

2ej. 515

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



ALGUNAS CONSIDERACIONES JURIDICAS EN
RELACION A LA DIFERENCIA ENTRE EL
COMISIONISTA MERCANTIL Y EL
COMISIONISTA LABORAL

T E S I S

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

LUIS CARLOS ROMANDIA GARCIA

MEXICO, D F.

JULIO DE 1981



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

T E M A

ALGUNAS CONSIDERACIONES JURIDICAS EN RELACION A LA DIFERENCIA ENTRE EL COMISIONISTA MERCANTIL Y EL COMISIONISTA LABORAL

C A P I T U L A D O

P R O L O G O

CAPITULO PRIMERO

MANDATO CIVIL Y COMISION MERCANTIL

1. Comisión y Mandato
2. El Mandato Civil
3. Mandato General o Especial
4. Mandato Judicial
5. Clasificación del Mandato
6. Comisión Mercantil
7. Mandato, El Género. Comisión, La Especie

CAPITULO SEGUNDO

SALARIO A COMISION

1. Concepto
2. Consideraciones Jurídicas y Examen de sus Elementos
3. Salario. Relación de trabajo y naturaleza del salario a comisión
4. Contrato de Derecho Privado y sus características

CAPITULO TERCERO

LOS COMISIONISTAS EN LA JURISPRUDENCIA

1. Comisión Mercantil y Salario a Comisión. Diferencias
2. Punto de vista formal
3. Dirección y Dependencia. Estabilidad y Revocabilidad
4. Características propias del Contrato con Salario a Comisión
5. Características propias del Contrato de Comisión Mercantil
6. Aspecto Fiscal del problema
7. Tesis de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

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

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

PROLOGO .

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

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

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

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

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

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

Vaya pues este pequeño esfuerzo como uno más de los que han de anteceder a las necesarias reformas y modificaciones de los sistemas actuales en la práctica laboral y su legislación, que deberán contar con los mejores elementos para poder salir adelante ante la problemática que les plantea el vertiginoso cambio operante en la época moderna.

CAPITULO

PRIMERO.

CAPITULO PRIMERO

MANDATO CIVIL Y COMISION MERCANTIL

1. Comisión y Mandato
2. El Mandato Civil
3. Mandato General o Especial
4. Mandato Judicial
5. Clasificación del Mandato
6. Comisión Mercantil
7. Mandato, El Género. Comisión, La Especie

I. Comisión y Mandato.

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

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

Atento a lo anterior, es preciso establecer si la comisión es simplemente un mandato o bien, si es diferente. En diversas legislaciones extranjeras, como por ejemplo la belga, la holandesa y la italiana, la diferencia fundamental entre comisión y mandato mercantil, por un lado y el mandato civil por otro propiamente, se establece en razón al objeto, en virtud a que la comisión mercantil tiene por finalidad la realización de uno o más actos de comercio, que no pueden ser materia de un mandato civil, según lo establece nuestro Código Civil para el Distrito Federal en sus numerales del 2546 y siguientes.

Según el connotado tratadista español, Don Joaquín Rodríguez y Rodríguez¹, en el mandato mercantil, el mandatario actúa en nombre y por cuenta del mandante, no así en la comisión mercantil en la

1. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II

que el comisionista actúa en nombre propio, pero por cuenta del comitente. De esto se obtiene, que la nota característica y esencial del comisionista en México, consiste en el obrar por cuenta ajena, no como lo exigen y establecen otros derechos extranjeros de obrar en nombre propio, y esto se desprende de la lectura del artículo 283 del Código de Comercio, que a la letra dice "El comisionista, salvo siempre el contrato entre él y el comitente, podrá desempeñar la comisión tratando en su propio nombre o en el de su comitente".

2. El Mandato Civil.

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

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

Segunda, la ausencia de la idea de representación. En casi todos los códigos, el mandato está basado en la institución de la-

representación, la autorización o facultad que el mandante otorga al mandatario para que éste actúe por cuenta de aquél; en la actualidad no es elemento característico el que los actos se ejecuten por cuenta del mandante, esto es, creando relaciones jurídicas directas entre el tercero y el mandante, a través del mandatario. Y esto resulta de la lectura del artículo 2560, que dice: "Salvo convenio celebrado entre el mandatario y el mandante, podrá el primero desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el de su mandante".

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

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

No quiere significar esto que sólo los efectos jurídicos de los actos realizados por el mandatario, tengan repercusión en el patrimonio del mandante; esto es lo más usual, pero puede celebrarse un contrato de mandato provisto de contenido patrimonial. De cualquier manera que ello sea, los efectos de los actos jurídicos que realiza el mandatario se entienden en provecho o beneficio del mandante².

En el Derecho Romano, el mandato era sin representa- -

2. Lozano Noriega, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil (Contratos)

ción y los efectos siempre se producían en el mandatario y solamente podían repercutir en el mandante a través de las acciones del mandato. Esta situación se mantuvo durante toda la época del derecho común hasta el siglo diecisiete, cuando se admitió la representación legal, pero acompañada de un mandato; así desde entonces, el mandato fue la fuente de la representación; las expresiones representación, poder y mandato eran sinónimas, de suerte que todo mandato constituía una representación voluntaria y por ende, todo mandatario era un representante³.

Según García López⁴, el primer intento para reimplantar la teoría de la representación y el mandato, fue afirmado que la coincidencia entre una y otra era completamente casual, pero que uno y otro podían subsistir aisladamente; que el mandato podía existir sin representación y ésta, a su vez, podía otorgarse por acto diverso del mandato. El primer ordenamiento legal que estableció la diferencia entre mandato y representación, y por lo tanto, la independencia, autonomía e individualidad de estas materias jurídicas, fue el Código General de Comercio Alemán.

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

Especies de Mandato.- Hay mandato representativo y mandato sin representa-

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

4. García López, Agustín. Obra citada. Pág. 288

ción; el primero es aquél en que el mandatario desempeña el mandato, es decir, realiza los actos jurídicos que le ha encomendado el mandante a nombre de éste, ostentándose como un representante, actuando no en nombre propio sino del mandante. Entonces sí, al mandato lo acompaña la idea de representación⁵.

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

El Código Civil de 1884, en su artículo 2342, establecía que: "El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa".

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

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

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

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

En todos los casos señalados anteriormente es evidente que se exige la representación como elemento del mandato. Para Gutiérrez y González⁷, la representación constituye "el medio de que dispone una persona capaz, para obtener, utilizando la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos como si hubiera actuado el capaz, o válidamente el incapaz".

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

En cambio, segundo, cuando el mandante no es representativo, entonces como el mandatario no se ostenta obrando en nombre o por cuenta del mandante, sino que aparece tratando el negocio, el acto jurídico en nombre propio, los efectos jurídicos de los actos que realiza son precisamente para el mandatario; el mandante no tiene relación con los terceros, ni éstos con el mandante. La relación de los terceros es con el mandatario, con quien han tratado, como si éste hubiese obrado por cuenta propia. Siguiendo, como suelta a la vista, la tradición romana⁸.

7. Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. P. 205

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

Esta figura se conoce también como mandato en nombre - propio.

El calificativo de "sin representación" a este mandato es un término ilustrativo, pues también produce los efectos de la representación entre mandante y mandatario, pero lo que significa con el calificativo es que no se sabe por el sujeto con quien se contrata el mandatario que lo hace a cuenta del mandante⁹.

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

3. Mandato general o especial.

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

En nuestro Código Civil vigente, existen tres clases - de mandato general, a saber: a) Mandato General para pleitos y cobranzas; b) Mandato General para actos de administración; y c) Mandato General para actos de dominio.

Es mandato especial aquel que se limita a ciertos actos. En esas condiciones se puede afirmar que tratándose de mandato ge-

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

neral, el mandatario puede realizar cualquier tipo de actos, con tal de que sean de la especie del mandato general que se dió. En cambio, si se da un mandato especial, ese sólo puede referirse al acto en particular para el que fue dado.

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

4. Mandato judicial.

El Código Civil dedica al mandato judicial un capítulo especial. En efecto, ésta modalidad se denomina "Procuradores en Juicio", que no son otra cosa, como afirma Rafael de Pina¹⁰ que simples mandatarios.

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

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

10. De Pina, Rafael. Obra citada. Página 158

5. Clasificación del Mandato.

Al estudiar el contrato de mandato la primera característica que le encontramos es la de ser un contrato principal, porque -- tiene autonomía jurídica propia, o sea que su existencia depende de ningún otro contrato.

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

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

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

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

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

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

1o. En escritura pública.

2o. En escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de Primera-Instancia, Jueces Menores o de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos.

3o. En carta poder sin ratificación de firmas.

Conforme a los artículos anteriores obtenemos que el -- mandato escrito puede otorgarse en escritura pública, en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificados ante Notario P^ublico o ante el Juez, o en carta poder.

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

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

La séptima característica es la de ser un contrato individual, en virtud de que las partes otorgan su consentimiento en forma individual, a diferencia de los contratos colectivos, que una de las partes es necesariamente un grupo de personas y las cláusulas obligan a todas ellas.

6. Comisión mercantil.

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

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

El Artículo 283 del mencionado ordenamiento legalmente establece que: "El comisionista, salvo siempre el contrato entre él y el comitente, podrá desempeñar la comisión tratando en su propio nombre o en el de su comitente".

De lo anterior se desprende que el comisionista tiene el carácter de mandatario y realiza una actividad libre, encaminada a procurar o concluir un negocio para el comitente (mandante), o bien, la venta o colocación individual de productos a cambio de un porcentaje o cantidad de volumen de negocios realizados. Desde luego tiene derecho el comisionista al reembolso de los gastos que hubiere realizado. Como lo dispone el artículo 305 del Código de Comercio, que dice: "El comiten

te está obligado a satisfacer al contado al comisionista, mediante cuenta justificada, el importe de todos sus gastos y desembolsos, con el interés comercial desde el día que los hubiere hecho"¹¹.

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

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

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

Según Devealf¹⁴, el comisionista no celebra definitiva

-
11. Lerdo de Tejada, Francisco. Manual práctico de repartición de utilidades. Página 174
 12. Tena, Felipe de J. Derecho Mercantil. Tomo I. Pág. 226
 13. Ascarelli Tullio. Derecho Mercantil. Página 75.
 14. Devealf y Masnatta. Citados por Ruprecht Alfredo. Viajantes de Comercio. Pág. 77

mente los negocios, ya que se limita a enviar al comitente el pedido y - éste lo perfecciona; sin embargo, Masnatta ¹⁵, estima que nada impide que el comisionista concluya definitivamente la venta, disponiendo en cada caso concreto la solución.

Cabanellas ¹⁶, sostiene que en ambos contratos (mandato y comisión), el mandatario, proporcionalmente adquiere obligaciones similares y en ambos casos se busca su aptitud, por tanto uno como el otro suponen una cualidad moral, ya que nadie puede prestar un servicio sin emplear su libre voluntad y poner en ejercicio alguna de las facultades peculiares del hombre.

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

7. Mandato, el género. Comisión, la especie.

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

-
15. Devealf y Masnatta. Citados por Ruprecht Alfredo. Viajantes de comercio. Página 77.
16. Cabanellas, Guillermo. Contrato de trabajo. Parte Gral. Tomo I Pági na 101.
17. Lerdo de Tejada, Francisco. Los comisionistas y las condiciones para obtener derecho a participar en las utilidades de las empresas. Boletín IPAUS.

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

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

Ahora bien, consideramos intrascendente para el caso que nos ocupa, la diferencia que pueda existir entre mandato mercantil y comisión mercantil, a que se refiere Rodríguez y Rodríguez (ver la primera parte de éste capítulo), pues llegamos a la conclusión de que entre el mandato y comisión solamente difiere la naturaleza civil o mercantil de los actos que se ejecuten. Por lo que podemos afirmar que el comisionista mercantil, al tener el carácter de mandatario, realiza una actividad libre, encaminada a procurar o concluir un negocio para-

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

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

un comitente, o bien, la venta o colocación individual de productos a -- cambio de un porcentaje o cantidad en los negocios realizados; es inde-- pendiente y puede realizar y trabajar para diversos comitentes sin que - se ajuste a horario ni se obligue a concurrir regularmente al negocio de aquél, pues entre uno y otro existe plena independencia personal y econó-- mica (con la excepción de lo dispuesto por el artículo 305 del Código de Comercio que dice: "El comitente está obligado a satisfacer al contado - al comisionista, mediante cuenta justificada, el importe de todos sus -- gastos y desembolsos, con el interés comercial desde el día en que los - hubiere hecho")., como auxiliares autónomos del comercio, ya que desarro-- llan su actividad mercantil con entera libertad frente a las personas -- que les confían sus encargos²⁰.

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

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

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

CAPITULO

SEGUNDO .

CAPITULO SEGUNDO

SALARIO A COMISION

1. Concepto
2. Consideraciones Jurídicas y Exámen de sus Elementos
3. Salario. Relación de trabajo y naturaleza del salario a comisión
4. Contrato de Derecho Privado y sus características

Salario a comisión.

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

1. Concepto.

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

En el caso de los comisionistas, que es el que nos ocupa, el salario se fija por un tanto por ciento sobre el valor de las ventas realizadas en los negocios concluidos por el agente, o en una parte de los mismos, cuando la venta se haga a plazos.

La comisión es una forma de salario que consiste en que el trabajador recibe un porcentaje sobre cada una de las operaciones que realiza para la empresa a la que presta sus servicios²¹.

La remuneración por comisión, es un pago que puede caracterizarse como retribución según el éxito del trabajo prestado. El --

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

trabajador a comisión recibe una participación porcentual del valor de determinado negocio²².

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

Se entiende por comisión el beneficio con el cual se retribuye al trabajador en proporción al resultado obtenido en la gestión, negocio, transacción y operación en que haya intervenido en nombre del empresario²⁴.

La comisión es una forma especial de retribución por medio de la cual el trabajador percibe un ingreso en la medida en que su tarea tenga éxito. Consiste en un porcentaje que se paga al viajante, corredor o vendedor sobre el monto de las ventas efectuadas. Carece de importancia que el empleado trabaje dentro o fuera del establecimiento, bajo la dirección y vigilancia inmediata del patrón o lejos de ella²⁵.

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

22. Krototoshin, Ernesto. Obra Citada. T.I. Pág. 265

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

24. Cabanellas, Guillermo. Obra Citada. T. II. Pág. 435.

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

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

2. Consideraciones jurídicas y examen de sus elementos.

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

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

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

le dé origen, la prestación de un trabajo personal, mediante el pago de un salario...."

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

3. Salario. Relación de Trabajo y naturaleza del salario a comisión.

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

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

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

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

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

El artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo vigente en México, señala: "El salario comprende, además de los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, las gratificaciones, percepciones, habitación, -- primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo".

En el comentario a este artículo, el Dr. Alberto Trueba Urbina²⁶, se expresa en la siguiente forma: "Aún cuando dentro de una -- concepción estricta del Derecho del Trabajo, la participación en las utilidades constituye también una prestación que integra el salario por día

26. Trueba Urbina, Alberto. Comentario al Art. 84. La Nueva Ley Fed. del Trabajo

posición del artículo 129 de la propia Ley, se excluye la percepción de utilidades como parte del salario, para los efectos de las indemnizaciones que deban pagarse a los trabajadores".

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

En diversos sentidos puede emplearse la palabra salario. En su acepción amplia, se indica la remuneración que recibe una persona por su trabajo. En su aspecto restringido, salario constituye la retribución del trabajo prestado por cuenta ajena. En su significado usual, el salario es la remuneración que el patrón entrega al trabajador por su trabajo²⁷.

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

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

Expone el Dr. Trueba Urbina que: "La teoría relaciona

27. Cebancillas, Guillermo. Contrato de Trabajo. Parte Gral. T. II Pág. 323

ta fue expuesta por Wolfgan Siebert allá por el año de 1935 en el apogeo del nacional-socialismo en Alemania. Para diferenciarla del contrato se estimó que la relación es contractual, gobernada por el derecho objetivo proteccionista del trabajador, consistiendo la misma en la incorporación del trabajador a la empresa, de donde deriva la prestación de servicios- y el pago del salario".

Manifiesta igualmente que "la relación es un término que no se opone al contrato, sino que lo complementa, ya que precisamente la relación de trabajo generalmente es originada por un contrato, ya sea ex preso o tácito, que genera la prestación de servicios"²⁸.

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

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

28. Trueba Urbina, Alberto. Ob. Cit. Pág. 28

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

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

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

"La relación individual que se establece entre un patrón y un trabajador dependiente es, por regla general, un contrato de trabajo"²⁹.

La relación de trabajo coincide con la ejecución del contrato que se inicia en el momento y por efecto de la prestación del servicio. El contrato de trabajo goza de plena autonomía frente a los contratos de derecho civil o de derecho mercantil, ya que el derecho laboral tiene como esencia primordial, la protección al hombre que trabaja, independientemente de la causa que haya determinado el nacimiento de la

29. Krotochin, Ernesto. Ob. Cit. T.I. Pág. 161

relación jurídica³⁰.

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

Ahora bien, el contrato de trabajo tiene a su vez un elemento característico que lo distingue de cualquier otro tipo de contrato: la obligación del trabajador de ponerse a disposición del patrón para que éste utilice su fuerza de trabajo; y la obligación del patrón de pagar el salario correspondiente. Lo anterior implica que el trabajador pone su -- fuerza de trabajo a disposición del patrón, esto es, es una relación de -- subordinación para con éste, lo que presupone un poder ordenador que hace que aquél se sujete a las instrucciones o líneas directrices que marque -- el patrón³¹.

"El derecho de dirección del patrón - afirma Krotochin -³², es el corolario de la dependencia personal en la cual el trabajador - se ha colocado. El patrón puede y debe indicar la especie de trabajo que - que el trabajador ha de ejecutar, la manera en que ha de realizarlo, puede y debe fijar el tiempo y lugar de trabajo, etc.

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

30. De la Cueva, Mario. Ob. Cit. T.I. Pág. 456.

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

32. Krotochin, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 194.

A este respecto, el artículo 20 ya mencionado, señala - qué se entiende por relación de trabajo y qué por contrato individual.

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

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

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

El eminente Dr. Mario de la Cueva³³, sostiene que: "El salario a comisión puede ser la única percepción que reciba el trabajador, pero es posible que se señale una retribución fija y, además una comisión".

Atento a lo anterior, el contrato de trabajo en que se estipula salario a comisión, ostenta las características comunes a todos

33. De la Cueva, Mario. Ob. Cit. T.I. Pág. 646

los contratos laborales y al mismo tiempo presenta modalidades propias.

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

4. Contrato de Derecho Privado y sus características.

La relación es de Derecho Privado, si los sujetos de la misma se encuentran colocados por la norma en un plano de igualdad, y ninguno de ellos interviene como entidad soberana. Es de Derecho Público, si se establece entre un particular y el Estado (cuando hay subordinación del primero al segundo) o si los sujetos de la misma son dos órganos del poder público o dos Estados soberanos³⁴.

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

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

34. García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Pá-gina 134.

de la prestación del servicio"³⁵.

También se ha querido equiparar al contrato de trabajo con el contrato de compraventa, diciendo que se compra la energía que ha salido del trabajador. La crítica a esta teoría es la siguiente: la energía es intangible e incorpórea y por lo tanto está fuera del comercio, elemento necesario para la existencia del mencionado contrato dentro del campo del Derecho Civil, ya que éste protege las cosas, mientras que el Derecho del Trabajo está encaminado a la protección, tutela y dignificación de la persona trabajadora.

Según Lerdo de Tejada³⁶ "es preciso aclarar que solamente el contrato de trabajo es de derecho privado, en virtud de que no nos estamos refiriendo al derecho laboral, sino exclusivamente al convenio que liga al patrón y trabajador".

El maestro Alberto Trueba Urbina³⁷, en su Teoría Integral del Derecho del Trabajo, identifica al derecho laboral como parte del derecho social. En consecuencia, hace notar que nuestro derecho del trabajo no es derecho público ni derecho privado, es a partir del primero de mayo de 1917, el estatuto proteccionista y reivindicador del trabajador, por mandato constitucional que comprende a todo aquél que presta un servicio personal a otro mediante una remuneración.

35. De la Cueva, Mario. Ob. Cit. Pág. 343

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

37. Trueba Urbina, Alberto. Síntesis de la Teoría Integral en la Nueva Ley Federal del Trabajo.

De lo anterior y siguiendo a Lerdo de Tejada, vamos a - tomar al contrato de trabajo en que se estipula salario o comisión, como el convenio que liga al patrón con el comisionista en el campo del derecho privado.

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

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

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

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

Tercera característica.- es bilateral. El contrato bilateral produce -- obligaciones recíprocas, los contratantes cuya voluntad ha llegado a un acuerdo quedan obligados. El contrato engendra obligaciones para todos los contratantes.

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

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

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

Cuarta característica.- es personal. Debemos entender por trabajo, un esfuerzo humano dirigido a la consecución de un fin, el cual para los efectos del contrato y de la relación laboral, deberá prestarse en forma personal, es decir, no podrá hacerse por interpósita persona. A este respecto, el segundo párrafo del artículo 8o. de la citada Ley Federal del Trabajo, señala lo siguiente: "Para los efectos de esta disposición se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido para cada profesión u oficio".

De lo antes mencionado, salta a la vista que la prestación personal de los servicios es requisito SINE QUA NON de los contratos laborales.

En estas condiciones, cuando un trabajador con salario

a comisión es contratado para desempeñar algún servicio, debe prestarlo personalmente.

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

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

En el contrato de trabajo, como en cualquier otro tipo,- el consentimiento constituye un elemento esencial sin el cual no se perfecciona. Ahora bien, no se requiere aceptación formal o expresa, pues basta que las partes tácitamente manifiestan su deseo de realizarlo.

Contrato formal es aquél para cuyo perfeccionamiento la Ley exige una determinada formalidad, mejor dicho, forma.

Esta forma puede ser, por regla general, la escrita. Y dentro de esta - forma podemos distinguir entre un simple escrito privado y un instru-- mento público.

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

Artículo 24.- "Las condiciones de trabajo deben hacerse constar por escrito cuando no existe contratos colectivos aplicables. Se harán dos ejem-

plares por lo menos, de los cuales quedará uno en poder de cada parte".

Artículo 25.- "El escrito en que consten las condiciones de trabajo deberá contener:

- I.- Nombre y nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón;
- II.- Si la relación de trabajo es para obra o tiempo determinado o tiempo indeterminado;
- III.- El servicio o servicios que deban prestarse, los que se determina rán con la mayor precisión posible;
- IV.- El lugar o lugares donde deba prestarse el trabajo;
- V.- La duración de la jornada³⁸
- VI.- La forma y monto del salario;
- VII.- El día y lugar de pago del salario; y
- VIII.- Otras condiciones de trabajo, tales como días de descanso, vacaciones y demás convengan al trabajador y al patrón".

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

A este respecto, la legislación laboral mexicana exige -- la obligación de estipular las condiciones de trabajo por escrito y su -- falta se le imputa al patrón; de manera que aún cuando no exista un documento en que conste el contrato y las condiciones de trabajo, los trabajadores gozan de la protección social que contiene nuestra Carta Magna -- en su artículo 123.³⁸

38. Trueba Urbina, Alberto. La Nueva Ley Federal del Trabajo Reformada.

Séptima característica: es conmutativo. Contrato conmutativo es aquél en que las prestaciones entre las partes son perfectamente claras y delimitadas.

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

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

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

Pero como uno de los caracteres principales del contrato, en este caso de trabajo, en que se estipula salario a comisión, es que las prestaciones entre las partes están perfectamente claras y determinadas, de ahí que este contrato tenga el carácter de conmutativo.

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

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

Novena característica: es colectivo o individual. Consideramos más correcta la definición que del contrato individual de trabajo proporciona el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo de 1931, pues en ella se encuentran efectivamente todos los elementos de dicho contrato, es decir, la obligación de prestar un servicio personal por parte del trabajador, la dirección y dependencia a que está sujeto y el derecho que tiene a recibir una retribución por su trabajo, y así el mencionado artículo 17, dice: "Contrato Individual de trabajo es aquél por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y de dependencia, un servicio personal, mediante una retribución convenida".

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

De lo expuesto encontramos que el contrato individual de trabajo será ante todo, como un contrato, un acuerdo de voluntades -

dirigido a la prestación de un servicio personal, que se encuentre sujeta a la dirección y dependencia y que reciba como contraprestación una retribución por tal servicio.

El artículo 386 de la Ley Federal del Trabajo en vigor expone que el contrato colectivo de trabajo "es aquél convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos".

Referente a este artículo, el comentario del Dr. Trueba Urbina es el siguiente: el contrato colectivo de trabajo contiene el derecho autónomo que se crea por los sindicatos obreros, los patrones o empresarios o sindicatos patronales. El contrato colectivo de trabajo no podrá contener ninguna cláusula inferior a las establecidas por el artículo 123 constitucional, en la Ley Federal del Trabajo, costumbre laboral y jurisprudencia, que beneficien al trabajador. La protección de las leyes para los trabajadores es mínima, de tal modo que el contrato colectivo como ente bilateral entre la organización sindical obrera y los patrones, generalmente estructura un derecho social superior. La práctica del contrato colectivo ha superado la discusión doctrinaria en cuanto a la naturaleza normativa europea y de ejecución mexicana, por lo que tanto el sindicato como sus miembros, pueden ejercer ya sea colectiva o individualmente los derechos que se derivan del mismo³⁹.

39. Trueba Urbina, Alberto. La Ley Federal del Trabajo Reformada

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

CAPITULO

TERCERO .

CAPITULO TERCERO

LOS COMISIONISTAS EN LA JURISPRUDENCIA

1. Comisión Mercantil y Salario a Comisión. Diferencias
2. Punto de vista formal
3. Dirección y Dependencia. Estabilidad y Revocabilidad
4. Características propias del Contrato con Salario a Comisión
5. Características propias del Contrato de Comisión Mercantil
6. Aspecto Fiscal del problema
7. Tesis de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

I. Comisión Mercantil y Salario a Comisión. Diferencias.

En los dos capítulos anteriores hemos procedido a analizar los elementos y rasgos esenciales, tanto de la comisión mercantil - en el primero de ellos, como del salario a comisión en el segundo. Por lo que es pertinente, una vez que hemos hecho el estudio anterior, proceder a diferenciar estas dos figuras jurídicas.

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

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

No obstante, existen algunos tipos de contratos que di-

ficilmente pueden diferenciarse, sin antes llevar a cabo un profundo estudio de los mismos.

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

El Dr. Mario de la Cueva⁴⁰, afirma que "la legislación y doctrina extranjeras caminan firmemente hacia las tesis de que los agentes de comercio entre los que se encuentran naturalmente los comisionistas pueden ser sujetos del derecho del trabajo. Naturalmente que no toda persona encargada de la venta de productos ajenos o de la colocación de títulos o pólizas será trabajador, pero sí tendrá este carácter el agente de comercio que preste sus servicios en relación de subordinación, o sea, bajo la dirección y dependencia de un patrón. Ahora bien, la existencia del vínculo de subordinación no es problema que pueda resolverse a priori, esto es, no es posible afirmar que todos los agentes de comercio son trabajadores o que ninguno lo es, o bien, deba distinguirse entre agente de comercio subordinado y el agente de comercio libre".

Casos especiales - viajeros de comercio, trabajadores a domicilio, varias clases de intermediadores, profesionistas libres, etc. se incluyen en este párrafo, sobre todo, los casos en que por fu

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

ta de incorporación absoluta a la empresa, el carácter de trabajadores dependientes puede ser dudoso. Al no incorporarse a la empresa, se -- afloja por lo general el vínculo de dependencia personal. Pero como -- se ha visto, al definir más arriba el concepto de trabajador dependiente, la dependencia económica a su vez puede llegar a ser decisiva e implicar entonces también la dependencia personal. La característica de algunas de las personas aquí contempladas reside mayormente en las circunstancias que algunas veces pueden ser dependientes y otras veces independientes, ejerciendo las mismas funciones⁴¹.

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

Y así afirma Rodríguez y Rodríguez⁴², que los comisionistas, dado su carácter de auténticos comerciantes y no de personal de la empresa por su falta de incorporación o conexión permanente con ella, son incompatibles con la idea de dependencia.

Por su parte, Mantilla Molina⁴³ expone que los comisionistas son auxiliares del comercio y por lo tanto independientes, ya que no están supeditados a ningún comerciante en particular y despliegan su actividad a cualquiera que los solicite.

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

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

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

Por último, el maestro Tena⁴⁴ distingue dos grupos de - agentes auxiliares del comercio: el de los agentes auxiliares, cuya función es independiente y autónoma y obran por lo general en propio nombre, y en aquellos que dependen de su principal, o sea el jefe del establecimiento cuyas funciones auxilian. Dentro de la primera categoría -- propone a los corredores y comisionistas atribuyéndoles a los mismos el carácter de comerciantes por obrar en su propio nombre, porque los actos que ejecutan están declarados por la Ley actos de comercio y porque los practican a título de profesión.

Las actuales legislaciones se han preocupado especialmente en diferenciar con precisión el contrato independiente (comisión-mercantil) del contrato subordinado (contrato de trabajo en que se estipula salario a comisión) o sea, bajo la dirección y dependencia de un patrón. No obstante existen algunos tipos de contratos que difícilmente pueden diferenciarse, sin antes llevar a cabo un estudio profundo de los mismos⁴⁵.

2. Punto de Vista Formal

De las consideraciones apuntadas en el inciso anterior, estudiadas bajo un punto de vista formal, se puede establecer la primera diferencia. En efecto, el contrato de trabajo es el elemento que -- permite el reconocimiento de la calidad de trabajador, de conformidad -- con los artículos 8o. y 20 de la Ley Federal del Trabajo en vigor. En -

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

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

estos artículos tenemos la primera diferenciación, puesto que una persona que presta sus servicios bajo un contrato de trabajo, es forzosamente un trabajador.

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

El término subordinación indica sujeción, o sea, que se labora bajo la dirección y dependencia de un patrón. En estas condiciones toda persona que trabaje bajo la dirección y dependencia de un patrón, esto es, subordinado a éste, a cambio de un salario consistente en un porcentaje sobre las operaciones realizadas, tiene el carácter de trabajador.

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

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

Así, el comisionista mercantil en el cumplimiento del contrato se manifiesta mediante un acto o serie de actos que sólo de modo accidental crean dependencia entre comitente y comisionista. Y su duración está limitada al tiempo que es necesario emplear para la ejecución de esos actos, debiendo ser únicamente actos de comercio.

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

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

A este respecto y apoyando lo anterior, la H. Suprema - Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia firme ha sustentado - lo siguiente" "La comisión mercantil tiene una marcada diferencia con- el contrato de trabajo, pues en tanto que aquélla se manifiesta por un- acto o serie de actos, que sólo accidentalmente crean dependencia entre comitente y comisionista, que duran sólo el tiempo necesario para la -- ejecución de sus actos, en el contrato de trabajo, esa dependencia es - permanente, su duración es indefinida o por tiempo determinado, pero in dependientemente del necesario para realizar el acto materia del contra to; siguiendo la característica de este último contrato, la dependencia económica que existe entre la empresa y el trabajador. De modo que, si- el comisionista sólo puede ocuparse de los asuntos del comitente, sin - poder prácticamente ocuparse de otros, se encuentra en una sujeción y - dependencia, que dan a su contrato las características de un contrato - de trabajo".

(APENDICE DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.-- Publicación de - - 1965. Quinta Parte. Cuarta Sala. Página 192. Número 204).

3. Dirección y Dependencia. Estabilidad y Revocabilidad

Consideramos que respecto de los términos dirección y - dependencia, se puede establecer la siguiente diferencia entre las dos- instituciones jurídicas a que nos hemos venido refiriendo, puesto que - una persona que se encuentre bajo la dirección y dependencia de otra ne rá un trabajador.

El concepto subordinación a que hace referencia la Ley-

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

Al referirse la Ley Federal del Trabajo en vigor en sus artículos 8o. y 20 al trabajo subordinado, se hace mención a que el servicio que se ha de prestar bajo las órdenes del patrón, lo cual implica a su vez, que el patrón será quien dirija la producción de la empresa, señalando al trabajador la forma en que habrá de realizar su trabajo.

Por lo que se refiere a la dependencia, nos parece que no sólo debe entenderse por ella que el trabajador depende económicamente del patrón, puesto que en el caso de los comisionistas, no habrá esa dependencia económica respecto de un sólo patrón, ya que el comisionista podrá dedicarse a atender negocios de otros patrones, y por lo tanto, no dependerá económicamente de uno solo.

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

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

Ahora bien, respecto a la estabilidad y revocabilidad, consideramos que existe una diferencia más, ya que como sabemos y hemos hecho hincapié anteriormente, la legislación laboral es eminentemente proteccionista del trabajador, estableciendo que no puede separarse al trabajador de su trabajo sino por causa justa.

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

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

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

al comisionista.

Como se puede observar, el artículo anteriormente transcrito, establece el principio de que la comisión mercantil es revocable por excelencia.

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

4. Características propias del contrato con salario a comisión.

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

- a) Se rige bajo las normas laborales, esto es, por el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal del Trabajo y sus reglamentos.
- b) Este contrato de salario a comisión, es un contrato subordinado (bajo la dirección y dependencia de un patrón).
- c) El ingreso obtenido por el trabajador con salario a comisión debe ser efectivo y continuo en la empresa. Desde luego, tal ingreso debe ser único y exclusivo.

- d) Dicho contrato de trabajo en que se estipula salario a comisión, - crea una relación laboral.
- e) Es un contrato de trabajo permanente, o sea, hay continuidad en la relación de trabajo. Tal continuidad hace suponer la existencia de un contrato de trabajo, ya que si la tarea es adventicia o esporádica, es muy difícil suponer la existencia de un contrato de esa naturaleza.
- f) La colaboración del trabajador es permanente en la empresa, lo que lo convierte en miembro activo de ella, y por consecuencia lo incluye en la nómina.
- g) La empresa debe suministrar al trabajador los elementos de trabajo, tales como formularios de notas de venta, papel de cartas con membrete de la misma empresa, facturas, lista de precios, material de propaganda, etc.
- h) Otra característica del contrato de trabajo de referencia es la -- asignación a zonas fijas. Este hecho supone y resalta la falta de -- autonomía del trabajador con salario a comisión, ya que la libertad de desempeñarse por sí solo, se encuentra coartada.

5. Características propias del contrato de comisión mercantil.

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

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

- c) El comisionista mercantil es un mandatario, esto es, se le da ese carácter, por lo que realiza una actividad libre y puede trabajar para uno o varios comitentes.
- d) El comisionista mercantil, según lo dicho en el inciso anterior, no se ajusta a horario, ni tiene que concurrir con regularidad al negocio.
- e) Entre el comitente y el comisionista mercantil existe plena independencia, tanto personal como económica.
- f) El cargo de comisionista mercantil, según lo establece el artículo 307 del Código de Comercio, es revocable en cualquier tiempo.
- g) El ingreso que recibe dicho comisionista es estrictamente proporcional a los negocios que realiza.
- h) El comisionista tiene por lo general una clientela propia y ésta se limita a efectuar los pedidos de aquéllos, remitiéndolos al o los mandantes.
- i) La mayoría de las veces, el comisionista mercantil tiene y cuenta con personal propio, además de un establecimiento, constituyéndose de esta manera en patrón de su propio personal, aún cuando representen una sola firma o producto.
- j) Incidencia en el riesgo de gestión. Es indudable que si el riesgo de la negociación es a cargo del comisionista, no se configurará un contrato de trabajo.

A este respecto, el artículo 295 del Código de Comercio establece que: "El comisionista que tuviere en su poder mercaderías u objetos por cuenta ajena, 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 del tiempo o vicio propio de la cosa.

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

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

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

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

6. Aspecto Fiscal del problema.

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

En efecto, dicen, si el individuo tributa en el impuesto al ingreso global de las empresas (según lo disponen los artículos 16 y 17 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta) o como comisionista en el ejercicio libre y autónomo de su profesión (según lo establece el artículo 49, fracción II de la misma Ley) presumimos que se trata de comisionistas mercantiles, salvo prueba en contrario.

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

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

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

Y a la inversa, aunque un trabajador esté tributando -

como comisionista mercantil o sea, al ingreso global de las empresas, - ya sea por ignorancia de las disposiciones o porque la persona a la - - cual presta sus servicios personales no le convenga que lo haga correctamente, por ahorrarse determinadas prestaciones, nunca dejará de tener la calidad que deriva de la forma en que presta sus servicios, o sea, - como un verdadero trabajador.

7. Tesis de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En relación con el problema de diferenciar al comisionista mercantil, del trabajador con salario a comisión, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social ha sustentado la siguiente tesis: "A raíz de la aplicación del sistema de partición de utilidades, tanto la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, como las Juntas de Conciliación y Arbitraje, han venido sustentando la tesis de que los comisionistas tienen derecho de participar de las utilidades de las empresas (porque son trabajadores) y solamente se excluyen de este derecho (categoría) a aquellos comisionistas que reúnan los siguientes requisitos: a) que se encuentren establecidos; b) que cuenten con elementos propios; y c) que el comitente esté facultado para rescindir el contrato sin responsabilidad alguna, por el hecho de que el comisionista deje de estar establecido⁴⁶.

Cabe hacer notar que en la tesis transcrita, no se hace-

46. Tesis citada por el Doctor Baltazar Cavazos Flores. Revista Labor-Lex. Volumen I. Número 5. México. Mayo de 1964.

mención al trabajo a domicilio (artículo 311 de la Ley Federal del Trabajo en vigor) y también se olvida esta tesis del trabajo por obra determinada y a precio alzado (artículos 35 y 36 de la citada Ley Federal del Trabajo) que reúnen los dos primeros requisitos de exclusión y sin embargo son materia del derecho del trabajo.

Respecto al tercer requisito, la tesis de referencia pretende ir más allá del texto de la Ley, ya que limita el derecho de revocación, condicionándolo al hecho de que el comisionista deje de estar establecido (artículo 307 del Código de Comercio y 2596 del Código Civil para el Distrito Federal)⁴⁷.

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

"Si las pruebas aducidas por el actor revelan la existencia de un convenio entre aquél y la editorial demandada para obtener anuncios, con un porcentaje de utilidad, debe concluirse de que lo que se acreditó fue una comisión mercantil que se caracteriza por la forma accidental de dependencia entre comitente y comisionista, figura diferente del contrato de trabajo, en el cual esa dependencia no es accidental, sino permanente, con duración indefinida o por tiempo determinado".

47. Lerdo de Tejada, Francisco. Obra Citada Página 188

Amparo directo 6774/56. José García Roca. 4 de julio - de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Angel González de la Vega. - Sexta Epoca. Volumen XIII. Quinta Parte.

"La Suprema Corte ha establecido la diferencia que existe entre los contratos de comisión mercantil y los contratos de trabajo, precisando que los primeros crean una relación que se manifiesta mediante la ejecución de un acto o una serie de actos que sólo de manera accidental crean dependencia entre una y otra parte, mientras que en los segundos esa dependencia no es accidental sino permanente por lo que si determinados trabajadores ocurren diariamente a la empresa a recoger la mercancía que van a ofrecer al público por distintos rumbos de la ciudad, con instrucciones precisas respecto del precio a que deben realizarlas, y para la conservación y traslado del producto le es entregado un vehículo de tracción humana, con la obligación además de presentarse a determinada hora de la tarde a devolverlo y a entregar cuentas, pagándoseles un determinado porcentaje de las ventas, es indudable que en la especie se reúnen las características a que se refieren los artículos 30 y 17 de la Ley Laboral".

Amparo directo 6957/63. J. Angel González. 17 de junio de 1964. 5 votos. Ponente: Manuel Yañez Ruíz. Volumen LXXXIV. Sexta Epoca. Quinta Parte.

"La comisión mercantil, como ya ha sido establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas ejecutorias, tienen

una marcada diferencia con el contrato de trabajo, pues en tanto que -- aquella se manifiesta por un acto o serie de actos que solo accidentalmente crean dependencia entre comisionistas y comitentes y que dura sólo el tiempo necesario para la ejecución de esos actos, en el contrato de trabajo, como ocurre en el caso, esa dependencia es permanente, su duración es indefinida o por tiempo determinado pero independientemente del necesario para realizar el acto materia del contrato. El reclamante, agente de la compañía Periodística Nacional, no tenía libertad de acción para la venta de publicaciones y estuvo constantemente bajo la dirección y dependencia directa, en el desempeño de sus labores, de la gerencia de la compañía. Por otra parte se comprobó que el agente tuvo necesidad de desligarse de toda atención que no fuera la de su trabajo con la compañía de donde se demuestra que sí existió dependencia económica entre la misma compañía y el agente, que es la característica esencial del contrato".

(Competencia del Pleno 569/934, José Veana)

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

cia económica que existe entre la empresa y el trabajador"⁴⁸.

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

"El Derecho del Trabajo es el derecho común para las prestaciones de servicios y sus normas alcanzan a proteger a los agentes de comercio que no tienen agencia establecida, ni son empresarios ni cuentan con capital alguno. En otras palabras, el agente de comercio es trabajador y se encuentra protegido por la Ley Federal del Trabajo, si se da el elemento esencial de la relación de trabajo que es la subordinación (dirección y dependencia) a otra persona o a una empresa, sobre todo si se tiene en cuenta que, aún cuando en los orígenes de tal actividad, dichos agentes tenían la libertad de actividad o independencia económica, en la actualidad prácticamente la han perdido y ello es índice de que estamos ante una transformación de esa institución que nos coloca frente al Derecho del Trabajo, en virtud de que la

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

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

situación de subordinación y de dependencia económica en que desempeñan sus funciones".

Amparo directo 7401/64. Roberto Gálvez Monroy. 7 de junio de 1965. Cinco votos. Ponente: Manuel Yañez Ruiz. Sexta Epoca. Volumen CII. Quinta Parte.

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

(Quinta Epoca. Tomo XXIII. Página 233. Gómez Ochoa y -- Compañía).

"Para determinar si un contrato es de comisión mercan-- til o establece una relación laboral, no debe atenderse a la denomina-- ción que en el contrato se haya dado a la persona que presta sus servi-- cios 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 mani--

fiesta por un acto o serie de actos, que sólo accidentalmente crean dependencia entre el comisionista y el comitente, la 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 al considerarlo 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 el carácter de trabajador.

No debe tomarse en cuenta que existe alguna manifestación fiscal en que considera a 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 prestaron sus servicios personales".

Amparo Directo 3987/65. José María Blanco Morales y — Manuel Arellano Romero. 18 de agosto de 1965. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Angel Carvajal. Sexta Epoca. Volumen XCVIII. Quinta Parte.

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

1o. Que el cumplimiento del contrato se manifiesta mediante un acto o serie de actos, que solamente de manera accidental crean dependencia entre el comitente y el comisionista, lo que quiere decir que los contratos a comisión mercantil se celebran para llevar a cabo una operación precisa y determinada, realizada la cual, concluye en convenio;

2o. Que la duración está limitada al tiempo que es necesario emplear para la ejecución de los actos;

3o. Que los actos verificados por el comisionista deben ser precisamente actos de comercio. Por lo que aplicado en la reclamación que formula un trabajador, los principios que se deducen del citado artículo 273 del Código de Comercio, resulta que si la dependencia que liga a éste con la compañía no fue accidental, sino que una vez colocado el actor en la situación de hecho del trabajador, y no habiéndose probado

por el patrono la desaparición de las causas que originaron el trabajo y la materia de éste, es lógico afirmar que la dependencia que tenía - que ser indefinida, y de todos modos independiente del tiempo necesario para ejecutar el acto materia del contrato, y por último, respecto a los actos ejecutados por el trabajador, bien pudieran haber sido actos de comercio, pues tratándose de relaciones contractuales, el obrero puede ejecutar o no, actos de comercio en el desempeño de sus labores, no siendo éstos exclusivos del que desempeña un mandato mercantil".

(Quinta Epoca. Tomo I. Página 982, Petróleos Mexicanos).

"El contrato de comisión mercantil tiene tres características:

- a) El cumplimiento del contrato se manifiesta mediante un acto o serie de actos que sólo de manera accidental crean dependencia entre comitente y comisionista.
- b) La duración del contrato está limitada al tiempo que es necesario emplear para la ejecución de los actos.
- c) Los actos verificados por el comisionista deben ser actos de comercio.

El contrato de trabajo está caracterizado:

- a) Porque en él se pacta la obligación de una persona de prestar a otra un servicio material o intelectual.
- b) Porque la persona a quien se presta el servicio está obligada a pa

gar a quien lo presta, una retribución.

c) Por la subordinación o dependencia que deben guardar el que presta el servicio respecto de quien lo recibe.

Por lo anotado, la categoría de agente de servicio no es incompatible con la relación de trabajo. En la actualidad, los agentes de comercio pueden ser sujetos de relaciones laborales de ellos se desarrollan en relación de subordinación, verbigracia, sujeto a horario, tienen el carácter de trabajadores y están protegidos por la Ley Laboral".

Amparo directo 2544/58 . Quejoso: Enrique Mora. 24 de junio de 1965. Ponente: Manuel Yañez Ruiz. Unanimidad de Cinco Votos.

"Cuando en el contrato celebrado por una empresa mercantil y uno de sus empleados se establece como base para la remuneración un tanto por ciento determinado sobre las operaciones que este empleado realice, y se estatuye que la persona debe emplear todo su tiempo en atender los intereses del patrono con quien contrata y se le prohíben otra clase de actividades, es incuestionable que el contrato reviste las características de un verdadero contrato de trabajo, máxime si al mismo se le da una duración o plazo fijo".

Quinto Tomo correspondiente a la Jurisprudencia de los fallos pronunciados en los años de 1917 a 1965.

Comentario a las tesis anteriores sustentadas por la H.

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

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

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

Sin embargo, estamos totalmente de acuerdo con el maestro Mario de la Cueva, en el sentido en que es urgente una reglamentación al respecto, en virtud a que tales confusiones han motivado que -- gran número de patrones excluyan de las protecciones y derechos que -- otorgan las normas laborales y el Instituto Mexicano del Seguro Social a sus trabajadores, con el pretexto de que siendo comisionistas mercantiles se ahorran cantidades de dinero por conceptos de impuestos y cuotas. Cabe aclarar que la Ley Federal del Trabajo vigente ha dado un -- gran paso al integrar en ella a este tipo de comisionistas, pero estamos concientes en que falta mucho por hacer para acabar de protegerlos,

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

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

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

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

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

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

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

SEXTA. El contrato de trabajo es el elemento formal que distingue a la calidad de empleado subordinado a un patrón.

SEPTIMA. Entre comitente y comisionista existe la misma relación jurídica que entre mandante y mandatario y el desempeño de las actividades son realizadas por este último en forma libre e independiente, sin ningún nexo de subordinación.

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

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

Cabe hacer notar que la Ley Federal del Trabajo vigente-

ha dado un gran paso para resolver este problema, pero estamos concientes en que aún falta mucho por hacer, para acabar de protegerlos.

DECIMA. Se ha pretendido desvirtuar la naturaleza del contrato de trabajo, mediante la elaboración de contratos mercantiles.

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

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

- ASCARELLI, Tulio. Derecho Mercantil. Edit. Porrúa, S.A. México, 1940.
- CABANELLAS, Guillermo. Contrato de Trabajo. Tomo I. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, 1963.
- CUEVA, Mario de la. Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa, -- S.A. México, 1970.
- DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Cajica. México, 1965.
- DEVEALI. Citado por Ruprecht Alfredo. Viajantes de Comercio. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, 1960.
- GARCIA LOPEZ, Agustín. Teoría General de los Contratos. Imprenta Bedoya México, 1962.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial - Porrúa, S.A. México, 1963.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial - Cajica. México, 1967.
- KROTOSCHIN, Ernesto. Tratado de Derecho del Trabajo. Tomo I. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1965.
- LERDO DE TEJADA, Francisco. Manual Práctico de Repartición de Utilidades. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, 1966.
- LERDO DE TEJADA, Francisco. Los comisionistas y las condiciones necesarias para obtener el derecho a participar-

en las utilidades de las empresas. Boletín del IPAUS. México, 1966.

LERDO DE TEJADA, Francisco. Salario Profesional. Editorial Letras, S.A. México, 1968.

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

MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1971.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. -- Editorial Porrúa, S.A. México, 1964.

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

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

TENA, Felipe de J. Derecho Mercantil. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. - México, 1964.

TRUEBA URBINA, Alberto. La Nueva Ley Federal del Trabajo Reformado. Comentarios y Jurisprudencia. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974.

TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974.