

878509<sup>6</sup>  
2eje.

# UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD  
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE MEDIACION  
Y ANALISIS COMPARATIVO CON OTROS CONTRATOS  
MERCANTILES

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :

**CESAR CORDOVA AVENDAÑO**

Director de Tesis: Lic. Alejandro Rubio Guerra

México, D. F.

1994

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



## **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.

A mi Padre:

Dr. César Córdova Gonzalez  
como muestra de mi cariño  
y admiración, por su apoyo,  
consideración y ejemplo a  
seguir, el cual nunca olvidaré.

A mi Abuelito:

+ Dr. Alfonso Avendaño Viera,  
que el creador le de vida eterna  
para emularlo y recordarlo siempre.

A mi Tío:

Arq. Alfonso Avendaño Rodriguez y  
familia, por su invaluable ejemplo  
a seguir para la culminación de es-  
te trabajo.

A mi Tío:

Ing. Enrique Beltrán Nolasco, por  
su infatigable lucha por sobrevivir.

A mi Madre:

Por su enorme cariño y  
sabios consejos en los  
momentos más difíciles  
de mi vida.

A mis hermanos y hermanas:

Con quienes comparto este  
triumfo esperando esté hu-  
milde trabajo sea un ejemplo  
a seguir.

A mi Tío:

Ing. Luis Avendaño Rodriguez  
y familia por su siempre bien-  
venido apoyo y entusiasmo.

A mis amigos ausentes:

+ Mario y Roberto Macías Parra  
por su inolvidable amistad, la  
cual, nunca olvidaré.

Que la Paz sea con ellos.

A mis amigos:

Lic. Venancio Ugalde Espinoza,  
Sr. Israel de Lira y Sr. Hector  
Esqueda Ramos, con quienes comparto la alegría de este momento.

Al Lic. César García Ortega y su excelente grupo de colaboradores por su extraordinarios consejos para la culminación de este trabajo.

A mi querida UNIVERSIDAD DEL NUEVO MUNDO, en la cual pasé momentos increíbles de mi juventud.

A todos mis amigos que si pudiera a todos no me alcanzaría el papel, pero se que ellos sabrán comprender.

A todos mis maestros, por las enseñanzas recibidas con las que contribuyeron a mi formación profesional.

## INDICE

### I.- INTRODUCCION

#### CAPITULO I

### II.- ANTECEDENTES HISTORICOS

|     |   |    |
|-----|---|----|
| 2.1 | Mediación Mercantil.....                                | 2  |
| 2.2 | Códigos de Comercio de España, Francia e<br>Italia..... | 10 |
| 2.3 | Códigos de Comercio suizo y alemán.....                 | 15 |

#### CAPITULO II

|       |  |    |
|-------|--|----|
| III.- | NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE CORREDURIA O<br>MEDIACION..... | 17 |
|-------|--|----|

#### CAPITULO III

### IV.- AUXILIARES MERCANTILES

|       |  |    |
|-------|--|----|
| 4.1   | Definición.....                            | 29 |
| 4.2   | Auxiliares independientes mercantiles..... | 33 |
| 4.2.1 | Los corredores.....                        | 35 |

|  |    |
|--|----|
| 4.2.2 Los Agentes del comercio.....            | 41 |
| 4.2.3 Los comisionistas.....                   | 45 |
| 4.2.4 Los intermediarios libres.....           | 48 |
| 4.2.5 Los Contadores Públicos.....             | 49 |
| 4.3 Auxiliares dependientes mercantiles.....   | 50 |
| 4.3.1 Los agentes de ventas.....               | 51 |
| 4.3.2 Los Gerentes o Factores.....             | 52 |
| 4.3.3 Los dependientes de una negociación..... | 57 |
| 4.3.4 Los Contadores Privados.....             | 58 |

#### CAPITULO IV

#### V.- CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS

|   |    |
|---|----|
| 5.1 Concepto.....                                     | 61 |
| 5.2 Evolución.....                                    | 65 |
| 5.3 Tipicidad Social.....                             | 67 |
| 5.4 Problemática básica de los Contratos Atípicos.... | 69 |
| 5.5 Interpretación de los Contratos Atípicos.....     | 70 |
| 5.6 Clasificación de los Contratos Atípicos.....      | 75 |

## CAPITULO V

### VI.- CONCEPTO DE LOS CONTRATOS DE MEDIACION, COMISION DISTRIBUCION Y AGENCIA.

|   |    |
|---|----|
| 6.1 Contrato de Mediación o Correduría..... | 79 |
| 6.2 Contrato de Agencia.....                | 92 |
| 6.3 Contrato de Comisión Mercantil.....     | 94 |
| 6.4 Contrato de Distribución.....           | 97 |

## CAPITULO VI

### VII.- GENERALIDADES SOBRE LOS CONTRATOS DE COMISION, MEDIACION, AGENCIA Y DISTRIBUCION.

|                                  |     |
|----------------------------------|-----|
| 7.1 Características comunes..... | 98  |
| 7.2 Principales diferencias..... | 102 |
| 7.3 Cuadro resumen.....          | 107 |
| CONCLUSIONES.....                | 108 |
| BIBLIOGRAFIA.....                | 103 |

## INTRODUCCION

La elaboración de una tesis profesional es siempre una labor difícil, pero a la vez ilustrativa, porque nos conduce por el amplio mundo de la investigación, razón por la cual nosotros consideramos que a través del tiempo, la mediación mercantil se ha mantenido en el más completo olvido legislativo, y en este caso también doctrinal; nos referimos, por supuesto, a la actividad de las personas físicas o morales que, mediante alguna remuneración, se dedican a poner en contacto a demandantes y oferentes de bienes o servicios, con diferencias tangentes de los agentes, comisionistas, o distribuidores.

En este trabajo empleamos la expresión *correduría privada* para distinguir la de aquélla que suele aplicarse a la actividad de los corredores regulados por el Código de Comercio; que es la de *correduría pública*, a pesar de que la propia ley mercantil no la emplea sino cuando, al expresar las funciones del corredor, agrega que "tienen fe pública cuando expresamente lo faculta este código..." (artículo 51).

La única huella legal de esta forma de contratar está dada por la ya conocida calificación comercial a las operaciones de mediación en negocios mercantiles y que se



encuentra en el artículo 75 fracción XIII de nuestro Código de Comercio.

El uso del vocablo mediación, combinado con la prohibición de emplear la palabra corredor por quienes no están habilitados como tales, son indudablemente, las razones por las que preferimos llamarles mediadores libres a la amplia laya de intermediarios en operaciones mercantiles, y también civiles a quienes, por irrefutable derecho de antigüedad, corresponde el nombre de corredores, que ya les daban las Ordenanzas de Bilbao, las que exigían de ellos los siguientes dotes:... hombres de buena opinión y fama, prudentes, secretos, hábiles e inteligentes en todo género de comercio de mercaderías, cambios, seguros, y flatamientos... Tendrán obligación de poner en los negocios, y proponerlos con discreción y modestia, sin exagerar las partes y calidades de los negociantes ni vituperar las de los otros..."

Nuestro tema para estudio, quedó dividido de la siguiente manera, en el capítulo I, señalamos de manera genérica los antecedentes históricos de la mediación mercantil en los diversos códigos extranjeros para ver el tratamiento que éstos le han dado al Contrato en comento.

En el capítulo II de nuestra exposición trataremos de descubrir y precisar la naturaleza jurídica del Contrato de Correduría o Mediación.

Los auxiliares mercantiles o del comercio son tratados en el capítulo III de este trabajo donde a groso modo hablamos de los auxiliares independientes y dependientes mercantiles para ver cómo y de qué manera éstos facilitan las operaciones en el comercio.

En el capítulo IV destacamos los rasgos distintivos de los principales contratos mercantiles atípicos para así conocer su concepto, evolución, tipicidad, problemática, interpretación y clasificación de estas figuras jurídicas.

En el capítulo V del trabajo en comentario damos un concepto genérico del Contrato de Mediación, de Agencia, de Comisión Mercantil y de Distribución, para que así en el capítulo VI y último de nuestra tesis señalemos las características principales de estos contratos así como sus múltiples diferencias para finalizar con un cuadro de resumen donde se denoten los rasgos distintivos de los contratos en comentario.

Pongo a consideración de la parte revisora el presente trabajo recepcional esperando encontrar apoyo para su aprobación.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

El estudio de la historia en todos los ámbitos del derecho tiene una gran importancia, así como también la tiene en el Derecho Mercantil y en el contrato de mediación.

Es indudable que las vicisitudes de la vida social y económica, motivan nuevas necesidades que a su vez, originan nuevas instituciones que aparentemente no tienen ninguna liga con el pasado. Los negocios de hoy parecen diferentes a los de otros tiempos, aunque en realidad no es así. Si el Derecho Mercantil es un derecho de los negocios, en tanto que atiende a los actos mercantiles y a los sujetos que en ellos intervienen, debe necesariamente adaptarse a las transformaciones del medio social y económico y a las reglas que éste impone.

Pero cualquiera que sea la originalidad de determinadas instituciones jurídicas contemporáneas, casi siempre debemos ligarlas con otras instituciones del pasado que se han ido adaptando a las nuevas necesidades. Algunos rasgos de las instituciones modernas no se explica, sino a través de su origen histórico. Así, por ejemplo, el desarrollo de las

bolsas de valores, propiamente de carácter moderno, es una derivación de la reunión de comerciantes y banqueros que traficaban sobre los fondos del Estado y sobre las letras de cambio. La sociedad anónima, de un desarrollo moderno extraordinario, surge de la asociación de acreedores para recolectar los impuestos y pagarse por los préstamos al Estado. No se pueda entender el presente del Derecho Mercantil, si no se conoce el pasado. He aquí por qué el estudio de la historia permite conocerlo mejor.

Veamos pues, a grandes rasgos, que nos enseña ésta en el desarrollo del Derecho Mercantil, y en el contrato de mediación, mismos que a continuación exponemos.

## 2.1 Mediación Mercantil

"Aún cuando algunos consideran que la civilización Egipcia no da ninguna aportación al Derecho Mercantil; en virtud de que los egipcios se preocuparon sobre todo de la agricultura y abandonaron el comercio a los extranjeros, en este pueblo encontramos ciertos antecedentes que nos hacen pensar que sí tuvieron alguna influencia en el Desarrollo del Derecho Mercantil, si tomamos en cuenta lo expresado por los historiadores, quienes al referirse al pueblo egipcio dicen que eran activos cerebros y dedos ágiles, daban al labriego mejores aperos y a la mujer útiles efectos para su casa. Era fácil viajar por los valles, ora por agua, ora

por tierra. El mercader favorecía al artesano llevándose su exceso de producción a la próxima ciudad o aldea y entregándole, al volver, los productos de los vecinos. Desarrollábanse mercados adonde afluyan las caravanas. Los mercaderes sumerios usaban los sellos de sus anillos como una garantía de buena fe y así crearon el crédito, que ayuda a la producción y cambio de mercancías. Lidia inventó la moneda y ésta empezó a circular fácilmente de mano a mano. La escritura tomó formas diferentes en los valles del Nilo y del Eufrates y ambas auxiliaban al comercio, permitiéndole al tendero hacer cuentas minuciosas y al mercader usar letras de cambio para extender sus negocios a distintas regiones".(1)

Por el contrario, la civilización babilónica nos muestra un pueblo ampliamente dedicado al comercio. En sus instituciones se encuentran ya los lineamientos de los títulos de crédito, producto curiosamente de la situación propia de la época ya que el comercio, sobre todo el terrestre, corría grandes riesgos por los asaltos que sufrían los comerciantes, lo que obligó a que se reunieran para transportarse en caravanas, pero más que eso a idear la forma de pago sin llevar consigo metálico. Crearon un sistema que consistía en tabletas que representaban, o más bien tenían un equivalente a metálico en tanto que

---

(1) ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Bancario. 6a. edición. Porrúa. México. 1993. p. 39

implicaban una orden de pago en un determinado lugar, diverso a aquél en que se habían preparado.

"La figura de la mediación aparece en las culturas más primitivas. La función del mediador consistía en facilitar la aproximación de compradores y vendedores, estimulando la coincidencia entre oferta y demanda entre el comerciante extranjero y el indígena, al que servía, al mismo tiempo de intérprete". (2)

Surgida así la figura de la mediación mercantil, a través de los tiempos sufre una evolución cuya trayectoria nos muestra en su punto inicial al mediador como un comerciante cuyo comercio es la mediación, en su punto medio como un funcionario público (corredor público), y en su punto actual otra vez como comerciante.

En Roma el oficio de mediador es un oficio privado y de escasa consideración social. En la Edad Media, con la intensificación del comercio en las ciudades italianas, aumenta considerablemente la importancia de esta figura:

Ya que los mediadores adquieren el carácter de funcionarios públicos y se monopoliza la función en el cargo.

---

(2) OLVERA DE LUNA, Omar. Contratos Mercantiles. 10a. edición. Cárdenas editor. México. 1990. p. 75

Junto al privilegio de la función, esta necesidad de organización corporativa y la imposición de severas obligaciones. La obligación de ser imparciales ya que la remuneración se obtiene de ambos contratantes justificando la fuerza probatoria que se concede a los asientos de sus libros, a los que sin demora habían de anotar las operaciones y comunicarlas al fisco para que no sustrajesen de los impuestos.

Les estaba prohibido a los mediadores ingresar en sociedad y ejercer el comercio, ni por cuenta propia ni por cuenta ajena. Su carácter oficial destaca más cuando le confían funciones policíacas, como la de vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre derecho de hospitalidad respecto de los comerciantes.

"En Francia subsiste la figura de la mediación por conveniencia del Estado a quien le interesaba controlar por medio de personas de confianza la colocación de los empréstitos públicos para impedir el agio de los especuladores".(3)

A este período, en el que culmina la importancia de la mediación, corresponde el Código de costumbres de Tortosa

---

(3) Enciclopedia Jurídica Omeba. T. VIII. Dris-Krill. Buenos Aires. Argentina. 1960. p. 1030

del siglo XIII. Dando carácter oficial a los corredores, distinguiendo dos clases:

"Los de negociaciones privadas, como los de fletamento, cambio, préstamo, etcétera.

Los de negociaciones públicas como los de subastas, remates, pregones".(4)

"En España, las Ordenanzas de los corredores en Barcelona dictadas en el año de 1271, son consideradas el antecedente legislativo más remoto que en España existe de la función del mediador y del contrato con el mismo y en los contratos que se celebraban en las lonjas y casas de contratación. El título VI del libro IX de la Novísima Recopilación, está dedicado a la mediación mercantil, a la que se refería también la partida Tercera, ley 36 título XVI".(5)

Las ordenanzas antes mencionadas fueron completadas por otras, apreciándose a través de las de 1296 la existencia de una corporación de corredores. Como observa Canosa, "al llegar al siglo XV, el rango de mediadores cobra notable importancia y su misión ya no está abandonada a los actos de su particular iniciativa, más o menos condicionada por

(4) Ibidem. p. 1031

(5) ASCARELLI, Tulio. Derecho Mercantil, 4a. edición. UTEHA. Madrid. 1989. p. 271



diversas ordenanzas. Es entonces cuando las autoridades ejercen una intervención directa de las actividades de los mediadores".(6)

Así las primitivas Ordenanzas de Bilbao ya atribuyeron características propias a las actividades de mediación mercantil, así como quien las ejecutara.

"Canosa ve destacar en la Ordenanza de Bilbao del 29 de abril de 1501, las dos notas de nexos corporativo y oficialidad en el monopolio, estimuladas por las repercusiones que en los mercados nacionales provocaron las conquistas de tierras nuevas; llegando a afirmar por su extensión, su detalle, su novedad y su acierto, muy bien dicha Ordenanza puede ser considerada fuente del derecho vigente en esta materia".(7)

Es de gran interés histórico el siguiente fragmento de la exposición de motivos de la expresada Ordenanza:

"Los honorables consejeros y consejo ordinario de la ciudad de Barcelona, congregados en la casa del consejo de esta Ciudad, a petición e instancia de los mediadores de dicha ciudad, por utilidad de la cosa pública y por poner el

(6) Ibidem. p. 273

(7) CANOSA, Cit. por BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. 3a. edición. UNAM. México. 1991. p. 124

debido orden y reposo, hicieron, ordenaron y estatuyeron las cosas que han de seguir".(8)

Durante largo tiempo se aplicaron las expresadas Ordenanzas. En 1769, el Colegio de corredores de cambio de la ciudad de Barcelona refundió las disposiciones anteriores y Carlos III aprobó otras. Para el colegio de corredores precisaban una prueba de suficiencia.

"La fisonomía clásica de la mediación mercantil varió en 1831 con motivo de la creación en Madrid de la primera bolsa oficial. Dibujándose desde entonces la dualidad entre los partidarios del corporativismo y los defensores de la libertad de mediación, principio éste que podía ampararse en los códigos mercantiles 1829 y 1855". (9)

Como se puede observar desde aquellos tiempos ya existía una libertad para llevar a cabo los contratos de mediación, amparándose los defensores de la libertad de mediación por las leyes antes mencionadas, exponiendo de esta manera de la necesidad de mediación libre y privada para los particulares, más a parte con la coexistencia en Barcelona del llamado Casino mercantil y del Colegio de

---

(8) Cit. por DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil. 23a. edición. Porrúa. México. 1992. p. 156

(9) Ibidam. p. 157

corredores reales de comercio constituyó el exponente más autorizado del corretaje libre.

"En el siglo XIX, con la transformación de los métodos mercantiles, decae la profesión de los mediadores privilegiados y aumenta la importancia de los corredores libres, que ya habían hecho su aparición durante los siglos XIV en los países alejados del influjo italiano (Brujas, Amberes, y otras ciudades). Pero el sistema antiguo de privilegio subsiste en los primeros Códigos mercantiles: Francés de 1807, alemán de 1861, español de 1829. En este último el mediador es un funcionario y no un comerciante". (10)

Mas las condiciones del comercio, sobre todo los del comercio internacional - sufrieron una gran transformación, al mismo tiempo que en las ideas políticas se sustitufan al régimen de privilegiados por el de libertades. Cuando el transporte de noticias se hizo más rápido (Telégrafo), el comerciante no necesita los servicios del mediador, porque ya no realiza los viajes por el extranjero, que eran la ocasión de aquellos servicios.

---

(10) BAUCHE GARCIA DIEGO, Marco. Operaciones Bancarias, 5a. edición. Porrúa. México. 1992. p. 37

Para el comerciante que compra o vende en el extranjero son más útiles los servicios del comisionista que los del mediador oficial, porque el comisionista puede cerrar rápidamente el contrato en nombre propio, cosa que le estaba vedada al mediador.

En este aspecto disminuye la importancia de la mediación en el tráfico de mercaderías, viéndose relegada la función pública de los acreedores al tráfico de las Bulas oficiales.

Y aún en ellas han de sufrir la competencia de los corredores libres.

## 2.2 Códigos de Comercio de España, Francia e Italia

Para la evaluación pertinente de los antecedentes históricos del contrato de mediación regulado tanto por el Código de comercio daré una pequeña introducción a lo que ha sido la evolución del Código de Comercio a través de los años en la vida jurídica del comerciante.

"El primer Código de Comercio en el mundo el Code de Commerce francés, del 1ro. de enero de 1807, se cita dicho Código indistintamente como Código de comercio de 1889, o bien Código de comercio de 1890". (11)

(11) CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de

Tiene como antecedente en nuestro país dos Códigos de comercio, el de 1854, llamado Código de Laredo, por el ministro de justicia del presidente Santa Anna en cuyo tiempo entró en vigor, y el Código de Comercio de 1884, Código de Baranda, quien a su vez, ocupó el mismo cargo en el gobierno de Manuel González.

Es menester referirnos en primer término a España en cuanto al desarrollo del derecho mercantil y de la regulación que su código hace respecto a la figura de la mediación en cuanto al desarrollo del Derecho Mercantil en ese país, esta obra legislativa es de fundamental importancia para nuestro país.

"La aportación española fue de lo más trascendental, pues nada menos que en la península se produjo la obra del Consulado del Mar, que fue la más completa colección medieval de usos marítimos y alcanzó vigencia durante varios siglos en todos los puertos del Mediterráneo, españoles y no españoles". (12)

"En la Edad Media en la producción de las diversas disposiciones normativas, se encuentran las reguladoras del

---

Crédito, 12a. edición. Herrero. México. 1993. p. 271  
(12) ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles, 11a. edición. Trillas. México. 1993. p. 321

comercio. Contienen preceptos relativos al comercio el Fuero Juzgo que data del siglo VII y adquiere fuerza legal hasta el siglo XIII (1241), aparentemente con el nombre de Fuero Real. Las disposiciones de este último se reproducen en las Siete Partidas, la obra más importante iniciada bajo Alfonso X el Sabio en 1256, concluida casi diez años después. (13) De esta recopilación jurídica, la partida quinta es la que se refiere a la materia mercantil, que habla de los préstamos, de las compras, de los cambios y de los otros pleitos y posturas que hacen los nombres entre sí, de cualquier manera que sean.

"En el siglo XV, durante el reinado de los Reyes Católicos, se dictan disposiciones para regular el comercio, en 1494 los mercados, en 1499 el cambio, y en 1498 y 1500 el tráfico marítimo. Más tarde, en el siglo siguiente, en 1522 y 1549, los corredores mercantiles y los libros de comercio, respectivamente, son disciplinados". (14)

En el sistema legal español en su Código de Comercio representa el sistema ecléctico dentro de la última fase de la evolución apuntada. De acuerdo con las disposiciones del Decreto -Ley de 30 de noviembre de 1869, la exposición de motivos del Código distingue entre la profesión o industria

---

(13) BAUCHE GARCIA DIEGO, Mario. op. cit. p. 39

(14) Ibídem. p. 45

de agente mediador- que consiste, ante todo, en poner en relación a los compradores y vendedores, facilitando la contratación mercantil, y el oficio público creado para dar autenticidad a los contratos celebrados entre comerciantes.

La primera constituye una parte del mismo comercio y, como manifestación de la industria humana, no puede el legislador autorizar ninguna restricción o monopolio de ella, sin infringir el principio de la libertad de tráfico.

Lo segundo constituye una verdadera función del Estado, como lo es el ejercicio de la fe pública.

Estas ideas se traducen en el artículo 89, párrafo primero que instaura un sistema mixto de libertad, para los simples mediadores entre el que compra y el que vende, y de monopolio para los mediadores dotados de fe pública.

"El título sexto del libro I del Código de Comercio trata De los agentes mediadores del Comercio". (15) Pero la interpretación de las disposiciones, sumamente confusas, del Código sobre el carácter jurídico de estos comerciantes parece desprenderse la conclusión paradójica de que, en nuestro sistema, ni todos son agentes, ni todos son

(15) OLVERA DE LUNA, Omar. op. cit. p. 86

mediadores en sentido estricto: son comisionistas o son Notarios mercantiles si media el requisito de la colegiación, o son ambas cosas a la vez.

El Código de Comercio francés de 1807 distinguía cuatro clases de corredores de mercancías, de seguros, intérpretes y conductores de buques y de transporte por tierra y por agua. Al lado de los corredores libres en las plazas en que no había corredores oficiales. La ley francesa del 18 de julio de 1866 sobre corredores de mercancías proclamó la libertad del corretaje, autorizando a cualquier persona para ejercer la profesión de corredor.

Así parece junto al corretaje reglamentado el corretaje libre y con éste la posibilidad de una disciplina legal del contrato de mediación.

"El principio de libertad de mediación, que arranca de la ley francesa de 1866, se incorpora más tarde a los códigos de comercio". (16)

El Código italiano de 1882. Consideraba a los mediadores como comerciantes sometidos a ciertas obligaciones profesionales (Art. 33). Finalmente la Ley (16) ASCARELLI, Tulio. op. cit. p. 275



italiana del 20 de marzo de 1913 (Art. 21) declara que la profesión de mediador era libre.

### 2.3 Códigos de comercio suizo y alemán

Opuestamente a los códigos, que hemos venido citando el Código de las obligaciones suizo "que nos habla del contrato de mediación al decirnos en su artículo 412 que el corretaje es un contrato por el cual el corredor se encarga, mediante un sueldo, ya sea de servirle de intermediario para la negociación de un contrato".(17)

En nuestro mundo jurídico el ejercicio de la actividad de la mediación, lo fue con carácter oficial desde la independencia, porque el régimen de monopolio fue impuesto como ya lo he tratado en las Ordenanzas en Bilbao, doctrina que se reiteró en la disposición de las autoridades patrias del 14 de noviembre de 1821.

Posteriormente, la sanción del Código de 1889, puesto en aplicación a partir del 1.º de mayo de 1890, por ley número 2637 y que rige actualmente, determinó la libertad de pactar este tipo de contratos, sin perjuicio de lo cual muchas disposiciones legales muestran el influjo de las  
(17) Cit. por CERVANTES AHUMADA, Raúl. op. cit. p. 380

legislaciones que calificaban a esta actividad de único y verdadero oficio público o sea únicamente para corredores públicos olvidando totalmente la mediación mercantil privada; sin embargo la ley del 3 de Noviembre de 1854, en la providencia de Buenos Aires, declaró libre la actividad, sin exigencia de fianza ni limitación de número, mediante el sólo pago de la patente.

El Código de Comercio alemán reguló ya, junto a los mediadores oficiales, los mediadores libres y privados (Arts. 93 a 104). Y el contrato de mediación lo regula el Código Civil (Arts. 652 a 656).

## CAPITULO II

## NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE CORREDURIA O MEDIACION

Antes de hablar sobre el tema en comento, considero oportuno y necesario y como colofón del objetivo señalado en este capítulo hacer una exposición breve sobre los contratos en general, mismos que expongo de la siguiente manera.

"Cuando hablamos de contratos mercantiles, la importancia de la expresión no se encuentra en el calificativo mercantil, sino en el concepto de contrato, que en su esencia no difiere del que consideramos civil, privado o común; y así, si sabemos que contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear derechos y obligaciones, es definición aplicable igualmente a los contratos que por su forma o características accesorias llamamos mercantiles" (18)

¿Cómo distinguir a éstos, pues, para efectos de nuestro estudio? Pues acudiendo a criterios mil veces esgrimidos por autores de todos los países tales como: que son mercantiles los contratos regulados por los Códigos de Comercio y no por los Códigos Civiles; que son mercantiles

---

(18) MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. 27a. edición. Porrúa. México. 1992. p. 39

los contratos en los que una o más partes tienen legalmente el carácter de comerciantes; que son mercantiles los contratos que dan lugar a procedimientos judiciales supuestamente más ágiles que los contratos civiles; que son mercantiles los contratos en que su objeto acusa más claramente su finalidad económica, etc.

Pero ahora surge otra interrogante: ¿Por qué si esas distinciones son tan ligeramente aceptadas, y aparentemente inconsistentes, hay interés por dedicarles un estudio exclusivo?.

La respuesta debe ser sincera: los abogados que especialmente conocen, estudian y manejan el Derecho Mercantil, empeñados en considerarlo rama independiente y de características especialísimas, no pueden cejar en su empeño de luchar porque se le reconozca aquella calidad, y porque las operaciones que de esa rama surjan, contratos por ejemplo, vuelvan a ser consideradas como especiales e independientes del Derecho Civil, aun en lo que se refiere al procedimiento judicial que para su interpretación y solución en su caso, puedan presentar.

Por lo expuesto en el último párrafo anterior, propugnamos por un método para el estudio del Derecho Mercantil, que implique:

A) El estudio técnico y económico de las relaciones sociales que rigen el Derecho Mercantil.

B) El estudio histórico comparativo del desenvolvimiento de los aspectos de las instituciones de Derecho Mercantil en el tiempo y en el espacio.

C) El estudio exegético de las normas del Derecho Mercantil.

D) Y el estudio sistemático de los principios del Derecho Mercantil, su interrelación con los preceptos y principios generales del Derecho Civil, y con los principios generales del Derecho Positivo en general.

Conocido de todos es el hecho de que en nuestro país han existido tres cuerpos de leyes específicamente mercantiles: el Código de Laredo, 1854; el Código de Comercio de 1884, y el vigente desde 1890, que ha ido desmembrándose en diferentes leyes, a través de los años, situación que de acuerdo a ciertos autores, no sólo ha hecho perder fuerza al Código de Comercio, sino que ha robustecido su espíritu mismo.

Nosotros queremos encontrar en esa desmembración un fundamento más para empeñarnos en considerar al Derecho Mercantil como independiente del Civil; y el mismo empeño

cobra fuerza frente a situaciones como las que ha venido a iniciar la Ley Federal de Protección al Consumidor, en la que deseamos ver un indicio de algo que aún parece lejano en nuestro medio: la creación y funcionamiento de tribunales mercantiles, presididos por especialistas, y trayendo a la práctica principios que hallamos claros en los orígenes del comercio y de su regulación, y que hoy más que nunca estarían en consonancia con la época, la ideología y las necesidades sociales.

Para hacer práctica esta obra, deseamos agotar en esta parte introductoria lo que pueda decirse en general de los contratos mercantiles, para después tratar la mayoría de ellos en una forma ágil, somera y precisa.

Así, empezaremos por señalar cuándo un contrato mercantil se perfecciona y adquiere por lo mismo su vida plena: este momento se da justo cuando la propuesta de una parte y la aceptación de otra, coinciden y armonizan entre sí. Es decir, un contrato se perfecciona con el consentimiento manifiesto de las partes en relación.

De este perfeccionamiento son precedentes: la oferta o propuesta de una de las partes, propuesta naturalmente dirigida a alguien, y conteniendo en forma clara la declaración de voluntad del oferente: dicha propuesta además, deberá mantenerse viva hasta el momento de la

aceptación, pues de otra forma ésta podría no estar dirigida a algo real, vigente.

Señalamos a continuación, generalidades sobre la forma de los contratos mercantiles, que no es sino el modo de manifestarse el negocio en su forma exterior, pública.

En base a lo dicho, encontramos contratos formales y no formales; en nuestro Derecho se da la primera acepción a aquellos contratos a los que expresamente la ley impone para su validez, determinada forma.

Pero cabe señalar que esa imposición pierde fuerza frente a los principios básicos de todo contrato mercantil: la buena fe y la rapidez; así, basta la palabra oral para crear la obligación mercantil. El problema surgirá a nivel procedimental: para demostrar en juicio de validez del contrato, la forma será insustituible.

¿Qué razones han existido para fijar a ciertos contratos formalidades ineludibles, y cuáles son éstas?

La respuesta es sencilla: se trata de evitar decisiones impensadas por parte de los contratantes; fijar con toda exactitud el momento en que el contrato se perfeccionó por la coincidencia de la propuesta y la aceptación de que ya tratamos; hacer más amplio y detallado

el contenido del contrato, y sobre todo, hacerlo oponible frente a terceros ajenos a la relación básica.

Ahora bien, las formalidades se refieren a: plasmar por escrito la voluntad de cada uno de los contratantes y elevarlo a escritura notarial, no siendo supuesto indispensable del primer aspecto, el segundo.

Ejemplos de contratos formales: "la hipoteca naval, el contrato de sociedad, el de seguro terrestre y marítimo, las obligaciones contenidas en los títulos de crédito, etc.".(19)

Para redondear lo antes expuesto y para reafirmar lo que a continuación sigue en lo que a la naturaleza jurídica de contrato de correduría o mediación se refiere consideramos oportuno hacer una breve clasificación de los contratos mercantiles.

Una clasificación general de los contratos, es la siguiente:

"Contratos nominados e innominados. Son los primeros llamados también típicos, los regulados expresamente en el Derecho Común; el Código de Comercio regula, entre otros, el

---

(19) PALLARES, Eduardo. Derecho Mercantil. 6a. edición. Porrúa, México, 1991. p. 132



de correduría, comisión, depósito, préstamo, compraventa, permuta.

Son contratos atípicos o innominados los que, teniendo o no un nombre específico, carecen de reglamentación expresa dentro de la ley; por ejemplo: el suministro, el intercambio publicitario, etc." (20)

Una y otra clase de los contratos ya descritos, pueden dividirse también así:

"Contratos bilaterales o unilaterales, según que hagan nacer obligaciones recíprocas para las partes, o sólo para una de ellas.

También hay contratos onerosos o gratuitos; en los primeros se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; en los gratuitos el provecho es sólo para una de las partes". (21)

Los contratos onerosos se subdividen en: conmutativos y aleatorios. En los primeros, las prestaciones que se deben las partes, son ciertas desde el momento mismo en que el contrato se perfecciona; en cambio, en los contratos aleatorios, depende de un acontecimiento incierto; que las

(20) *Ibidem*. p. 133

(21) TENA, Felipe. Deracho Mercantil Mexicano, 12a. edición Porrúa, México. 1989. p. 135

partes, una, otra, o las dos, obtengan ganancias o sufran pérdidas.

Por último, debemos mencionar los contratos de adhesión, en los que una de las partes fija las cláusulas y una o más partes no hacen sino aceptar dichas condiciones, adhiriéndose así al contrato.

Existe otra clasificación valiosa, sobre todo para nuestro estudio, basada en la finalidad económica que los contratos lleven consigo:

- a) Contratos de colaboración asociativa, como el de sociedad.
- b) Contratos de colaboración simple, como la comisión.
- c) Contratos de cambio, en los que se transmiten bienes o servicios, como el transporte.
- d) Contratos de garantía, como la prenda.
- e) Contratos de cobertura de riesgos, como el seguro.
- f) Contratos de concesión de crédito, como el préstamo.
  
- g) Contratos atípicos y mixtos, que la doctrina y la jurisprudencia se ven forzadas a construir, para resolver problemas concretos que cada día general, mediante la aplicación de la analogía, como el

contrato leasing, o por integración, como el contrato de alquiler de cajas de seguridad". (22)

Después de haber expuesto todo lo anterior y entrando al tema que nos ocupa pasaremos a señalar la naturaleza contractual de los contratos antes mencionados de la siguiente manera:

"Aunque gran parte de la doctrina actual considere que el contrato de mediación tiene una fisonomía propia como una figura contractual sui generis, subsisten algunas opiniones que los asimilan a otros contratos típicos como la comisión y el mandato". (23)

En la doctrina italiana, principalmente, no faltan autores que le niegan carácter contractual y hablan de una relación de mediación como ya lo he explicado.

Por parte de la legislación comparada, el corretaje o mediación ha sido reglamentado en el Contrato Colectivo italiano; en el alemán y en suizo de las obligaciones. Esto supone que las particularidades del contrato han merecido una normativa propia, distinta a las del mandato, y la comisión.

---

(23) VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles, 9a. edición. UNAM. México. 1982. p. 118

(22) *Ibidem*. p. 136

En nuestro derecho el contrato es atípico, pero sus características y la práctica comercial la conceden ya una tipicidad social, con particularidades bien definidas como figura autónoma y distinta de las ya legisladas como típicas.

En lo que concierne a las normas supletorias el maestro Rodrigo Uria expresa:

"A falta de regulación legal en la práctica habrá de estar, especialmente en orden, al contenido y efectos del contrato, a lo que establezcan los usos del comercio y las normas del contrato de comisión que pueden ser aplicadas por analogías". (24)

El artículo 89, del Código de Comercio, distingue entre los mediadores libres y los colegiados, desde el momento en que dice que podrán prestar los servicios de agentes mediadores de comercio cualquiera que sea su clase, los españoles; añaden en su párrafo segundo que los medios de probar su existencia y circunstancias de los actos y contratos en que intervengan agentes que no sean colegiados, serán los establecidos por el derecho mercantil o común para justificar las obligaciones. Nada más se contiene en el Código a propósito de corredores libres.

---

(24) Ibidem. p. 119

En nuestra legislación actual no existe como lo he tratado en el presente trabajo de una estructuración positiva para la lógica interpretación de la naturaleza jurídica del mismo. El Tribunal supremo ha penetrado algunas veces en su dogmática, como, por ejemplo, en la sentencia del 3 de junio de 1950. Pero no se ha llegado a discriminar el orden civil del mercantil, y en cuanto al último impera una manifiesta absorción por parte de los preceptos de las actuaciones realizadas en actividades y negocios de los agentes colegiados.

A manera de resumen podemos decir que la naturaleza contractual de estos dos contratos depende básicamente de la función que los mismos desarrollan y sobre todo por las personas que los realizan.

## CAPITULO III

## AUXILIARES MERCANTILES

En el presente capítulo que hoy exponemos, considero oportuno señalar que los auxiliares del comercio o auxiliares mercantiles son aquellas personas que, además de prestar su actividad material o intelectual, colaboran jurídicamente con el comerciante, actuando, en menor o mayor grado en su representación. Es, pues, una característica de los auxiliares del comerciante el tener, en diferente grado, facultad de representación.

La doctrina distingue entre los auxiliares dependientes y los auxiliares autónomos.

Los auxiliares dependientes se encuentran en una posición subordinada respecto al comerciante y forman parte de su organización a la que prestan, normalmente, en forma exclusiva sus servicios, en virtud de una relación contractual determinada (mandato, contrato de prestación de servicios profesionales o de trabajo).

Los auxiliares autónomos, por el contrario, no forman parte de la organización de la empresa y se encuentran, por

tanto, en una posición independiente respecto al comerciante. Su actividad se despliega no sólo al servicio de un comerciante determinado, sino de todo el que la solicita y, por eso, la doctrina los conoce también con el nombre de auxiliares del comercio.

Son auxiliares dependientes: los factores y los dependientes de comercio; son auxiliares autónomos: los corredores, los comisionistas y los agentes.

#### 4.1 Definición

"Los auxiliares mercantiles, son aquellas personas que realizan o facilitan la conclusión de negocios mercantiles ajenos, y que, por no obrar a nombre propio, algunos autores no los consideran como comerciantes, sino su desenvolvimiento en el comercio es meramente como auxiliares, si por lo contrario fueran titulares de empresa, por ejemplo, aquéllas a las que se refiere la fracción décima del artículo 75 del Código de Comercio, o sea, las empresas de comisiones, de agencias, mediación, oficinas de negocios comerciales; así como los agentes de seguros que estén constituidos como personas morales -S.A.- artículo 23 inciso c) de la Ley general de Instituciones de seguros, según reforma en vigor a partir de 1981". (25)

---

(25) MUÑOZ, Luis. Derecho Mercantil. 4a. edición. Esfinge. México, 1987. p. 166

Así que una definición en relación a los auxiliares mercantiles sería:

Son auxiliares mercantiles las personas que ejercen una actividad con el propósito de realizar negocios comerciales ajenos o facilitar su conclusión.

Ahora bien, nosotros consideramos que los auxiliares dependientes no adquieran status jurídico de comerciantes; pues aunque muchos de ellos realizan actos de comercio, no los celebran en nombre propio, y, conforme a las reglas de la representación, los efectos del acto realizado se producen directamente respecto del representado, que es así quien adquiere el carácter de comerciante.

Sin embargo, en la práctica es muy frecuente considerar como comerciantes, y ellos suelen calificarse así; pero tal terminología desde el punto de vista jurídico, es completamente errónea.

Gran número de tratadistas consideran con especial referencia al corredor público o privado, que los auxiliares independientes son, en derecho, comerciantes.

Pero el maestro Roberto Mantilla Molina junto con Rodríguez y Rodríguez, "no consideran correcta tal afirmación. Ya que por un lado, el artículo 12 prohíbe



formalmente a los corredores (mediadores) el ejercicio del comercio, al paso que la regulación de sus actividades la hace con absoluta separación de la aplicable a los comerciantes; y define al corredor (artículo 51), no como un comerciante con específica sino como un agente auxiliar del comercio, con lo cual niega, implícita, pero claramente, que el concepto de corredor queda subsumido en el de comerciante".(26)

Las consecuencias que se deducirían de atribuir a los corredores el carácter de comerciante son:

Que estarían sujetos a las obligaciones que a éstos les impone la ley, especialmente la de llevar libros de contabilidad, y de que en todo caso de insolvencia pudieran ser declarados en quiebra.

Difícilmente habrá quien sostenga que el corredor esté obligado, como el verdadero comerciante, a llevar el sistema contable que deriva del artículo 33 y los libros consiguientes; el único libro que los corredores están obligados a llevar es el de Registro, establecido en los artículos 65 y 66.

En cuanto a la quiebra, no puede negarse que expresamente se ha previsto que puedan incurrir en ella los

(26) MANTILLA MOLINA, Roberto. Op. cit. p. 165

corredores; pero también es indudable que las normas que se refieren a la quiebra de los corredores tienen como supuesto que el corredor ha violado las que regulan su actividad profesional, y si sólo puede quebrar el corredor que se ha salido de la órbita de la correduría, debe inferirse que el corredor, mientras actúa exclusivamente como tal, no es susceptible de ser declarado en quiebra, conclusión incompatible con el supuesto de que el corredor sea comerciante, lo que viene a demostrar una vez más la falsedad de esta proposición.

Con toda claridad, al darse una nueva regulación de la correduría y las modificaciones ya hechas en 1970 referidas a los corredores que a pesar de la prohibición existente ejercitan el comercio para declarar que la quiebra en que de hecho caigan, será clasificada de fraudulenta. (artículo 70 del Código de Comercio).

Es decir se declara la quiebra del corredor en cuanto se ha excedido de sus funciones, con infracción de la ley.

El que la fracción XIII del artículo 75 declare actos de comercio "las operaciones de mediación en negocios mercantiles", no es base suficiente para calificar como comerciantes a quienes habitualmente realizan tales actos de mediación, pues es notorio que no todos los actos de comercio, aun reiterados, pueden engendrar a un comerciante.

En este caso, Roberto Mantilla Molina, juzga que "siendo el objeto del acto la prestación del trabajo propio, y faltando la existencia de una negociación, no surge el sujeto del comerciante".(27)

Nosotros creemos que tratándose de los demás auxiliares independientes, la solución, que en principio es la misma, se enturbia en la práctica por la circunstancia de que no hay impedimento o prohibición legal para que tales auxiliares ejerzan el comercio; de modo que pueden adquirir la calidad de comerciante por el lícito ejercicio de actos diversos de aquellos que les dan el carácter de auxiliares.

#### 4.2. Auxiliares Independientes Mercantiles

Erróneamente, algunos tratadistas niegan la existencia de auxiliares mercantiles independientes Auxiliar e Independiente (dice el tratadista español) "Son términos inconciliables... El agente mediador, prototipo del llamado auxiliar independiente, no es, en tal sentido, más auxiliar del comerciante que el banquero que le facilita el crédito o los capitales necesarios".(28)

Sin embargo, hay una diferencia esencial entre el caso del banquero y el del agente mediador: éste ofrece al

---

(27) *Ibidem*, p. 167

(28) OLVERA DE LUNA, Omar. Op. cit. p. 178

comercio sus propios servicios; aquél, capitales ajenos. En un caso hay interposición en el uso del crédito, en el otro, la interposición no existe. El banquero es, él mismo, comerciante; el agente mediador, como demostraremos en seguida, no es comerciante, como no lo es, en cuanto tal, ningún auxiliar mercantil.

Ahora bien, nosotros sí creemos firmemente en la existencia de tales auxiliares mercantiles, tan es así que para poder distinguir a los auxiliares dependientes o auxiliares del comerciante, de los auxiliares dependientes o auxiliares del comercio, podemos decir que los primeros están subordinados a un comerciante, al cual prestan sus servicios de modo exclusivo, al paso que los segundos no están supeditados a ningún comerciante determinado y despliegan su actividad a favor de cualquiera que lo solicite, siendo así propiamente auxiliares del comercio en general, y no de un comerciante en particular.

Los auxiliares del comercio son: los corredores, los intermediarios libres, los agentes de comercio, los comisionistas y los contadores públicos. Los auxiliares del comerciante son: los factores o gerentes, los contadores privados, los dependientes o mancebos, los viajantes, los agentes de ventas y los demás trabajadores de una negociación.

#### 4.2.1 Los corredores

Como lo mencioné en su momento, al hablar genéricamente del contrato de mediación dijimos que el mismo no se encuentra expresamente regulado por la ley mexicana, sino orientado hacia la función del Corredor Público, por lo que en este apartado, habremos de ahondar más en el conocimiento de este profesional mercantil:

De acuerdo con el artículo 51 del Código de Comercio, es un agente auxiliar del comercio, por cuya mediación se proponen, ajustan y otorgan los contratos mercantiles.

Por sus funciones y facultades, se le ha calificado como verdadero notario público en el orden de la contratación mercantil; como un funcionario a quien el Estado, por conducto de la Secretaría de Comercio, o en su caso los gobernadores de los Estados, otorga la facultad de imprimir fe y autenticidad a los documentos que expide en ejercicio de sus funciones, esto es: contratación de valores industriales, efectos públicos, mercaderías, y demás actos de comercio.

Para otorgar las facultades señaladas a los corredores, las autoridades respectivas exigirán a los aspirantes, que reúnan estos requisitos:

- Ser mexicano por nacimiento, en pleno uso de sus facultades civiles;

- Tener su domicilio en el lugar donde habrá de ejercer sus funciones;

- Tener y acreditar práctica en la correduría como aspirante, de por lo menos seis meses.

- Acreditar absoluta moralidad.

- Acreditar estudios profesionales de Derecho o de comercio.

- Aprobar exámenes práctico, teórico y en su caso de oposición, ante un colegio de corredores.

- Obtener la habilitación correspondiente.

Logrado lo anterior, el corredor deberá:

1º Otorgar la garantía que las leyes le fijan para el ejercicio de su profesión.

2º Proveerse de sello y libro de registro, autorizados y registrados ante la autoridad administrativa que corresponda.

39 Y establecer domicilio profesional en la plaza en que ha de ejercer.

Al tratar del contrato de mediación, dejamos señaladas las categorías que nuestra ley reconoce a los corredores; cabe ahora mencionar los tipos de intervenciones que demarcan la actividad de estos profesionales:

1. Avalúo y realización de prendas mercantiles.
2. Certificación de vencimiento de plazos en préstamos mercantiles garantizados con títulos o valores públicos.
3. Otorgamiento de papeles de abono, relativos a ramates judiciales.
4. Inventarios, avalúos o estados financieros, en caso de quiebra de un comerciante, y ordenados por la autoridad judicial.
5. Peritajes en los diferentes ramos comprendidos en la profesión de corredor.

Los corredores al desarrollar tales actividades, intervienen con un triple carácter: de fedatario público, de agente intermediario y de perito legal.

Del apartado primero de este capítulo, es factible deducir las obligaciones generales para quien aspira a ser corredor; pero aquí agregaremos las que profesionalmente le imponen la ley mercantil y los reglamentos respectivos, en nuestro país.

- Caucionar el manejo de sus operaciones, por medio de fianza.

- Llevar exhaustivamente ordenado su registro y archivo de las operaciones en que intervenga.

- Entregar a sus clientes minuta en que se detallen los términos de su contratación.

- Ejercer las funciones propias de su cargo, en forma personal.

- Cuidar de todos y cada uno de los detalles en los contratos en que intervenga: identidad correcta de las partes; redacción clara de los contratos, evitando errores de interpretación en sus clientes; asistencia personal en los actos relativos a las operaciones en que intervenga; expedición de copias certificadas que puedan ser necesarias a sus clientes, y relativas a los registros del corredor; reserva fiel en todo lo concerniente a operaciones de sus clientes; etc.



Como derecho correlativo, los corredores cobrarán de los interesados en cada caso, los honorarios que devenguen conforme al arancel que la autoridad correspondiente haya establecido, y cuyos corretajes fijados son en proporción a la complejidad de la operación, el tipo de la misma, y la cuantía en numerario que va en juego en la propia operación.

Por otra parte, la ley mercantil prohíbe al corredor público:

- Comerciar por cuenta propia.
- Actuar como comisionista.
- Adquirir para sí y parientes más próximos, los efectos que sean objeto de las negociaciones en que intervenga profesionalmente, o aceptar beneficios directos de las mismas.
- Intervenir en actos de comercio contrarios a Derecho.
- Aceptar en las negociaciones en que intervenga, alguna responsabilidad o derecho ajenos a su función específica.
- Expedir copias certificadas relativas a actos que no se hallan expresa y previamente consignados en su libro de registro.

- Ser empleado público o militar en servicio, con excepción de labores docentes.

De acuerdo con el Artículo 71 del Código de Comercio, el incumplimiento a sus obligaciones, o la violación a sus prohibiciones, hará al corredor sujeto de imposición de sanciones administrativas, tales como: suspensión y cancelación de su habilitación, independientemente de las penas a que se haga acreedor por los delitos en que hubiere incurrido.

A manera de resumen y retomando lo que sobre el contrato de mediación se expuso, podemos decir que el objeto directo de este contrato, es lograr en su resultado, una obra concluida, a la que corresponde la remuneración pactada.

Se impone en este contrato, la buena, óptima fe de los contratantes.

Es contrato sujeto a condición, pero en el que ésta no se tiene por cumplida aún cuando su incumplimiento devenga de la voluntad del obligado, es decir, del cliente.

Puede decirse que es un contrato formal y mercantil, tomando en cuenta principalmente el carácter del corredor, y

la clase de operaciones para las que su profesionalismo está orientado.

#### 4.2.2 Los Agentes del Comercio.

Ni nuestra legislación, ni nuestra jurisprudencia han sabido captar con precisión la figura del agente de comercio. Bien es verdad que bajo tal nombre se encubre una variedad tal de situaciones y de actividades que hacen de la figura en cuestión algo protáico y escurridizo.

Las leyes mercantiles no sólo no regulan la situación jurídica del agente de comercio, sino que parecen ignorar su existencia; es en las leyes fiscales donde se encuentran algunos preceptos referentes a ellos.

"En Francia, por decreto de 23 de diciembre de 1958, se fijó el estatuto de los agentes comerciales. Se les define así: Es agente mercantil el mandatario que a título de profesión habitual e independiente, sin estar ligado por un contrato de arriendo de servicios, negocia y, eventualmente, concluye compras, ventas, arriendos o prestaciones de servicios en nombre y por cuenta de productores, industriales o comerciantes".(29)

---

(29) VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op. cit. p. 142

En el Proyecto de Código de Comercio de 1929, así como en los elaborados de 1942 a 1960, sí se consagra un capítulo a la regulación de estos auxiliares de comercio.

La jurisprudencia ha tenido que ocuparse muchas veces en los agentes de comercio, pero no ha logrado precisar criterios de validez objetiva para la determinación del concepto de este auxiliar, ni dar las bases de su régimen jurídico.

Sólo la vida de los negocios, en medio de la cual vive y actúa el agente mercantil, puede dar la clase para su estudio, y así consideramos que: Agente de comercio es la persona, física o moral, que de modo independiente, se encarga de fomentar los negocios de uno o varios comerciantes.

La actuación del agente de comercio ha de ser independiente, y ello lo distingue del que, con terminología un tanto arbitraria si se quiere, se denomina agente de ventas. La independencia del agente de comercio significa que es él mismo, y no alguno de los comerciantes a cuyo favor ejerce sus funciones, quien determina el modo, lugar y tiempo de desplegar su actividad; significa también, en consecuencia, que el agente está en libertad de consagrarse a otras actividades, e incluso de servir como agente a diversos comerciantes, con la única posible limitación de

que no sean competidores entre sí, limitación que impone la lógica de los hechos, pues si las funciones del agente, según la definición propuesta, consisten en fomentar los negocios de un comerciante, malamente podría fomentarlos si favorece a los de un competidor.

La independencia de que, por esencia, disfruta el agente de comercio tiene como consecuencia el que no deba ser considerado, en cuanto es propiamente agente mercantil, como un trabajador, carácter que sí tiene el que ha denominado agente de ventas, y cuyo esbozo trazaré más adelante.

De lo dicho resulta también que el agente mercantil es un auxiliar del comercio, y no del comerciante, pues sus funciones no se limitan a coadyuvar con uno determinado, sino con tantos cuantos se lo permitan las circunstancias de hecho.

Una nota del concepto de agente de comercio es la de que su actividad va encaminada a fomentar los negocios de uno o varios comerciantes. Ello significa que su interés es concordante o paralelo al de tales comerciantes, mientras que el corredor mantiene, o a lo menos, debe mantener, una actitud imparcial, puesto que su misión es poner en

contacto a las partes, y no favorecer los intereses de una de ellas.

"Dada la vinculación de intereses que existe entre el comerciante y el agente, y en atención también a éste, en muchas ocasiones, renuncia (tácita o expresamente) a realizar negocios similares a los de aquél de quien es agente, con frecuencia se le concede el derecho de exclusiva respecto a determinado territorio, exclusiva cuya contenido puede ser: a) la renuncia del comerciante a otorgar el carácter de agentes a otras personas, en el territorio de que se trata; b) la renuncia a gestionar negocios sin intervención del agente, aunque reservándose la facultad de aceptar los propuestos espontáneamente por personas residentes en el territorio de la exclusiva o que han de ejecutarse en él; c) la obligación de no contratar sin intervención del agente, o, por lo menos, la de abonarle la cantidad pactada sobre todos los negocios celebrados en el territorio respectivo y que han de ejecutarse en él, aunque se hubieran perfeccionado sin mediación del agente".(30)

La exclusiva no es un carácter esencial del contrato de agencia; puede celebrarse, y es también frecuente que así se haga, sin el otorgamiento de tal prerrogativa.

---

(30) MUÑOZ, Luis. Op. cit. p. 191

Las funciones del agente no dependen exclusivamente de sus características personales, como las del corredor público; de aquí que sea perfectamente concebible que asuma el carácter de una persona moral, es decir, una sociedad mercantil.

En este caso, y en aquellos en que el agente, aún cuando persona física, organiza los factores de la producción para la ejecución del contrato, se constituirá una empresa de agencia, cuyo carácter comercial resulta de la fracción X del artículo 75 del Código de Comercio y el agente empresario tendrá el status de comerciante, que el ejercicio personal de las funciones de agente no basta para conferirle, pero que también puede adquirir el agente (como tal, auxiliar del comercio) por actos distintos de los que le confiere su carácter, ya que ninguna disposición le veda ejercer el comercio por cuenta propia.

Para concluir, queremos decir que la necesidad de regular legislativamente la actividad de los agentes de comercio se ha sentido en diversos países. Una de las reglamentaciones más recientes es la contenida en los artículos 84 y siguientes del Código de Comercio alemán, mismos que se reformaron con fecha 6 de agosto de 1980.

#### 4.2.3 Los Comisionistas

La comisión mercantil, según la define el artículo 273 del Código de Comercio, es "el mandato aplicado a actos concretos de comercio. "Es comitante, continúa diciendo el texto legal, el que confiere comisión mercantil y comisionista el que la desempeña".

No se estudiará aquí el contrato de comisión mercantil, como se ha estudiado el de mediación ni el de agencia, pero si es necesario recordar el concepto legal del comisionista, como persona que desempeña una comisión, justamente para diferenciarlo de otro concepto de comisionista que es el que aquí interesa: el comisionista como persona que ofrece al público encargarse de las comisiones que se le confieran y que, por lo tanto, las desempeña habitualmente.

Este segundo concepto no es desconocido del Código de Comercio, aun cuando se confunda y mezcle con el primero: indudablemente, si el artículo 275 declara que "es libre el comisionista para aceptar o no el encargo que se le haga", se refiere a una persona que aún no ha aceptado la comisión y que, en consecuencia, no es un comisionista en el sentido del artículo 273. El artículo 277 y la fracción II del artículo 279 se refieren a quien ha rehusado la comisión, y que malamente podría ser llamado comisionista si sólo valiera el concepto del artículo 273.



Y todavía es más interesante que el artículo 277 imponga obligaciones, y el 279 confiera derechos, a quien no ha celebrado contrato alguno del que puedan nacer éstos y aquéllos. ¿En qué se fundan, entonces, tales obligaciones y derechos? A nuestro modo de ver, la respuesta es fácil: es la profesión de comisionista la que justifica los preceptos mencionados, son deberes y derechos profesionales los que la ley consagra. Si a un simple particular se le propone una comisión y la rehusa, no es aplicable el artículo 277, porque no hay comisionista ni en sentido contractual, ni en sentido profesional: falta así el supuesto de aplicación de la norma.

Es indudable que el comisionista profesional, como lo califica de modo incidental Benito, "es un auxiliar del comercio, en cuanto facilita la realización de los actos de comercio que se le encomienda, y un auxiliar independiente, puesto que presta sus servicios a los comerciantes en general y no a uno concretamente determinado, con exclusión de los demás".(31)

Como simple dato histórico podemos decir que en los proyectos elaborados de 1947 a 1960, se precisa la figura profesional del comisionista; por lo demás, no contiene

---

(31) LORENZO, Benito. Manual de Derecho Mercantil. 3a. edición. Tecnos. Madrid. 1975. p. 2496

ninguna innovación sustancial respecto de la vigente legislación.

#### 4.2.4 Los Intermediarios Libres

No se prohíbe que personas que no hayan sido habilitadas puedan actuar como intermediarios para la celebración de negocios mercantiles, pero sí se les prohíbe que ostenten la denominación de corredor; el empleo indebido de este nombre se sanciona con multa, que impondrá la autoridad habilitante hasta de \$5,000.00, que podrá imponerse diariamente mientras persista la infracción (artículo 52 y 53); ello, independientemente, añade el texto legal de la sanción penal a que se hagan acreedores. No es fácil encontrar cuál es la norma que establece esta sanción penal.

El intermediario libre no tiene prohibido ejercer el comercio; por actos distintos de la correduría puede llegar a adquirir el carácter de comerciante.

La prescripción abreviada que establece la fracción IV del artículo 1043 no puede hacerse valer por los intermediarios que no tienen el carácter jurídico de corredor.

Siendo, por regla general, lícita la actividad de los intermediarios engendra a su favor un derecho a cobro de honorarios.

#### 4.2.5 Los Contadores Públicos

Numerosos preceptos legales se refieren a los contadores públicos, bien para exigir su intervención en determinados actos legalmente obligatorios (Ley Sociedades Mercantiles, artículo 251) o necesarios para la validez de ciertos negocios jurídicos (Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, artículo 213), bien señalando tal carácter como requisito para desempeñar ciertos cargos (Ley Orgánica del Banco de México, artículo 55). No obstante, ninguna ley fija sistemáticamente las normas del ejercicio de esta profesión, una de cuyas funciones principales es el examen de la situación de un negocio y de la fiel concordancia de los balances con los datos de la contabilidad respectiva.

"El proyecto de 1929 sí consagraba un capítulo a estos auxiliares de comercio, distinguiéndolos de los contadores privados. El Proyecto de 1947 no dedicó ningún precepto a los contadores públicos; se consideró, por una parte, que sus funciones resultaban de diversos preceptos legales, y, por otra parte, que en cuanto profesión, debía estar regida por la ley de la materia. Este punto de vista se mantuvo en

la revisión de 1952. En el Proyecto de 1960, tampoco se incluyen normas sobre los contadores públicos". (32)

La diferenciación entre contador público y contador privado no debe realizarse basándose simplemente en el título académico, que si es necesario para el ejercicio de las funciones de contador público, no basta para caracterizar a éste, pues con frecuencia ocurre que personas con título académico de contador público, ejercen como contadores privados, en cuanto emplean sus conocimientos en organizar y dirigir la contabilidad de un comerciante del cual dependen, mientras que el contador público, en sentido estricto, es un auxiliar independientemente que no puede estar supeditado a ningún comerciante, pues justamente la ley le confiere determinadas funciones en atención a su independencia, y no sólo a sus conocimientos técnicos.

#### 4.3) Auxiliares Dependientes Mercantiles

Como lo señalamos en su momento, los auxiliares dependientes mercantiles están subordinados a un comerciante, al cual prestan sus servicios de modo exclusivo, pero para tener una mejor comprensión y ejemplificación del tema en comento, considero oportuno y necesario señalar lo siguiente:

---

(32) MANTILLA MOLINA, Roberto. Op. Cit. p. 172

#### 4.3.1 Los Agentes de Ventas

No siempre puede el comerciante esperar a que llegue a su establecimiento el comprador, sino que en muchas ocasiones tiene que ir en su busca y provocar la demanda. Esta función la desempeñan los agentes viajeros o viajantes y los agentes de ventas, que se distinguen de aquéllos por tener su misión circunscrita a determinada ciudad, al paso que los primeros, como su nombre lo indica, recorren una zona más o menos amplia, e incluso todo el país.

En la mayoría de los casos, el agente de ventas, e incluso el viajante, no tiene la facultad de representar al principal; su misión se limita a dar a conocer los productos o servicios que constituyen su tráfico, y provocar pedidos (jurídicamente, ofertas de contrato) que transmite a su casa matriz, sin que, por regla general, esté el propio agente facultado para aceptar el contrato propuesto al principal.

En contraposición con la del que llamamos agente de comercio, la del agente de ventas y la del viajante es una actividad subordinada, y que, por lo mismo, normalmente no se presta sino a un sólo comerciante, a cuyas órdenes está sometido el agente, que tiene la obligación de visitar las plazas y clientes que le indique el principal, rendir determinados informes, obtener un volumen mínimo de pedidos, dar instrucciones y prestar servicios a los clientes, etc.

Las obligaciones que se acaban de ejemplificar, y que constituyen al agente de ventas en estado de subordinación respecto del principal, tienen como consecuencia, que el contrato que con éste se liga, sea un verdadero contrato de trabajo.

Ni la Suprema Corte, ni Mario de la Cueva han separado la figura del agente de ventas de la del agente de comercio; trabajador, auxiliar dependiente del comerciante, el primero; auxiliar independiente, el segundo. Sin embargo, en algunas ejecutorias de nuestro alto tribunal se da la debida importancia a ciertas notas que caracterizan al agente de ventas como un verdadero trabajador: la sujeción a su horario, la obligación de informar, etc.

#### 4.3.2 Los Gerentes o Factores

Factor es la persona que dirige una negociación o un establecimiento mercantil por cuenta de su propietario, o que representa a éste en todos los asuntos concernientes a la negociación o establecimientos respectivos. (Artículo 309 del Código de Comercio).

La doctrina de los países latinos suele considerar válidas, aun frente a terceros, las restricciones a las facultades del factor, a condición tan sólo de que resulten del Registro Público de Comercio. Por lo contrario,

Rodríguez Rodríguez sostiene "con referencia al derecho mexicano, que el apoderamiento del factor (apoderamiento institorio) es ilimitable, como se deduce de la frase: para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresa, usada en el artículo 309 y de la presunción que establece el artículo 315, es decir, la presunción de que los contratos celebrados por los factores que recaigan sobre objetos comprendidos en el giro o tráfico de que están encargados, serán por cuenta del principal aun cuando el factor haya transgredido sus facultades".(33) Nos adherimos a la opinión de Rodríguez Rodríguez, ya que la reputamos jurídicamente fundada, pues es claro que si los contratos celebrados por el factor, aun en exceso de sus facultades, repercuten en el patrimonio del principal, es porque las restricciones que éste hubiera introducido en el poder del factor no operan frente al tercero contratante, por más que, como es obvio, tengan plena eficacia entre las partes, y pueda el principal rescindir el contrato que lo liga al factor si se excede de los poderes que recibió, caso en el cual estará también obligado éste a indemnizar al principal los daños y perjuicios que le hubieren ocasionado los negocios celebrados con transgresión de sus poderes.

---

(33) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 8a. edición. Porrúa. México. 1992.

Además, esta solución parece la más adecuada a las necesidades del comercio, en cuanto protege al público que no puede estar examinando los poderes del actor, y cuya buena fe lo conduciría a resentir graves perjuicios en caso de que se anularen los actos jurídicos del factor, a pretexto de su falta de facultades, al paso que el principal pueda precaver los peligros de los abusos del factor escogiendo con cuidado a la persona a quien se confiere tal carácter y exigiéndole que garantice adecuadamente su manejo.

En la práctica el factor recibe el nombre de gerente o administrador. Puede estar encargado de dirigir toda la negociación (gerente general), o sólo uno de sus establecimientos (gerente de una sucursal, administrador de una fábrica).

El artículo 310 parece exigir la forma escrita para el apoderamiento del factor. Sin embargo, consideramos, de acuerdo con Moreno Cora, que la omisión de tal forma no es oponible a los terceros de buena fe, y entendemos que la exigencia sólo rige las relaciones entre principal y factor. En efecto, a) el artículo 309 considera factor tanto al que está autorizado para contratar como al que tiene la dirección de una empresa; luego basta el poder tácito que resulta del hecho de dirigir la negociación; b) el artículo 315 pone a cargo del principal los actos del factor, aunque



haya transgredido sus facultades, siempre que estén comprendidos en el giro de que están encargados; luego es el hecho objetivo de la referencia a la negociación lo que, frente a terceros, funda el poder del factor, y la no autorización escrita que le haya podido otorgar el principal, ya que, de ser así, tal autorización sería la medida de sus facultades, c) quien da a otro la dirección de su negocio, aun sin autorización escrita, realiza un hecho positivo que da lugar a que se crea que dicha persona está facultada para suscribir títulos-valor, y, en consecuencia, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, no puede oponer a los terceros de buena fe la falta de poder del aparente representante (factor): por mayoría de razón, serán válidas las obligaciones contraídas por el factor, aunque no tenga poder escrito, si no tienen el rigor de las cambiarias.

Por lo demás, es notorio que la solución que se propugna protege los intereses del tráfico comercial de buena fe, y concuerda con las modernas tendencias de dar efectos, respecto de terceros, a la apariencia jurídica.

El poder del factor abarca todos los negocios concernientes al establecimiento o negociación de que está encargado; no van más allá, no le permiten realizar en nombre y por cuenta del principal actos extraños a su comercio, a no ser por concesión expresa de poderes a tal

efecto; poderes que siendo ajenos a su carácter de factor pueden tener las limitaciones que al otorgarse se les fijen: con respecto a ellos, el factor es un simple apoderado general de derecho común.

En un caso, sin embargo, es válida la limitación de poderes al factor: cuando se trata de la suscripción de letras de cambio, pagarés, o cheques, pues el artículo 85 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, al establecer que los administradores o gerentes de sociedades o negociaciones mercantiles se reputan autorizados para suscribir letras de cambio, indica como límites de tal autorización los que señalan los estatutos o poderes respectivos. (El precepto citado es aplicable a los pagarés y a los cheques, atenta la remisión hecha de los artículos 174 y 196). Considero que las limitaciones permitidas por el artículo 85 regirán mientras no se de la hipótesis del artículo 11 de la misma Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y que quien haya dado lugar con actos positivos o con omisiones graves, a que se crea, conforme a los usos de comercio que su factor está facultado para suscribir títulos de crédito, aun más allá de las limitaciones contenidas en su apoderamiento, deroga tácitamente estas limitaciones, y restablece la regla general formulada en el artículo 85, o sea, la de la plenitud de facultades del gerente para suscribir cambiales y cheques.

Los negocios ajenos al giro de que está encargado, celebrados por el factor sin tener facultades para ello, sólo valen si los realizó por orden del principal, o si éste los ratificó expresa o tácitamente (artículo 316). En todo otro caso, se aplicarán los principios de derecho civil respecto de la falta de representación.

Expresamente establece el Proyecto de Código de Comercio de 1947 que los poderes del factor son ilimitados frente a terceros.

En el mismo sentido es la solución de los Proyectos de 1952 y de 1960 (segundo párrafo del artículo 338).

#### 4.3.3 Los dependientes de una Negociación

Según la definición contenida en el artículo 309, son dependientes las personas que desempeñan constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico del comerciante, en nombre y por cuenta de éste.

Así, la nota característica de los dependientes, que los diferencia de los demás empleados *lato sensu*, es la de que tienen la representación del comerciante frente a terceros, si bien dentro de la esfera especial que resulta de su nombramiento, o de las funciones que de hecho desempeñan.

Los artículos 322 y 324 establecen de modo expreso las facultades de representación que deben entenderse conferidas en ciertos casos a los dependientes. Sin embargo, el primero de los artículos citados encuentra restringido en la práctica su campo de aplicación, por la extendida costumbre de confiar a determinados dependientes (cajeros) la facultad de cobrar el importe de las ventas, con lo cual resultan privados de ella los dependientes vendedores.

#### 4.3.4 Los Contadores Privados

El artículo 35, al establecer que los comerciantes pueden autorizar a otras personas para que lleven sus libros de contabilidad, consagra la existencia de los contadores privados, que son aquéllos a quienes se confía tal obligación.

En cuanto al contador ejecuta actos jurídicos, y no meramente materiales, puede considerársele como un representante del principal; pero cabe señalar que se trata de una clase de representación hasta ahora descuidada por la doctrina: la representación para ejecutar actos debidos, y actos cuyo contenido es una comprobación de hechos.

La autorización para llevar la contabilidad (un verdadero apoderamiento, según lo que se acaba de decir) puede ser tácita, conforme al párrafo segundo del citado artículo 35).

La Ley del Impuesto sobre Ingresos Mercantiles, de 30 de diciembre de 1947, sustituida por la de la misma fecha de 1952, vino a aumentar considerablemente la importancia jurídica de los contadores privados, en cuanto les impone la obligación de firmar las declaraciones mensuales de ingresos que deben presentar, a las oficinas fiscales, los causantes del impuesto mencionado (artículo 44); al firmar, deberán hacer constar que el ingreso ha sido declarado en los términos de ley, e incurrir en las sanciones correspondientes en caso de falsedad (artículo 57).

La distinción entre contador público y contador privado, que resulta de lo dicho en este número y en el 213, no atiende al título académico, sino a las funciones desempeñadas. Cualquiera que sea la terminología que se adopte, es indiscutible la existencia de las dos actividades: una, como profesionista al servicio del público; otra, como auxiliar de un comerciante, bajo cuya dirección se actúa.

Hecha esta distinción, cabe plantear el problema de si es necesario determinado título académico para ejercer una y otra profesión. En el estado actual de nuestra legislación, esta cuestión debe resolverse en sentido afirmativo, de acuerdo con la Ley reglamentaria de los artículos 42 y 52 constitucionales.

## CAPITULO IV

### CONTRATOS MERCANTILES ATIPICOS

Antes de entrar de lleno al tema que expondré a continuación daré una breve exposición de lo que en el derecho civil se entiende por contrato atípico, y así tenemos que: Este es aquél que no se encuentra regulado por la ley. Y, por tanto, no se ajusta a ninguno de los tipos establecidos. Dispone el artículo 1858 del Código Civil para el Distrito Federal que los contratos que no están especialmente reglamentados en dicho ordenamiento, se regirán por las reglas general de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato reglamentado con el que tengan mayor analogía.

Como podemos observar de lo anteriormente expuesto el contrato atípico desde el punto de vista civil tiene que ajustarse a las disposiciones generales de los contratos. Pero ahora vamos a analizar las disposiciones para este tipo de contrato desde el punto de vista mercantil mismas que a continuación detallo.

#### 5.1 Concepto

Nuestra legislación reconoce la libertad contractual, que supone la posibilidad de celebrar contratos, ya sea que estén estructurados y regulados por el ordenamiento legal, o que sean contratos en los que las partes determinan libremente su contenido. De este modo, podemos hablar de contratos nominados o típicos y de contratos innominados o atípicos.

En esta clasificación se habla también de contratos regulados y contratos no regulados; la moderna tendencia de la doctrina prefiere, sin embargo, la terminología de típicos y atípicos. "Son contratos atípicos aquellos para los cuales existe en la ley una disciplina normativa". (34) La regulación del contrato típico supone, a nuestro entender, la reglamentación en cuanto a sus características y contenido obligatorio; la regulación del contenido del contrato hace referencia a la existencia de normas respecto a los efectos del contrato entre las partes contratantes.

"Los contratos atípicos, como concepto negativo de los típicos, son aquellos cuyo contenido no tiene regulación o disciplina en la legislación. Sin embargo, algunos de estos contratos, sin dejar de ser atípicos, pueden tener una denominación otorgada por la ley (nominados) o por la doctrina. Sobre estos contratos pueden aparecer también

(34) ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 6a. edición. Herrero. México. 1979. p. 215



algunos usos o normas de la costumbre y criterios de la jurisprudencia que los caractericen y reconozcan (tipicidad social)". (35)

"La doctrina contemporánea ha empezado a abandonar la denominación de contratos nominados e innominados provenientes del derecho romano, para aceptar la de contrato típico y atípicos, aunque no en forma unánime". (36)

Los conceptos de contratos nominados e innominados pueden aplicarse, conforme a su significación gramatical, a los contratos con nombre y sin nombre en la legislación. Pocos autores sostienen esta distinción, y en general, no hay acuerdo acerca de la correcta denominación de estos contratos, por ejemplo, para Lozano "no tiene absolutamente ningún interés práctico, ninguna trascendencia jurídica". (37)

Si aplicamos esta distinción entre nominados y típicos, podemos encontrar que son atípicos, por no estar regulados en la ley positiva y que, sin embargo, están nombrados por alguna ley. Por tanto, de acuerdo a esta idea dichos contratos son atípicos y nominados.

---

(35) *Ibidem*.

(36) PALLAREZ, Eduardo. op. cit. p. 231

(37) LOZANO, Cit. por HERNANDEZ GIL, Antonio. Derecho de Obligaciones, 7a. edición. Tecnos. Madrid. 1983. p.126

En nuestro derecho tenemos como ejemplos, los contratos de agencia, corretaje o mediación y distribución, el contrato de transferencia de tecnología y el de tiempo compartido. Como caso extraño de un contrato atípico sin nombre (innominado) encontramos el previsto en el artículo 2538 del Código Civil, este precepto nos comenta Díaz Bravo -"está incluido en el Código Civil español; en el capítulo del depósito, y califica al mismo como depósito necesario, en el que corresponde el carácter de depositarios forzosos a los hospederos, hoteleros, etcétera". (38)

Los conceptos de tipicidad y atipicidad son relativos, pues el contenido siempre cambiante del ordenamiento jurídico puede incluir y excluir contratos. El fenómeno se presenta como una tendencia a regular contratos que anteriormente no estaban disciplinados. En el derecho mexicano encontramos un ejemplo reciente: es la regulación del contrato de arrendamiento financiero.

"En su legislación positiva, el derecho comparado nos muestra también ejemplos de la relatividad del concepto de tipicidad contractual. En nuestro derecho está regulado -con escasas normas- el contrato de hospedaje, que no lo está en otras legislaciones; por ejemplo, en la española. El Contrato Colectivo italiano reglamenta el contrato de

(38) DIAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles, 2a. edición UNAM, México, 1992. p. 201

mediación (arts. 1754 a 1765), que en nuestro derecho tienen carácter de atípicos".(39)

## 5.2 Evolución

El fundamento económico y pragmático del nacimiento de los contratos atípicos -sustentando en la libertad contractual- coincide con la necesidad de adaptar los contratos a los fines empíricos y a las necesidades reales de las partes contratantes. En el derecho romano (donde ya se plantea la existencia de los contratos innominados), gran parte de las instituciones jurídicas se producen por deformación o adaptación de algunas figuras jurídicas a las soluciones prácticas que reclamaban las necesidades socio-económicas.

"Los romanos utilizaban un negocio jurídico para fines distintos de los que habían inspirado la institución. En la época clásica existían contratos que se designaban con un vocablo específico; y a los cuales correspondía una acción procesal que generalmente recibía el mismo nombre del contrato: estos contratos con nombre son los nominados".(40)

(39) *Ibidem*. p. 128

(40) MOSSA, Lorenzo. Historia del Derecho Marcantill. 10a. edición. UTEHA. Madrid, 1989. p. 108

En su evolución, los *contractus incerti* o *negotia nova* llegaron a tener efectos reconocidos, por medio de una acción procesal única, a pesar de que no tuvieron un nombre específico; de ahí su categoría de innominados, por oposición a los nominados. Estos contratos romanos que aparecieron hasta el período posclásico, eran siempre bilaterales y su causa era una obligación de dar o de hacer, origen de la conocida clasificación: *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des* y *facio ut facias*.

Las costumbres mercantiles de la edad media en Europa tuvieron una intervención importante en la aceptación y reconocimiento de las convenciones y contratos mercantiles que, como actos jurídicos, no tenían la exigencia formal de los contratos civiles, más sujetos a moldes y tipos establecidos.

En el derecho actual, los contratos atípicos están plenamente aceptados. No cabe duda de que a medida que la civilización avanza son más importantes los contratos innominados. Hoy se presentan a cada paso nuevos tipos de contratos que, si no tienen nombre específico, son de frecuente aplicación.

"La importancia de los contratos atípicos ha sido exagerada por algunos autores como Dualde y Fubini, que consideran que pocos contratos presentan todas las

características de los contratos típicos y se ajustan a todos los contratos son atípicos. Dualde habla de una materia contractual única y afirma que un contrato típico, sino que debe acudirse también a las reglas de otros contratos". (41)

Hoy día, los conceptos de atipicidad y tipicidad amplían notablemente su campo de aplicación; así, se habla de negocios típicos y atípicos y por extensión, de cláusulas típicas y atípicas de los negocios jurídicos, según que ellas estén recogidas expresamente dentro del esquema legal del contrato respectivo, o bien, que las partes establezcan su contenido en ausencia de disposiciones legales.

### 5.3 Tipicidad Social

"El concepto de tipicidad social, frente al de tipicidad legislativa, se debe a Betti y ha sido recogido y adoptado por gran parte de la doctrina que aborda esta temática. En palabras de este autor, la tipicidad legislativa es la característica de los negocios y contratos que gozan de una peculiar disciplina legal. La tipicidad social tiene como nota característica que cumple, como siempre, la función de limitar y dirigir la autonomía privada pero que actúa mediante una remisión a las valoraciones de la conciencia social relativas a las (41) DIAZ BRAVO, Arturo. op. cit. p. 206

manifestaciones de la autonomía privada que, en la medida en que el ordenamiento jurídico estima que responde a una función socialmente útil, son acogidas y tuteladas por él". (42)

Existen contratos que pueden ser legislativamente atípicos pero que atienden a nuevas necesidades ya socialmente tipificadas y, por lo tanto participan de la llamada tipicidad social. Su continuada celebración en la vida diaria, el reconocimiento de estos contratos en los tribunales y en la jurisprudencia y, finalmente, el estudio de la doctrina, han logrado plasmar las características básicas de estos contratos atípicos que adquieren la tipicidad social.

Estas figuras contractuales, ya definidas en algunos de sus elementos y aspectos más sobresalientes (denominación, partes que intervienen, contenido obligacional, modalidades), pueden ofrecer soluciones prácticas al problema de la interpretación y, sobre todo, sirven para complementar aquellos aspectos en que las que pudieron ser omisas.

La tipicidad social, como conformación de figuras contractuales legislativamente atípicas, ofrece al

(42) SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles. 6a. edición. UNAM. México. 1991. p. 181

interpretar de esta clase de negocios la posibilidad de acudir a otras fuentes de interpretación (usos, jurisprudencia, doctrina, derecho comparado) para buscar normas complementarias y criterios de solución. Este concepto de tipicidad social también puede aplicarse a las cláusulas negociales atípicas; es decir, hay cláusulas atípicas, legislativamente consideradas, pero con tipicidad social. Señalamos como ejemplos a la comisión de garantía, la cláusula de *star del credere*, la exclusividad en los diferentes contratos y la rescisión por devaluaciones temporarias.

#### 3.4 Problemática básica de los Contratos Atípicos

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

La celebración de los contratos atípicos está plenamente reconocida en nuestro derecho, que admite la libertad contractual (arts. 1796, 1832, 1839 y 1858 del Código de Comercio). Sin embargo, esta libertad contractual "...está subordinada a la exigencia de estar dirigidos a realizar intereses merecedores de tutela según el ordenamiento jurídico... estén circunscritos a la observancia de la ley imperativa". El problema de admisibilidad y validez se debe plantear respecto a cada caso concreto de contrato atípico; y aplicar las normas generales sobre el contrato que contiene nuestra ley civil acerca de los elementos de existencia y validez (por ejemplo, en el campo de la licitud del objeto). Este primer criterio de análisis coincide con la jerarquía de reglas aplicables a los atípicos que establece el artículo 1858 de nuestro Código de Comercio, y retoma, en cierto sentido y sólo para los contratos atípicos. En el campo de la validez del contrato atípico, debe pensarse también en la posibilidad de encontrar un contrato atípico válido, que sin embargo, contenga una o varias disposiciones inválidas, o que la ley las considere como no puestas, para lo cual debe acudir a las normas generales sobre las investigaciones y a otras disposiciones legales: leyes prohibitivas, de orden público, derechos irrenunciables, y cláusula penal excesiva.



La cuestión principal que plantean los contratos atípicos es determinar cómo deben interpretarse e integrarse en sus lagunas los puntos en que las partes fueron omisas.

Al respecto, la doctrina ha formulado tres teorías básicas acerca del criterio a seguir para determinar especialmente en los atípicos mixtos las normas que les resultan aplicables.

"Teoría de la Absorción o de la Observación (LOTMAR). En los contratos atípicos debe determinarse cuál es la prestación o elemento preponderante, y aplicables las normas del contrato típico al que permanezca tal prestación o elemento preponderante. El negocio viene a ser absorbido en la figura del contrato típico que responde a dicha prestación".(43)

Esta teoría no resuelve satisfactoriamente el problema de interpretación de los contratos atípicos, pues generalmente no es posible determinar con claridad cuál es la prestación o elemento preponderante. Muchos actos jurídicos atípicos tienen como prestación más importantes a la que corresponde a dos o más contratos típicos, o varias prestaciones importantes.

---

(43) Cit. por SANCHEZ ALVARADO, Alfredo. Instituciones de Derecho Mercantil. 9a. edición. Trillas. México. 1991 p. 78

"Teoría de la Combinación (de Gennaro, Díez Picazo). De acuerdo con esta tesis, cuando un contrato atípico se conforma de prestaciones y elementos que pertenecen a distintos contratos típicos, las normas aplicables serán las que resulten de la mezcla o combinación de dichas normas.

El contrato atípico, en particular, debe desmenuzarse en sus prestaciones y encuadrar cada una dentro del contrato típico que corresponde. Las normas supletorias serán las de todos los contratos típicos a los que permanezcan los elementos o prestaciones que componen a la figura atípica". (44)

La crítica a esta teoría se ha formulado en el sentido de que el contrato atípico no es una mezcla o agregado de diversos elementos, sino que tiene una unidad: se trata de un contrato único que tiene una finalidad empírica propia y también única.

"Teoría de la Analogía (MESSINEO). Las reglas que deben aplicarse para interpretar el contrato atípico son las del contrato típico con el que tenga mayor analogía. Esta es la tesis que recoge nuestro Código de Comercio (artículo 1856). La teoría no está exenta de críticas por parte de los autores: se dice que los contratos atípicos se

---

(44) DIEZ PICAZO, Genaro. De los Contratos. 8a. edición. Cárdenas editor. México. 1978. p. 211

caracterizan por distintos de los típicos y no análogos o afines. Por otro lado, el sentido en que una figura atípica debe ser análoga o semejante a una típica no es fácilmente determinable, pues la afinidad puede aparecer en elementos que no son esenciales para un contrato atípico concreto".(45)

"Al parecer, Messineo considera que éste es el único método seguro: volver al viejo principio de la analogía (analogía legal, analogía jurídica) y debe tomarse en cuenta la causa del contrato atípico". (46)

Consideramos que el intérpreta debe atenerse, en cada caso, a los intereses de las partes del contrato atípico. Si el fin que persiguen las partes no pueden ser alcanzados por un contrato típico, no debe insistirse en aplicar las reglas del mismo como supletorias del atípico, sino que, en todo caso, es necesario acudir a las normas generales de las obligaciones y contratos.

Para De Castro, esta idea "es una confesión de impotencia para encontrar un criterio general".(47)

---

(45) MESSINEO, Francisco. Manual de Derecho Civil y Comercial. 8a. edición. Botas. Buenos Aires. 1979. p. 115

(46) *Ibidem*. p. 117

(47) Cit.por GARRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. T. I. 9a. edición. Pac. México. 1992. p. 280

Como comentario general a estas ingeniosas teorías, creo que debe tomarse en cuenta el contrato atípico concreto que será materia de interpretación e integración, y así aprovechar en cada tesis lo que pueda ser de utilidad. De esto podemos deducir:

En contratos atípicos en los que puede descubrirse una sola prestación preponderante propia de un contrato atípico, resulta aplicable la teoría de la absorción.

En los contratos mixtos o complejos que resultan de la combinación de varias prestaciones típicas de diversos contratos regulados la tesis aplicable es la de la combinación.

En contratos absolutamente atípicos debe determinarse si éstos poseen tipicidad social para interpretarse con ayuda de criterios judiciales, usos y doctrinas.

En mi opinión, las teorías y criterios enunciados pretenden identificar a las prestaciones de los contratos atípicos con las de los típicos; ello se presta a confusión, pues una prestación atípica pueda corresponder a la prestación típica de diversos contratos.

La aplicación de normas supletorias al contrato atípico debe buscarse en los principios y normas generales que

regulan las obligaciones, más que en los contratos típicos específicos. Esto supone, en una evaluación del derecho de las obligaciones, una reducción de las normas especiales de cada contrato típico y una ampliación de la regulación de los principios de las obligaciones y de la teoría general del contrato. Así, en un contrato atípico concreto debemos descomponer sus prestaciones y obligaciones para interpretarlas de acuerdo con la normatividad general de cada tipo de obligación.

Abstracción hecha de a qué contrato típico corresponde, debemos ubicar a cada obligación como transferencia de propiedad, pago de precio, transmisión temporal de uso, rendición de cuentas, etc.; y agregar las características propias del contrato en que se ubica: unilateral, bilateral, gratuito, oneroso, de ejecución instantánea, etcétera.

#### 5.6 Clasificación de los Contratos Atípicos

Los criterios de clasificación propuestos para los contratos atípicos son muy variados y a veces confusos, pues en ellos en ocasiones se incluyen los que corresponden a los contratos múltiples o unión de contratos que, en nuestro concepto, constituyen una institución distinta de la del contrato atípico (aunque es usual que se den contratos múltiples que incluyan negocios atípicos). Por otro lado,

no hay acuerdo unánime acerca de la terminología de la clasificación por parte de los autores.

En una primera distinción se habla de contratos atípicos en sentido estricto (atípicos puros) y contratos mixtos o complejos:

I) Los contratos atípicos puros son aquellos que tienen un contenido completamente extraño a los moldes legales o tipos establecidos.

II) Los contratos mixtos o complejos (en sentido amplio) resultan de la combinación o mezcla de elementos y prestaciones que corresponden a contratos típicos. Se les llama también contratos atípicos impropios. Existen, en relación con sus prestaciones, tres clases de atípicos impropios:

Combinados o gemelos: cuando la prestación de una de las partes pertenece a varios contratos atípicos y la contraprestación de la otra parte es propia de un solo contrato típico.

Mixtos (en sentido estricto): son aquellos en los que a determinado contrato típico se le añaden las partes, un elemento o prestación de otro contrato típico.

De doble tipo: en los que el total del contrato puede encuadrarse dentro de dos contratos típicos.

La clasificación de los contratos atípicos es útil especialmente la de los mixtos, en sentido amplio, para la interpretación de éstos, pues a los contratos atípicos pueden aplicarse supletoriamente a las normas de los contratos típicos que conforman sus elementos y prestaciones, así como integrar las lagunas en lo que las partes no previeron.

Para estos casos, resulta aplicable el criterio de interpretación que propone la teoría de la combinación, que han aceptado autores como Díez Picazo y, en cierto modo, por Betti. Consideramos que esta tesis de la combinación con la variante para aplicar las normas sobre obligaciones, más que la de los contratos, es la que más nos acerca a la solución de esta problemática.

A manera de resumen y después de haber escrito y expuesto lo anterior puedo decir que una materia tan amplia y sin soluciones concretas y claras en la ley y la doctrina, puede sugerirse que las partes que celebran contratos atípicos señalen en el mismo contrato que determinada relación o cláusula, en caso de determinado contrato típico. Por ejemplo, en un contrato atípico puede pactarse que todo lo relacionado con el pago de cierta cantidad se regirá por

las normas de la compra-venta; que la responsabilidad de la custodia de un bien se regirá por los principios del depósito; que la rendición de cuentas se hará conforme a las reglas del mandato.

Estas ideas no son extrañas a nuestra leyes, en las cuales encontramos este escrito de solución. Así, en ciertos contratos típicos la ley señala que la conducta de una de las partes sobre cierta relación se regirá por normas de un contrato distinto. En la compra-venta civil, el comprador antes de entregar se considera depositado (artículo 2284 del Código de Comercio). En la compra-venta con cosa (artículo 2315 del Código de Comercio). Al mandatario que tiene sumas de dinero se le considera depositario (artículo 2857 del Código de Comercio). En otros casos, la ley remite a normas de otro contrato para completar la reglamentación de la figura típica. La permuta se rige por disposiciones de la compra-venta (artículos 2331 del Código de Comercio); la división de copropietarios se rige por disposiciones de la división de coherederos (artículo 979); las donaciones para después de la muerte se rigen, o se asimilan, a los legados (artículo 2339 del Código de Comercio). En materia mercantil, en el contrato de habilitación o avío, cuando hay prenda se considera al deudor depositario judicial (artículo 329 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).



ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA<sup>79</sup>

## CAPITULO V

### CONCEPTO DE LOS CONTRATOS DE MEDIACION, COMISION, DISTRIBUCION Y AGENCIA

El capítulo en comento que ocupa nuestra atención tiene como finalidad, la de precisar los conceptos de los contratos antes mencionados y para tener una mejor idea del tema es oportuno irlos desglosando de uno en uno de la siguiente manera.

#### 6.1 Contrato de Mediación o Correduría

A groso modo podemos definirlo, como el Contrato en virtud del cual se ofrece una recompensa a una persona, si ésta logra que se lleve a cabo un negocio jurídico en los términos y característica pactadas.

"La mediación en negocios mercantiles, es considerada como un acto mercantil conforme al artículo 75 fracción XIII del Código de Comercio, a pesar de lo cual este ordenamiento no regula dicha actividad, ni tampoco el contrato de mediación, sin embargo la doctrina ha aceptado desde hace tiempo la existencia de tal figura y la ha

diferenciado de figuras afines, y ya Jacinto Pallares hacía notar que se trataba de un acto de comercio". (48)

La actividad del mediador está dirigida a lograr la celebración de algún negocio jurídico, y en tal sentido el mediador es independiente de las partes que llevan a cabo el negocio y no las representa. Aunque la mediación puede llevarse a cabo en forma espontánea por alguna persona, y cualquier persona puede actuar como mediador, es común que quien está interesado en la celebración de algún negocio solicite la intervención de algún mediador, cuando esa relación de mediación deriva de un contrato; se habla de contrato de mediación, que podría intentar definirse como aquél en virtud del cual se ofrece a una persona el pago de una remuneración, si logra que se lleve a cabo algún negocio determinado.

A la mediación puede acudir para cualquier negocio lícito. El mediador no queda obligado a llevar a cabo acto alguno, es libre de actuar o no, pero análogamente, la persona con quien celebró el contrato de mediación es libre para celebrar o no el contrato encomendado; en ese sentido quien solicita los servicios de un mediador no queda por ello obligado a celebrar el contrato con persona alguna presentada por el mediador.

(48) VICENTE Y GELLA. Los títulos de Crédito en la doctrina y en el Derecho Positivo. 4a. edición. Temis. Zaragoza. 1982. p. 178

Es función del mediador el tratar de lograr la celebración del negocio, pero sin que esté obligado a actuar; por eso suele decirse que la mediación si logra la celebración del negocio, pero sin que esté jurídicamente obligado a llevar a cabo acto alguno.

Para que el mediador tenga derecho a la remuneración acordada se requiere que:

a) El negocio se celebre entre las personas puestas en contacto con él.

b) El negocio celebrado responda a las características previstas en el contrato de mediación.

c) El contrato se concierte dentro del plazo previsto dentro del contrato de mediación, en caso de existir tal plazo, lo cual es muy frecuente.

d) Que la celebración del contrato haya sido causada por la actividad del mediador.

Desde luego los requisitos anteriores deben entenderse dentro de las prácticas de los negocios, por lo que las apariciones en cuanto al tiempo del contrato y peculiaridades del mismo, deben estimarse a la luz de la práctica de los negocios más que al de un rígido criterio

jurídico, pues muchas de esas variaciones pueden resultar de la actividad del mediador para tratar de obtener el acuerdo entre las partes.

"Se discute en doctrina 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".(49)

Entre nosotros, habría que aplicar por analogía las disposiciones del artículo 63 del Código de Comercio según la cual el mediador puede excusarse de actuar, si no se le preveen por anticipado los gastos necesarios para el desarrollo de su actividad.

La falta de regularización de esta figura ha ido siendo suplida por las prácticas comerciales, en las cuales pueden distinguirse alguna ya generalizada.

La mediación puede ser solicitada por una o ambas partes del negocio encomendado al mediador, en el primer caso puede la mediación otorgarse exclusivamente a una persona o no, en el segundo suele ser exclusiva.

En la práctica cuando la mediación se establece en términos exclusivos suele acordarse que el mediador tendrá

---

(49) ATWOOD, Roberto. Diccionario Jurídico. 7a. edición. Librería Bazán. México. 1989. p. 701

derecho al pago de la comisión pactada, si el contrato se celebra por 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, considerando como atribuible a la actividad del mediador cualquier contrato que se celebre; suele en algunos casos preverse un plazo de protección en términos tales que el contrato se considera consecuencia de la actividad del mediador, si a pesar de celebrarse fuera del término de la mediación misma, se celebrare dentro del mencionado período de protección, o bien que el mediador tenga derecho a la comisión, si el negocio se celebrare en cualquier tiempo con alguna persona presentada por el mediador.

Tales prácticas tienen por finalidad proteger al mediador, eliminando el problema de prueba de la relación causal.

Cuando la mediación no es exclusiva, ni existen tal tipo de protecciones, el mediador para tener derecho a la comisión pactada, deberá demostrar que su mediación fue eficaz; es decir, que fue la causa del negocio celebrado.

"Garrigues prefiere llamar a esta figura contrato de corretaje de remoto abolengo histórico en el Derecho español, que contrato de mediación, terminología de origen

italiano y señala que este contrato entra dentro del gran grupo de los contratos de gestión de intereses ajenos, al que también pertenecen el de mandato o comisión mercantil, y el de agencia (que se analizarán posteriormente)". (50)

"Evidentemente, el corredor presta algún servicio o hace alguna cosa por cuenta o encargo de otro. Y su actividad tiene por objeto un acto u operación de comercio, estaremos dentro de la órbita de la comisión mercantil, según el artículo 244 del Código de Comercio español. El corredor desempeña una actividad que tiene por fin la conclusión de un contrato en el que personalmente no tiene ningún interés, salvo el de recibir un premio o los honorarios".(51)

Este dato de obrar por cuenta de otros asemeja al mediador, al comisionista y al agente y cuales diferencias se tratarán después. Ahora Garrigues nos define el contrato de corretaje por aquel cuya virtud una de las partes, que puede ser una persona o varias interesadas en la celebración del contrato, sea entre sí, sea con tercera persona, se obliga a abandonar a la otra parte, llamada mediador o corredor, una remuneración por el hecho de indicar la oportunidad de celebrar el contrato o por el

(50) GARRIGUEZ, Joaquín. op. cit. p. 305

(51) ASTUDILLO URZUA, Pedro. Los títulos de Crédito. 6a. edición. Porrúa. México. 1992. p. 133

hecho de conseguir por su propia actividad esa celebración".(52)

En esta definición del contrato se destaca sólo la obligación del que da el encargo al corredor, obligación que se subordina al hecho en que el contrato previsto realmente se concluya por la consecuencia de la indicación del corredor o de su actividad mediadora.

Nada se dice en la definición de una obligación correlativa del corredor de desplegar una cierta actividad para lograr ese objetivo de concluir el contrato. Ello le hace pensar en un contrato unilateral. El corredor no se obliga a nada; si desarrolla una actividad no lo hace "obligationis causa" sino "conditionis implendae causa", es decir, bajo la conclusión de la efectiva conclusión del contrato.

Esto significa que estamos ante un contrato sometido a condición suspensiva. La conclusión del contrato previsto no es un hecho que condiciona la prestación, sino que es una contraprestación. (conditio iuris).

En esencia, el contrato de mediación contiene la promesa de una retribución para el caso de que llegue a

---

(52) *Ibidem*. p. 140

tener realidad el negocio jurídico objeto de la mediación por efecto directo de la actividad del mediador.

Obligaciones del mediador.- Bajo esta rúbrica hablo de las obligaciones contractuales y no de las obligaciones que la ley impone a los corredores colegiados.

Obligación de guardar el secreto.- El corredor tiene el deber de reserva respecto de las instrucciones que reciba de su cliente y respecto de toda otra noticia que llegue a su conocimiento en el curso de su gestión para la conclusión de un negocio.

Obligación de comunicar el desarrollo del asunto a la persona que le dio el encargo.- Esta obligación es semejante a la que pesa sobre el comisionista y sobre el agente, y representa una aplicación concreta de un deber más amplio de diligencia y de corrección en el desempeño del encargo, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso en particular.

La pretendida obligación de imparcialidad.- Hasta aquí vemos que las obligaciones del corredor se parecen a las del mandatario. Pero a las obligaciones indicadas añaden



algunos autores una obligación que contrapone la figura del corredor a la del mandatario o comisionista.

Refiriéndonos a la obligación de imparcialidad se dice que mientras el mandatario está obligado a una gestión parcial inspirada en la defensa de los intereses de un mandante, aun a costa de los intereses de los terceros con quienes contrate, el corredor debe situarse en un punto equidistante entre los futuros contratantes y que, por lo tanto, su gestión ha de ser imparcial. Sin embargo, esta obligación sólo existe en realidad cuando el mediador reciba el encargo de dos personas que quieren llegar a concluir el mismo contrato (vendedor y comprador, arrendador y arrendatario, prestador, prestatario, etc.).

En este caso es natural que el corredor o mediador esté obligado a defender los intereses tanto de uno como de otro, de los futuros contratantes que depositaron en él su confianza. Mas cuando el mediador recibe el encargo de una sola persona, es claro que no tiene ningún deber de imparcialidad frente a quien ha contratado con él, es decir, con quien resulta la otra parte en el contrato proyectado. Al contrario, el corredor tendrá la obligación de parcialidad a favor de la persona de quien recibió el encargo, única a la que está vinculada por el contrato de corretaje o mediación.

La responsabilidad de corredor.- Nos referimos aquí únicamente a la responsabilidad por incumplimiento del contrato de corretaje. Esta responsabilidad dependerá de las obligaciones que haya asumido el corredor. Evidentemente, si se comprometió a conseguir la celebración del contrato o a prestar determinados servicios o del arrendador de obra. Pero en el caso normal, el corredor no asume ninguna obligación de desarrollar una actividad específica, ni de conseguir un determinado resultado. En tal caso, no puede haber para él ninguna responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones que no ha asumido.

Obligación de abonar el premio del corretaje.- Esta materia suscita en la práctica múltiples problemas, como lo demuestra el gran número de litigios que sobre los derechos del corredor se suscitan ante los tribunales de Justicia, los cuales, algunas veces, se ven obligados a frenar los abusos o la codicia de los corredores, en otras también han de vencer la resistencia de sus clientes en pagar al corredor lo que es justo.

Las leyes que tratan de este contrato se limitan a sentar el principio de que el derecho del corredor al corretaje nace con la conclusión del contrato celebrado por efecto de su intervención, sea ésta la pura información de la posibilidad de celebrar un contrato, sea una mediación en sentido estricto. En esencia, el contenido del contrato se

reduce cabalmente a la obligación de abonar al corredor sus honorarios.

El contrato se extingue, en primer término, por su ejecución mediante el pago del corretaje convenido y fijado por los usos. Pero puede extinguirse también por actos del corredor o de la persona que le encargó el negocio. El primero puede apartarse libremente, como sabemos, de la ejecución del encargo renunciando al percibo del corretaje; la segunda puede también desistirse libremente del encargo conferido.

También se extinguirá el contrato si se ha dado un plazo a la actuación del corredor y este plazo ha transcurrido inútilmente.

En cuanto a la muerte de los contratantes, será preciso distinguir: la del corredor produce normalmente la extinción del contrato, ya que sus cualidades personales fueron tenidas en cuenta para pactarlo. La muerte de quien confirió el encargo no es causa de extinción del contrato. Sus herederos adquirirán la obligación de pagar el corretaje y reembolsar los gastos en la forma examinada anteriormente.

La definición que del contrato de mediación o corretaje que se descubre ya que se trata de un contrato "sui generis" difícil de encajar en los sistemas tradicionales. Es

evidente que el mediador o corredor no puede quedar obligado a conseguir un resultado (la conclusión del contrato previsto), puesto que este resultado no depende sólo de su voluntad, sino de la voluntad de los interesados.

Ahora bien, si el corredor no se obliga a nada, es claro que no puede haber ni siquiera contrato de servicios, ni contrato de obra, pues si bien es cierto que la prestación del corredor se parece al del arrendador de obra, que ofrece un resultado y no una determinada actividad, no es menos cierto que la asimilación es imposible desde el momento en que el corredor ni se obliga a prestar un servicio, ni se obliga a realizar una obra. El corretaje es un contrato unilateral, mientras que la *locatio operarum* y la *locatio operis* son contratos bilaterales.

"Messineo califica este contrato como unilateralmente vinculante por cuanto la conducta del mediador tiene carácter potestativo, mientras que su cliente se vincula a pagarle la comisión para el caso que el mediador lo ponga en relación con otro sujeto que llegue a concluir el contrato principal". (53)

En esencia, el contrato de corretaje contiene la promesa de una retribución para el caso de que llegue a

---

(53) MESSINEO, Francisco. Op. Cit. p. 309

tener realidad el negocio jurídico objeto de la mediación por efecto directo de la actividad del mediador.

"Ahora bien, el esquema seguido por Garrigues que consiste en examinar las obligaciones de cada contratante como contenido del contrato, quiebra en el contrato de corretaje, el cual ofrece el estudio del jurista un contenido bastante anómalo, ya que, por un lado, el mediador no se obliga a nada, concretamente no se obliga a desarrollar una determinada actividad encaminada a la conclusión del contrato proyectado, y, por otra parte, la persona que le da el encargo tampoco se obliga a concluir el contrato que el corredor le proponga". (54)

A la libertad del cliente para desistir del negocio se contraponen la libertad del corredor de no seguir ocupándose de él. En suma, frente al vínculo o atadura que todo contrato engendra, se nos ofrece aquí la libertad de los contratantes de someterse o no al contrato pactado.

Quien da el encargo al corredor sólo se obliga a pagarle unos honorarios (corretaje), si se cumple la condición jurídica de la conclusión del contrato previsto. Quien lo recibe no asume la obligación rigurosa de ejecutar ese encargo, aunque sí queda obligado a atemperar su

---

(54) *Ibidem.* p. 262

conducta a las exigencias de la buena fe y de la fidelidad contractual.

## 6.2 Contrato de Agencia

El contrato de agencia y la figura del agente comercial aparecen tardíamente en el Derecho mercantil. Coincide su aparición con la expansión económica del siglo XIX en el ámbito de la industria y del comercio exterior.

La expansión y el éxito de las actividades comerciales llevan inexorablemente a que su titular el comerciante o empresario, incorpore medios de producción y personal que satisfagan las necesidades crecientes de la explotación y de su vinculación con el mercado consumidor.

Históricamente fueron los dependientes y factores quienes auxiliaron al comerciante en la faz interna de su actividad, vinculados al principal por una relación de dependencia absoluta. Modernamente el auxilio directo que le prestan los obreros, técnicos y gerentes, se complementa con el indirecto que le proveen el sistema financiero, de seguros y asesoramientos profesionales en general, ajenos a la empresa.

En la segunda mitad del siglo pasado nace la figura del agente, quien de manera estable, promueve la actividad

principal del empresario, desarrollando la clientela y ampliando las contrataciones.

Surge el agente como una figura compleja en la que se funden los elementos de otras figuras mercantiles. De los comisionistas y mediadores toma el agente su carácter de comerciante independiente; de los auxiliares independientes del comerciante recibe la nota de la permanencia en la relación que le une a otros comerciante; y con unos y con otros coincide su actividad como actividad mediadora y representativa.

Más concretamente, los agentes dedicados a la venta de mercancías tienen su antecedente inmediato en la figura del viajante dependiente de su principal.

"En el plano de relación con el mercado consumidor, la primera apertura hacia una colaboración sin relación de dependencia laboral protagonizada por los comisionistas, quienes se encargaron de la venta de mercancías en una plaza o país distinto de la residencia del comerciante".(55)

La evolución del tráfico mercantil impuso la necesidad de sustituir la función esporádica del comisionista, limitada a una o más operaciones determinadas, por la

---

(55) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Bancario. 6a. edición. Porrúa, México. 1992. p. 131

actividad estable de un profesional del comercio que se ocupe de promover en forma masiva los productos del fabricante.

### 6.3 Contrato de Comisión Mercantil

En nuestro derecho, la comisión es un contrato típico, regulado por el Código de Comercio en los artículos 273 a 308. El código adhiere al nombre del contrato el calificativo innecesario de mercantil. En los mismos términos del título y con normas muy similares, este contrato está reglamentado por el Código de Comercio español; cuyos textos legislativos son el antecedente directo de nuestro Código.

"La doctrina y la práctica designan al contrato simplemente como comisión. Como crítica a la estructura del Código de Comercio en donde se ha colocado al contrato de comisión, debe mencionarse que el título III tiene el encabezado De la Comisión Mercantil, pero en los capítulos no distingue no contratos, sino personas auxiliares de comercio y del comerciante, como analizo en otro de los capítulos de este trabajo. Así, la comisión precede a la regulación de los factores y dependientes que no son contratos".(56)

---

(56) OLVERA DE LUNA, Omar. Op. Cit. p. 182



Nuestro Código de Comercio define a la figura como "el mandato aplicado a actos concretos de comercio" (artículo 273). El concepto del mandato, género de la comisión, debe buscarse en el Código Civil; donde se define como "aquél por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga" (artículo 2546). También como definición legislativa, la abrogada ley del impuesto sobre ingresos mercantiles, para efectos de la misma legislación, proporcionaba una atinada definición de la comisión. El artículo 7o. decía que "es comisión el mandato otorgado al comisionista para ejecutar actos de comercio por cuenta del comitente".

"La doctrina española, que comentan los textos donde se inspiró nuestro legislador proporciona algunas definiciones de este negocio. Sánchez Calero expresa que el contrato de comisión 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)".(57)

El artículo 244 del Código de Comercio español, agrega a su concepto de comisión el elemento subjetivo de que "sea comerciante o agente mediador del comercio el comitente o comisionista". Este requisito lo toma encuentra Broseta en la definición que de esta figura contractual formula. "La (57) Cit. por ARCE GARGOLLO, Javier. Op. Cit. p. 160

comisión, dice el autor, puede definirse 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".

En la práctica comercial, el contrato de comisión ha derivado en aplicaciones de compras y ventas de mercancías en las que el comisionista suele actuar en su propio nombre, no en representación del comitente. Esta tendencia se ha recogido en el Código Civil italiano; que regula el contrato de comisión como una especie del mandato y restringe su concepto para compra-ventas que el comisionista celebra por cuenta propia. El artículo 1731 lo define así: "el contrato de comisión es un mandato que tiene por objeto la adquisición o la venta de bienes por cuenta del comitente y en nombre del comisionista".

En los términos de código de comercio; el contrato de comisión se concibe de forma amplia para cualquier clase de acto de comercio, no sólo para compra-ventas. Además, el comisionista puede actuar en su propio nombre o en representación del comitente, pero siempre, claro está, por cuenta de este último.

#### 6.4 Contrato de Distribución

En la economía de hoy la mayoría de los productores no venden sus artículos directamente a los usuarios finales. Entre unos y otros se alza una legión de intermediarios de mercadotecnia que desempeñan gran variedad de funciones y ostentan gran variedad de nombres: corredores, representantes, mayoristas, distribuidores, cooperativistas, comerciantes al detalle, etc.

El contrato de distribución o concesión mercantil nace para regular las relaciones entre los grandes productores o fabricantes y las personas que se encargan de comercializar sus productos en los distintos mercados; es decir, se produce para resolver un fenómeno económico de colaboración de venta entre productores y distribuidores, propio de la economía de masas. Este contrato, de reciente auge, no tiene antecedentes claros anteriores al presente siglo.

## CAPITULO VI

GENERALIDADES SOBRE LOS CONTRATOS DE COMISION,  
MEDIACION, AGENCIA Y DISTRIBUCION

Los contratos de comisión, mediación o corretaje, agencia y distribución, poseen determinadas características comunes que es importante analizar. Estos contratos tienen también diferencias sutiles entre sí, que originan confusiones sobre la figura que es más apropiada para regular tal o cual relación. El análisis general de estos contratos lo haremos, por un lado sobre lo común y, por otro, sobre lo distinto.

## 7.1 Características comunes

Resultan aplicables a estos contratos las particularidades que adelante se expondrán. Como generalidades que son, no se producen en todos los casos, por lo que al objeto de exponerlas es destacar algunos elementos que sirven de auxiliares para un estudio más profundo y para la interpretación de los mismos contratos.

I) Desde el punto de vista del concepto de la tipicidad social son típicamente mercantiles, pues sólo el contrato de comisión resulta legislativamente típico al estar regulado por el Código Civil. La mercantilidad de estos contratos está reconocida en el catálogo de los actos de comercio del artículo 75 de nuestra legislación comercial. La fracción X establece que son actos de comercio "las empresas de comisiones, de oficinas de negociaciones comerciales 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", que sería el que en el caso de mi tesis más importante. En resumen, estos contratos no pueden entenderse fuera del ámbito del comercio.

II) El objetivo de estos contratos, en mayor o menor grado, es la gestión de intereses ajenos, aunque esta característica se presenta de modo distinto en cada contrato. En este sentido, estas figuras contractuales tienen relación con el mandato, pues el comisionista, corredor, agente o distribuidor actúa, directa o indirectamente, por cuenta de otro comerciante.

Como contratos de gestión participan en cierto modo de las características generales del contrato de mandato, aunque la relación con el mandante pueda tener muy distintas

consecuencias jurídicas. Esto significa que, inmediatamente, los actos de estos mandatarios tendrán algún efecto en el patrimonio de su mandante.

III) Consecuencia de lo anterior es que resulten normas supletorias de estos contratos, en su mayoría atípicos.

IV) Otra característica es la profesionalidad del comisionista, del corredor o mediador, del agente y distribuidor. Todos aquellos son comerciantes o empresarios mercantiles dedicados habitualmente a gestionar intereses ajenos. Mantilla Molina los califica de auxiliares independientes o auxiliares del comercio como lo explico en otro de los capítulos". (58)

"En relación especial con el tema que nos ocupa el corredor o mediador, según la opinión de la doctrina mexicana se encuentra dividida, Mantilla Molina y De Pina consideran que el corredor no es comerciante, pues los artículos 12, fracción I y 69, fracción I del Código Civil, se lo prohíben, pero para Rodríguez, el corredor si es un comerciante". (59)

La profesionalidad de estos comerciantes radica en que su ocupación cotidiana es la realización de actos de

(58) MANTILLA MOLINA, Roberto. Op. Cit. 271

(59) RROSETA PONT, Manuel. El contrato de Reaseguro. 3a. edición. Tecnos. Madrid. 1982. p. 428

comercio, muchos de ellos ejecutados por cuenta ajena. Es importante notar que estas operaciones son realizadas, muchas veces, por personas morales comerciantes, sociedades mercantiles, que tienen como al fin social (independientemente de su estructura jurídica formal) la ejecución de dichos actos mercantiles.

V) Por su naturaleza, los contratos mencionados celebrados por profesionales y comerciantes son onerosos. Esto significa, que el mediador busca un beneficio o lucro en la celebración de estos contratos. Son onerosos por naturaleza, 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 (artículos 304 del Código de Comercio y 2549 del Código Civil). Este principio es aplicable, como regla general, a los contratos que nos ocupan.

VI) Los contratos son *intuitu personae*, pues siempre se celebran en atención a las características personales y concretas del auxiliar del comercio.

Esta nota implica que sean, en principio, revocables por el mandante; y también que generalmente terminan con la muerte del mandatario. Esto no se aplica de forma absoluta a todas las figuras que analizamos, pues este hecho depende del vínculo que cada contrato produce entre las partes.

VII) Como contratos de tracto sucesivo y de duración, todos ellos admiten la celebración de uno o varios subcontratos. Y como son *intuitu personae*, la subcontratación exige la autorización del primer contratante. Nuestra legislación reconoce este principio para los contratos típicos, normas que son aplicables supletoriamente al resto de los atípicos análogos.

VIII) Por último, la legislación fiscal mexicana reconoce al comisionista, al mediador, al agente y al distribuidor como contribuyentes de algunos impuestos, así la LISR considera que no serán contribuyentes menores las personas físicas que hayan obtenido ingresos por actividades empresariales derivadas de comisión, mediación, agencia y representación (artículo 115 B, fracción)

IX) Por otra parte, la ley del Impuesto al Valor Agregado, con la repetitiva e impropia terminología que utiliza la Ley de Impuesto Sobre la Renta, considera como prestación de servicios independientes las actividades antes mencionadas en su artículo 14, fracción IV. El régimen fiscal aplicable a estos contratos resulta, por lo tanto, muy similar.

## 7.2 Principales diferencias



Para resaltar las principales diferencias que existen entre los contratos de comisión, corretaje, agencia y distribución utilizaremos algunos criterios generales.

I) "Por la actividad encomendada, estos contratos se distinguen en que el comisionista actúa por cuenta del comitante (con o sin representación). El corredor o mediador puede actuar por cuenta de una o de ambas partes, pero no interviene en el negocio como el comisionista. El agente promueve negocios de un mandante o le aproxima clientes, pero su actividad, de cierto modo, no es totalmente por cuenta del mandante. Por último, la actividad del distribuidor o concesionario no se realiza directamente por cuenta del concedente, sino por cuenta propia, aunque cumple con todas las limitantes contractuales que le impone el cedente." (60)

II) Por la naturaleza de los actos ejecutados, estas figuras negociables presentan las siguientes diferencias:

- La mediación se refiere a actos materiales y algunas veces jurídicos, también específicos y concretos.

---

(60) VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op. Cit. p. 146

- La comisión implica, como el mandato, la realización de actos jurídicos concretos calificados como mercantiles.

- La agencia extraña actos jurídicos y materiales, cuyo contenido no está determinado en forma tan específica entre empresario y agente, pues éste realiza muchas actividades, no sólo actos concretos, en la promoción de negocios.

- En la distribución, todos los actos del distribuidor se realizan bajo condiciones o limitaciones generales que le impona el concedente; el concesionario puede celebrar todos los actos jurídicos posibles, pero en los términos fijados por el contrato. Estos son, típicamente, actos en masa, según la terminología del maestro Rodríguez.

III) Por las instrucciones recibidas, estos contratos difieren en lo siguiente. El comisionista y el mediador reciben instrucciones precisas y determinadas en relación con los actos concretos que deben ejecutar. El agente tiene relativamente mayor independencia, pues recibe instrucciones muy generales y abstractas, o no las recibe. El concesionario tiene instrucciones concretas para los actos

que realiza, pero estos tienen que circunscribirse al marco de limitaciones contractuales que le impone el concedente.

IV) Respecto a la permanencia de la relación contractual, en los contratos de comisión y mediación el encargo es concreto, aislado; una vez que el acto se ejecuta, el contrato queda sin materia. En el de agencia y distribución se pretende tener una relación duradera, a largo plazo. El agente debe promover todos los negocios posibles y el concesionario debe vender las mercancías concesionadas durante el vigencia del contrato.

V) Relacionada con la anterior diferencia está también la revocabilidad del contrato. En la comisión y mediación, el contrato puede revocarse libremente por el comitente o mandante, ya que así lo prevé la ley para la comisión y el mandato (artículos 307 del Código de Comercio y 2595 fracción I del Código Civil). En el de agencia, la "facultad normalmente no debe reconocerse en favor del representado por el agente".

También este principio se aplica al contrato de distribución, en donde se establecen casi siempre contractualmente, como en la agencia, las causas en que

puede proceder la terminación del contrato cuando el agente o distribuidor incumplan, y sólo en esos casos, justa causa, puede revocarse.

VI) La modalidad de la exclusiva sobre determinada zona o producto, o ambas, se produce generalmente en los contratos de agencia y distribución. En algunas ocasiones puede concederse la exclusiva en el corretaje, limitadas a cierto plazo y determinados actos concretos. En la comisión es más difícil que se produzca este pacto en exclusiva.

VI) La modalidad de la exclusiva sobre determinada zona o producto, o ambas, se produce generalmente en los contratos de agencia y distribución. En algunas ocasiones puede concederse la exclusiva en el corretaje, limitadas a cierto plazo y determinados actos concretos. En la comisión es más difícil que se produzca este pacto en exclusiva.

## 7.3 Cuadro Resumen

| INTERESER    | ACTOS POR EJECUTAR | CLASE DE ACTOS   | INSTRUCCIONES | PLAZO         | REVOCARILIDAD | EXCLUSIVA             |
|--------------|--------------------|------------------|---------------|---------------|---------------|-----------------------|
| COVISION     | Del contenido      | actos jurídicos  | concretos     | específicas   | corto         | libre no es frecuente |
| DEFIACION    | de una o las       | actos materiales | concretos     | específicas   | corto         | libre frecuente       |
|              | dos partes         | y jurídicos      |               |               |               | sujeta a plazo        |
| AGENCIA      | interés del        | actos jurídicos  |               |               |               | sólo usual            |
|              | empresario y       | y materiales     | generales     | generales     | largo         | con causa importante  |
|              | del agente         |                  |               |               | justa         | el territorio         |
| DISTRIBUCION | interés del        | actos jurídicos  | generales     | límites       | largo         | por incu- usual       |
|              | distribuidor       | y materiales     |               | contractuales | cliente       | importante            |
|              |                    |                  |               |               | contractual   | el producto           |

## CONCLUSIONES

PRIMERA: Es en Francia y en 1791, que se encuentra la primera referencia legal de la mediación, entendiéndola como una actividad abierta a todos, pero imponiéndole a sus ejercitantes, la obligación de obtener una patente, otorgada por el Poder Público; nace allí legalmente la carrera de Corredor que para 1808 y también en Francia, adoptaba cuatro modalidades:

Conductores de buques y encargados del transporte por tierra y agua; corredores de mercancías, corredores de seguros; intérpretes entre comerciantes o contratantes de diferente nacionalidad.

SEGUNDA: Aunque gran parte de la doctrina actual considere que el contrato de corretaje tiene una fisonomía propia como una figura contractual sui generis, subsisten algunas opiniones que lo asimilan a otros contratos típicos, como la comisión, el mandato o la prestación de servicios. En la doctrina italiana, principalmente, no faltan autores que le niegan carácter contractual y hablan de una relación de mediación.

TERCERA: Los auxiliares mercantiles o auxiliares del comerciante son aquellas personas que además de prestar su actividad material o intelectual, colaboran jurídicamente con el comerciante, actuando, en menor y mayor grado, en su representación el sello distintivo de estas gentes, es la facultad de representación.

CUARTA: Los auxiliares autónomos o independientes mercantiles no forman parte de la organización de una empresa encontrándose en una posición independiente respecto al comerciante y su actividad se despliega no sólo a un comerciante sino de todo aquel que lo solicita.

QUINTA: Los auxiliares dependientes se encontrarán siempre en una posición subordinada respecto al comerciante y forman parte de su organización a la que prestan de manera exclusiva sus servicios en virtud siempre de una relación contractual determinada.

SEXTA: La doctrina contemporánea ha empezado a abandonar

la denominación de contratos nominados e innominados proveniente del derecho romano, para aceptar la de contratos típicos y atípicos, aunque no en forma unánime.

**SEPTIMA:** Son contratos atípicos aquellos para los cuales exige en la ley una disciplina normativa. La regulación del contrato típico supone, a nuestro entender, la reglamentación en cuanto a sus características y contenido obligacional; la regulación del contenido del contrato hace referencia a la existencia de normas respecto a los efectos del contrato entre las partes contratantes.

**OCTAVA:** En el derecho actual, los contratos atípicos están plenamente aceptados. No cabe duda de que a medida que la civilización avanza son más importantes los contratos innominados. Hoy se presentan a cada paso nuevos tipos de contratos que, si no tienen nombre específico, son de frecuente aplicación.

**NOVENA:** Los contratos atípicos plantean dos problemas



fundamentales. El primero consiste en dilucidar los límites dentro de los cuales el contrato es admisible y debe considerarse válido y eficaz y dispone de la protección del ordenamiento jurídico (problema de admisibilidad y de validez). El segundo consiste en determinar a falta de una normativa legal, cuál es la disciplina a que tales contratos deben estar sometidos, y por consiguiente, puntualizar la manera como deben ser interpretados y cómo deben ser integradas sus lagunas o sus deficiencias (problema de disciplina normativa).

DECIMA: La cuestión principal que plantean los contratos atípicos es determinar cómo deben interpretarse e integrarse en sus lagunas los puntos en que las partes fueron omisas. Al respecto, la doctrina ha formulado tres teorías básicas acerca del criterio a seguir para determinar -especialmente en los atípicos mixtos- las normas que les resultan aplicables, la primera de ellas es la Teoría de la Absorción, la segunda de la Combinación y la tercera de la Analogía, todas estas teorías tratan de alguna u otra forma de justificar la presencia de los contratos atípicos.

UNDÉCIMA: De lo expuesto anteriormente podemos concluir que en contratos atípicos en los que puede descubrirse una sola prestación preponderante propia de un contrato típico, resulta aplicable la teoría de la absorción.

En los contratos mixtos o complejos que resultan de la combinación de varias prestaciones típicas de diversos contratos regulados, la tesis aplicable es la de la combinación.

En contratos absolutamente atípicos debe determinarse si éstos poseen tipicidad social para interpretarse con ayuda de criterios judiciales, usos y doctrinas.

## BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Bancario. 6a. edición.  
Porrúa. México. 1993.

ARCE GARCOLLO, Javier. Contratos Mercantiles. 11a.  
edición. Trillas. México. 1993.

ASCARELLI, Tulio. Derecho Mercantil. 4a. edición.  
U.T.E.H.A. Madrid. 1989.

ASTUDILLO URZUA, Pedro. Los títulos de Crédito. 6a.  
edición. Porrúa. México. 1992.

BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil.  
3a. edición. UNAM. México. 1991.

BAICHE GARCITADIEGO, Mario. Operaciones Bancarias. 5a.  
edición. Porrúa. México. 1992.

BROSFTA PONT, Manuel. El Contrato de Reaseguro. 3a. edición. Tecnos. Madrid. 1981.

GERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. 12a. edición. Herrero. México. 1993.

DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil. 23a. edición. Porrúa. México. 1992.

DTAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles. 2a. edición. UNAM. México. 1992.

DIEZ PICAZO, Genaro. De los Contratos. 8a. edición. Cárdenas editor. México. 1978.

GARRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. T. I. 9a. edición. Pac. México. 1992.

HERNANDEZ GIL, Antonio. Derecho de Obligaciones. 7a. edición. Tecnos. Madrid. 1983.

LORENZO, Benito. Manual de Derecho Mercantil. 3a. edición.  
Tecnos. Madrid. 1975.

MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. 27a. edición.  
Porrúa. México. 1992.

MESSINEO, Francisco. Manual de Derecho Civil y Comercial.  
8a. edición. Botas. Buenos Aires. 1979.

MOSSA, Lorenzo. Historia del Derecho Mercantil. 10a.  
edición. U.T.E.H.A. Madrid. 1989.

MUNOZ, Luis. Derecho Mercantil. 4a. edición. Esfinge.  
México. 1987.

OLVERA DE LIJINA, Omar. Contratos Mercantiles. 10a. edición.  
Cárdenas editor. México. 1990.

PALLARES, Eduardo. Derecho Mercantil. 6a. edición. Porrúa.  
México. 1991.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil.  
8a. edición. Porrúa. México. 1992.

-----, Derecho Bancario. 6a.  
edición. Porrúa. México. 1992.

SANCHEZ ALVARADO, Alfredo. Instituciones de Derecho  
Mercantil. 9a. edición. Trillas. México. 1991.

SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles. 6a.  
edición. UNAM. México. 1991.

TENA, Felipe. Derecho Mercantil Mexicano. 12a. edición.  
Porrúa. México. 1989.

VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. 9a.  
edición. UNAM. México. 1982.

VICENTE Y GEILA. Los títulos de crédito en la doctrina y  
en el derecho positivo. 4a. edición. Temis. Zaragoza.  
1982.

## LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 27a. edición. Trillas. México. 1994.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 60a. edición. Porrúa. México. 1994.

CODIGO DE COMERCIO. 70a. edición. Porrúa. México. 1994.

## DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

ATWOOD, Roberto. Diccionario jurídico. 7a. edición. Librería Razón. México. 1989.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. T. VIII. Cris-krill. Buenos Aires Argentina. 1960.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 6a. edición. Herrero. México. 1979.