguientes casos:

- a) Por nulidad cuanto se otorga contraviniendo las disposiciones de la Ley de la materia o atendiendo a documentos o datos falsos,

- b) Por cancelación, cuando el usuario autorizado use la denominación de origen en forma diferente a la establecida en la declaración de protección,
- c) Por terminación de su vigencia.

La Ley de Propiedad Industrial, contiene en su parte final, reglas generales de los procedimientos administrativos que se siguen en la materia que reglamenta, especialmente en los casos de declaración de nulidad, caducidad, cancelación e infracción administrativa. También contiene disposiciones sobre inspección, infracciones y sanciones administrativas y delitos.

#### **4.11. MERCANCÍAS.**

Se consideran mercancías, las cosas muebles corporales en cuanto constituyen el objeto de actos jurídicos comerciales. Los mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías que cita la fracción II del artículo 75 del Código de Comercio, se comprenden en el término mercancías.

Una acepción más restringida del término mercancías es la de productos naturales o manufacturados que no se destinan a la alimentación. Finalmente con el término mercancías se designan las cosas muebles corporales que tienen un valor por sí

mismas para diferenciarlas de los títulos de crédito que también son cosas muebles.<sup>35</sup>

#### **4.12. BUQUES MERCANTES.**

El Código de Comercio les llama también embarcaciones y naves; jurídicamente los buques mercantes son las construcciones destinadas a flotar en el mar o en aguas interiores y que pueden transportar mercancías.

El buque es un bien compuesto formado por el casco, el aparejo (velas y jarcia), la máquina (si es de vapor), los pertrechos y objetos que constituyen el armamento, los víveres y combustibles; por eso es una universalidad de hecho, porque los bienes que lo forman y conservan su individualidad están unidos para un fin, la navegación.<sup>36</sup>

Los buques son bienes muebles y su regulación corresponde al Derecho Mercantil Marítimo, en los términos de la Ley de Navegación.

---

<sup>35</sup> Calvo Marroquín, Op. Cit, supra (28), p. 159.

<sup>36</sup> Idem.

#### **4.13. LA MONEDA.**

El derecho positivo emplea los términos dinero, numerario y moneda. Económicamente la moneda es un medio de cambio, es la medida de todos los valores y es un medio de pago. En derecho la moneda es el medio legal de extinguir obligaciones. La moneda es un bien mueble y fungible por su naturaleza misma.

La unidad del sistema monetario mexicano es el peso. En nuestro país las únicas monedas circulantes son:

- a) Los billetes del Banco de México con las denominaciones que fijen sus estatutos.
- b) Las monedas metálicas de veinte, diez, cinco, dos y un peso.
- c) Las monedas metálicas de cincuenta, veinte, diez y cinco centavos.
- d) Las monedas metálicas conmemorativas de acontecimientos de importancia nacional, en plata, en platino, en oro o en metales industriales.
- e) Las monedas metálicas, acuñadas en platino, en oro y en plata, con el peso cuño. Estas monedas tienen curso legal por el equivalente en pesos de su cotización diaria. No tienen valor nominal y deben expresar su contenido de metal fino. El Banco de México debe determinar diariamente la cotización de estas monedas con base en el precio internacional del metal fino que contengan.

Las monedas metálicas deben tener los diámetros, composición metálica, cuños y demás características que señalen los decretos relativos. Las antiguas monedas de

diez, veinte y cincuenta centavos continúan en circulación hasta que el Banco de México las retire, canjeándolas por otras monedas en circulación.

Los billetes del Banco de México tienen poder liberatorio ilimitado, por lo que las deudas, cualesquiera que sea su cuantía, se pagan entregando billetes. La obligación de pagar cualquier suma en moneda mexicana debe denominarse invariablemente en pesos y se cumple entregando, por su valor nominal, billetes del Banco de México o monedas metálicas de curso legal.

La moneda extranjera no tiene curso legal en nuestro país. Las obligaciones en moneda extranjera, para ser cumplidas en la República, se solventan entregando el equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago.

Los pagos en efectivo de obligaciones en moneda nacional cuyo importe comprenda fracciones de un peso que no sean múltiplos de cinco centavos se efectúan ajustando el monto del pago al múltiplo de cinco centavos más próximo a dicho importe. Si el pago no se hace en efectivo, se efectuará por el monto exacto.

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **CONTRATO MERCANTIL DE FRANQUICIA**

#### **5.1. GENERALIDADES E IMPORTANCIA**

El contrato de franquicia es una creación reciente del Derecho de los negocios y de la economía.<sup>37</sup>

La franquicia pertenece a las figuras jurídicas que en el siglo veinte han tenido su origen en los Estados Unidos de América y que, después de una revolución y conformación más o menos definitiva, han sido adoptadas con otros países que, muchas veces, cuentan con un sistema jurídico diferente al del país de origen de dicha figura.

Desde el punto de vista económico, una franquicia es un sistema de comercialización y distribución donde a un pequeño empresario (el franquiciatario) se le concede, a cambio de una contraprestación, el derecho a comercializar bienes y servicios de otro (el franquiciante) de acuerdo a ciertas condiciones y prácticas establecidas del franquiciante y con su asistencia.

Los datos y estadísticas más interesantes sobre las franquicias desde el punto de vista económico, revelan la importancia de esta forma de hacer negocios tiene en el mundo.

---

<sup>37</sup> Guyenot citado por Arce Gargollo, Op. Cit, supra (1), p.347.

Un criterio sobre la importancia de este negocio lo suministra la circunstancia de que en el año de 1984, en los Estados Unidos de América la tercera parte de las ventas al detalle, incluidos los vehículos automotores se operó a través de franquicias, si bien sólo en este último ramo el porcentaje fue de 80% todo ello como resultado de que existían 2000 empresas franquiciantes.<sup>38</sup>

Tampoco está por demás saber que, independientemente de la posibilidad de operar mediante este sistema importantes servicios financieros, como la banca y el seguro, empresas estadounidenses y europeas vienen ofreciendo franquicias sobre las siguientes actividades: servicios de contabilidad, agricultura, galerías de arte, centros de diagnóstico automovilístico, alquiler y arrendamiento financiero de vehículos automotores, salones de belleza, diseños y construcciones de todo tipo, zonas para acampar, productos químicos para fumigación y mantenimiento, máquinas dispensadoras de bebidas y alimentos, así como de diversión, alimentos, clubes de gimnasia, moteles, servicios de impresión y fotocopiado, publicidad, escuelas de instrucción y actividades manuales, agencias de viajes, sistemas de acondicionamiento de agua, etc.

## **5.2. ANTECEDENTES.**

Los antecedentes del contrato de franquicia se fijan en Estado Unidos de Norte América, en donde el sistema de comercialización de productos y servicios cumplen

---

<sup>38</sup> Díaz Bravo, Op. Cit, supra (11), p. 189.

una función esencial. Es después de la segunda guerra mundial cuando empieza propiamente a desarrollarse, debido fundamentalmente a la necesidad de contar con recursos para la creación de la pequeña y mediana empresa, por lo que a través de la institución de la franquicia se busca lograrlo. Por una parte quien concede la franquicia aumenta sus cifras con su propio capital en tanto que recibe de quien la obtiene, mayores recursos, a su vez este tiene la ventaja de contar con la experiencia de aquel para operar en el mercado.

Las estadísticas de franquicias son difíciles de comparar, por las diferentes clases que se incluyen bajo el término "franquicia" en los diferentes países.

- a) A través de las franquicias se vende en Estados Unidos un 35% de los productos y servicios al consumidor.
- b) El número de establecimientos de franquicias ha crecido en forma significativa en los Estados Unidos en los últimos 25 años. En el año de 1994, uno de cada 12 negocios establecidos era un negocio de franquicia.
- c) En Canadá para 1987 había 45,000 establecimientos a través de franquicias y el crecimiento anual fue de 20% en 1985, el 25% en 1986 y se esperaban cifras mayores hasta de 40% de crecimiento. En Francia antes de 1998, el crecimiento anual fue de 15%. En el Reino Unido, en el año de 1997, el número de unidades de franquicias era de 26,800 y se emplean 264,100 personas.
- d) Las franquicias están desarrollándose en países de Europa Central y Oriental, aunque sólo se tiene unos datos de Hungría, en donde las



ventas al consumidor representaban en 1994, 1% o 2% y para 1996, esta cifra subió a 3%.

- e) En Latinoamérica el mercado se ha desarrollado rápidamente, con Brasil, México y Argentina como líderes. En Brasil el crecimiento anual ha sido de 35 %, desde mediados de los ochentas y en 1993 representó el 10% del Producto Interno Bruto.
- f) En Asia las franquicias crecen rápidamente en ciudades y países como Hong Kong, Indonesia, Japón, Korea del Sur, Malasia, Filipinas, Singapur, Tailandia y China. La expansión de las franquicias en Japón ha sido exponencial. En 1970 había 61 franquiciantes, en 1981 eran 381, y para 1995 se contaban 755, que operan 158 establecimientos.
- g) En Nueva Zelanda, las franquicias se han establecido recientemente, y en el Continente Africano, con excepción de Sudáfrica, están por desarrollarse.

El número de negocios que utiliza el método de franquicia para la comercialización y distribución de bienes y servicios es muy amplio, y cada día surgen nuevas ideas de negocios que utilizan a la franquicia para expandirse.

### **5.3. CONCEPTO.**

La franquicia es un contrato en el cual una de las partes, el franquiciatario, se le concede una autorización para que explota una marca fundamentalmente, o

cualquier otro signo distintivo, cuyo titular es la contraparte, el franquiciante, o bien, la franquicia, es cuando se concede el derecho de promover, vender o distribuir productos o servicios conexos a la marca u otro símbolo comercial del franquiciante.

En la franquicia se transmite un conocimiento comercial de cómo hacer, lo que frecuentemente falta en la concesión. Así, es el concesionario, en la normalidad de los casos, no actúa obligadamente siguiendo un patrón de actividad que fije el concedente en cambio el franquiciatario queda estrictamente vinculado a lo prescrito por los manuales u otras reglas, de manera que se uniforma en su proceder a los estándares practicados por el franquiciante.<sup>39</sup>

O como diría Rafael de Pina Vara, la franquicia es la exención concedida a una persona para no pagar impuestos (especialmente con relación al comercio exterior) o derechos fiscales por prestación de determinados servicios.<sup>40</sup>

El franquiciatario actúa con base en un plan o sistema de mercado prescrito por el franquiciante, de tal manera que se da una comunión de intereses en la comercialización de bienes o servicios. Como prestación el franquiciatario hace a su contraparte un pago en razón del resultado de la explotación de la franquicia.

La Ley de Propiedad Industrial, en su artículo 142, dice que existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o

---

<sup>39</sup> Vasquez del Mercado Oscar, *Contratos Mercantiles*, 12ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2003, p. 579.

<sup>40</sup> De Pina Vara Rafael, *Op. Cit*, supra (19), p. 293.

se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.

#### **5.4. ELEMENTOS Y CONTENIDO DEL CONTRATO.**

En el contrato de franquicia existen elementos personales, reales y formales. Los elementos personales, son:

- A) El franquiciante y
- B) El franquiciatario.

Ambos lógicamente quedan obligados a cumplir el contrato. Las franquicias pueden ser para ejercerlas en productos o servicios. El franquiciante y el franquiciatario son generalmente comerciantes. Esta característica puede derivar de que estén constituidos bajo alguna de las formas de sociedad mercantil, de que sean personas físicas que se dediquen habitualmente a los actos previstos como comerciales, o que la celebración de la franquicia los convierta en comerciantes. El franquiciante es el titular de ciertos derechos de explotación exclusiva llamados de propiedad industrial, como son el nombre comercial, aviso comercial, marca, patente, dibujo y modelo industrial que identifican a su vez su sistema.

La capacidad que requieren las partes para celebrar el contrato es la capacidad general para contratar, pues no se requiere capacidad especial alguna. Cuando las partes franquiciante y franquiciatario actúan por medio de representante, lo cual resulta necesario para las personas morales, las facultades que requiere el representante son, en principio, las de actos de administración. Puede suceder que el franquiciante, sociedad anónima, por estatutos, requiera autorización de la asamblea de accionistas o del Consejo de Administración para celebrar contratos de franquicia.

Dentro de los elementos reales, encontramos los siguientes:

- a) La marca. La función primordial de una marca es una indicación de calidad. La marca del producto o servicio objeto de la franquicia es un elemento esencial del contrato. La Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial establece claramente que sólo habrá franquicia para el derecho mexicano cuando exista la licencia de uso de una marca.

La marca es el signo visible que distingue productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado.

- b) La Tecnología. El elemento esencial del contrato de franquicia es que el franquiciante transmita conocimientos técnicos o proporcione asistencia técnica. La transferencia de esta tecnología tiene como finalidad que el franquiciatario pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los mismos métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.

- c) La contraprestación. El pago de diversas cantidades que el franquiciatario hace al franquiciante está, generalmente, ligado a los resultados de la operación del negocio franquiciado. De estos pagos hay dos conceptos básicos: el pago inicial o cuota que da derecho a la franquicia y las regalías como pagos periódicos. La contraprestación puede ser en moneda nacional o en moneda extranjera, según lo pacten las partes.
- d) La exclusividad. En el contrato de franquicia el espacio geográfico puede delimitarse mediante un territorio en donde el franquiciatario podrá explotar la franquicia por medio de diversos establecimientos, o para un establecimiento o negociación mercantil concreta y determinada, en la que el licenciante autoriza la localización.

En los elementos formales de la franquicia, se encuentra el procedimiento que se debe seguir para poder obtener una franquicia y hasta poder explotarla. Uno de los elementos más importantes del contrato de franquicia, es la autorización o licencia del uso de una o varias marcas o nombres comerciales. Este acto jurídico sí requiere, para su validez frente a terceros, el que se otorgue por escrito y que se inscriba.

El contrato debe inscribirse en la Secretaría de Economía, para que produzca efectos en perjuicio de terceros. El medio para inscribir un contrato es que se otorgue por escrito.

Ahora bien, existen en el contrato de franquicia algunos conceptos, que no se consideran elementos del mismo, pero particularmente resultan aplicables al contrato. Así tenemos que en el contrato se entiende por **sistema** el conjunto de negocios franquiciados que operen al amparo de las marcas propiedad del franquiciante y bajo los lineamientos, estándares y políticas indicadas por el franquiciante, es decir por el titular de los derechos.

Son también otras definiciones que como ya dijimos no son elementos del contrato de franquicia se hacen presentes y son las siguientes:

- Comisariato, empresa que tiene por objeto abastecer a todos los negocios franquiciados con los insumos, productos, materia prima y equipo necesario para su operación.
- Territorio, área geográfica en la que el franquiciante no podrá establecer por sí mismo, ni otorgar a terceros franquicias para operar un establecimiento igual al franquiciado y en el que operará su negocio el franquiciatario,
- Tecnología, sistema y procedimientos de operación en los negocios franquiciados,
- Marcas del Sistema, marcas, nombres comerciales, avisos comerciales, de las cuales el franquiciante es titular de los derechos de explotación, mismas que podrán ser modificadas, sustituidas, eliminadas o aumentadas por el franquiciante cuando éste así lo decida.

El franquiciante otorga al franquiciatario, en los términos y las condiciones establecidas en el contrato, la franquicia para operar el negocio en el territorio especificado bajo el Sistema y las Marcas del Sistema.

El contrato de franquicia deberá constar por escrito y deberá contener, cuando menos, los siguientes requisitos:

I. La zona geográfica en la que el franquiciatario ejercerá las actividades objeto del contrato;

II. La ubicación, dimensión mínima y características de las inversiones en infraestructura, respecto del establecimiento en el cual el franquiciatario ejercerá las actividades derivadas de la materia del contrato;

III. Las políticas de inventarios, mercadotecnia y publicidad, así como las disposiciones relativas al suministro de mercancías y contratación con proveedores, en el caso de que sean aplicables;

IV. Las políticas, procedimientos y plazos relativos a los reembolsos, financiamientos y demás contraprestaciones a cargo de las partes en los términos convenidos en el contrato;

V. Los criterios y métodos aplicables a la determinación de los márgenes de utilidad y/o comisiones de los franquiciatarios;

VI. Las características de la capacitación técnica y operativa del personal del franquiciatario, así como el método o la forma en que el franquiciante otorgará asistencia técnica;

VII. Los criterios, métodos y procedimientos de supervisión, información, evaluación y calificación del desempeño, así como la calidad de los servicios a cargo del franquiciante y del franquiciatario;

VIII. Establecer los términos y condiciones para subfranquiciar, en caso de que las partes así lo convengan;

IX. Las causales para la terminación del contrato de franquicia;

X. Los supuestos bajo los cuales podrán revisarse y, en su caso, modificarse de común acuerdo los términos o condiciones relativos al contrato de franquicia;

XI. No existirá obligación del franquiciatario de enajenar sus activos al franquiciante o a quien éste designe al término del contrato, salvo pacto en contrario, y

XII. No existirá obligación del franquiciatario de enajenar o transmitir al franquiciante en ningún momento, las acciones de su sociedad o hacerlo socio de la misma, salvo pacto en contrario.

## **5.5. CLASES DE FRANQUICIA.**

Hay varias clases de franquicias, cada una de las cuales tienen sus propias características y áreas de negocio donde se desarrolla. Generalmente las franquicias se dividen en: franquicia industrial, franquicia de distribución y franquicia de servicios.



### **5.5.1. FRANQUICIA INDUSTRIAL.**

La **franquicia industrial** es la que se relaciona con la manufactura de bienes sobre la base de una licencia de manufactura para fabricación basada en patentes y tecnología o know-how, combinada con licencia de marca. A esta franquicia industrial, se le conoce también como franquicia de producción, o franquicia para crear y explotar una negociación.

La franquicia para la formación y explotación de una negociación también llamada package franchising, a alcanzado literalmente a millones de personas. La relación entre franquiciante y franquiciatario generalmente incluye un producto o un servicio y una marca, un sistema de comercialización, manuales de operación, procedimientos, programas de entrenamiento, apoyo de publicidad y asistencia y guía del franquiciante durante la operación y desarrollo del negocio.

### **5.5.2. FRANQUICIA DE DISTRIBUCIÓN.**

La **franquicia de distribución** es aquella en que el franquiciatario vende productos manufacturados o que son suministrados por el franquiciatario bajo la marca del mismo franquiciador a cambio de un pago de una retribución y generalmente con la limitación de vender los productos del franquiciador. A esta se le llama también franquicia de producto y marca.

La franquicia de producto y marca abarca una relación de ventas entre un proveedor y un distribuidor en la que el distribuidor (comerciante) adquiere cierta identidad de su proveedor. Ejemplos de este tipo de franquicia son los distribuidores de automóviles y camiones, estaciones de gasolina, embotelladores de refrescos y equipos de cómputo.

La franquicia de productos se entiende como la posibilidad de fabricar o vender determinados bienes.

Con relación a la exclusiva y el espacio geográfico en que el franquiciatario ejerce su privilegio sobre la franquicia concedida, existen diversas clases de contratos<sup>41</sup>:

- a. Franquicia unitaria en la que el franquiciatario tiene el derecho de abrir y operar un solo establecimiento, usualmente en una localidad específica en un territorio designado.
- b. Área de desarrollo de franquicia, donde el franquiciatario tiene el derecho exclusivo de abrir un número limitado o ilimitado de establecimientos dentro de un territorio específico. El Reglamento de la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial le denomina franquiciante maestro.
- c. Contrato de opción en el que el franquiciatario tiene el derecho de abrir y operar un establecimiento más o varios establecimientos adicionales en un plazo futuro señalado en la opción.

---

<sup>41</sup> Arce Gargollo, Op. Cit, supra (1), p.352-353.

- d. Subfranquicia que generalmente está ligada a la franquicia se área de desarrollo, en las que el franquiciatario-subfranquiciante se le otorga el derecho (y generalmente la obligación) de vender franquicias dentro del territorio exclusivo que se le ha concedido.
- e. Conversión a franquicia se trata de un programa que tiene como objetivo el convertir o incluir dentro de un sistema de franquicia a establecimientos independientes sobre ciertos productos o servicios que ya existen y están operando.

## **5.6. FRANQUICIA Y CONCESIÓN.**

La franquicia se confunde con la concesión, no como acto del Estado, sino como un permiso, sin embargo, la doctrina ha señalado que en la concesión, el concesionario no está obligado a mostrar hacia el público los signos distintivos que usa el cedente, mientras que en la franquicia es una obligación esencial.

En la franquicia se transmite un conocimiento comercial de cómo hacer, lo que frecuentemente falta en la concesión. Así es, el concesionario, en la normalidad de los casos, no actúa obligadamente siguiendo un patrón de actividad que fije el concedente, en cambio, el franquiciatario queda estrictamente vinculado a lo prescrito por los manuales u otras reglas, de manera que se uniforma en su proceder a los estándares practicados por el franquiciante.

Por otra parte, el concesionario puede utilizar sus propias marcas y signos, lo que no sucede en la franquicia, porque sería una anomalía. Tampoco se da en la concesión el hecho de que el concesionario cubra al inicio del contrato un precio, y con posterioridad porcentajes por concepto de regalías.

El concesionario normalmente actúa en el campo de la venta de bienes, el franquiciatario además lo hace también en el terreno de los servicios.

## **5.7. OBLIGACIONES DEL FRANQUICIANTE.**

Respecto a las obligaciones del franquiciante éste ofrecerá al franquiciatario la asistencia técnica indispensable sobre cómo establecer el negocio e instruirá al franquiciatario sobre la forma óptima de operarlo.

De manera específica y durante la vigencia del contrato, el franquiciante proporcionará al franquiciatario la siguiente asistencia técnica:

- ✓ Un juego de sus manuales, los cuales contendrán las instrucciones, requerimientos, estándares, especificaciones, métodos y procedimientos para la operación del negocio.
- ✓ La revisión de la construcción y decoración del local correspondiente así como la designación de quien lo construirá, modificará, adaptará o decorará.
- ✓ Un programa de capacitación y entrenamiento para el personal de producción, servicios, gerente, cajeros y supervisores del franquiciatario.

- ✓ Y proporcionar al franquiciatario un equipo de especialistas en operaciones del sistema y asistencia y desarrollo de programas de mercadotecnia y publicidad y por último inspecciones y evaluaciones periódicas al negocio respecto de la operación del mismo.

## **5.8. REGALÍAS.**

El franquiciante tiene derecho a las llamadas regalías y otros pagos, como contraprestación por la franquicia otorgada en virtud del contrato, así como por el uso de las marcas del Sistema y la transmisión de conocimientos y asistencia técnica, el franquiciatario por su parte, cubrirá al franquiciante una regalía inicial a la firma del contrato, un depósito para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que en relación con la fecha de apertura asume, así como las previas a la fecha de apertura.

Una regalía continúa equivalente al porcentaje que se fije de las ventas totales del negocio franquiciado y algo muy especial, una contribución al Fondo de Publicidad y Mercadotecnia equivalente al por ciento fijado de las ventas totales del negocio. Las cantidades aportadas por el franquiciatario, se acularán a las cantidades aportadas por todos los franquiciatarios del Sistema, a fin de constituir el Fondo de Mercadotecnia, bajo la figura jurídica que determine el franquiciante y será administrado por él teniendo como objeto dicho fondo, la publicidad y promoción de los negocios así como sufragar el costo de eventos especiales, en beneficio de todos los franquiciatarios como son: convenciones, reuniones, seminarios, cursos, etc.

## 5.9. OBLIGACIONES DEL FRANQUICIATARIO.

Un aspecto en que se pone énfasis es en una de las obligaciones del franquiciatario, de tal manera que éste reconoce que la imagen externa e interna del negocio constituye un elemento fundamental que proporciona unidad al Sistema, permitiendo la fácil identificación de la clientela, en tal virtud, se obliga a:

- ✓ Obtener y mantener vigentes las autorizaciones, permisos, licencias, clasificaciones y demás autorizaciones que sean requeridas para el funcionamiento y operación del negocio. El franquiciatario deberá enviar al franquiciante antes de la apertura copia de las mismas,
- ✓ Debe designar el momento de la firma del contrato un responsable del seguimiento de las obras de construcción, adaptación y/o equipamiento del local donde vaya a operar el negocio franquiciado, a efecto de que cumpla con los planes y especificaciones del franquiciante. Seguir los lineamientos, directrices e instrucciones del franquiciante a fin de que la fachada e imagen del local sea compatible con la imagen del Sistema.
- ✓ Someter a la revisión y aprobación por escrito del franquiciante cualquier modificación que desee hacer a la imagen externa o interna, y en todo momento realizar todas las modificaciones internas y externas que le sean indicadas por el franquiciante para conservar la uniformidad de imagen en el Sistema.
- ✓ En todo trabajo de construcción o remodelación, la decoración e imagen interior deberá cumplir con los estándares de apariencia, uniformidad y calidad que señale el franquiciante a fin de satisfacer los estándares del Sistema.

- ✓ Utilizar las instalaciones únicamente para la operación del negocio y mantenerlo abierto con servicio al público y en condiciones normales de operación; deberá en todo momento durante el término del contrato, mantener el negocio y todas las instalaciones, mobiliario, anuncios y equipo dentro y fuera en perfectas condiciones y conforme a la imagen del Sistema tal y como señale el franquiciante en las Manuales y en cualquier otra comunicación.
- ✓ El franquiciatario sólo adquirirá de proveedores distintos al Comisariato los productos que no puedan ser surtidos por éste y siempre y cuando se cuente para ello con la autorización expresa y por escrito del franquiciante, y el franquiciatario deberá ajustarse a la lista de proveedores autorizada, la cual deberá ser solicitada por el franquiciatario al franquiciante, misma que podrá ser modificada o adicionada por este último en cualquier momento.

#### **5.10. TERMINACIÓN DE LA FRANQUICIA.**

Las causas contractuales de terminación más significativas son:

- a) Preaviso de alguna de las partes.** Este preaviso suele estar pactado en el contrato con un plazo mínimo y alguna formalidad para hacerlo saber a la contraparte. Puede establecerse que este preaviso de terminación solo opera después de cinco a diez años de vigencia del contrato.

- b) Terminación anticipada por incumplimiento de alguna de las partes o rescisión.** En este causal suele pactarse cuáles son las violaciones graves al contrato que dan lugar a la terminación anticipada.
- c) Quiebra** del franquiciatario o del franquiciante, causal a la que suelen agregarse otras que afectan a la operación normal del franquiciatario, como puede ser la huelga cuando se prolonga por determinados días; el embargo de toda la negociación o de ciertos activos importantes, con posibilidad de intervención en la administración por parte de la autoridad judicial; la expropiación; o la suspensión de pagos.
- d)** La llegada del **término** del contrato no requiere aviso o acto alguno de las partes. Algunas veces las partes deciden continuar con el contrato por un plazo igual al inicial. En ciertos casos se pacta la renovación automática, a menos que se dé aviso en contrario en un plazo o forma pactada.
- e)** La **muerte** del franquiciatario es causa de terminación cuando el concesionario es una persona física. Aunque puede establecerse en el contrato que la franquicia continúe vigente con los herederos o que se termine en un plazo razonable en el cual el franquiciante tiene derecho a recomprar la franquicia o dar alguna indemnización a los herederos.

#### **5.11. LEGISLACIÓN APLICABLE.**

La franquicia encuentra regulación en la Ley Federal de Propiedad Industrial, es en este ordenamiento, donde encontramos que la franquicia existe cuando se otorga



licencia de uso de una marca, que se hace por escrito, transmitiendo conocimientos técnicos o proporcionando asistencia técnica, para que la persona a quien se le conceda la franquicia o el derecho, pueda producir o vender bienes o prestar servicios con todos los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, el prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.

Asimismo, resulta aplicable lo dispuesto en el Código de Comercio que al efecto determine respecto de la franquicia. Sobre todo y derivado del artículo 1º en relación con el artículo 75 de este ordenamiento, encontramos que aquellos actos que se realicen con especulación comercial, primero se considerarán mercantiles y segundo se regirán por las leyes mercantiles.

Además, si el franquiciatario es una persona moral, es decir, cualquier sociedad mercantil, resulta aplicable entonces lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles

## **5.12. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.**

- El franquiciante concede al franquiciatario el derecho a usar una marca y a explotar una negociación mercantil en uno o varios establecimientos.
- La licencia debe incluir la autorización de uso de marca (de servicios o productos) y eventualmente la de nombres y avisos comerciales, y en su caso

la explotación de patentes. El Reglamento de la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial se refiere a los derechos de propiedad intelectual.

- La franquicia tiene cierta exclusividad referida a un territorio o a uno o a varios establecimientos geográficamente identificados. El Reglamento señala que debe informarse sobre: la zona territorial de operación de la negociación que explote la franquicia.
- El franquiciatario se obliga a cumplir con el control de calidad del servicio y productos en los términos y especificaciones que le señale el franquiciante.
- La transmisión de conocimientos o tecnología, de la que gran parte pertenece al know-how, la hace el franquiciante mediante normas, manuales, guías, capacitación al personal e inspecciones periódicas.
- La contraprestación que paga el franquiciatario está ligada a los resultados de la operación.
- Generalmente es un contrato a largo plazo.
- Es un contrato de colaboración, no de cambio, pues franquiciante y franquiciatario tienen intereses comunes.
- La franquicia es un modo de organización para la explotación de cierta clase de negocios.

### **5.13. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.**

El contrato de franquicia existe cuando con la licencia de uso de una marca, otorgada por escrito, se transmiten conocimientos técnicos o se proporciona asistencia

técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.

Pero surge una pregunta, cuál es la naturaleza jurídica del contrato de franquicia? Y es que la Ley de Propiedad Industrial, sólo hace referencia, de cuando existe franquicia, dice que la franquicia existe con la licencia de uso de cualquier bien de propiedad intelectual, comprendiendo aquí, las marcas, nombres comerciales, patentes, etc., lo que da lugar a confusión, porque si hablamos de licencia, se entiende que la franquicia es una concesión, y la verdad no es así, porque que dijimos, la franquicia en la práctica se confunde con la concesión, por algunas características quizás similares. Hay que considerar que en la concesión, el concesionario a lo que menos está obligado es a divulgar los signos distintivos del bien concesionado; y en la franquicia ocurre lo contrario, el franquiciatario está obligado básicamente a publicar en el mercado la marca o patente que se encuentra utilizando.

Asimismo, en la franquicia se transmite un conocimiento comercial de cómo hacer, lo que frecuentemente falta en la concesión. Así es, el concesionario, en la normalidad de los casos, no actúa obligadamente siguiendo un patrón de actividad que fije el concedente, en cambio, el franquiciatario queda estrictamente vinculado a lo prescrito por los manuales u otras reglas, de manera que se uniforma en su proceder a los estándares practicados por el franquiciante.

Por otra parte, el concesionario puede utilizar sus propias marcas y signos, lo que no sucede en la franquicia, porque sería una anomalía. Tampoco se da en la concesión el hecho de que el concesionario cubra al inicio del contrato un precio, y con posterioridad porcentajes por concepto de regalías. El concesionario normalmente actúa en el campo de la venta de bienes, el franquiciatario además lo hace también en el terreno de los servicios.

Aunado a lo anterior, el objeto materia del contrato de franquicia, como son: las marcas, nombres comerciales, avisos comerciales, patentes, modelos de utilidad, diseños industriales, etc., son derechos de propiedad intelectual, y recordemos que estos derechos, a su vez son derechos reales, lo que me lleva a concluir, que la Ley de Propiedad Industrial, no le está reconociendo ésta naturaleza al contrato de franquicia, más bien la confunde con la concesión. Considero entonces que el contrato de franquicia es un derecho de propiedad inmaterial.

Este derecho de propiedad inmaterial pertenece al derecho mercantil, y serán las leyes mercantiles, las cuales lo regirán, atendiendo a que la explotación de bienes de propiedad intelectual, se hacen siempre con ánimos lucrativos, es decir, tienen especulación comercial, y de acuerdo a lo dispuesto por el Código de Comercio, constituyen actos de comercio.

## CONCLUSIONES

La franquicia es un contrato en el cual una de las partes, el franquiciatario, se le concede una autorización para que explote una marca fundamentalmente, o cualquier otro signo distintivo, cuyo titular es la contraparte, el franquiciante, o bien, la franquicia, es cuando se concede el derecho de promover, vender o distribuir productos o servicios conexos a la marca u otro símbolo comercial del franquiciante.

Por lo tanto, son dos sujetos, los que intervienen en el contrato de franquicia: el franquiciante y el franquiciatario. Ambos lógicamente quedan obligados a cumplir el contrato, y se trata regularmente de comerciantes. Esta característica puede derivar de que estén constituidos bajo alguna de las formas de sociedad mercantil, de que sean personas físicas que se dediquen habitualmente a los actos previstos como comerciales, o que la celebración de la franquicia los convierta en comerciantes. El franquiciante es el titular de ciertos derechos de explotación exclusiva llamados de propiedad industrial, como son el nombre comercial, aviso comercial, marca, patente, dibujo y modelo industrial que identifican a su vez su sistema.

En cuanto a las clases de franquicias: encontramos franquicias en productos o de servicios.

Considerando el concepto que la Ley de Propiedad Industrial, el contrato de franquicia existe cuando con la licencia de uso de una marca, otorgada por escrito,

se transmiten conocimientos técnicos o se proporciona asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.

Pero surge una pregunta, cuál es la naturaleza jurídica del contrato de franquicia? Y es que la Ley de Propiedad Industrial, sólo hace referencia, de cuando existe franquicia, dice que la franquicia existe con la licencia de uso de cualquier bien de propiedad intelectual, comprendiendo aquí, las marcas, nombres comerciales, patentes, etc., lo que da lugar a confusión, porque si hablamos de licencia, se entiende que la franquicia es una concesión, y la verdad no es así, porque que dijimos, la franquicia en la práctica se confunde con la concesión, por algunas características quizás similares. Hay que considerar que en la concesión, el concesionario a lo que menos está obligado es a divulgar los signos distintivos del bien concesionado; y en la franquicia ocurre lo contrario, el franquiciatario está obligado básicamente a publicar en el mercado la marca o patente que se encuentra utilizando.

Asimismo, en la franquicia se transmite un conocimiento comercial de cómo hacer, lo que frecuentemente falta en la concesión. Así es, el concesionario, en la normalidad de los casos, no actúa obligadamente siguiendo un patrón de actividad que fije el concedente, en cambio, el franquiciatario queda estrictamente vinculado a lo

prescrito por los manuales u otras reglas, de manera que se uniforma en su proceder a los estándares practicados por el franquiciante.

Por otra parte, el concesionario puede utilizar sus propias marcas y signos, lo que no sucede en la franquicia, porque sería una anomalía. Tampoco se da en la concesión el hecho de que el concesionario cubra al inicio del contrato un precio, y con posterioridad porcentajes por concepto de regalías. El concesionario normalmente actúa en el campo de la venta de bienes, el franquiciatario además lo hace también en el terreno de los servicios.

Aunado a lo anterior, el objeto materia del contrato de franquicia, como son: las marcas, nombres comerciales, avisos comerciales, patentes, modelos de utilidad, diseños industriales, etc., son derechos de propiedad intelectual, y recordemos que estos derechos, a su vez son derechos reales, lo que me lleva a concluir, que la Ley de Propiedad Industrial, no le está reconociendo ésta naturaleza al contrato de franquicia, más bien la confunde con la concesión. Considero entonces que el contrato de franquicia es un derecho de propiedad inmaterial.

Este derecho de propiedad inmaterial pertenece al derecho mercantil, y serán las leyes mercantiles, las cuales lo regirán, atendiendo a que la explotación de bienes de propiedad intelectual, se hacen siempre con ánimos lucrativos, es decir, tienen especulación comercial, y de acuerdo a lo dispuesto por el Código de Comercio, constituyen actos de comercio.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Arce Gargollo Javier, Contratos Mercantiles Atípicos, 7ª ed., Ed. Porrúa, México 2000, Pp. 462.
2. Calvo Marroquín Octavio y Puente y Flores Arturo, Derecho Mercantil, 48ª ed., Ed. Banca y Comercio, México D.F. 2005, pp. 441.
3. C. Meján Luis Manuel, Contratos Mercantiles, 1ª ed., Ed. Oxford, México 2004, Pp. 220.
4. De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, 24ª ed, Ed. Porrúa, México 1997, Pp. 525.
5. De Pina Vara Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 13ª ed., Ed. Porrúa, México 1980, Pp. 491.
6. De Pina Vara, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 15ª ed., Ed. Porrúa, México 1982, Pp. 491.
7. Díaz Bravo Arturo, Contratos Mercantiles, 6ª ed, Ed. Porrúa, México 1998, Pp. 306.
8. Moto Salazar Efraín, Elementos de Derecho, 17ª ed., Ed. Porrúa, México 1973, Pp. 452.
9. Muñoz Luis, Derecho Mercantil, Tomo III, 1ª ed, Ed. Cárdenas, México D.F., 1974, Pp. 495.



10. Rodríguez Rodríguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, 8ª.ed., Ed. Porrúa, México D.F., 1969, Pp. 447.
11. Rodríguez Rodríguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, 17ª.ed., Ed. Porrúa, México D.F., 1983, Pp. 449.
12. Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo III, Teoría de las Obligaciones, 20ª ed., Ed. Porrúa, México 1997, Pp. 543.
13. Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Contratos, 26ª ed., Ed. Porrúa, México 1999. Pp. 548.
14. Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Contratos Mercantiles, 10ª ed., Ed. Porrúa, México 2004, Pp. 418.
15. Vásquez del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1992, Pp. 561.
16. Vásquez del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, 12ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2003, Pp. 601.

## **LEGISLACIÓN**

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Ley Federal de Propiedad Industrial.
3. Código de Comercio.