

## LA AGENCIA MERCANTIL

SUMARIO: I. *Antecedentes*. II. *Concepto*. III. *Características*. IV. *Clases de agencia*. 1. *Agencia naviera*. 2. *Agencia de ventas*. 3. *Agencia aduanal*. 4. *Agencia de seguros*. 5. *Agencia de fianzas*. 6. *Agencia de valores*. 7. *Agencia de viajes*. V. *Indemnización al agente*.

### I. ANTECEDENTES

El agente de comercio, a diferencia del comisionista, aparece tardíamente en el derecho mercantil, surge con la expansión económica del siglo XIX en el ámbito industrial y del comercio exterior en virtud de la necesidad de los comerciantes por ampliar y mantener su clientela; ello no obstante que sus antecedentes inmediatos se encuentran en los viajeros independientes de su principal,<sup>1</sup> quienes efectuaban operaciones mercantiles a cuenta de éste en otra plaza.

La agencia se origina como un negocio jurídico en el cual se conjugan elementos de otras figuras jurídicas: el mandato y el corretaje, y constituye una actividad mediadora y representativa en cuanto que se media en los contratos, se facilita su concertación, se hacen coincidir las ofertas y demandas y se concluyen los negocios en nombre de otros.

El Código de Comercio alemán de 1897 fue el primer ordenamiento en regular al agente de comercio; más tarde la Ley del 6 de agosto de 1953 reforma el Código citado y denomina a dicho agente como un representante comercial a quien de manera estable se confía por otro empresario la mediación o conclusión de negocios en nombre de éste;<sup>2</sup> después diversos ordenamientos, como veremos en el siguiente apartado, se ocuparon de su reglamentación.

<sup>1</sup> Garrigues Garrigues, Joaquín, "Los agentes comerciales", *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, vol. XXXIII, núm. 83, enero-marzo de 1962, pp. 7 y 8. Véase Ripert, George, *Traité élémentaire de droit commercial*, 4a. ed., París, 1960, pp. 170 y ss.

<sup>2</sup> Así, Garrigues Garrigues, Joaquín, *op. cit.*, nota anterior. Véase a Marzorati, Oswaldo, "Sistemas modernos de distribución comercial", *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, año 19, núm. 11, junio de 1986, pp. 325-346.

## II. CONCEPTO

La mayoría de las legislaciones que se ocupan de regular al contrato de agencia no lo definen, en su lugar se ocupan del agente mismo; sin embargo, otras, como la italiana, delimitan de una manera muy precisa al negocio jurídico en cuestión, como un contrato por el cual una parte asume de manera estable e independiente el encargo de promover por cuenta de otro, mediante una retribución, la conclusión de contratos en una zona determinada (artículo 1742) con exclusividad (artículo 1743).

El Código de las Obligaciones de Suiza, adicionado por la ley del 4 de febrero de 1949 con los artículos 418, inciso *a*, al 418, inciso *v*, regula en ellos al contrato de agencia y define al agente como el que asume de manera permanente el compromiso de gestionar la conclusión de negocios para uno o varios mandatos, o de concluirlos en nombre y por cuenta de éstos sin estar ligado a ellos por un contrato de trabajo. De acuerdo con el artículo 418, inciso *b*, el capítulo relativo a la mediación es aplicable supletoriamente a los agentes negociadores y el de título concerniente a la comisión se aplica a aquellos agentes que estipulan.<sup>3</sup>

En Francia el Código de Comercio (artículo 632) considera acto de comercio a las empresas de agencias y oficinas de negocios; por su parte, el decreto del 23 de diciembre de 1958 conceptúa al agente comercial como al mandatario que a título profesional habitual, sin estar ligado a un contrato de prestación de servicios, negocia y eventualmente concluye compras, ventas, arrendamientos o presta servicios en nombre y por cuenta de productores, industriales o comerciantes.

En Panamá el decreto de Gabinete número 344 del 31 de octubre de 1969 regula la representación, la agencia y la distribución de productos o servicios de fabricantes, oficinas extranjeras o nacionales de la República de Panamá y el decreto Ejecutivo número 9 del 7 de febrero de 1970 establece algunas normas que reglamentan las figuras del anterior decreto. En ambos ordenamientos se equipara a la figura del representante con la del agente y/o distribuidor y se define, en el artículo primero del decreto del Gabinete, al agente como aquella persona que mediante documento escrito ha sido designada por fabricantes o firmas para la representación, agencia y/o distribución de deter-

<sup>3</sup> Gutzwiller, Max, "Agencia, comisión, corretaje, mandato comercial y representación en derecho internacional privado", *Revista Española de Derecho Internacional Privado*, vol. VIII, núms. 1 y 2, 1955, p. 242.

minados productos o servicios (amparados o no con marcas) en el territorio de la República y para lo cual estén legalmente registrados ante autoridad competente.<sup>4</sup>

Para el Código de Comercio de Colombia (artículo 1317) por el contrato de agencia, un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo.

Añade el precepto que la persona que recibe dicho encargo se denomina genéricamente agente; es decir, para el derecho colombiano es agencia tanto el contrato por el cual el agente a nombre de otro concluye negocios jurídicos de carácter mercantil, como el distribuidor y el concesionario.

En el *common law*, la agencia comprende a la concesión, mediación y mandato, pues significa la relación jurídica que resulte del acuerdo de voluntades de una persona con otra con el fin de que ésta actúe por cuenta de aquella y se sujete a su control (*restatement agency*). Así las cosas, el agente es toda persona que actúa en nombre de otra, de manera que puede ser agente un mandatario, un comisionista o un representante; la distinción usual de la jurisprudencia inglesa o la estadounidense coincide con la noción continental pero no con nuestros comisionistas, agentes o corredores.<sup>5</sup>

La directiva 86/653/CEE del Consejo de la Comunidad Económica Europea define al agente como la persona que, en calidad de intermediario independiente es encargada de manera permanente a la venta o adquisición de mercancías o, bien, de tratar y concluir dichas operaciones en nombre y por cuenta del proponente; se excluyen las figuras del factor, gerente, administrador, socio, administrador judicial, liquidador y síndico.

En derecho mexicano no existe un régimen especial para los agentes de comercio ni para la agencia. Nuestro Código de Comercio en su artículo 75, fracción X, califica de mercantiles los actos realizados por "las empresas de agencias"; asimismo, diversos ordenamientos, leyes, reglamentos, circulares, decretos y acuerdos, regulan al agente de-

<sup>4</sup> Véase Juncadella Gamba, Salvador, "Los contratos de agencia, distribución y representación en Centroamérica y Panamá", *Comparative Juridical Review*, Florida, vol. XV, 1978, p. 181.

<sup>5</sup> *Cfr.* Gutzwiller, Max., *op. cit.*

dicado a alguna actividad específica (seguros, fianzas, valores, etcétera) y casi todos ellos determinan su actuación a nombre y cuenta del representado, si bien la Ley de Navegación y Comercio Marítimos (artículo 251) alude a los agentes generales de las empresas marítimas y los clasifica en mandatarios mercantiles o comisionistas; es decir, considera a la agencia el género de los contratos representativos y a la comisión como la especie.

Nuestro Código de Comercio (artículo 273), por su parte, define a la comisión como un mandato aplicado a los actos concretos de comercio; parecería que aquí la comisión es el género, toda vez que nada dice el precepto citado respecto a si ese mandato es con o sin representación. Sin embargo, aunque el artículo 283 autoriza al comisionista, salvo pacto en contrario, para desempeñar el encargo tratando en su propio nombre o en el de su comitente, dicho ordenamiento aclara en el artículo 285 que si el comisionista contrata expresamente en nombre del comitente, no contrae obligación propia y sus relaciones con el comitente serán consideradas como las de un mandatario mercantil sujeto a las disposiciones de derecho común.

De lo anterior se concluye que no todo mandato aplicado a los actos concretos de comercio es comisión, únicamente lo será aquel en el cual el mandatario actúa a nombre propio, pues cuando lo hace a nombre de su representado se denomina mandato mercantil, lo que no significa excluir a la comisión de ese carácter, ambos son mandatos mercantiles, uno con representación directa (agencia) y el otro sin ella (comisión).

El punto de este aspecto es que el contrato de agencia, mandato mercantil a que se refiere el artículo 285, por el cual el agente concluye contratos a nombre y cuenta de otro, a la luz del propio Código de Comercio no está sujeto a las normas de este ordenamiento, sino a las del derecho civil; esto es, que —toda vez que se trata de un contrato atípico en nuestro derecho— no obstante su carácter mercantil, establecido en el artículo 75 del Código de Comercio, las normas aplicables a ese negocio son las del mandato con representación previstas en el Código Civil, lo que ameritaría una reflexión para los supuestos en los que otros ordenamientos no regulen *in extenso* al agente y su actividad, y en aquellos en que el contrato es omiso.

Lo anterior supondría hacer referencia a la atipicidad de los negocios jurídicos. Respecto a ella se han esgrimido diversos argumentos tendentes generalmente a la reflexión de la legitimidad y de la reglamen-

tación. En cuanto al primer punto, se invoca la autonomía contractual, pilar del derecho privado y basamento de la concertación de contratos atípicos. En cuanto a la reglamentación, aspecto importante en este renglón, suele acudir al método que pretende reconducir cada hipótesis de relación comercial atípica a una típica, al grado de considerar que la afirmación sobre el carácter *sui generis* del negocio atípico equivaldría a confesar que el estudio ha sido inútil y privado de éxito, lo que resulta cierto sólo en parte por cuanto que se pretende encasillar a todos los negocios atípicos en la categoría de *sui generis*, como una especial y diversa de los típicos, pretendiendo con ello salir del problema de la naturaleza jurídica; sin embargo, hay que recordar que todos los negocios jurídicos son *sui generis*, lo mismo el factoraje o el corretaje que la compraventa o el arrendamiento, ya que esa nota es la que permite o no encuadrar una conducta al tipo legal; es decir, si cada negocio jurídico tiene esa connotación, entonces no se resuelve el problema con catalogar a una nueva figura como *sui generis*, sino con delimitar sus peculiaridades.

Lo anterior supone considerar la naturaleza de tales negocios jurídicos y entraña la advertencia de que en el caso concreto de la agencia, el fin práctico perseguido por las partes y su función económica-social justifican su tutela por el derecho, mismo que reconoce la autonomía de la voluntad y la libertad contractual, de manera que en tanto el derecho se ocupa de su reglamentación, las normas aplicables a los negocios atípicos son las contenidas en las reglas generales de los contratos, las estipulaciones de las partes y, en lo que fueron omisos, por las disposiciones del contrato con que más tengan analogía. En cuanto a la agencia mercantil, no obstante ser un contrato atípico y guardar analogía con la comisión mercantil (en cuanto a "mandato mercantil"), queda sujeta a normas del Código Civil y no a las del Código de Comercio. Incluso, aunque se pretendiera aplicar las normas relativas a la comisión, tendríamos que considerar el artículo 285 que expresamente nos remite a las normas del mandato civil.

En definitiva, el agente es la persona que tiene por oficio gestionar en favor de negocios ajenos y a nombre del titular de éstos, y el contrato de agencia por consiguiente constituye una relación jurídica duradera, estable, cuya ejecución es de carácter profesional y autónoma e independiente, no subordinada, a cambio de la cual el agente ob-

tiene una remuneración; se trata, a decir de Messineo, de un contrato dirigido a procurar a una de las partes un resultado.<sup>6</sup>

A diferencia del corretaje, en el cual la actividad del mediador es esporádica, la del agente es duradera, éste promueve y concluye otros contratos en nombre e interés del principal; el corredor, en cambio, no concluye ningún acto jurídico, únicamente acerca a las partes, quienes celebran directamente el mismo; con la comisión también se diferencia nuestro contrato, el comisionista actúa a nombre propio aunque por cuenta de su comitente.

### III. CARACTERÍSTICAS

Como quedó asentado, por el contrato de agencia una parte (agente) asume de manera estable e independiente el encargo de promover en nombre y cuenta de otra (principal), mediante una retribución, la conclusión de contratos. De lo anterior destacan sus características:

a) *El agente actúa a nombre de su principal.* Se trata de un mandato con representación; en consecuencia, el agente no contrae obligaciones directas con los terceros, con quienes contrata en cumplimiento de la agencia, es el principal el obligado directo.

b) *Independencia del agente respecto del principal.* El agente no está subordinado al mandante ni depende económicamente del mismo; en su lugar cuenta con una organización o una empresa propias y estructura libremente su actividad y horario de trabajo, ya que no está sujeto a horario alguno; asimismo, es libre de emplear los recursos técnicos, económicos y el personal a su servicio que desee; inclusive desarrolla su actividad en locales o establecimientos separados. Al aludir a la independencia o autonomía del agente comercial descartamos al agente subordinado y dependiente de un patrón cuya regulación está en la Ley Federal del Trabajo (artículo 285), misma que determina que el agente de comercio, de seguros, los vendedores, viajantes, propagandistas o impulsores de ventas, son trabajadores cuando su actividad sea permanente, salvo que no ejecuten personalmente el trabajo o que sólo intervengan en operaciones aisladas. Además deben actuar de acuerdo con las instrucciones y lineamientos del patrón y percibir una prima calculada sobre el ingreso de las operaciones en que intervienen, llamado salario.

<sup>6</sup> Messineo, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial*, 8a. ed. (trad. Santiago Sentis Melendo), Buenos Aires, Eds. Jurídicas Europa-América, 1954-1956, t. VI, p. 60.

c) *Estabilidad*. La relación entre el agente comercial y su mandante es duradera, para un tiempo y un espacio determinados, no accidental o esporádica, sino estable, característica que lo diferencia del mediador, quien entabla una relación jurídica momentánea; en la agencia, en cambio, se da una relación de duración.<sup>7</sup>

d) *Confianza*. La buena fe, lealtad, honor, la responsabilidad, así como la diligencia de su trabajo son elementos que caracterizan al agente.

e) *Promoción o conclusión* de contratos en interés del *dominus negoti*.<sup>8</sup> En la agencia el agente actúa a nombre y en interés del principal.

f) *El contrato de agencia* es un contrato de tracto sucesivo, de duración, es un contrato bilateral y oneroso.

#### IV. CLASES DE AGENCIA

La agencia permite al fabricante obtener sus productos mediante un tercero (agente), quien a título personal e independiente negocia y concluye contratos a nombre y cuenta de fabricantes o productores. Dicho agente cumple funciones de la más variada índole, se ocupa del cobro de créditos, trámite de marcas o patentes, publicidad, información de prensa, ventas, seguros, fianzas, etcétera. Asimismo el agente puede ser fijo, no fijo (viajante) e independiente. A continuación hacemos alusión a algunas de dichas actividades.

##### 1. *Agencia naviera*

Mediante ellas se celebra el contrato en virtud del cual el agente marítimo naviero realiza en nombre y cuenta del naviero y a cambio de una contraprestación llamada premio o comisión los servicios conexos con la navegación. El agente naviero, llamado también agente consignatario de buques, es la persona que con el carácter de mandatario mercantil, atiende en el territorio nacional, por cuenta y orden de un

<sup>7</sup> Cfr. Majello, Ugo, "I problemi di legittimità e di disciplina dei negozi atipici", *Rivista di Diritto Civile*, Milán, año XXXIII, núm. 5, septiembre-octubre de 1987, p. 490. Véase, también, Betti, Emilio, *Teoria general del negocio jurídico* (trad. y concordancias con el derecho español, de Martín Pérez), Madrid, Revista de Derecho Privado, s. a., p. 167 y De Nova, *Il tipo contrattuale*, Padua, 1974, p. 15, nota 44.

<sup>8</sup> Messineo, Francesco, *op. cit.*, p. 60.

naviero, una o varias de sus operaciones relativas a uno o diversos buques de su representado; o a nombre de éste celebra contratos de transporte por agua, para personas, mercancías o efectos, en los términos de la carta de encargo expedida por el naviero (artículo 255-A de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, en adelante LNCM).

Conforme a derecho mexicano, sólo pueden actuar como agentes consignatarios los mexicanos, personas físicas o sociedades anónimas; éstas deben someter su acta constitutiva a la aprobación previa de la Secretaría de Marina (artículo 255-B de la LNCM). Además, requieren permiso de esa Secretaría, mismo que se otorga una vez que se satisfacen los requisitos del artículo 255-C de la LNCM y se compruebe su representación con el mandato que se le hubiere conferido o, en cada caso, con la carta de encargo, cable, télex o los documentos que forman parte integrante del mandato.

El agente consignatario está facultado para realizar uno o varios de los siguientes servicios conexos a la navegación (artículo 255-2 de la LNCM).

Asistir y recibir la nave o naves designadas.

Reparar, en cuanto sea necesario, su alistamiento y expedición.

Recibir las mercancías, de acuerdo con la documentación respectiva.

Firmar los conocimientos de embarque como representante del capitán.

Otorgar pólizas de fletamiento, cubrir y pagar fletes autorizados.

Cobrar cheques y pagar los reembolsos que procedan.

Atender reclamaciones recibidas, comunicarlas al naviero y cumplir las instrucciones al respecto.

Efectuar gestiones legales ante las autoridades respectivas.

## 2. *Agencia de ventas*

El agente de comercio o representante comercial desarrolla un papel muy importante en el tráfico mercantil nacional e internacional; constituye un vínculo, un elemento que hace posible establecer relaciones jurídicas entre dos o más comerciantes, entre el exportador de mercancías y los mercados extranjeros; es el sujeto merced al cual el productor o distribuidor de un bien o servicio obtiene prestigio sobre sus productos o marcas, o se establece en nuevos mercados. El agente permite al principal vender sus productos en otras zonas o plazas sin estar físicamente presente.

El agente adquiere relevancia por su conocimiento cabal de las condiciones peculiares del mercado dentro del cual se desenvuelve, así como de las necesidades de los posibles clientes, de manera que si quien le hace el encargo de vender sus productos es un extranjero, éste se puede ver favorecido con nuevos compradores; el agente le verifica las ventas de sus productos, le cobra facturas y le presta los servicios necesarios y posteriores a las ventas para que pueda (el principal o exportador) disponer del precio recibido. La solvencia del agente, su influencia en la zona de actuación, su clientela local, capacidad financiera y crediticia, sus conocimientos del mercado y su experiencia en los negocios son factores que facilitan al contrato.<sup>9</sup>

A decir de Vukmir Branko, los beneficios que ofrece el agente motivan a los exportadores de países en desarrollo para recurrir a ellos y ampliar sus ventas en los mercados industrializados.<sup>10</sup>

La tarea principal del agente para con el exportador es buscar compradores, sobre todo cuando el producto no es muy conocido en el mercado; su diligencia es tal que en muchas ocasiones no se limita a acreditar el producto, sino también proporciona clientes permanentes al exportador, quien por su parte no siempre actúa con reciprocidad, ya que suele optar por prescindir de los servicios de su mandatario para evadir el pago de los honorarios de su agente, lo cual además de injusto es inequitativo y desproporcionado, porque no obstante la terminación de la relación jurídica de agencia, por la actuación del agente durante su vigencia, el exportador continúa recibiendo beneficios de los contratos de compraventa celebrados con los clientes obtenidos por el agente. Ello ha motivado a algunos países, como veremos en el apartado relativo, a establecer la obligación de indemnizar al agente, especialmente cuando el mandante le rescinde el contrato.

A su vez, dentro de la categoría de agentes de ventas, podemos aludir a las siguientes:

a. *Agencia de distribución (AD)*. Se presenta cuando el agente importa mercancías por cuenta y riesgo del vendedor o proveedor extranjero para entregarlas directamente al destinatario; dicho agente, al igual

<sup>9</sup> Cfr. Mossa, Lorenzo, *Trattato del nuovo diritto commerciale*, Milán, 1942, t. I, p. 50, y Garrigues Garrigues, Joaquín, *op. cit.*, p. 23.

Para el estudio de la representación, véase Barrera Graf, Jorge, *La representación voluntaria en derecho privado. Representación de Sociedades*, México, UNAM, Instituto de Derecho Comparado, 1967.

<sup>10</sup> Vukmir, Branko, *Los agentes de comercio. Conozca su legislación*, España, 1969, pp. 14 y 15.

que el de consignación y el comercial, está reconocido en nuestro país y el instructivo del formato del pedimento de importación (*Diario Oficial* del 18 de junio de 1982) contiene espacios para llenar con los nombres de dichos agentes.

b. *Agencia de consignación*. Para denominar al contrato entre el vendedor o proveedor extranjero y el agente de consignación (AC), que es el obligado a importar las mercancías para tenerlas en depósito y venderlas posteriormente por cuenta y riesgo del extranjero.

c. *Agencia comercial*. El contrato celebrado entre el proveedor y el extranjero y el agente comercial (ACO); en realidad dicho agente no lo es en el sentido utilizado por nosotros, aunque el referido instructivo así le denomine, pues se trata de un importador de mercancías por cuenta propia para venderlas, posteriormente, obteniendo beneficios del vendedor o proveedor extranjero, tales como plazos de pago, descuentos o bonificaciones especiales.

### 3. *Agencia aduanal*

El agente aduanal, figura central de esta agencia, ya era regulado en nuestra legislación desde la Ley de Agentes Aduanales del 15 de febrero de 1918, aunque anteriormente ya existía. Se caracteriza como la persona física autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante una patente, para promover por cuenta ajena el despacho de las mercancías en los diferentes regímenes aduaneros (artículo 143 de la Ley Aduanera);<sup>11</sup> es decir, el agente aduanal se ocupa de realizar todos los actos y cumplir las formalidades en la aduana, a nombre y cuenta de su representado (ya sea el remitente o exportador de mercancías o el consignatario, destinatario o importador de las mismas), que sean necesarios para la entrada de mercancías al territorio nacional y para su salida del mismo, de acuerdo con los diferentes tráficos (interno o internacional) y regímenes aduaneros.

Esto según que las mercancías sean objeto de importación definitiva; exportación definitiva; temporal de importación; temporal de exportación; reposición de existencias; depósito fiscal, o tránsito (de mercancías).

El agente aduanal debe actuar sólo ante la aduana para la que se le expide la patente, pero puede promover ante otras el despacho para

<sup>11</sup> Véase Alvarado Monroy, Rosa María, "Agentes aduanales", *Consultorio Fiscal*, México, vol. 2, núm. 22, 1988, pp. 15-22.

el régimen de tránsito interno, cuando las mercancías vayan o hayan sido sometidas a otro régimen aduanero en la aduana de su adscripción (artículo 102 de la Ley Aduanera).

Las principales obligaciones del agente aduanal son las siguientes: a) actuar siempre en su carácter de tal en los trámites o gestiones aduanales; b) mantener la oficina principal en el lugar de su adscripción para la atención de los asuntos propios de su actividad; c) otorgar la garantía aduanal determinada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; d) cumplir el encargo conferido personalmente; e) ocuparse habitualmente de las actividades propias de su función; f) declarar bajo protesta de decir verdad, el nombre y domicilio de su representado (destinatario o remitente de las mercancías) en los documentos que lo requieran, así como en el registro federal de contribuyentes; g) llevar al corriente el registro de todos los despachos en que intervenga y formar un archivo, cuya conservación obligatoria es por cinco años.

Asimismo, los agentes aduanales deben dar a conocer a la aduana de su adscripción, los nombres de sus empleados o dependientes autorizados para representarlos en todos los actos del despacho aduanero, de cuya actuación será ilimitadamente responsable. Esta obligación pone de manifiesto el carácter independiente del agente.

Rendir a sus clientes las cuentas de gastos respectivas y entregarles los comprobantes de pago y demás documentos correspondientes en plazo de 30 días naturales posteriores a la terminación del encargo; el incumplimiento de esta obligación es causal de suspensión del ejercicio de sus funciones hasta por un mes (artículo 147, fracción V). A su vez, dicho agente tiene como principales y característicos derechos los de ejercer la parte; cobrar los servicios que preste conforme a la tarifa correspondiente, constituir para su ejercicio sólo sociedades o asociaciones personales, no capitalistas (artículo 146).

#### 4. *Agencia de seguros*

Nuestra Ley General de Instituciones de Seguros (LGIS) prevé la celebración del contrato relativo entre el agente de seguros y la aseguradora (artículo 41) para que el agente pueda celebrar contratos de seguros a nombre y por cuenta de una institución de seguros, supuesto en el cual requiere la autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros (artículos 23 y 42 de la LGIS y 14 de la Ley sobre el Contrato de Seguros).

Conforme a la misma Ley General, los agentes de seguros sólo pueden cobrar primas contra el recibo oficial expedido por las aseguradoras. Las primas así cobradas se entienden recibidas directamente por tales instituciones; de ahí que respecto al asegurado, se reputa que el agente puede realizar todos los actos que por costumbre constituyen las funciones de un agente de su categoría y los que de hecho efectúe habitualmente con autorización de la aseguradora (artículo 15 de la Ley sobre el Contrato de Seguros), si bien necesita autorización especial para modificar las condiciones generales de la póliza (artículo 17, véase el artículo 24, párrafo 2o., de la LGIS).

La LGIS considera agentes de seguros a las personas (físicas o morales) que intervienen en la contratación de seguros mediante el intercambio de propuestas y aceptaciones, y en el asesoramiento para celebrarlos, para conservarlos o modificarlos, según la mejor conveniencia de los contratantes (artículo 23). La misma Ley admite la existencia de agentes dependientes (trabajadores) y de aquellos independientes o cuya relación con la aseguradora se base en contratos mercantiles.

El agente de seguros está ampliamente regulado en el Reglamento de los Agentes de Seguros y aunque no se alude expresamente al contrato de agencia, se infieren éste y otros al aludir al agente independiente; de igual forma, el propio Código de Comercio, cuando alude al comisionista de seguros, en realidad menciona al agente de seguros, pues lo obliga a expresar el nombre de su representado (artículo 284 del Código Civil).

##### 5. Agencia de fianzas

Previstos por la Ley Federal de Fianzas, los agentes también pueden desempeñar sus actividades orientadas a la contratación de fianzas; requieren, para ello, igual que los agentes de seguros, de la autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, quien la otorga o niega discrecionalmente (artículo 87). Los contratos que las instituciones de fianzas celebran con sus agentes se ajustan a los modelos previamente aprobados por la misma comisión. A diferencia del agente de seguros, el de fianzas carece de un reglamento específico, pese a estar previsto en la ley.<sup>12</sup>

<sup>12</sup> Con la existencia de las instituciones de capitalización se crearon los agentes de instituciones de capitalización y de ahorro y préstamo cuyo reglamento se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de julio de 1956. Dichos agentes se ocupaban en proponer o colocar entre el público la suscripción de solicitudes de

## 6. *Agencia de valores*

La Ley del Mercado de Valores (LMV) no alude expresamente al contrato de agencia, pese a la denominación de agentes de valores que hace de las casas de bolsa: intermediarios bursátiles. El artículo 14 de dicho ordenamiento, al definir a la intermediación bursátil, considera como tal las operaciones de correduría, comisión y otras que permitan poner en contacto la oferta y demanda de valores; dentro de esas "otras" está la agencia cuando la casa de bolsa, en nombre y representación de una sociedad emisora de valores, adquiere o enajena títulos de crédito de los regulados por la Ley.

La naturaleza de la relación jurídica establecida entre una casa de bolsa y el inversionista, cuyo objeto sea la adquisición o enajenación de valores, es la de una comisión mercantil toda vez que ese agente de valores (así llamado por la ley) actúa a nombre propio, aunque por cuenta de tal inversionista, e incluso debe constar por escrito y ajustarse a las cláusulas mínimas determinadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, mismas que son publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*.

En efecto, aunque en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios debe constar el nombre del adquirente de los valores, así como en los propios del Instituto para el depósito de Valores, la casa de bolsa al ofrecer públicamente su compra o venta no menciona el nombre de sus representados.

De ahí que para la existencia de la agencia mercantil la casa de bolsa en su carácter propiamente dicho de agente, debe actuar a nombre y cuenta del principal.

## 7. *Agencia de viajes*

Los agentes de viajes, en su inicio, se ocuparon únicamente de realizar actividades de intermediación entre el turista y el proveedor del servicio turístico, proporcionando solamente los billetes o boletos de viaje o haciendo la reservación de los espacios turísticos en los hote-

emisión de títulos de capitalización o de contratos de ahorro y préstamo para la vivienda familiar; sin embargo, al igual que los agentes de seguros, no celebraban contrato de agencia con la institución de capitalización, sino de comisión mercantil.

les, teatros o restaurantes; sin embargo, con el crecimiento del turismo, los agentes se convierten en promotores de este fenómeno.<sup>13</sup>

La agencia de viajes ha facilitado el acceso al turismo de las diversas capas sociales, si bien el turista nacional o extranjero contrata los servicios en desigualdad de condiciones al adherirse al negocio jurídico sin discutir su clausulado.

El agente de viajes, según la Ley Federal de Turismo, se ocupa desde expedir los boletos o billetes de viaje, en nombre de los portadores, o reservar los espacios turísticos, hasta concertar un contrato de organización de viaje (contrato turístico), mediante el cual su representado se obliga a procurar al turista, a cambio de un precio global, un conjunto de prestaciones que comprenden, entre otras, el transporte, la reservación de algún espacio turístico, viáticos y la visita a determinados lugares.

#### V. INDEMNIZACIÓN AL AGENTE

Como se expresó anteriormente, en algunas ocasiones, tan pronto el principal ve acreditado su producto por el agente, decide dar por concluida la relación jurídica sin que medie indemnización alguna; por ello, algunos países prevén tal indemnización en favor del agente. En Francia existe la *indemnité de rupture* para el supuesto en el cual el exportador rescinde el contrato de manera unilateral e injustificada. Italia cuenta con toda una institución protectora de los agentes denominada Ente Nacional de Asistencia para Agentes y Representantes de Comercio (ENSARCO), al cual las exportadoras nacionales deben abonar un porcentaje de las comisiones debidas al agente. A la terminación del contrato de agencia, el agente puede retirar esas sumas como indemnización final.

No obstante esa institución, creemos que en realidad no se trata de una real indemnización, sino de una suma retirable cuyo monto ha sido aportado indirectamente por el propio agente. El exportador extranjero, en cambio, no queda obligado a realizar esas aportaciones pero debe dar una indemnización al finalizar el contrato; asimismo, debe proporcionar una indemnización de clientela.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Pierfelici, Valeria, "La qualificazione giuridica del contratto turistico e la responsabilità del tour operator", *Rassegna di Diritto Civile*, Nápoles, núm. 3, 1986 pp. 639-640.

<sup>14</sup> Véase Vukmir, *op. cit.*, p. 11.

El artículo 5 del Decreto de Panamá citado con antelación, prohíbe la cancelación, revocación, modificación o negativa de prórroga del contrato por parte del principal, sin causa justificada. Si ello se hace, el principal deberá pagar, totalmente en efectivo, una indemnización al agente, en un plazo máximo de tres meses y según la duración del contrato. *Verbi gratia*, por menos de cinco años la indemnización está prevista en una cantidad igual al monto promedio de utilidades brutas anuales obtenidas por el agente durante el periodo de duración, respecto al producto o servicio; si dura entre cinco y diez años la indemnización es igual a dos veces el monto promedio de utilidades obtenidas en los últimos cinco años. Si el contrato tiene una duración mayor de diez años pero menor de veinte, tal indemnización será igual a la suma que corresponda a cuatro veces el promedio de utilidades de los últimos cinco años.

De igual forma, el representado (principal) se obliga a adquirir la existencia de los productos a su representante y/o distribuidor, a precio de costo en su depósito más tres grados por tal depósito.<sup>15</sup>

En Colombia, el Código de Comercio (artículo 1324) concede al agente el derecho al pago de una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuese menor.

Asimismo, se prevé el supuesto de revocación sin causa justificada, en el cual, además del concepto anterior, el representado debe pagar al agente una indemnización equitativa fijada por peritos, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, línea de productos o servicios objeto de contrato. Son de tomarse en consideración para esa indemnización la extensión, importancia y volumen de los negocios adelantados por el agente durante la vigencia del contrato de agencia.

Finalmente, la directiva del Consejo de la Comunidad Económica Europea del 18 de diciembre de 1986,<sup>16</sup> relativa a la coordinación de derechos de los Estados miembros concernientes a los agentes comerciales independientes (86/653/CEE), obliga a dichos Estados a tomar las medidas necesarias para garantizar a los agentes comerciales, después de la extinción del contrato, una indemnización en aplicación

<sup>15</sup> Cfr. Juncadella, *op. cit.*, pp. 181-182.

<sup>16</sup> Cfr. el anexo de Morera, Umberto, "Sul coordinamento dei diritto concernenti gli agenti commerciali indipendenti", *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni*, Milán, año LXXXV, núms. 5-8, mayo-agosto de 1987.

del párrafo segundo del artículo 17 o a la reparación del daño emergente en aplicación del párrafo tercero de dicho precepto.

De acuerdo con la directiva, el agente comercial tiene derecho a una indemnización. Si y en la medida en la cual:

a) Haya procurado nuevos clientes al proponente (principal o mandante) o haya desarrollado sensiblemente los negocios con los clientes existentes y el principal tenga aún sustanciales ventajas derivadas de los negocios con tales clientes.

b) Que el pago de dicha indemnización sea equitativo, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, en particular de las provisiones que el agente comercial extravía y que resultan de los negocios con dichos clientes.

De acuerdo con la directiva, los Estados miembros pueden prever que tales circunstancias comprendan también la aplicación o no de un pacto de no concurrencia en los que se limite la actividad del agente comercial después de la extinción del contrato (artículo 20). Pacto que sólo es válido en la medida en la cual sea estipulado por escrito y sea para el sector geográfico o el grupo de personas confiados al agente, no sólo las mercancías de las cuales tal sujeto tenía la representación, en los términos del contrato. Dicho pacto no debe tener una vigencia superior a dos años después de la extinción del contrato.

Nuevamente, respecto al monto de la indemnización, la directiva lo limita (artículo 17, numeral 2, inciso b): no puede ser superior a la cifra equivalente a una indemnización anual calculada sobre la base de la media anual de las retribuciones cobradas por el agente comercial en los últimos cinco años, y si es de menos de cinco años, sobre la media del periodo en cuestión.

c) La indemnización no priva al agente de la facultad para exigir el resarcimiento de daños, si los hubiere.

Por último, la indemnización no procede cuando el contrato es resuelto por incumplimiento imputable al agente (artículo 18) cuando éste rescinde el contrato, a menos que ello se justifique por circunstancias atribuidas al principal o por circunstancias del agente (edad o enfermedad), por las cuales no se puede exigirle razonablemente continuar con su actividad, o bien cuando por la ausencia del principal se ceden a terceros los derechos y obligaciones que tenía el agente en virtud del contrato de agencia.

Como se puede observar, el derecho a la indemnización del agente se traduce en una justa retribución o compensación por los beneficios

obtenidos en virtud de sus buenos oficios. Sería deseable que nuestra ley regulara el contrato y estableciera un apartado relativo a esa indemnización, puesto que únicamente se prevé un beneficio similar para el agente de seguros en el Reglamento de éstos (artículo 24), al obligarse a las aseguradoras a cubrir a tal agente las comisiones a que tengan derecho durante el tiempo en que estén en vigor los contratos de seguros celebrados con su intervención, aun después de extinguida la relación con la aseguradora. Asimismo, se concede el derecho a recibir las comisiones por la nueva celebración de un contrato de seguro de daños respecto de un mismo interés asegurable, al agente que haya obtenido el inmediato anterior, a menos que el agente abandone el negocio o el asegurado exprese por escrito su deseo de que no continúe la intervención de ese agente.

Finalmente, y como conclusión general, debe advertirse la imprecisión de la legislación mexicana respecto al agente comercial, toda vez que suele considerarlo como comisionista en unos casos, mientras que en otros le da el carácter de mandatario general, al tiempo que el artículo 75, fracción X, del Código de Comercio, reputa actos de comercio los realizados por las "empresas" de agencias.

Soyla H. LEÓN TOVAR