

300609
69
EJ2



UNIVERSIDAD LA SALLE

FACULTAD DE DERECHO
INCORPORADA A LA U.N.A.M.

**"LA COMISION MERCANTIL Y SUS DIFERENCIAS
CON OTRAS FIGURAS AFINES"**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA :

HECTOR CENOBIO ROJAS HERNANDEZ

MEXICO, D. F.

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I LA REPRESENTACION Y EL MANDATO	
I. Concepto de Representación.....	3
II. Contrato de mandato.....	10
II.1 Concepto.....	10
II.2 Elementos.....	12
II.3 Obligaciones.....	16
II.4 Modo de terminación.....	19
III. Auxiliares del comercio.....	22
CAPITULO II LA COMISION MERCANTIL	
I. Formación Histórica del Contrato de Comi sión Mercantil.....	31
II. La Comisión Mercantil.....	34
III. Elementos Personales, Formales y Reales - del Contrato de Comisión Mercantil.....	38
IV. Derechos y Obligaciones del Comitente y - del Comisionista.....	40
CAPITULO III	
El Comisionista en la Ley Federal del - Trabajo.....	56
CAPITULO IV	
Causas de Extinción del Contrato de Comi- sión Mercantil.....	67

	Pág.
CONCLUSIONES.....	72
BIBLIOGRAFIA.....	76

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

Difícil es elegir el tema para la elaboración de una tesis que se desarrolla con el fin de obtener el título profesional; así como es importante la elección del director y de un tópico -- que resulte novedoso y de actualidad.

Al escoger el tema de "LA COMISION MERCANTIL", pretendo -- resaltar la importancia de dicha figura en el derecho moderno, ya que la comisión al igual que la representación tienen una función fundamental dentro de la vida comercial en México al permitir a -- una persona obrar jurídicamente a nombre de otra, facilitando así la resolución de un sin números de negocios.

Por otra parte pretendo establecer la importancia de la -- figura de la Comisión Mercantil y demostrar que actualmente ha -- cambiado su enfoque pero no así su importancia.

Necesariamente incluiré en este trabajo la problemática -- que surgió en materia laboral al confundir el contrato de Comi -- sión Mercantil con una relación de tipo laboral en la cual el pa -- trón no tenía que cumplir con las obligaciones inherentes al dere -- cho del trabajo.

Para tal efecto haré mención de varias jurisprudencias -- con cuya base trataré de marcar los momentos en que es un contra -- to de comisión y cuando se presenta una relación netamente labo -- ral.

Considerando que uno de los propósitos fundamentales que se pretenden mediante la elaboración de una tesis profesional, es el de generar de alguna manera aportaciones al derecho, uno de --

los capítulos del presente trabajo, tratará el concepto de la comisión mercantil y la (s) diferencia (s) de ésta con otras figuras afines como son el mandato civil y mercantil, además de la re presentación.

CAPITULO I
LA REPRESENTACION Y EL MANDATO

I. CONCEPTO DE REPRESENTACION

Para poder iniciar el estudio y análisis del contrato de comisión mercantil, es necesario primero hacer mención de las figuras de la representación y del contrato de mandato, ya que como veremos más adelante la comisión mercantil es precisamente el mandato aplicado a actos concretos de comercio.

Una vez hecha esta aclaración, iniciaremos el estudio de estas dos figuras.

Uno de los fines primordiales del derecho, es la conservación del orden y la paz en la comunidad, sin embargo, también persigue otras metas tales como la cooperación social, a esta última se encamina el derecho contractual y una parte considerable del derecho privado patrimonial. Una de las instituciones del derecho privado que más eficacia presta para el ejercicio del principio de la cooperación social, es la representación, figura por la que se permite obrar jurídicamente por medio de otro, a las personas físicas, a más de ser condición indispensable para la actuación de las personas jurídicas. (1)

(1) ROCCO, Alfredo, "Principios de Derecho Mercantil", Librería General de Victoriano Suarez, Madrid, 1931, Sección 22, pág. 273.

Según Alfredo Rocco, puede entenderse por representación, a la institución jurídica por medio de la cual una persona llamada representante da vida a un negocio jurídico en nombre de otra que se denomina representado, de forma tal, que el negocio se considera como creado directamente por ésta, y a ella pasan inmediatamente los derechos y obligaciones que nacen del negocio. (2).

El derecho romano desconoció esta institución, ya que no pudo concebir que el acto jurídico realizado por una persona pudiese nunca surtir efectos directamente respecto a otra; y aún cuando hay algunos que opinan que singularmente en la compilación justiniana está reconocida, a los romanistas de nuestra época les parece, en general, ajena al derecho romano; ello obedece principalmente a la organización de la familia romana que autorizaba al pater familias para adquirir mediante los hijos y los esclavos, y - por tanto, sobraba una institución encaminada a conseguir el mismo fin. La representación como institución jurídica se afirma en los siglos XIV y XV debido al influjo del derecho canónico, y hoy el derecho moderno arranca de un principio opuesto al del derecho romano, o sea, el absoluto y general reconocimiento de la representación en los negocios jurídicos, a cuyo resultado contribuyeron la desaparición de la esclavitud y las modificaciones sucesivas que sufrió la constitución de la familia, sobre todo la pa --

(2) ROCCO, Alfredo, "Principios de Derecho Mercantil", Librería General de -- Victoriano Suarez, Madrid, 1931, Sección 22, págs. 273 y siguientes.

tría potestad, y al haber llegado a la imposibilidad de la adquisición de derechos mediante los hijos y los esclavos, se ha impuesto la necesidad de una institución que permita obrar jurídicamente -- por medio de otras personas de una manera sencilla y segura, y de cuya necesidad ha surgido la institución de la representación. (3)

Esa necesidad de la cooperación ajena en la formación de los negocios jurídicos, se experimenta más enérgicamente en las -- relaciones mercantiles, que han sido siempre más amplias y complicadas. Para el comercio que fue primero local, después nacional y -- más tarde internacional es necesario realizar simultáneamente negocios en lugar distinto, y de ahí la posibilidad de obrar y formalizar negocios mediante otros; es por consiguiente, la representación -- un instituto del mayor interés para las relaciones mercantiles, y que en esta materia encuentra aplicación más extensa.

Es por lo anterior que la mayoría de las legislaciones tienen inscrito implícita a explícitamente el principio del reconocimiento libre de la representación.

CONCEPTO DE REPRESENTACION

Hay que distinguir tres conceptos diferentes que suelen -- confundirse con frecuencia; éstos son: poder, representación y -- mandato.

(3) Rocco, Alfredo, "Principios de Derecho Mercantil", Librería General de Vic toriano Suarez, Madrid, 1931, Sección 22, pág. 274.

Sánchez Medal (4), refiere que "el poder es la facultad -- concedida a una persona llamada representante para obrar a nombre y por cuenta de otra, llamada representada".

El mismo autor afirma que esa facultad tiene su origen en tres fuentes:

1.- El poder concedido por la ley, como es el caso del tutor o el titular de la patria potestad, personas que por razón de la ley pueden actuar a nombre del incapaz que están representando, como es el caso del concesionario de un crédito, al cual le concede poder la ley para absolver posiciones en nombre del cedente.

2.- Puede ser concedido dicho poder a través de una resolución judicial, como es el caso del representante común de varios actores o varios demandados que ejecutan la misma acción u oponen la misma excepción, y al no ponerse de acuerdo sobre la designación de un representante, éste es nombrado por un juez de acuerdo con el artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles.

3.- Por último, el poder puede ser concedido unilateralmente por una de las partes, en un contrato de mandato, que es uno de los casos frecuentes en que se emplea erróneamente el término mandato como sinónimo de poder (artículo 2554 del Código Civil).

Por otra parte, debemos distinguir el término representación que es el acto de representar, o sea el acto por el cual una

(4) SANCHEZ MEDAL, Ramón, "De los Contratos Civiles", Porrúa, México, 1980, --- pág. 256 y siguientes.

persona dotada de un poder, que se le llama representante, obra a nombre y por cuenta de otra llamada representado.

Barrera Graf (5) señala que por representación podemos entender "la realización y ejecución de actos jurídicos a nombre de otro". Esta actuación a nombre de otro supone la ccesión previa de atribuciones y facultades, ya sea por una persona o por virtud de la ley. Es posible sin embargo, que quien obra a nombre de -- otro, lo haga sin esa previa atribución de facultades; también --- aquí existe representación, pero está sujeta a una ratificación -- posterior de aquél a cuyo nombre se obró.

Barrera afirma también que la representación puede derivar de la voluntad y acuerdo de las partes (representación voluntaria) o bien de la propia ley (representación legal).

La primera puede derivar de un acto unilateral o bien que el poder se acompañe del acuerdo del representante, caso en el -- cual nos encontramos frente a un contrato, como pueden ser el mandato o la comisión representativa.

La segunda la otorga un ordenamiento, ya sea para representar a menores, ausentes o interdictos, o en situaciones en que el representado no puede obrar por sí mismo, como es el caso del alba-ceazgo y la sindicatura.

Así, toda representación supone un poder, pero no debe de confundirse ésta, ya que el poder es la facultad de representar, -

(5) BARRERA GRAF, Jorge, "La representación voluntaria en el derecho privado", - UNAM, México, 1967, págs. 11 y siguientes.

en tanto que la representación es ya el ejercicio de esa facultad o el acto por el cual se pone en práctica la misma.

el efecto de la representación, es que el acto que realiza el representante a nombre del representado, produce efectos jurídicos directamente sobre el patrimonio de este último y el representante queda ajeno a dichos efectos derivados del acto que realizó.

Por último, como habíamos señalado, hay que distinguir la figura llamada mandato. El mandato de acuerdo a la definición del artículo 2546 del Código Civil vigente y de la cual Sánchez Medal (6) opina que es bastante acertada, es un contrato por el que el mandatario se obliga a realizar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

El mandato puede ser de dos clases, representativo, cuando el mandante concede poder al mandatario para que éste pueda obrar a nombre de aquél, o bien el mandato no representativo si el mandante no concede al mandatario dicho poder (7).

En el derecho mexicano el mandatario puede obrar a nombre propio o en el del mandante, salvo pacto en contrario (artículo -- 2560 del Código Civil).

De acuerdo a estas ideas, Sánchez Medal (8) afirma que --- existen diversas variantes como son:

(6) SANCHEZ MEDAL, Ramón, Op. Cit. págs. 252 y siguientes

(7) Idem. págs. 255 y siguientes.

(8) Idem. págs. 257 y siguientes.

Poder sin representación ni mandato, por ejemplo, el tutor que tiene poder o facultad por la ley para dar en arrendamiento por un año un determinado inmueble de su pupilo, se abstiene de celebrar ese contrato y prefiere esperar un tiempo.

Poder y representación pero sin mandato, por ejemplo, un padre que a nombre de su menor hijo cobra y recibe el pago de un legado a favor de dicho menor.

Poder, representación y mandato, por ejemplo, cuando un mandatario expresamente facultado por el mandante, compra a nombre de éste, un determinado bien.

Mandato y poder pero sin representación, por ejemplo, - - cuando el mandatario expresamente facultado para comprar un inmueble a nombre del mandante, sin embargo, compra dicho bien para sí mismo, esto es, en nombre propio.

Mandato sin poder ni representación, por ejemplo, cuando el mandante no ha facultado expresamente al mandatario para que obre a nombre de aquél, sino que una y otra parte han convenido en que los actos jurídicos sean realizados por el mandatario a -- nombre propio y sólo por cuenta del mandante.

A continuación pasaremos a analizar el contrato de mandato una vez que hemos estudiado en forma breve las diferencias entre poder, representación y mandato.

II. CONTRATO DE MANDATO

II.1 CONCEPTO

II.2 ELEMENTOS

II.3 OBLIGACIONES

II.4 MODO DE TERMINACION

II.1. Concepto: El mandato ha tenido diferentes conceptos a lo largo de la historia. En el derecho romano se definía al -- mandato como un contrato por el cual una persona se obligaba a hacer gratuitamente un acto para otra. Una característica esencial era que el mismo era gratuito.

Posteriormente el Código de Napoleón establece que el mandato o procuración es un acto en virtud del cual una persona confiere a otra la facultad de hacer cualquier cosa para el mandante y en su nombre.

El Código Civil Español en cambio lo define diciendo que-- "por el contrato de mandato se obliga a una persona a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra". Esta definición no prevé ni hace indicación alguna en relación -- con la naturaleza jurídica de los actos en que consiste.

En México, Sánchez Medal (9) opina que la definición contenida en el artículo 2546 del Código Civil y de la que ya hemos-- hecho mención, es bastante acertada.

(9) SANCHEZ MEDAL, Ramón, Op. Cit. págs. 252 y siguientes.

Esta definición difiere de la contenida en el Código de 1884, y afirma Sánchez Medal (10) que estas diferencias consisten básicamente en:

1.- El Código actual no exige que el mandato sea ostensible o representativo, por lo que no es necesario que el mandatario obre siempre en nombre del mandante, sino permite que sea no-representativo, indicando únicamente que el mandatario obra por cuenta del mandante (artículos 2546 y 2560 del Código Civil vigente).

2.- Es un mandato oneroso, por naturaleza, por lo que es necesario pacto expreso para que éste sea gratuito. De acuerdo con Sánchez Medal (11) al no ser la retribución elemento esencial, no se incluye en la definición.

3.- El mandato es considerado como un contrato y no un acto, pues aunque generalmente sólo interviene el mandante al conferir el mandato, siempre se requerirá la aceptación del mandatario para que pueda ser perfecto.

4.- Su objeto es necesariamente la celebración de actos jurídicos en contraposición a actos materiales (artículos 2546 y 2548 del Código Civil vigente).

Pueden ser objeto del mandato, todos los actos lícitos --

(10) SANCHEZ MEDAL, Ramón, Op. Cit. pág. 252.

(11) Idem, pág. 252

para los que la ley no exige que intervenga personalmente el interesado, es decir no pueden ser objeto del mandato aquellos actos-calificados por la ley como personalísimos (el testamento).

El contrato de mandato, como ya lo habíamos mencionado, es un contrato oneroso y solamente será gratuito mediante pacto expreso. Es bilateral, ya que engendra obligaciones desde su perfeccionamiento, no sólo a cargo del mandatario sino también del mandante, como es el pagar la retribución al primero.

Es un contrato de los llamados intuitu personae (artículos 2574 y 2575 del Código Civil vigente). Y por esto termina con la muerte de cualquiera de las dos partes (artículo 2595 fracción III del Código Civil vigente) y no puede el mandatario encargarse a un tercero el desempeño del mandato a menos que se le hubiere facultado expresamente.

En cuanto a la forma, es un contrato formal ya que aún el mandato verbal por una cuantía menor debe ser ratificado por escrito (artículo 2552 del Código Civil vigente), siendo nulo el mandato que no reúna los requisitos legales de forma (artículo 2557 del Código Civil vigente).

Sánchez Medal(12) dice que generalmente es un contrato principal, es decir subsiste por sí mismo. También dice que puede ser accesorio como el caso del mandato irrevocable que se otorga como condición en un contrato bilateral o como medio para cum-

(12) SANCHEZ MEDAL, Ramón, Op. Cit. pág. 253.

plir una anterior obligación ya contraída.

Sánchez Medal (13) distingue dos especies de mandato: el que llama mandato civil para actos civiles y el mandato mercantil o comisión para actos concretos de comercio. En este capítulo -- analizaremos el contrato de mandato civil y en el siguiente capítulo el mandato mercantil o comisión.

II.2 Elementos: Ahora estudiaremos los elementos que conforman el contrato de mandato, los cuales se dividen en personales, reales y formales.

Elementos personales: las partes que intervienen en este contrato son el mandante y el mandatario. El primero es quien en carga la ejecución de actos jurídicos al segundo, el cual se obliga a realizarlos por cuenta del mandante.

El Código Civil vigente no contiene en los artículos que regulan al mandato, ninguna referencia especial a la capacidad de las partes que intervienen en él.

Sin embargo, como afirma Rafael de Pina (14) la capacidad que se exija al mandante para el otorgamiento del mandato, será la que necesitaría para celebrar los actos propios del mandato en caso que los realizara él personalmente. En otras palabras, debe tener la capacidad para celebrar por sí el acto jurídico que ha encomendado realizar.

(13) SANCHEZ MEDAL, Ramón, Op. Cit. págs. 253 y siguientes.

(14) PINA, Rafael de, "Elementos de Derecho Civil Mexicano" Porrúa, México, -- 1982, Volumen IV, pág. 149.

En el caso del mandatario, opera en forma distinta, ya que éste sólo requiere de capacidad general para contratar, aunque no tenga él la capacidad especial para celebrar por sí mismo en nombre propio el acto jurídico que se le ha encomendado. Como ejemplo está el caso en que un extranjero no puede adquirir para sí mismo un terreno ubicado en zonas prohibidas de la costa o frontera, pero si puede representar a un mexicano en dicha adquisición.

Nuestro Código Civil vigente dispone por otra parte que cuando el mandatario obre en su propio nombre, es decir mandato sin representación, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario a contratado, ni éstas tampoco contra el mandante (artículo 2561 del Código Civil).

Elementos reales: de acuerdo con el artículo 2548 del Código Civil, pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exija la intervención personal del interesado, es decir actos personalísimos tales como otorgar testamento, absolver posiciones cuando se exija que ésta sea personal, ni para que los cónyuges concurren a las juntas de advenimiento preparatorias al divorcio voluntario, para ejercer derechos políticos, para votar y para desempeñar cargos públicos ya sean de elección o por designación. También el cargo de administrador de una sociedad anónima que fuera designado por la asamblea de accionistas.

Los actos jurídicos que se encomienden al mandatario deben ser lícitos, pues de lo contrario sería nulo el mandato.

Respecto del objeto del mandato, Rafael de Pina (15) sostiene que no existe una opinión generalizada de si deben ser actos materiales o únicamente actos jurídicos.

En este sentido Sánchez Medal opina que necesariamente deben de ser actos jurídicos y no actos materiales, pues afirma que precisamente en ello radica una de las diferencias del contrato de mandato con el contrato de prestación de servicios profesionales, el cual su objeto no son actos jurídicos, sino actos en ejercicio de una profesión, ya sea médicos, abogados, ingenieros, etc.,. Inclusive en ocasiones, su trabajo es sólo de asesoría y no implica la realización de ningún acto jurídico.

Nosotros coincidimos con esta interpretación, ya que como asentamos anteriormente es precisamente la realización de actos jurídicos lo que diferencia al mandato de otros contratos cuyo objeto es la ejecución de actos materiales como son el contrato de obra y el de prestación de servicios profesionales.

Elementos formales: el mandato puede ser desde el punto de vista formal, escrito o verbal, por su extensión general o especial y por la manera de desempeñarlo, mandato con o sin representación.

El Código Civil establece que cuando el negocio para el que se confiere el mandato tenga un valor superior a doscientos pesos, pero no llegue a cinco mil, deberá otorgarse en escrito privado.

(15) PINA, Rafael De, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Porrúa, México, 1982, Volumen IV, pág. 150.

do ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas (artículo 2556 del Código Civil vigente).

Por otra parte, el artículo 2555 dispone que el mandato -- se otorgará en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante no tario o ante los jueces o autoridades correspondientes, cuando el mandato sea general, cuando sea de más de cinco mil pesos, o si el negocio para el que se otorga requiera por ley que conste en instrumento público.

El mandato general es definido como aquel que comprende to dos los negocios del mandante y en contraposición, el especial es el que comprende únicamente alguno o algunos negocios (16).

En realidad y según lo afirma Sánchez Medal (17) en nues-- tro derecho, todo mandato es formal, ya que aún el mandato verbal-- cuya cuantía sea menor de docientos pesos, debe de ratificarse an tes de que concluya el negocio (artículo 2552).

Hay una manera de convalidar un mandato deficiente en su-- forma y es mediante la ratificación por el mandante de los actos -- efectuados por el mandatario. Esta ratificación no tiene que reu-- nirse las mismas formalidades del mandato, ya que la ratificación tá cita puede consistir en la ejecución por el mandante de las rela-- ciones jurídicas derivadas del mandato informal (18).

(16) PINA, Rafael, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Porrúa, México, -- 1982, Volumen IV, pág. 154.

(17) SANCHEZ MEDAL, Ramón, Op. Cit. pág. 260.

(18) Idem, pág. 261.

II.3 Obligaciones: Una vez estudiado los elementos del contrato de mandato, analizaremos las obligaciones del mandante y del mandatario. Estas pueden dividirse en dos grupos:

1.- Obligaciones del mandatario con respecto al mandante.

Se pueden resumir básicamente en dos, la ejecución del mandato y la rendición de cuentas sobre dicha ejecución.

La ejecución debe hacerla personalmente el mandatario por ser un contrato intuitu personae, salvo autorización expresa del mandante. Está obligado además a sujetarse a las instrucciones recibidas y en ningún caso puede proceder contra disposiciones expresas del mandante. El Código Civil autoriza, sin embargo, al mandatario para suspender el cumplimiento del mandato cuando a su juicio, cualquier accidente imprevisto hiciese perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas. Deberá comunicarlo al mandante a través del medio más rápido posible (artículo 2564 del Código Civil).

En resumen, el mandatario deberá actuar dentro de los límites que le hayan sido señalados o dentro de las facultades que le fueron conferidas. Si el mandatario traspasa esos límites, los actos realizados por él en exceso del mandato, serán nulos con respecto al mandante y además está obligado a pagarle daños y perjuicios, a menos que el mandante los ratifique (artículos 2565 y - - - 2568 del Código Civil).

En relación a terceros, por actos cometidos en exceso de las facultades concedidas, el mandatario es responsable de los da-

ños y perjuicios que cause al mandante y al tercero con quien con trató, si este último ignoraba que el mandatario había traspasado los límites del mandato (artículo 2568 del Código Civil).

El mandatario está obligado además (artículo 2566 del Código Civil), a dar oportunamente noticia al mandante de todos los hechos o circunstancias que puedan determinarlo a revocar o modificar el encargo. Asimismo, debe dársela sin demora de la ejecución de dicho encargo.

En la ejecución del mandato, si el mandatario no recibió instrucciones concretas o no recibió facultades para actuar a su arbitrio, deberá siempre consultar al mandante, siempre que la na turaleza del negocio lo permita, pero si ello no fuere posible, - deberá actuar prudentemente, cuidando el negocio como si fuera -- propio.

En relación a la segunda obligación, la de rendir cuen -- tas, Sánchez Medal (19) opina que esta obligación tiene un carácter complejo, ya que comprende por una parte, dar oportuna noti -- cia al mandante acerca de la ejecución del mandato, y por otro la do suministrar al mandante con oportunidad, una relación de gas - tos, entradas y salidas con los recibos y comprobantes respeti -- vos.

También implica la obligación de devolver al mandante los bienes y las sumas recibidas en virtud del poder y aún los inter --

(19) SANCHEZ MEDAL, Ramón, Op. Cit. pág. 267.

ses sobre tales sumas si el mandatario dispuso de ellas.

El artículo 2569 del Código Civil dispone expresamente -- que el mandatario está obligado a dar al mandante cuentas exactas de su administración, conforme al convenio, si lo hubiese, y no -- habiéndolo, cuando el mandante lo pida y en todo caso al fin del contrato.

2.- Obligaciones del mandante con relación al mandatario.

Son también fundamentalmente dos obligaciones; una que -- surge al momento de celebrar el contrato, que puede suprimirse -- por un pacto expreso, y que es la de pagar una retribución al man datario. La otra que puede surgir eventualmente, consiste en de jar indemne al mandatario.

Respecto de la retribución, ésta debe de pagarse, aún sin haberse acordado nada al respecto, ya que el mandato es oneroso -- por naturaleza, y para ser gratuito debe haber pacto expreso (artículo 2549 del Código Civil). La misma debe pagarse, así como -- el reembolso de gastos e indemnización de daños o perjuicios, en su caso, aunque el mandante no haya tenido éxito en el negocio, -- ya que el mandatario no es su socio y la obligación del mandata-- rio de ejecutar el mandato es por su actividad y no por el resul-- tado del negocio.

El mandatario puede retener en prenda, de acuerdo al artículo 2579 del Código Civil, las cosas objeto del mandato, hasta -- que le hayan sido reembolsados los gastos incurridos o en su caso haya sido indemnizado.

Sánchez Medal (20), habla de que suele mencionarse una -- tercera obligación a cargo del mandante, que es la de cumplir con las obligaciones contraídas a nombre de él (mandato representati vo), por el mandatario frente a terceros y dentro de los límites del mandato.

Esta obligación con respecto de terceros no existe en el mandato no representativo, ya que las obligaciones las asume directamente el mandatario con los terceros (artículo 2561 del Códig o Civil).

Lo antes expuesto, no impide que por las relaciones inter nas entre mandante y mandatario, el primero lo deje indemne y el segundo le rinda las cuentas correspondientes. -

II.4 Modo de terminación: Una vez expuestas las obligacio nes del mandante y del mandatario, pasaremos a estudiar las cau sas de terminación del contrato de mandato.

De conformidad con el artículo 2595 del Código Civil, el mandato termina: a) por revocación. b) por renuncia del mandata rio. c) por muerte del mandante o del mandatario. d) por inter dicción de uno u otro. e) por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concebido. f) en los ca sos previstos por los artículos 670, 671 y 672 del Código Civil, relativos a la ausencia del mandante.

(20) SANCHEZ MEDAL, Ramón, Op. Cit. pág. 269.

El mandante, según el artículo 2596 del Código Civil, puede revocar el mandato cuando y como le parezca, salvo en los casos en que su otorgamiento se hubiese estipulado como una condición de un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación, en esos casos tampoco el mandatario puede renunciar.

Además, cuando el mandato se otorgó para tratar con una persona determinada, el mandante deberá notificarle de la revocación, so pena de quedar obligado frente al tercero por los actos que realice el mandatario después de la revocación. Esto opera únicamente en el caso de que el tercero sea de buena fe (artículo 2597 del Código Civil).

El mandante puede exigir la devolución del instrumento en que conste el mandato, y todos los documentos relativos al negocio o negocios que tuvo a su cargo el mandatario. El mandante -- que descuide exigir los documentos que acrediten los poderes del mandatario, será responsable de los daños que puedan resultar por esa causa a terceros de buena fe (artículo 2598 del Código Civil).

La constitución de un nuevo mandatario para un mismo asunto importa la revocación del primero desde el día en que se notifique a éste el nuevo nombramiento (artículo 2599 del Código Civil).

Dispone el Código Civil en su artículo 2600 en relación con el término del mandato, por muerte del mandante, que aunque termine por esta causa, debe el mandatario continuar en la administración, entre tanto los herederos proveen por sí mismos a los

negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio. Si bien puede el mandatario pedir al juez que fije un plazo corto a dichos herederos para que se hagan cargo de los negocios. Transcurrido el plazo, cesa la responsabilidad del mandatario.

En el caso de que el mandatario muera, deben sus herederos dar aviso al mandante y practicar, solamente las diligencias que sean indispensables para evitar cualquier perjuicio (artículo 2602 del Código Civil).

La interdicción del mandante o del mandatario también es causa de terminación del mandato, pero por analogía con el tratamiento que se da cuando ocurre la muerte de alguna de las partes, el representante del mandatario sujeto a interdicción, deberá realizar todos los actos administrativos o de conservación para evitar perjuicios al mandante (21).

Cuando la interdicción sobreviene al mandante, el mandatario, también por analogía con lo que prevé la ley cuando el mandante muere, deberá continuar realizando los actos administrativos y conservatorios necesarios para evitar perjuicio al mandante (22).

El mandatario que renuncie, tiene la obligación de seguir el negocio mientras el mandante no provee a la procuración, si de lo contrario se sigue algún perjuicio (artículo 2603 del Código Civil).

(21) SANCHEZ MEDAL, Ramón, Op. Cit. pág. 274.

(22) Idem.

Por último, lo que el mandatario, sabiendo que ha cesado el mandato, hiciere con un tercero que ignore el término de la - procuración, no obliga al mandante, salvo el caso previsto en el artículo 2597 del Código Civil, que se refiere al caso en que un mandato sea dado para tratar con persona determinada, y al que ya nos hemos referido anteriormente (artículo 2604 del Código Civil).

III. AUXILIARES DEL COMERCIO

Mantilla Molina (23) define a los auxiliares mercantiles como "las personas que ejercen una actividad con el propósito de realizar negocios comerciales ajenos o facilitar su conclusión".

Continúa diciendo Mantilla (24) que existen dos clases de auxiliares; los dependientes o del comerciante y los independientes o del comercio. Entre los primeros distingue a los que están siempre subordinados a un comerciante, al cual prestan sus servicios de manera exclusiva. Los segundos no están subordinados a ningún comerciante determinado, desplegando su actividad a favor de quien se los solicite, por lo que son en realidad auxiliares - del comercio y no de un comerciante en especial. Dentro de los - primeros, por mencionar algunos, están los corredores, agentes de comercio y comisionistas.

(23) MANTILLA MOLINA, Roberto, "Derecho Mercantil", Porrúa, México, 1979, -- pág. 149.

(24) Idem.

Los segundos comprenden, mencionando sólo los más importantes, a los factores o gerentes y a los dependientes.

Los corredores.- Mantilla afirma (25) que ellos tienen la función de poner en contacto a personas interesadas en celebrar un contrato. Su intervención, aclara Mantilla, no se limita a -- concertar los contratos, sino a otras cuestiones relacionadas con ellos, por lo que a las funciones de mediador han ido añadiéndose les otras como las de perito mercantil y fedatario.

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

El corredor adquiere ese carácter mediante un acto administrativo llamado habilitación, que está previsto en el artículo 56 del Código de Comercio.

Los requisitos para el ejercicio de la correduría, las -- obligaciones de éstos, así como las prohibiciones a que están sujetos, están previstas en los artículos 51 a 74 del Código de Comercio.

Entre las prohibiciones están que los corredores no pueden dedicarse al ejercicio del comercio, ser comisionistas u ocu-

(25) MANTILLA MOLINA, Roberto, "Derecho Mercantil", Porrúa, México, 1979, --- págs. 151 y siguientes.

par puestos que los supediten a un comerciante, como son factor o dependiente. Tampoco pueden tener un interés directo o indirecto en los contratos en que intervengan (artículo 69 del Código de Comercio).

Agentes de comercio.- Mantilla (26) comenta que nuestra legislación no regula la situación jurídica del agente de comercio y es sólo en las leyes fiscales donde se encuentran normas que lo regulan. Mantilla (27) define a los agentes de comercio como "la persona física o moral que de modo independiente, se encarga de fomentar los negocios de uno o varios comerciantes". -- Continúa diciendo que su actuación es independiente, lo que significa que él mismo y no alguno de los comerciantes a cuyo favor -- ejerce funciones, es quien determina el modo, lugar y tiempo de desplegar su actividad.

Mantilla distingue al agente de ventas del corredor diciendo que el primero tiene un interés concordante con los comerciantes a los que ayuda a fomentar sus negocios, mientras que el corredor debe ser por ley imparcial.

Los comisionistas.- Nos limitaremos a dar la definición contenida en el artículo 273 del Código de Comercio que dice que "el mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil y comisionista el que la desempeña". Esta figura será analizada en los capítulos siguientes.

(26) MANTILLA MOLINA, Roberto, "Derecho Mercantil", Porrúa, México, 1979 ---- Págs. 155 y siguientes.

(27) Idem.

Ahora analizaremos la figura del factor o gerente que se encuentra de acuerdo a la clasificación de Mantilla antes mencionada, como auxiliar del comerciante.

Factor.- De acuerdo con el artículo 309 del Código de Comercio "se reputarán factores los que tengan la dirección de alguna empresa fabril o comercial o estén autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos".

Barrera Graf (28) sostiene que en rigor, el gerente o director general (factor) es quien dirige la empresa o está autorizado para celebrar todos los contratos y ejecutar todas las obligaciones concernientes a ella. Continúa diciendo que el calificativo de factor se ha vuelto desusado en México, tanto en las leyes como en la práctica de los negocios; se habla más bien de director general y de gerente general. Barrera opina (29) que aunque la duplicidad resulta innecesaria, en muchas empresas se alude a un director y a un gerente general.

Continúa diciendo, que es cuando no coinciden en una misma persona ambas calidades, cuando junto al director general y en grado jerárquico inferior, se nombra un gerente general.

Además dice Barrera, junto a estas dos figuras que gozan

(28) BARRERA GRAF, Jorge, "Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1983, Tomo IV, pág. 284

(29) Idem.

de representación general, en la práctica suelen nombrarse varios directores o gerentes, limitando sus funciones a ciertas áreas -- (finanzas, ventas, cobranzas, etc.). Por lo mismo que sus atribuciones se limitan a la actividad de indica su nombramiento, por ejemplo, gerente de ventas, no pueden considerarse como factores-- por estar su representación limitada.

En este apartado sólo nos referiremos a la figura del factor, es decir, el que cuenta con representación ilimitada en la - empresa y no estudiaremos las figuras de gerentes de atribuciones limitadas.

De acuerdo con Barrera (30) la naturaleza jurídica del -- factor, es por un lado la de representante general y por otro, la de auxiliar del comerciante. Esto, de acuerdo con Barrera (31) - implica estabilidad y que además el factor obre a nombre y por -- cuenta del principal. Debe ser además una persona física con capacidad para el ejercicio de derechos. Plantea Barrera (32) so-- bre si el factor está vinculado al empresario por un contrato de-- servicios de naturaleza civil, o bien, por un contrato de traba-- jo. Al respecto afirma que si el factor, dirige la negociación,- no se daría la subordinación con su principal; aunque dependa de-- él económicamente, por lo tanto no habría relación laboral. En -

(30) BARRERA GRAF, Jorge, "Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Inves-
tigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1983, Tomo IV, pág. 285.

(31) Idem.

(32) Ibidem.

cambio, sostiene que si el gerente a pesar de su representación-- general recibe instrucciones en materia de su competencia, si podría haber un contrato de trabajo.

Respecto al nombramiento del factor, de acuerdo con el artículo 310 del Código de Comercio; debe hacerse por escrito y publicarse en el registro de comercio (artículo 21, fracción VII -- del Código de Comercio).

Barrera afirma (33) que no es necesaria la escritura notarial aunque la representación sea general, y que es por el hecho de su nombramiento por lo que se considera al factor representante general de la empresa (artículo 309 del Código de Comercio) y autorizado para contratar a nombre de ella, obligando a su principal (artículo 313 del Código de Comercio).

Si se limitaran las facultades del factor, y por consecuencia ya no tuviera ese carácter, ya que de acuerdo a los términos del artículo 309 del Código de Comercio, el apoderamiento del factor es ilimitable, dichas limitaciones sólo serían oponibles a terceros que las conocieran, independientemente de que estuvieran inscritas en el registro de comercio (34).

Las leyes que regulan la figura del factor, no establecen en forma expresa su responsabilidad, por lo que Barrera (35) opina que pueden aplicarse las disposiciones del Código de Comercio--

(33) BARRERA GRAF, Jorge, "Diccionario Jurídico Mexicano" Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1983, Tomo IV, pág. 285.

(34) Idem. págs. 285 y 286.

(35) Idem. pág. 286.

sobre la comisión mercantil y supletoriamente el Código Civil., - en sus preceptos que rigen el mandato, en cuanto a que éste de -- acuerdo con Barrera (36), puede considerarse tradicionalmente como la fuente principal de la representación.

El factor deberá pues, en el ejercicio de su encargo, sujetarse a las instrucciones que reciba de su principal y en ningún caso procederá contra disposiciones expresas del mismo (por analogía, artículo 286 del Código de Comercio, obligaciones del comisionista y artículo 2562 del Código Civil, obligaciones del mandatario).

Sin embargo, si el factor contrata sobre objetos comprendidos en el tráfico de la empresa, se entenderá que lo hace por ésta, independientemente de que transgreda sus facultades o incluso cometa abuso de confianza (artículo 315 del Código de Comercio).

Barrera (37) opina que el nombramiento y la representación general del factor, pueden terminar por las mismas causas -- que el contrato de mandato (revocación, renuncia, muerte o interdicción del principal si es persona física, o liquidación si ésta es persona moral, artículo 2595 del Código Civil) pero también -- por la enajenación del establecimiento de que estaba encargado -- (artículo 319 del Código de Comercio).

(36) BARRERA GRAF, Jorge, "Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1983, Tomo IV, pág. 286.

(37) Idem.

Sin embargo, los actos y contratos ejecutados por el factor, serán válidos respecto de su principal, mientras no llegue a noticia del factor la revocación del poder o la enajenación del establecimiento o empresa de que estaba encargado, y respecto de terceros, mientras no se cumpla en cuanto a la revocación del poder con la inscripción y publicación de ella (artículo 320 del Código de Comercio).

Pasaremos ahora a la figura de los dependientes.

Los dependientes.- Mantilla (38) afirma que de acuerdo con el artículo 309, párrafo segundo del Código de Comercio, los dependientes son las personas que desempeñan constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico del comerciante, en nombre y por cuenta de éste. Por lo anterior, señala Mantilla (39) la nota que diferencia a los dependientes de los demás empleados, es que tienen la representación del comerciante frente a terceros, si bien dentro de la esfera especial que resulta de su nombramiento o de las funciones que desempeñan de hecho.

Agrega además el mismo autor, que los artículos 322 y 324 del Código de Comercio, establecen de modo expreso las facultades de representación que deben entenderse conferidas en ciertos casos a los dependientes. Sin embargo, afirma Mantilla (40) que el-

(38) MANTILLA MOLINA, Roberto, Op.Cit. pág. 166.

(39) Idem.

(40) Ibidem.

primero de los citados artículos, encuentra restringido en la práctica su campo de aplicación, por la extendida costumbre de confiar a determinados dependientes (cajeros), la facultad de cobrar el importe de las ventas, con lo cual resultan privados de ella los dependientes vendedores.

CAPITULO II
LA COMISION MERCANTIL

I. FORMACION HISTORICA DEL CONTRATO DE COMISION MERCANTIL

Joaquín Garrigues (41), afirma que la trayectoria histórica de la figura del comisionista, se mueve entre los conceptos antagónicos del viajero y del residente, de actividad dependiente - de un comerciante y actividad independiente de todo comerciante.- El precursor más remoto de la figura del comisionista, continúa - Garrigues, se encuentra en la persona del que viaja en país extranjero y admite de sus compatriotas, mercancías que lleva consigo para venderlas durante el transcurso de su viaje, obteniendo - una determinada retribución por este servicio.

Desde el siglo XII, afirma Garrigues (42) este viajero y al mismo tiempo negociante por cuenta ajena, suele ser un servidor o empleado del comerciante lejano de quien recibe el encargo y a quien ayuda en esta forma, a realizar sus operaciones comerciales más allá de las fronteras del país común. Posteriormente, continúa diciendo el mismo autor, el viajante se hace estable y el dependiente se convierte en independiente, y es entonces cuando surge la figura del comisionista en su fisonomía moderna, como comerciante cuyo comercio consiste en realizar operaciones mercan

(41) GARRIGUES, Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", Porrúa, México, 1979, - pág. 100.

(42) Idem, págs. 100 y siguientes.

tiles por cuenta de otros comerciantes.

Por motivo de conveniencia práctica, los comisionistas --
contratan generalmente en su propio nombre, es decir, sin utili--
zar ningún poder de representación del comerciante del que reci--
bieron el encargo.

Garrigues (43) menciona las siguientes ventajas por la --
forma de actuar del comisionista:

- El comitente que muchas veces suele ser desconocido en
el lugar donde el comisionista opera, que es generalmente en el -
extranjero, puede de esta manera aprovecharse del crédito y de --
las relaciones comerciales del propio comisionista.

- En virtud de que el comisionista se presenta al tercero
con quien contrata, como dueño del negocio, queda en razón de es-
ta apariencia, ampliamente legitimado frente a la otra parte con-
tratante, sin necesidad de un apoderamiento que sería incompati--
ble con la ventaja antes mencionada.

Por otro lado, el negocio de la comisión, como un acto --
mercantil accesorio, se ha desarrollado históricamente junto al -
comercio de importación y exportación de mercancías, sirviendo el
comisionista, como un medio de enlace entre el comerciante nacio-
nal y el extranjero. En el tráfico moderno la importancia de la
comisión ha disminuido, al respecto Ascarelli (44) opina que la -

(43) GARRIGUES, Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", Porrúa, México, 1979,--
págs. 101 y siguientes.

(44) ASCARELLI, Tullio, "Derecho Mercantil", (Traducción de Felipe de J. Tena),
Porrúa, México, 1940, pág. 77.

importancia de los comisionistas en el comercio moderno es muy inferior a la que tuvieron en épocas precedentes. Hoy en día, el comerciante puede ser rápidamente informado de las condiciones de tal o cual negocio y puede por lo mismo tomar personalmente cualquier resolución al respecto y concluirlo rápidamente, sin confiar a otro el encargo de hacerlo por su cuenta. Es por eso que en la práctica del comercio moderno, vienen adquiriendo mayor importancia cada día los agentes de comercio.

La disminución de la importancia de la comisión se debe -- también, a que las grandes empresas constituyen permanentemente -- sus representantes en el extranjero y también por que los comerciantes exportadores no suelen arriesgarse a la elección de un comisionista extranjero, sino que confían sus mercancías a casas especialmente dedicadas a la exportación, y que están relacionadas con compradores de otros países.

Finalmente, tal y como lo señala José María Abascal (45) -- al hablar de comisión mercantil se acostumbra pensar en negocios -- de compraventa, y en realidad afirma este autor, que ésta es la -- operación más usual. Sin embargo, nada impide que el contrato de comisión mercantil se utilice para celebrar otro tipo de contratos, tales como seguro, transporte, etc..

(45) ABASCAL, José María, "Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1983, Tomo II, págs 253 y siguientes.

II. LA COMISION MERCANTIL

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

Sin embargo, el Código de Comercio no contiene una definición del mandato, por lo que se recurre al artículo 2546 del Código Civil, el cual define dicha figura. De conformidad con este artículo, 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.

En consecuencia, afirma José María Abascal (46) que de acuerdo con los textos de dichos artículos, la comisión mercantil es un contrato por el cual el comisionista se obliga a ejecutar por cuenta del comitente los actos concretos jurídico-mercantiles que éste le encargue. Pero el problema sobre la definición de este contrato, no se resuelve tan fácilmente, ya que como establece Abascal (47), cual sería entonces la diferencia entre la comisión mercantil y el mandato mercantil.

Al respecto, el mismo autor sostiene que son tres los criterios para establecer las diferencias entre ambas figuras.

(46) ABASCAL, José María, "Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1983, Tomo II, pág. 152.

(47) Idem.

1.- El de la concreción de los actos jurídicos objeto de la comisión (que resulta de la definición de la comisión mercantil señalada en el Código de Comercio);

2.- El que se basa en que el mandato es representativo y la comisión no;

3.- El que se basa en la profesionalidad del comisionista.

El autor continúa diciendo, que distinguir la comisión -- del mandato mercantil con base en la definición legal, no es aceptable por las siguientes razones: a) el concepto de acto concreto no es jurídico; b) no se justifica que cuando no se trate de la celebración de actos concretos, no se apliquen las normas contenidas en los artículos 275, 276, 277, 278 y 279 del Código de Comercio, que no tienen equivalente en la regulación del mandato en el derecho común; c) no conduce a ningún resultado práctico, ya que de aceptar esta solución, sería comisión mercantil cuando un fabricante encargara a una persona la venta de un refrigerador, pero no tendría tal carácter si le encomendara la venta de todos los que le enviara para tal efecto, ya que entonces el contrato se consideraría, bien mandato mercantil, bien una serie indefinida de comisiones mercantiles.

Abascal (48) dice, que distinguir la comisión del mandato mercantil, diciendo que en la primera el comisionista obra en nombre propio y por cuenta del comitente, mientras que el mandata

(48) ABASCAL, José María, "Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1983, Tomo II, pág. 152.

rio obra por cuenta y nombre del mandante, tiene aparentemente mejor fundamento. Se apoya en la tradición (Ordenanzas de Bilbao, - en que se disponía que el comisionista, debía actuar en nombre pro pio). Además el artículo 285 del Código de Comercio establece que cuando el comisionista contratare expresamente en nombre del comitente, no contraerá obligación propia, rigiéndose en este caso sus derechos y obligaciones como simple mandatario mercantil por las - disposiciones del derecho común.

Abascal afirma, sin embargo, que esta solución tampoco que da excenta de críticas. Como la anterior, tampoco sirve para explicar el que se dejen de aplicar cuando el contrato no es representativo, las disposiciones de los artículos 275 al 279 del Código de Comercio. Por otro lado, si bien es cierto que el artículo- 285 remite a las normas del mandato, en el caso de la comisión representativa, también lo es, que los artículos 283 y 284 del mismo ordenamiento, prevén que el comisionista podrá desempeñar la comisión tratando en su propio nombre o en el de su comitente, y que - en este último caso, tendrá acción y obligación directamente con - las personas con quienes contrate, sin tener que declarar cual sea la persona del comitente, salvo en el caso de seguro. Abascal -- agrega, que en las disposiciones del derecho común, se contempla - también la figura del mandato sin representación, con similares -- consecuencias a las que señala el Código de Comercio (artículos -- 2560 y 2561 del Código Civil).

En consecuencia, establece Abascal (49), que la distinción entre comisión y mandato mercantil, la debemos encontrar en ser el comisionista una persona que profesionalmente presta sus servicios como tal, lo que justifica la aplicación de los citados artículos- 275 al 279 del Código de Comercio. Mantilla Molina (50) coincide con esta idea, y afirma que es la profesión de comisionista la que justifica los preceptos mencionados. Sostiene que son deberes y-- derechos profesionales los que la ley consagra. Por ejemplo, si a un simple particular se le propone una comisión y la rehusa, no es aplicable el artículo 277 del Código de Comercio, por que no hay - comisionista ni en sentido contractual ni en sentido profesional,- ya que falta el supuesto de aplicación de la norma.

Una vez establecidas las diferencias entre comisión y mandato mercantil, pasaremos al estudio de los elementos que conforman el primero de estos contratos.

(49) ABASCAL, José María, "Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1983, Tomo II, pág. 152.

(50) MANTILLA MOLINA, Roberto, Op. Cit. pág. 157.

III. ELEMENTOS PERSONALES, FORMALES Y REALES DEL CONTRATO DE COMISION MERCANTIL

Elementos personales.- En el contrato de comisión mercantil existen dos elementos personales. El comitente y el comisionista. Estas dos partes de acuerdo con Abascal (51), deberán tener capacidad de ejercicio, además agrega que ya que ningún precepto legal lo impide, una persona moral también puede dedicarse al ejercicio de la comisión mercantil.

En cuanto a la expresión del consentimiento, Abascal (52) afirma que rigen las reglas generales aplicables a los contratos (artículos 1803 a 1811 del Código Civil).

Pero el Código de Comercio en su artículo 275 señala que el comisionista es libre para aceptar o no el encargo que le hace el comitente, pero si lo rehusa, deberá avisárselo de inmediato o por el correo más próximo al día en que recibió la comisión, en el caso en que el comitente no residiera en el mismo lugar. Otra característica particular del contrato de comisión, es que el comisionista que practique alguna gestión en desempeño del encargo que le hizo el comitente, queda sujeto a continuarlo hasta su conclusión, entendiéndose que acepta tácitamente la comisión. En este orden de ideas, el artículo 278 del Código de Comercio, esta--

(51) ABASCAL, José María. Op.Cit. pág. 153.

(52) Idem.

blece que cuando sin causa legal, dejare el comisionista de avisar que rehusa la comisión, o de cumplir la expresa o tácitamente aceptada, será responsable al comitente de todos los daños que por - - ello le sobrevengan.

Elementos formales.- El Código de Comercio, con el propósito de facilitar la realización de operaciones mercantiles, ha eliminado determinadas formalidades exigidas por el derecho civil. Este es el caso del contrato de comisión mercantil. El Código Civil exige que para la validez del mandato, en ciertos casos, éste deba constar en escritura pública; en contraposición, el Código de Comercio no exige esa formalidad para que la comisión surta sus efectos, y sólo establece que en caso de que se haya conferido verbalmente se ratifique por escrito antes de la conclusión del negocio (artículo 274 del Código de Comercio). La forma escrita sí es necesaria, pero puede consistir hasta en una simple misiva.

Elementos reales.- El contenido de la comisión es cualquier acto de comercio, no es necesario que sea un acto solo ni -- uno concreto, sino que podrán ser varios actos o actos generales, -- con tal de que sean actos de comercio y que el comisionista los -- realice en nombre propio. Como ya mencionamos, aunque una de las operaciones más usuales del contrato de comisión es para compra -- venta, nada impide que se utilice para la celebración de otro tipo de contratos (transporte, seguro, etc.).

IV. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL COMITENTE Y DEL COMISIONISTA

Comenzaremos enumerando las obligaciones del comisionista.

Estas pueden reunirse en cinco grupos:

- 1.- Obligación de aceptar la comisión o avisar su rechazo.
- 2.- Obligación de conservación.
- 3.- Obligación de desempeñar la comisión en interés del comitente.
- 4.- Obligación de información.
- 5.- Obligación de rendir cuentas.

1.- Obligación de aceptar la comisión o avisar su rechazo.

En cierto modo, el Código de Comercio establece la obligatoriedad para el comisionista de aceptar la comisión. Aunque el artículo 275 de dicho Código señala que es libre el comisionista para aceptar o no el encargo que se le hace por el comitente, establece al mismo tiempo la obligación para el comisionista de manifestar expresamente su disconformidad. Si no quiere cumplir la comisión, debe avisarlo inmediatamente por el correo más próximo al día en que recibió la comisión, si el comisionista no reside en el mismo lugar.

El Código prevé que si el comisionista dejare de avisar que rehusa la comisión, será responsable frente al comitente de

todos los daños que por ello sobrevengan a éste (artículo 278 del Código de Comercio).

2.- Obligación de conservación.

El artículo 277 del Código de Comercio dispone que aunque el comisionista rehusa la comisión que se le confiera, no estará dispensado de practicar las diligencias que sean de indispensable necesidad para la conservación de los efectos que el comitente le haya remitido, hasta que éste provea de nuevo encargado, sin que por practicar tales diligencias se entienda tácitamente aceptada la comisión.

Esta obligación, afirma Rodríguez y Rodríguez (53), debe analizarse tomando en cuenta el verdadero propósito del legislador; es evidente que concibe a la comisión como un acto objetivo de comercio y resultaría absurdo pensar que un particular cualquiera, recibiere de repente la comisión de vender cierta mercancía (ganado, por ejemplo). Si se siguiera una interpretación equívoca de este precepto, podría suponerse que este particular tendría que ocuparse de realizar todas las gestiones necesarias para la subsistencia del ganado, hasta que el comitente tuviera a bien nombrar un sustituto. Suposición más absurda no podría concebirse; para poder entender esta obligación, debe partirse del supuesto, de que se trata de comisionistas profesionales, es de--

(53) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", Porrúa, México, 1967, Tomo II, págs. 35 y 36.

cir, personas que tienen como profesión el desempeño de comisiones, y para ellas si es normal la obligación surgida de la disposición analizada, ya que si se encarga a un comisionista profesional la venta de tales o cuales mercaderías y al mismo tiempo le son remitidas, es porque se tiene la suposición de que la comisión será aceptada, si el comisionista no quiere o no está facultado para desempeñarla, deberá comunicar su negativa inmediatamente. Pero mientras tanto, es justo y lógico que realice todas las gestiones necesarias para la conservación de los efectos remitidos. Esta obligación no puede considerarse como excesiva, ya que si contemplamos al comisionista como un auxiliar importante con que cuenta el comercio, es comprensible que se propugne por lo --
 --cas.

Por otra parte, Agustín Ramella (54) afirma también que el que remite a personas generalmente desconocidas y cuya dirección obtiene por catálogos o anuncios, abriga la esperanza, que el destinatario acepte y retenga la expedición solicitada, pero este último no puede considerarse sin más como aceptante, el receptor no está obligado jurídicamente a hacer ninguna cosa para evitar algún perjuicio al remitente, más que conservar la cosa y devolverla.

(54) RAMELLA, Agustín, "Del Contrato de Cuenta Corriente, del Mandato Comercial y de la Comisión", (Traducción de Rodolfo Fontanarrosa), Ediar Editores, Buenos Aires, 1951, pág. 269.

Sin embargo, podría presentarse el caso de que el comitente a pesar del aviso de la negativa del comisionista, no nombrará uno nuevo para desempeñar la comisión rehusada, ni proveerá en modo alguno para la custodia y devolución de las mercancías recibidas por el comisionista. Sería muy injusto pensar que el comisionista quedara obligado indefinidamente a lo señalado por el artículo 277 del Código de Comercio; si se presentara esta situación, el comisionista está autorizado para hacer vender los efectos que le hayan sido consignados. Esto lo hará por medio de dos corredores o de dos comerciantes, a falta de aquellos, que previamente - certifiquen el monto, calidad y precio de la mercancía. Una vez que haya sido realizada la venta de su producto, se sacarán los - gastos de conservación hechos por el comisionista, los honorarios de los peritos, etc., la parte líquida que restare, quedará depousitada a disposición del comitente, en una institución de crédito, si la hubiere, o en poder de la persona que en su defecto designe la autoridad judicial (artículo 279 del Código de Comercio).

3.- Obligación de desempeñar la comisión en interés del - comitente.

El artículo 286 del Código de Comercio dispone que el comisionista, en el desempeño de su encargo, se sujetará a las instrucciones recibidas del comitente, y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo.

En lo que no esté previsto o prescrito expresamente, el - comisionista deberá consultarlo con el comitente, siempre que lo-

permita la naturaleza del negocio. Si no fuere posible la consulta o estuviere el comisionista autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia le dicte, cuidando del negocio como propio (artículo 287 del Código de Comercio).

Sin embargo, si un accidente imprevisto hiciere, a juicio del comisionista, perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas del comitente, el comisionista podrá suspender el cumplimiento de la comisión, pero deberá comunicarlo al comitente -- por el medio más rápido posible (artículo 288 del Código de Comercio).

Si el comisionista violare las instrucciones recibidas, -- quedará afecto a lo dispuesto por el artículo 289 del Código de Comercio, que señala que en las operaciones hechas por el comisionista con violación o con exceso del encargo recibido, además de la indemnización a favor del comitente de daños y perjuicios, que dará a opción de éste rectificarlas o dejarlas a cargo del comisionista.

Además, el comisionista deberá observar lo establecido en las leyes y reglamentos respecto a la negociación que se le hubiere confiado, y será responsable de los resultados de su contravención u omisión. Si los contraviniere en virtud de órdenes expresas del comitente, las responsabilidades a que haya lugar pesarán sobre ambos (artículo 291 del Código de Comercio). La violación de leyes y reglamentos afecta directamente el interés público y -- es por eso que está por encima de la voluntad de los particulares.

El comisionista, quedará exento de toda responsabilidad-- por no acatar las instrucciones que violen leyes o reglamentos.

Otra de las obligaciones del comisionista contenidas en es- te grupo, es la de desempeñar por sí los encargos que recibe y no- delegarlos sin estar autorizado para ello.

Esta obligación se fundamenta en que la comisión es un con- trato para cuya celebración, influye de manera preponderante la -- persona del comisionista, como afirma Tena (55) empleando la expre- sión romana el "intuitus personae". Es decir, para la designación del comisionista, el comitente toma en cuenta la confianza que és- te le inspire, y las cualidades personales que posea, por ejemplo, su probidad, su conocida aptitud para desempeñar ventajosamente el encargo que se le confíe, el crédito del que disfruta, la eficacia y puntualidad en el desempeño de los negocios, la amplitud de sus- relaciones comerciales y un sin número más de características.

Siendo pues el contrato de comisión un encargo que se basa en la confianza, es natural que sea intransmisible, y que deba ser desempeñado en forma personal, siendo entonces ilícito el encomen- darlo a otra persona, a menos que se cuente con autorización del - comitente para ello. Esto queda regulado por el artículo 280 del- Código de Comercio, que como ya hemos mencionado, obliga al comi-- sionista a desempeñar por sí los encargos que recibe y a no dele--

(55) TENA, Felipe de J., "Derecho Mercantil Mexicano", Porrúa, México, 1964, -- pág. 214.

garlos sin autorización. Si el comisionista sin contar con autorización, delega el encargo a un sustituto, violará el contrato celebrado, se extralimitará en sus facultades, y en el caso de que el sustituto ejecutase equivocadamente la comisión, podrá el comitente dejarla a cargo del comisionista y exigirle además el pago de daños y perjuicios.

Como el artículo 280 ya citado, es muy claro en el sentido de que el comisionista no puede delegar la comisión sin autorización del comitente, y ya que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas son nulos, únicamente si el comitente ratifica la sustitución llevada a cabo por el comisionista sin su autorización, las operaciones realizadas por el sustituto, tendrán efectos para el comitente.

El comisionista bajo su responsabilidad, podrá emplear, - en el desempeño de su comisión, dependientes en operaciones subalternas que, según costumbre, se confían a éstos (artículo 280 párrafo segundo del Código de Comercio).

En aquellas comisiones cuyo cumplimiento exige provisión de fondos, no está obligado el comisionista a ejecutarlas, mientras el comitente no se la haga en cantidad suficiente, y también podrá suspenderlas cuando se hayan consumido los que tenía recibidos (artículo 281 del Código de Comercio).

Cuando el comisionista se comprometa a anticipar fondos para el desempeño de la comisión, estará obligado a suplirlos, excepto en el caso de suspensión de pagos o quiebra del comitente--

(artículo 282 del Código de Comercio).

El comisionista que habiendo recibido fondos para evacuar un encargo, les diere distinta inversión sin perjuicio de la acción criminal a que hubiere lugar y de la indemnización de daños y perjuicios, abonará al comitente el capital y su interés legal desde el día en que lo recibió.

De la indebida disposición de fondos de parte del comisionista, surge contra él, además de la responsabilidad penal, una doble sanción civil; por un lado la indemnización de daños y perjuicios, y por el otro, el abono del capital más los intereses que se hubieren generado.

Otra obligación del comisionista es la establecida por el artículo 294 del Código de Comercio que establece que responderá el comisionista de los efectos y mercaderías que recibiere, en los términos y con las condiciones y calidades con que se le avisare la remesa, a no ser que al encargarse de ellos hiciere constar por la certificación de dos corredores, o dos comerciantes a falta de éstos, las averías o deterioros que en dichos efectos hubiere.

En lo que respecta a las mercancías que el comisionista recibe del comitente, es lógico presumir que el primero las recibe en las condiciones que indica el aviso de remisión, ya que es poco probable que el comitente consigne en dicho aviso calidades falsas o que durante el transporte sufran daños las mercaderías.

Sin embargo, puede darse el caso de que los efectos remitidos, lleguen al comisionista con deterioros no mencionados en el -

aviso de remisión, en esta situación, el comisionista deberá probar tal hecho. Esta cuestión como ya hemos señalado está regulada en la segunda parte del citado artículo 294.

Otra obligación es que el comisionista que tuviere en su poder mercaderías o efectos por cuenta ajena, responderá de su -- conservación en el estado en que los recibió. Cesará esta responsabilidad cuando la destrucción o menoscabo sean debidos a casos-fortuitos, fuerza mayor, transcurso de tiempo o vicio propio de la cosa.

En los casos de pérdida parcial o total por el transcurso del tiempo o vicio de la cosa, el comisionista estará obligado a acreditar por medio de la certificación de dos corredores, o en su defecto de dos comerciantes, el menoscabo de las mercancías, poniéndolo, tan luego como lo advierta, en conocimiento del comitente. El fundamento de estas obligaciones es el artículo 295 -- del Código de Comercio.

Otras obligaciones del comisionista son las contenidas en los artículos 296 y 297 del citado código que dicen: "el comisionista que hubiere de remitir efectos a otro punto, deberá contratar el transporte, cumpliendo las obligaciones que se imponen al cargador". "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".

Por lo que respecta a estos artículos, en el primero, es evidente que la obligación que contrae el comisionista de remitir

efectos de un putno a otro, necesariamente implica el contratar - un transporte, ya que sin esto no puede cumplirse la obligación, - y ya que es imposible que el comisionista contrate el transporte - sin asumir el carácter de cargador, habrá de contraer las obligaciones anexas a dicho carácter.

En cuanto al artículo 297, esta obligación tiene su fundamento en el deber que tiene el comisionista de respetar las convenciones. Si el comitente ordenó que se aseguraran los efectos, el comisionista no podrá negarse a hacerlo, a menos que el comitente, no le hubiera remitido los fondos necesarios, o el comisionista no se hubiere obligado expresamente a anticiparlos.

Dentro de este mismo grupo de obligaciones podemos incluir las prohibiciones expresas señaladas para el comisionista. Estas son las siguientes:

Ningún comisionista comprará ni para sí ni para otro lo - que se le hubiere mandado vender, ni venderá lo que se le haya -- mandado comprar, sin consentimiento expreso del comitente (artículo 299 del Código de Comercio). Este precepto es justo, considerando que existen dos intereses opuestos, y en un momento dado, - el comisionista podría actuar en contra de los intereses del comitente.

Otra prohibición es que los comisionistas no podrán alterar las marcas de los efectos que hubieren comprado o vendido por cuenta ajena, ni tener efectos de una misma especie pertenecientes a distintos dueños, bajo una misma marca, sin distinguirlos -

por una contramarca que designe la propiedad respectiva de cada comitente (artículo 300 del Código de Comercio).

Por último está la prohibición contenida en el artículo 301 de dicho ordenamiento que dispone que el comisionista no podrá, sin autorización del comitente, prestar ni vender al fiado o a plazos, pudiendo en estos casos el comitente exigirle el pago al contado, dejando al favor del comisionista cualquier interés o ventaja que resulte de dicho crédito a plazo.

4.- Obligación de información.

El artículo 290 del Código de Comercio, establece que el comisionista estará obligado a dar oportunamente noticia a su comitente de todos los hechos o circunstancias que puedan determinarle a revocar o modificar el encargo. Asimismo, debe dársela sin demora de la ejecución de dicho encargo.

Esta obligación se deriva del derecho que tiene el comitente a revocar, cambiar o modificar sus órdenes mientras no haya sido concluida la operación. Es por esto, que para que el comitente pueda ejercer esa facultad, con pleno conocimiento de causa, que el comisionista debe mantenerlo informado. Además, existe la lógica preocupación por parte del comitente de conocer cuanto antes, si el comisionista ha cumplido o no sus instrucciones y asimismo conocer si éste ha cumplido sus obligaciones y saber las que el mismo hubiere contraído en virtud del contrato.

5.- Obligación de rendir cuentas.

Estará obligado el comisionista a rendir con relación a -

aus libros, después de ejecutada la comisión, una cuenta completa y justificada de su cumplimiento, y a entregar al comitente el -- saldo de lo recibido. En caso de morosidad, abonará intereses -- (artículo 298 del Código de Comercio).

Tena (56) opina que este artículo no es muy acertado ya -- que el mismo establece que las cuentas deben rendirse después de -- ejecutada la comisión, y esto priva al comitente de la facultad -- de pedir las cuando él quiera. Esto es ilógico, ya que es facti-- ble que durante el desempeño de la comisión, el comitente pueda -- llegar a dudar de la probidad o eficiencia del comisionista, y es un error que no pueda exigirle cuentas de su gestión, sino hasta -- que la haya concluido.

Otra obligación contenida en este grupo es la señalada -- por el artículo 292 del Código de Comercio que establece que se-- rán de cuenta del comisionista el quebranto o extravío del numera-- rio que tenga en su poder por razón de la comisión, y del cargo -- del comitente, siempre que al devolver los fondos sobrantes, el -- comisionista observase las instrucciones de aquel respecto a la -- devolución.

Este precepto es indiscutible, cualquier quebranto o ex-- travío que sufra dicho numerario en poder del comisionista, será -- por su exclusiva cuenta, aún cuando pruebe que la pérdida no le -- es imputable.

(56) TENA, Felipe de J., "Derecho Mercantil Mexicano"; Porrúa, México, 1964, -- pág. 237.

Sin embargo, cuando el quebranto o extravío sobreviene al devolver los fondos al comisionista, y tal devolución se realiza en la forma y por los medios prescritos por el comitente, justo y lógico es que dicho quebranto o extravío lo sufra éste último, -- porque ningún mandatario puede ser responsable, si no hizo más -- que ajustarse a las instrucciones del dueño del negocio.

Una vez analizadas las obligaciones del comisionista contenidas en estos cinco grupos, pasaremos al estudio de los derechos del comisionista.

Dentro de los derechos del comisionista están contemplados los siguientes:

1.- El previsto por el artículo 279 del Código de Comercio y que consiste en que el comisionista tiene respecto de los efectos que se le han consignado, el derecho para hacerlos vender por medio de dos corredores o de dos comerciantes a falta de aquellos, que certifiquen previamente el monto, calidad y precio de los mismos, en los siguientes casos:

- Cuando el valor presunto de los efectos que se le hayan consignado, no puedan cubrir los gastos que haya de desembolsar por el transporte y recibo de ellas. Se supone aquí que la comisión ha sido aceptada, pero que la mercancía por algún motivo, no llega a valer en poder del comisionista, ni lo que éste tenga que pagar por su recibo y conducción. En este caso, no está obligado, a pesar de haber aceptado la comisión, a conformarse con las instrucciones dadas por el comitente en cuanto al desempeño de la

misma. Puede vender, aunque el precio que obtenga sea inferior - al fijado en las instrucciones, con tal de sujetarse a los indica dos preceptos legales.

- Cuando habiéndole avisado al comitente que rehusa la co misión, éste después de recibir dicho aviso, no provea de nuevo - encargado que reciba los efectos que hubiere remitido.

En ambos casos, antes señalados, el producto líquido de - los efectos así vendidos será depositado a disposición del comi-- tente en una institución de crédito, si la hubiere, o en poder de la persona que en su defecto designe la autoridad judicial.

2.- 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 (artículo 283 del Código de Comercio).

Cuando el comisionista contrate en nombre propio, tendrá acción y obligación directamente con las personas con quienes con trate, sin tener que declarar cual sea la persona del comitente, - salvo en el caso de seguros (artículo 284 del Código de Comercio)

Cuando el comisionista contratare expresamente en nombre del comitente, no contraerá obligación propia, rigiéndose en este caso sus derechos y obligaciones como simple mandatario mercantil por las disposiciones del derecho común (artículo 285 del Código de Comercio).

3.- Salvo pacto en contrario, todo comisionista tiene de - recho a ser remunerado por su trabajo. En caso de no existir es-

tipulación previa, el monto de la remuneración se regulará por el uso de la plaza donde se realice la comisión (artículo 304 del Código de Comercio).

Si el Código Civil establece que el mandato sólo será gratuito cuando así se haya pactado expresamente, con mayor razón el Código de Comercio así lo admite, ya que es una legislación que está destinada a regular relaciones jurídicas cuyo principal objetivo es la ganancia. Sin embargo, la persecución del lucro, no es un elemento esencial de los actos mercantiles, y por lo mismo puede pactarse por las partes que la comisión sea gratuita.

4.- El comitente, salvo pacto en contrario, debe adelantar al comisionista los fondos necesarios para el desempeño de la comisión (artículo 281 del Código de Comercio). En todo caso, 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 (artículo 305 del Código de Comercio).

5.- Los efectos que estén real o virtualmente en poder del comisionista, se entenderán especial y preferentemente obligados al pago de los derechos de comisión, anticipaciones y gastos que el comisionista hubiere hecho por cuenta de ellos, y no podrá ser desposeído de los mismos sin ser antes pagado (artículo 306 del Código de Comercio).

Una vez enumeradas tanto las obligaciones como los derechos del comisionista, pasaremos a estudiar la comisión en la Ley

Federal del Trabajo.

Los derechos y obligaciones del comitente son los recíprocos a los enumerados para el comisionista.

CAPITULO III

EL COMISIONISTA EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Nestor de Buen (57) afirma que al implicar el derecho del trabajo, costos y responsabilidades superiores a los que pudieran derivarse para los patrones de relaciones civiles y mercantiles, éstos han tratado de eludir esas cargas económicas, disfrazando las relaciones laborales como contratos civiles o mercantiles.

Afirma el mismo autor, que los patrones a través del tiempo han buscado diversas formas de eludir dichas cargas económicas. Al considerarse la dependencia como elemento esencial para la existencia de una relación de trabajo, se creaban dos relaciones distintas que excluían este criterio; y si se basaba en el criterio de dirección, se eliminaba la relación laboral arguyendo que el trabajador era técnicamente más capacitado que el patrón.

Al fijarse en 1944 el concepto de subordinación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el sector patronal se dirigió a otros rumbos, e intentó por ejemplo, convertir a los trabajadores en patrones de otros trabajadores, con el propósito de eludir la condición de que el servicio prestado fuera personal. Lo anterior fue erradicado por los artículos 14 y 15 de la Ley Federal del trabajo.

(57) BUEN, Nestor de, "Derecho del Trabajo", Porrúa, México, 1979, Tomo II, --- págs. 422 y siguientes.

Asimismo, continúa diciendo de Buen, se intentó disfrazar a los trabajadores de profesionales, convirtiendo los contratos - de trabajo en contratos de prestación de servicios, regulados por el Código Civil en sus artículos 2605 al 2615, o en contratos civiles de obra a precio alzado, previstos también en los artículos 2616 al 2645 del mismo código.

El mismo autor comenta, que de entre todos estos procedimientos, uno de los más utilizados era el de disfrazar las relaciones laborales que existen entre los vendedores y representantes con las empresas.

Al respecto, los comisionistas, de acuerdo al artículo -- 273 del Código de Comercio, muchas veces citado, dispone que éstos son quienes ejercen un mandato aplicado a actos concretos de comercio y se encuentran sujetos básicamente a las siguientes modalidades: (58)

- Deben de suplir fondos para el desempeño de la comisión, si se comprometieron a hacerlo (artículo 282).

- Se sujetarán a las instrucciones recibidas del comitente y en ningún caso podrán proceder contra disposiciones expresas del mismo (artículo 286).

- Deberán consultar al comitente respecto de lo no previsto y prescrito expresamente por éste, siempre que lo permita la -

(58) Buen, Nestor de, "Derecho del Trabajo", Porrúa, México, 1979, Tomo II, -- págs. 423 y siguientes.

naturaleza del negocio (artículo 287).

- Responderán de los daños y perjuicios que ocasionen al comitente, si realizan operaciones con violación o en exceso del encargo recibido (artículo 289).

- Responderán del estado de la mercancía o efectos que -- tengan en su poder, por cuenta ajena (artículo 295).

- En caso de que vendan a crédito, de no verificar oportunamente su cobranza, o no usar los medios legales para lograr el pago, serán responsables de los perjuicios causados por su omisión o tardanza (artículo 303).

- Podrá pactarse que los comisionistas no reciban remuneración por su trabajo (artículo 304).

- El comitente podrá revocar en cualquier tiempo la comisión conferida al comisionista (artículo 307).

Este régimen según de Buen (59) era un paraíso, comparado con las múltiples exigencias del derecho del trabajo, por lo que los patrones realizaban todo tipo de esfuerzos para documentar -- mercantilmente las relaciones con sus vendedores y representantes.

Sobre la figura del comisionista opina por su parte Mario de la Cueva (60) que no existe oposición entre el carácter de mandatario y el de trabajador; así como tampoco existe incompatibilidad entre la función mercantil y el derecho del trabajador.

(59) BUEN, Nestor de, "Derecho del Trabajo", Porrúa, México, 1979, Tomo II, -- págs. 424 y siguientes.

(60) CUEVA, Mario de la, "Derecho Mexicano del Trabajador", Porrúa, México, --- 1967, Tomo I, págs. 565 y siguientes.

Afirma el mismo autor, que los comisionistas son personas que ofrecen sus servicios al público, y en ese sentido son trabajadores libres. Al recibir una comisión, reciben instrucciones precisas del comitente, pero después, el negocio queda conferido a su propia iniciativa. Los comisionistas, opina de la Cueva --- (61), al igual que los profesionistas libres, no son considerados como trabajadores, pero en un momento dado pueden llegar a serlo.

Sobre este problema, y para resolverlo, se desató lo que de Buen (62) llama "una batalla en los terrenos de la jurisprudencia" y dice que la misma se inició con una ejecutoria de fecha 2- de junio de 1928 (Gómez Ochoa y Cia.), que dice: "no todo contrato de comisión mercantil deja de ser contrato de trabajo, sino sólo el que expresamente reglamenta el Código de Comercio, 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, independiente de quien lo solicita; 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".

Asimismo, en una ejecutoria dictada el 7 de noviembre de 1960, en el amparo directo 4406/1959, (SJF, apéndice de jurisprudencia de 1975, Quinta parte, Cuarta Sala, tesis 287, página 270) Josefina Santizo Morales, la Suprema Corte perfilaba ya las carac

(61) CUEVA, Mario de la, "Derecho Mexicano del Trabajador", Porrúa, México, --- 1967, Tomo I, págs. 565 y siguientes.

(62) BUEN, Nestor de, Op. Cit. pág. 424.

terísticas de la comisión mercantil, vinculándola a la realización de operaciones aisladas, la cual a la letra dice:

"El Código de Comercio define la comisión como el mandato aplicado a actos concretos de comercio y de sus disposiciones se desprende que entre el comitente y el comisionista sólo existe -- una relación temporal, por el lapso necesario para la realización del acto o actos concretos de comercio materia de la operación, -- por lo mismo, cuando entre las partes existe una relación permanente en la que el supuesto comisionista ejecuta no uno o varios actos concretos de comercio sino un gran número de ellos y se encarga sistemáticamente de su celebración, no puede considerarse -- que se trate de un comisionista sino de un trabajador, aunque las condiciones en que preste sus servicios no correspondan a las del contrato de trabajo típico de quien presta sus servicios en una oficina, fábrica o establecimiento de cualquier clase".

Por otro lado existe la siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece las diferencias del -- contrato de comisión mercantil y el contrato de trabajo, que dice:

1220. Comisión Mercantil, Características y diferencias-- con el Contrato de Trabajo.

El hecho de que el comisionista se haya obligado con el comitente para venderle determinados productos, no quiere decir -- que se trate de una prestación de servicios, sino simplemente que se está cumpliendo con el objeto del contrato de comisión de acuer

do con el artículo 273 del Código de Comercio, o sea, la venta de productos a nombre propio del comisionista; y no existe la dirección y dependencia en los términos del artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo, entre comitente y comisionista, cuando se acredite en el contrato que el comisionista desempeña su comisión a su nombre y las acciones y obligaciones que se ejerciten o se exijan entre éste y las personas con quienes contrate, registrarán entre él y dichas personas, sin ninguna obligación o responsabilidad para el comitente, y en lo relativo a la retribución, se pacte entre comitente y comisionista que éste último recibe una comisión determinada en un porcentaje o una cantidad concreta sobre el precio de la operación.

Sexta Epoca, Tercera Parte; Vol. CXXXIX, Pág., 14 R.F.,-- 569/1965. Compañía Comercial Cimaco, S.A., Unanimidad de cuatro votos.

Segunda Sala, Apéndice de Jurisprudencia 1975, Tercera -- Parte, Pág., 677.

Sobre el mismo tema encontramos también la siguiente tesis:

Comisión Mercantil. Su distinción con el contrato de trabajo.

Artículo 12, fracción I. Para determinarse un contrato es de comisión mercantil, o establece una relación de tipo laboral, no debe atenderse a la denominación que en el contrato se ha ya dado a quien presta sus servicios personales, sino que debe --

atenderse tan sólo a los términos reales en que se efectúa la --- prestación de servicios. La comisión mercantil tiene una marcada diferencia con el contrato de trabajo, pues se manifiesta por un acto o una serie de actos, que sólo accidentalmente crean dependencia entre el comisionista y el comitente, misma que dura sólo el tiempo necesario para la ejecución de esos actos; mientras que el contrato de trabajo se caracteriza por la prestación de servicios personales, mediante un salario y conforme a un vínculo de subordinación sin que la categoría de agente de comercio sea incompatible con la existencia de una relación de trabajo, si existe tal vínculo de subordinación; por tanto, si el considerado como comisionista desempeña en realidad una labor dependiente y subordinada a la empresa, siguiendo instrucciones precisas para el desempeño de sus tareas, se le exige una determinada intensidad en su trabajo y actúa dentro de un grupo de vendedores, bajo las órdenes de un jefe, y encuadrado en la organización de la empresa, no se le puede considerar como comisionista, sino que tiene carácter de trabajador. No debe tenerse en cuenta que existe una manifestación fiscal en que se considera dicha persona como comisionista, pues tal manifestación sólo implica que existe una situación determinada en cuanto al pago de impuestos, pero no puede destruir la situación jurídica que deriva de los hechos conforme a los cuales se prestaron los servicios personales.

Amparo directo 3987/64. José María Blanco Morales y Manuel Arellano Romero. 18 de agosto de 1965. Unanimidad de cua--

tro votos. Ponente: Angel Carvajal.

Semanario Judicial de la Federación. Volumen XCVIII. Quinta parte. 18 de agosto de 1965. pág., 23.

Finalmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció jurisprudencia en la que se dice que la comisión no es en sí misma un contrato de trabajo. Al respecto el pleno de la corte dijo en la competencia 569/934. José Veana:

"La comisión mercantil, como ya ha sido establecido por la Suprema Corte de Justicia en diversas ejecutorias, tiene una marcada diferencia con el contrato de trabajo, pues en tanto que aquella se manifiesta por un acto o una serie de actos que sólo accidentalmente impone dependencia entre comisionista y comitente y -- que dura sólo el término necesario para la ejecución de esos actos, en el contrato de trabajo, como ocurre en el caso, esa dependencia es permanente, su duración es indefinida o por un tiempo de terminado 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 las publicaciones que recibía, ni la tenía tampoco para la fijación de los precios de tales 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 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 del trabajo:

Al respecto, de Buen (63) comenta que aún a pesar de que los embates jurisprudenciales eran muy duros, muchos empresa -- rios trataban de eludir sus responsabilidades laborales utilizando contratos de comisión mercantil.

Esto llevó a la comisión redactora del anteproyecto de ley, a proponer una fórmula en el artículo 293 que establecía como regla general, la naturaleza laboral de las relaciones entre las empresas y los agentes de comercio, de seguros, los vendedores, viajantes, propagandistas e impulsores de ventas y otros semejantes. Como excepción se establecían tres posibilidades (64):

- La no ejecución personal del trabajo;
- El hecho de intervenir solamente en operaciones aisladas;
- La circunstancia de haber establecido una empresa para prestar servicios al público.

La tesis principal integrada por jurisprudencia; resolvía el conflicto entre derecho laboral y mercantil, delimitando sus respectivas jurisdicciones claramente en contra de las tesis mercantilistas, pero manteniendo la posibilidad que en los casos de excepción antes señalados, se aplicara el Código de Comercio.

(63) BUEN, Nestor de, Op. Cit., págs. 425 y siguientes.

(64) Idem.

En la fórmula final se suprimió la tercera excepción ya que se consideró que las empresas de comisión podrían crearse de forma artificial con el fin de disfrazar las relaciones de tipo - laboral. Por lo anterior, el artículo 285 de la Ley Federal del Trabajo estableció:

"Artículo 285.- Los agentes de comercio, de seguros, los vendedores, viajantes, propagandistas o impulsores de ventas y otros semejantes, son trabajadores de la empresa o empresas a las que presten sus servicios, cuando la actividad sea permanente, -- salvo que no ejecuten personalmente el trabajo o que únicamente - intervengan en operaciones aisladas".

En apariencia, comenta de Buen (65), el legislador consideró que el problema había quedado resuelto definitivamente, sin embargo, aún se insiste en dar vigencia a una legislación mercantil que ha sido desplazada y derrotada por una realidad social.

Por su parte, Baltazar Cavazos (66) opina que mucha culpa recae en los propios agentes de comercio, ya que en la práctica - dichos agentes no quieren tener carácter de trabajadores por las - obligaciones que la ley les impone y por la naturaleza del trabajo que desempeñan, laboran irregularmente y no desean someterse a reglas o principios rígidos que a su parecer entorpecerían su trabajo.

(65) Idem. pág. 426.

(66) CAVAZOS, Baltazar, "El derecho del trabajo en la Teoría", Porrúa, México, 1978, pág. 265.

Sin embargo, tanto Cavazos (67) como de Buen, (68) concu-
yen que en el momento de la responsabilidad final, los agentes -
de comercio prefieren estar sometidos a las leyes del trabajo y -
al régimen del Seguro Social, que al "vetusto" Código de Comer -
cio.

(67) Idem.

(68) Buen, Nestor de, Op. Cit., pág. 426.

CAPITULO IV.

CAUSAS DE EXTINCION DEL CONTRATO
DE COMISION MERCANTIL

La Comisión mercantil se extingue:

- Por revocación que podrá hacer en cualquier tiempo el -
comitente;

- Por muerte o inhabilitación del comisionista.

Analizaremos primero la revocación. El artículo 307 del-
Código de Comercio establece que 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 pue-
de ser opuesta a terceros contratantes que no la conociesen, sal-
vo el derecho del comitente contra el comisionista.

De acuerdo con este artículo, el comitente puede revocar-
cuando así lo quiera, el encargo conferido, justificándose en el-
hecho de que la ejecución o inejecución de ese encargo, sólo afec-
ta de modo directo y principal a él mismo.

El comisionista es un mero instrumento para la realiza --
ción de las operaciones encomendadas. Si no existiera esa facul-
tad del comitente para revocar la comisión en cualquier momento,-
podría caerse en el absurdo de que la ejecución de la comisión pu-
diese ser innecesaria e incluso perjudicial al comitente, y éste-
no pudiera revocarla.

De lo dicho anteriormente, afirma Tena (69), podría pensarse que el comisionista, no adquiere ningún derecho, o que la efectividad de éstos, depende de la voluntad del comitente. Por lo que este mismo autor distingue (70):

Primero, si el contrato no ha recibido ningún principio de ejecución, es decir las cosas se conservan en el estado en que estaban, la revocación del comitente, termina en forma absoluta con el contrato, no ha pasado nada entre el comitente y el comisionista. No se puede afirmar la revocabilidad de la comisión en interés del comitente en una forma incondicional y sin la menor consideración para con los derechos del comisionista. Siempre deberá hacerse la distinción entre la revocación declarada antes de la ejecución del contrato y la que se realiza ya iniciado éste.

Segundo, si el comisionista ya inició la ejecución del encargo, y ya llevó a cabo una serie de acciones encaminadas al logro del mismo, el comitente puede terminar el contrato, pero subsisten las obligaciones de él nacidas, tanto respecto del comitente como del comisionista, y este último tendrá derecho al reembolso de los gastos, al resarcimientos de perjuicios y al pago de los derechos de comisión en la proporción del trabajo que hubiere realizado.

(69) TENA, Felipe de J., Op. Cit., págs. 246 y siguientes.

(70) Idem, págs. 247 y siguientes.

Por otro lado, Abascal (71) afirma que nada impide que la comisión al igual que el mandato, pueda ser irrevocable, esto es, se aplica supletoriamente el principio contenido en el artículo - 2596 del Código Civil que establece que el mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en - que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en - un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación -- contraída.

Ahora analizaremos la otra causa de extinción del contrato de comisión mercantil; y que suscita por la muerte o inhabilitación del comisionista.

Al respecto el artículo 308 del Código de Comercio establece que por muerte o inhabilitación del comisionista se entende rá rescindido el contrato de comisión; pero por muerte e inhabili tación del comitente no se rescindirá, aunque pueden revocarlo -- sus representantes.

En lo que se refiere a la muerte o inhabilitación del comisionista, la comisión es de suyo insustituible, y no puede - - transmitirse del comisionista a sus herederos, ya que como hemos- visto, se basa en la confianza que el comitente tiene en las apti tudes del comisionista, por lo que la desaparición de éste, trae- consigo la extinción del contrato.

(71) ABASCAL, José María, *Op. Cit.*, pág. 154.

Por lo que respecta a los herederos del comisionista, únicamente, según la opinión de Tena (72) subsistirían para ello las obligaciones que por razón de equidad establece el artículo 2602 del Código Civil, y tendrían el derecho de exigir al comitente, - el pago de los derechos de comisión, gastos y anticipos.

Por lo que respecta a la inhabilitación del comisionista, o sea su incapacidad natural o legal para llevar a cabo la comisión, es obvio que es una causa de extinción del contrato.

Volviendo al artículo 308 del Código de Comercio, en su segunda parte, debemos señalar que es completamente opuesto a lo señalado en el artículo 2595 fracción III del Código Civil que dice que: "el mandato termina por la muerte del mandante,..." mientras que el Código de Comercio establece que por muerte o inhabilitación del comitente no se rescindirá la comisión mercantil, -- aunque pueden revocarla sus representantes:

Respecto de esto, Tena (73) establece que podría suceder que algunos de los dos principios contenidos en dichos ordenamientos, fuera contrario a la verdad jurídica; Sin embargo, explica - que en materia de comercio, el legislador atiende de preferencia al crédito y estabilidad de las operaciones, todo lo cual parecería un quebranto considerable, si la muerte o inhabilitación del comitente produjera ipso facto, la conclusión del contrato. Agre

(72) TENA, Felipe de J., Op. Cit., pág. 250.

(73) Idem.

ga, que como la confianza no necesariamente se transmite, bien -- puede faltarle ésta a los representantes del difunto o del inhabilitado, por más que éstos la hayan tenido plena en la aptitud y - honorabilidad del comisionista, es por lo que el propio artículo-308 faculta a dichos representantes para mantener o revocar la co misión.

CONCLUSIONES

- I. En toda sociedad es necesario la existencia de una institución como la representación, la cual permite obrar jurídicamente a una persona por medio de otra. Asimismo, son fundamentales otras instituciones afines a ésta como la prestación de obra, el nuncio o emisario y la comisión mercantil.
- II. La importancia de la representación jurídica radica en que a través de ella se permite a una persona -- llamada representante dar vida a un negocio jurídico en nombre de otra llamada representada, de tal manera que el negocio se considera creado directamente por esta última persona.
- III. Existe la representación cuando la voluntad declarada por un sujeto, no es para sí, sino para servir -- el interés de otro sujeto; los efectos de esa declaración no se producen por tanto en el círculo jurídico del declarante.
- IV. Es fundamental distinguir la diferencia entre poder, representación y mandato.

Poder es la facultad concedida a una persona llamada representante para obrar a nombre y a cuenta de otra llamada representada.

Representación es la acción de representar, o sea - el acto por virtud del cual una persona dotada de - poder llamada representante, obra a nombre y por -- cuenta de otra llamada representada.

Mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a realizar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

V. La diferencia entre mandato civil y comisión mercantil radica en que ésta se refiere a actos u operaciones de comercio y el mandato a actos no comerciales.

VI. En el derecho mexicano la comisión mercantil puede ser representativa o no representativa, en contraposición a otros derechos extranjeros en que es notable esencial la no representatividad.

- VII. Por la complejidad de la actividad económica moderna es necesario para promover ciertos contratos, recurrir a sujetos que profesionalmente se dedican a -- ello. Dentro de estos sujetos destacan los comisionistas.
- VIII. En la actualidad por razones prácticas y por la modernización en los sistemas de comunicación, el contrato de comisión mercantil ha visto modificado su uso; pero no ha perdido su importancia.
- IX. La distinción entre comisión mercantil y mandato mercantil se encuentra en que el comisionista presta profesionalmente sus servicios como tal. Es la profesión de comisionista la que justifica la aplicación de los artículos 275 al 280 del Código de Comercio, que consagran deberes y derechos profesionales del comisionista.
- X. Para que la comisión mercantil no se convierta en -- una relación laboral regulada por la Ley Federal -- del Trabajo, debe manifestarse por un acto o una serie de actos que sólo accidentalmente impongan dependencia entre comitente y comisionista y que du--

ren únicamente el tiempo necesario para la ejecución de esos actos. Además no puede el comisionista encargarse de todos los asuntos del comitente sin poder ocuparse de otros, ya que se encontraría en una situación de dependencia y se clasificaría como una relación laboral.

XI. Considerando todo lo anterior, la comisión mercantil es una figura importante en la estructura jurídica, la cual no debe ser relegada y por el contrario ser estudiada más a fondo con el fin de contar con este instrumento que resulta de gran utilidad en la compleja actividad comercial moderna.

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

- ABASCAL, José María, "Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1983, Tomo II.
- ASCARELLI, Tullio, "Derecho Mercantil", (Traducción de Felipe de J. Tena), Porrúa, México, 1940.
- BARRERA GRAF, Jorge, "La Representación Voluntaria en el Derecho Privado", UNAM, México, 1967.
- BARRERA GRAF, Jorge, "Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1983, Tomo IV.
- BUEN, Nestor de, "Derecho del Trabajo", Porrúa, México, 1979, Tomo II.
- CAVAZOS, Baltazar, "El Derecho del Trabajo en la Teoría", Porrúa, México, 1978.

- CUEVA, Mario de la, "Derecho Mexicano del Trabajador", Porrúa, México, 1967, Tomo I.
- GARRIGUES, Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", Porrúa, - México, 1979.
- MANTILLA MOLINA, Roberto, "Derecho Mercantil", Porrúa, México, 1979.
- PINA, Rafael de, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", - Porrúa, México, 1982, Volumen IV.
- RAMELLA, Agustín, "Del Contrato de Cuenta Corriente, del Mandato Comercial y de la Comisión", -- (Traducción de Rodolfo Fontanarrosa), -- Ediar Editores, Buenos Aires, 1951.
- ROCCO, Alfredo, "Principios de Derecho Mercantil", Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1931.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", Porrúa, México, 1967, Tomo II.

SANCHEZ MEDAL, Ramón, "De los Contratos Civiles", Porrúa, México, 1980.

TENA, Felipe de J., "Derecho Mercantil Mexicano", Porrúa, - México, 1964.