

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO



NATURALEZA DEL SALARIO A COMISION

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
TERESA DE JESUS RUIZ PEREYRA



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

**Manuel Ruíz González y
Bella Pereyra de Ruíz**

**Con mi sempiterno cariño y
gratitud; cuyo amor es fuen-
te de fuerza y estímulo de-
vida.**

A MIS HIJOS:

**Teresita de Jesús y
Juan Carlos**

**Como un testimonio de
mi amor.**

A MIS HERMANOS:

Martin y Ma. Teresa

Felipe y Virginia

Con mi fraternal cariño.

A mis Abuelitas:

Mamá Juanita

Mamá Angelita

Mamá Aurorita

Mamá Cori

**Como un recuerdo imborrable
a su memoria.**

**Al Sr. Lic.
Don Antonio Rivapalacio y
Sra. Cayita T. de Rivapalacio**

**En reconocimiento de su
nobleza y cariño.**

A Cameche,
A Martha,
A Ma. Elena.

A mis Familiares

A mis Amigos

A MIS PADRINOS:

**Sr. Dn. Vicente Cruz y
Adelita E. de Cruz.**

**Sr. Dn. Humberto Maclas y
Carmita G. de Maclas.**

**Sr. Dn. Julio César Pastrana y
Aminta E. de Pastrana.**

**Sr. Dn. Alfonso Maclas y
Guille G. de Maclas.**

A MIS MAESTROS:

Sr. Dr. Alberto Trueba Urbina.

Sr. Lic. Florentino Miranda Hernández

Sr. Dr. José Luis Rebollo Ramírez

Sr. Lic. Manuel Ovilla Mandujano

Con agradecimiento y afecto.

I N D I C E

	Pág.
EXORDIO	1
CAPITULO I. EL CONTRATO DE COMISION EN LA LEGISLACION MEXICANA.	4
<i>Comisión y Mandato.- El Mandato Civil.- Mandato general y especial.- Mandato judicial.- Clasificación del Mandato.- Comisión mercantil.- Mandato, el género. Comisión, la especie.</i>	
CAPITULO II. SALARIO A COMISION.	25
<i>Concepto.- Consideraciones jurídicas y examen de -- sus elementos.- Contrato privado, Sus características.- Los comisionistas en la Jurisprudencia y en la Ley del Trabajo.</i>	
CAPITULO III. CRITERIO DE LA SECRETARIA DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL.	51
<i>Comisión mercantil y salario a comisión. Diferencias.- Punto de vista formal.- Dirección y dependencia. Estabilidad y Revocabilidad.- Características propias del contrato con salario a comisión.- Características propias del contrato de comisión mercantil.- Aspecto fiscal del problema.- Tesis de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.</i>	
CONCLUSIONES	82
BIBLIOGRAFIA	86

E X O R D I O

Hemos observado que la expansión y el crecimiento de las empresas (aunado a esto la urgencia de satisfacer las necesidades propias de los individuos) ha traído como consecuencia que muchas actividades que tenían el carácter de independientes y autónomas se hayan asimilado al derecho laboral, como es el caso de algunos profesionistas. Y una de las profesiones que se pueden considerar en el caso, es precisamente la del comisionista.

Cuando reúnen tales actividades los elementos de una relación de trabajo, se desligan de la materia jurídica a que anteriormente pertenecían, y así, los comisionistas se encuentran dentro de los presupuestos de la relación laboral, pierden su carácter de comisionistas mercantiles, para adquirir el de trabajadores.

En multitud de ocasiones, no obstante, se presentan diversas dificultades para definir una u otra calidad de este tipo de personas.

El problema del carácter jurídico del comisionista ha sido ampliamente debatido, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia mexicana, sin que la una ni la otra, nos den claridad al respecto.

Es precisamente este problema el objeto del presente trabajo. O sea, establecer la diferencia entre el comisionista mercantil, del comisionista laboral, proponiendo al mismo tiempo, una posible solución al problema, para la debida protección del comisionista en general.

Como resultado de la intervención de la Ley Federal del Trabajo vigente a este respecto se ha pretendido negar al comisionista o agente de comercio el carácter de trabajador y como pensamos que una cosa, aunque se le llame por otro nombre no deja de ser ella misma; consideramos que el problema no ha sido resuelto, por lo que a continuación hemos de dedicarnos al estudio del mismo.

Precisamente y en ocasión a mi Examen Profesional es que realizo este pequeño esfuerzo, y que sea como uno más de los que han de anteceder a las necesarias reformas

y modificaciones de los sistemas actuales en la práctica-laboral y su legislación, que deberán contar con los mejores elementos para poder salir adelante ante la problemática que les plantea el vertiginoso cambio operante en la época moderna.

EL CONTRATO DE COMISION EN LA LEGISLACION MEXICANA

Comisión y Mandato.- El Mandato civil.- Mandato general y especial.- Mandato judicial.- Clasificación del Mandato.- Comisión mercantil.- Mandato, el género. Comisión, la especie.

COMISION Y MANDATO

El contrato de comisión en la legislación mexicana ha sido considerado mercantil por excelencia, y así nuestro Código de Comercio contiene en el Título Tercero el Capítulo denominado De la Comisión Mercantil, en sus artículos correspondientes del 273 al 308.

Nuestro Código de Comercio al referirse al concepto de comisión mercantil, le da el carácter de un mandato aplicado a los actos de comercio. Así el comitente es aquél que confiere comisión mercantil y comisionista el que desempeña el o los actos de comercio.

Atento a lo anterior, es preciso establecer si la comisión es simplemente un mandato o bien, si es diferente. En diversas legislaciones extranjeras, como por ejem

plo la belga, la holandesa y la italiana, la diferencia fundamental entre comisión y mandato mercantil, por un lado, y el mandato civil por otro propiamente, se establece en razón al objeto, en virtud a que la comisión mercantil tiene por finalidad la realización de uno o más actos de comercio, que no pueden ser materia de un mandato civil, - según lo establece nuestro Código Civil para el Distrito Federal en sus numerales del 2546 y sigs.

Según el connotado tratadista español, Dn. Joaquín Rodríguez y Rodríguez¹, en el mandato mercantil, el mandatario actúa en nombre y por cuenta del mandante, no así en la comisión mercantil en la que el comisionista actúa en nombre propio, pero por cuenta del comitente. De esto se obtiene, que la nota característica y esencial del comisionista en México, consiste en el obrar por cuenta ajena, no como lo exigen y establecen otros derechos extranjeros de obrar en nombre propio, y esto se desprende de la lectura del artículo 283 del Código de Comercio, - que a la letra dice: "El comisionista, salvo siempre el contrato entre él y el comitente, podrá desempeñar la comisión tratando en su propio nombre o en el de su comitente".

1. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. T. II. P. 33.

EL MANDATO CIVIL

En nuestro Código Civil vigente, en los términos de su artículo 2546 se define el contrato de mandato, diciendo: "El Mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga".

De la anterior transcripción resaltan tres características principales: primera, la especialidad, se refiere a los actos que pueden ser el objeto del contrato de mandato. El artículo 2546 precisa que se trata de actos jurídicos; consecuentemente, el Mandato en nuestro Código Civil, no permite que el contrato de mandato pueda recaer sobre actos o hechos materiales. Se necesitan que recaigan sobre actos jurídicos.

Segunda, la ausencia de la idea de representación. En casi todos los códigos, el mandato está basado en la institución de la representación. La autorización o facultad que el mandante otorga al mandatario para que éste actúe por cuenta de aquél; en la actualidad no es elemento característico el que los actos se ejecuten por cuenta del mandante, esto es, creando relaciones jurídicas directas entre el tercero y el mandante, a través del mandatario. Y esto resulta de la lectura del artículo 2560, que

dice: "Salvo convenio celebrado entre el mandatario y el mandante, podrá el primero desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el de su mandante".

Es decir, podrá desempeñar el mandato en forma representativa o sin representación, pero con esta particularidad, que viene a ser la tercera característica.

Esta tercera característica consiste en que los efectos de los actos jurídicos realizados por el mandatario se entienden por cuenta del mandante.

No quiere significar esto que sólo los efectos jurídicos de los actos realizados por el mandatario tengan repercusión en el patrimonio del mandante; esto es lo más usual, pero puede celebrarse un contrato de mandato desprovisto de contenido patrimonial. De cualquier manera que ello sea, los efectos de los actos jurídicos que realiza el mandatario se entienden en provecho o beneficio del mandante.²

2. Lozano Noriega, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil. Pág. -- 269.

En el Derecho Romano, el mandato era sin representación y los efectos siempre se producían en el mandatario y solamente podían repercutir en el mandante a través de las acciones del mandato. Esta situación se mantuvo durante la época del derecho común hasta el siglo diecisiete, cuando se admitió la representación legal, pero acompañada de un mandato; así desde entonces, el mandato fue la fuente de la representación; las expresiones representación y mandato eran sinónimas, de suerte que todo mandato constituía una representación voluntaria y por ende, todo mandatario era un representante.³

Según el maestro García López⁴, el primer intento para reimplantar la teoría de la representación y el mandato, fue afirmando que la coincidencia entre una y otra era completamente causal, pero que uno y otro podían subsistir aisladamente; que el mandato podría existir sin representación y ésta, a su vez, podía otorgarse por acto diverso del mandato. El primer ordenamiento legal que estableció la diferencia entre mandato y representación, y por lo tanto, la independencia, autonomía e individuali-

3. García López, Agustín. Teoría General de los Contratos, Pág. 287.

4. Lozano Noriega, Francisco. Obra citada. Pág. 270.

dad de estas materias jurídicas, fue el Código General de Comercio Alemán.

El Derecho moderno desvincula el concepto de mandato del de representación, por lo que no todo mandato involucra necesariamente una representación, esta no se origina fatalmente de aquél; no obstante puede haber una coincidencia entre uno y otra, puede haber mandato sin representación y representación sin mandato.

Especies de Mandato. - Hay mandato representativo y mandato sin representación; el primero es aquél en que el mandatario desempeña el mandato, es decir, realiza los actos jurídicos que le ha encomendado el mandante a nombre de éste, ostentándose como un representante, actuando no en nombre propio sino del mandante. Entonces sí, al mandato lo acompaña la idea de representación.⁵

Un mandato es representativo cuando el mandante otorga facultad expresa para hacer en su nombre una cosa.

El Código Civil de 1884, en su artículo 2342, es-

5. Lozano Noriega, Francisco. Obra citada. Pág. 270.

tablecla que: "El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre en alguna cosa".

Este concepto que nos permitimos transcribir, consideraba como elemento sine qua non, la representación en el mandato. El Código Civil de 1884, no aceptaba del mandato sin representación. En este sentido, el artículo 1869 del Código Civil Argentino, señala que: "El mandato como contrato, tiene lugar cuando una parte da a la otra el poder, que ésta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y por su cuenta un acto jurídico o una serie de actos de esta naturaleza".

A su vez, el artículo 1709 del Código Civil Español indica que: "Por el contrato de mandato se obliga a una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra".⁶

En todos los casos señalados anteriormente es evidente que se exige la representación como elemento del mandato. Para Gutiérrez y González⁷, la representación

6. De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. T. IV. P. 148

7. Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. P. 285.

constituye "el medio de que dispone una persona capaz, para obtener, utilizando la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos como si hubiera actuado el capaz, o ulidamente el incapaz".

En el mandato representativo, precisamente porque interviene la representación, se entiende que el mandante aprovecha directamente los beneficios y soporta también los perjuicios del acto jurídico realizado. En otras palabras, se establece una verdadera relación de carácter jurídico entre el mandante y el tercero con quien se contrata por medio del mandatario, porque éste obra en nombre del mandante, en nombre y con la representación de éste.

En cambio, segundo, cuando el mandato no es representativo, entonces como el mandatario no se ostenta obrando en nombre o por cuenta del mandante, sino que aparece tratando el negocio, el acto jurídico en nombre propio, los efectos jurídicos en nombre propio, los efectos jurídicos de los actos que realiza son precisamente para el mandatario; el mandante no tiene relación con los terceros ni éstos con el mandante. La relación de los terceros es con el mandatario, con quien han tratado, como si éste hubiese obrado por cuenta propia. Siguiendo, como

salta a la vista, la tradición romana⁸. Esta figura se conoce también como mandato en nombre propio.

El calificativo de sin representación a este mandato, es un término ilustrativo, pues también produce los efectos de la representación entre mandante y mandatario, pero lo que significa con el calificativo es que no se sabe por el sujeto con quien se contrata el mandatario que lo hace a cuenta del mandante.⁹

El artículo 2560 del Código Civil para el Distrito, establece que: "El mandatario, salvo convenio celebra entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato trandando en su propio nombre o en el del mandante".

MANDATO GENERAL Y ESPECIAL

El mandato general se refiere a una categoría de actos y se confiere respecto de varios asuntos.

En nuestro Código Civil vigente, existen tres clas

8. Lozano Noriega, Francisco. Obra citada. Pág. 271.

9. Gutiérrez y González, Ernesto. Obra citada. Pág. 290.

ses de mandato general, a saber: a) Mandato General, para pleitos y cobranzas; b) Mandato General, para actos de administración; y c) Mandato General, para actos de dominio.

Es mandato especial aquel que se limita a ciertos actos. En esas condiciones se puede afirmar que tratándose de mandato general, el mandatario puede realizar cualquier tipo de actos, con tal de que sean de la especie del mandato general que se dio. En cambio, si se da un mandato especial ese sólo puede referirse al acto particular para el que fue dado.

Los tres primeros párrafos del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal se refieren al poder general y disponen que cualquiera otros tendrán el carácter de especial.

MANDATO JUDICIAL

El Código Civil dedica al mandato judicial un capítulo especial. En efecto, esta modalidad se denomina "Procuradores en Juicio", que no son otra cosa, como afir-

ma Rafael de Pina¹⁰ que simples mandatarios.

El mandato judicial es el que se otorga para un cierto negocio jurídico de carácter contencioso; este mandato judicial puede otorgarse ante el mismo juez de los autos o ante Notario Público.

El ordenamiento citado anteriormente, no indica quienes son procuradores en juicio; sin embargo, el artículo 2585 establece qué personas no pueden tener ese carácter, como los incapacitados, los jueces, magistrados y empleados de la administración de justicia, los empleados de la hacienda pública en ciertos casos, etc.

CLASIFICACION DEL MANDATO

Al estudiar el contrato de mandato la primera característica que le encontramos es la de ser un contrato principal, porque tiene autonomía jurídica propia, o sea que su existencia no depende de ningún otro contrato.

10. De Pina, Rafael. 'Ob. Cit. Pág. 158.

La segunda característica es la de ser un contrato bilateral, pues produce obligaciones recíprocas: para el mandatario, la principal, que consecuentemente es la de ejecutar el mandato; para el mandante, la de remunerar al mandatario.

Excepcionalmente puede este contrato de mandato ser unilateral, y sucede cuando es gratuito y, en este caso, no hay remuneración al mandatario por parte del mandante.

Una tercera característica a este contrato de mandato es la de ser oneroso por regla general; excepcionalmente puede ser gratuito y esto se da cuando expresamente hay un pacto en ese sentido.

La cuarta característica la encontramos desde el punto de vista formal, y es que el mandato puede ser verbal o escrito, como lo disponen los artículos 2550 y 2551 de nuestro Código Civil, que a continuación reproducimos:

Art. 2550.- "El Mandato puede ser escrito o verbal".

Art. 2551.- "El Mandato escrito puede otorgarse:

1o.- En escritura pública.

20.- En escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de Primera Instancia, Jueces Menores o de Paz o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos.

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

Conforme a los artículos anteriores obtenemos que el mandato escrito puede otorgarse en escritura pública, - en escrito privado firmando el otorgante y dos testigos y ratificado ante Notario Público o ante el Juez, o en Carta Poder.

El mandato verbal debe ratificarse por escrito - antes de que termine el negocio. Los artículos del 2555 al 2557 establecen los requisitos formales relativos al mandato.

La siguiente característica, o sea la quinta, es que es un contrato civil, en cuanto se encuentra regulado por la legislación civil; y esta misma razón nos da la -- sexta característica, o sea, que es un contrato nominado.

La séptima característica es la de ser un contrato individual, en virtud de que las partes otorgan su con

sentimiento en forma individual, a diferencia de los contratos colectivos, que una de las partes es necesariamente un grupo de personas y las cláusulas obligan a todas ellas.

COMISION MERCANTIL

El Artículo 273 del Código de Comercio, como lo observamos al principio de este capítulo, define a la comisión mercantil, al comitente y al comisionista, en los siguientes términos: "El mandato aplicado a los actos de comercio concretos, se reputa comisión mercantil, y el comisionista el que la desempeña".

Consecuentemente, la nota esencial del contrato de comisión mercantil consiste en que el comisionista debe desempeñar por sí los cargos que recibe, y no puede delegarlos sin estar autorizado para ello; pero bajo su responsabilidad puede emplear, en el desempeño de su comisión dependiente en operaciones subalternas, como lo dispone el artículo 280 del Código de Comercio.

El artículo 283 del mencionado ordenamiento legalmente establece que: "El comisionista, salvo siempre el -

contrato entre él y el comitente, podrá desempeñar la comisión tratando en su propio nombre o en el de su comitente".

De lo anterior se desprende que el comisionista tiene el carácter de mandatario y realiza una actividad libre, encaminada a procurar o concluir un negocio para el comitente (Mandante), o bien la venta o colocación individual de productos a cambio de un porcentaje o cantidad de volumen de negocios realizados. Desde luego tiene derecho el comisionista al reembolso de los gastos que hubiere realizado. Como lo dispone el artículo 305 del Código de Comercio, que dice: "El comitente está obligado a satisfacer al contado al comisionista, mediante cuenta justificada, el importe de todos sus gastos y desembolsos, con el interés comercial desde el día que los hubiere hecho."¹¹

Entre los gastos del comisionista, si así se establecen en el contrato, se pueden incluir los viáticos, gastos de movilidad, hospedaje, comida y compensación por gastos de vehículo.

11. Lerdo de Tejada, Francisco. Manual Práctico de Repartición de Utilidades. Pág. 174.

Felipe de J. Tena¹² afirma que el comisionista es un mandatario que, en beneficio del mandante, celebra con un tercero una operación de comercio. Asuma o no la representación del comitente, obre en nombre de éste o en su propio nombre, el comisionista siempre contrata por cuenta del comitente, y de aquí que siempre tenga como mira el mayor beneficio y la más eficaz defensa de sus intereses. Es órgano de la voluntad del mandante, con la cual identifica la suya en el desempeño de su comisión que aquél le ha conferido.

Tullio Ascarelli¹³ define a los comisionistas, diciendo: "comerciantes que adquieren y venden en su propio nombre, pero por cuenta de otra persona, llamada comitente".

Según Deveall¹⁴, el comisionista no celebra definitivamente los negocios, ya que se limita a enviar al comitente el pedido y éste lo perfecciona; sin embargo, Masnatta¹⁵, estima que nada impide que el comisionista --

12. Tena, Felipe de J. Derecho Mercantil. Tomo I. Pág. 226.

13. Ascarelli, Tullio. Derecho Mercantil. Pág. 75.

14. Deveall y Masnatta. Citados por Ruprecht, Alfredo. Viajantes de Comercio. Pág. 77.

15. Ob. cit. Pág. 77.

concluya definitivamente la venta, disponiendo en cada caso concreto la solución.

Cabanellas¹⁶, sostiene que en ambos contratos - (mandato y comisión), el mandatario, proporcionalmente adquiere obligaciones similares y en ambos casos se busca su aptitud, por tanto, uno como el otro suponen una cualidad moral, ya que nadie puede prestar un servicio sin emplear su libre voluntad y poner en ejercicio alguna de las facultades peculiares del hombre.

Por los puntos de semejanza, los tratadistas colocan a la comisión dentro del mandato.

MANDATO, EL GENERO. COMISION, LA ESPECIE.

En realidad, el contrato de comisión mercantil es muy similar al contrato de mandato civil; aun más, podemos afirmar que el contrato de mandato es el género y el contrato de comisión es la especie, en virtud a que esta última se limita a actos concretos de comercio.¹⁷

16. Cabanellas, Guillermo. Contrato de Trabajo. Parte General. T. I. - P. 101.

17. Lerdo de Tejada, Francisco. Los Comisionistas y las condiciones para obtener derecho a participar en las utilidades de las empresas. Bol. IPAUS.

El maestro Lozano Noriega¹⁸, al referirse al contrato de mandato civil, nos dice: "En el Código Civil vigente ya no se estudia el mandato sobre la base del contrato de representación. En realidad, el Código Civil no ha sido original en esta materia. El Código de Comercio a propósito de la comisión mercantil -y ustedes saben que el mandatario aplicado a los actos concretos de comercio- constituye comisión mercantil- establece la posibilidad -de que el comisionista pueda desempeñar la comisión en nombre propio, pero siempre por cuenta del comitente. En el Derecho Mercantil encontramos que el mandato mercantil que es la comisión mercantil, puede ser desempeñada en el propio nombre del comisionista, sin necesidad de representación.

La comisión no es otra cosa que el mandato aplicado a actos concretos de comercio; luego, el comisionista viene a ser un mandatario mercantil (Artículo 273 del Código de Comercio).¹⁹

Ahora bien, consideramos intrascendente para el caso que nos ocupa, la diferencia que pueda existir entre

18. Lozano Noriega, Francisco Ob. Cit. Pág. 269.

19. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. Pág. 34.

mandato mercantil y comisión mercantil, a que se refiere Rodríguez y Rodríguez, pues llegamos a la conclusión de que entre el mandato y comisión solamente difiere la naturaleza civil o mercantil de los actos que se ejecuten. - Por lo que podemos afirmar que el comisionista mercantil, al tener el carácter de mandatario, realiza una actividad libre, encaminada a procurar o concluir un negocio para un comitente, o bien, la venta o colocación individual de productos a cambio de un porcentaje o cantidad en los negocios realizados; es independiente y puede realizar y trabajar para diversos comitentes sin que se ajuste a horario ni se obligue a concurrir regularmente al negocio de aquél, pues entre uno y otro existe plena independencia personal y económica (con la excepción de lo dispuesto por el artículo 305 del Código de Comercio que dice: "El comitente está obligado a satisfacer al contado al comisionista, mediante cuenta justificada, el importe de todos sus gastos y desembolsos, con el interés comercial desde el día en que los hubiere hecho") como auxiliares autónomos del comercio, ya que desarrollan su actividad mercantil con entera libertad frente a las personas que les conflan sus encargos.²⁰

20. Krotoschín, Ernesto. Tratado de Derecho del Trabajo. T. I. Pág. 135.

Como mandatario que es, la remuneración que percibe el comisionista es estrictamente proporcional a los negocios realizados, a los gastos por él sufragados y, la mayoría de las veces, cuenta con establecimiento propio y no toma parte activa en las ventas, pues éstas las realizan los empleados de éste.

Es necesario que se haga notar que el cargo de comisionista, es revocable en cualquier tiempo, según lo establece el artículo 307 del Código de Comercio, que a la letra dice: "Quedando siempre obligado a las resultas de las gestiones ya realizadas, el comitente podrá en cualquier tiempo revocar la comisión conferida al comisionista".

I I

SALARIO A COMISION

Concepto.- Consideraciones jurídicas y examen de sus elementos.- Contrato privado. Sus características.- Los comisionistas en la Jurisprudencia y en la Ley del Trabajo.

CONCEPTO

Después de analizar y delimitar a la comisión mercantil en el capítulo anterior y haber obtenido de ella - sus características esenciales procederemos en el presente capítulo a obtener los rasgos esenciales de la segunda institución jurídica que nos atañe, que es el salario a-comisión.

La Ley Federal del Trabajo en vigor define al salario en su artículo 82 como "La retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo".

En el caso de los comisionistas, que es el que nos ocupa, el salario se fija por un tanto por ciento sobre el valor de las ventas realizadas en los negocios concluidos por el agente, o en una parte de los mismos, cuan

do la venta se haga a plazos.

La Comisión es una forma de salarios que consiste en que el trabajador recibe un porcentaje sobre cada una de las operaciones que realiza para la empresa a la que presta sus servicios.²¹

La remuneración por comisión, es un pago que puede caracterizarse como retribución según el éxito del trabajo prestado. El trabajador a comisión recibe una participación porcentual del valor de determinado negocio.²²

Para Ruprecht²³, la comisión es una forma de retribución o remuneración al trabajador.

Se entiende por comisión el beneficio con el cual se retribuye al trabajador en proporción al resultado obtenido en la gestión, negocio, transacción y operación en que haya intervenido en nombre del empresario.²⁴

La comisión es una forma especial de retribución, por medio de la cual el trabajador percibe un ingreso en la medida en que su tarea tenga éxito. Consiste en un -

21. De la Cueva, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. T. I. Pág. 646.

22. Krotoschin, Ernesto. Obra citada, Tomo I. Pág. 265.

23. Ruprecht, Alfredo. Viajantes de Comercio. Ob. cit. Pág. 135.

24. Cabanellas, Guillermo. Obra citada. Tomo II. Pág. 455.

porcentaje que se paga al viajante, corredor o vendedor sobre el monto de las ventas efectuadas. Carece de importancia que el empleado trabaje dentro o fuera del establecimiento, bajo la dirección y vigilancia inmediata del patrón o lejos de ella.²⁵

De las definiciones transcritas y haciendo un examen de las mismas, obtenemos la siguiente definición del salario a comisión: "Es una forma de salario, que consiste en un porcentaje sobre las operaciones realizadas por un trabajador, sujeto a una relación de trabajo, bajo la dirección y dependencia de un patrón".

El salario a comisión puede comprender una prima sobre el valor de la mercancía vendida o colocada, o una prima sobre el pago inicial o sobre los pagos periódicos o dos de las tres dichas primas.

CONSIDERACIONES JURIDICAS Y EXAMEN DE SUS ELEMENTOS

De lo apuntado en el inciso anterior, se desprenden los siguientes elementos característicos del salario

²⁵. Ruprecht, Alfredo. Contrato de Trabajo. Pág. 107.

a comisión:

- a) Es una forma de salario, según se desprende del artículo 83 de la Ley Federal del Trabajo vigente, que a la letra dice: "El salario puede fijarse por unidad de tiempo, por unidad de obra, por comisión a precio alzado o de cualquier otra manera".
- b) Consiste en un porcentaje sobre las utilidades de las operaciones realizadas.
- c) Tales operaciones las realiza un trabajador: esto queda precisado cuando la actividad del agente sea permanente al servicio de la empresa, salvo que no ejecute personalmente el trabajo o que se trate de operaciones aisladas.
- d) El trabajador está sujeto a una relación de trabajo, bajo la dirección y dependencia de un patrón, o sea, con subordinación hacia él, ya que el trabajo que desempeña es permanente, y aún más, a veces debe rendir cuentas periódicas y presentarse a determinadas horas con su principal y realiza todos los servicios que éste le indica, razones por las cuales estamos

en presencia de un contrato de trabajo.

Haciendo un examen de sus elementos y analizando con el mismo fin el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo en vigor, que reza: "Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo personal, mediante el pago de un salario...."

Obtenemos consecuentemente que el salario como retribución deriva necesariamente del hecho de la prestación del servicio.

CONTRATO PRIVADO. SUS CARACTERISTICAS.

La relación es de Derecho Privado, si los sujetos de la misma se encuentran colocados por la norma en un plano de igualdad, y ninguno de ellos interviene como entidad soberana. Es de Derecho Público, si se establece entre un particular y el Estado (cuando hay subordinación del primero al segundo) o si los sujetos de la misma son dos órganos del poder público o dos Estados soberanos.

nos. 26

Con el transcurso del tiempo se ha querido ver - al contrato de trabajo como un arrendamiento, diciendo - que la cosa arrendada es la fuerza de trabajo que reside en cada persona y puede ser utilizada por otra.

En contraposición a esta teoría se ha manifestado que "la esencia del arrendamiento está en la concesión - del uso o goce de una cosa que no se destruye con ellos y que debe ser devuelta al terminar el arrendamiento, devolución que no es posible en el contrato de trabajo, puesto que la fuerza desarrollada se consume en el acto mismo de la prestación del servicio".²⁷

También se ha querido equiparar al contrato de trabajo con el contrato de compraventa, diciendo que se compra la energía que ha salido del trabajador. La crítica a esta teoría es la siguiente: la energía es intangible e incorpórea y por lo tanto está fuera del comercio, - elemento necesario para la existencia del mencionado contrato dentro del campo del Derecho Civil, ya que este pro

26. García Waynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*, - Pág. 134.

27. De la Cueva, Mario. *Ob. Cit.* Pág. 343.

tege las cosas, mientras que el Derecho del Trabajo está encaminado a la protección, tutela y dignificación de la persona trabajadora.

Según Lerdo de Tejada²⁸ "es preciso aclarar que - solamente el contrato de trabajo es de derecho privado, - en virtud de que no nos estamos refiriendo al derecho laboral, sino exclusivamente al convenio que liga al patrón y trabajador".

El maestro Alberto Trueba Urbina²⁹, en su Teoría Integral del Derecho del Trabajo, identifica al derecho - laboral como parte del derecho social. En consecuencia, hace notar que nuestro derecho del trabajo no es de derecho público ni de derecho privado; es a partir del primero de mayo de 1917 el estatuto proteccionista y reivindicador del trabajador, por mandato constitucional que comprende a todo aquél que presta un servicio personal a otro mediante una remuneración.

De lo anterior y siguiendo a Lerdo de Tejada, va mos a tomar al contrato de trabajo en que se estipula sa-

28. Lerdo de Tejada, Francisco. Salario Profesional. Pág. 7

29. Síntesis de la Teoría Integral en la Nueva Ley Federal del Trabajo. Dr. Alberto Trueba Urbina.

lario a comisión, como el convenio que liga al patrón con el comisionista en el campo del derecho privado.

Primera característica. Es un contrato nominativo o regulado; o se es materia de una reglamentación especial, en este caso, las leyes laborales.

Segunda característica. Es oneroso. En el contrato oneroso cada uno de los contratantes promete o da algo a cambio de otra promesa o de otra cosa que recibe. Es decir, existe una reciprocidad en cuanto a los provechos, en cuanto a las ventajas y también en cuanto a las cargas, gravámenes.

Nuestro Código Civil, en su artículo 1837 define al contrato oneroso en la forma siguiente: "Es contrato aquél en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos...."

Ahora bien, analizando el contrato de trabajo con salario a comisión, vemos que el salario se paga en proporción al resultado técnico y esto le da el carácter de oneroso.

Tercera característica. Es bilateral. El contrato bilateral produce obligaciones recíprocas, los contra

tantes cuya voluntad ha llegado a un acuerdo quedan obligados. El contrato engendra obligaciones para todos los contratantes.

El contrato de trabajo en que se estipula salario a comisión es bilateral, en virtud a que produce derechos y obligaciones recíprocas.

Para el patrón, crea el derecho a los servicios personales del trabajador, bajo su dirección y dependencia; y crea a su vez la obligación de retribuirlo en proporción al resultado obtenido.

Para el trabajador, nace el derecho a percibir una remuneración a cambio de la obligación de prestar un servicio personal subordinado. (Artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo vigente).

Cuarta característica. Es personal. Debemos entender por trabajo, un esfuerzo humano dirigido a la consecución de un fin, el cual para los efectos del contrato y de la relación laboral, deberá prestarse en forma personal, es decir, no podrá hacerse por interpósita persona. A este respecto, el segundo párrafo del artículo 20 de la citada Ley Federal del Trabajo, señala lo siguiente: "Para los efectos de esta disposición, se en-

tiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido para cada profesión u oficio"

De lo antes mencionado, salta a la vista que la prestación personal de los servicios es requisito sine qua non de los contratos laborales.

En esas condiciones, cuando un trabajador con salario a comisión es contratado para desempeñar algún servicio, debe prestarlo personalmente.

Quinta característica. Es sinalagmático. El contrato de referencia, crea obligaciones para ambas partes; prestación de los servicios para el trabajador, y pago del porcentaje fijado para el patrón, en relación con los resultados obtenidos.

Sexta característica. Consensual o formal. Contrato consensual es aquel para cuyo perfeccionamiento no se requiere ninguna forma especial; basta con que exista el consentimiento, el acuerdo de voluntades, para que el contrato se perfeccione y produzca sus efectos.

En el contrato de trabajo, como en cualquier otro tipo, el consentimiento constituye un elemento esen

cial sin el cual no se perfecciona. Ahora bien, no se requiere aceptación formal o expresa, pues basta que las partes tácitamente manifiesten su deseo de realizarlo.

Contrato formal es aquel para cuyo perfeccionamiento la ley exige una determinada formalidad, mejor dicho, forma. Esta forma puede ser, por regla general, la escrita. Y dentro de esta forma podemos distinguir entre un simple escrito privado y un instrumento público.

La Ley Federal del Trabajo en vigor, en sus artículos 24 y 25, que a la letra se transcriben, señalan:

Art. 24.- "Las condiciones de trabajo deben hacerse constar por escrito cuando no existan contratos colectivos aplicables. Se harán dos ejemplares por lo menos, de los cuales quedará uno en poder de cada parte".

Art. 25.- "El escrito en que consten las condiciones de trabajo deberán contener:

- I.- Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón;
- II.- Si la relación de trabajo es para obra o tiempo determinado o tiempo indeterminado;

- III.- El servicio o servicios que deban prestarse, los que se determinarán con la mayor precisión posible;
- IV.- El lugar o lugares donde deba prestarse el trabajo;
- V.- La duración de la jornada;
- VI.- La forma y monto del salario;
- VII.- El día y lugar de pago del salario; y
- VIII.- Otras condiciones de trabajo, tales como días de descanso, vacaciones y demás que convengan al trabajador y al patrón".

Por su parte, el artículo 26, establece: "La falta de escrito a que se refieren los artículos 24 y 25, no priva al trabajador de los derechos que derivan de las normas de trabajo y de los servicios prestados, pues se imputará al patrón la falta de esta formalidad".

A este respecto, la legislación laboral mexicana exige la obligación de estipular las condiciones de trabajo por escrito y su falta se le imputa al patrón; de manera que aun cuando no exista un documento en que conste el contrato y las condiciones de trabajo, los trabajadores gozan de la protección social que contiene nuestra

Carta Magna, en su Artículo 123.³⁰

Séptima Característica. - Es conmutativo. Contrato conmutativo es aquél en que las prestaciones entre las partes son perfectamente claras y delimitadas.

La retribución variable del comisionista no es, de manera alguna, aleatoria o sujeta a riesgo. La remuneración está claramente determinada y el hecho de que el monto sea variable no le otorga el carácter de aleatorio.

Definir al contrato conmutativo es bastante difícil, y el concepto que podemos dar es más bien negativo: todo contrato oneroso que no sea aleatorio es conmutativo.

Podríamos decir que el conmutativo es aquél contrato que se forma, que se realiza, para la utilidad recíproca de las partes. Pero es una cosa muy general, es una definición o un concepto que engloba más de lo que debe comprender.

Pero como uno de los caracteres principales del contrato, en este caso de trabajo, en que se estipula salario a comisión, es que las prestaciones entre las par-

30. Alberto Trueba Urbina. La Nueva Ley Federal del Trabajo Reformada.

tes están perfectamente claras y determinadas, de ahí - que este contrato tenga el carácter de comutativo.

Octava característica. Es de tracto sucesivo. - En los contratos de ejecución sucesiva, las prestaciones de las partes, o por lo menos, una de ellas se van ejecutando momento a momento, durante todo el tiempo que dura el contrato de vigencia.

Las actividades que desempeña el trabajador con - salario a comisión, no se agotan con la realización del - primer acto, sino que se renuevan constantemente en el - tiempo y en el espacio. La continuidad temporal es un - elemento predominante y sus efectos no se realizan en el - acto mismo de su celebración, sino que se prolonga a tra - vés del tiempo y las prestaciones correspondientes se sa - tisfacen continuamente o de una manera periódica.

Novena característica. Es colectivo e individual. - Consideramos más correcta la definición que el contrato - individual de trabajo proporciona el artículo 17 de la - Ley Federal del Trabajo de 1931, pues en ella se encuen - tran efectivamente todos los elementos de dicho contrato, es decir, la obligación de prestar un servicio personal - por parte del trabajador, la dirección y dependencia a -

que está sujeto y el derecho que tiene a recibir una retribución por su trabajo, y así el mencionado artículo 17, dice: "Contrato individual de trabajo es aquél por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal, mediante una retribución convenida".

A su vez, el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo vigente a éste respecto determina que contrato individual de trabajo "es aquél por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado mediante el pago de un salario".

De lo expuesto, encontramos que el contrato individual de trabajo será ante todo, como un contrato, un acuerdo de voluntades dirigido a la prestación de un servicio personal, que se encuentra sujeto a la dirección y dependencia y que reciba como contraprestación una retribución por tal servicio.

El artículo 386 de la Ley Federal del Trabajo en vigor, expone que el contrato colectivo de trabajo "es convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las con-

diciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos".

Referente a este artículo, el comentario del Doctor Trueba Urbina es el siguiente: el contrato colectivo de trabajo contiene el derecho autónomo que se crea por los sindicatos obreros, los patrones o empresarios o sindicatos patronales. El contrato colectivo de trabajo no podrá contener ninguna cláusula inferior a las establecidas por el artículo 123 constitucional, en la Ley Federal del Trabajo, costumbre laboral y jurisprudencia, que beneficien al trabajador. La protección de las leyes para los trabajadores es mínima, de tal modo que el contrato colectivo como ente bilateral entre la organización sindical obrera y los patrones generalmente estructura un derecho social superior. La práctica del contrato colectivo ha superado la discusión doctrinaria en cuanto a la naturaleza normativa europea y de ejecución mexicana, por lo tanto el sindicato como sus miembros, pueden ejercer ya sea colectiva o individualmente los derechos que se derivan del mismo.³¹

31. Alberto Trueba Urbina. La Ley Federal del Trabajo Reformada.

De las consideraciones anteriores, puede apreciarse que el contrato en que se estipula salario a comisión puede establecerse en contrato de trabajo, ya individual, ya colectivo.

LOS COMISIONISTAS EN LA JURISPRUDENCIA Y EN LA LEY DEL TRABAJO.

El salario, como hablamos enunciado anteriormente, según el artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo en vigor, dice: "El salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo".

Sin lugar a dudas, la definición que nos da el citado artículo, nos parece más acertada que la enunciada en la antigua Ley Federal del Trabajo de 1931, que en su artículo 84 correspondiente decía: "Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador, por virtud del contrato de trabajo". Nos da la impresión que la nueva definición es más completa, porque la anterior encuadraba una restricción al pago del salario, pues suponía la existencia de un contrato de trabajo preestablecido.

Ahora bien, en la nueva definición no se hace mención al contrato de trabajo, es decir, el salario deberá pagarse o cubrirse por el trabajo realizado, con la independencia de la existencia o no del mencionado contrato.

"Constituye salario, no sólo la remuneración fija y ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie, y que implique retribución de servicios, sea cual fuere la forma o denominación que se adopte, como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en los días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas, comisiones o participación de utilidades". (Artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo de Colombia).

"A los efectos del presente decreto Ley, se entiende por sueldo o salario a toda remuneración de servicios en dinero, especie, alimentos, uso de habitación, comisiones, propinas y viáticos, excepto en la parte efectivamente gastada en comprobantes". (Decreto Ley 33.302/45. Ley 12.221-CXV. De Argentina).

El artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo vigente en México, señala: "El salario comprende, además de

los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, las gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo".

En el comentario a este artículo, el Dr. Alberto Trueba Urbina,³² se expresa en la siguiente forma: "Aún cuando dentro de una concepción estricta del Derecho del Trabajo, la participación en las utilidades constituye también una prestación que integra el salario por disposición del artículo 129 de la propia Ley, se excluye la percepción de utilidades como parte del salario, para los efectos de las indemnizaciones que deban pagarse a los trabajadores".

Es conveniente aclarar que los pagos hechos al trabajador por concepto de horas extras, así como cualquier otra prestación en efectivo o en especie que se le entregue por su trabajo, también forman parte del salario mismo, para todos los efectos legales.

En diversos sentidos puede emplearse la palabra salario. En su acepción amplia, se indica la remuneración que recibe una persona por su trabajo. En su aspecto

32. Alberto Trueba Urbina. Comentario al Art. 84 de la Ley Federal del Trabajo Vigente.

restringido, salario constituye la retribución del trabajo prestado por cuenta ajena. En su significado usual, el salario es la remuneración que el patrón entrega al -- trabajador por su trabajo.³³

El salario es la recompensación a una persona por su actividad; es el medio técnico de que se vale el hombre para utilizar la fuerza, destreza, habilidad e inteligencia de otros hombres.

Ahora bien, siendo la comisión una forma de salario, supone necesariamente una relación de trabajo. Así pues, vamos a referirnos a la relación de trabajo.

Expone el Doctor Trueba Urbina que: "La Teoría - relacionista que fue expuesta por Wolfgang Siebert allá en el año de 1935 en el apogeo del nacional-socialismo en - Alemania. Para diferenciarla del contrato, se estimó que la relación es contractual, gobernada por el derecho obje - tivo proteccionista del trabajador, consistiendo la mis - ma en la incorporación del trabajador a la empresa, de - donde deriva la prestación de servicios y el pago del sa - lario".

33. Cabanellas, Guillermo. Contrato de Trabajo. Parte Gral. T. II. - P. 323.

Manifiesta igualmente que "la relación es un término que no se opone al contrato, sino que lo complementa, ya que precisamente la relación de trabajo generalmente es originada por un contrato, ya sea expreso o tácito, que genera la prestación de servicios".³⁴

Mario de la Cueva distingue el contrato considerando como acuerdo de voluntades y la relación de trabajo, como el conjunto de las condiciones en que efectivamente se presta el servicio, haciendo notar que para la existencia de la relación sólo es necesario la voluntad del trabajador, concluyendo que lo fundamental es la relación de trabajo y no el acuerdo de voluntades, puesto que es aquella la que determina, en todo caso, la aplicación del Derecho del Trabajo.

El artículo 20 de la Ley vigente, señala que: "Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dio origen, la prestación de un trabajo subordinado a una persona, mediante el pago de un salario".

Contrato individual de trabajo, cualquiera que

34. Alberto Trueba Urbina. Ob. Cit. Página 28.

sea su forma o denominación, es aquél por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos".

En efecto, notamos que tanto la relación como el contrato, se refieren a la prestación de un servicio personal subordinado que preste una persona, mediante una determinada retribución, encontrando como única diferencia que en la relación se hace referencia a la prestación del servicio y en el contrato se habla de la obligación de prestarlo.

"La relación individual que se establece entre un patrón y un trabajador dependiente es, por regla general, un contrato de trabajo".³⁵

La relación de trabajo coincide con la ejecución del contrato que se inicia en el momento y por efecto de la prestación del servicio. El contrato de trabajo goza de plena autonomía frente a los contratos de derecho ci-

35. Krotoschin, Ernesto. Ob. Cit. T. I. Pág. 161.

vil o de derecho mercantil, ya que el derecho laboral - tiene como esencia primordial, la protección al hombre - que trabaja, independientemente de la causa que haya determinado el nacimiento de la relación jurídica.³⁶

El derecho del trabajo protege a la persona del - trabajador independientemente de su voluntad o la del patrón y por eso rinde imperativamente la prestación de ser vicios, con independencia de su origen.

Ahora bien, el contrato de trabajo tiene a su vez un elemento característico que lo distingue de cualquier otro tipo de contrato: la obligación del trabajador de - ponerse a disposición del patrón para que éste utilice su fuerza de trabajo; y la obligación del patrón de pagar - el salario correspondiente. Lo anterior implica que el - trabajador pone su fuerza de trabajo a disposición del pa trón, esto es, es una relación de subordinación para con - éste, lo que presupone un poder ordenador que hace que - aquél se sujete a las instrucciones o líneas directrices - que marque el patrón.³⁷

36. De la Cueva, Mario. Ob. Cit. Tomo I. Pág. 456.

37. Lerdo de Tejada, Francisco. Ob. Cit. Pág. 4.

"El derecho de dirección del patrón, -afirma Krotoschin-, es el corolario de la dependencia personal en la cual el trabajador se ha colocado. El patrón puede y debe indicar la especie de trabajo que el trabajador ha de ejecutar, la manera en que ha de realizarlo, puede y debe fijar el tiempo y lugar de trabajo, etc."³⁸

El trabajador por su parte, debe ejercer el trabajo que el patrono le indica, dentro del marco fijado por el contrato de derecho de dirección.

A este respecto, el artículo 20 ya mencionado, se refiere a qué se entiende por relación de trabajo que por contrato individual.

A su vez, las fracciones primera, tercera, cuarta y décimo tercera, del artículo 134 de la Ley Federal del Trabajo en vigor, establecen el deber de obediencia del trabajador para con el patrón.

De lo expuesto, encontramos que el contrato individual de trabajo será ante todo, como todo contrato, un acuerdo de voluntades dirigido a la prestación de un servicio personal, que se encuentre sujeto de dirección y -

38. Krotoschin, Ernesto . Ob. Cit. Pág. 194.

dependencia y que reciba como contraprestación una retribución por tal servicio.

Respecto a la naturaleza del salario a comisión, ya como anteriormente dejamos asentado que la subordinación es el elemento que distingue el contrato de trabajo, y que el salario a comisión, es la retribución que recibe el trabajador, consistente en un porcentaje de los resultados obtenidos en la gestión, negocio, transacción u operación realizadas para el patrón al que presta sus servicios.

El eminente Doctor Mario de La Cueva sostiene que "El salario a comisión puede ser la única percepción que reciba el trabajador, pero es posible que se señale una retribución fija y, además una comisión".³⁹

Atento a lo anterior, el contrato de trabajo en que se estipula salario a comisión, ostenta las características comunes a todos los contratos laborales y al mismo tiempo presenta modalidades propias.

Por lo que dicho contrato es de derecho privado, oneroso, bilateral, personal, nominativo, sinalagmático, consensual o formal, conmutativo de tracto sucesivo individual o colectivo.

39. De la Cueva Mario. Ob. cit. Tomo I. Pág. 646.

I I I

CRITERIO DE LA SECRETARIA DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL

Comisión mercantil y salario a comisión. Diferencias.-
Punto de vista formal.- Dirección y dependencia. Estabili-
dad y Revocabilidad.- Características propias del contra-
to con salario a comisión.- Características propias del
contrato de comisión mercantil.- Aspecto fiscal del pro-
blema.- Tesis de la Secretaría del Trabajo y Previsión
Social. Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Na-
ción.

COMISION MERCANTIL Y SALARIO A COMISION. DIFERENCIAS.

En los capítulos anteriores hemos procedido a analizar los elementos y rasgos esenciales, tanto de la comisión mercantil como del salario a comisión, por lo que es pertinente proceder a diferenciar estas figuras jurídicas.

La necesidad de diferenciar estas dos instituciones jurídicas, nace de la dificultad existente en algunos tipos de contratos, de establecer y delimitar el campo en que se encuentran ya mercantil ya laboral. O sea, establecer con seguridad si se trata de un contrato independiente para la realización de únicamente ciertos actos, como es característica del contrato de comisión mercantil o si bien, se trata de un contrato subordinado, esto es, realizado bajo la dirección y dependencia de un patrón y

además permanente, como es el caso del contrato de trabajo en que se estipula salario a comisión.

Ha habido infinidad de tesis, tanto de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, como de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, así como las valiosas opiniones de diversos tratadistas, propugnando por diferenciar las dos instituciones, sin que nadie haya proporcionado elementos definitivos, sino que se señalan ciertas presunciones exclusivamente.

No obstante, existen algunos tipos de contratos que difícilmente pueden diferenciarse sin antes llevar a cabo un profundo estudio de los mismos.

Como apuntábamos, las actuales legislaciones se han preocupado especialmente en diferenciar el contrato independiente del contrato subordinado, que se lleva a cabo bajo la dirección y dependencia de un patrón.

El Doctor Mario de la Cueva,⁴⁰ afirma que "la legislación y doctrina extranjeras caminan firmemente hacia las tesis de que los agentes de comercio -entre los -

40. De la Cueva, Mario. Ob. Cit. Página 560.

que se encuentran naturalmente los comisionistas- pueden ser sujetos del derecho del trabajo. Naturalmente que no toda persona encargada de la venta de productos ajenos o de la colocación de títulos o pólizas será trabajador, pero sí tendrá este carácter el agente de comercio que -preste sus servicios en relación de subordinación, o sea, bajo la dirección y dependencia de un patrón.

Ahora bien, la existencia del vínculo de subordinación no es problema que pueda resolverse a priori, esto es, no es posible afirmar que todos los agentes de comercio son trabajadores o que ninguno lo es, o bien, deba distinguirse entre agente de comercio subordinado y el agente de comercio libre".

Casos especiales -viajantes de comercio, trabajadores a domicilio, varias clases de intermediadores profesionistas libres, etc. - se incluyen en este párrafo, sobre todo, los casos en que por falta de incorporación absoluta a la empresa, el carácter de trabajadores dependientes puede ser dudoso. Al no incorporarse a la empresa, se afloja por lo general el vínculo de dependencia personal. Pero como se ha visto, al definir anteriormente el concepto de trabajador dependiente, la dependencia económica a su vez puede llegar a ser decisiva e implicar en

tonces también la dependencia personal. La característica de algunas de las personas aquí contempladas reside mayormente en las circunstancias que algunas veces pueden ser dependientes y otras veces independientes, ejerciendo las mismas funciones.⁴¹

Los maestros Rodríguez y Rodríguez, Mantilla Molina y Felipe de J. Tena, concuerdan al afirmar que los comisionistas son auxiliares independientes o auxiliares del comercio.

Y así afirma Rodríguez y Rodríguez,⁴² que los comisionistas, dado su carácter de auténticos comerciantes y no de personal de la empresa por su falta de incorporación o conexión permanente con ella, son incompatibles con la idea de dependencia.

Por su parte, Mantilla Molina,⁴³ expone que los comisionistas son auxiliares del comercio y por lo tanto independientes, ya que no están supeditados a ningún comerciante en particular y despliegan su actividad a cualquier persona que los solicite.

41. Krotoschin, Ernesto. Tratado de Derecho del Trabajo. T.I. P.132.

42. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. Pág. 35.

43. Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Pág. 36.

Por último, el maestro Tena,⁴⁴ distingue dos grupos de agentes auxiliares del comercio: el de los agentes auxiliares, cuya función es independiente y autónoma y obran por lo general en propio nombre, y en aquellos que dependen de su principal, o sea el jefe del establecimiento - cuyas funciones auxilian. Dentro de la primera categoría propone a los corredores y comisionistas atribuyéndoles a los mismos el carácter de comerciantes por obrar en su propio nombre, porque los actos que ejecutan están declarados por la Ley actos de comercio y porque los practi-can a título de profesión.

Las actuales legislaciones se han preocupado especialmente en diferenciar con precisión el contrato independiente (comisión mercantil) del contrato subordinado (contrato de trabajo en que se estipula salario a comisión), o sea, bajo la dirección y dependencia de un patrón. No obstante existen algunos tipos de contratos que difícilmente pueden diferenciarse, sin antes llevar a ca-bo un estudio profundo de los mismos.⁴⁵

44. Tena, Felipe de J. Ob. Cit. Pág. 65.

45. Lerdo de Tejada, Francisco. Ob. Cit. Pág. 184.

PUNTO DE VISTA FORMAL

De las consideraciones apuntadas en el inciso anterior, estudiadas bajo un punto de vista formal, se puede establecer la primera diferencia. En efecto, el contrato de trabajo es el elemento que permite el reconocimiento de la calidad de trabajador, de conformidad con los artículos 80. y 20 de la Ley Federal del Trabajo en vigor. En estos artículos tenemos la primera diferenciación, puesto que una persona que presta sus servicios bajo un contrato de trabajo, es forzosamente un trabajador.

Cuando, por ejemplo, haya una persona que esté laborando sin existir entre ella y la empresa un contrato-laboral específico, es necesario remitirse al citado artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo vigente que, como anteriormente dijimos establece que el contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

El término subordinación indica sujeción, o sea, que se labora bajo la dirección y dependencia de un patrón. En estas condiciones toda persona que trabaje bajo

la dirección y dependencia de un patrón, esto es, subordinado a éste, a cambio de un salario consistente en un porcentaje sobre las operaciones realizadas, tiene el carácter de trabajador.

Por el contrario, si esa persona es independiente y trabaja para uno o varios comitentes, bajo el contrato de comisión mercantil a que se refieren los artículos 273, 274, 285 y demás relativos del Código de Comercio, sin formar parte del organismo de la empresa, ya sea administrativo o burocrático, y sin que exista vínculo alguno de horario ni subordinación jerárquica, es comisionista de carácter meramente mercantil.

El comisionista mercantil actúa con plena independencia personal y económica, con plena autonomía, ya que desarrolla una actividad mercantil lo suficientemente independiente para moverse con entera libertad frente a las personas que le conflan encargos. (Artículo 274 del Código de Comercio).

Así, el comisionista mercantil en el cumplimiento del contrato se manifiesta mediante un acto o serie de actos que sólo de modo accidental crean dependencia entre comitentes y comisionista. Y su duración está limitada -

al tiempo que es necesario emplear para la ejecución de esos actos, debiendo ser únicamente actos de comercio.

De lo anterior mente expuesto; podemos señalar, que no siempre será el comisionista un comerciante, ya que él mismo se encarga muchas veces de realizar todas las operaciones de comisión de su principal, no sólo en operaciones aisladas, y además presta sus servicios de modo permanente, pues por lo general debe rendir cuentas periódicas, y presentarse a determinadas horas con su principal y realizar lo que éste indique, por lo que aquí estamos en presencia de un contrato de trabajo y no de comisión mercantil, ya que este contrato se haría para operaciones aisladas y sólo accidentalmente crearía dependencia entre comitente y comisionista.

Podemos concluir que la primera diferencia entre el contrato de comisión mercantil y el de trabajo en que se estipula salario a comisión se establece en cuanto a la forma.

A este respecto y apoyando lo anterior, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia firme ha sustentado lo siguiente: "La comisión mercantil tiene una marcada diferencia con el contrato de trabajo,

pues en tanto que aquella se manifiesta por un acto o serie de actos, que sólo accidentalmente crean dependencias entre comitente y comisionista, que duran sólo el tiempo necesario para la ejecución de sus actos, en el contrato de trabajo, esa dependencia es permanente, su duración es indefinida o por tiempo determinado, pero independiente-mente del necesario para realizar el acto material del contrato; siguiendo la característica de este último contrato, la dependencia económica que existe entre la empresa y el trabajador. De modo que, si el comisionista sólo puede ocuparse de los asuntos del comitente, sin poder prácticamente ocuparse de otros, se encuentra en una sujeción y dependencia, que dan a su contrato las características de un contrato de trabajo". (APENDICE DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Publicación de 1965. Quinta Parte.- Cuarta Sala.- Página 192.- Número 204.-)

DIRECCION Y DEPENDENCIA. ESTABILIDAD Y REVOCABILIDAD

Consideramos que respecto de los términos dirección y dependencia, se puede establecer la siguiente diferencia entre las dos instituciones jurídicas a que nos hemos venido refiriendo, puesto que una persona que se en-

cuentre bajo la dirección y dependencia de otra será un trabajador.

El concepto subordinación a que hace referencia la Ley Federal del Trabajo vigente en su artículo respectivo, el número 20, no es otra cosa que la dirección y dependencia a que hacía alusión en su artículo 17 de la Ley anterior. Por subordinación se entiende literalmente: la sujeción a la orden de otra persona o a su dependencia.

Al referirse la Ley Federal del Trabajo vigente en sus artículos 10. y 20 al trabajo subordinado, se hace mención a que el servicio que se ha de prestar bajo las órdenes del patrón, lo cual implica a su vez, que el patrón será quien dirija la producción de la empresa, señalando al trabajador la forma en que habrá de realizar su trabajo.

Por lo que se refiere a la dependencia nos parece que no sólo debe referirse a la cuestión económica, es decir, que no sólo debe entenderse por ella que el trabajador depende económicamente del patrón, puesto que en el caso de los comisionistas, no habrá esa dependencia económica respecto de un solo patrón, ya que el comisio-

nista podrá dedicarse a atender negocios de otros patrones, y por lo tanto, no dependerá económicamente de uno solo.

Estimamos que la dependencia entre los comisionistas la podemos encontrar en el modo de actuar o de prestar sus servicios dentro de la negociación, esto es, al aceptar la dirección en cuanto a los clientes que se habrán de visitar, los precios a los que se les deberá vender, las condiciones en que se deberán obrar, etc., así estaremos en presencia de la dependencia que, como dijimos antes, no sólo deberá considerarse como económica.

De lo expuesto, podemos sintetizar que a pesar de que una persona esté contratada bajo el régimen de comisionista mercantil, pero se encuentre bajo la dirección y dependencia de un principal o patrón, o sea, bajo la subordinación de éste, por ese sólo hecho dejará de pertenecer al régimen mercantil para convertirse en un trabajador.

Ahora bien, respecto a la estabilidad y revocabilidad, consideramos que existe una diferencia más, ya que como sabemos y hemos hecho hincapié anteriormente, la legislación laboral es eminentemente proteccionista del

trabajador, estableciendo que no puede separarse al trabajador de su trabajo sino por causa justa.

Lo anterior se encuentra consignado en nuestra Carta Magna en su artículo 123, fracción XXII, en la que se establece el principio mencionado.

Además de lo establecido en nuestra Constitución Política, la Ley Federal del Trabajo vigente en sus artículos correspondientes (el artículo 25 en su fracción II, y el artículo 35) declaran en forma contundente la duración indefinida de la relación de trabajo, en tanto subsistan las causas y materia que le dieron origen.

En cambio, la comisión mercantil es esencialmente revocable y al efecto, el artículo 307 del Código de Comercio, dice: "Quedando siempre obligado a las resultas de las gestiones ya practicadas, el comitente podrá en cualquier tiempo revocar la comisión conferida al comisionista.

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

Resumiendo, el contrato de trabajo en que se estipula salario a comisión, es estable; esto quiere decir que el contrato debe subsistir en cuanto las causas y materia que le dieron origen continuen vigentes; por el contrario, en el contrato de comisión mercantil existe el principio de la revocabilidad; así, el comitente en cualquier tiempo tiene el pleno derecho de revocar la comisión conferida.

CARACTERISTICAS PROPIAS DEL CONTRATO CON SALARIO A COMISSION.

En el presente inciso trataremos de resumir las características propias que se han apuntado con respecto del contrato en que se estipula salario a comisión y que no se presentan en el contrato de comisión mercantil, y son las siguientes:

- a). Se rige bajo las normas laborales, esto es, por el Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal del Trabajo y sus reglamentos.
- b). Este contrato de salario a comisión, es un -

contrato subordinado (bajo la dirección y de dependencia de un patrón).

- c). El ingreso obtenido por el trabajador con salario a comisión debe ser efectivo y continuo en la empresa. Desde luego, tal ingreso debe ser único y exclusivo.
- d). Dicho contrato de trabajo en que se estipula salario a comisión, crea una relación laboral.
- e). Es un contrato de trabajo permanente, o sea, hay continuidad en la relación de trabajo. - Tal continuidad hace suponer la existencia de un contrato de trabajo, ya que si la tarea es adventicia o esporádica, es muy difícil suponer la existencia de un contrato de esa naturaleza.
- f). La colaboración del trabajador es permanente en la empresa, lo que lo convierte en miembro activo de ella, y por consecuencia lo incluye en la nómina.
- g). La empresa debe suministrar al trabajador los elementos de trabajo, tales como formularios-

de notas de venta, papel de cartas con membrete, de la misma empresa, facturas, lista de precios, material de propaganda, etcétera.

- h). Otra característica del contrato de trabajo de referencia es la asignación a zonas fijas. Este hecho supone y resalta la falta de autonomía del trabajador con salario a comisión, ya que la libertad de desempeñarse por sí solo, se encuentra coartada.

CARACTERÍSTICAS PROPIAS DEL CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL.

El contrato de comisión mercantil presenta a su vez las siguientes características que no se presentan en el contrato de trabajo en que se estipula salario a comisión:

- a). Es un contrato independiente por medio del cual se realizan operaciones de comercio aisladas.
- b). Es un mandato aplicado a los actos de comercio.

- c). El comisionista mercantil es un mandatario, - esto es, se le da ese carácter, por lo que - realiza una actividad libre y puede trabajar - para uno o varios comitentes.
- d). El comisionista mercantil, según lo dicho en - el inciso anterior, no se ajusta a horario, - ni tiene que concurrir con regularidad al ne- - gocio.
- e). Entre el comitente y el comisionista mercan- - til existe plena independencia, tanto perso- - nal como económica.
- f). El cargo de comisionista mercantil, según lo - establece el artículo 307 del Código de Comer- - cio, es revocable en cualquier tiempo.
- g). El ingreso que recibe dicho comisionista es - estrictamente proporcional a los negocios que - realiza.
- h). El comisionista tiene por lo general una - clientela propia y ésta se limita a efectuar - los pedidos de aquellos, remitiéndolos al o - los mandantes.

- i). La mayoría de las veces, el comisionista mercantil tiene y cuenta con personal propio, - además de un establecimiento, constituyéndose de esta manera en patrón de su propio personal, aun cuando representen a una sola firma - o producto.
- j). Incidencia en el riesgo de gestión. Es indudable que si el riesgo de la negociación es - a cargo del comisionista, no se configurará - un contrato de trabajo.

A este respecto, el artículo 295 del Código de - Comercio establece que: "El comisionista que tuviere en - su poder mercaderías u objetos por cuenta ajena, responde - rá de su conservación en el estado en que lo recibió. Ce - sará esta responsabilidad cuando la destrucción o menosca - bo sean debidos a casos fortuitos, fuerza mayor, trans - curso del tiempo o vicio propio de la cosa.

En los casos de pérdida total o parcial por el - transcurso del tiempo o vicio de la cosa, el comisionista estará obligado a acreditar por medio de certificación de dos corredores, o en su defecto dos comerciantes, el me - noscabo de las mercancías, poniéndolo, tan luego como lo - advierta, en conocimiento del comitente".

Los artículos 296 y 297 que enseguida transcribiremos obligan al comisionista a asegurar o cumplir con todos los requisitos que se imponen al cargador, cuando tenga la necesidad de remitir efectos a diversos puntos.

Art. 296.- "El comisionista que hubiere de remitir efectos a otro punto deberá contratar el transporte, cumpliendo las obligaciones que se imponen al cargador".

Art. 297.- "El comisionista encargado de la expedición de efectos deberá asegurarlos, si tuviere orden para ello y la provisión de fondos necesarios o se hubiere obligado a anticiparlos".

ASPECTO FISCAL DEL PROBLEMA

Algunos tratadistas han querido establecer una diferencia más entre las instituciones de referencia, respecto de la calidad de la persona como sujeto del impuesto sobre la renta, opinando que según sea la tributación se presumirá tal o cual contrato.

En efecto, dicen, si el individuo tributa en el impuesto al ingreso global de las empresas (según lo dis-

ponen los artículos 16 y 17 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta) o como comisionista en el ejercicio libre y autónomo de su profesión (según lo establece el artículo 49, fracción II de la misma Ley) presumimos que se trata de comisionistas mercantiles, salvo prueba en contrario.

Ahora bien, si se encuentra como sujeto del impuesto sobre productos de trabajo, en los términos de los artículos 48 y 49 fracción I de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, indiscutiblemente queda demostrada la relación-laboral, en los términos de los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo vigente.

Aunque respetamos la opinión de los diversos tratadistas que apoyan lo que anteriormente se expuso, creemos que no deben tomarse en cuenta la existencia de alguna manifestación fiscal, pues tal manifestación sólo implica que existe una situación determinada en cuanto al pago de impuesto, pero de ninguna manera puede destruir la situación jurídica que deriva de los hechos conforme a los cuales se prestaron los servicios personales.

El hecho de que un comisionista mercantil pague sus impuestos en cuanto a productos de trabajo por una mala orientación, no variará su situación jurídica derivada

de la forma en que presta sus servicios.

Y a la inversa, aunque un trabajador esté tribu--
tando como comisionista mercantil, o sea, al ingreso glo--
bal de las empresas, ya sea por ignorancia de las dispo--
siciones o porque la persona a la cual presta sus servicios
personales no le convenga que lo haga correctamente, por--
ahorrarse determinadas prestaciones, nunca dejará de te--
ner la calidad que deriva de la forma en que presta sus--
servicios, o sea, como un verdadero trabajador.

TESTS DE LA SECRETARIA DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL.

TESTS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

En relación con el problema de diferenciar al co--
misionista mercantil, del trabajador con salario a comi--
sión, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social ha sus--
tentado la siguiente tesis: "A raíz de la aplicación del--
sistema de participación de utilidades, tanto la Secretaría
del Trabajo y Previsión Social, como las Juntas de Conci--
liación y Arbitraje, han venido sustentando la tesis de--
que los comisionistas tienen derecho de participar de las
utilidades de las empresas (porque son trabajadores) y so

lamente se excluyen de este derecho (categoría) a aquellos comisionistas que reúnan los siguientes requisitos: a) que se encuentren establecidos; b) que cuenten con elementos propios; y c) que el comitente esté facultado para rescindir el contrato sin responsabilidad alguna, por el hecho de que el comisionista deje de estar establecido.⁴⁶

Cabe hacer notar que en la tesis transcrita, no se hace mención al trabajo a domicilio (artículo 311 de la Ley Federal del Trabajo en vigor) y también se olvida esta tesis del trabajo por obra determinada y a precio alzado (artículos 35 y 36 de la citada Ley Federal del Trabajo) que reúnen los dos primeros requisitos de exclusión y sin embargo son materia del derecho del trabajo.

Respecto del tercer requisito, la tesis de referencia pretende ir más allá del texto de la Ley, ya que limita el derecho de revocación, condicionándolo al hecho de que el comisionista deje de estar establecido (artículo 307 del Código de Comercio y 596 del Código Civil para el Distrito Federal).⁴⁷

46. Tesis citada por el Doctor Baltazar Cavazos Flores. *Revista Labor Lex*. Volumen V. Núm. 5. México, 1964.

47. Lerdo de Tejada, Francisco, *Ob. Cit.* Página 188.

En relación con el problema a que nos hemos venido refiriendo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido muchas y muy importantes tesis a este respecto, por lo que creemos necesario transcribir algunas de ellas.

"Si las pruebas aducidas por el actor revelan la existencia de un convenio entre aquél y la editorial demandada para obtener anuncios, con un porcentaje de utilidad, debe concluirse de que lo que se acreditó fue una comisión mercantil que se caracteriza por la forma accidental de dependencia entre comitente y comisionista, figura diferente del contrato de trabajo, en el cual esa dependencia no es accidental, sino permanente, con duración indefinida o por tiempo determinado". Amparo directo - 6774/56.- José García Roca.- 4 de julio de 1958.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente; Angel González de la Vega.- Sexta Epoca.- Volumen XIII.- Quinta Parte.

"La Suprema Corte ha establecido la diferencia que existe entre los contratos de comisión mercantil y los contratos de trabajo, precisando que los primeros crean una relación que se manifiesta mediante la ejecución de un acto o una serie de actos que sólo de manera accidental crean dependencia entre una y otra parte, mientras que en los segundos esa dependencia no es acciden--

tal sino permanente por lo que si determinados trabajadores ocurren diariamente a la empresa a recoger la mercancía que van a ofrecer al público por distintos rumbos de la ciudad, con instrucciones precisas respecto del precio a que deben realizarlas, y para la conservación y traslado del producto les es entregado un vehículo de tracción humana, con la obligación además de presentarse a determinada hora de la tarde a devolverlo y a entregar cuentas, pagándoseles un determinado porcentaje de las ventas, es indudable que en la especie se reúnen las características a que se refieren los artículos 30 y 17 de la Ley Laboral". Amparo directo 6957/63.- J. Angel González.- 17 de junio de 1964.- 5 votos.- Ponente: Manuel Ruiz.- Volumen-LXXXIV.- Sexta Epoca. Quinta Parte.

"La comisión mercantil, como ya ha sido establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas ejecutorias, tienen una marcada diferencia con el contrato de trabajo, pues en tanto que aquella se manifiesta por un acto o serie de actos que sólo accidentalmente crean dependencia entre comisionistas y comitentes y que dura sólo el tiempo necesario para la ejecución de esos actos, en el contrato de trabajo, como ocurren en el caso, esa dependencia es permanente, su duración es in-

definida o por tiempo determinado pero independientemente del necesario para realizar el acto materia del contrato. El reclamante, agente de la Compañía Periodística Nacional, no tenía libertad de acción para la venta de publicaciones y estuvo constantemente bajo la dirección y dependencia directa, en el desempeño de sus labores, de la gerencia de la compañía. Por otra parte se comprobó que el agente tuvo necesidad de desligarse de toda atención que no fuera la de su trabajo con la compañía, de donde se demuestra que sí existió dependencia económica entre la misma compañía y el agente, que es la característica esencial del contrato". (Competencia del Pleno 569/934. José Veana).

"La comisión mercantil tiene una marcada diferencia con el contrato de trabajo: en tanto que aquella se manifiesta por un acto o serie de actos, que sólo accidentalmente crean la dependencia entre comisionistas y comitente, misma que perdura únicamente el tiempo necesario para la ejecución de esos actos; en el contrato de trabajo esa dependencia es permanente (su duración es indefinida o por tiempo determinado, pero independientemente del tiempo necesario para realizar el acto materia del contrato) siendo su característica esencial la dependencia -

económica que existe entre la empresa y el trabajador".

"La comisión mercantil es el mandato aplicado a los actos de comercio; de tal manera que al cesar los actos concretos y determinados, cesa el mandato y toda relación entre comitente y comisionista; cuando el contrato no se contrae a determinados actos de comercio, sino que establece una relación permanente entre las partes, se está en presencia de un contrato de trabajo, en aplicación de principio de que los contratos no son lo que las partes les llaman, sino lo que sus características de realización determinan".⁴⁹

"El Derecho del Trabajo es el derecho común para las prestaciones de servicios y sus normas alcanzan a proteger a los agentes de comercio que no tienen agencia establecida, ni son empresarios ni cuentan con capital alguno. En otras palabras, el agente de comercio es trabajador y se encuentra protegido por la Ley Federal del Trabajo, si se da el elemento esencial de la relación de trabajo que es la subordinación (dirección y dependencia)

48. Tesis 219. Citada por el licenciado Iñigo Laviada en el "Boletín Informativo del Departamento del Seguro Social". Coparmex. Vol. IV. Número 40. Septiembre de 1964.

49. Tesis 471. Citada por el Lic. Laviada. Revista citada.

a otra persona o a una empresa, sobre todo si se tiene en cuenta que, aun cuando en los orígenes de tal actividad, dichos agentes tenían la libertad de actividad o independencia económica, en la actualidad prácticamente la han perdido y ello es índice de que estamos ante una transformación de esa institución que nos coloca frente al Derecho del Trabajo en virtud de que la situación de subordinación y de dependencia económica en que desempeñan sus funciones". Amparo directo 7401/64.- Roberto Gálvez Monroy.- 7 de junio de 1965.- Cinco votos.- Ponente: Manuel Vañez Ruiz.- Sexta Epoca.- Volumen CII.- Quinta Parte.

"No todo contrato de comisión mercantil deja de ser contrato de trabajo comprendido bajo la protección del Artículo 123 de la Constitución Política, sino que sólo el que expresamente reglamenta el Código de Comercio, en su Capítulo I, Título III, del Libro Segundo, porque en dicho caso no se trata de trabajo asalariado, ni de ningún trabajo ejecutado por uno bajo la dependencia económica de otro, sino de un acto libremente ejecutado en el desempeño de un trabajo particular, independientemente de quien lo cita; a veces la comisión mercantil no tiene estas características, y entonces está protegida por el Artículo 123 Constitucional, como sucede cuando

se trata de factores". (Quinta Epoca.- Tomo XXIII. Página 233. Gómez Ochoa y Compañía).

"Si se alega que una Junta de Conciliación y Arbitraje carece de competencia constitucional para dirimir una controversia que le fue planteada pues se trata de un contrato de comisión mercantil, celebrado entre una compañía y un trabajador y no de un verdadero contrato de trabajo, diciéndose que en el caso falta un requisito de dirección y dependencia aunque sí hubo obligación por parte del trabajador a prestar sus servicios profesionales, y por otra parte de la compañía a retribuir tales servicios, debe tomarse en cuenta que los contratos de comisión mercantil tienen características especiales, inconfundibles y que el artículo 273 del Código de Comercio al referirse a ellos, los define como mandatos, aplicados a los actos concretos de comercio, definición de la cual se pueden desprender tres características que a la vez individualizan y distinguen al contrato de comisión mercantil:

1o.- Que el cumplimiento del contrato se manifiesta mediante un acto o serie de actos, que solamente de manera accidental crean dependencia entre el comitente y el comisionista, lo que quiere decir que los contratos a comisión mercantil se celebran para llevar a cabo una ope-

ración precisa y determinada, realizada la cual, concluye en convenio;

20.- Que la duración está limitada al tiempo que es necesario emplear para la ejecución de los actos;

30.- Que los actos verificados por el comisionista deben ser precisamente actos de comercio. Por lo que aplicado en la reclamación que formula un trabajador, los principios que se deducen del citado artículo 213 del Código de Comercio, resulta que si la dependencia que liga a este con la compañía no fue accidental, sino que una vez colocado el actor en la situación de hecho del trabajador y no habiéndose probado por el patrono la desaparición de las causas que originaron el trabajo y la materia de este, es lógico afirmar que la dependencia que tenía que ser indefinida, y de todos modos independiente del tiempo necesario para ejecutar el acto material del contrato, y por último, respecto a los actos ejecutados por el trabajador, bien pudieran haber sido actos de comercio, pues tratándose de relaciones contractuales, el obrero puede ejecutar o no, actos de comercio en el desempeño de sus labores, no siendo estos exclusivos del que desempeña un mandato mercantil". (Quinta Epoca.- Tomo 1.- Página - 982. Petróleos Mexicanos).

De la lectura de las tesis transcritas podemos fácilmente derivar que la Suprema Corte de Justicia no ha llegado a proporcionar los verdaderos elementos distintivos entre las instituciones en cuestión, y se ha limitado a señalar manifestaciones que hacen suponer a uno u otro contrato, como es la frecuencia de actos, tiempo de ejecución del o de los negocios, etcétera, que en manera alguna constituyen elementos o características que definan en forma definitiva una u otra calidad de la persona.

La Ley Federal del Trabajo en vigor señala como requisitos para que los agentes de comercio, en este caso los comisionistas, se consideren como trabajadores, que su actividad sea permanente, que ejecuten personalmente su trabajo y que intervengan en la totalidad de las operaciones de la empresa y no sólo en operaciones aisladas.

Sin embargo, estamos totalmente de acuerdo con el maestro Mario de la Cueva, en el sentido de que es urgente una reglamentación al respecto, en virtud a que tales confusiones han motivado que gran número de patrones excluyan de las protecciones y derechos que otorgan las normas laborales y el Instituto Mexicano del Seguro Social a sus trabajadores, con el pretexto de que siendo comisionistas mercantiles se ahorran cantidades de dinero por

conceptos de impuestos y cuotas.

Cabe aclarar que la Ley Federal del Trabajo vigente ha dado un gran paso al integrar en ella a este tipo - de comisionistas, pero estamos conscientes en que falta - mucho por hacer para acabar de protegerlos.

C O N C L U S I O N E S

El salario a comisión es una forma de salario que consiste en un porcentaje sobre las operaciones realizadas por un trabajador, sujeto a una relación de trabajo, bajo la dirección y dependencia de un patrón.

* * * * *

El salario a comisión supone necesariamente una relación laboral entre un patrón y un trabajador y por ende, el elemento característico es la dirección y dependencia bajo la cual Este presta su servicio continuo a aquél.

* * * * *

El trabajador con salario a comisión no puede ser despedido de su empleo sino por causa justificada establecida en la Ley, o por dejar de existir la causa que le dió origen al contrato; en tanto que el contrato de comisión mercantil puede ser revocado en cualquier momento y el comisionista destituido del cargo, lógicamente.

El mandato aplicado a los actos de comercio se reputa comisión mercantil, en los términos del artículo 273 del Código de Comercio; esto es, se considera comisión mercantil el mandato, cuando tenga por objeto un acto u operación de comercio y sea comerciante o agente mediador del comercio el comitente o el comisionista.

• • • • •

Comisión mercantil es la cantidad por concepto de honorarios o premio que el comitente debe pagar al comisionista, calculado por el importe de la venta o la cantidad de artículos vendidos o comprados.

• • • • •

En los términos de los artículos 75 y 273 del Código de Comercio, el contrato de comisión tiene el carácter mercantil y tiene similitud con el mandato civil, siendo éste el género y aquél la especie, pues está limitado a actos u operaciones de comercio.

• • • • •

El contrato de trabajo es el elemento formal que distingue a la calidad de empleado subordinado a un patrón. Entre comitente y comisionista existe la misma relación jurídica que entre mandante y mandatario y el desempeño -

de las actividades son realizadas por este último en forma libre e independiente, sin ningún nexo de subordinación.

• • • • •

Infinidad de tesis existen, tanto de la Suprema Corte de Justicia, como de la Secretaría del Trabajo, tendientes a determinar diferencias entre comisión mercantil y salario a comisión. Sin embargo, ninguna proporciona elementos definitivos, sino que señala ciertas presunciones exclusivamente.

• • • • •

Consideramos que es urgente una legislación que proteja al comisionista mercantil, ya que en la actualidad se encuentra desamparado, sin derecho a los beneficios de las normas laborales.

Cabe hacer notar que la Ley Federal del Trabajo vigente ha dado un gran paso para resolver este problema, pero estamos concientes en que aún falta mucho por hacer, para acabar de protegerlos.

• • • • •

Se ha pretendido desvirtuar la naturaleza del contra

to de trabajo mediante la elaboración de contratos mercantiles. A pesar de todo esto, cuando se cumplen los requisitos de trabajo personal, de dirección y dependencia - - (subordinación) de actividad permanente, y de intervención en el complejo de actividades de la empresa o negociación, es notorio que se habrá configurado la relación-laboral.

BIBLIOGRAFIA.

ASCARELLI, TULLIO. *Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa, S. A. México, 1940.

CABANELLAS, GUILLERMO. *Contrato de Trabajo*. Tomo I. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, Argentina. 1963.

CUEVA, MARIO DE LA. *Derecho Mexicano del Trabajo*. Editorial Porrúa, S. A. México, 1970.

DE PINA, RAFAEL. *Elementos de Derecho Civil Mexicano*. Editorial Cajica, S. A. Puebla, México. 1965.

DEVEALI. Citado por Ruprecht, Alfredo. *Viajantes de Comercio*. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, Argentina, - - 1960.

GARCIA LOPEZ, AGUSTIN. *Teoría General de los Contratos*. - Imprenta Bedoya. México, 1962.

GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa, S. A. México, 1974.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. *Derecho de las Obligaciones*. Editorial Cajica. Puebla, Pue., México, 1974.

KROTOSCHIN, ERNESTO. *Tratado de Derecho del Trabajo*. Tomo I. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1965.

LERDO DE TEJADA, FRANCISCO. *Los Comisionistas y las condiciones necesarias para obtener el derecho a participar en las utilidades de las empresas*. Boletín del IPAUS. México, D. F., 1966.

LERDO DE TEJADA, FRANCISCO. *Salario Profesional*. Editorial Letras, S. A. México, D. F., 1968.

LOZANO NORIEGA, FRANCISCO. Cuarto Curso de Derecho Civil-
(Contratos). Asociación Nacional del Notariado Mexicano.-
México, D. F., 1962.

MANTILLA MOLINA, ROBERTO. Derecho Mercantil. Editorial-
Porra, S. A. México, D. F., 1974.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN. Curso de Derecho Mercan-
til. Tomo II. Editorial Porra, S. A. México, D. F., 1974.

RUPRECHT, ALFREDO. Contrato de Trabajo. Bibliográfica -
Omeba. Buenos Aires, Argentina, 1960.

RUPRECHT, ALFREDO. Viajantes de Comercio. Bibliográfica-
Omeba. Buenos Aires, Argentina. 1960.

TENA, FELIPE DE J. Derecho Mercantil. Tomo I. Editorial -
Porra, S. A. México, D. F., 1964.

TRUEBA URBINA, ALBERTO. La Nueva Ley Federal del Trabajo
Reformada. Comentarios y Jurisprudencia. Editorial Porra,
S. A. México, 1975.

TRUEBA URBINA, ALBERTO. Nuevo Derecho del Trabajo. Edito-
rial Porra, S. A. México, D. F., 1975.