

827
2a



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

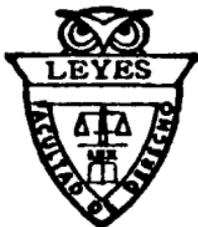
ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS CONTRATOS DE
MANDATO, COMISION, MEDIACION Y
AGENCIA MERCANTIL

T E S I S

PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ROBLEDO DAVILA LETICIA



MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



1993



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS CONTRATOS
DE MANDATO, COMISION, MEDIACION Y
AGENCIA MERCANTIL.**

I N T R U C C I O N

CAPITULO I

CONTRATO DE MANDATO

- 1.- Concepto de contrato de mandato.....pág. 1
- 2.- Clasificación del contrato de mandato.....pág. 3
- 3.- Especies del contrato de mandato.....pág. 5
- 4.- Elementos de existencia del contrato de mandato.....pág. 9
- 5.- Elementos de validez del contrato de mandato.....pág. 11
- 6.- Derechos y obligaciones del mandante.....pág. 17
- 7.- Derechos y obligaciones del mandatario....pág. 19
- 8.- De la terminación del contrato de mandato.pág. 24

CAPITULO II

CONTRATO DE COMISION MERCANTIL

- 1.- Concepto del contrato de comisión.....pág. 32
- 2.- Clasificación del contrato de comisión...pág. 34
- 3.- Elementos personales del contrato de comisión.....pág. 36
- 4.- Elementos reales del contrato de comisión.pág. 38
- 5.- Elementos formales del contrato de comisión.....pág. 40
- 6.- Derechos y obligaciones del comitente....pág. 40
- 7.- Derechos y obligaciones del comisionista..pág. 45
- 8.- De las cláusulas consigo mismo o autoentrada y star del credere o de garantía.....pág. 49
- 9.- De la terminación del contrato de comisión.....pág. 53

CAPITULO III

CONTRATO DE MEDIACION

- 1.- Concepto del contrato de mediación.....pag. 60
- 2.- Clasificación del contrato de mediación....pág. 61
- 3.- Elementos personales del contrato de mediación.....pág. 62
- 4.- Elementos reales del contrato de mediación.pág. 64
- 5.- Elementos formales del contrato de mediación.....pág. 65
- 6.- Derechos y obligaciones del mediador.....pág. 66
- 7.- De la terminación del contrato de mediación.....pág. 70

CAPITULO IV

CONTRATO DE AGENCIA MERCANTIL

- 1.- Concepto del contrato de agencia.....pág. 72
- 2.- Características del contrato de agencia....pág. 73
- 3.- Clasificación del contrato de agencia.....pág. 74
- 4.- Elementos del contrato de agencia:
 - a) personales, b) reales, c) formales.....pág. 76
- 5.- Derechos y obligaciones del agente.....pág. 78
- 6.- Derechos y obligaciones del mandante.....pág. 80
- 7.- De la terminación del contrato de agencia..pág. 82

CAPITULO V

SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LOS CONTRATOS DE MANDATO, COMISION, MEDIACION Y AGENCIA MERCANTIL

- 1.- Similitudes.....pág. 85
- 2.- Diferencias.....pág. 93
- 3.- Cuadro comparativo.....pág. 98.

CONCLUSIONES.....pág. 100

BIBLIOGRAFIA.....pág. 105

I N T R O D U C C I O N

El hecho que me motivo para realizar este trabajo, son las semejanzas y diferencias que tienen los contratos de mandato, comisión, mediación y agencia, entre sí, toda vez que no existe ningún estudio comparativo al respecto.

Del estudio realizado se puede decir que si bien es cierto estas figuras son afines, para el derecho, en la práctica tienen delimitado su campo de actividades, así como su vida jurídica independiente uno del otro, y si al hacer un análisis de cada uno, me di cuenta de la diferencia tan grande que existe entre ellos.

En el presente estudio encontraremos un breve análisis del contrato de mandato su concepto, elementos y características así como las formas de terminación de éste.

En cuanto al contrato de comisión encontramos aparte de concepto y elementos; las cláusulas más usuales del mismo. En otro apartado el estudio del contrato de mediación con sus elementos características y causas de terminación del contrato.

En otro apartado encontramos el análisis del contrato de agencia con sus elementos y características propias y por último el estudio comparativo de los contratos, así como un cuadro para ejemplificar.

En particular me inquietaron los contratos atípicos como el de mediación y el de agencia, ya que en la doctrina y legislación los manejan por analogía con los contratos que sí están regulados como el de mandato y comisión, y en nuestra modesta opinión el contrato de mediación sí debería estar regulado como lo están los corredores públicos, y no así el contrato de agencia mercantil.

CAPITULO I.- CONTRATO DE MANDATO

1.- Concepto de contrato de mandato.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal en el artículo 2546 prescribe: "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga".

Para algunos tratadistas el contrato de mandato se define de la siguiente manera:

El maestro Rafael Rojina Villegas, lo define: "El mandato es el contrato por el cual, una persona llamada el mandante, confiere a otra, llamada el mandatario, facultades para realizar en su lugar y grado uno, o varios actos jurídicos".(1)

El tratadista, Francesco Messineo lo define: "El mandato es un contrato en virtud del cual un sujeto (mandatario) se obliga a un facere, o sea llevar a cabo uno o más actos jurídicos patrimoniales (de ordinario, pero no necesariamente negocios jurídicos), que implican actividad declarativa por cuenta de otro (mandante) esto es, se obliga a prestar al mandante un servicio de contenido jurídico (el denominado negocio gestión)".(2)

(1) Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo VI, Ed. Porrúa, S.A., 4ª, ed. Vol. II, México, Pág. 43.

(2) Messineo, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Tomo VI, ed., Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Pág. 37.

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo lo define: "El mandato es un contrato, tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la celebración de actos jurídicos". (3)

El tratadista Guillermo Floris Margadant nos da la definición que en el Derecho Romano se le daba al mandato: "El mandato es un contrato intuitu personae, era un contrato consensual y el consentimiento podía manifestarse en formar expresa o tácita. El mandante aceptaba tácitamente, si se daba cuenta de que alguien realizaba actos en su interés y por cuenta de él, y no se oponía ya que QUI TACET CUM LOQUI POTUIR ET DEBIT, CONSENTIRE VIDETUR (el que calla, aunque pudiera y debiera hablar, parece dar su consentimiento). El mandatario aceptaba tácitamente. si comenzaba a ejecutar el mandato".(4)

El maestro Rafael Rojina Villegas, analizando la definición que nos da el Código Civil vigente nos dice:

1.- Que el mandato se caracteriza expresamente como un contrato.

En razón de que anteriormente se ponía en tela de juicio, el carácter contractual del mandato, pues se le consideraba un acto unilateral, ya que frecuentemente en su otorgamiento no interviene el mandatario, que después puede

(3) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Representación, poder y mandato, prestación de servicios profesionales y su ética, Ed. Porrúa, S.A., 5ª ed., México, Pág. 16.

(4) Floris Margadant, S. Guillermo. El Derecho Romano Privado, Ed. Estíngue, S.A., 13ª ed., México, Pág. 417.

aceptar.

2.- Recae exclusivamente sobre actos jurídicos, y en ésta radica la especialidad de este contrato. Ya que el mismo Código Civil vigente se refiere expresamente que el contrato de mandato es para la ejecución de actos jurídicos.

3.- El mandato deberá ejecutar los actos jurídicos por cuenta del mandante los actos jurídicos que realice el mandatario siempre serán por cuenta del mandante, lo que significa, que inmediata o mediatamente repercutirán en el patrimonio, o en general; en la esfera jurídica de éste".(5)

De lo anterior podemos decir que el contrato de mandato es el contrato por el cual una persona denominada mandante, encarga la realización de determinados actos jurídicos a otra persona llamada mandatario, la cual se obliga a efectuarlas por cuenta de la primera.

2.- Clasificación del contrato de mandato

El contrato de mandato se clasifica de la siguiente manera:

A).- Es **PRINCIPAL**, generalmente por que tiene autonomía jurídica propia, es decir, existe por si mismo, con independencia de otros contratos: El maestro F. Lozano Noriega nos dice: "Excepcionalmente puede ser contrato accesorio.

(5) Rojas Villegas Rafael, ob., cit., Pág. 44.

En los casos del mandato irrevocable, cuando es condición de un contrato bilateral o es medio para cumplir una obligación, contraída en estos casos se asemeja a un contrato de garantía".(6)

B).- Es **BILATERAL**, se denominan así aquellos contratos que producen obligaciones recíprocas. Excepcionalmente puede ser unilateral por que puede ser un contrato gratuito, por que no hay remuneración para el mandatario.

C).- Es **ONEROSO**, por regla general excepcionalmente puede ser gratuito cuando expresamente así se pacte.

D).- Es **COMMUTATIVO**, por que al tiempo de la celebración del contrato las prestaciones para las partes son ciertas y determinadas.

E).- Es generalmente **FORMAL** pero excepcionalmente puede ser consensual, al respecto el artículo 2550 del Código Civil vigente para el Distrito federal prescribe: "El mandato puede ser escrito o verbal", es decir debe constar por escrito, y para ciertos negocios, debe otorgarse en escritura pública.

Cuando el mandato se acepta verbal para negocios de menor cuantía, debe de ratificarse por escrito para su perfeccionamiento y antes de que concluya el negocio para el cual se otorgó.

(6) Lozano Noriega, Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil contratos, Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 2ª ed., México, págs. 271 y 272.

F).- Es de **TRACTO SUCESIVO**, ya que la ejecución por parte del mandatario no es realizada en un solo acto, sino de manera periódica, es decir, mientras el contrato subsiste, lo ejecuta momento a momento durante toda su vigencia.

G).- Es **INTUITU PERSONAE**, ya que este contrato se celebra en calidad de la persona del mandatario, por eso se termina con su muerte, pues la realización de los actos jurídicos tienen que ser ejecutados personalmente por el mandatario.

3.- Especies de contrato de mandato.

A).- **MANDATO REPRESENTATIVO Y NO REPRESENTATIVO.**

B).- **MANDATO CIVIL O MERCANTIL.**

C).- **MANDATO GENERAL O ESPECIAL.**

D).- **MANDATO GRATUITO Y ONEROSO.**

E).- **MANDATO REVOCABLE Y NO REVOCABLE.**

En cuanto al **MANDATO REPRESENTATIVO**, el mandatario ejecuta los actos en nombre y por cuenta del mandante, es decir, que el mandatario debe actuar en todos los casos a nombre del mandante y nunca en su propio nombre, los efectos jurídicos de los actos que celebra el mandatario se dan para la persona y patrimonio del mandante, como si él hubiera comparecido en el acto.

El **MANDATO NO REPRESENTATIVO**, el mandatario no se ostenta obrando en nombre y por cuenta del mandante, sino que realiza el acto jurídico en nombre propio, y por lo tanto los

efectos jurídicos del contrato se dan en el patrimonio del mandante, éste no tendrá acción en contra de terceros contratantes.

Respecto al **MANDATO CIVIL**, es en relación con el mandante y según el acto que haya que realizar, sea civil y no mercantil ejemplo: así, el mandato conferido a un agente de cambio es civil en relación con el cliente si éste solamente viene efectuar una simple inversión, y será comercial en cambio si el cliente se entrega a la especulación o al ejercicio de una profesión comercial.

En relación al **MANDATO MERCANTIL**, es el que se aplica a actos concretos de comercio y recibe el nombre de comisión.

En cuanto a los **MANDATOS GENERALES Y ESPECIALES**, el artículo 2553 del Código Civil vigente para el Distrito Federal prescribe: "El mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial".

Los mandatos generales confieren al mandatario amplias facultades y en los especiales para uno o varios actos jurídicos concretos y determinados.

El artículo 2554 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece los tres tipos de mandatos generales:

"En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna. En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con este carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas. En los poderes generales para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos. Cuando se quisieren limitar, en los tres caso antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales, Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen".

Al respecto el maestro Francisco Lozano Noriega opina: "Por lo que en nuestro Código Civil vigente existen tres clases de mandatos generales: a) De pleitos y cobranzas. ¿Qué es lo que caracteriza esta clase de mandato general? Que se refiere a determinada especie de actos, lo mismo que los otros dos. Pero éste comprende tanto el judicial cómo el extrajudicial; b) y c) De administración y de dominio, el mandato para actos de administración se refiere a actos de esa naturaleza. El mandato de dominio se refiere a los actos de disposición".(7)

Por el contrario el **MANDATO ESPECIAL** es el que se da

(7) Lozano Noriega, Francisco, ob. cit. Pág. 226.

para realizar cierto acto jurídico; ya no abarca una categoría de actos, abarca un simple acto; y se le imponen limitaciones al mandatario.

Por lo que hace al **MANDATO GRATUITO Y ONEROSO** el primero será exclusivamente aquel en el cual se haya pactado expresamente que el mandatario no perciba retribución alguna por la ejecución de los actos encomendados. Y serán onerosos todos los demás ya sea que se pacte o no una retribución por la ejecución del mandato.

En cuanto hace a los mandatos **REVOCABLES Y NO REVOCABLES** el artículo 2596 del Código Civil vigente para el Distrito Federal prescribe: "El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída.

En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar al poder.

La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause".

Ya que el mandato por ser un contrato **INTUITU PERSONAE**, es por naturaleza revocable. Cuando es en beneficio e interés del mandatario y no del mandante, se puede pactar y

otorgar en forma irrevocable (art.2596 C.c.).

4.- Elementos de existencia del contrato de mandato.

Conforme al artículo 1794 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, los requisitos esenciales de todo contrato son dos: el consentimiento y el objeto.

En relación al consentimiento encontramos la opinión de varios autores mexicanos:

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo nos dice: "El consentimiento en el mandato no requiere ser contemporáneo. El mandante expresa su voluntad de contratar y posteriormente la acepta el mandatario en forma expresa o tácita. La aceptación expresa, es cuando en algún documento exterioriza la voluntad del mandatario de aceptar el mandato, ésta en la celebración del contrato o diferida a otro tiempo.

Para el maestro Francisco Lozano Noriega, el consentimiento no necesita la manifestación de voluntades en la misma forma; existe determinada forma en el contrato, pero sólo para la manifestación de voluntad del mandate. El mandatario no necesita expresar su voluntad en la misma forma... Siempre o casi siempre los mandatos se otorgan exclusivamente con la comparecencia del mandante...

... En cuanto a la expresión de voluntad del mandatario; el acuerdo de voluntades no requiere, en nuestro Derecho, que se haga en la misma forma en que se hace la policitud. La aceptación puede ser tácita". (9)

(8) Pérez Fernández del Castillo Bernardo, ob. cit., Pág. 21.

(9) Lozano Noriega Francisco, ob. cit., Págs. 272 y 273.

En cuanto a este elemento encontramos una modalidad especial, el acuerdo de voluntades puede realizarse en forma expresa o tácita por parte del mandatario; dada la naturaleza de la aceptación el mandato se otorga generalmente mediante una declaración de la voluntad, se ha pensado en que propiamente no es un contrato sino una manifestación de la voluntad, pero para evitar una mala interpretación el artículo 2547 del Código Civil vigente para el Distrito Federal nos dice: "El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario", como en cualquier otro contrato, por la forma de aceptación del

Ya que es el único contrato en que el silencio del mandante equivale a aceptación y produce efectos jurídicos, indica la última parte del artículo 2547 del ordenamiento citado: "La aceptación puede ser expresa o tácita. La aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato".

En cuanto al segundo elemento, el objeto, el artículo 2548 del Código Civil vigente para el Distrito Federal prescribe: "Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado".

Al respecto el maestro Francisco Lozano Noriega manifiesta: "Hemos dicho que solamente pueden ser objeto del contrato de mandato, y esto de acuerdo con la definición, los actos jurídicos, quedan excluidos como posibles objetos del

contrato de mandato, los hechos materiales. Hay una limitación; no cualquier acto, no cualquier actividad puede ser la materia, el objeto del contrato de mandato; esos actos deben ser precisamente, de esta naturaleza, de tipo jurídico; deben producir consecuencias de derecho".(10)

En relación al objeto del contrato, nos comenta el maestro Miguel Angel Zamora y Valencia: "El objeto de este contrato lo constituyen actos jurídicos (no materiales), los que deberán ser posibles para la existencia misma del contrato, y lícitos para su validez; ya que si no son posibles jurídica o naturalmente, no existiría objeto y por lo tanto el contrato como mandato, sería inexistente..."(11)

Podemos decir entonces que el objeto del mandato debe recaer exclusivamente sobre actos jurídicos y estos deben de ser posibles el contenido de la conducta deber ser la consumación de uno o varios actos jurídicos; deben ser lícitos, ya que, de ser ilícitos el acto va en contra de las leyes de orden público o las buenas costumbres y estaría afectado de una nulidad absoluta; y que no sea personalísimo del mandante ya que por así disponerlo la ley, existen actos jurídicos que se deben realizar en forma personal.

5.- Elementos de validez del contrato de mandato.

De acuerdo con el artículo 1795 del Código Civil

(10) Lozano Moriega Francisco, ob, cit., Pág. 272

(11) Zamora y Valencia Miguel Angel, Contratos Civiles, Ed. Porrúa, S.A., 2da. ed., México, Pág. 195.

vigente para el Distrito Federal los elementos de validez para todo contrato son: capacidad, consentimiento, exento de vicios, motivo, objeto y fin lícito y que el consentimiento se manifieste en la forma que establezca la ley.

CAPACIDAD.- Para celebrar el contrato de mandato, la capacidad que debe exigirse es principalmente en atención a los actos jurídicos que se han encomendado se desempeñen a través del mandato. Esto respecto del mandante como así también del mandatario, es indispensable saber si el mandatario va a obrar en nombre propio o con la representación del mandante.

CAPACIDAD DEL MANDANTE.- Al respecto nos dice el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo: "... Para la celebración del contrato de mandato, el mandante requiere de la capacidad general o sea, la mayoría de edad, que no se trate de un enajenado mental, ebrio consuetudinario, o algún sujeto que haga uso inmoderado de las drogas, ni sea sordomudo no sepa hablar ni escribir.

Ahora bien, cuando el mandatario le rinda cuentas al mandante, éste debe ser capaz para que los actos surtan efectos en su patrimonio".(12)

El mandante requiere la capacidad general suficiente para celebrar el contrato de mandato, para ser titular de derechos y obligaciones que le origine el ejercicio de las facultades conferidas al mandatario, aquella otra que se requiera

(12) Pérez Fernández del Castillo, ob. cit., Pág. 22

para producir las consecuencias o efectos jurídicos para los que se requiera capacidad especial. Pero como el acto jurídico que se ha encomendado a través de la celebración del contrato de mandato al mandatario requiere una capacidad especial y no bastará que tenga la simple capacidad general.

CAPACIDAD DEL MANDATARIO.- Sobre el particular nos manifiesta el maestro Francisco Lozano Noriega: "Respecto del mandatario, es preciso distinguir si va a ejecutar el mandato en nombre propio o en nombre y representación del mandante. Si va a ejecutar en representación del mandante, no necesita sino capacidad general, ser hábil para contratar; esta simple capacidad que la ley presume, es suficiente.

Pero para la ejecución de los actos jurídicos que encomienda el mandante cuando el mandatario obra sin la representación del mandante necesitará tener en cada acto jurídico la capacidad especial que se requiera para poder realizar plenamente ese acto jurídico ya que no está ostentado como un representante, sino que está actuando en nombre propio...". (13)

Al respecto opina el maestro Ramón Sánchez Medal: "El mandato requiere en el mandatario la capacidad general para contratar, aunque no tenga él la capacidad especial para celebrar por sí mismo o en nombre propio el acto jurídico que se le ha encomendado". (14)

(13) Lozano Noriega Francisco, ob. cit., Pág. 277

(14) Sánchez Medal Ramón, De los Contratos Cíviles, Ed. Porrúa, S.A., Sta. ed., México, Pág. 309.

De las opiniones antes citadas podemos decir que para determinar la capacidad del mandatario, hay que distinguir si el mandato es con representación o sin representación. Si es con representación el mandatario sólo requiera de la capacidad de ejercicio ya que las consecuencias, resultado de los actos que realiza se imputarán al mandante.

Si el mandato es sin representación, el mandatario requerirá además de la capacidad de ejercicio para poder actuar, y de la de goce necesaria para poder ser titular en lo personal de derechos y obligaciones que surjan con motivo de la realización de actos en su propio nombre.

CONSENTIMIENTO EXENTO DE VICIOS.- Respecto a este elemento, no existe ninguna regla especial, ya que como en todo contrato no debe existir: dolo, mala fe, violencia ni lesión.

LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN.- Los actos que se lleven a cabo en el ejercicio del mandato, deberán de ser lícitos. La sanción por la ausencia de licitud en el objeto, motivo o fin provoca una nulidad absoluta.

El artículo 8º del Código Civil vigente para el Distrito Federal nos dice que son ilícitos: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

A su vez el artículo 1830 del ordenamiento citado

dispone: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o las buenas costumbres".

Además también existe ilicitud especial para cierto grupo de personas, por ejemplo, el mandatario no puede adquirir los bienes comprados o administrados por cuenta del mandante.

FORMA.- Respecto a la forma encontramos los siguientes artículos: 2550, 2551, 2552, 2555, 2556, 2557, 2558 y 2559 del Código Civil vigente para el Distrito Federal:

"Artículo 2550.- El mandato puede ser escrito o verbal".

"Artículo 2551.- El mandato escrito puede otorgarse:

I.- En escritura pública.

II.- En escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, juez de primera instancia, jueces menores o de paz o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorge para asuntos administrativos.

III.- En carta poder sin ratificación de firmas".

"Artículo 2552.- El mandato verbal es otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos.

Quando el mandato haya sido verbal debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para que se dio".

"Artículo 2555.- El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante jueces o autoridades administrativas correspondientes:

I.- Cuando sea general.

II.- Cuando el interés del negocio para que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda esa cantidad.

III.- Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público".

"Artículo 2556.- El mandato podrá otorgarse en escrito privado firmando ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para que se confiere exceda de doscientos pesos, y no llegue a cinco mil.

Sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos".

"Artículo 2557.- "La omisión de los requisitos establecidos en los artículos que preceden anula el mandato, y solo deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de mala fe y el mandatario, como si éste hubiere obrado en negocio propio".

"Artículo 2558.- "Si el mandante, el mandatario y el que haya tratado con éste proceden de mala fe, ninguno de ellos tendrá derecho de hacer valer la falta de forma del mandato".

"Artículo 2559.- "En el caso del artículo 227, podrá el mandante exigir del mandatario la devolución de las sumas que haya entregado y respecto de la cuales será considerado el último como simple depositario".

De lo anterior se desprende que existen dos formas diversas para otorgar el contrato de mandato: la forma verbal y la escrita. La primera es una forma imperfecta provisional, ya que deberá ratificarse por escrito, y la forma definitiva del contrato de mandato será escrita.

La falta de forma en el contrato de mandato, lo es la misma que para todo contrato: la nulidad de esa clase, cualquiera de las partes puede invocarla. En el mandato, además del mandante y mandatario, pueden invocarla los terceros que hubiesen contratado con ellos, ya que es a ellos a quien afecta directamente el mandato.

Existe una manera de convalidar el mandato deficiente en la forma, a través de la ratificación por el

mandante de los actos realizados por el mandatario.

6.- Derechos y obligaciones del mandante.

El mandante tiene como obligaciones principales:

1ª.- Proveer de fondos al mandatario como lo prevé el artículo 2577, párrafo I del Código Civil vigente para el Distrito Federal: "El mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato".

2ª.- Reembolsar al mandatario las cantidades que hubiera anticipado, más los intereses correspondientes. El artículo 2577 párrafos II y III del ordenamiento citado prescribe: "Si el mandatario las hubiere anticipado, debe reembolsarlas el mandante, aún que el negocio no haya salido bien, con tal que esté exento de culpa el mandatario.

El reembolso corresponderá los intereses de la cantidad anticipada, a contar desde el día en que se hizo el anticipo.

El mandatario no debe basarse en el éxito del mandato ni sobre las ganancias que haya determinado para el mandante, a fin de reclamar un reembolso mayor a lo gastado. Los gastos han de ser reembolsados aún cuando sean posteriores a la terminación del mandato, siempre que hubiesen sido necesarios para interés del mandante.

En cuanto a los intereses estos se devengan desde la fecha en que se hizo la erogación por parte del mandatario.

3*.- Indemnizar al mandatario de los perjuicios y de los daños que sufra por la ejecución del mandato, a condición de que ellos no se deban a imprudencia o culpa del mandatario. El artículo 2578 del Código en cita ordena: "Debe también el mandante indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario".

4*.- Remunerar al mandatario, el mandante debe pagar una retribución al mandatario por el desempeño del mandato, ya que por naturaleza el mandato es un contrato oneroso; sin que esto pueda impedir en un momento dado pactar cláusula en contrario. Artículo 2549 del ordenamiento en cita nos dice: "Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente".

Si no se convino retribución alguna esta habrá que cubrirse conforme a los usos del lugar (por analogía) o bien a falta de tales usos, conforme a juicio de peritos.

Derechos del mandante.

A).- Al cumplimiento del contrato de mandato, mediante la ejecución del mismo.

B).- A la realización del mandato conforme a sus instrucciones.

C).- A la rendición de cuentas por parte del mandatario.

D).- A una indemnización, si el mandatario se excede en sus atribuciones.

7.- Derechos y obligaciones del mandatario.

Obligaciones principales del mandatario:

1ª.- Ejecutar los actos jurídicos que constituyen el objeto del contrato, como lo prevé el artículo 2546 del Código Civil vigente en el Distrito Federal: "El mandato es un contrato por el que el mandatario, se obliga a ejecutar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encarga", de la siguiente forma:

A) Siguiendo las instrucciones recibidas por el mandante, como lo manifiesta el artículo 2562 del Código en cita: "El mandatario, en el desempeño de su encargo, se sujetará a las instrucciones recibidas del mandante y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo".

B) Cuando no existan instrucciones expresas, deberá consultar al mandante siempre y cuando la naturaleza del negocio lo permita; y si no es posible y si el mandatario está autorizado para obrar discrecionalmente lo hará cuidando del negocio como propio. Como lo prescribe el ordenamiento legal señalado en su artículo 2563: "En lo no previsto y prescrito expresamente por el

mandante, deberá el mandatario consultarle siempre que lo permita la naturaleza del negocio. Si no fuere posible la consulta o estuviere el mandatario autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando del negocio como propio".

C) En forma personal, ya que el contrato es "intuitu personae" y por este motivo no puede el mandatario delegar a un tercero la ejecución del mandato, toda vez que para delegar o sustituir el mandato se requiere autorización expresa del mandante.

Hay autorización especial y general de substitución o delegación del mandato como lo señala el artículo 2575 de la legislación mencionada: "Si se le designó la persona del sustituto, no podrá nombrar a otro; si no se le designó persona podrá nombrar a la que quiera, y en este último caso solamente será responsable cuando la persona elegida fuere de mala fe o se hallare en notoria insolvencia".

Será una autorización especial cuando se haya designado la persona del sustituto, y general si no se designo.

2.- Ejecutar los actos jurídicos que se le encomiendan siguiendo, las instrucciones recibidas, como lo prevé el artículo 2562 del Código Civil vigente en el Distrito Federal: "El mandatario, en el desempeño de su cargo, se sujetará a las instrucciones recibidas del mandante y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo".

En relación a esta obligación el maestro Rafael Rojina Villegas manifiesta: "Si hubiere un acontecimiento imprevisto o las instrucciones fueren insuficientes, o si no hubiesen tales instrucciones el mandatario está facultado para obrar a su arbitrio, debiendo consultar con el mandante si el negocio lo permite, y está obligado a proceder con la diligencia del caso, como si se tratase de cosa propia, respondiendo, por consiguiente de una culpa en concreto". (15)

Hay que considerar como negligencia también el retardo injustificado en la ejecución del mandato o de una parte de ésta por cuenta del mandatario. Asimismo es igualmente culpable de imprudencia cuando exceda las facultades recibidas por el mandante.

3ª.- Dar aviso al mandante de cualquier circunstancia que pudiere determinar que éste modificara o revocará el cargo. Como se manifiesta en el artículo 2566 de la ley en cita: "El mandatario está obligado a dar oportunamente noticia al mandante de todos los hechos o circunstancias que puedan determinarlo o revocar o modificar el encargo. Asimismo debe dársela sin demora de la ejecución de dicho encargo".

Es decir que el mandatario debe informar al mandante tanto de la ejecución parcial como de la total, así como de cualquier circunstancia que pudiera influir, en el mandante para cambiar las instrucciones.

(15) Rojina Villegas Rafael, ob. cit., Pág. 64.

4ª.- Rendir cuentas al mandante, en la oportunidad convenida y a falta de pacto, cuando el mandante las pida y en todo caso al fin del contrato, conforme al artículo 2569 de la legislación señalada: "El mandatario está obligado a dar al mandante cuentas exactas de su administración, conforme al convenio, si lo hubiere; no habiéndolo, cuando el mandata lo pida, y en todo caso al fin del contrato".

La cuenta debe contener detalladamente los ingresos y gastos, y basarse en documentos o comprobantes, utilizados durante la ejecución del mandato, como lo señala el artículo 2570 del Código Civil vigente en el Distrito Federal: "El mandatario tiene obligación de entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del poder".

También el mandatario está obligado a pagar intereses por las cantidades que hubiese destinado a negocios propios, a partir de la fecha en que hubiere dispuesto de ellas, sin perjuicio de la responsabilidad penal, por las diversas cantidades que resulten al momento de rendir cuentas, como lo señala el artículo 2572 de la multicitada ley: "El mandatario debe pagar los intereses de las sumas que pertenezcan al mandante y que haya distraído de su objeto e invertido en provecho propio en que resulte alcanzado, desde la fecha en que se constituyó en mora".

5a Indemnizar al mandante de los daños y perjuicios

que le causare cuando se exceda en sus facultades, traspasando los límites del mandato, como lo señala el artículo 2565 del Código en cita: " En las operaciones hechas por el mandatario, además de la indemnización a favor del mandante de daños y perjuicios quedará, a opción de éste, ratificarlas o dejarlas a cargo del mandatario".

Al respecto el maestro Rafael Rojina Villegas nos dice: " El mandatario es primeramente responsable por dolo, bien cuando, con abuso de su influencia, haya conducido al mandante a realizar actos ilícitos, que en definitiva puedan hacer a este último víctima". (16)

Además el mandatario, aún el no-retribuido, responde de los errores en que haya incurrido, salvo cuando sean debidos a un caso de fuerza mayor, o al menos cuando tenga solidas excusas, que habrá que apreciarse de acuerdo con las circunstancias y según al favor merecido por el mandatario.

Derechos del mandatario:

a).- A una provisión de fondos para la realización del mandato.

b).- Al reembolso de lo erogado más intereses por la ejecución del mandato.

c).- A una indemnización por los daños y perjuicios que sufra por el cumplimiento del contrato.

(16) Rojina Villegas Rafael, ob., cit., Pág.

d).- A una remuneración, salvo pacto en contrario.

CAUSAS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE MANDATO.- El artículo 2595 de la multicitada ley, enumera las distintas formas de terminación del mandato: "El mandato termina:

I.- Por la revocación;

II.- Por la renuncia del mandatario;

III.- Por la muerte del mandante o del mandatario;

IV.- Por la interdicción de uno u otro;

V.- Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fué concedido;

VI.- En los casos previstos por los artículos 670, 671 y 672".

Al respecto el maestro Ramón Sánchez Medal opina: "El contrato de mandato puede terminar o por las causas generales, comunes a todos los contratos; o bien por determinadas causas especiales, propias del mandato. En ambos casos, empero, la terminación del contrato nunca opera retroactivamente, dado que ordinariamente subsisten hasta su debido cumplimiento o extinción posterior, tanto algunas de las obligaciones entre las partes (la rendición de cuentas a cargo del mandatario, y el pago de la retribución y en su caso, el reembolso de gastos y la indemnización por los eventuales daños y perjuicios a cargo del mandante), como también las obligaciones asumidas para con

terceros".(17)

A continuación mencionaremos brevemente cada una de las causas establecidas por el artículo 295 del Código en cita:

I.- Por la revocación- Dice el artículo 2596 de la legislación señalada:"El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída.

En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar el poder.

La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause".

La revocación podríamos definirla, diciendo que es un acto unilateral de voluntad del mandante en el sentido de dar por terminado el mandato.

El maestro Francisco Lozano Noriega opina: "Puede revocar el mandato cuando y como le parezca al mandante y el mandatario puede también renunciarlo. Esta es la regla general. Se preguntará: qué esto no va en contra del artículo 1797 que dispone:"La validez y el cumplimiento de los contratos no puede

(17) Sánchez Medel Ramón, ob. cit., Pág. 321.

dejarse al arbitrio de uno de los contratantes".(18)

En realidad, no es ni la validez ni el cumplimiento del contrato lo que se deja al arbitrio de los contratantes: lo que se deja a voluntad de éstos es el momento en que debe terminarse el contrato.

Planiol, nos dice:"...Puede ser revocación expresa o revocación tácita, teniendo lugar esta última cuando el mandante realiza por sí mismo el acto jurídico que encomendó al mandatario, o cuando designa para el mismo negocio un nuevo mandatario y así lo comunica al primer mandatario".(19)

En relación a la opinión anterior el artículo 2599 de la ley en cita establece:"La constitución de un nuevo mandatario para un mismo asunto importa la revocación del primer, desde el día en que se notifique a éste el nuevo nombramiento".

Para que esta revocación produzca efectos debe ser notificada en forma fehaciente en todos los casos al mandatario, ya que de lo contrario el mandatario, ignorante de la revocación, podría seguir ejecutando el mandato. Así como recoger al mandatario los documentos relativos a los negocios encargados y los documentos justificativos del mandato ya que la omisión del mandante lo obligaría para con los terceros de buena fe, como lo señala el artículo 2598 del Código Civil vigente en el Distrito

(18) Lozano Moriega Francisco, ob., cit., Pág., 289.

(19) Planiol, citado por Sanchez Medel Ramón, ob.,cit., Pág., 322.

Federal:

"El mandante puede exigir la devolución del instrumento o escrito en que conste el mandato, y todos los documentos relativos al negocio o negocios que tuvo a su cargo el mandatario.

El mandante que descuide exigir los documentos que acrediten los poderes del mandatario, responde de los daños que puedan resultar por esa causa a terceros de buena fe".

La revocación del mandato, siendo el ejercicio de un derecho discrecional instituido a favor del mandante, no obliga por lo general al mismo mandante ni a pagar la retribución al mandatario, ni a cubrirle daños y perjuicios; sólo deberá pagarlos cuando es inoportuna la revocación, o bien cuando la revocación entraña un abuso de derecho.

Excepcionalmente el mandato puede ser irrevocable, cuando se haya celebrado bien sea como una condición en un contrato bilateral o bien como medio para cumplir una obligación contraída. Fuera de estos dos casos, no es posible convenir que el mandato sea irrevocable. En ambos supuestos se trata de un mandato indivisiblemente ligado a un determinado contrato o a una determinada relación jurídica, por lo que para ser irrevocable debe, ser siempre un mandato especial.

II.- Por renuncia del mandatario, es por la voluntad

unilateral del mandatario y pone fin también al contrato. Por analogía de lo que ocurre con la revocación se aplica a la renuncia.

III.- Por la muerte del mandante o del mandatario, el mandato es un contrato que origina derechos intransferibles por la muerte. Con la muerte del mandante, el mandatario no puede exigir que los herederos respeten el mandato que se le había otorgado; así como tampoco puede el mandatario abandonar los negocios encomendados, sino que debe esperar a que se designe albacea, o que los herederos puedan atenderlos, para evitar perjuicios, (art., 2600).

Por la muerte del mandatario, tampoco pueden exigir los herederos de éste, al mandante respete el contrato y de igual forma dichos herederos deben continuar realizando después todos aquellos actos que sean necesarios para evitar perjuicios al mandante mientras el se ocupa de los negocios, (art., 2602 y 2603).

Sin que esto quiera decir que las relaciones jurídicas anteriores ya realizadas, que originaron prestaciones en favor de una o de otra parte no se transmitan por herencia.

IV.- Por interdicción de uno u otro, para que exista el mandato es requisito que ambas partes tengan capacidad general para contratar y además el mandante la capacidad especial para celebrar los actos jurídicos que encomienda al mandatario.

Al cesar la capacidad de una u otra de las partes, por que se declare su estado de interdicción tendrá que terminar el contrato.

También en estos casos debe el representante legal del mandatario sujeto a interdicción continuar después aquellos actos administrativos o conservatorios que sean necesarios para evitar perjuicios al mandante, hasta que éste se haga cargo de sus negocios o transcurra el plazo corto que el juez le fije para el efecto a petición del propio representante legal del mandatario interdicto. Cuando la interdicción es por parte del mandante sucede la misma situación relativa a la interdicción del mandatario.

V.- Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fué concedido.

1.-Vencimiento del plazo fijado al mandato, como todos los contratos sujetos a término, cuando este se cumple el mandato se acaba, sin embargo existe como particularidad la disposición del artículo 2604 del Código Civil, vigente que dice: "Lo que el mandatario, sabiendo que ha cesado el mandato, hiciera con un tercero que ignora el término de la procuración, no obliga al mandante, fuera del caso previsto en el artículo 2597".

Concluido el plazo del mandato, lo que el mandatario pacte no obliga al mandante, salvo si el mandato se otorgó para tratar con determinada persona que ignara el término del mandato y contrata de buena fé.

2.- Por la conclusión del negocio para el cual fue conferido el mandato.-Si el mandato se otorgó para un cierto negocio (o varios determinados), concluido el negocio o los negocios el mandato fenece.

VI.- En los casos previstos por los artículos 670, 671 y 672 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

"Artículo 670.- En caso de que el ausente haya dejado nombrado apoderado general para la administración de sus bienes, no podrá pedirse la declaración de ausencia sino pasados tres años, que se contarán desde la desaparición del ausente, si en este período no se tuviere ninguna noticias suyas, o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas".

"Artículo 671.- Lo dispuesto en el artículo anterior se observará aún cuando el poder se haya conferido por más de tres años".

"Artículo 672.- Pasados dos años, que se contarán del modo establecido en el artículo 670, el Ministerio Público y las personas que designa el artículo siguiente pueden pedir que el apoderado garantice, en los mismos términos en que debe hacerlo el representante. Si no lo hiciere, se nombrará representante de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 657, 658 y 659".

De los preceptos que anteceden, se desprende que en los casos de ausencia del mandante, el mandato termina a los dos

años de que hubiere desaparecido el mandante, si el mandatario no otorga garantía en los mismos términos en que debe hacerlo el representante conforme al artículo 660: "El representante del ausente es el legítimo administrador de los bienes de éste y tiene, respecto de ellos, las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores". .

CAPITULO II.- CONTRATO DE COMISION

MERCANTIL.

1.- Concepto del contrato de comisión mercantil

El Código de Comercio en el artículo 273 prescribe: "El mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil, y comisionista el que la desempeña".

En la doctrina encontramos a los siguientes tratadistas que definen al contrato de comisión de la siguiente manera:

El tratadista Sánchez Calero, expresa "Es el mandato en virtud del cual el mandatario (llamado comisionista) se obliga a realizar o a participar en un acto o contrato mercantil por cuenta de otra persona (comitente)".(20)

El autor Broseta en la definición de esta figura nos dice: "La comisión puede definirse

(20) Sánchez Calero Fernando, Instituciones de Derecho Mercantil, 8ª, ed., Clares, Valladolid, Pág. 376.

como el contrato por el que el comisionista, en su condición de empresario mercantil, se obliga a prestar su actividad, consistente en realizar un acto o negocio jurídico por cuenta del comitente".(21)

El maestro Oscar Vázquez del Mercado lo define como: "La comisión, o sea, el mandato a actos concretos de comercio, es un contrato por el cual una parte encarga a otra, la conclusión de uno o más negocios por su cuenta de naturaleza mercantil".(22)

Para el tratadista Omar de Luna el contrato de comisión es "Aquel por el que una persona (comisionista) se obliga a ejecutar o realizar por cuenta de otra (comitente) los actos concretos de comercio que éste le encarga".(23)

El autor Malagarriaga define a la comisión como una especie de "Mandato comercial en la cual el que actúa por cuenta ajena lo hace con relación a uno o -

(21) Broseta Pont Manuel, Manual de Derecho Mercantil, 4ª, ed., Tecnos, Madrid, Pág. 416.

(22) Vázquez del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, 1ª, ed., Ed. Porrúa, S.A., México, Pág. 74.

(23) Olvera de Luna Omar, Contratos Mercantiles, 1ª, ed., Ed. Porrúa, S.A.: México, Pág. 31.

varios negocios determinados y obrando ante los terceros con quienes contrata, a nombre propio".(24)

De lo anterior podemos decir que se entiende por comisión el contrato por el cual una persona llamada comisionista se obliga a ejecutar a nombre de otra persona denominada comitente o a nombre propio, pero siempre a cuenta de aquél, un acto o actos concretos de comercio.

2.- Clasificación del contrato de comisión mercantil.

El contrato de comisión mercantil se clasifica de la siguiente forma:

A) Es **MERCANTIL**, porque así lo describe el artículo 75 fracción XII del Código de Comercio al referirse al objeto del contrato que son actos concretos de comercio, y como contrato típico del derecho mercantil y por la calidad de comerciante de una o ambas partes, que lo forman confirman su categoría de mercantil. Además

(24) Malagarriga Carlos C., Tratado Elemental de Derecho Comercial, Tomo II, 3ª, ed., topografía Editora Argentina, S.A., Buenos Aires, Pág. 38.

porque tiene por objeto actos concretos de comercio.

B) Es **CONSENSUAL**, en atención a que la falta de forma del contrato solo produce nulidad relativa del acto, es decir, basta el acuerdo de voluntades para que el contrato exista para el derecho.

C) Es **BILATERAL**, porque establece derechos y obligaciones para ambas partes, pero dichas obligaciones no son recíprocas en el supuesto que el contrato se pacte sin remuneración para el comisionista.

D) Es **ONEROSO**, por naturaleza al igual que el mandato, y puede ser gratuito cuando así lo acuerden expresamente las partes.

E) Es **COMMUTATIVO** o **ALETATORIO**, en razón de que las prestaciones para las partes pueden ser ciertas y determinadas al celebrarse el contrato o derivar de circunstancias que se presentaran en el desarrollo de la ejecución del encargo.

F) Es **PRINCIPAL**, porque tiene existencia autónoma y no depende de otro acto o contrato para tener vida jurídica propia.

G) Es de **TRACTO SUCESIVO** o **INSTANTANEO**, en razón de que depende del número y naturaleza de las operaciones para las que se confiera.

H) Es **INTUITU PERSONAE**, en virtud de que el comisionista se elige por sus cualidades personales y profesionales, entrañando, pues, la comisión un cargo de confianza, claro es que el comisionista tendrá que desempeñar el encargo personalmente. Sin que sea lícito encomendarlo a otra persona, a menos que el comitente lo haya facultado para ello.

I) Es **TIPICO**, porque su contenido se encuentra reglamentado por una ley mercantil.

3.- Elementos personales del contrato de comisión mercantil.

Los elementos personales del contrato de comisión mercantil, hacen referencia a las partes que intervienen en el contrato y que la ley denomina comitente y comisionista, además el consentimiento.

Comitente.- Deberá tener capacidad general para contratar, de acuerdo con las normas de derecho común o ser comerciante. Si se trata de un menor o de un incapaz, podrán contratar en su nombre los representantes legales.

Comisionista.- Este deberá poseer la capacidad general de contratación y la específica para ejecutar el acto mercantil encomendado, si actúa en su propio nombre.

Nada impide que una persona moral pueda dedicarse al ejercicio de la comisión mercantil.

Consentimiento.- "Para celebrar el contrato de comisión es expreso, de palabra (sujeto a ratificación), o por escrito. También cabe el consentimiento tácito, derivado de actos incompatibles con la voluntad de no aceptar. El comisionista solicitado

para desempeñar una comisión, si no quisiera aceptarla debe manifestar expresamente su negativa, en caso de no hacerlo, responderá de los daños que su silencio indebido haya ocasionado, sin que la negativa expresa le exima de atender a la conservación de las cosas recibidas del comitente".(25)

4.- Elementos reales del contrato de comisión mercantil.

Como elementos reales encontramos al objeto y la remuneración.

Objeto.- El objeto de la comisión lo constituye la realización del acto o actos de comercio encargados al comisionista por el comitente, los cuales el comisionista efectúa en nombre propio.

La determinación de la mercantilidad del acto o actos materia del contrato, es el factor decisivo para calificar al contrato como comisión.

(25) Rodríguez Rodríguez Joaquín, Derecho mercantil, Tomo II, 191, ed., Ed., Porrúa, S.A., México, Pág. 35.

Remuneración.- Se encuentra regulado en el artículo 304 del Código de Comercio que a la letra dice: "Salvo pacto en contrario, todo comisionista tiene derecho a ser remunerado por su trabajo. En caso de no existir estipulación previa, el monto de la remuneración se regulará por el uso de la plaza donde se realice la comisión".

El comisionista tiene derecho a ser remunerado, aunque no se pacte, el pago de ésta puede pactarse en dinero, en especie o en ambos; el monto o las bases para determinarla deben establecerse de acuerdo con los usos de la plaza del comisionista, cuando no se pactan.

El uso del lugar no debe considerarse sólo respecto al monto de la comisión, sino también a las otras circunstancias, como forma de pago dinero, especie, plazos o momentos de pago, reembolso de gastos, anticipos y otros detalles.

Será gratuito sólo por acuerdo de las partes si no, siempre será oneroso.

5.- Elementos formales del contrato de comisión mercantil.

Por lo que hace a las solemnidades o requisitos de forma de este contrato, el artículo 274 del Código de Comercio, puede ser o no constituido en escritura pública, por escrito o de palabra; en caso de que se celebre en forma verbal, deberá ser ratificado por escrito antes de que el negocio concluya.

Como consecuencia a la falta de forma, sólo da lugar a una nulidad relativa y no produce la inexistencia del acto, por lo tanto, dicho acto es convalidable en términos de los artículos 2228, 2231 y 2232 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

6.- Derechos y obligaciones del comitente.

Derechos del comitente:

A) Exigir que se celebre por escrito el contrato o en su caso, se ratifique el celebrado verbalmente hasta antes de que el negocio concluya (art. 274 del C. de c.).

B) Que se le comunique inmediatamente cuando el comisionista no acepta el cargo (art. 275 del C. de c.).

C) A la conclusión de la comisión aceptada tácitamente por el comisionista (art. 276 del C. de c.).

D) A la realización de los actos de conservación, cuando se ha rehusado la comisión por el comisionista (art. 277 del C. de c.).

E) Al pago de daños y perjuicios que se le ocasionen por la no aceptación del encargo o por el no desempeño de la comisión, cuando ésta es aceptada (art. 278 del C. de c.).

F) A la ejecución de la comisión personalmente por el comisionista (art. 280 del C. de c.).

G) A la realización del encargo por el comisionista de acuerdo con las instrucciones que el comitente dé (art. 286 del C. de c.).

H) Al pago de daños y perjuicios si el comisionista actua con violación o exceso en el encargo, y sin perjuicio de que pueda o no, ratificarlas (art. 289 del C. de c.).

I) Qué se le informe de las circunstancias que puedan influir en la revocación o modificación del encargo, así como también su ejecución (art. 290 del C. de c.).

J) Que se cumplan por parte del comisionista las leyes y reglamentos relativas al negocio encargado (art 291 del C. de c.).

K) Al pago de daños y perjuicios por parte del comisionista cuando haya dado un fin distinto a los fondos recibidos (art 293 del C. de c.).

L) A que el comisionista responda de las mercancías o efectos recibidos, salvo caso fortuito, fuerza mayor o vicio propio (art. 294 y 295 del C. de c.).

M) A la rendición de cuentas por parte del comisionista.

N) A revocar en todo tiempo la comisión (art. 307 y 308 del C. de c.).

Obligaciones del comitente:

1a.- Proveer de fondos al comisionista y a sufragar los gastos que éste, por su cuenta, realice. El comitente proporcionará las cantidades que se requieran para el desempeño de la comisión como está previsto en la ley, salvo el caso que se pacte por parte del comisionista la obligación de anticipar los fondos para la realización de la comisión que deberán después reembolsarle.

2a.- Reembolsarle al comisionista los gastos que haya efectuado en el desempeño de la comisión, sobre la cuenta justificada de dichos gastos (art. 305 del C. de c.).

3a.- Pagar su remuneración al comisionista, en razón de que la comisión es un contrato oneroso (art. 2549 del C.c., vigente en el D.F.), salvo pacto en contrario la comisión será gratuita (art. 304 del C. de c.).

Si no se estipuló el monto o la base de la retribución, ésta debe pagarse conforme al uso de la plaza donde se ejecute el encargo.

En qué momento el comisionista se hace acreedor a su retribución, para el tratadista Uría, el comisionista tiene derecho a su comisión "En principio, la obligación de pagar el premio, sólo es exigible una vez cumplida la comisión".(26)

Para el maestro Joaquín Garrigues "La remuneración del comisionista dependerá de la ejecución de la comisión. Esta se entenderá cumplida no sólo por la ejecución del contrato o de los contratos previstos, sino por su consumación efectiva, que ha de ser probada por el comisionista".(27)

De lo anterior podemos concluir que los elementos para determinar si el comisionista puede exigir su premio, es la forma en que se pactó el encargo, las --

(26) Uría Rodrigo, Derecho Mercantil, 11ª, ed., Madrid, Pág. 550

(27) Garrigues Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, 6ª, ed., Ed. Porrúa, S.A., México, Pág.108.

circunstancias del mismo así como las gestiones realizadas por el comisionista, sobre todo en los casos en que no llegó al resultado pretendido por el comitente.

4a.- A asumir las obligaciones que contrajo el comisionista y liberarlo de las responsabilidades contraídas en ejecución del contrato, cuando el comisionista actúa en nombre propio (art. 284 del C. de c.).

7.- **Derechos y obligaciones del comisionista.**

Derechos del comisionista:

A) A que lo provean de fondos para la ejecución del encargo, salvo pacto en contrario (art. 281 del C. de c.).

B) A que le reembolsen los gastos realizados en el desempeño de la comisión, mediante cuenta justificada, con el interés comercial desde el día en que los hubiere hecho (art. 305 del C. de c.).

C) A la retribución, salvo pacto en contrario, todo comisionista tiene derecho a ser remunerado por su trabajo. En caso de no existir

estipulación previa, el monto de la remuneración se regulará por el uso de la plaza donde se realice la comisión (art. 304 del C. de c.).

D) De retención respecto a los efectos que real o virtualmente estén en su poder con motivo de la comisión. Estos efectos están especial y preferentemente obligados al pago de los derechos de comisión, anticipos y gastos que el comisionista hubiere hecho por cuenta del comitente, y no podrá ser desposeído de tales efectos sin ser antes pagado (art. 306 del C. de c.).

E) De enajenación, el comisionista puede hacer vender los efectos que se le han consignado, por medio de dos corredores o dos comerciantes a falta de éstos, que previamente certifiquen el monto, calidad y precio de ellos en los siguientes casos:

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

II.- Cuando habiendo comunicado el comisionista al comitente que no acepta la comisión, éste, después de recibir dicho aviso, no provea de nuevo encargo que reciba los efectos que hubiere remitido.

El producto líquido de los efectos así vendidos será depositado a disposición del comitente en una institución de crédito, si la hubiere, o en poder de la persona que en su defecto designe la autoridad judicial (art. 279 del C. de c.).

Obligaciones del comisionista:

1a.- Ejecutar la comisión en interés del comitente, esta obligación constituye el objeto del contrato de comisión, el comisionista debe desempeñar personalmente, en virtud de que estamos frente a un contrato intuitu personae, mismo que descansa en una relación de confianza entre las partes, el comisionista no podrá delegar su ejecución, si no está autorizado para ello, aunque si puede usar dependientes bajo su responsabilidad (art. 280 del C. de c.).

2a.- Acatar las instrucciones del comitente, no pudiendo actuar contra disposiciones expresas. En relación a las instrucciones, la comisión puede ser:

A) Imperativa con instrucciones completas, precisas y minuciosas,

B) Indicativa, en la que las instrucciones son parciales y se deja el resto al arbitrio del comisionista;

C) Facultativa, en donde se formula el encargo y se dejan al comisionista las circunstancias y condiciones de la ejecución.

En lo no previsto, el comisionista deberá consultar al comitente de acuerdo a la naturaleza del negocio, cuando no sea posible consultarlo, hará lo que dicte la prudencia y cuidará el negocio como propio.

3a.- Debe actuar observando las leyes y reglamentos que correspondan (art. 291 del C. de c.).

4a.- Debe informar al comitente frecuentemente las noticias que interesen al negocio. Para el maestro Joaquín Garrigues "La falta de comunicación de una noticia importante hace responsable al comisionista de los daños y perjuicios". (28)

(28) Garrigues Joaquín, ob., cit., pág. 105.

Nuestra legislación dispone que el contenido de la información que dé el comisionista puede influir en el comitente para revocar la comisión.

5a.- Rendir cuentas al comitente, después de realizada la comisión, esta debe ser completa, justificada y veraz, y entregar al comitente el saldo de lo recibido. Cuando la comisión es en nombre del propio comisionista, debe trasladar al comitente lo efectos jurídicos y el resultado del encargo ejecutado.

6a.- Conservación de las mercancías o efectos, aún cuando el comisionista rehuse la comisión, no estará dispensado de practicar lo necesario e indispensable para la conservación de las mercancías y efectos que el comitente le haya remitido, hasta que éste provea un nuevo encargo (art. 277 del C. de c.).

8.- De las cláusulas consigo mismo o autoentrada y star del credere o de garantía.

Consigo mismo o autoentrada:

Esta cláusula algunos autores como los Italianos, la conocen como la cláusula consigo mismo en el Código Italiano se contempla en su artículo 1395 y el

Código Español en su artículo 267; para otros como la autoentrada (29).

Esta cláusula es aquella en la que interviene una sola persona en el contrato, el comisionista, éste puede constituirse en vendedor al ser representante del comitente y puede fungir también como comprador en nombre propio, existiría, así, una dualidad de consentimiento reunidos en una misma persona.

En nuestra legislación mercantil en su artículo 299 dispone "Ningún comisionista comprará ni para sí ni para otro lo que se le hubiere mandado vender, ni venderá lo que se le haya mandado comprar, sin consentimiento expreso del comitente". Nos dice el autor Sánchez Calero "Esta prohibición comprende la autoentrada propiamente dicha, es decir, cuando el comisionista compra o vende "para sí" como cuando el comisionista tiene dos encargos diversos, ésto es, que compre para un comitente lo que otro le haya mandado vender".(30)

(29) Véase, Rodríguez Rodríguez Joaquín, ob., cit., pág. 40 y Garrigues Joaquín, ob., cit., pág. 112.

(30) Sánchez Calero Fernando, ob., cit., pág. 371.

La razón de la prohibición de nuestra legislación, en virtud de que el comisionista tenga el interés de celebrar un contrato beneficioso para sí mismo, y, consiente o inconscientemente vaya en contra de los intereses del comitente.

Star del credere o de garantía:

Es aquélla en virtud de la cual el comisionista se compromete a responder, total o parcialmente, del cumplimiento de las obligaciones asumidas por las personas con quienes trató teniendo, en este caso, derecho a cobrar una comisión adicional por la responsabilidad que adquiere. Por no estar prohibida esta cláusula por nuestra legislación, es de considerarse lícita.

"La expresión del credere viene de las palabras italianas del credere, de la confianza". (31)

La doctrina y la legislación la conocen como cláusula star del credere, el Código Italiano le dedica el artículo 1736, este supone que "El comisionista se compromete a responder, total o parcialmente, del cumpli-

(31) Ripert Georges, Tratado Elemental de Derecho Comercial, Tomo IV, Traducción de Felipe Solá Cañisares, Topografía Editora Argentina, S.A., Buenos Aires, pág 59.

miento de las obligaciones asumidas con quienes contrató. En virtud de esta especial responsabilidad tiene derecho a cobrar una comisión adicional".(32)

En la legislación española, recibe el nombre de "comisión de garantía", que "puede pactarse por las partes, o bien, derivar de los usos mercantiles".(33)

Al respecto el tratadista Uría señala: "Por lo general esta garantía se pacta expresamente; más no vemos inconveniente en admitir que pueda resultar de la existencia de un uso en relación con el importe del premio asignado a la comisión".(34)

Esta cláusula en la comisión no equivale a una fianza, porque si el comisionista actúa en nombre propio, el comitente no tendrá ningún derecho de crédito en contra del tercero contratante, sino más bien, es una cláusula adicional, una obligación de más para una seguridad mayor del comitente en la ejecución del encargo a cambio de una comisión adicional.

(32) Véase, Rodríguez Rodríguez Joaquín, ob., cit., pág. 39.

(33) Véase, Sánchez Calero Fernando, ob., cit., pág. 370

(34) Uría Rodrigo, ob., cit., pág. 61.

Esta comisión adicional es diferente a la remuneración del contrato principal de comisión, el comisionista se hace acreedor a esta comisión por el hecho de constituirse en fiador o de obligarse solidariamente, sin requerir que el contrato o negocio se cumpla.

El hecho de que se pacten este tipo de cláusulas, no perjudica el derecho a la remuneración del comisionista.

9.- De la terminación del contrato de comisión mercantil

El contrato de comisión mercantil se extingue:

A) Por la realización del encargo que tuvo por objeto el contrato.

B) Por el vencimiento del plazo pactado.

C) Por la declaración de ausencia y presunción de muerte, a que se refiere la fracción VI del artículo 2595 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Nuestro Código de Comercio señala en algunos preceptos, causas específicas de terminación del contrato de comisión mercantil en sus artículos 307 y 308.

"Artículo 307.- Quedando siempre obligado a los resultados de las gestiones ya practicadas, el comitente podrá en cualquier tiempo revocar la comisión conferida al comisionista.

La revocación intimada únicamente al comisionista no puede ser opuesta a terceros contratantes que no la conociesen, salvo el derecho del comitente contra el comisionista".

La revocación en materia mercantil sólo se concede en favor del comitente atendiendo a la disposición legal antes citada, esta revocación en pro del comitente no tiene limitación alguna ya que puede revocar el contrato en cualquier momento, "... antes o después de haber contratado el comisionista con un tercero". (35) y no produce efectos frente al comisionista hasta que éste lo conoce, aplicando supletoriamente el artículo 2597 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Si el comitente revoca el contrato de manera inoportuna, puede generar para él responsabilidad de

(35) Garrigues Joaquín, ob., cit., pág. 118.

pagar daños y perjuicios que cause al comisionista afectado, como lo establece el tercer párrafo del artículo 2596 del Código citado, que suple a la ley mercantil.

"Artículo 308.- Por muerte o inhabilitación del comisionista se entenderá rescindido el contrato de comisión; pero por muerte o inhabilitación del comitente no se rescindirá, aunque pueden revocarlo sus representantes".

La muerte o inhabilitación del comisionista, ya que la comisión no puede transmitirse a los herederos del comisionista por ser un contrato que se basa en la confianza que en ánimo del comitente engendra la consideración de las cualidades personales del comisionista, lógico es que si muere éste, traiga consigo la extinción del contrato de comisión, sino únicamente subsistirán para los herederos del comisionista las obligaciones previstas en el artículo 2602 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, y únicamente el derecho para exigir del comitente el pago de los derechos de comisión, gastos, anticipos y demás indemnizaciones procedentes.

En relación a lo antes apuntado, debemos considerar que frecuentemente se conceden comisiones a sociedades mercantiles, las cuales no se extinguen por la muerte de sus socios, gestores sino por otras causas de

disolución, y a empresas regidas por un titular cuya desaparición no implica la de la empresa. El tratadista Uría nos dice: "La transformación de la sociedad comisionista, al no cambiar la sociedad jurídica de la entidad, no extinguirá la comisión".(36)

La renuncia del comisionista, el Código de Comercio no contiene disposición expresa sobre la renuncia del comisionista a la comisión, pero el artículo 2595 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, incluye diversos modos de terminar el mandato, la renuncia del mandatario.

Para algunos autores la renuncia si es causa de terminación de la comisión, entre ellos encontramos al maestro De Pina que afirma: "La comisión termina . . . e) por renuncia del comisionista (art. 278). La renuncia debe obedecer a justa causa". (37)

Para el tratadista Felipe Tena: "Cuando la renuncia es oportuna y cuando, aunque no lo sea, se apoya en una justa causa".(38)

(36) Uría Rodrigo, ob., cit., pág. 552.

(37) De Pina Vara Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, 20ª, ed. Ed. Porrúa, S.A., México, pág. 220.

(38) Tena Ramírez Felipe, Derecho Mercantil Mexicano, 13ª, ed., Ed. Porrúa, S.A., pág. 249.

Sin embargo otros autores opinan contrariamente como el maestro Broseta que dice: "El comisionista no puede libremente renunciar o revocar la comisión contratada".(39) El tratadista Barrera Graff opina: "En el caso del mandato mercantil, la comisionista debe continuar hasta su conclusión el negocio que se le hubiere encargado (art. 276 del C. de c.), antes de retirarse por renuncia".(40)

El maestro Arce Gargollo al respecto nos dice: "Ante la aparente contradicción de los artículos 276 y 278 de nuestro Código de Comercio, el uno que obliga al comisionista a cumplir la comisión, y el otro que lo hace responsable por daños ante el comitente por dejar de cumplirla sin justa causa (que ha sido interpretado como posibilidad de renunciar por justa causa), pensamos que los preceptos deben interpretarse de esta manera: la comisión no termina por renuncia del comisionista es por causa legal, éste no es responsable del pago por daños y perjuicios al comitente. Esto se completa con las disposiciones del derecho común acerca

(39) Broseta Pont Manuel, ob., cit., pág. 421.

(40) Barrera Graf Jorge, Derecho Mercantil, Introducción al Derecho Mexicano, Tomo II, Ed. UNAM, México, pág 135.

del incumplimiento de las obligaciones cuando el deudor deja de cumplir, por ejemplo, por caso fortuito (art. 2111 del Código Civil vigente en el Distrito Federal). Por causa legal debemos entender aquellas situaciones que, previstas en la ley -caso fortuito, fuerza mayor-, eximen al deudor de responsabilidad por el incumplimiento de sus deberes".(41)

De acuerdo a la doctrina jurídica más generalizada, la renuncia a la comisión importa la obligación del comitente de reembolsar al comisionista las cantidades que hubiere anticipado de tomar él, el negocio comenzado o encomendarlo a otra persona y de pagar la retribución proporcionada a una ejecución completa; más si estos efectos no se producen cuando la ejecución de la comisión se interrumpe sin causa justa y, determinar si concurre una justa causa, esta cuestión debe ser resuelta mediante la apreciación de las circunstancias que concurren en cada caso particular.

Nuestro máximo tribunal federal sentó criterio al considerar que de la interpretación a

(41) Arce Gargollo Javier, Contratos Mercantiles Atípicos, 2ª, ed., Ed. Trillas, México, pág. 143.

contrario sensu del artículo 278 del Código de Comercio, visible en Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo CXXVIII, Pág. 63. A.D. 53/55. The East Asiatic Co. de México, S.A.- Mayoría de 4 votos.(42)

En consecuencia, no hay la menor duda de que el comisionista puede renunciar a la comisión que le fue conferida.

(42) Véase Muñoz Luis, Derecho Mercantil, Tomo III, 11, ed., Ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, pág. 459 y 460.

CAPITULO III.- CONTRATO DE MEDIACION**1.- Concepto del contrato de mediación.**

El contrato de mediación se puede definir como lo señala el autor Sánchez Calero: "El contrato de mediación es aquél por el que una persona se obliga a abonar a otra, llamada mediador o corredor, una remuneración por indicarle la oportunidad de concluir un negocio con un tercero por servirle de intermediario en esa conclusión".(43)

Para el maestro Puig Peña, el contrato de mediación es: "Aquel contrato por cuya virtud una de las partes (corredor) se compromete a indicar a otra (comitente) la oportunidad de concluir un negocio jurídico o a servirle de intermediario en esta conclusión a cambio de una retribución, llamada comisión o premio".

(44)

De lo anterior podemos decir que la mediación es el contrato en virtud del cual se ofrece una recompensa a una persona, si ésta logra se lleve a cabo un negocio jurídico, en los términos y con las características pactadas.

(43) Sánchez Calero Fernando, ob., cit., pág. 376

(44) Puig Peña Federico, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo IV, Vol. II., Revista de Derecho Privado, Madrid, pág. 413.

2.- Clasificación del contrato de mediación.

A) Es **MERCANTIL** por su naturaleza, conforme lo indica el artículo 75, fracción XIII del Código de Comercio vigente: "La ley reputa actos de comercio:

XIII.- Las operaciones de mediación en negocios mercantiles". Aunque excepcionalmente puede pensarse en un negocio civil en el que el mediador no es profesional y el contrato buscado no es comercial.

B) Es **CONSENSUAL**, porque para su perfeccionamiento no requiere de formalidad alguna.

C) Es **BILATERAL**, en cuanto produce obligaciones para el comitente y el corredor. El maestro Joaquín Garrigues opina: "Sólo nacen obligaciones para el comitente y el mediador no se obliga a nada, por lo que es unilateral".(45)

D) Es **ONEROSO**, por naturaleza, porque la retribución es un elemento importante del contrato.

E) Puede ser **COMMUTATIVO O ALEATORIO**, y ello depende de los términos en que se pacte la comisión.

(45) Garrigues Joaquín, ob., cit., pág. 123.

F) Es **INTUITU PERSONAE**, ya que el mandante escoge al mediador por las cualidades personales que posee.

G) Es **ATÍPICO**, porque aunque se mencione en algunas leyes y se regule a los corredores, su contenido derechos y obligaciones de las partes no está disciplinado en la legislación.

Para el maestro Arce es un contrato: "Preparatorio, como contrato que precede a una situación o relación jurídica, como antecedente de otro acto jurídico. Sin embargo es principal y no accesorio, como negocio autónomo cuya existencia no depende de otra relación". Así también opina que la mediación: Resulta un contrato de trabajo y en especial de gestión de intereses ajenos, como el mandato".(46)

3.-Elementos personales del contrato de mediación.

Las partes en este contrato reciben los nombres de comitente, mandante y oferente, por un lado; y de corredor, mediador, intermediario o mandatario, por otro lado. En términos generales, ambas requieren la

(46) Arce Gargallo Javier, ob., cit., pág. 147.

capacidad general para contratar, en el corredor debemos distinguir cuándo se trata de un público o de uno privado.

Al corredor público lo define nuestro Código de Comercio, en su artículo 51 como "Corredor es el agente auxiliar del comercio, con cuya intervención se proponen y ajustan los actos, contratos y convenios y se certifican los hechos mercantiles. Tiene fe pública cuando expresamente lo faculta este Código u otras leyes, y puede actuar como perito en asuntos de tráfico mercantil".

Corredor privado no titulado, llamados también ocasionales, sobre su calidad de comerciantes o auxiliares con prohibición para ejercer el comercio, encontramos distintas posiciones entre ellas la que nos da el maestro Rodríguez Rodríguez Joaquín: "..... son comerciantes, porque la mediación mercantil es un acto de comercio (art. 75. fracción XIII, del Código de Comercio), y son comerciantes los que se dedican habitualmente a realizar actos de comercio,....."(47)

Para el tratadista Rafael de Pina, no es comerciante: "Por una parte los artículos 12, fracción I, y 69 fracción I, del Código de Comercio, y el artículo 48, fracción I del Reglamento expresamente prohíben a los

(47) Rodríguez Rodríguez Joaquín, ob., cit., pág. 41.

corredores el ejercicio, del comercio razón por la cual no pueden quedar comprendidos en la definición legal de comerciante,....."(48)

Para nosotros si son comerciantes, pues realizan habitualmente el acto de comercio de la mediación conforme al artículo 75, fracción XIII del Código de Comercio.

La función de mediación o correduría puede ser desempeñada por cualquier persona ya sea física o moral con capacidad general para contratar.

4.- Elementos reales del contrato de mediación.

Los servicios de mediación y la remuneración son los elementos reales de este contrato.

I.- Los servicios de mediación, consisten en la oportunidad de celebrar un contrato, intervenir para poner en relación a dos o más partes, con el fin de concluir un acto jurídico, mediar entre ellas, o ambas. Esta función debe ser determinada y lícita; los actos de

(48) De Pina Vara Rafael, ob., cit., pág. 76.

intermediación son generalmente actos materiales más que actos jurídicos. En algunos contratos, además de las labores propias de la mediación, pueden añadirse otros servicios que acompañan naturalmente a este contrato.

II.- La remuneración (premio, comisión, corretaje o retribución), puede pactarse en dinero, en especie o en ambos; esto puede ser ya una cantidad fija o un porcentaje de la operación a realizar.

5.- Elementos formales del contrato de mediación.

El contrato de mediación no requiere formalidad alguna para su perfeccionamiento, por tratarse de un contrato consensual, ya que por el simple acuerdo de voluntades se perfecciona.

Para el maestro Arce Gargollo, otro elemento formal: "En relación con la naturaleza del negocio del contrato de mediación, los autores han adoptado tres posturas: unos ven en él un contrato bilateral; otros lo consideran unilateral; y hay quienes afirman que el esquema típico de la mediación es acontractual y hablan de simple relación de mediación".(49)

(49) Arce Gargollo Javier, ob., cit., pág. 149.

6.- Derechos y obligaciones del mediador.

Las obligaciones que a continuación se señalan, tienen un carácter contractual y son independientes a las que la legislación mercantil dispone para los corredores públicos como auxiliares reglamentados por el comercio.

Obligaciones principales del mediador:

A) Desplegar su actividad en cumplimiento del contrato, es la principal y más importante obligación, ya que según la naturaleza del encargo aceptado debe ejecutarse con diligencia y con el objeto encaminado a conseguir el resultado encomendado. Pues es función del mediador tratar de lograr la celebración del negocio, pero sin que esté obligado a actuar.

Esto implica que el mediador esté obligado a que el negocio se concluya, pues esta circunstancia ya no depende de las gestiones realizadas por el mediador, sino que consiste de la voluntad del propio mandante y de los terceros.

B) Informar, el mediador debe tener informado al mandante sobre los avances y desarrollo de su gestión con todos los detalles para así poder valorar la conveniencia del negocio.

C) Confidencialidad, el mediador debe de guardar secreto respecto a las instrucciones e información que reciba del comitente y sobre las gestiones que realice en torno a su actividad. El artículo 68, fracción III del Código de Comercio, así lo dispone para los corredores públicos: "Son obligaciones de los corredores:

III.- Guardar secreto en todo lo que concierna a los negocios que se le encarguen, y, cuando actué con el carácter de intermediario, no revelar, mientras no se concluya la operación, los nombres de los contratantes a menos que exija lo contrario la ley, o la naturaleza de las operaciones o por el consentimiento de los interesados".

Puede considerarse que la disposición anterior, puede aplicarse a cualquier clase de mediador.

D) Ejecución personal, el mediador debe realizar en forma personal los encargos encomendados pues el contrato es intuitu personae. Puede delegar su actividad si está expresamente facultado para ello, por aplicación de los principios y reglas que rigen a los contratos semejantes de comisión y mandato. También el mediador puede usar dependientes, y esto resulta de

especial interés en los casos en que el intermediario es una persona moral.

Derechos del mediador.

A) Al pago de la comisión o premio y para que el mediador tenga derecho a la remuneración se requiere que:

1.- El negocio se celebre entre las personas puesta en contacto por él;

2.- El negocio celebrado responda a las características previstas en el contrato de mediación;

3.- El contrato se concerte dentro del plazo previsto en el contrato de mediación en caso de existir tal plazo, lo cual es muy frecuente; y

4.- Que la celebración del contrato haya sido causada por la actividad del mediador.

Estos requisitos desde luego deben entenderse dentro de las prácticas de los negocios, que resultan de la actividad del mediador.

B) Al reembolso de los gastos, sobre este punto se discute en la doctrina si el mediador tiene derecho al reembolso de los gastos incurridos en el desarrollo de su actividad, a lo cual la doctrina italiana se inclina por la afirmativa, dados los términos del Código de Comercio Italiano que expresamente así lo prevé.⁽⁵⁰⁾ Entre nosotros, habría que aplicar por analogía la disposición del artículo 63, del Código de Comercio, según la cual el mediador (corredor) puede excusarse de actuar, si no se le proveen por anticipado los gastos necesarios para el desarrollo de su actividad.

C) A la exclusiva, es una cláusula que beneficia al mediador y significa que el mandante o comitente no puede contratar a un segundo mediador a quien se le encargue su intervención y significa que el mandante o comitente no puede contratar a un segundo mediador a quien se le encargue su intervención en el mismo negocio, en el que intervenga el primero.

Este derecho debe quedar sujeto a un término, pues se supone para el oferente una obligación de no contratar, por tanto, como requisito de validez, el pacto de exclusiva, debe quedar sujeto a un término.

(50) Véase, López Vilas Ramón, El Subcontrato, Techos, Madrid, pág. 174.

El incumplimiento del pacto de exclusiva por parte del comitente lo responsabiliza por los daños y perjuicios frente al mediador. Lo anterior tiene fundamento legal en el artículo 2028 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, es el principio general de las obligaciones de no hacer.

El mediador tendrá derecho al pago de la comisión, si el contrato se celebra con cualquier persona durante el término de vigencia del contrato de mediación. Con lo cual se pretende eliminar el problema de prueba de la relación causal entre la actividad del mediador y el contrato celebrado.

7.- De la terminación del contrato de mediación.

El contrato de mediación se extingue:

A) Por haber agotado el mediador, con resultado positivo, el cometido que se le ha confiado, a la llegada del plazo que lo hace acreedor a su premio. Por lo regular este contrato tiene un término, sobre todo cuando contiene el pacto de exclusiva.

B) Por renuncia del mediador, de poner en contacto al propio cliente con una eventual contraparte, esta renuncia debe ser clara y expresa por aplicación de las normas supletorias de la comisión. Salvo pacto en contrario, el corredor que renuncia no tendrá derecho a

que se le reembolsen los gastos efectuados.

C) Por revocación, dice el tratadista Puig Peña "Actúa también en este contrato, la facultad de revocar por asimilación a lo dispuesto sobre el mandato. Claro que si el derecho de revocación ha sido excluido convencionalmente, el comitente que, no obstante, concluya el contrato por otro lado, estará obligado a indemnizar al corredor si éste demuestra que por su mediación se hubiere llegado a un contrato aceptable para aquél".(51)

Si el contrato es revocado sin justificación por el mandante, éste salvo pacto en contrario, estará obligado a reembolsar los gastos del mediador y en su caso, pago de daños y perjuicios.

El contrato de mediación irrevocable puede formularse con la aplicación de los principios del contrato de mandato preceptuados por el Código Civil para el Distrito Federal.

D) Por muerte del mediador, produce la extinción del contrato.

(51) Puig Peña Federico, ob., cit., pág. 420

CAPITULO IV.- CONTRATO DE AGENCIA MERCANTIL.**I.- CONCEPTO DEL CONTRATO DE AGENCIA.**

Según el diccionario de la Academia, la voz "agencia" tiene distintos significados que, a su vez, tiene contenido jurídico. Tanto se refiere al oficio o encargo de agente, como a su oficina o despacho, a la empresa destinada a gestionar asuntos ajenos, todas estas acepciones encuentran acomodo en el Derecho Mercantil Mexicano. (52)

La mayoría de las legislaciones que se ocupan de regular al contrato de agencia no lo definen, en su lugar se ocupan del agente mismo, sin embargo la legislación italiana nos dice "El contrato de agencia es aquél por el cual una parte asume de manera estable e independiente el cargo de promover por cuenta de otro, mediante una retribución, la conclusión de contratos en una zona determinada (Art. 1742)".

Para el autor Sánchez Calero el contrato de agencia es "Aquél por el cual un empresario de manera permanente, mediante una remuneración y con una cierta independencia, asume el cargo de preparar o realizar contratos mercantiles por cuenta de otro empresario". (53)

(52) Diccionario de la Lengua Española, 19ª Ed., Madrid, pág. 34.

(53) Sánchez Calero Fernando, ob., cit., pág. 374.

En nuestro derecho no existe un régimen especial para los agentes de comercio ni para la agencia. El Código de Comercio en su artículo 75, fracción X, califica de mercantiles los actos realizados por las "empresas de agencias", asimismo, diversos ordenamientos, leyes, reglamentos, circulares, decretos y acuerdos, regulan al agente dedicado a alguna actividad específica (seguros, fianzas, valores, etc.), y casi todos ellos determinan su actuación a nombre y cuenta del representado.

Así podemos decir que el contrato de agencia constituye una relación jurídica duradera, estable, cuya ejecución es de carácter profesional, autónoma e independiente, no subordinada, a cambio de la cual el agente obtiene una remuneración; dirigido a procurar a una de las partes un resultado.

2.- Características del contrato de agencia mercantil.

A) Es un contrato de duración, por lo general se celebra para plazos largos o por término indefinido, no accidental o esporádica sino estable, pues el agente no es un colaborador ocasional.

B) El agente es un comerciante independiente, no está subordinado al mandante.

C) El objeto del contrato es promover y concluir negocios y contratos en interés del empresario y del propio agente.

D) El agente obra por cuenta del empresario y puede o no ser su representante.

E) La remuneración del agente depende en todos los casos, de los resultados.

3.- Clasificación del contrato de agencia mercantil.

El contrato de agencia puede clasificarse de la siguiente manera:

I.- Por su **NATURALEZA**, es un contrato mercantil, pues normalmente este contrato se celebra entre empresas, pues dicho carácter se lo otorga el artículo 75, fracción X, del Código de Comercio:

"Artículo 75.- La ley reputa actos de comercio:

X.- Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios mercantiles y establecimientos de ventas en pública almoneda".

O si las partes que en él intervienen tienen carácter de comerciantes. Ya que se establece una relación de coordinación entre el empresario y el agente, y no una relación

de subordinación jerárquica, así para el maestro Cervantes Ahumada, será mercantil "Cuando el agente sea titular de su propia empresa de agencia". (54) Además, el lucro es el fin que anima al agente a actuar como tal.

2.- Es un contrato que no requiere formalidad alguna para su celebración, por lo tanto es **CONSENSUAL**, pero por tratarse de un contrato de duración y que se celebra entre empresas o entidades económicamente poderosas, en la práctica se celebra por escrito.

3.- Es **BILATERAL**, porque produce obligaciones para ambas partes, tanto para el empresario o mandante así como para el agente.

4.- Es **ONEROSO**, porque el pago o retribución es elemento natural del contrato.

5.- Puede ser **COMMUTATIVO** o **ALEATORIO**, conmutativo porque las prestaciones son ciertas "desde que se celebra el contrato" (art. 1838 C. c.), aleatorio en relación con la forma y base que se establezca para determinar la remuneración del agente.

(54) Cervantes Ahumada Raúl, Derecho Mercantil, 2ª. ed., Ed. Herrero, México, pág. 482.

6.- Es de DURACION O TRACTO SUCESIVO, pues su ejecución no es instantánea sino que se prolonga en un plazo generalmente largo de tiempo.

7.- Es un contrato INTUITU PERSONAE, ya que el empresario contrata con el agente por las cualidades personales y profesionales que posee. Teniendo como base la confianza entre las partes.

8.- Es PREPARATORIO, como contrato que previene una situación, la cual servirá de antecedente de otros contratos.

9.- Es ATIPICO, este contrato en nuestro derecho, en razón de que su contenido no se encuentra disciplinado en la legislación, esto acarrea que dicho negocio se rija por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y en lo que fueren omisas por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía.

4.- Elementos del contrato de agencia mercantil.

A) PERSONALES.- Las partes que intervienen en el contrato de agencia es el empresario, mandante o representado, y por otra parte el agente o representante.

Parte de los autores como Garrigues, Sánchez Calero y Broseta, insisten en la categoría de empresarios que

deben poseer ambas partes. Por su parte el profesor Javier Arca "El agente no debe estar necesariamente organizado como empresa, pues puede ser una sola persona física que desarrolle de una manera individual todas las funciones propias de la agencia".(55)

Ambas partes tanto mandante como agente, deben tener capacidad general para contratar, en ciertos casos el empresario se encuentra impedido para ejercer determinada clase de actividad comercial en una zona o país, sin embargo, el agente puede estar facultado para representarlo y promover negocios.

B) REALES.- En este contrato son la actividad del agente y la retribución.

La actividad del agente, en la ejecución del contrato es la de promover o fomentar negocios y concluir contratos por cuenta del mandante, supone la realización de actos jurídicos, en la mayoría de los casos de comercio y actos materiales.

La retribución puede ser en dinero o en especie, esta suele fijarse mediante porcentaje. Cuando no se acuerda el monto de la comisión debe acudirse a los usos de la plaza del agente o del lugar donde se concluya el negocio.

(55) Véase Arca Gargollo Javier, ob., cit., pág. 164.

C) **FORMALES.**- Por ser un contrato no regulado en nuestro derecho, no hay disposición que establezca formalidad alguna para su validez, por lo tanto, se aplica la regla general de la consensualidad contractual, artículo 78 del Código Civil vigente en el Distrito Federal. Sin embargo, cuando al agente se le otorga representación, el contrato de agencia debe celebrarse en escritura pública según los artículos 285 del C.de c. y 2555 del C.c. del Distrito Federal.

5.- Derechos y obligaciones.

El agente tiene como obligaciones las siguientes:

1.- La gestión, promoción y conclusión de contratos en interés del representado, en opinión del tratadista Garrigues: "El agente no tiene que esperar a recibir encargos concretos del empresario en cuyo nombre actúa, sino que tiene obligación positiva de esforzarse en promover o concluir todos los contratos posibles en nombre y por cuenta de aquél, buscando cuantas ocasiones propicias se presenten mediante la adecuada vigilancia del mercado". (56)

2.- Cooperar a la ejecución de contratos con terceros, esta obligación no es indispensable ya que su existencia dependerá de las condiciones en que se pacte el

(56) Garrigues Joaquín, ob., cit., pág. 120.

contrato. Por ejemplo: la entrega de documentos, mercancías, la recepción del precio, el servicio de posventa y otros.

3.- Seguir las instrucciones del mandante, en opinión del autor Uría el agente "Está obligado a ejecutar el encargo conferido siguiendo las instrucciones recibidas y procurando en todo momento una fiel tutela de los intereses que representa". (57) Al respecto comenta el maestro Garrigues "Lo característico es que pocas veces se den instrucciones al agente dejando a juicio de éste el decidir cómo va a realizar sus actividades". (58).

Ya que sería incomprensible la obligación de someterse estrictamente a las instrucciones del representado, cuando lo típico del agente es su independencia.

4.- Informar al representado, sobre el curso de sus actividades y las operaciones concretas que gestione, ya sea a petición del mandante o a iniciativa del mismo agente, a la conclusión del contrato debe rendir cuentas de su gestión.

5.- Cumplir por sí mismo el contrato, pues para la celebración de contratos de subagencia se requiere autorización del mandante, no obstante el agente puede utilizar

(57) Uría Rodrigo, ob., cit., pág. 556.

(58) Garrigues Joaquín, ob., cit., pág. 120.

dependientes, lo cual no lo libera de responsabilidades frente a su representado.

6.- Defender los intereses del mandante, esta obligación del agente descansa sobre el concepto del contrato de agencia como un contrato de confianza, que obliga al agente a posponer su propio interés frente al interés del representado, así como a mantener o incrementar el volumen de sus operaciones.

Derechos del agente:

A) Una retribución que suele llamarse comisión por la ejecución del contrato.

B) Suministro de fondos para la realización del contrato.

C) El reembolso de los gastos en que incurra durante el desarrollo de su gestión.

6.- Derechos y Obligaciones del mandante
Obligaciones del mandante.

1.- Pagar la retribución o comisión convenida, obligación inherente a la naturaleza misma de la agencia por ser un contrato oneroso pactado entre dos empresarios a los cuales les guía un propósito de lucro. La cuantía de dicha retribución debe ser pactada por las partes, el maestro Uría nos dice:

"Consiste por lo general, en un porcentaje sobre el importe de las operaciones que realice el agente". (59) Cuando se fija la base para determinar el monto de la retribución del agente, debe acudirse a los usos mercantiles de la plaza o zona en que el agente ejecuta el contrato.

2.- Facilitar al agente los elementos necesarios para el desarrollo de su gestión, esta obligación comprende el envío de todos aquellos elementos para el desempeño de las funciones inherentes a la agencia así como la de proveer de fondos al agente.

3.- El reembolso de los gastos realizados por el agente.

Derechos del Mandante:

A) Tiene el derecho de que el agente realice las gestiones necesarias para la conclusión del contrato.

B) Dar instrucciones al agente, sin esperar un cumplimiento exacto de éstas, más bien podría decirse que dá opinión al agente para que desarrolle su actividad.

C) Rendición de cuentas por el agente cuando este concluya el contrato, así como a que el agente le informe sobre el curso de su actividad cuando lo solicite.

(59) Urfa Rodrigo. ob., cit., pág. 556.

D) A la realización del contrato por la persona del agente.

E) A la defensa de sus intereses como si fueran del propio agente.

7.- De la terminación del contrato de agencia mercantil.-

Causas de extinción:

A) Por el transcurso del tiempo pactado, esto es cuando en el contrato se fijó un plazo de vigencia, y a la llegada de este término se extingue la relación contractual. La agencia por ser un contrato de duración que pretende una relación estable y permanente entre las partes suele pactarse por plazos largos que son prorrogables o por término indefinido y su extinción para este caso se produce por un preaviso escrito de las partes. Al respecto el tratadista Uría nos comenta: "Si no se fijó plazo alguno debe estimarse admisible la denuncia unilateral del contrato siempre que se comunique ese propósito a la otra parte con una razonable antelación". (60) Considerando que la norma del artículo 328 del Código de Comercio, relativa al preaviso para terminar la relación entre mandante y agente, de 30 días puede aplicarse supletoriamente si no se fijó plazo.

(60) Uría Rodrigo, ob. cit., pág. 557.

B) Por renuncia, en algunos contratos, suele pactarse que el agente puede renunciar en cualquier tiempo y dar por terminado el contrato, pero una renuncia inesperada, inoportuna, da derechos al mandante a reclamar al agente daños y perjuicios.

C) Por muerte o inhabilitación del agente, por ser la agencia un contrato que produce como consecuencia una relación intuitu personae, es claro que la muerte del agente provoca la extinción del vínculo, porque este no se transmite a los herederos. En cambio la muerte del mandante no es causa de extinción del contrato, si subsiste la empresa a la que el agente presta sus servicios. Aquí resulta aplicable por analogía el artículo 308 del Código de Comercio.

D) Por revocación, el empresario (mandante), no puede revocar libremente el contrato y darlo por terminado unilateralmente. Nos comenta el tratadista Broseta "Si se ha pactado un período determinado, el contrato no puede resolverse ni denunciarse por las partes antes de su transcurso, siempre que éstos cumplan fielmente sus obligaciones". (61)

E) Otras causas, como el contrato de agencia es atípico, en muchas ocasiones es celebrado entre contratantes de

(61) Broseta Pont Manuel, ob. cit., pág. 424.

distinta nacionalidad donde surge el problema en cuanto a la aplicación de normas supletorias, y los contratos por lo general tienen algunas causas de terminación acordadas por las partes.

**CAPITULO V.- SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE
LOS CONTRATOS DE MANDATO, COMISION, Y AGENCIA
MERCANTIL.**

1.- Semejanzas:

En relación a la clasificación de los contratos de mandato, comisión, mediación y agencia mercantil, encontramos las siguientes semejanzas:

A) Desde el punto de vista de su autonomía son contratos principales, el mandato, comisión y la mediación; ya que ambas figuras no dependen de otro acto o contrato para tener existencia jurídica propia.

B) Por su naturaleza resultan contratos mercantiles los de comisión, mediación y agencia; la mercantilidad de estos contratos está reconocida por la ley, en lo que se refiere a actos de comercio, regulados por el artículo 75 de nuestra legislación mercantil. La fracción X prescribe que son actos de comercio "Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios mercantiles y establecimientos de ventas en pública almoneda", la fracción XII habla de "Operaciones de comisión mercantil" y la siguiente agrega: "Las operaciones de mediación en negocios mercantiles". Por tanto estos contratos no pueden entenderse fuera del ámbito del comercio.

C) Los cuatro contratos mencionados son bilaterales, porque producen obligaciones y derechos recíprocos.

D) Son onerosos por naturaleza estos contratos, ésto significa que tanto el mandatario, comisionista, mediador y agente buscan un beneficio o lucro en la celebración de estos contratos. Son onerosos pues la ley, a falta de pacto, establece una norma supletoria en la comisión y el mandato, que suponen la existencia de remuneración según los usos del lugar (art.304 del Código de Comercio y 2549 del Código Civil). Este principio es aplicable, como regla general, a los contratos que nos ocupan.

E) Los contratos son conmutativos, porque al tiempo de la celebración de estos contratos, las prestaciones para las partes son ciertas y determinadas.

F) Son consensuales los contratos de comisión, mediación y agencia, porque para su perfeccionamiento y existencia en el derecho no requieren de formalidad alguna, y excepcionalmente el mandato también puede ser consensual.

G) Son contratos de tracto sucesivo, mandato, comisión y agencia, porque la ejecución no es realizada en un solo acto sino de manera periódica dependiendo el plazo del encargo a ejecutar.

H) Los contratos son intuitu personae, pues

siempre se celebran en atención a las características personales y concretas del auxiliar del comercio.

En cuanto a los elementos personales estas figuras tienen analogía en las siguientes:

En los cuatro contratos que se analizan, las partes que intervienen en él generalmente son dos, la persona que recibe el nombre de mandante, comitente u oferente y por otro lado la persona que se denomina como mandatario, comisionista, mediador o corredor y agente; que es aquélla que realiza los encargos encomendados por la primera.

Las partes que intervienen en los contratos deben tener capacidad para contratar, es decir, general, para ser titular de derechos y obligaciones que le origine el ejercicio de las facultades conferidas.

Y capacidad especial que deben tener principalmente en atención a los actos jurídicos que se encomiendan para su ejecución.

En los contratos de comisión, mediación y agencia, nada impide que la actividad que se desarrolla en cada uno de ellos pueda ser desempeñada por cualquier persona ya sea física o moral.

En cuanto al consentimiento en los contratos de mandato y comisión es tácito o escrito y en cuanto a la mediación y la agencia es un acuerdo de voluntades pues el consentimiento es verbal.

En relación con los elementos reales encontramos las semejanzas siguientes:

Para la mediación, comisión y agencia, el objeto de estos contratos es la actividad inherente a cada uno, la realización de actos jurídicos y materiales, jurídicos que en la mayoría de los casos de comercio. Dicha función debe ser determinada y lícita.

El objeto de estos contratos debe ser lícito, el artículo 80., del Código Civil vigente para el Distrito Federal nos dice cuáles son actos ilícitos: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario". Asimismo, el artículo 1830 del ordenamiento en cita dispone: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o las buenas costumbres".

Otro elemento real análogo en la comisión, mediación agencia es la remuneración (retribución, comisión o premio), ésta puede pactarse en dinero, en especie o en ambos;

esto puede ser una cantidad fija o fijarse un porcentaje, a falta de pacto se establecerá de acuerdo con los usos de la plaza o del lugar donde se concluya el negocio.

Por analogía se aplica a la mediación y a la agencia el artículo 304 que regula a la comisión en cuanto a esta estipulación y dispone: "...En caso de no existir estipulación previa, el monto de la remuneración se regulará por el uso de la plaza donde se realice la comisión".

En tanto al elemento formal encontramos que los contratos de mediación y agencia por ser figuras no reguladas en nuestro derecho no hay disposición que establezca formalidad alguna para su validez, ya que se trata de contratos consensuales y por el simple acuerdo de voluntades se perfeccionan.

Ahora bien, los contratos de mandato y comisión por ser contratos típicos la ley establece requisitos de forma, así ambos contratos pueden celebrarse por escrito o verbal, siendo celebrado en forma verbal deberá ser ratificado por escrito antes de que el negocio concluya.

En virtud de lo anterior, la falta de forma en estos dos contratos, producirán una nulidad relativa, que es convalidable con la simple ratificación del contrato.

Las semejanzas en cuanto a las obligaciones y derechos del mandante o comitente son las siguientes:

Obligaciones del mandante

1.- Proveer de fondos al mandatario, comisionista y agente, para la realización del encargo que se le confirió, esta obligación también comprende proporcionarles todos los elementos para el desempeño de su función.

2.- Reembolsar a el mandatario, comisionista y agente, los gastos que haya efectuado en la ejecución del encargo.

3.- Pagar la remuneración convenida, obligación inherente a la naturaleza misma de estos contratos; en el mandato y la comisión podrá pactarse como gratuito.

Derechos del mandante

A) A la ejecución del contrato personalmente por el mandatario, comisionista, mediador y agente.

B) A la realización del encargo de acuerdo con las instrucciones recibidas.

C) A la rendición de cuentas, en cualquier momento que lo solicite o a la conclusión del encargo, por parte del mandatario, comisionista, mediador y agente.

D) A una indemnización por parte del mandatario y el comisionista cuando actúan con violación o exceso en el encargo, y sin perjuicio de que pueda o no ratificarlas el mandante y el comitente.

Dentro de los derechos y obligaciones del mandatario, comisionista, mediador y agente encontramos las analogías siguientes:

Obligaciones del mandatario

1.- Desempeñar su actividad en cumplimiento de los contratos, según sea la naturaleza del encargo deberá de ejecutarse con diligencia y con el fin de conseguir el resultado encomendado.

2.- Ejecutar el encargo conforme a las instrucciones recibidas.

3.- Informar sobre el curso que lleva su intervención en el encargo encomendado.

4.- Rendir cuentas en cualquier momento que se lo pidan y a la conclusión del encargo.

5.- Cumplir por sí mismo el contrato ya sea el mandatario, comisionista, mediador y agente, ya que se trata de un contrato intuitu personae.

No pudiendo delegar facultades, toda vez que para delegar o substituir facultades se requiere autorización expresa del mandante o del comitente.

6.- Indemnizar al mandante o comitente de daños y perjuicios que se causaran por exceso en las facultades conferidas.

Derechos del mandatario

A) Al suministro de fondos para la realización del contrato.

B) A que le reembolse los gastos erogados con motivo de la ejecución del contrato más los intereses desde el día en que los hubiere hecho.

C) A una remuneración, retribución, comisión o premio por la ejecución del encargo encomendado. En los contratos de mandato y comisión se podrá pactar que éste sea gratuito.

En cuanto a las causas de terminación de los contratos, éstos se asemejan en lo siguiente:

1.- Por la realización del encargo que tuvo por objeto el contrato.

2.- Por el transcurso del tiempo pactado para la ejecución del encargo.

3.- Por la declaración de ausencia y presunción de muerte, para los contratos de mandato y comisión.

4.- Por revocación para el contrato de mandato y comisión y por aplicación análoga para el de mediación. Pudiendo sólo revocarlo el mandante y el comitente.

5.- Por renuncia del mandatario, comisionista, mediador y agente; la cual puede realizarse en cualquier tiempo y dar por terminado el contrato, y si la misma es inesperada e inoportuna, da derecho al mandante o comitente reclamar daños y perjuicios.

6.- Por muerte o inhabilitación del mandante o mandatario, comisionista, mediador y agente; ya que por tratarse de un contrato intuitu personae es claro que la muerte de éstos extingue el contrato.

2.- Diferencias.

En relación a la clasificación de los contratos de mandato, comisión, mediación y agencia, encontramos las siguientes diferencias:

A) El contrato de mandato es por naturaleza civil, ya que se encuentra reglamentado por nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal.

B) Desde el punto de vista de la autonomía, el contrato de agencia es preparatorio, como contrato que previene una situación, la cual servirá de antecedente de otros contratos.

C) Son contratos atípicos el de mediación y agencia ya que no se encuentran regulados en nuestra legislación, esto trae como consecuencia que dichos contratos se rijan por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y en lo que fueren omisas por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía.

En cuanto a los elementos reales encontramos diversidad en el contrato de mandato, en particular respecto al objeto de éste, ya que el objeto del mismo debe recaer exclusivamente sobre actos jurídicos y estos deben ser lícitos y posibles, el contenido de la conducta debe ser la consumación de uno o varios actos jurídicos.

A diferencia con los contratos de comisión, mediación y agencia, para el mandato la remuneración o retribución no forma parte indispensable del mismo, como en los mencionados con anterioridad.

Por cuanto a las obligaciones y derechos de las partes concurren las siguientes diferencias:

Obligaciones del mandante

En el contrato de mandato, el mandante tiene la obligación de indemnizar al mandatario de los perjuicios y de los daños que surja por la ejecución del mandato, a condición de que ellos no se deban a imprudencia o culpa del mandatario, como así lo indica el artículo 2578 del Código Civil vigente en el Distrito Federal al prescribir: "Debe también el mandante indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario".

Para la comisión, el comitente tiene la obligación de asumir las obligaciones que contrajo el comisionista y liberarlo de las responsabilidades contraídas en ejecución del contrato, cuando el comisionista actúa en nombre propio.

El comisionista tiene la obligación de conservar las mercancías o efectos, aún cuando el comisionista rehuse la comisión, no estará dispensado de practicar lo necesario e indispensable para la conservación de las mercancías y efectos que el comitente le haya remitido, hasta que éste provea un nuevo encargo.

En tanto que en el contrato de agencia, el agente tiene la obligación de cooperar a la ejecución de contratos con terceros, esta obligación su existencia dependerá de las condiciones en que se pacte el contrato.

En el contrato de mediación, el mediador tiene la obligación de guardar secreto respecto a las instrucciones e información que reciba del comitente, tampoco revelar mientras no se concluya la operación, los nombres de los contratantes a menos que la naturaleza de las operaciones lo exija o por el consentimiento de los interesados.

Derechos del mandatario

El mandatario tiene derecho a una indemnización por los daños y perjuicios que sufra por el cumplimiento del contrato.

Por lo que se refiere a los derechos del comitente, tiene derecho el mismo a que se le comunique inmediatamente cuando el comisionista no acepta el cargo; a la conclusión de la comisión aceptada tácitamente por el comisionista, así como a los actos de conservación cuando haya rehusado la comisión. También al pago de daños y perjuicios que se le ocasionen por la no aceptación del encargo o por el desempeño de la comisión, cuando ésta es aceptada, al cumplimiento por parte del comisionista de las leyes y reglamentos relativas a la comisión encargada.

En relación al comisionista este tiene derecho de retención respecto a los efectos que real o virtualmente estén en su poder con motivo de la comisión, así como también el de enajenación, el comisionista puede hacer vender los efectos que se le han consignado, por medio de dos corredores o dos comerciantes a falta de éstos, que previamente certifiquen el monto, calidad y precio de ellos.

El mediador tiene derecho a que el negocio celebrado responda a las características previstas en el contrato de mediación, a que el contrato se concerte dentro del plazo previsto en el contrato de mediación en caso de existir tal plazo, lo cual es muy frecuente y a la exclusiva, esto es que el mandante no puede contratar a un segundo mediador para el mismo negocio, en el que intervenga el primero, esta cláusula no es indispensable sino que es pactada a voluntad de las partes.

Dentro de las causas de terminación solo hay una diferencia en el contrato de agencia, hay otras causas de extinción, ya que por ser un contrato atípico, en muchas ocasiones es celebrado entre contratantes de distinta nacionalidad donde surge el problema en cuanto a la aplicación de normas supletorias, y los contratos por lo general tienen algunas causas de terminación acordadas por las partes.

C U A D R O C O M P A R A T I V O

CONTRATOS	AUTONOMIA	NATURALEZA JURIDICA	CARACTERISTICAS
MANDATO	PRINCIPAL	CIVIL, art. 2546	BILATERAL, ONEROSO COMUTATIVO, DE TRACTO SUCESIVO, TIPICO, INTUITU PERSONAE Y EXCEPCIONALMENTE CONSENSUAL.
COMISION	PRINCIPAL	MERCANTIL art., 75 fracc. X y XII C. de C.	BILATERAL, ONEROSO, COMUTATIVO, CONSENSUAL, DE TRACTO SUCESIVO, TIPICO E INTUITU PERSONAE.
MEDIACION	PRINCIPAL	MERCANTIL art. 75 fracc. XII C. de C.	BILATERAL, ONEROSO, COMUTATIVO, CONSENSUAL, ATIPICO E INTUITU PERSONAE.
AGENCIA	PREPARATORIO	MERCANTIL art. 75 fracc. X C. de C.	BILATERAL, ONEROSO, COMUTATIVO, CONSENSUAL, DE TRACTO SUCESIVO, ATIPICO E INTUITU PERSONAE.
CONTRATOS MANDATO	EJECUTAR ACTOS JURIDICOS	ACTOS POR CLASE DE ACTOS GENERALES	INSTRUCCIONES ESPECIFICAS
COMISION	ACTOS JURIDICOS Y MATERIALES	CONCRETOS	ESPECIFICAS

MEDIACION
**ACTOS MATERIALES Y
JURIDICOS**
CONCRETOS
ESPECIFICAS

AGENCIA
**ACTOS JURIDICOS Y
MATERIALES**
GENERALES
GENERALES.

CONTRATOS
REVOCABILIDAD
CLAUSULA DE EXCLUSIVA

MANDATO
LIBRE
NO USUAL

COMISION
LIBRE
NO USUAL

MEDIACION
LIBRE
USUALMENTE SUJETA A PLAZO.

AGENCIA
LIBRE
**USUAL (IMPORTANTE EL TERRI-
TORIO).**

CONCLUSIONES

1ª.- El contrato de mandato decimos que es áquel por el cual una persona denominada mandante, encarga la realización de determinados actos jurídicos a otra persona llamada mandatario, la cual se obliga a efectuarlos por cuenta de la primera.

2ª.- El consentimiento en el contrato de mandato, es en primer término una declaración unilateral de la voluntad ya que por regla general para otorgar el mandato no se necesita la comparecencia del mandatario; y una vez que el mandatario lo acepta ya sea expresa o tácitamente se convierte en un acuerdo de voluntades por lo que se trata de un contrato bilateral.

3ª.- En cuanto al objeto del mandato podemos decir que este recae exclusivamente sobre actos jurídicos y estos deben de ser posibles, lícitos y que no sean personalísimos del mandante.

4ª.- Por contrato de comisión es áquel por el cual una persona llamada comisionista se obliga a ejecutar a nombre de otra persona denominada comitente o a nombre propio, pero siempre a cuenta de aquel, un acto o actos concretos de comercio.

5ª.- Los elementos para determinar si el comisionista puede exigir su premio, es la forma en que se pactó el encargo, las circunstancias del mismo así como las gestiones realizadas por el comisionista, sobre todo en casos en quee no se llegó al resultado pretendido por el comitente.

6ª.- La comisión es un contrato consensual y no formal ya que el consentimiento es expreso, de palabra (sujeto a ratificación) ya que la falta de esta ratificación solo producirá una nulidad relativa del acto, basta el acuerdo de voluntades para que el contrato exista para el derecho.

7ª.- La mediación es el contrato en virtud del cual se ofrece una recompensa a una persona, si ésta logra que se lleve a cabo una negocio jurídico, en los términos y con las características pactadas.

8ª.- El mediador es comerciante, pues realiza habitualmente el acto de comercio, de la mediación conforme al artículo 75, fracción XII del Código de Comercio.

9ª.- El contrato de mediación es atípico, por no regularse en ninguna legislación, pero si la ley regula a los corredores públicos por que no legislar sobre los corredores privados o mediadores, ya que se les aplican por analogía disposiciones que rigen a los corredores públicos y si bien la ley dispone como actos mercantiles los realizados por mediadores, en mi opinión debería regular al contrato mismo.

10ª.- El contrato de agencia constituye una relación jurídica duradera, estable, cuya ejecución es de carácter profesional, autónoma e independiente y no subordinada, dirigida a procurar a una de las partes un resultado y a cambio de lo cual el agente obtiene una remuneración.

11ª.- Por lo tocante al contrato de agencia el mismo debe de seguir siendo un contrato atípico, ya que los actos realizados por las empresas de agencias se

regulan en los ordenamientos de la actividad específica que se realice, y en lo que fuesen omisos dichos ordenamientos se aplicarán por analogía las disposiciones de los contratos afines.

12ª.- De los contratos analizados se desprende que en todos y cada uno de ellos los actos que se realizan son siempre en representación de otra persona, y por la ejecución del contrato se recibe una remuneración independientemente del resultado.

13ª.- Al contrato de comisión no debería denominarsele mandato mercantil, ya que la figura de la comisión tienen determinado su ámbito jurídico y su naturaleza jurídica propia por lo que la legislación tendrá que quitar la palabra mandato mercantil y llamarle comisión mercantil.

14ª.- La cláusula *star del credere* del contrato de comisión o también conocida como de garantía, de la cual nuestra legislación no dice nada al respecto, en nuestro derecho debería de existir disposición acerca de ésta ya que muchas veces se piensa que se trata de una garantía que tiene que otorgar el comisionista por la

responsabilidad que adquiere por el tercero contratante, así como también se confunde con la remuneración a la que tiene derecho dicho comisionista pero ni es una cláusula donde se deba de garantizar ni mucho menos es la remuneración, por lo que al estar comprendida en nuestra ley no se caería en error alguno y se podría delimitar su alcance.

15ª.- La cláusula de autoentrada o consigo mismo que se encuentra prohibida en nuestra legislación, es un acierto de la misma porque si bien es cierto el comisionista buscaría el negocio más beneficioso para sí, atentando contra una de las obligaciones del comisionista que es la de buscar el negocio más benéfico y satisfactorio para el comitente y no el suyo propio.

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

- Arce Gargollo Javier, Contratos Mercantiles Atípicos, 2ª, ed., Ed. Trillas, México, 1989.
- Aguilar y Carvajal Leopoldo, Contratos Civiles, 3ª, ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1982.
- Ascareli Tulio, Iniciación al Estudio del Derecho Mercantil, Introducción y Traducción de Evelio Verdera y Tuells, Barcelona, 1964.
- Barrera Graf Jorge, La Representación Voluntaria en el Derecho Privado, Ed., UNAM, México, 1967.
- Barrera Graf Jorge, Derecho Mercantil, Introducción al Derecho Mexicano, Tomo II, Ed., UNAM, México, 1981.
- Bauche Garcíadiego Mario, La Empresa, Nuevo Derecho Industrial, Contratos Comerciales y Sociedades Mercantiles, Ed., Porrúa, S.A., México, 1977.
- Broseta Pont Manuel, Manual de Derecho Mercantil, 4ª, ed., Ed., Techos, Madrid, 1978.
- Cano Rico José Ramón, Los Agentes Mediadores en España y en el Derecho Comparado, Ed., Techos, Madrid.
- Cerani Vicenzo, Agenzia (Contratto de) Enciclopedia del Diritto, Vol., I, Milano, Guiffere, 1958.
- Cervantes Ahumada Raúl, Derecho Mercantil, 2ª, ed., Ed., Herrero, México, 1987.
- De Pina Vara Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, 20ª, ed. Ed., Porrúa, S.A., México, 1988.
- Díaz Bravo Arturo, Contratos Mercantiles, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Ed., Harla, México, 1983.
- Diccionario de la Lengua Española, 19ª, ed., Madrid, 1970.
- Floris Margadants Guillermo, El Derecho Romano Privado, 13ª, ed, Ed., Esfinge, S.A., México, 1985.
- Garrigues Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, 6ª, ed., Ed., Porrúa, S.A., México, 1984.

- López Vilas Ramón, El Subcontrato, Techos, Madrid, 1973.
- Lozano Noriega Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil Comercial, 2ª, ed, Ed., Asociación Nacional del Notariado Mexicano, S.A., México, 1970.
- Malagarriga Carlos C., Tratado Elemental de Derecho Comercial, Tomo II, 3ª, ed., Buenos Aires, Topografía Editora Argentina, 1963.
- Mantilla Molina Roberto L., Derecho Mercantil, 24ª, ed., Ed., Porrúa, S.A., México, 1986.
- Messineo Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Traducción de Santiago Sentis Melendo, Volumen VI, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1956.
- Muñoz Luis, Derecho Mercantil, Tomo III, 1ª, ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1974.
- Olvera de Luna Omar, Contratos Mercantiles, 1ª, ed, Ed., Porrúa, S.A. México, 1982.
- Pallares Jacinto, Derecho Mercantil Mexicano, México, 1981.
- Pérez Fernandez del Castillo Bernardo, Representación, Poder y Mandato, Prestación de Servicios Profesionales y su Etica, 5ª, ed., Ed., Porrúa, S.A., México, 1991.
- Puig Peña Federico, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo IV, Volumen II, 2ª, ed., Ed., Revista de Derecho Privado, Madrid, 1974.
- Ripert Georges, Tratado Elemental de Derecho Comercial, Tomo IV, Traducción de Felipe Solá Cañisares, Topografía Editora Argentina, S.A., Buenos Aires, 1954.
- Rodríguez Rodríguez Joaquín, Derecho Mercantil, Tomo II, 19ª, ed., Ed., Porrúa, S.A., México, 1979.
- Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo VI, Volumen II, Contratos, 4ª, ed., Ed., Porrúa, S.A., México, 1975.
- Sánchez Calero Fernando, Instituciones de Derecho Mercantil, 8ª, ed., Valladolid, 1981.
- Sánchez Medal Ramón, De los Contratos Civiles, 5ª, ed., Ed., Porrúa, S.A., México, 1980.

Sánchez Urite Ernesto, Mandato y Representación, 2ª, ed., Buenos Aires, 1986.

Tena Ramírez Felipe de J., Derecho Mercantil Mexicano, 13ª, ed., Ed., Porrúa, S.A.

Uría Rodrigo, Derecho Mercantil, 11ª, ed., Ed., Madrid, 1982.

Vásquez del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, 1ª, ed., Ed., Porrúa, S.A., México, 1989.

Ventura Silva Sabino, Derecho Romano, Curso de Derecho Privado, 9ª, ed., Ed., Porrúa, S.A., México, 1988.

Vivante César, Tratado de Derecho Comercial, Tomo II, Volumen II, 5ª, ed., Enteramente Reformado, Ed., Sociedad Autores Anónimos Editores, Buenos Aires, 1951.

Zamora y Valencia Miguel Angel, Contratos Civiles, 2ª, ed., Ed., Porrúa, S.A., México, 1980.

H E M E R O G R A F I A

León Tovar Soyla H., Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, año XXIII, Número 68, 1990.

L E G I S L A C I O N

Código Civil para el Distrito Federal, 60ª, ed., Ed., Porrúa, S.A., 1992.

Código de Comercio y Leyes Complementarias, 56ª, ed., Ed., Porrúa, S.A., 1992.