

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LA SITUACION JURIDICA DEL COMISIONISTA
Y
DEL AGENTE DE VENTAS**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

AMELIA GARCIA NAVARRETE

MEXICO, D. F.

1971



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.

A MI MADRE:

*Sra. Doña Concepción Navarrete.
Cariñosamente.*

A MI PADRE:

*Sr. Prof. Ramón García Ol
vera, como un homenaje a
su dulce memoria.*

AL SEÑOR:

*Don Federico Barajas Loza
no, ejemplo de honradez y
rectitud.*

A LOS CULTOS LICENCIADOS:

Salvador Azuela Arriaga y--
Alejandro Valencia Carbajal,
como testimonio de gratitud
por todas sus finezas.

A LA FAMILIA GARCIA CASTILLO:

Sr. Prof. Leobardo García
Srta. Profa. Evangelina Castillo
Tere y Anita.
C a r i ñ o s a m e n t e .

A MIS HERMANOS

Cariñosamente.

AL SEÑOR LIC.

Héctor Horacio Campero, por
su valiosa dirección y ayu-
da en la elaboración de es-
ta Tesis.

AL HONORABLE JURADO

Respetuosamente.

A MI PADRINO DE GENERACION:

Sr. Lic. Mario Moga Palencia
Secretario de Gobernación.

LA SITUACION JURIDICA DEL COMISIONISTA.

y

DEL AGENTE DE VENTAS.

- I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL COMISIONISTA EN GENERAL.
 - a) Su evolución (Grecia, Roma, Edad Media, Edad Moderna).
 - b) Terminología
 - c) Caracteres.
 - d) Concepto.

- II.- ELEMENTOS DEL CONTRATO DE COMISION Y EFECTOS JURIDICOS DEL MISMO.
 - a) Requisitos de Validez.
 - b) Requisitos esenciales.
 - c) Elementos reales.
 - d) Elementos formales.
 - e) Efectos jurídicos.
 - f) Terminación del Contrato.

- III.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL COMISIONISTA.
 - a) Derecho de Retribución.
 - b) Derecho de Retención.
 - c) Derecho de Enajenación.
 - d) Obligación de Aceptar.
 - e) Obligación de desempeñar el cargo en interes del comitente.
 - f) Obligación de sujetarse a las instrucciones recibidas de su comitente.
 - g) Obligación de observar lo establecido por las Leyes y Reglamentos. Respecto de las negociaciones que se le hayan encomendado.
 - h) Obligación de desempeñar por sí mismo los encargos que recibe.
 - i) Obligación de responder de las mercancías que recibe en los mismos términos, condiciones y calidad.

- j) Obligación de conservar la cosa recibida.
- k) Prohibición hecha al comisionista de no comprar o vender para sí lo que se le haya mandado comprar o vender, sin el consentimiento expreso del comitente.
- l) Obligación de informar.
- m) Obligación de rendir cuentas.
- n) La Cláusula "Star del Credere"

IV.- NATURALEZA JURIDICA DEL COMISIONISTA.

- a) Caracterización del Contrato de Comisión dentro - del marco general de los contratos.
- b) Naturaleza jurídica del contrato de comisión.
- c) Ley: Ley del Impuesto sobre la Renta.
 Ley de Ingresos Mercantiles.
 Ley Federal del Trabajo.
- d) Doctrina: Mario de la Cueva.
 Rodríguez Rodríguez.
 Euquerio Guerrero.
- e) Jurisprudencia.
- f) Función Economía del Comisionista.

V.- DIFERENCIAS ENTRE EL COMISIONISTA Y EL AGENTE DE VENTAS O VIAJANTE.

- a) Definición.
- b) Antecedentes del Agente de Ventas o Viajante en - general.
- c) Características del Agente de Ventas o Viajante.
- d) Agente de Ventas y Agentes de Comercio.

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

El comisionista y el Agente de Ventas o Viajante, - forman parte del caudal exuberante de figuras jurídicas del derecho mercantil, nos hemos impuesto la tarea de hacer un análisis de estos contratos que presentan caracteres peculiares.

El objeto es tratar de seguir el desarrollo histórico en forma amplia, de la comisión para observar su evolución, hasta llegar a nuestros días, y finalmente hacer -- una comparación con el agente de ventas o viajante para situarlos bajo la legislación correspondiente.

Como consecuencia de la importancia que han alcanzado los agentes de ventas y la falta de regulación jurídica; que hasta hace poco existía de las funciones específicas que realizan, surgieron polémicas de gran trascendencia sostenidas por el Derecho Mercantil y el Derecho del Trabajo, hasta que este Derecho protector de todo trabajador, venció los embates sostenidos por sectores que sintieron amenazado su poder soberano y así el Agente de Ventas pasó a ocupar el lugar que desde mucho tiempo le esperaba al amparo de la Ley Laboral protegido por la Constitución Mexicana y la idea de Justicia Social; base de la declaración de los derechos sociales que no admite Instituciones privilegiadas, porque ni siquiera el Estado lo es, ya que sus relaciones con sus trabajadores están regidos por el Artículo 123.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL COMISIONISTA EN GENERAL.

- a) Su evolución (Grecia, Roma, Edad Media, Edad Moderna).
- b) Terminología.
- c) Carácteres.
- d) Concepto.

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE COMISION.

I.- Antecedentes Historicos en general.

a.- Su evolucion.

GRECIA.- Al describir Homero esta Ciudad, hacia alusión con frecuencia al movimiento comercial que en ella se llevaba al cabo, relatando como los barcos cargados de vinos visitaban las costas de Asia Menor para cambiarlos por ganado, esclavos, cueros, etc. En años posteriores las -- ciudades griegas tuvieron relaciones comerciales con los -- fenicios, de quienes los griegos adoptaron el alfabeto al cual añadieron vocablos y de ahí nacieron los actuales alfabetos.

Fueron Fenicia y Grecia las primeras ciudades que -- contaron con navegantes comerciantes, y los que primeramente se decidieron a recorrer grandes extensiones desconocidas, fueron piratas que se aventuraron por mares desconocidos. Con el paso del tiempo se palpó la importancia del -- comercio, y ello dió lugar a la protección que se empezó -- a prestar a los comerciantes para asegurarlos contra la piratería y, con este fin, se creó la rave de guerra.

En esta época se abrieron rutas marítimas en todas -- direcciones, y los griegos colonizaron grandes extensiones del continente europeo. Los mediadores entre oriente y occidente fueron los griegos, rompiendo, con esto, el monopolio comercial de los fenicios y permitiendo a todos los extranjeros ejercer el comercio con la única prohibición de poseer bienes raíces.

Los griegos, en general, no se dedicaban al comer -- cio: su ocupación principal era cultivar su espíritu y, -- así sus satisfacciones eran de orden más elevado. Esto no obstante, la situación de su territorio que daba al mar --

por tres fronteras impulsando a sus habitantes a la navegación y al tráfico marítimo. Nunca llegaron a ser grandes-comerciantes como los fenicios, pero por mediación de éstos, en sus puertos tenían al alcance gran variedad de productos que cambiaban por los que su ciudad producía.

Los comerciantes eran "Mayoristas" y "Detallistas". Los mayoristas eran importadores y dueños de los barcos. Los detallistas transportaban cargamentos de otro comerciante o de sí propio; en ocasiones, los dueños hacían el viaje para disponer de la carga de una manera más favorable y comprar en los lugares por donde pasaban artículos que a su regreso podían revender.

Los detallistas realizaban sus operaciones en una sola ciudad: Instalaban en ella pequeños establecimientos, o puestos de mercado, o feria en donde vendían determinados artículos.

Los griegos utilizaron muchos medios para incrementar su comercio: Construyeron carreteras, acondicionaron sus puertos, etc. En la Ciudad de Corinto se celebraron Tratados comerciales, y se nombraron ciudadanos para que los representaran en otras ciudades: eran una especie de cónsules a los que se les llamaron "Praxemus". (1).

Lo único relacionado con los comisionistas, tema -- que nos ocupa y del que no existía una clara división entre los comerciantes, de tal modo que nos pudiera llevar directamente a distinguir esta clasificación entre muchos -- que realizaban una labor parecida, es la siguiente: Había en esta ciudad de Grecia, una categoría especial de comerciantes a los que se les conoció con el nombre de los Tpse no (proxeneta) cuyo papel no consistía únicamente en aproximar a las partes con el objeto de llevar al cabo el negocio, sino que él mismo contrataba por cuenta de las partes

ausentes u ocupadas. (2).

Los llamados proxenetes especiales actuaban en nombre propio y por cuenta de un comerciante extranjero. Esta situación la encontramos en virtud de que en las ciudades griegas los derechos de litigio se les restringían a los extranjeros en los Tribunales Comerciales y solamente podían acudir a los juicios si eran asesorados (asistidos) por un proxeneta. Esto dio lugar a la estructura del comercio en la Antigua Grecia y así adoptó respecto del comisionista la figura especial derivada del mandato donde el proxeneta actuaba en su nombre, pero por cuenta de su principal, hoy comitente.

ROMA.- Tanto la agricultura como el comercio alcanzaron una gran importancia en esta ciudad, llegando a desempeñar un papel muy importante en la vida de los romanos.

En un principio, el comercio se practicó al por menor, satisfaciendo, apenas, las necesidades de la ciudad - que paulatinamente fueron aumentando, lo que originó un incremento de la actividad comercial en todos los habitantes. Esto no obstante, y a pesar de las desventajas y obstáculos con los que tropezaban para efectuar sus recorridos, - ya que la situación de los caminos ofrecía grandes peligros para los viajeros que se aventuraban a practicar el comercio. Con el paso del tiempo, dichas dificultades se fueron allanando y la Vía Latina, la Vía Apia hacia el sur, la Vía Aurelia y la Vía Flaminia hacia el norte de Roma, - vinieron a favorecer el comercio que empezó a intensificarse.

El Tiber, en cuya margen se asienta Roma favoreció grandemente a esta ciudad, e hizo posible la práctica del comercio por el mar. La capital tenía su principal asiento en el Puerto de Ostia. En sus costas se realizaba el -

comercio y afluían á ellas mercaderes de diferentes regiones; fenicios, griegos y cartagineses intercambiaban sus mercancías con los romanos. En esta forma la ciudad Romana se abastecía de los más variados artículos y estos a, - la vez, eran solicitados en mayor cantidad debido al crecimiento de la ciudad, y consecuentemente al consumo de los mismos.

Los peligros que ofrecía el mar a sus iraseantes -- llegados los meses de invierno, en los que con frecuencia los navegantes naufragaban, o tambien por el constante --- asecho de los piratas con el fin de arrebatár los productos, mantenía a los mercaderes cerca de las costas en las que permanecían por temporadas más o menos largas (3).

Disponiendo Roma, poraquel tiempo del Imperio de un ejército numeroso para protegerla, y una burocracia para administrarla, concedió amplia libertad para viajar y para comerciar; no había barrera de raza, ni aranceles de ningún género, excepto los derechos de puerto. Alejandría -- unía a los países del mediterráneo con el Egipto y el Lejano Oriente. Así el comercio traspasó las fronteras del Imperio Romano logrando un intercambio con las ciudades de aquella época, dándole a esta actividad una importancia de primer grado (4).

En Roma encontramos, aún cuanac mucha tiempo se ignoró la idea de representación, la figura del "procurator", que se encargó de cumplir actos jurídicos de otro, nada -- mas que en su nombre. En esta ciudad a los mandatarios se les consideraba como poseedores de un "officium pietatis", es decir, de funciones gratuitas que desempeñaban el oficio generalmente en nombre de un principal, ellos contrataban con los terceros y las acciones de los respectivos contratos surtían sus efectos en los principales.

EDAD MEDIA.- Al crecimiento de las ciudades y de la industria, se unió también el incremento comercial, dos regiones fueron el asiento del comercio marítimo: el Meridional y el norte que incluía a los países situados sobre los mares Báltico y del Norte era pues, ahí donde se efectuaba el comercio con los países orientales por medio de las ciudades italianas, siendo las principales Génova y Venecia. Esta llegó a tener un primer lugar en el comercio y puede decirse que todos sus habitantes hicieron de ésta su principal ocupación. (5). La otra zona comercial comprendía el norte, incluyendo a los países situados sobre los mares Báltico y del Norte: la Germania Septentrional, Francia, Inglaterra y los países escandinavos. El centro principal del mismo era Flandes, y en ésta, la ciudad de Brujas.

Ambas zonas, (el meridional y la zona del norte) se encontraban comunicadas por una red de vías comerciales de mayor importancia, que convergían a Italia pasando por los pasos de los Alpes y destacaban por su importancia el Brennero al este, al oeste el San Bernardo y entre éstos el -- San Gotardo. De ahí hacia el norte, se ramificaban numerosas vías.

Todos los mercaderes, tanto los que hacían su recorrido terrestre como marítimo acostumbraban ir armados, -- previendo situaciones de peligro que con frecuencia se presentaban a causa del mal estado en que se encontraban los caminos y la constante amenaza de bandoleros y piratas. Existía un impuesto que favorecía a los señores feudales por utilizar los caminos que cruzaban sus propiedades y debido a ello los mercaderes constantemente se veían acosados por los dueños de los feudos que empleaban su ingenio para obtener las mayores ventajas. El transporte de las mercancías se hacía sobre mulas y caballos; lo que hacía --

imposible trasladar cantidades grandes de artículos (6).

En esta época se admitió de una manera muy generalizada la representación para el mandatario, y las medidas - por demás escrupulosas tomadas por los romanos, redujeron la práctica de la representación para el mandatario. Debido a la inseguridad y a las dificultades de la época se hizo necesario que los agentes comerciales fueran autónomos - y contaran con una libertad más amplia que la de un corredor o mandatario. En todos los asuntos se requería que el mandatario comunicara el estado de los asuntos al mandante y tropezaba con la dificultad de que muchas veces el se encontraba lejos y la comunicación resultaba muy lenta; de ahí fue necesario que el mandatario contratara en su propio nombre, como si el negocio fuera suyo, aunque en interés del mandante, este mandatario especial sin representación fue el COMISIONISTA.

EDAD MODERNA.- A partir del siglo XVIII el contrato de comisión recibe este nombre; pues por largo tiempo a esta forma jurídica artificial se le dió erróneamente el nombre de encomienda. Aunque la encomienda ha sido considerada y hasta regulada como una Institución que equivale a la comisión; existió, sin embargo, una diferencia en lo esencial, referente a las prestaciones debidas y a la retribución pactada. En la encomienda un comerciante o capitalista encomendaba sus mercancías o dinero a otra persona capitán del navío, para que comerciara con ellas en los puertos por donde pasara; de esta forma el capitán del barco era una especie de socio en los negocios del principal - (7).

En las Instituciones de la Encomienda, el comerciante que por alguna causa no quería o no podía acompañar su mercancía, la confiaba a otra persona para que traficara con ella. Otra situación se daba cuando un capitalista --

quiso fructificar sus capitales por medio de la especulación mercantil sin ejercer directamente el comercio.

Generalmente se le recompensaba su trabajo con la participación de dividendos.

La comisión surge plenamente cuando florece el comercio en las ciudades italianas con el comercio exterior. Los negociantes de Génova, Piza, Venecia y Florencia, que continuamente se encontraban realizando importaciones con diferentes ciudades, tropezaban con la imposibilidad de estar personalmente al frente de todos sus negocios y así -- fué como los jóvenes de espíritu aventurero empezaron a -- viajar en diferentes direcciones, realizando el trueque de muy variadas mercancías.

Así encontramos a grandes rasgos la evolución histórica del comisionista que sirvió a los juristas para construir la figura jurídica del comisionista, tal y como la conocemos actualmente.

TERMINOLOGIA.- Las palabras "comisio, commission, -- fueron usadas a partir del siglo XVII en Alemania y Francia. Un documento manuscrito del siglo XVIII que relata con amplitud las prácticas comerciales en Francia de aquella época, describe que "la comisión es la operación que realiza el comisionista, y éste es la persona que realiza los negocios de otro, actuando en su nombre y obligándose como si el negocio fuese suyo, es decir; sin ligar directamente al comitente con los terceros contratantes"; esto -- viene a ser la definición en sentido estricto, más otro -- párrafo dice: "Entre mandato y comisión no existe otra diferencia que, la que el mandato es gratuito y la comisión onerosa, pagada por un salario fijado por la costumbre; -- por lo demás, los efectos del mandato y de la comisión son iguales en muchos aspectos" (8).

Es la comisión marselesesa la que precisa mejor el concepto moderno de la comisión, cuando expresa la idea de actividad en nombre propio.

CARACTERES.- La característica esencial de contrato de comisión mercantil, consiste en que el comisionista actúa en nombre propio, pero por cuenta del comitente. La citada característica se justifica en virtud de que este tipo de contratos era practicado por extranjeros que utilizaban el prestigio y crédito de un comerciante al realizar la operación en su nombre, pero por cuenta del comitente (9).

CONCEPTO DE COMISIONISTA.- Dice el Artículo 273 del código de comercio mexicano que está en vigor "el mandato aplicado a actos concretos de comercio, se reputa comisión mercantil". En consecuencia todos los elementos esenciales y constitutivos del mandato civil (10), han de encontrarse contenidos en el concepto de comisión, puesto que ésta no es más que el mandato mismo, únicamente que encaminada a la realización de actos concretos de comercio.

De la anterior definición que nos proporciona nuestro código mercantil, se desprende claramente, que lo que caracteriza esencialmente a la comisión y la distingue del mandato civil, es por una parte, su carácter mercantil y por la otra, la especialidad del mismo negocio, es decir actos concretos de comercio.

Examinaremos cuidadosamente la definición que nos proporciona nuestra ley comercial, acerca de la comisión, para ver si en realidad se trata de un mandato mercantil encaminado a la realización de actos concretos de comercio.

La noción jurídica del mandato civil es la siguiente: "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".

Para dar la noción de mandato mercantil, es preciso añadir a la anterior definición que, los actos jurídicos - que realizará el mandatario, serán actos de comercio y que las partes, comitente y comisionista sean comerciantes. - Pero la comisión además de ser un mandato mercantil, precisa que los actos jurídicos que va a ejecutar el mandatario se concreticen. A este respecto dice Tena que esta exigencia puede ser resultado de la doctrina expuesta por Delamarre y Le Pointin que se concreta a lo siguiente: "la comisión no existe si no tiene por objeto un solo negocio, o bien, si teniendo por objeto un gran número no están individualizados todos ellos". Llegando a la conclusión según esta teoría que "esa individualidad es lo que sirve para distinguir la gestión del comisionista de la del factor. - La función del comisionista tiene por objeto tal o cual negocio, y termina con su conclusión. La factoría solamente se puede referir a un género sucesivo de actos, y renueva su gestión mientras ésta subsiste (11).

A pesar de la aparente lógica jurídica que presenta nuestra ley al definir al comisionista, la comisión no fue ni es actualmente un mandato mercantil que tenga por objeto la ejecución, por parte del comisionista de actos concretos de comercio.

Veamos la opinión de Rodríguez Rodríguez (12) que plantea el problema de encontrar si el mandato y la comisión son contratos diferentes; funda esta diferencia de acuerdo con el carácter representativo del mandato, y no representativo de la comisión. "En el mandato mercantil el mandatario actúa en nombre y por cuenta del mandante; en la comisión mercantil el comisionista actúa en nombre propio, pero por cuenta del comitente". Lo que caracteriza -

al comisionista en nuestro derecho es obrar por cuenta ajena según el artículo 283 del código de comercio. El citado artículo expresa que salvo pacto en contrario, el comisionista puede desempeñar la comisión tratando en su propio nombre o en el de su comitente. Este concepto legal afirma que en el derecho mexicano no existe diferencia entre el mandato mercantil y la comisión. Dada la situación de que el carácter representativo del mandato también se le puede adjudicar a la comisión. Rodríguez R., llega a la conclusión: de que la comisión no es representativa; pues se obra siempre en nombre propio, y el mandato mercantil sí lo es. Se basa para hacer esta afirmación en el artículo 285 del código de comercio mexicano que expone "cuando el comisionista contratare expresamente en nombre del comitente, no contraerá obligación propia, rigiéndose en este caso sus derechos y obligaciones, como simple mandatario mercantil, por las disposiciones del derecho común. Aunque el comisionista puede actuar en nombre propio o en nombre ajeno, cuando actúa en nombre ajeno no está realizando el contrato de comisión y pasa a convertirse en mandatario y, por lo tanto, se regulará por lo dispuesto en el código civil, y concluye de la siguiente manera: existe una comisión mercantil regulada en el código de comercio - no representativa y un mandato mercantil representativo - que se rige por las disposiciones del Derecho Común, estos; del código civil.

De los autores italiano, el que mejor expone el concepto de comisionista es Sraffa, (13) quien dice: "La comisión tiene por objeto la contratación de negocios comerciales por cuenta del comitente y a nombre del comisionista".

Entre el comitente y el comisionista existen los mismos derechos y obligaciones que hay entre el mandante-

y el mandatario con las siguientes modificaciones. (14)

El mandato supone necesidad de otorgar representación judicial al mandatario en sus relaciones con terceros. La comisión no determina ni autoriza ninguna representación, deja que el comisionista responda directamente respecto de los terceros, como si se tratase de un negocio propio, aún cuando debe responder ante el comitente de la ejecución del encargo recibido. El comisionista está obligado directamente con la persona con la cual trató, como si el negocio fuera suyo, el comitente carece de la acción contra las personas con las cuales ha contratado el comisionista, ni éstas tienen acción contra el comitente.

El comisionista obra en nombre propio y los terceros nada saben de sus relaciones con el comitente. De ahí que el comisionista esté obligado directamente, para con la parte con quien ha contratado, como si el negocio fuese suyo. Sin embargo, el comisionista obra por cuenta del comitente, éste deberá reembolsarle de cuantos gastos hubiere hecho y a su vez el comisionista deberá transferir al comitente todo lo que ha comprado o cobrado por su cuenta. (15)

Por regla general, la comisión existe sin necesidad de la representación, o sea, sin que el comitente deba tratar y ultimar el contrato que se le ha encomendado en nombre del comitente de lo cual podemos deducir válidamente que la comisión, es una especie sui generis del mandato mercantil no representativo; el mandatario que no teniendo la representación del mandante, contrata por cuenta de éste, pero en nombre propio, se denomina comisionista frente a los terceros: es titular del negocio.

Con las notas anteriores he pretendido demostrar que la comisión no es un mandato mercantil; ahora estamos frente al problema de desvirtuar la idea, de que la comi-

sión se refiere sólo a actos de comercio, como afirma nuestro código en su artículo 273. Contrariamente a lo sostenido por Velamarre y Le Pointin, Tena afirma que, "el contrato de comisión, bien puede ser general, de acuerdo con lo que se observa en la práctica diaria de los negocios; habrá quien deje de reputar ese mandato como comisión y llame factor al encargado de realizar esas operaciones, sólo porque no individualizan y concretan". [16]

Resumiendo las ideas expuestas, obtenemos un concepto jurídico de comisionista que puede expresarse de la siguiente manera: El comisionista, es un comerciante que profesionalmente se encarga de contratar negocios en su nombre pero por cuenta de otro comerciante el cual recibe el nombre de comitente. El comisionista no es representante del comitente, pues, él, responde ante los terceros contratantes, como si se tratara de un negocio propio.

C I T A S D E L I e r . C A P I T U L O

- (1) Silva Felipe.-Historia del Comercio.-Editorial - Minerva.-México.-1954.
- (2) Hammel Joseph.-Le Contrat de Commission.-Traduc. de López H.-Paris.-1949.-Página 25
- (3) Wagner Nack.-Roma.
- (4) R. H. Barrow.-Los Romanos.-Fondo de Cultura Económica.-México.-Página 100.
- (5) Pirene Henry.-Historia de la Edad Media.-Fondo-- de Cultura Económica.-México.-Página 20.
- (6) Kosminsky E.A.-Historia de la Edad Média.-México Página 97
- (7) Hammel, ob. cit..- Pág. 31
- (8) Hammel, ob. cit..- Pág. 35
- (9) Rodríguez Rodríguez.-Joaquín.-Derecho Mercantil-Tomo II Editorial Porrúa, S.A.-México, 1969.-Página 32
- (10) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.-Vigente
- (11) Tena Felipe de J..-Derecho Mercantil Mexicano.-- 1970.-México.-Página 210.
- (12) Rodríguez Rodríguez, ob. cit..-Página 33
- (13) Sraffa Angelo.-Del Mandato Comercial e della Commissione.-Traduc. López H..-Editorial Milano.-- 1933.-Página 230
- (14) Sraffa A..-ob cit..-Pág. 231
- (15) Sraffa A..- ob. cit..-Pág. 232
- (16) Tena F..- ob. cit..-Pág. 211

CAPITULO II.

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE COMISION Y EFECTOS JURIDICOS DEL MISMO.

- a) *Requisitos de Validez.*
- b) *Requisitos esenciales.*
- c) *Elementos reales.*
- d) *Elementos formales.*
- e) *Efectos jurídicos.*
- f) *Terminación del Contrato.*

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE COMISION Y EFECTOS JURIDICOS DEL MISMO.

Los elementos personales son: el comitente y el comisionista. Es comitente el que confiere la comisión mercantil, y comisionista el que la desempeña.

REQUISITOS DE VALIDEZ.

CAPACIDAD.- La capacidad es la aptitud para gozar - de un derecho o para ejercerlo.

"La capacidad es la condición jurídica de una persona por virtud de la cual puede ejercitar sus derechos, contraer obligaciones, celebrar contratos y realicar actos jurídicos en general. También significa la aptitud e idoneidad que se requiere para ejercer una profesión, oficio, empleos o cargo público" [17].

De acuerdo con el Artículo 22 del código civil para el Distrito y Territorios Federales, toda persona por el hecho de serlo, adquiere la capacidad jurídica desde el instante mismo de su nacimiento y sólo la pierde con la muerte. Aquí la ley está haciendo referencia a la capacidad de goce; en cambio, en otros preceptos del mismo código se nos presenta la excepción que consiste en la incapacidad (Artículos 23, 450, 1795 y demás relativos del Código Civil).

En principio, toda persona es capaz, pero puede ser incapaz por excepción; la capacidad se delimita en dos aspectos a saber: capacidad de goce, que no es otra cosa que la aptitud de una persona para ser titular de derechos y obligaciones, y la capacidad de ejercicio, que implica la aptitud para el ejercicio de esos derechos y el cumplimiento de las obligaciones.

El incapaz, a pesar de todo, puede obligarse a ejer

citar sus derechos por medio de un representante. Es lógico que la capacidad de ejercicio supone la capacidad de goce en vista de que primero se debe estar en aptitud de ser titular de derechos y obligaciones para después ejercitarlos.

Hemos sustentado que la capacidad es la regla general y la incapacidad la excepción que confirma la regla; - en vista de ello, toda persona capaz puede obligarse por sí o por legítimo representante, siendo hábil para contratar. Sin embargo, la ley, en su incansable afán de protección, dispone que los que no estén en condiciones de poder obligarse y de ejercitar sus derechos por sí solos lo pueden hacer por medio de sus representantes legales. Tanto en la capacidad como en la incapacidad se presenta la figura de la representación, que aparece para salvar la incapacidad de ejercicio, o también porque el interesado no puede estar personalmente en el lugar que deba realizarse el acto. De donde se infiere que hay representación voluntaria o contractual y legal o necesaria.

Hagamos un bosquejo general de la representación -- con el fin de valuar su importancia en los contratos y concretamente en el contrato de comisión.

El derecho positivo civil actual no le dedica un capítulo exclusivo sino que la va tratando en los diferentes temas de incapacidad y en el contrato de mandato; así trata la representación legal aplicándola a los casos relativos a menores, sujetos a estado de interdicción, etc., y - la representación voluntaria o contractual en el contrato de mandato principalmente.

La palabra representación proviene del latín representatio, representationis, que significa acción y efecto de representar, substituir a uno, hacer sus veces.

En México, "teniendo en cuenta que los artículos de nuestros códigos de 1884 y 1928 en materia de representación proceden del código de 1870, época en que la teoría conocida era la de la ficción, la cual es la tradicional en México, así como en Francia creemos que con el criterio de esta teoría es como debemos interpretar nuestros preceptos legales en materia de representación, aceptando esta teoría como la acepta Geny", [18] cuya exposición dice: - Según la concepción que nos sugiere una vista ingenua de las cosas, cada uno no está ligado en la vida jurídica, si no por los actos que ejecuta personalmente... Ha parecido que convenía reconocer directamente, mediante ciertas condiciones voluntarias o legales, la facultad de nacer en la persona de un tercero, los derechos creados por la voluntad de un contratante, que se convierta así en un extraño a sus propios actos. Bastaría, se dirá, para llegar a ese resultado con invertir el principio inicial. ¿Quién no ve, sin embargo, que eso es precisamente deformar la realidad, y que si pretendiera hacerse brutalmente y por vía de autoridad se arriesgaría a destruir la noción de individualidad que sigue siendo un fundamento necesario de toda nuestra concepción del derecho?. No se puede espacar a la dificultad sino aceptando aquí la ficción de la representación por otro, de la cual se apartarían los excesos, sometiéndola a las circunstancias y condiciones necesarias" -- [19].

Crítica .- Esta doctrina como su nombre lo indica, supone un hecho contrario a la realidad. Elude el problema que trata de explicar porque fingir o suponer un hecho contrario a la realidad para explicar ese mismo hecho, es tanto como no explicar nada" (20).

Asimismo admitir en la representación legal que el representado expresa su voluntad a través del representan-

te, es lo mismo como estar de acuerdo en que el incapaz -- tenga voluntad suficiente para poder realizar por sí solo actos jurídicos de cualquier naturaleza; por lo que sería innecesario que la ley lo protegiese nombrándole un representante, llámase tutor, curador, etc.

Demoge [21] crítica esta teoría aduciendo, que la teoría de la ficción cuadra mal con el caso de representación legal o judicial en la que el representante carece de voluntad eficaz.

CLASES DE REPRESENTACION.- El diccionario de Derecho Común [22] establece que hay dos clases de representación en sentido técnico, a saber: a) Representación indirecta, es cuando el representante realiza el acto en nombre propio, aunque por cuenta e interés de otro produciendo en el patrimonio del representante los derechos y obligaciones derivados del negocio, siendo preciso un nuevo acto como es la cesión para derivar estas consecuencias en el representado. Esta clase de representación puede observarse que es la que se presenta en un mandato sin representación. b) Representación directa es en la que el representante realiza el acto a nombre del representado, de tal modo que los efectos se producen en éste último. [23].

La representación directa se puede subdividir en necesaria o legal y voluntaria o contractual; la primera es la que otorga la ley a ciertos sujetos que por el hecho de un cargo, oficio o posición familiar, actúan a nombre de otros que están imposibilitados para hacerlo.

La representación voluntaria o contractual se da -- cuando una persona faculta a otra para que realice en su nombre uno o varios actos jurídicos que producirán sus -- efectos como si la primera los hubiera realizado. El otorgamiento puede ser conferido con anterioridad a la realiza

ción del acto o con posterioridad al mismo, por medio de la ratificación que en forma expresa o tácita efectúe el representante. Ocurrida la ratificación opera retroactivamente, considerándose en consecuencia producidos desde el momento inicial los efectos del negocio. Dentro de nuestro derecho civil, son admisibles la representación indirecta, la cual queda comprendida dentro del mandato sin representación y la representación directa con sus dos variantes; La legal o necesaria comprendida dentro de los diferentes casos de incapacidad y la voluntaria tratada dentro del contrato de mandato.

En virtud de lo expresado por el Código de Comercio en su Artículo 283 que 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, luego es evidente que cuando el comisionista actúa en su propio nombre, se trata de un caso de representación indirecta y únicamente se crea relaciones directas, entre el comisionista y los terceros. Si el comisionista contrata en nombre de su comitente, se considera un caso de representación directa, creándose nexos, entre el comitente y los terceros contratantes con el comisionista, como en el caso del mandato civil.

Fijaremos en seguida los casos de incapacidad, con el fin de darnos cuenta quienes no pueden conferir mandato judicial, sin olvidar que no por el hecho de estar o ser incapaz (incapacidad natural o legal) se encuentran imposibilitados para hacerse representar (Artículo 23 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales).

Respecto a la incapacidad encontramos que se encuentran imposibilitados para efectuar contratos: Los menores de edad. Los menores de 18 años de uno u otro sexo no pue

den conferir contrato de mandato judicial por sí solos, es decir, sin la autorización de sus padres, tutores o jueces. La incapacidad de que hablamos cesa en el caso de que el menor sea emancipado, aunque la cesación no sea en forma absoluta sino relativa. El menor emancipado tiene la libre administración de sus bienes, sólo que para determinados casos necesita del consentimiento o de la autorización de las personas que menciona el Artículo 643 del Código Civil para el distrito y territorios federales por lo que, aún emancipado, se encuentra en la misma imposibilidad de conferir el contrato. La última fracción del artículo anotado nos dice que el menor emancipado necesita de la autorización de un tutor para los negocios judiciales y en vista de que sólo para esta clase de negocios se confiere mandato judicial, el menor no lo puede otorgar, de acuerdo -- con el multicitado Artículo 643 en relación con el 451 del Código Civil para el distrito y territorios federales: Los menores de edad emancipados tienen incapacidad legal para los actos que se mencionan en el artículo relativo del Capítulo I del título décimo de este libro.

Los mayores de edad.- No sólo los que no han cumplido los 18 años están incapacitados por la ley para conferir el contrato sino también los mayores de edad que se encuentren en situaciones como las reglamentadas por el Artículo 450 del Código Civil para el distrito y territorios federales.

Las Seudo-personas jurídicas.- Las personas jurídicas se constituyen en tales en virtud de haber cumplido -- con los requisitos establecidos por la ley; por tanto una seudo-persona jurídica carece de la facultad de conferir -- mandato judicial, entendiéndose por seudo-persona jurídica aquella que pretenda serlo y aún no satisfaga todos los requisitos que le confiere esta facultad.

En términos generales, no están capacitados para -- contratar las personas que no hayan cumplido 18 años, los mayores de edad privados de sus facultades mentales, los sordomudos que no sepan leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios y los drogadictos habituales.

El Código Civil vigente señala incapacidades especiales para ser procuradores en juicio, recayendo éstas en personas que por razón de su nombramiento o empleo se encuentran en la imposibilidad de desempeñar fielmente el en cargo encomendado. Así es como los jueces, magistrados y demás funcionarios y empleados de la administración de justicia en ejercicio no pueden ser procuradores en juicio, siempre que éste se ventile dentro de los límites de su jurisdicción.

Siendo notoria la intención del legislador al establecer las restricciones comentadas, consideramos que no ameritan mayor estudio.

En el contrato de comisión, el comitente debe tener la capacidad necesaria, según el derecho civil, ser comerciante, o actuar por cuenta de los representantes legales de un menor de edad, de un incapaz o de una sociedad; el comisisionista, en cuanto se trata de realizar un acto de comercio, deberá ser comerciante o bien poseer la capacidad requerida por el derecho civil; si es un comerciante por profesión o por ejercicio habitual, deberá acreditar su capacidad conforme lo exige el código de comercio.

REQUISITOS ESENCIALES.

CONSENTIMIENTO.- Este elemento está señalado por el Código Civil vigente como uno de los requisitos esenciales para la existencia de todo contrato.

Consentimiento es la manifestación de la voluntad -

por medio de la cual una persona se pone de acuerdo con otra u otras en vista de ligarse por un contrato. Puede ser expreso o tácito. (24). El consentimiento es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente, según el Código Civil en su Artículo 1803.

Nos dice Jossierand (25) que el consentimiento reviste una noción compleja por residir en un acuerdo de dos o más voluntades que estas jamás se manifiestan simultáneamente. Al lapso anterior a la formación del consentimiento Jossierand le llama período precontractual. De lo sustentado por el autor citado se desprende que en la formación del consentimiento se delimitan dos fases: Oferta o Policitación y Aceptación. La Oferta constituye la iniciación del contrato, es decir da lugar a que el contrato se pueda iniciar y la aceptación, tácita o expresa, le da nacimiento. Con la oferta se propone la celebración, teniendo vida entonces el contrato y consecuentemente fuerza decisiva tomando en consideración que en principio todos los contratos son consensuales.

Lo anterior viene a constituir la formación del contrato entre presentes y que no ofrece ningún problema, ya que poniéndose las partes de acuerdo sobre todos los puntos del contrato, éste les obligará.

El Sistema adoptado por el Código de Comercio es el Sistema de la Expedición, así lo determina el Artículo 80- "Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fue modificada. La correspondencia telegráfica sólo producirá - -

obligación entre los contratante que hayan admitido este me
dio previamente y en contrato escrito, y siempre que los -
 telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales-
 que previamente hayan establecido los contratantes, si así
 lo hubiesen pactado. Este sistema fué adoptado por el Cód-
 igo Mercantil en virtud de que en esta materia se exige -
 una mayor celeridad en los negocios.

El Sistema adoptado por el Código Civil es el de la
 Recepción como regla general. Lo confirma el Artículo 1607
 "El contrato se forma en el momento en que el proponente re
cebe la aceptación, estando ligado por su oferta según los
 artículos precedentes.

Siguiendo a Coviello (26), sabemos que la voluntad-
 del hombre por sí sola no puede producir consecuencias de-
 derecho, siendo necesario, por tanto, que se ajuste a lo -
 señalado por la ley, protegiéndolo ésta entonces, siempre-
 que se desarrolle en los límites del orden jurídico. No -
 basta decir que el consentimiento es elemento de esencia -
 para que un contrato exista, sino que la oferta y la acep-
 tación que lo forman deben reunir requisitos determinados.
 Asimismo, la aceptación debe ser congruente con la oferta,
 ya que de otra manera jamás se formarían el consentimiento
 y consecuentemente, el contrato. Es decir, el aceptante -
 emitirá su declaración y ésta tendrá que guardar íntima --
 relación con la oferta; si el negocio ofrecido consiste en
 la representación en un juicio determinado, la aceptación-
 deberá ser congruente con la representación propuesta.

Este elemento del que hemos dado una visión general,
 es muy importante en el contrato de comisión. El consenti
miento para celebrar el contrato de comisión debe ser ex -
preso (Artículo 274 del Código de Comercio vigente) por es
crito o verbal y en éste caso, sujeto a ratificación escri
ta con posterioridad; cabe también el consentimiento tácito-

to, derivado de actos incompatibles con la voluntad de no-acceptar [Artículo 276 del Código de Comercio]. El comisionista que es solicitado para desempeñar la comisión si no-desea aceptar, debe manifestar expresamente su negativa -- (Artículo 275 del Código de Comercio) y en caso de no hacerlo, responderá de los daños y perjuicios que su silencio -haya ocasionado [Artículo 278 del Código de Comercio], sin que, como ya dije, la negativa expresa, lo exima de atender a la conservación de las cosas recibidas del comitente.

ELEMENTOS REALES.

CONTENIDO.- Las partes al proponerse la celebración de un contrato, lo hacen en el sentido de obligarse. Sabido es que los contratos son fuente de obligaciones, consecuentemente el objeto de todo contrato es obligar. En los negocios jurídicos bilaterales las partes quedan obligadas recíprocamente, constituyendo ese vínculo jurídico obligatorio, objeto directo o inmediato del contrato. Del objeto inmediato deriva el mediato o indirecto y consiste en -la cosa que el obligado debe dar o el hecho de que debe hacer o no hacer. La ley al hablar de "obligado" presupone que el objeto directo existe, de lo contrario no tendría -sentido el mediato, ya que sin la obligación misma no puede de nunca existir el contrato.

El contenido de la comisión es cualquier acto de comercio no siendo necesario que sea uno sólo, ni concreto, -sino que pueden ser varios generales, con tal de que sean-actos de comercio y que el comisionista realice en su propio nombre. La comisión no pierde su carácter, aunque comprenda varios actos u operaciones.

ELEMENTOS FORMALES.

LA FORMA.- De acuerdo con lo expuesto en el Código-Civil, la inobservancia de la forma se sanciona con la nu-

lidad relativa. La acción y la excepción por falta de forma competen a todos los interesados, y se extingue por la confirmación del contrato, llenando la forma omitida, por el cumplimiento voluntario del mismo y por prescripción. - Cuando se ha procedido de mala fe, conociendo el mandante, el mandatario y el tercero la inobservancia de la forma, - ninguno de ellos puede invocar la nulidad. Nuestro código de comercio en su Artículo 274, dice al respecto: El comisionista, para desempeñar su encargo, no necesitará poder-constituído en escritura pública, siendo suficiente recibirlo por escrito o de palabra, pero cuando haya sido verbal, se ha de ratificar por escrito antes de que el negocio concluya. En México el código de comercio ha tratado de facilitar las operaciones mercantiles y en ese afán a - dispensado a algunas figuras jurídicas de solemnidades que el derecho común considera necesarias. Es así que el contrato de comisión no está sujeto a una forma especial, salvo la de constar por escrito, aunque el contrato bien puede perfeccionarse por el simple acuerdo de las partes, pero queda sujeto a ratificación escrita. (27).

EFFECTOS JURIDICOS.

El efecto inmediato del contrato de comisión es la creación de derechos y obligaciones. Siendo el contrato, - de carácter sinalagmático y oneroso, las obligaciones de - una de las partes son al mismo tiempo los derechos de la - otra y viceversa. Por lo tanto los efectos del contrato - de comisión por lo que se refiere al comisionista se traducen en Derechos y Obligaciones.

TERMINACION DEL CONTRATO DE COMISION.

La comisión termina generalmente por la conclusión del negocio para el cual fué concedida, sin embargo muchas veces, se dá término al contrato de comisión por las si --

guientes causas:

1.- Revocación de la comisión; 2.- Renuncia del comisionista, 3.- Por la muerte del comisionista o del comitente, -- 4.- Por interdicción de uno u otro, en los casos de ausencia previstos por el Código Civil del distrito y territorios federales 5.- Por quiebra del comitente o del comisionista. Por muerte o inhabilitación del comisionista se entenderá rescindido el contrato; pero por muerte o inhabilitación del comitente no se rescindirá, aunque sus representantes pueden revocarlo (Artículo 308 del Código de Comercio).

C I T A S D E L 2o. C A P I T U L O.

- (17) Pallares Eduardo.-Diccionario de Derecho Procesal - Civil.- Editorial Porrúa, S.A.- México.- 1965.
- (18) Borja Soriano Manuel.-Teoría General de las Obligaciones.- Tomo I.- Editorial Porrúa, S.A.-México.- - Página 359.
- (19) Borja Soriano M.- ob cit.- Teoría General de las Obligaciones.- Tomo I.- Páa. 282
- (20) Rogina Villegas R.- Derecho Civil Mexicano.- Tomo V Volumen I, Obligaciones.- 457.- México.- 1951.
- (21) Borja Soriano M.- ob cit.- Página 284.
- (22) Diccionario de Derecho Común.- Directores Excelentísimo señor Don Ignacio De Caso y Romero e Ilustrísimo señor Don Francisco Cervera y Jiménez Alfaro.- - Editorial Labor, 1954.- Barcelona.- Página 3380.
- (23) Diccionario de Derecho Común.- ob. cit.- Página 3379
- (24) Diccionario Jurídico.- Juan D. Ramírez Gronda.- Editorial Claridad, S. A.- Buenos Aires.- 1961.
- (25) Jossieran Louis.- Teoría General de las Obligaciones. Tomo II,.- Editorial Jurídica Europa.- América.- - Buenos Aires.- 1950.- Página 40.
- (26) Coviello Nicolás.- Doctrina General del Derecho Civil.- Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana,- México.- 1949.- Página 40.
- (27) Rodríguez Rodríguez J.- Derecho Mercantil.- Tomo II- Editorial Porrúa, S. A.- México. 1969.- Pagina 88.

CAPITULO III.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL COMISIONISTA.

- a) Derecho de Retribución.
- b) Derecho de Retención.
- c) Derecho de Enajenación.
- d) Obligación de Aceptar.
- e) Obligación de desempeñar el cargo en interés del comitente.
- f) Obligación de sujetarse a las instrucciones recibidas de su comitente.
- g) Obligación de observar lo establecido por las leyes y Reglamentos. Respecto de las negociaciones que se le hayan encomendado.
- h) Obligación de desempeñar por sí mismo los encargos que recibe.
- i) Obligación de responder de las mercancías que recibe en los mismos términos, condiciones y calidad.
- j) Obligación de conservar la cosa recibida.
- k) Prohibición hecha al comisionista de no comprar o vender para sí lo que se le haya mandado comprar o vender, sin el consentimiento expreso del comitente.
- l) obligación de informar.
- m) Obligación de rendir cuentas.
- n) La Clausula "Star del Credere".

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL COMISIONISTA.

DERECHO DE RETRIBUCION.- Salvo pacto en contrario, todo comisionista tiene derecho a ser remunerado por sus servicios. El comisionista es pagado en relación con el buen éxito del negocio concluido por su mediación; cobra en la proporción de un tanto por ciento sobre el valor de la operación realizada, y como el corredor, el comisionista, sólo cobra, cuando tiene éxito en su gestión.

Sus honorarios reciben el nombre específico de "comisión" y es regulada por una estipulación previa, o por los usos mercantiles de la ciudad, donde se realice la comisión (Artículo 304 del Código de Comercio vigente). Además de su comisión, el comisionista tiene derecho a cobrar todos los gastos y desembolsos que hubiera hecho con motivo de la comisión; el comitente está obligado a pagar al comisionista, mediante cuenta justificada, el importe de todos los gastos, desde el día que los hubiere hecho (Artículo 305 del Código de Comercio).

DERECHO DE RETENCION.

El comisionista tiene derecho de retención sobre las mercancías que adquirió o sobre el precio de las que vendió, para garantizar el pago de sus honorarios; derecho de retención acordado en todos los contratos de comisión y sancionado por el Artículo 306 del Código de Comercio. El comisionista tiene derecho de retención para el pago de sus emolumentos y por cuanto haya pagado por cuenta del comitente.

Dice el Artículo 306 del Código de Comercio: Los efectos que estén real o virtualmente, en poder del comisionista se entenderán preferentemente obligados al pago de los derechos de la comisión, anticipos y gastos que el-

comisionista hiciere con motivo de ella y por cuenta de -- aquél, y no podrá ser desposeído de dichos efectos sin antes ser pagado.

DERECHO DE ENAJENACION.

El comisionista puede hacer vender los efectos que se le han consignado, por medio de dos corredores, o de -- dos comerciantes a falta de estos, que previamente certifiquen el monto, calidad y precio de ellos.

I.- Cuando el valor presunto de los efectos que se han consignado no puedan cubrir los gastos que haya de desembolsar por el transporte y recibo de ellos.

II.- Cuando habiéndole avisado el comisionista al comitente que rehusa la comisión, éste, después de recibir dicho aviso, no provea de nuevo encargo que reciba los efectos - que hubiere remitido.

El producto líquido de los efectos así vendidos será depositado a disposición del comitente en una institu - ción de crédito, si la hubiere, o en poder de la persona - que en su defecto designe la autoridad judicial.

OBLIGACIONES DEL COMISIONISTA.

OBLIGACION DE ACEPTAR.- El código de comercio mexicano establece en cierto modo la obligación en el desempe - ño del cargo de comisionista, en cuanto que el conferir -- una comisión, por cualquier conducto pone al comisionista - en la obligación de manifestar expresamente su inconformi - dad, si no quiere cumplir la comisión, avisándolo inmedia - tamente por el correo más próximo al día en que recibió la comisión, si el comitente no residiere en el mismo lugar - (Artículo 275 del Código de Comercio). De modo que, si de - jare de avisar que rehusa la comisión, será responsable -- frente al comitente de todos los daños que por ello sobre - vengán a éste (Artículo 278 del Código de Comercio); tie -

ne, además, la especial obligación a que nos referimos en seguida.

OBLIGACION DE CONSERVAR.— Añ cuando el comisionista rehusa la comisión que se le confiere, no estará dispensado de practicar las diligencias que sean de indispensable necesidad para la conservación de los efectos que el comitente le haya remitido, haga que éste provea un nuevo encargado (Artículo 277 del Código de Comercio). Hay que tener en cuenta esta disposición, dice al respecto Rodríguez Rodríguez, como toda la regulación de la comisión mercantil, descansa sobre el supuesto de que se trata de comisionistas profesionales, es decir, de personas que tienen como profesión el desempeño de comisiones. Respecto a éstas, resulta normal esta disposición.

OBLIGACION DE DESEMPEÑAR EL CARGO EN INTERES DEL COMITENTE.

Esta obligación representa el contenido básico del contrato de comisión, es decir, la realización de los actos encargados, de acuerdo con los intereses del comitente.

Ello supone, ante todo, la aceptación expresa o tácita. La aceptación expresa no suscita dificultades; la tácita resulta del hecho de practicar alguna gestión en desempeño del encargo hecho por el comitente, lo que sujeta al comisionista a continuarlo hasta la conclusión (Artículo 276 del Código de Comercio,) a no ser que se trate de actos indispensables para la conservación de las cosas, -- cuando la comisión se ha rehusado o se trate de comisiones cuyo cumplimiento exija provisión de fondos, pues en este caso el comisionista no está obligado a ejecutarla, mientras el comitente no remita las cantidades suficientes, pudiendo suspender la comisión ya iniciada si le faltan los fondos necesarios para atenderla (Artículo 281 del Código de Comercio).

SUJETARSE A LAS INSTRUCCIONES RECIBIDAS DE SU COMITENTE.

En el desempeño de la comisión, el comisionista debe proceder de acuerdo con las instrucciones precisas del comitente, sin que en ningún caso pueda proceder contra -- ellas (Artículo 286 del Código de Comercio) y, en defecto de estas instrucciones, deberá pedirla, siempre que lo permita la naturaleza del negocio. Podrá proceder a su árbitrio, haciendo lo que la prudencia dicte cuidando del negocio como propio, cuando la consulta fuere imposible, o expresamente se le hubiera autorizado para ello (Artículo -- 287 del Código de Comercio). Aún recibidas instrucciones precisas, deberá el comisionista no proceder contra ellas, pero sí suspender la ejecución. Si un accidente imprevisto hiciere perjudicial su ejecución. En este caso, deberá comunicarlo al comitente por el medio más rápido posible - (Artículo 288 del Código de Comercio).

OBSERVAR LO ESTABLECIDO POR LAS LEYES Y REGLAMENTOS. RESPECTO DE LAS NEGOCIACIONES QUE SE LE HAYAN ENCOMENDADO.

En el ejercicio de su profesión, el comisionista, - deberá observar lo establecido en las leyes y reglamentos - respecto de las negociaciones que se le hubieren encomendado, siendo responsable por una práctica en contrario o una omisión, pero si contraviniere la ley por órdenes expresas del comitente ambos serán responsables (Artículo 291 del - Código de Comercio).

DESEMPEÑAR POR SI MISMO LOS ENCARGOS QUE RECIBE.

El comisionista, debe desempeñar por sí mismo los - encargos que recibe y no puede delegarlos sin estar autorizado para ello, bajo su responsabilidad, podrá emplear en el desempeño de la comisión, dependientes en operaciones - subalternas. (Artículo 280 del Código de Comercio). - - Quien ha sido encargado de ejecutar una comisión tiene - -

obligación de ejecutarla él mismo, la razón es obvia: pues el comitente desea que sus mercancías o efectos sean vendidos o comprados al través de una persona que le ofrezca -- crédito, su prestigio, y su solvencia, y no por otra persona que acaso él no conozca. Por lo tanto, la obligación de desempeñar la comisión quien la recibe, no es una obligación fungible, que pudiera delegarse arbitrariamente en -- otra persona.

RESPONDER DE LAS MERCANCIAS QUE RECIBE EN LOS MISMOS TERMINOS, CONDICIONES Y CALIDAD.

De los efectos o mercancías que reciba el comisionista, debe responder en los mismos términos, condiciones o calidades, de acuerdo con lo que se le avisare en la remesa. Si al encargarse de los efectos remitidos notara en los mismos ciertas alteraciones, deterioros, debe ante todo proceder a la verificación de estos por medio de la actuación de 2 corredores mercantiles, que tengan fe pública -- (Artículo 294 del Código de Comercio). La regla general es que el comisionista, responde de las mercancías tal y como las recibió, pero ya vimos, que puede constituir excepción al anterior principio, cuando oportunamente verifi que los deterioros, mermas, o deméritos en general de los efectos remitidos.

CONSERVAR LA COSA RECIBIDA.

El comisionista, tiene la obligación de responder de la conservación y cuidado de las mercancías o efectos recibidos que tuviere por cuenta del comitente; debe conservarlos tal y como los recibió; cesa su responsabilidad cuando las mercancías o efectos se destruyen por caso fortuito, fuerza mayor, transcurso del tiempo o vicio propio de la cosa; el comisionista igual que en el caso anterior, deberá acreditarlo por medio de la certificación de dos co

redores públicos o en su defecto por la de dos comerciantes que él no tuvo culpa en la destrucción y además debe dar noticias rápidamente al comitente de cuanto ha sucedido, (Artículo 295 del Código de Comercio).

PROHIBICIÓN HECHA AL COMISIONISTA DE NO COMPRAR O VENDER - PARA SI LO QUE SE LE HAYA MANDADO COMPRAR O VENDER, SIN EL CONSENTIMIENTO EXPRESO DEL COMITENTE.

Dice el Artículo 299 del Código de Comercio: Ningún comisionista comprará ni para sí, ni para otro, lo que se hubiere mandado vender, ni venderá lo que se le hubiera mandado comprar, sin el consentimiento expreso, del comitente.

OBLIGACION DE INFORMAR

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

OBLIGACION DE RENDIR CUENTAS.

Estará obligado el comisionista a rendir con relación a sus libros, después de ejecutada la comisión, una cuenta completa y justificada de su cumplimiento, y a entregar al comitente el saldo de lo recibido. En caso de morosidad, abonará intereses (Artículo 298 del Código de Comercio).

Serán de cuenta del comisionista el quebrando o extravío del numerario que tenga en su poder por razón de la comisión, y de cargo del comitente, siempre que al devolver los fondos sobrantes el comisionista observase las instrucciones de aquel respecto a la devolución (Artículo 292 del Código de Comercio).

LA CLAUSULA "STAR DEL CREDERE".

La cláusula "star del credere", está prevista en el código de comercio español, bajo el nombre de "comisión extraordinaria", o comisión de garantía. "El star del crede re", constituye un aspecto especial del derecho español en materia de comisión. En virtud de esta especial cláusula el comisionista se compromete a responder total o parcialmente al cumplimiento de las obligaciones asumidas por las personas con quienes trató. En virtud de esta especial responsabilidad, tienen derecho a cobrar una "comisión" --adicional. El comisionista, dice al comitente "en todos los negocios que por mi mediación y con mi nombre haga para tí, te garantizo el resultado; tú compra o vende, pero si la cosa no te fuere remitida, y no se te paga el precio, yo respondo del cumplimiento del contrato, en los términos convenidos; yo te remitiré las cosas o te pagaré el pre --cio.

El principio general es que el comisionista no responde al comitente de su comisión, excepcionalmente, respon de, cuando existe la cláusula de garantía. "El star crede re", o cláusula de garantía del derecho español, no está -prevista en el derecho mexicano, que ni lo acepta ni lo re chaza para el comisionista, aunque sí prohíbe dicha cláu su la para los corredores, quienes no pueden garantizar los -contratos en que hayan intervenido. La posición del comisio- nista en el "star credere", es la de un fiador de la obli- gación,, del contratante con su comitente, aunque se haya -establecido directamente frente aquel y el comisionista, -por haber obrado éste en nombre propio. (28).

C I T A S D E L 3er. C A P I T U L O.

- (28) Joaquín Rodríguez Rodríguez.- Derecho Mercantil.- -
Tomo II.- Editorial Porrúa, S. A.- México.- 1969.--
Página 39.

CAPITULO IV.

- a).- *Caracterización del Contrato de Comisión dentro del -
marco general de los contrato.*
- b).- *Naturaleza jurídica del Contrato de Comisión.*
- c).- *Ley: Ley del Impuesto sobre la Renta.
Ley de Ingresos Mercantiles
Ley Federal del Trabajo.*
- d).- *Doctrinas. Mario de la Cueva.
Rodríguez Rodríguez.
Euquerio Guerrero.*
- e) *Jurisprudencia.*
- f) *Función Económica del Comisionista.*

CARACTERIZACION DEL CONTRATO DE COMISION DENTRO DEL MARCO-GENERAL DE LOS CONTRATOS.

El contrato de comisión, del que derivan las relaciones contractuales entre comisionista y comitente, es -- aquel contrato, por el cual el comisionista se obliga a facilitar, con su intervención, la celebración de otro contrato, contrato que el comisionista firmará en su nombre, -- más por cuenta del comitente; éste a su vez se obliga a pagar una remuneración, si el comisionista logra efectivamente la conclusión del contrato.

El contrato de comisión, es por tanto, un contrato -- bilateral, oneroso, condicional y exento de formalidades.

La comisión es un contrato BILATERAL, pues las partes, comitente y comisionista se obligan recíprocamente: -- la una procura celebrar un contrato cualquiera en su propio nombre, mas por cuenta del comitente; la otra a retribuirlo, si efectivamente el contrato se termina por obra suya, y queda obligado ante él como si se tratara de un negocio propio.

La comisión es un contrato ONEROSO, en virtud de -- que en él se estipulan derechos y gravámenes recíprocos -- (Artículo 1837 del Código Civil para el D. y T. F.); el comisionista tiene derecho a cobrar su recompensa llamada también "provisión" por los autores alemanes, y que consiste en la coparticipación de un tanto por ciento en los beneficios de la operación ejecutada por su mediación: en México, llamamos a la retribución del comisionista sencillamente -- "comisión" [Artículo 304 del Código de Comercio].

Se trata además de un contrato CONDICIONAL; la condición suspensiva a que está sujeto, reside en que el derecho del comisionista a cobrar su "comisión", está suspendido hasta que el contrato para el cual fueron requeridos sus

servicios se celebre; si el contrato en cuestión, no tiene lugar el comisionista carece de derecho a la recompensa.

La comisión es un contrato CONSENSUAL y EXENTO DE FORMALIDADES. El contrato de comisión es un contrato consensual, pues se forma por el sólo consentimiento de las partes, se reputa perfeccionado por la aceptación del comisionista para desempeñar su encargo, no necesita poder constituido en escritura pública, no es un contrato solemne, siéndole suficiente recibirlo por escrito o de palabra, cuando haya sido verbal se ha de ratificar por escrito, antes de que el negocio concluya. (Artículo 274 del Código de Comercio). Es libre el comisionista para aceptar o no el encargo que le hace el comitente, pero en caso de rehusarlo, deberá avisarlo inmediatamente al comitente (Artículo 275 del Código de Comercio) en otras ocasiones, se entiende que el comisionista acepta tácitamente el encargo del comitente; es cuando el comisionista practica alguna gestión por cuenta de aquél naturalmente en su propio nombre, quedando sujeto a terminar íntegramente la comisión, hasta la conclusión del contrato (Artículo 276 del Código de Comercio) aunque el comisionista rehuse el encargo del comitente, está obligado a practicar las diligencias que sean indispensables, por ejemplo, la conservación de los efectos remitidos, que puedan, dañarse; el comisionista cuidará de éstos efectos hasta que el comitente provea el nombramiento de un nuevo comisionista, pero sin que se entienda, que por practicar tales diligencias, tácitamente acepta la comisión. (Artículo 277 del Código de Comercio).

Cuando sin causa legal, dejare el comisionista de avisar que rehusa la comisión, tácitamente la acepta y entonces será responsable frente al comitente de todos los daños que por su negligencia sobrevengan. (Artículo 278 del Código de Comercio vigente).

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE COMISION.

El contrato de comisión, es el mandato mercantil -- sin representación, por medio del cual, el comisionista se obliga a contratar en su nombre, pero por cuenta del comitente los actos jurídicos que éste le encargue, mediante el pago de una retribución que recibirá aquél, una vez que se haya efectuado el negocio o los negocios, para los cuales fueron requeridos sus servicios profesionales.

Muchas relaciones jurídicas que derivan del contrato de mandato, es decir, las que ocurren entre mandante y mandatario, son las mismas que se dan entre comitente y comisionista, con las siguientes salvedades:

La comisión tiene por objeto:

- a) Ejecución de actos u operaciones mercantiles.
- b) La ejecución de éstos actos, será llevada al cabo, por medio de una persona que actúa en su nombre y por cuenta del comitente; Esta persona es el comisionista.
- c) Carácter oneroso del Contrato. La onerosidad -- del contrato se transforma en una retribución de bida al comisionista, y que consiste en la copar ticipación dada al comisionista en proporción de un tanto por ciento, en los beneficios obtenidos en la operación ejecutada por su mediación.

L E V.- El agente mercantil, visto a través de los ordenamientos legales vigentes, ofrece el siguiente panora ma:

El código de comercio mexicano del 20 de Diciembre de 1889, no regula, las relaciones jurídicas del principal con las variadas y numerosas personas que lo auxilian en la producción y tráfico de los productos que elabora o de cuya venta se ocupa.

La terminología empleada por los códigos que se refieren a los agentes mercantiles difieren entre si, si -- examinamos, veremos que algunas veces lo llaman "agente" -- otras "representante" y algunas otras impropriamente como -- "comisionista".

Los artículos 6, 16 y 17 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y el artículo 10. fracciones III y IV, 7 y 8, de la Ley Federal del Impuesto sobre Ingresos Mercantiles, tratan indirectamente del agente de ventas o viajante.

El artículo 60. de la Ley del Impuesto sobre la Renta, nos dice: "Los representantes sea cual fuere el nombre con que se les designe, de empresas y personas físicas extranjeros no domiciliados en el país, con cuya intervención las referidas empresas o personas desarrollen en el territorio nacional actividades que den lugar a ingresos gravables de acuerdo con la ley, están obligados a formular en nombre de sus representados, las declaraciones o manifestaciones que correspondan, y a retener y enterar el impuesto que se cause conforme a esta ley. Podemos desprender que en este párrafo se alude al agente de ventas o viajante cuando dice que: los representantes sea cual fuere el nombre con que se les designe, de empresas, etc., están obligados a formular en nombre de sus representados las declaraciones o manifestaciones que correspondan, y a retener y enterar el impuesto que se cause conforme a esta ley".

El artículo 16 del mismo ordenamiento dice: "son objeto del impuesto a que este título se refiere, los ingresos en efectivo, en especie o en crédito, que provengan de la realización de actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas o de pesca..." En este artículo encontramos incluido al agente de ventas o viajante, puesto que percibe ingresos que provienen de actividades comerciales.

El artículo 17 comenta: "Son sujetos del impuesto - al ingreso global de las empresas, las personas físicas y - las morales, que realicen actividades comerciales, indus - triales, agrícolas, ganaderas o de pesca. Lo son igual - mente las unidades económicas sin personalidad jurídica -- cuando realicen dichas actividades". Aquí nuevamente se - comenta la obligación que tiene toda persona que realice - actividades comerciales de contribuir al ingreso global de la empresa.

Resumiendo el punto de vista de la Ley del Impuesto sobre la Renta, concluimos que: los representantes de las - empresas tienen la obligación de contribuir al ingreso del estado, según los artículos 7 y 8 de la misma ley que ex - presa: que el ingreso gravable de los comisionistas se in - tegra por la cantidad que perciban como remuneración por - la comisión desempeñada, cuando satisfagan los requisitos que señala el artículo 80. si no satisfacen estos requisi - tos se estimará que el comisionista ha obrado por cuenta - propia y el impuesto se causará sobre el ingreso total de - las operaciones.

Al propietario de las mercancías se le gravará so - bre el ingreso total obtenido de las operaciones celebra - das por el comisionista, agente, etc., sin que sea deduci - ble para este efecto la retribución estipulada.

Ley Federal del Impuesto sobre Ingresos Mercanti -- les. Los artículos 10. fracciones III y IV; 70 y 80. de - esta ley se refieren al agente de comercio (agente de ven - tas o viajante), con el nombre de "comisionista".

El artículo 10. dice "El impuesto sobre ingresos -- mercantiles grava, en los términos de los artículos si -- guientes, los ingresos que se obtengan (Frac. III) "por -- prestaci'ón de servicios", (Frac. IV) "por comisiones y -

mediaciones mercantiles". La función que realiza el agente de ventas o viajante queda comprendida en la fracción III que dice: por prestación de servicios y en la fracción IV: por comisiones y mediaciones mercantiles. En la primera fracción porque el agente de ventas o viajante presta sus servicios; que es poner a disposición de una persona la energía de trabajo.

También en la fracción IV puesto que es un comisionista laboral que se caracteriza por su permanencia, duración indefinida o tiempo determinado pero que se le da el calificativo de "comisionista" porque recibe un salario a comisión; esto es, en "proporción de las ventas que realice, según un porcentaje convenido, siempre y cuando se le garantice, cuando menos, la percepción del salario mínimo"

Artículo 7 "comisión mercantil" es el mandato otorgado al comisionista para ejecutar actos de comercio por cuenta del comitente y "mediación mercantil" la actividad que desarrolla el mediador para relacionar a los contratantes.

Quedan comprendidos en este precepto entre otras, -- las actividades que desarrollan por cuenta ajena los consignatarios, agentes representantes, corredores y distribuidores. Se encuentran relacionados con este artículo el 8 y 9 que aluden a los comisionistas como contribuyentes al Ingreso del Estado.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

El derecho del Trabajo protege bajo el nombre de -- agentes de comercio a un grupo de personas que se dedican -- principalmente, a la venta o colocación de pólizas por cuenta de una o varias empresas, y en este grupo encontramos -- al agente de ventas que por largo tiempo fue víctima de los empresarios que, en muchas ocasiones cambiaban sus rutas o

zonas en que ejercitaban su función, con el único objeto de obligarlos a renunciar.

Otro abuso cometido en perjuicio de estos agentes - resultaba del hecho que, por no ser considerados como trabajadores de la empresa, lógicamente no alcanzaban las - - prestaciones que correspondían a un trabajador, y en virtud de tal situación no tenían derecho a prestaciones como: indemnización, vacaciones, aumento de sueldo, el que muchas veces no recibían por no haber efectuado el negocio sobre los objetos de comercio. Así fue que observando la grave situación en que se encontraban los agentes de comercio la Suprema Corte de Justicia declaró que al hablar de agentes de comercio (entendiendo como tales un grupo de -- personas que bajo diferentes nombres realizan actos de comercio), se trataba de trabajadores cuando reunían los requisitos de la relación de trabajo (subordinación y dependencia económica).

El artículo 80. de la Ley Federal del Trabajo dice: "trabajador es toda persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado". Para los -- efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independiente -- del grado de preparación técnica requerido para cada profesión u oficio.

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

La ley, al definir al trabajador expresa el sometimiento de éste al patrón, en la nota subordinación, que es un elemento esencial del contrato de trabajo que encontramos implícita en las funciones del agente de ventas o vía-

jante en virtud de que su función normalmente solo la -- presta a un solo comerciante, a cuyas órdenes está sometido teniendo la obligación de visitar las plazas y clientes que le indique el principal, así como de rendir determinados informes, dar instrucciones o prestar servicios a los clientes, etc.

El Artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo vigente expone: Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario.

El otro elemento de la relación de trabajo que se cita en este artículo, consiste en la dependencia económica, es decir que el trabajador se encuentra sujeto al pago de un salario. A este requisito se refiere también el Artículo 304 del Código de Comercio cuando dice: salvo pacto en contrario, todo comisionista tiene derecho a ser remunerado por su trabajo. En caso de no existir estipulación previa, el monto de la remuneración se regulará por el uso de la plaza donde se realice la comisión. Otro artículo que alude a este requisito es el 286 de la Ley Federal del Trabajo, en los siguientes términos: el salario a comisión puede comprender una prima sobre el valor de la mercancía, vendida o colocada, sobre el pago inicial o sobre los pagos periódicos, a dos o las tres de dichas primas. Aquí se incluye al agente de ventas o viajante, puesto que es trabajador que recibe un salario denominado "comisión".

Con el objeto de vislumbrar el problema que existía al tratar de afiliar al agente de ventas o viajante, bien como un sujeto del derecho laboral o un sujeto protegido por el código de comercio; creemos conveniente exponer la doctrina de tres juristas famosos, ellos son el Dr. de la-

Cueva, el Dr. Rodríguez Rodríguez y Euquerio Guerrero, que nos ayudará a encontrar los antecedentes que dieron origen a la actual reforma. Estos juristas recurrieron a la Jurisprudencia, para fortalecer sus argumentos. Por lo tanto - expondremos en primer término la tesis del Dr. de la Cueva, en segundo término la antítesis del Dr. Rodríguez Rodríguez. Finalmente trataremos el punto de vista de Euquerio Guerrero cuyo texto incluye las reformas actuales al problema, y aclara la posición en que se encuentra el agente de ventas o viajante.

La razón por la que únicamente nos referimos a estos juristas, estriba en que son los que estudian más a fondo el problema de los agentes mercantiles.

TESIS DE MARIO DE LA CUEVA EN LA CUAL SOSTIENE QUE EL AGENTE DE COMERCIO ESTA SUJETO A UNA RELACION OBRERO-PATRONAL.

Dice Mario de la Cueva: la posición de los agentes de comercio ante el derecho del trabajo es discutida. El problema se presentó hace algunos años a la Suprema Corte de Justicia y en diversas ejecutorias que forman jurisprudencia, lo resolvió a favor (atinadamente) del derecho del trabajo. Sin embargo la discusión no ha concluído!"

Ante todo dice De la Cueva, conviene dejar establecido que no existe oposición entre el carácter del mandatario y el de trabajador, así como también no existe incompatibilidad entre la función mercantil y el derecho del trabajo.

El derecho del trabajo, crea una relación obrero-patronal, el derecho mercantil, crea lazos entre el patrono y los terceros. Una persona puede ser sujeto de trabajo y estar destinada su actividad a la ejecución de actos de comercio en nombre y por cuenta de su patrono; los actos de comercio que ejecuta el trabajador, crean relaciones entre

los terceros y el patrono del trabajador. El derecho del trabajo forma la relación entre el patrono y el trabajador, con ausencia de los terceros.

La comisión mercantil, como ya ha sido establecido por la Corte; en diversas ejecutorias tiene una marcada diferencia con el contrato de trabajo, pues en tanto que - - aquella se manifiesta por un acto o una serie de actos que solo accidentalmente impone dependencia, entre comisionista y comitente, y que dura solo el término necesario para la ejecución de tales actos; en el contrato de trabajo, como ocurre en el caso, esa dependencia es permanente, su duración es indefinida y por tiempo determinado, pero independientemente del necesario para realizar el acto materia del contrato. La ejecutoria de la Corte ha contemplado díversos tipos de agentes de comercio, agentes de ventas de máquinas de coser, agentes de seguros, agentes de publicaciones, agentes viajeros de ventas de dulces y chocolates, que de acuerdo con la Jurisprudencia de la Corte son trabajadores.

El contrato de los agentes de comercio posee modalidades especiales. Por su origen se considera una activi-dad libre, el agente de comercio no es precisamente un empleado, está encargado de procurar concluir negocios para una empresa, pero no tiene la obligación de proporcionar - un número determinado de ellos su remuneración dependerá del volumen de negocios que proponga, no está sujeto a horario de trabajo y puede trabajar para distintas empresas. Sin embargo, dice De la Cueva "esta condición de actividad libre, se ha vuelto ilusoria. La vida contemporánea ha - - ido ligando a los agentes de comercio con las empresas. - Los agentes de comercio, como los profesionistas han perdido su libre actividad e independencia económica, índice de que estamos ante una transformación de la institución, que

cambia su naturaleza jurídica; en cambio el agente de ventas sí es un auxiliar dependiente o auxiliar del comerciante y a ello se debe que lo proteja la ley laboral, puesto que reúne los requisitos de trabajador.

Observamos que el Dr. De la Cueva, a lo largo de su tesis, se refiere indistintamente a los agentes de comercio que son independientes como a los agentes de ventas -- que son dependientes. Luego, creemos, que es preciso delimitar estas dos figuras en lo referente a sus funciones -- para no incurrir en esta confusión. Por lo que en el capítulo último, hemos hecho un bosquejo del agente de comercio con el fin de aclarar el citado problema.

A partir de noviembre de 1970 el Dr. De la Cueva publica una serie de artículos en Excelsior, analizando la nueva ley Federal del Trabajo en el que plasma la nueva teoría que sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación y narra las causas primordiales que fueron la base para determinar la situación inestable de los agentes de ventas.

"NINGUN PATRON POR ENCIMA DE LA LEY"

"El derecho mexicano del trabajo tuvo que ser un derecho polémico, porque nació frente a un sistema jurídico que tenía dos milenios de existencia, que había sido declarado la razón jurídica universal, y que alentaba todavía en las primeras décadas de nuestro siglo la pretensión de contener los principios rectores de las relaciones de trabajo.

Para afirmarse, tuvo que romper los muros de aquel sistema e invadir y adueñarse de los campos en los que se negaba la dignidad humana. Impulsado por la declaración de derechos, por la fuerza expansiva que forma parte de su esencia y por la presunción laboral, inició desde 1931 la batalla por la figura jurídica de los agentes de -

comercio. Pero el derecho mercantil no se rinde fácilmente, por el contrario, defiende palmo a palmo la libra de carne que el Mercader de Venecia le ofreció a Shylock.

Con el nombre de agente de comercio se conoce a las personas que "en forma permanente y actuando de conformidad con las instrucciones o lineamientos que les dictan o entregan las empresas se dedican a ofrecer al público mercancías, valores o pólizas de seguros, por cuyo trabajo -- perciben una prima calculada sobre el importe de las operaciones en que intervienen, a la que se da el nombre de salario a comisión.

Son una figura que apareció tiempo después de la -- promulgación de los códigos de comercio de Europa y América, un resultado de las transformaciones económicas del si glo XX, pues la lucha por la conquista de los mercados -- obligó a las empresas a una enorme campaña publicitaria y a ofrecer sus productos de puerta en puerta mediante un en jambre de vendedores. El trabajo de estas personas devino así una necesidad vital de las empresas, una condición de funcionamiento, a tal grado que la que no utilice esos ser vicios será presa fácil de sus competidores.

La polémica por los agentes de comercio fue bello episodio en el proceso de formación de la nueva Ley Federal del Trabajo, porque la comisión redactora tuvo que resistir los embates de dos sectores que sintieron amenazado su poder soberano, de un lado el comercio que vende sus -- productos con un interés de 24 por ciento y del otro las -- instituciones de seguros.

Los profesores de derecho mercantil, no obstante que sus códigos no pudieron preveer la aparición de los agentes de comercio, sostuvieron que entraban en la categoría de la comisión mercantil, porque su actividad consiste en-

proponer negocios en nombre de un comitente. En 1932, la Suprema Corte de Justicia de la Nación abrió la primera brecha al establecer en jurisprudencia firme la diferencia entre la comisión y la relación de trabajo:

"La comisión mercantil tiene una marcada diferencia con la relación de trabajo, pues en tanto aquella se manifiesta por un acto o serie de actos que solo accidentalmente crean dependencia entre comisionista y comitente, en la relación de trabajo esa dependencia es permanente, su duración es indefinida o por tiempo determinado, pero independiente del necesario para realizar el acto material del contrato".

La verdad es que los mercantilistas analizaron el problema a la luz de los códigos del siglo pasado, pero no se les ocurrió leer el Artículo 123, la Ley del Trabajo y la doctrina laboral, pues si lo hubiesen hecho, se habrían dado cuenta de que la declaración de derechos y su ley reglamentaria eran normas de categoría superior a las mercantiles, y habrían observado que la legislación y la doctrina expresaban un movimiento incontenible en todos los pueblos hacia la consideración de los agentes de comercio como sujetos de relaciones de trabajo.

Por otra parte, los profesores de derecho del trabajo pusieron de relieve el hecho de que la figura del comisionista del siglo pasado, con una agencia de negocios - abierta al público, semejante al bufete de un abogado, o al consultorio de un médico, corresponde a una situación esencialmente distinta a la de los hombres que entregan su categoría de trabajo a una empresa; y es de estos trabajadores que prestan un servicio personal subordinado, y no de las agencias de comisión mercantil, de los que se ocupa la ley.

La nueva ley decidió la polémica en su Artículo - - 285: "Los agentes de comercio, de seguros, los vendedores, viajantes, propagandistas o impulsores de ventas y otros-- semejantes, son trabajadores de la empresa o empresas a -- las que prestan sus servicios, cuando su actividad sea permanente, salvo que no ejecuten personalmente el trabajo - o que únicamente intervengan en operaciones aisladas". La simple lectura del precepto revela que posee el mismo contenido de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

De la disposición transcrita se deducen algunas consecuencias de la mas alta importancia: los agentes de co - mercio son trabajadores por la naturaleza de las funciones que desempeñan, por lo que es suficiente que demuestran -- que están dedicados permanentemente a gestionar la venta - o colocación de mercancías o efectos de comercio para que - actúe en su favor una presunción juris et de jure que no - admite prueba en contrario.

Otra vez se afirma la idea de la relación de traba - jo sobre el contractualismo, pues aunque se dijera en un - documento que el trabajo de los agentes es libre, treinta - y nueve años de vigencia de la ley de 1931 demuestran que - es subordinado, y es esa experiencia la que justifica la - presunción de la ley. Esta solución se corrobora con la - circunstancia de que en tanto el anteproyecto decía "serán considerados trabajadores", la ley, para enfatizar su natu - raleza, expresa que "son trabajadores".

Son únicamente dos las objeciones que excluyen su - categoría de trabajadores; la primera es que su actividad no sea permanente, porque este requisito es condición de su - existencia. La segunda consiste en que el trabajador no - ejecuta personalmente el trabajo, porque también es condi - ción de existencia; pero en esta hipótesis, la persona que ejecuta el trabajo será trabajador de la empresa y quien -

lo llama a desempeñarlo tendrá el carácter de intermedio.

El agente de comercio puede prestar sus servicios - al mismo tiempo a dos o más empresas, pues el Artículo 385 habla de "la empresa o empresas a las que..." Más aún, el trabajador puede realizar concomitantemente una actividad libre: el anteproyecto señala como tercera objeción que el agente tuviera establecida "una empresa para prestar servicios al público", pero la comisión tuvo noticia de que algunas instituciones estaban obligando a sus trabajadores a firmar un documento en el que declaraban que dirigían una agencia de negocios, por lo que, para evitar la maniobra - y porque la limitación era contraria al principio de la libertad de trabajo, decidió suprimirla.

La escaramuza final se libró contra las instituciones de seguros, que en el memorándum del 31 de marzo de -- 1969 insistieron en que se suprimiera del Artículo 385 la mención de sus agentes, porque trataba de comisionista regidos por el derecho comercial. Pero la comisión se mantuvo firme: Los agentes de seguros, respondió, no pueden ser comisionistas, porque el artículo 273 del Código de Comercio dice que "la comisión es el mandato aplicado a actos de comercio" y porque el Artículo 2546 del Código Civil define al mandato diciendo que es el contrato en el que "una persona se obliga a ejecutar los actos jurídicos que le en carga su mandante".

Los agentes de seguros, según el artículo primero - del "reglamento de los agentes de las instituciones de seguros", son "las personas físicas que gestionan seguros a nombre de una institución autorizada". Ahora bien, gestionar es distinto a ejecutar actos jurídicos; el agente gestiona seguros y quien formaliza las operaciones y realiza los consecuentes actos jurídicos, es la institución de se-

guros. Pero aún hay más, el Artículo 54 de la ley de instituciones de seguros se refiere a "los contratos de prestación de servicios que las instituciones celebran con sus agentes"; y la prestación de servicios, que es poner a disposición de una persona la energía de trabajo, es una figura distinta de la comisión mercantil.

Entró en ese momento en apoyo de la comisión el Artículo 18 de la ley de 1931, que creó la presunción de la existencia de la relación de trabajo entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe lo que puso a las instituciones de seguros contra la pared, porque debían -- demostrar que esa prestación de servicios no satisfacía -- los requisitos de la relación de trabajo. Llegó el instante supremo del debate con la lectura del Artículo 57 de la misma ley de instituciones de seguros, pues allí se mencionan "las instrucciones de carácter general que las instituciones den a sus agentes", lo que es una expresión clara de la existencia de un trabajo subordinado.

Todavía esgrimieron las instituciones de seguros -- un último argumento: la designación de los agentes y las instrucciones que se les dan exigen la intervención de la Comisión Nacional de Seguros; pero se contestó diciendo que la intervención de esa comisión no podía transformar el hecho real de la existencia de un trabajo subordinado, no podía excluir la aplicación del Artículo 123.

La Constitución mexicana y la idea de la justicia social que está en la base de la declaración de derechos sociales, no admiten la existencia de instituciones privilegiadas. Ni siquiera el Estado lo es, porque las relaciones con sus trabajadores están regidos por el Artículo 123.

TESIS DEL DR. RODRIGUEZ RÓDRIGUEZ QUE CONSIDERA AL AGENTE DE COMERCIO COMO SUJETO A LA LEGISLACION MERCANTIL Y NO AL AMPARO DE LA LEGISLACION DEL TRABAJO.

Dic el Dr. Rodríguez Rodríguez, según Mario de la Cueva "el sometimiento del trabajador a la autoridad del patrón, es el elemento esencial de la relación de trabajo, es decir, la nota de subordinación. La subordinación como poder jurídico, principio de autoridad determina la relación de trabajo y aquella se traduce en la dirección y dependencia. ¿Por lo que respecta al agente de comercio, existen los elementos de dirección y dependencia?

Mario de la Cueva, sigue diciendo, el Dr. Rodríguez, plantea el problema en relación con el de si son trabajadores o no. El centramiento de la cuestión ya es inexacto, pues empieza a dividir a los dependientes en dos grupos: - los empleados de mostrador y los cobradores; 2o. los agentes de comercio, personas encargadas de colocar entre el público, automóviles, máquinas de coser, de escribir, sea mediante ventas al contado, en abonos, personas que reciben como retribución una comisión calculada sobre el precio de la venta del objeto de que se trate".

Calificar a los agentes de comercio, como dependientes, equivale a menospreciar su naturaleza jurídica y económica. Además es inútil, porque si se considera que los agentes de comercio son dependientes está claro que de acuerdo con la legislación, la doctrina y la jurisprudencia mexicanas, serán sujetos de una relación obrero-patronal. El código de comercio alemán, define al agente de comercio como "Quien estuviera encargado de un modo permanente sin ser empleado, de proporcionar negocios para la empresa de un tercero o de contratar en su nombre"; se vé, que Agente de Comercio y dependiente son términos antagónicos, por lo que es grave error el confundirlos.

En la práctica española y mexicana, actúan una serie de personas con nombres diversos, pero que coinciden todos en el común denominador económico ya indicado, a saber, la mediación entre la producción y la circulación y en sus notas jurídicas, como las de ser empresario autónomo, dedicado a efectuar contratos mercantiles en nombre de otro comerciante o simplemente prepararlos, notas económicas y jurídicas que consideramos decisivas, para la construcción jurídica de los agentes.

El agente celebra un contrato sometido a la regulación de la Ley Federal del Trabajo. La relación de subordinación y obediencia es distinta, de la de los dependientes; en éstos presupone un sentido de acato personal, de respeto, de mutua consideración que no existía en los agentes

Por último, en cuanto a la prestación de servicios, es el agente quien determina las normas de su actuación, Entre agente y principal podrán pactarse las condiciones de la contratación que va a efectuar el agente en nombre y por cuenta de aquél, pero nunca las condiciones de actuación personal del agente.

Para concluir, podemos decir, que desde el punto de vista, estrictamente jurídico, no cabe duda de que los agentes, son comerciantes, empresarios, que como tales, soportan los riesgos de su actividad, y en éste aspecto quedan excluidos del derecho del trabajo. (30).

Esta es una síntesis de la doctrina de Rodríguez Rodríguez que considera al agente de comercio como sujeto a la legislación mercantil y no al amparo de la Ley Laboral.

TESIS DE EUQUERIO GUERRERO EN LA QUE CONSIDERA AL AGENTE DE VENTAS COMO SUJETO DEL DERECHO LABORAL.

Dice Euquerio Guerrero en la cuarta edición de su -

obra: "Ha sido objeto de numerosos conflictos la confusión que se presenta en ocasiones entre los agentes de ventas, verdaderos trabajadores de las empresas y los comisionistas mercantiles. Esta situación se ha agudizado por las pretensiones del Instituto Mexicano del Seguro Social que ha procurado la inscripción de personas que se ostentaban como comisionistas y la oposición absoluta de muchos patrones". De este párrafo se desprende el problema que consistía en definir la situación del agente de ventas y del comisionista.

"Por ello (dice el autor), nos parece conveniente señalar criterios de distinción que nos permitan separar la actividad laboral de los agentes de ventas y la actividad mercantil de los comisionistas".

El Artículo 273 del Código de Comercio vigente dispone que el mandato aplicado a actos de comercio se reputa comisión mercantil, es decir que el comisionista debe actuar como un apoderado del comerciante a quien representa; y obliga en los contratos que celebra con terceros.

El poderdante tiene el derecho de darle instrucciones para ejecutar los actos de comercio y además a exigirle que le presente cuentas de los negocios, de una manera periódica.

El agente de ventas está subordinado jurídicamente al patrón y en su trabajo se ajusta minuciosamente a las instrucciones que recibe, además el patrón podrá cambiarlo y ordenarle que no realice el trabajo en un momento determinado, siempre y cuando se le pague el salario que ambos convinieron.

La forma de pagar el salario no se puede tomar como base para diferenciar el contrato de trabajo del que no lo es.

Pueden acordar el patrón y el trabajador que su salario irá en proporción de las ventas que realice, según un porcentaje convenido, siempre que se le garantice, cuando menos el salario mínimo.

A estos pagos se les llama "comisión" y de ahí surge la confusión antes mencionada.

En todo contrato de trabajo encontramos la subordinación que sirve de criterio básico para saber si se trata de un contrato de este tipo.

Un variante de la comisión mercantil es la media -- comisión mercantil y en éste caso la función de mediador consiste en poner en relación al vendedor y al comprador, como una especie de intermediario; pero eminentemente no actúa como apoderado del vendedor ni se encuentra sujetos -- él.

"Lo delicado en los casos que hemos señalado es que algunos detalles de la forma como se realiza la actividad de los agentes de ventas o de los comisionistas y mediadores, puede servir como indicio o presunción de la verdadera naturaleza del contrato celebrado, por lo que es necesario cuidar de estos detalles para evitar cualquier confusión" (31).

Se dan características de que una persona es trabajador cuando realiza ventas de los productos de una empresa aunque se le pague con comisiones; si tiene que trabajar un determinado número de horas diarias, presentarse a la fábrica antes o después de terminar la jornada de la -- bor, si se le prohíbe vender productos de otra empresa aun que no sean de la competencia, si se le fijan clientes y -- rumbos precisos, etc., se concluye que no se trata de un -- comisionista sino de un trabajador.

Será comisionista si la persona que realiza las ventas de los productos lo hace a la hora que el quiera, si no se le impide vender productos de otras empresas salvo que dichos productos sean de la competencia, es decir si sólo se le dan instrucciones generales respecto de las funciones que debe desempeñar. Euquerio Guerrero apunta que "al redactar los contratos de comisión y mediación mercantiles deben cuidarse tales extremos y que fundamentalmente en la práctica diaria deberá evitarse cualquier acto o postura que induzca a sospechar que se trata de un contrato de trabajo".

Para evitar que en ocasiones el pago del salario -- tome la denominación de comisión, la ley en su afán de protección regula el problema y establece que "el salario o comisión puede comprender una prima sobre el valor de la mercancía vendida o colocada, sobre el pago inicial o sobre los pagos periódicos de dos o las tres de dichas primas".

Para determinar el momento en que nace el derecho de los trabajadores a percibir las primas se observarán -- las siguientes normas, según el Artículo 287 de la Ley Federal del Trabajo:

- I.- Si se fija una prima única, en el momento en -- que se perfeccione la operación que le sirve de base y
- II.- Se fijan las primas sobre los pagos periódicos -- en el momento en que éstos se hagan.

Con el fin de recoger la tésis de la Suprema Corte y la que sostiene la doctrina, la ley actual expone claramente que los agentes de comercio, de seguros, los vendedores, los víajantes, propagandistas o impulsores de ventas y otros semejantes, son trabajadores de la empresa o empresas a las que presten sus servicios, cuando su actividad --

1957, por unanimidad de 17 votos. Jurisprudencia y Tesis sobresalientes sustentadas por la Sala Laboral de 1955/ -- 1963. Compilación, Dirección e Indices de Francisco Barutieta. Mayo de 1965.

COMISIONISTA Y NO TRABAJADOR.

Cuando se demostró que el actor laboral actuó como comisionista, pero no sujeto a un horario, ni a las órdenes del patrón para efectuar las ventas de determinados productos, así como que también se dedicaba a vender otros artículos distintos a los de la línea que el demandado representaba, es incuestionable que tales relaciones no tienen las características de un contrato laboral, motivo por el que la absolución que dictó la Junta con base en ello, no es violatoria de garantías. Amparo directo 9183/64. Quejoso Benjamín Haindernbilt, fallado el 2 de mayo de 1966.

COMISION MERCANTIL Y CONTRATO DE TRABAJO.

En los fallos dictados en los amparos directos 2544/58 y 7401/64, ya se sostuvo el criterio de que la comisión mercantil tiene marcada diferencia con el contrato de trabajo, pues aquella se manifiesta por un acto o serie de actos que sólo accidentalmente crean dependencia entre el comisionista y el comerciante y duran sólo el tiempo necesario para la ejecución de esos actos, mientras que el contrato laboral se caracteriza por la prestación de servicios personales, mediante un salario y conforme a un vínculo de subordinación por parte del trabajador al patrón; y que por ello la actividad de los agentes de comercio no era compatible con la existencia de una relación laboral, si es que las labores de tales agentes se desarrollan bajo vínculo de subordinación, caso en el que tienen la calidad de trabajadores. Amparo Directo 3987/64. Quejoso José Ma. Blanco y otro, fallado el 18 de Agosto de 1965. Juris-

sea permanente salvo que no ejecuten personalmente el trabajo o que únicamente intervengan en operaciones aisladas.

La Suprema Corte de Justicia, según las siguientes ejecutorias, sigue el mismo criterio de considerar a los agentes de comercio como trabajadores de las empresas [32].

CONTRATO DE TRABAJO Y NO DE COMISION MERCANTIL.

Según el Artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo, contrato de trabajo es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal, mediante retribución convenida, debiendo presumirse, de acuerdo con el Artículo 18 de la propia ley, la existencia de un contrato de tal naturaleza entre el que presta el servicio personal y el que lo recibe. Como en el caso no quedó demostrada la existencia formal de un contrato de comisión mercantil, que según el Artículo 273 del Código de Comercio vigente, es el contrato de mandato que obliga a actos concretos de carácter mercantil, los servicios personales que prestó el actor al de mandado, como encargado de su oficina en la Ciudad de Guadalajara, mediante la retribución convenida entre ambos, deben ser considerados como provenientes de un contrato de trabajo, pues la clase de actividades que ejercía en el caso, fueron más bien las de un factor, en los términos del Artículo 309 del Código de la Materia y no las de un comisionista.

Competencia 16/67 entre la Junta Especial No. 13 de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y el Juez primero de lo Civil y de Hacienda de Guadalajara, estado de Jalisco, para conocer del Juicio promovido por Salvador Orduña Soto en contra de Manuel Estrada Campuzano, como propietario de la empresa distribuidora de gas licuado denominado "Gas de Jalisco", fallado el 3 de Septiembre de -

prudencia definida. Tesis 204 del Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, del Seminario Judicial de la Federación. Cuarta Sala, Página 192".

Creemos que es conveniente conocer algunos puntos fundamentales del Artículo 123 ya que debido a ello se ha protegido a numerosos trabajadores que prestan sus servicios en diferentes condiciones, entre los que se encuentra el agente de ventas, con base en ello daremos un panorama general con el fin de aquilatar el grado de protección que presta este artículo a todos los que en alguna forma realizan la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

ORIGEN DEL ARTICULO 123.- "En la sesión del 26 de Diciembre de 1916 se dió lectura al tercer dictámen referente al proyecto del Artículo 50. de la Constitución. El origen del Artículo 123 se encuentra en el mencionado dictámen y en las discusiones que motivó. Con la lectura del dictámen sobre el Artículo 50., que fue adicionado con tres garantías, no de tipo individual sino social: la jornada de trabajo no debe exceder de ocho horas, la prohibición de trabajo nocturno industrial para mujeres y menores y el descanso hebdomadario, se originó la gestación del derecho constitucional del trabajo; iniciándose el debate que transorma radicalmente el viejo sistema político constitucional. Precisamente, en la sesión del 26 de Diciembre de 1916, comienza a dibujarse la transformación constitucional con el ataque certero a la teoría política clásica, cuando los diputados jacobinos reclaman la inclusión de la reforma social en la Constitución que propició la formulación del Artículo 123, cuya dialéctica vibra en las palabras de los constituyentes y en sus preceptos.

EL ARTICULO 123.- En la memorable sesión del 23 de

Enero de 1917 se discutió y aprobó por la Asamblea Legislativa de Querétaro, el texto del Artículo 123 por ciento sesenta y tres ciudadanos diputados constituyentes, como parte integrante de la Constitución social, bajo el rubro del trabajo y de la previsión social, que originó el Estado de derecho social con garantías sociales para los trabajadores, frente a la Constitución política con otro capítulo - formado con las garantías individuales y la organización de los poderes públicos: legislativo, ejecutivo y judicial, que integran el moderno estado político.

Independientemente de las normas de carácter social que le imponen al Estado político atribuciones sociales, - los preceptos del artículo 123 estructuran el Estado de derecho social y forman el derecho de trabajo y de la previsión social.

T E X T O: Del trabajo y de la Previsión Social.

Artículo: 123. El congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo:

- 1.- La duración de la jornada máxima será de ocho horas.
- 2.- La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas las labores insalubres o peligros para las mujeres en general y para los jóvenes menores de dieciséis años. - Queda también prohibido a unos y otros el trabajo nocturno industrial; y en los establecimientos comerciales no podrán trabajar después de las diez de la noche.

- 3.- Los jóvenes mayores de doce años y menores de dieciséis, tendrán, como jornada máxima, la de seis horas. El trabajo de los niños menores de doce años no podrá ser objeto de contrato.
- 4.- Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos;
- 5.- Las mujeres, durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñarán trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable. En el mes siguiente al parto, disfrutarán forzosamente de descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por su contrato. En el periodo de la lactancia tendrá dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos.
- 6.- El salario mínimo que deberá disfrutar el trabajador será el que se considere suficiente, --, atendiendo las condiciones de cada región para satisfacer las necesidades normales de la vida del obrero, su educación y sus placeres honestos, considerándolo como jefe de familia. En toda empresa agrícola, comercial, fabril o minera, los trabajadores tendrán derecho a una -- participación en las utilidades, que será regulada como indica la Fracción IX.
- 7.- Para trabajo igual debe corresponder salario -- igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad;
- 8.- El salario mínimo, quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento;
- 9.- La fijación del tipo de salario mínimo y de la-

participación en las utilidades a que se refiere la Fracción VI, se hará por comisiones especiales que se formarán en cada municipio, subordinadas a la Junta Central de Conciliación que se establecerá en cada Estado;

- 10.- El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda;
- 11.- Cuando, por circunstancias extraordinarias, deban aumentarse las horas de jornada, se abonará, con salario por el tiempo excedente, un ciento por ciento más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los hombres menores de dieciséis años y las mujeres de cualquier edad, no serán admitidos en esta clase de trabajos;
- 12.- En toda negociación agrícola, industrial minera o cualquiera otra clase de trabajo, los patronos estarán obligados a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higienicas, por las que podrán cobrar rentas que no excederán del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas. Igualmente deberán establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad. Si las negociaciones estuvieren situadas dentro de las poblaciones y ocuparen un numero de trabajadores mayor de cien, tendrán la primera de las obligaciones mencionadas.
- 13.- Además, en estos mismos centros de trabajo, ---

cuando su población exceda de doscientos habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno que no será menos de cinco mil metro cuadrados para el establecimiento de mercados públicos, - instalación de edificios destinados a los servi cios municipales y centros recreativos. Queda prohibidos en todo centro de trabajo el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casa de juego de azar.

- 14.- Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinan. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario;
- 15.- El patrono estará obligado a observar en la - - instalación de sus establecimientos, los preceptos legales sobre higiene y salubridad y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y material de trabajo, así como a organizar de - - tal manera esta, que resulte para la salud y la vida de los trabajadores la mayor garantía compatible con la naturaleza de la negociación, ba jo las penas que al efecto establezcan las leyes;
- 16.- Tanto los obreros como los empresarios tendrá -

derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.

- 17.- Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patrones, las huelgas y los paros comprendidos en las disposiciones de esta fracción, por ser asimilados al Ejército Nacional;
- 18.- Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizar los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas, únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciera actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra cuando aquellos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del gobierno. Los obreros de los Establecimientos Fabriles Militares del Gobierno de la República, no estarán comprendido en las disposiciones de esta fracción, por ser asimilados al Ejército Nacional.
- 19.- Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite-costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje.
- 20.- Las diferencias o los conflictos entre el capital

y el trabajo se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del gobierno:

- 21.- Si el patrono se negara a cometer sus diferencias el arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Si la negativa fuera de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo;
- 22.- El patrono que despide a un obrero sin causa -- justificada, o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligada, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizar con el importe de tres mese de salario. Igualmente tendrá esta obligación cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad de parte del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él.
- 23.- Los créditos en favor de los trabajadores por salarios o sueldos devengados en el último año y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquier otros en los casos de concurso o

de quiebra.

- 24.- De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, solo sera responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de sus familias, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes.
- 25.- El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectue por oficinas municipales, bolsas del trabajo o por cualquier otra institución oficial o particular.
- 26.- Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el consul de la nación a donde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que, además de las cláusulas ordinarias se especificará claramente que los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante;
- 27.- Serán condiciones nulas y no obligarán a los --contrayentes, aunque se expresen en el contrato:
- a).- Las que estipulen una jornada inhumana por notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo.
 - b).- Las que fijen un salario que no sea remunerador, a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.
 - c).- Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.
 - d).- Las que señalen un lugar de recreo, fonda, ca-

fé, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago de un salario, cuando no se trata de empleados en esos establecimientos.

e).- Las que entrañan obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.

f).- Las que permitan retener el salario en concepto de multa.

g).- Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tengan derecho por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, perjuicios - ocasionados por el incumplimiento del contrato o despedirse de la obra.

h).- Todas las demás estipulaciones que impliquen - renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores;

28.- Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán -- inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes - reales, ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios;

29.- Se considera de utilidad pública la expedición de la ley de Seguro Social y ella comprenderá - seguros de la invalidez, de vida, de cesación - involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otras con fines análogos.

30.- Asimismo serán consideradas de utilidad social - las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas - a ser adquiridas en propiedad por los trabajado

res en plazos determinados, y

- 31.- La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales, en asuntos relativos a la industria textil, eléctrica, cinematográfica, huletera y azucarera, minería, hidrocarburos, ferrocarriles y empresas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal; empresas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal, y las industrias que le sean conexas; a empresas que ejecuten trabajos en zonas federales y aguas territoriales; a conflictos que afecten a dos o más entidades federativas; a contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una entidad federativa y por último, las obligaciones que en materia educativa corresponden a los patronos en la forma y términos que fije la ley respectiva.

T E O R I A.

El Artículo 123 protege no solo el trabajo económico, el que se realiza en el campo de la producción económica, sino el trabajo en general, el de los empleados comerciales, artesanos, domésticos, médicos, abogados, artistas deportistas, técnicos, etc. La grandiosidad del derecho mexicano del trabajo radica precisamente en que protege por igual a todos los que prestan un servicio a otro nivel de su trabajo; consigna derechos sociales para la reivindicación de la clase trabajadora, que al ser ejercidos por ésta no solo transforman las estructuras económicas socializando los bienes de la producción, sino impondrán las bases para hacer extensiva la seguridad social a todos los hom =

bres, al amparo del humanismo proletario que se deriva del mencionado precepto social.

Los nuevos estatutos sociales transformaron el estado moderno partiéndolo en dos: El Estado propiamente político, con funciones públicas y sociales inherentes al Estado burgués, y el Estado de derecho social, con atribuciones exclusivamente sociales, provenientes del poder social del Artículo 123.

PRINCIPIOS.

Las normas del Artículo 123 constituyen los siguientes principios:

1.- El trabajo no es mercancía ni artículo de comercio, en actividad humana protegida y tutelada por el poder social y por el poder político, Constitutivos de la doble personalidad del Estado moderno, como persona de derecho público y como persona de derecho social, con facultades expresas en la Constitución.

2.- El derecho del trabajo, sustantivo y procesal, se integran por leyes proteccionistas y reivindicadoras de los trabajadores y de la clase obrera; consiguientemente es derecho de lucha de clases.

3.- Los trabajadores y los empresarios o patronos son desiguales en la vida, ante la legislación social y en el proceso laboral con motivo de sus conflictos.

4.- Los órganos del poder social. Comisiones del Salario Mínimo y del Reparto de Utilidades y Juntas de Conciliación y Arbitraje, están obligados a materializar la protección y la reivindicación de los trabajadores, a través de sus funciones legislativas, administrativas y jurisdiccionales.

5.- La intervención del Estado político o burgués -

en las relaciones entre Trabajo y Capital, debe sujetarse al ideario y normas del artículo 123, en concordancia con las atribuciones sociales que le encomiendan los artículos 73, 89 y 107 de la Constitución Política.

6.- El derecho del trabajo es aplicable en el campo de la producción económica y fuera de él: a todo aquel que presta un servicio a otro, en condiciones de igualdad, sin subordinar al obrero frente al patrono.

7.- El Estado burgués en ejercicio de sus atribuciones sociales crea en unión de las clases sociales, Trabajo y Capital, en las Comisiones de los Salarios Mínimos y del Reparto de Utilidades, derechos objetivos mínimos en cuanto a salarios y porcentaje de utilidades para los trabajadores.

8.- Las Juntas de Conciliación y Arbitraje, siguiendo el ideario proteccionista del Artículo 123, están obligadas a redimir a los trabajadores para cuyo efecto deben tutelarlos en el proceso laboral en el que impera el principio de desigualdad de las partes con todas sus consecuencias sociales.

9.- El derecho de los trabajadores de participar en las utilidades de las empresas, es reivindicatorio en cuanto obtienen un mínimo insignificante de la plusvalía.

10.- Los derechos sociales de asociación profesional obrero y huelga, en su libre ejercicio, son esencialmente reivindicatorios porque tienen por objeto transformar el régimen capitalista mediante el cambio de las estructuras económicas, socializando los bienes de la producción.

Tales son las fuentes ideológicas y jurídicas de la Teoría Integral del derecho del trabajo y de la Seguridad Social.

El Artículo 123 es eminentemente revolucionario y - constituye la primera Carta Constitucional del Trabajo en el mundo y única con contenido reivindicatorio.

La revolución en el Artículo 123 de la Constitución; es derecho inmanente en la propia Constitución hasta su -- realización integral que será cuando se socialicen los bie nes de la producción económica; de la misma manera que se ha ejecutado el derecho a la revolución agraria consagrado en el Artículo 27 al entregarse las tierras a los campesinos, faltando solamente que el Estado burgués les proporcione los elementos necesarios para su producción eficaz -- con aportaciones económicas que el Estado deberá otorgarle a los propios campesinos, y no mediante créditos redimi -- bles, por la identificación del Estado burgués, con los -- propietarios y latifundistas lo cual ha originado que el -- propio Estado cuente con bienes, recursos y empresas que -- le permiten hacer tales erogaciones sin menoscabo del cumplimiento de los deberes que le impone la Constitución Política.

En consecuencia, es inaceptable la idea de interpretar la revolución como cambio permanente de sus normas -- constitucionales ya que las reformas al Artículo 123 en 1962 constituyen conservatismo frente a los textos revolucionarios del propio artículo, que no implican la revolución -- permanente en la Constitución, sino la contrarrevolución -- por la fuerza que aun tiene el poder capitalista; por lo -- que deseamos reformas en el orden social, porque por encima de la Constitución política tendrá que imponerse al -- gún día la Constitución social, que es la proclama del futuro de México.

CARACTERISTICAS ESPECIALES DEL DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO

La doctrina se ha preocupado por determinar la natu raleza del derecho del trabajo, ubicándolo en el derecho -

público, en el privado o en el social; pero esto es únicamente precisar la posición jurídica y no su naturaleza. Si por naturaleza se entiende no sólo el origen y conocimiento de las cosas, principio, progreso y fin, sino la esencia y propiedad característica de cada ser, el Artículo 123 es la fuente más fecunda del derecho mexicano del trabajo, que tiene su principio en la explotación del hombre que trabaja para su subsistencia y lucha por su libertad económica para la transformación de la sociedad capitalista.

La naturaleza del derecho mexicano del trabajo fluye del Artículo 123 en sus propias normas dignificadoras de la persona humana del trabajador, en las que resalta el sentido proteccionistas y reivindicador de las mismas en favor de la clase proletaria. Esta es, pues, la verdadera naturaleza de nuestra disciplina. La intervención del Estado en la vida económica en función de tutelar a los económicamente débiles, son estatutos nuevos en la constitución, distintos a los que forman parte del viejo sistema de las garantías individuales. Los elementos que integran dichos preceptos son fundamentalmente económicos y por lo mismo de nueva esencia social, corresponden a un nuevo tipo de Constituciones que inicia en el mundo la mexicana de 1917: las político sociales.

El derecho del trabajo, como nueva rama jurídica en la Constitución, elevó idearios económicos a la más alta jerarquía de ley fundamental, para acabar con el oprobioso sistema de explotación del trabajo humano y alcanzar en su dinámica la socialización del Capital. Por ello, su carácter social es evidente, tan profundamente social que ha originado una nueva disciplina que a la luz de un realismo dialéctico no pertenece ni al derecho público ni al privado, que fue división dogmática entre nosotros antes de la-

Constitución de 1917: el nuevo derecho social, incluyendo en éste las normas del derecho del trabajo y de la previsión social, de derecho agrario y de derecho económico, -- con sus correspondientes reglas procesales. Sin embargo, -- nuestra jurisprudencia, equivocadamente, en alguna ocasión le llamó al Artículo 123 estatuto especial de derecho público. Pese al criterio del más alto Tribunal de Justicia el Artículo 123 que integra el capítulo de la Constitución titulado "Del Trabajo y de la Previsión Social", no es estatuto del derecho público ni privado, sino de derecho social, porque las relaciones que de él provienen no son de subordinación que caracterizan al derecho público ni de -- coordinación de intereses entre iguales que identifican -- al derecho privado.

La clasificación del derecho en público y privado -- ha sido superada con el advenimiento de nuevas disciplinas jurídicas, como el derecho del trabajo y de la previsión social que por su esencia revolucionaria no pertenecen a -- uno u otro, sino a una nueva rama del derecho: el derecho social, que se caracteriza por su función dignificadora, -- protectora y reivindicadora de todos los deberes y específicamente de la persona humana que trabaja.

La verdadera naturaleza del derecho del trabajo no radica en su ubicación dentro de las tres grandes ramas jurídicas de nuestro tiempo, sino en las causas que originaron su nacimiento: la explotación inícuca del trabajador y -- en su objetivo fundamental: reivindicar a la entidad humana desposeída que sólo cuenta con su fuerza de trabajo, mejorar las condiciones económicas de los trabajadores y -- transformar la sociedad burguesa por un nuevo régimen social de derecho; constituyendo el primer intento para la -- supresión de las clases y dar paso al surgimiento de la república de trabajadores.

EL DERECHO DEL TRABAJO ES PROTECCIONISTA DE LOS TRABAJADORES.

En general todas las disposiciones sociales del Artículo 123 son proteccionistas de los trabajadores y de la clase obrera. La aplicación de las mismas tiene por objeto el mejoramiento de sus condiciones económicas y por consiguiente alcanzar cierto bienestar social, en función niveladora.

El Artículo 123 nació como norma proteccionista tanto del trabajo económico, cuanto del trabajo en general, - aplicable, por su puesto, a toda persona humana que presta a otra un servicio personal, cualquiera que sea el servi - cío. No ocurrió con nuestro precepto laboral como en - - otros países, en que el derecho del trabajo originariamente era la ley tuitiva del obrero industrial para extenderse después a otros trabajadores. Por esto se habla del -- tránsito del derecho industrial al derecho del trabajo y - de éste al derecho de la actividad profesional, así como - también de su universalización y de su absorción por el de recho de seguridad social. El derecho mexicano del trabajo, en su contenido, no sólo es un estatuto fundamental de lucha contra el capitalismo, sino contra el imperialismo - y colonialismo interno y regional.

EL MENSAJE DEL ARTICULO 123.

"Reconocer, pues, el derecho de igualdad entre el - que da y el que recibe el trabajo, es una necesidad de la - justicia y se impone no sólo el aseguramiento de las condi - ciones humanas del trabajo, como las de salubridad de loca - les, preservación moral, descanso hebdomadario, salario -- justo y garantías para los riesgos que amenacen al obrero - en el ejercicio de su empleo, sino fomentar la organiza -- ción de establecimientos de beneficencia e instituciones - de previsión social, para asistir a los enfermos, ayudar =

a los inválidos, y auxiliar a ese gran ejército de reserva de trabajadores parados involuntariamente, que constituyen un peligro inminente para la tranquilidad pública". (33)

Nótese que a lo largo de la descripción de este artículo, básico en la protección de los trabajadores; se vislumbra el interés de los Legisladores en su lucha por darles las mayores garantías posibles, de aquí nuestro interés en plasmar estos puntos que consideramos básicos para tener una noción completa del porqué el Agente de Ventas o Viajante pasó a ser protegido por la Ley Laboral. Esto es, que teniendo la categoría de trabajador se encuentra al amparo de las leyes que lo protegen.

FUNCION ECONOMICA DEL COMISIONISTA.

El comisionista, nace plenamente, durante el florecimiento y expansión del comercio italiano del Siglo XVI (34); los comerciantes italianos de la ciudad de Génova, Piza, Venecia y Florencia, aumentaron el volúmen de sus operaciones mercantiles con el extranjero y con ello aumentaron sus relaciones de importación y exportación, por lo que bien pronto, se vieron en la imposibilidad de intervenir personalmente en todos los negocios y surgió la necesidad de que ciertas personas se dedicaran exclusivamente al cambio de mercancías en el exterior, estas personas fueron los comisionistas.

Los comerciantes confiaron a los comisionistas sus mercancías, para que en los viajes que éstos realizaran, adquirieran por su cuenta, mercancías o dinero, de los países que visitaban. Su recompensa, era una merced pactada que se denominó "comisión" (35).

La comisión en su decurso histórico, ha pasado por dos etapas: una primera etapa, en la cual el comisionista es un viajero, que llega a los más apartados rincones del-

mundo; este viajero llevaba el encargo de varios comerciantes de concertar negocios por su cuenta, negocios que el comisionista realizaba en su propio nombre; la otra etapa de la comisión, trata del comerciante local, establecido en una región lejana, colocado en los más estratégicos mercados, a quien los comerciantes de otros países o sitios en general, le enviaban sus mercancías o dinero, con el objeto de que contratara por su cuenta más obligándose en su propio nombre.

El comisionista reportó grandes ventajas económicas al comerciante, siendo las principales las siguientes:

1.- El comisionista extiende el campo de las operaciones del comerciante sin necesidad de nuevos gastos.

2.- Facilita la contratación por el conocimiento inmediato de los contratantes en el mismo lugar de la celebración de los contratos.

3.- Hace posible que el crédito ayude a la producción, en la forma de anticipos sobre las mercancías que han de ser vendidas.

Analizaremos con mayor amplitud, cada una de estas funciones.

1.- Hemos expresado en primer lugar, que el comisionista favorece la expansión del campo de operaciones del comerciante, sin necesidad de nuevos gastos. La tendencia del comercio moderno es cosmopolita; el comerciante tiene necesidad de comprar y de vender en los mercados más favorables, tanto del interior, como del exterior. Para lograr ésto, el comerciante tendría que sufragar gastos excesivos con el nombramiento de un gran número de representantes, dispersos en las más favorables ciudades, gastos no compensados con las utilidades obtenidas en el negocio, por esta razón dice Bolaffio (36) "nace el comisionista, un comerciante local, el cual se encarga de concertar en

su misma ciudad, los negocios del comerciante que vive a distancia; de este modo la comisión, generalmente un tanto por ciento sobre el precio bruto de la transacción no se paga sino hasta que el negocio se termina".

El comisionista reside en su propia ciudad, conoce a sus clientes, conoce su solvencia y conoce el crédito -- que puede concederles, y puede por lo tanto, obligarse con fiadamente en su nombre. (37).

2.- El comisionista, facilita la contratación por el conocimiento inmediato y seguro de los contratantes, en el mismo lugar del contrato. La comisión favorece la expansión comercial ayudándolo a la realización de los contratos. "Si la casa compradora o vendedora está lejos, la indagación respecto a la solvencia del futuro cliente, de su rectitud mercantil, etc., se dificulta y requiere ser practicada lentamente, cosa contraria a la rápidez que exigen las transacciones comerciales" (38).

Por medio del comisionista, la casa, se acerca a -- los clientes y como se trata de negocios en nombre propio, actúa como si fuese suya, de modo que el comisionista, -- presta al comitente su propia solvencia y honorabilidad, -- es decir, su propio crédito.

3.- La última entre las principales ventajas que -- ofrece la comisión consiste, en que el comisionista puede -- oficiar como banquero para con el comitente, haciéndole an ticipos sobre las ventas a realizar, así como negociando -- sus letras de cambio y títulos de crédito en general, precisamente, como lo hacen los Bancos, es decir, descontando las.

De esta manera, el comisionista, viene a prestar -- una eficacísima ayuda al comitente, el cual, como regularmente sucede, es un industrial que puede desarrollar con --

mayor intensidad su producción, libre de las preocupaciones de realizar su venta [39].

C I T A S D E L 4o. C A P I T U L O.

- (29) De la Cueva Mario.- *Derecho Mexicano del Trabajo*.-- México.- 1938.- Página 466 y 471
- (30) De la Cueva M.- *ob. cit.*- Página 472.
- (31) Guerrero Euquerio.- *Manual de Derecho del Trabajo*.- México Editorial Porrúa.- 1970.- Página 55.
- (32) Guerrero E.- *ob. cit.* Página 57.
- (33) Trueba Urbina Alberto.- *Nuevo Derecho del Trabajo*.- Editorial Porrúa.- 1970 Páginas 34, 104, 115 y 213
- (34) Sraffa Angelo.- *Del Mandato Commerciale e della Commissione dal comentario al Códice de Comercio*.- Milán 1933.- Traduc. L. Hernández.- Página 44.
- (35) *Idem.*
- (36) Bolaffio León.- *Derecho Mercantil.- Curso General*.- Traduc. de L. Benito.- Madrid.- 1935.- Página 129.
- (37) Bolaffio, *ob. cit.*- Página 128.
- (38) Bolaffio, *ob. cit.*- Página 129.
- (39) Bolaffio, *ob. cit.*- Página 130.

CAPITULO V.

DIFERENCIAS ENTRE EL COMISIONISTA Y EL AGENTE DE VENTAS O-VIAJANTE.

- a) *Definición.*
- b) *Antecedentes del Agente de Ventas o Viajante en general.*
- c) *Características del Agente de Ventas o Viajante..*
- d) *Agentes de Ventas y Agentes de Comercio.*

DEFINICIONES.

En este capítulo trataremos de diferenciar al comisionista del Agente de Ventas o Viajante, y puesto que ya realizamos un estudio del primero en forma amplia, dejemos asentado que el comisionista según el Código de Comercio - vigente (Artículo 273), es quien desempeña un contrato de comisión mercantil, que no es otra cosa que el mandato aplicado a actos de comercio; luego el comisionista viene a -- ser un mandatario mercantil y se encuentra regulado en el Código de Comercio por los Artículos 273 a 308.

El Agente de Ventas o Viajante se le define como "La persona que, al servicio de un comerciante o industrial, - recorre las diversas plazas mercantiles en que no tiene éste su casa principal ni sucursal alguna, proponiendo y concertando, en nombre y por cuenta del mismo, los negocios - propios de su tráfico o industria". (40).

El Agente de Ventas o Viajante lo encontramos protegido actualmente por la Ley Federal del Trabajo y nuestra finalidad consiste en conocer la causal que le da derecho a militar como sujeto de la Ley Laboral, siendo la función = que realiza de carácter comercial.

Con el fin de conocer la posición que ha ocupado en la historia el agente de Ventas, así como sus características particulares, lo describiremos y posteriormente enfocaremos las notas distintivas de este auxiliar del comerciante.

ANTECEDENTES EN GENERAL DEL AGENTE DE VENTAS O VIAJANTE.

El mundo reconoce que el viaje comercial fue en todos los tiempos una verdadera necesidad mercantil. En la historia de los pueblos antiguos, especialmente la India, fue quizá el país que más atrajo la atención de los merca-

deres, posiblemente por la riqueza de su suelo y por la posibilidad de afluencia de los países cercanos, pero indudablemente donde más se manifestó este sentido del espíritu-comercial y viajero de los pueblos, es en los fenicios, a los que la historia titula como los primeros comerciantes y agentes de negocios; pueblos que por su facilidad de acceso a los países limítrofes y por la posibilidad de su transporte marítimo, hacían que llegaran a sus costas todos aquellos que venían con la inquietud de hacer intercambio comercial.

Las condiciones de la vida industrial en general y en particular las relativas a la vida mercantil, no permitieron la existencia del viajante, como institución permanente. A las necesidades de la vida comercial e industrial de los primeros tiempos satisfacía el propio industrial o comerciante, trasladándose de un lugar a otro, con las mercancías objeto de su comercio. Cuando su campo de acción se extendió y la regularidad de sus operaciones comerciales con los mercados de su residencia lo consintió, surgieron los corredores y los comisionistas; pero ni aun éstos se consideraban bastantes para dar expansión a la actividad industrial y comercial de la época presente y entonces, surgieron los viajantes, fruto natural y espontáneo de la concurrencia y del desarrollo extraordinario alcanzado en los medios de transporte, terrestre, marítimo y aéreo.

Los años fueron dando forma concreta a la noble actividad de estos esforzados propulsores del comercio y de la industria universales, y a medida que fue transcurriendo el tiempo, el avance del progreso fue demandando en una proporción cada vez mayor el concurso de estos hombres, que movilizados más que todo por una inspiración natural, fueron decisivos del acrecentamiento del comercio y de la industria.

Es necesario destacar, para que se forme en el ambiente un concepto cabal de la actividad a que nos estamos refiriendo, distintas expresiones que al respecto se han invertido. Poincaré, el célebre hombre francés, daba una importancia extraordinaria a la función de estos esforzados-trabajadores. Su pensamiento lo traduce en estas breves palabras: "cambiarla cien licenciados por un buen viajante"

No menos categórico, para exaltar la gravitación de los viajeros en el engrandecimiento de los pueblos, fue Bismarck, el fogoso canciller de la primera república alemana, que, analizando los aspectos del comercio de su patria afirmaba: "Cuando un viajante alemán pone un pie en los países de ultramar, le sigue enseguida el comercio alemán con su marina mercante"

En el diario "ABC" de Madrid del 11 de Mayo de 1921, el insigne escritor y periodista José Ortega y Munilla, padre del gran filósofo Ortega y Gasset, en su libro *El hombre del Baúl*, trazaba con su vigorosa pluma una exacta semblanza del viajante de comercio. Ortega y Munilla dice: - "No sé en que periódico he leído recientemente que los viajeros de comercio se reúnen para defenderse. Y esa defensa es tanto mas justificada y simpática, cuanto que según las referencias no se trata de una huelga ni es una manifestación violenta. Ignoro la calidad del acto que se inicia; no tengo tiempo ni manera de averiguarlo. Pero ante mí aparecen con este motivo las figuras de esos hombres laboriosos que van de pueblo en pueblo recorriendo miles y miles de kilómetros, sufren las molestias de los incómodos albergues y andan de tienda en tienda, de almacén en almacén, con la oferta de los productos de las fábricas que les envían por toda la tierra. El viajante de comercio es una de las personalidades de la sociedad contemporánea más digna de aprecio y estímulo.

luego de referirse que ha apreciado en ellos dos --
 cualidades admirables, "la laboriosidad y honradez", y de--
 destacar otros aspectos importantes de su labor anota: --
 "Es frecuente al desdén para estos hombres que andan de --
 pueblo en pueblo. Sólo un gran novelista, Honorato de --
 Balzac, escribió un libro titulado El Ilustre Gaudissart, --
 en el que se ve de modo claro el esfuerzo del encargado --
 por los industriales y almacenistas para distribuir los --
 fardos por los pueblos.

Roberto Michels, en su libro Organización del comer-
 cio exterior sostiene que el "... viajante representa el ta-
 po clásico y universal de la penetración económica mercan-
 til", que "... ha nacido con el desarrollo de los extensos-
 y modernos medios de comunicación, pero que en cierto modo
 el viajante moderno desciende por línea directa del merca-
 der ambulante, que constituyó un elemento esencial de la -
 civilización": Según Michels, el viajante en su función -
 informativa, que cumple no solo para destacar las bondades
 de las mercaderías que vende, sino también para interiori-
 zar a la población de los territorios que visita, lo que -
 se piensa y se hace fuera de ellos, constituye "... la per-
 sonificación de la gaceta, divulgador de noticias y propa-
 gandista de civilización y, por tal causa, precursor tam-
 bién del periodismo moderno". De ahí que le asigne un pa-
 rentesco con el periodista "... por descender ambos del mis-
 mo tronco. En este profundo trabajo del nombrado escritor,
 del que hizo eco hace muchos años la publicación El Viajan-
 te Español, de Valencia, se señala que el viajante debe --
 estar dotado de cualidades especiales, poseer un elevado -
 grado de conocimiento de los mercados, "así como facilidad
 de palabra y distinguidos modales" una extensa cultura ge-
 neral que le permita afrontar sin desventaja las exigen --
 cias de su vida y relación que "le obliga a alternar con -

personas de distinta clase y profesión". Destaca luego -- que "la discreción ha de ser norma, su palabra ha de ser - persuasiva, e insinuante como la del abogado; su habilidad a toda prueba, su penetración psicológica del ambiente, perfecta". Luego de señalar que en el centro mismo de sus -- cualidades debe figurar la "tenacidad", expresa que debe - saber escoger el momento en que el cliente se muestra accesible y propenso a negociar y que le incumbe a él, "aprovechar el conocimiento perfecto que habrá adquirido de las - mercancías y productos concurrentes ofrecidos a la cliente la" y que compete al viajante dar sugerencias a la casa -- que representa, relacionadas con los precios de venta, propaganda, calidad de los productos y aún dibujos que puedan dar personalidad llamativa a los artículos confiados a su - colocación en el mercado".

El viajante de comercio ejerce una actividad que ha adquirido un desarrollo intensísimo en nuestros días. --- Ello se ve favorecido por las grandes distancias, los deficientes medio de comunicación que existen en diversas zo - nas del país, la centralización de las grandes industrias - y comercios en pocas ciudades y la necesidad de colocar la mayor cantidad posible de artículos

El viajante de comercio realiza la figura del intermediario; va con los productos cuya venta le ha sido encargada de provincia en provincia, de ciudad en ciudad, de -- pueblo en pueblo, de lugar en lugar, ofreciendo las mercanderías que representa. Busca nuevos mercados trata de au - mentar las ventas, sirve de informe a su empleador sobre - las zonas que recorre, ya sea en punto a las posibilidades de la misma, a la solvencia de los compradores, efectúa tareas complementarias, como cobros y propaganda; en fin, = múltiples son sus actividades y beneficiosas en extremo, - no solo a su patrono, sino igualmente a los clientes, a --

quienes facilita la tarea y posibilita el conseguir diversos productos que serían más difícil de obtener en caso -- contrario, y por último engrandece al país al permitir el aumento de la producción y el movimiento de la riqueza.

El comerciante no siempre puede esperar tranquila -- mente a que llegue a su establecimiento el comprador de -- sus productos y debido a ello se ve en la necesidad de ir -- en su busca para provocar la demanda de los mismos, ya que cada día es más imperiosa la necesidad de colocar las mercancías cosa que en otros tiempos no fue necesario ya que -- bastaba con los anuncios para que los productos fueran consumidos sin mayor problema.

Su condición característica (o sea lo que la separa y distingue de todos los demás auxiliares del comerciante), es su continua movilidad; pues su misión consiste en que -- recorre las distintas plazas mercantiles o mercados de consumo y ofrece los productos de su principal en todas par -- tes para extender el campo de su actividad mercantil o industrial.

Existe en la relación que vincula al viajante de -- comercio que trabaja para uno o para varios comerciantes -- una dependencia y subordinación que puedan variar, según -- los casos, de intensidad, pero, por muy disminuídas que -- ellas se encuentren siempre estaremos en presencia de un -- trabajador subordinado, desde que, como lo ha señalado la -- doctrina, "la subordinación jurídica deviene del poder de -- dirección del empleador". En ese sentido, tan subordinado y dependiente resulta el viajante exclusivo como el no -- exclusivo entendiéndose por el primero aquél que presta ser -- vicios para un solo empleador, y por el segundo (el no -- exclusivo) aquél que presta servicios para más de un comer -- ciante o industrial.

El viajante constituye un elemento normal de la empresa, y por lo tanto posee estabilidad, en virtud de la cual pone a disposición del empresario, para cumplir y realizar una actividad permanente del establecimiento, su voluntad, su inteligencia y su fidelidad, vale decir, su trabajo; pero bien entendido que tratándose de viajeros de comercio el elemento de la continuidad no está dado en función al carácter de la prestación sino al vínculo de empleo por el que se cumple. (41).

Muchos eran los problemas que afectaban la seguridad de estos trabajadores. Todos ellos emergentes de la vigencia de una ley fácilmente burlada por los sectores empresarios escasos de sensibilidad social. Todo ello configuraba la necesidad de otorgar a los viajeros, un estatuto legal, para protegerlos en sus derechos. La necesidad de proteger a estos trabajadores salta a la vista en toda su dimensión, con la sola mención de dos de los más graves problemas que los afectaban; por un lado el de la desnaturalización de su condición de trabajadores dependientes que se llevaba al cabo influenciada por sectores patronales reaccionarios.

El otro problema derivado de estas maniobras es el que tenían creado los viajeros no exclusivos. Al respecto la revista "Clarín", órgano informativo de la Asociación Viajantes de Comercio de la República Argentina, cuyo prestigio está cimentado a través de más de un cuarto de siglo en la vida del periodismo sindical, en su número 294, al comentarlo puntualiza: "Dichos sectores de empresarios están consumando con mucha facilidad estas maniobras que supone la evasión por cientos de millones de pesos anuales en concepto de aportes a la caja, haciendo peligrar su estabilidad económica, patrimonio de miles y miles de afiliados que agrupa y que esperan beneficiarse con las presta -

ciones que el régimen contempla". En el mismo ejemplar -- dice: "Los trabajadores a los cuales los denuncia dos sectores de empresarios califican de "representantes y/o viajantes y/o corredores libres para no efectuarles las retenciones y aportes jubilatorios a la Caja Nacional de Previsión para el personal de comercio y actividades civiles, - no son trabajadores por cuenta propia sino por cuenta ajena, pues no venden en su nombre, no concluyen la operación al precio que a ellos se les ocurra sino al que les diga - el empresario al servicio del cual se han contratado, no corren riesgo del negocio, que lo financia en todo el proceso el empresario, trabajan en forma permanente e ininterrumpida acreditando el factor habitualidad y lo hacen de conformidad con las condiciones de venta establecidas precisamente por los empresarios" Los párrafos mencionado -- pertenecen a un memorial entregado por las autoridades de la precitada organización sindical.

El viajante puede ser exclusivo (que es el que trabaja para un solo empleador) y no exclusivo (el que lo hace para varios empleadores a la vez), siempre en relación de dependencia, especialmente de índole económica, ya que la subordinación jerárquica en el contrato de trabajo del viajante tiene una importancia relativa forzosamente condicionada a la característica especial de la función que -- cumple. El viajante no es un elemento mecánico que pueda ajustar su labor a órdenes estrictas, pues ello lo tornaría incapaz para la empresa que represente y a la vez anularía su capacidad natural para la venta. En este orden de cosas no debemos dejar de considerar que generalmente - realiza la tarea en lugares distantes al del asiento de su empleador, razón por la cual debe superar con su propia inspiración e iniciativa ante el cliente que visita para formalizar una venta, cualquier inconveniente que dificulte -

su concertación.

La circunstancia de que trabaje para varios empleadores en forma simultánea no debe interpretarse que lo hace porque lo guíe un desmedido afán de lucro, pues mientras el viajante exclusivo está por lo general remunerado a -- sueldo, comisión y viáticos y por consiguiente garantizado en su salario y cubierto de las contingencias del viaje, -- aquel trabaja percibiendo siempre, como única remuneración comisión sobre las ventas que realice, con lo cual debe -- afrontar los gastos de viaje, de hotel, automóvil (casi -- siempre de su propiedad), comunicaciones y de atención de los clientes propios e inherentes a su actividad. Vemos -- así que las posibilidades económicas de este tipo de viajante se fincan, en su mayor parte, en la dimensión del es -- fuerzo que realice, en su capacidad creadora de vendedor, -- ya que su remuneración será o dejará de serle suficiente -- según la voluntad de trabajo que lo haya alentado para obtenerla. La aplicación de los beneficios sociales u de -- previsión que ampara a este trabajador que vivía de la venta burlada con toda clase con toda clase de subterfugios y -- maniobras por los empleadores está condicionada a la remun -- ración que con exclusivo esfuerzo puede obtener, mal puede -- arguirse entonces que él constituye una carga para el em -- pleador que lo ha contratado, antes bien, puede afirmarse -- sin temor a la rectificación que es el dependiente que re -- sulta más económico al empresario.

A nuestro análisis no debe escapar tampoco la razón por la cual en general es mayor el número de viajantes no -- exclusivos que exclusivos. Esto responde únicamente a con -- veniencias patronales, no sólo porque a éstos les ha resul -- tado más fácil burlar en sus derechos a los viajantes no -- exclusivos que a los exclusivos, sino porque especialmente debemos señalarlo, es proporcionalmente reducida la canti -- dad de empresarios que están en condiciones de absorber --

las obligaciones emergentes de la contratación del viajante exclusivo, ya que éste, para que los represente dignamente, deben asegurarle también una remuneración digna.

Limitado el panorama de su ubicación como exclusivo el viajante se ve en la imperiosa necesidad de conseguir, a través de su prestación de servicios precarios empleados, la conformación de un salario que le permita afrontar sin inconvenientes su subsistencia y la de su familia. Vale decir que aquél se forma en base a las comisiones que percibe de cada uno de sus empleadores y que en total es más o menos igual al que totaliza un viajante exclusivo.

Ha llegado el momento de contemplar en el régimen legal a los viajantes y de garantizar a estos auxiliares de los comerciantes y de la industria la compensación de la herencia que dejan en beneficio de sus empleadores cuando éstos proceden a despedirlos, cuando fallecen o cuando por su propia voluntad dejan de prestar sus servicios a sus órdenes. No se ignora que el viajante, a través de su actuación en la empresa, va capitalizando para esta una sólida clientela formada en base a su esfuerzo permanente, a su inspiración natural de vendedor, a su don de simpatía y toda vez que por regla general destina a la tarea el automóvil de su propiedad, herramienta de trabajo que le resulta indispensable para el ejercicio de la actividad, clientela que se convierte en patrimonio del que continuará usufructuando aún después de haber dejado el viajante de pertenecer a ella.

C A R A C T E R I S T I C A S

El contrato de los agentes de ventas o viajantes es una especie del contrato de trabajo en general y ostenta las características comunes a todos los contratos laborales; pero, al mismo tiempo, presenta modalidades propias -- que lo diferencian de los otros. Estas modalidades son las siguientes:

ONEROSO.-Sabemos que uno de los elementos esenciales de todo contrato laboral es el pago de el salario. El de los -- viajantes o agentes de ventas no iba a ser la excepción -- siendo como es una especie de dichos contratos. De ahí que, debiendo abonarse el salario por los servicios prestados, -- su carácter oneroso queda configurado.

TRABAJO PERSONAL.-Cuando un empresario contrata a un trabajador, lo hace teniendo en mira el servicio que éste le -- puede proporcionar y lo retribuye de acuerdo a ello. No es posible, en términos generales, la sustitución de un empleado por otro. Es decir, la prestación personal de los servicios es un requisito *Sine qua non* de los contratos laborales y el de los agentes de ventas o viajantes no escapa a la regla. Faltando el carácter personal no se configura un verdadero contrato de trabajo.

En consecuencia, cuando un viajante de comercio es contratado para desempeñar esa función debe prestar personalmente el servicio, no puede ser substituído por un tercero. Sin embargo puede tener colaboradores, porque dicha colaboración no puede ser de tal intensidad que suplante -- prácticamente al viajante de comercio en su tarea, puesto -- que la aquda será en tareas secundarias y la principal continúa a su cargo.

SINALGMATICO.-Hemos visto que el contrato crea obligaciones para ambas partes: prestación personal de los servicios para el trabajador, pago de la remuneración para el empresario.

Lo que hay que tener presente en este tipo de contratos (los laborales), es que cada obligación de una de las partes no se corresponden exactamente con la otra; tan es así que muchas veces se abonan compensaciones sin la contraprestación del trabajo (vacaciones, enfermedad inculpa-ble, etc.). Lo que hay que considerar es que el contrato es sinalagmático o bilateral en su conjunto.

CONSENSUAL.-El contrato de los agentes de ventas se perfecciona por el simple consentimiento de las partes. No se requiere una aceptación formal o expresa, basta que las partes tácitamente manifiesten su deseo de realizarlo. Claro está que es preciso, para que surta efectos, que haya comenzado su ejecución, pues de lo contrario es una simple promesa.

CONMUTATIVO.-Es otro de los requisitos generales. No interviene el álea o riesgo; las prestaciones entre las partes son perfectamente claras y delimitadas.

La retribución variable del viajante de comercio -- que se desempeñe exclusivamente a comisión, no debe ser confundida con el álea. La remuneración está claramente determinada; ella siempre se ha de conseguir; si varía en su monto, puede ser por múltiples circunstancias que no hacen el carácter conmutativo del contrato.

TRACTO SUCESIVO.-Las actividades que desempeña el viajante de comercio no se agotan con la realización del primer acto, sino que se renuevan constantemente, en el tiempo y en el espacio.

FORMALIDADES.-El contrato de los viajantes de comercio no requiere ninguna formalidad extrínseca para que esté en ví

gor. Se perfecciona, como hemos visto, por la simple voluntad (presunta o expresa) de los contratantes, sin necesidad de instrumento escrito.

PROFESIONALIDAD.-Por profesionalidad entendemos la actividad específica del viajante de comercio y que es el objeto del contrato de trabajo que lo liga con el empresario. Debe ser el medio principal o exclusivo de ganarse la vida, es decir, que debe entenderse con preferencia a cualquier otra actividad. La jurisprudencia estableció que por profesión habitual debe entenderse el *modus vivendi* de una persona, aun cuando tuviera otras ocupaciones, siempre que ella fuese su actividad preponderante o más importante. En verdad la eliminación del concepto de profesionalidad y su sustitución por el de actividad, es más correcto, porque el se vincula con la estabilidad en referencia a la empresa en que se prestan los servicios.

CONTINUIDAD.- Esta característica se encuentra íntimamente vinculada a la anterior. La actividad continua hace que el viajante de comercio sea parte integrante de la empresa.

Si el trabajador no efectúa su actividad en forma habitual para uno o varios empleadores, no existe contrato de trabajo, es decir, no se encuentra amparado por la ley que los protege.

Se ha substituído el concepto de profesionalidad como hemos visto por el de actividad, y ésta es la condición de la continuidad, no con relación a la profesión, sino a la o las empresas en que se desempeña. Esta habitualidad es lo que se traduce en estabilidad. No corresponde confundir a la continuidad con las tareas intermitentes. Estas pueden presentarse por la índole de las actividades a que se dedica la empresa, pese a lo cual el viajante de comercio puede ser empleado permanente. Lo que corresponde analizar es el tipo de vinculación y la forma de desempeñarse

en las tareas, con prescindencia de que no se cumplan en forma continuada, si se hace dentro del tipo normal del establecimiento.

EXCLUSIVIDAD.- Se le considera un trabajador exclusivo ya que se le prohíbe vender productos de otra empresa aunque no sean de la competencia, y además tiene que trabajar un determinado número de horas diarias, presentarse a la fábrica antes o después de terminar la jornada de labor, etc. lógicamente se dedicará exclusivamente a prestar sus servicios en una sola empresa, pues teniendo que cumplir con esos requisitos en mas de una, se vería imposibilitado para atender las debidamente.

SUBORDINACION.- La subordinación es de la esencia del contrato de trabajo y siendo el de los viajantes de comercio uno de aquellos, es evidente que debe darse en el mismo.

Subordinación es la potestad jurídica del empresario de dirigir y controlar la tarea de su empleado, de darle las órdenes e instrucciones necesarias para el correcto cumplimiento de su empleo. La subordinación es de origen contractual y es el aspecto pasivo del poder de dirección del empleador (42). Ella se extiende solamente hasta la prestación del trabajo y no se refiere a la persona del empleado u obrero, sino a la facultad de hacer del dependiente (43). Esto es lo que se conoce con el nombre de subordinación jurídica; ella se limita a la dirección y fiscalización.

De lo expuesto surge claramente que la subordinación no es única, que ella presenta muchos matices y graduaciones; no tiene límites, siendo en algunos casos muy manifiesta y en otros apenas perceptible.

En el caso del viajante de comercio, no es posible-

aplicar el mismo criterio que en el del dependiente de oficina, vendedor de mostrador, obrero industrial y otros semejantes. El viajante de comercio cumple su actividad lejos del establecimiento en el cual trabaja, sus tareas se efectúan fuera de todo control directo del patrón, no tiene generalmente que cumplir horario y en muchas ocasiones, de él dependen los días en que trabaja o que descansa. La empresa le da instrucciones generales, le fija precios y condiciones de venta y luego depende todo de él. Mientras cumpla aquellas instrucciones, el patrono no ejerce su derecho de mando; pero, si se llega a apartar de las mismas, surge inmediatamente; es decir, la aparente autonomía del viajante de comercio no es más que eso, aparente. Es un trabajador subordinado como cualquier otro empleado de comercio cuya categoría íntegra; debe obedecer, acatar, cumplir y respetar las instrucciones que le envían.

TRASLADO.- Es de la esencia del contrato de los viajeros de comercio que deban cumplir sus funciones desplazándose del lugar habitual de su domicilio. Lo que en otro trabajo sería la excepción, aquí es lo común, es la base del contrato celebrado.

Ello es evidente, puesto que la primordial tarea de los viajeros de comercio es expandir fuera del local de trabajo los productos o mercaderías que la empresa tiene para vender. El debe de tratar de colocarlos en las más apartadas regiones del país y aún en el exterior, para lo cual necesita desplazarse de su lugar de residencia; debe viajar, es decir, salir de su hogar, para poder cumplir su misión y tener derecho al salario convenido.

AGENTE DE VENTAS O VIAJANTE Y AGENTE DE COMERCIO.

Exponemos brevemente las funciones del agente de comercio con el fin de distinguirlo del Agente de Ventas o

Viajante, en razón de que hay quienes confunden a estos -- agentes mercantiles.

Entre los auxiliares mercantiles que son las personas que ejercen una actividad con el propósito de realizar negocios comerciales ajenos o facilitar su conclusión, encontramos a los auxiliares independientes o auxiliares del comercio, y los auxiliares dependientes o del comerciante.

Es opinión generalmente aceptada que los auxiliares dependientes no adquieren status jurídico de comerciantes; pues aunque muchos de esos realizan actos de comercio no los celebran en nombre propio, y conforme a las reglas de la representación, los efectos del acto realizado se -- producen directamente respecto del representado, que es -- así quien adquiere el carácter de comerciante.

El agente de ventas o viajante es un auxiliar dependiente o del comerciante. Estos auxiliares del comerciante son: los factores o gerentes, los contadores privados, los dependientes o mancebos, los viajantes, los agentes de ventas y los demás trabajadores de una negociación. En la mayoría de los casos, el agente de ventas, o viajante, no tiene la facultad de representar al principal; su misión se limita a dar a conocer los productos o servicios que -- constituyen su tráfico, y provocar pedidos (jurídicamente, ofertas de contrato) que trasmite a su casa matriz, sin -- que, por regla general, esté el propio agente facultado -- para aceptar el contrato propuesto al principal.

Agente de Comercio: auxiliares independientes o auxiliares del comercio. Agente de comercio, es la persona física o moral, que de modo independiente se encarga de fomentar los negocios de uno o varios comerciantes. Estos auxiliares no están supeditados a ningún comerciante determinado y despliegan su actividad a favor de cualquiera que la solicite, siendo así propiamente auxiliares del comer -

cio en general y no de un comerciante en particular. Estos son los corredores titulados, los corredores libres, los agentes de comercio, los comisionistas y los contadores públicos.

La actuación del agente de comercio ha de ser independiente, y ello lo distingue del que, hemos llamado agente de ventas o viajante. La independencia del agente de comercio significa que es el mismo, y no algunos de los comerciantes a cuyo favor ejerce sus funciones, quien determina el modo, lugar y tiempo de desplegar su actividad; -- significa también en consecuencia, que el agente está en libertad de consagrarse a otras actividades, e incluso de servir como agente de diversos comerciantes, con la única posible limitación de que no sean competidores entre sí, -- limitación que impone la lógica de los hechos, pues si las funciones del agente, según nuestra definición, consisten en fomentar los negocios de un comerciante, malamente podría fomentarlos si favorece a los de un competidor.

La independencia de que, por esencia, disfruta el agente de comercio tiene como consecuencia el que no deba ser considerado, (en cuanto es propiamente agente mercantil) como un trabajador, carácter que sí tiene el que hemos denominado agente de ventas.

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

Una nota del concepto de agente de comercio es la de que su actividad va encaminada a fomentar los negocios de uno o varios comerciantes. Ello significa que su interés es concordante o paralelo al de tales comerciantes, --

mientras que el corredor mantiene, o a lo menos, debe mantener, una actitud imparcial, puesto que su misión es poner en contacto a las partes y no favorecer intereses de una de ellas [44].

C I T A S D E L 5o. C A P I T U L O.

- (40) Lorenzo Benito.- Derecho Mercantil.- Tomo I.- Madrid Victoriano Suárez.- Preciado.- Página 489.
- (41) Devali.- Lineamientos del Derecho del Trabajo.- Página 151.
- (42) Conferencia.- Monzón, Máximo D., Sobre el Concepto- y alcance de la subordinación.- Derecho del Trabajo 1949.- Página 88.
- (43) Fiorina Bartolomé A.- El Contrato de Trabajo del -- Viajante de Comercio.- Página 961.
- (44) Mantilla Molina Roberto.- Derecho Mercantil.- Méxi- co.- Editorial Porrúa.- Página 154.

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

- 1.- *Historicamente, la figura del Comisionista, surge para realizar actos por cuenta de otro.*
- 2.- *El Comisionista, es una especie de mandatario sin representación cuya misión consiste en contratar en su nombre, pero por cuenta de otra persona, que se llama Comitente los negocios que éste le encarga.*
- 3.- *El Código de Comercio vigente define la comisión mercantil como "El mandato aplicado a actos de comercio, se reputa comisión mercantil". Creemos que la anterior definición no es correcta, pues el comisionista no es un mandatario común y corriente.*
- 4.- *Respecto a este auxiliar del comercio sería útil y conveniente que se elaborara una legislación mercantil propia, que reglamentara la figura del Comisionista de taladamente, ya que es un comerciante especial que necesita una legislación adecuada y no un simple trasunto de la Ley Civil al campo del derecho mercantil.*
- 5.- *El Agente de Ventas o Viajante, es un auxiliar del comerciante: que habitualmente propone o contrata en nombre y por cuenta de una empresa los negocios que éste le encarga, caracterizándolo por sus funciones en dependiente o subordinado.*
- 6.- *De los auxiliares dependientes el agente de Ventas o Viajante es uno de los últimos en aparecer, es un fenómeno de la vida moderna implicado por el capitalismo contemporáneo.*
- 7.- *Los preceptos fijados en la Ley Laboral y en la jurisprudencia vigentes, nos dan la pauta para tipificar al agente de ventas o viajante, como un trabajador en virtud de que la función que desempeña incluye los elementos esenciales de un contrato de trabajo.*
- 8.- *La Ley Federal del Trabajo no regula las relaciones entre los elementos personales del comitente y el comisionista, pues sus relaciones son de naturaleza mercantil y se regulan por el código de Comercio.*
- 9.- *En consecuencia el agente de ventas es un trabajador y el comisionista no es trabajador.*

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

- FELIPE SILVA.- *Historia del Comercio.*- Editorial Minerva.- México.- 1954.
- JOSEPH HAMMEL.- *Le Contrat de Commission.*- Paris.- 1949.
- WAGNER NACK.- Roma.
- R.H. BARROW.- *Los Romanos.*- Fondo de Cultura Económica.--- México.- 1970.
- HENRY PIRENE.- *Historia de la Edad Meida.*- Fondo de Cultura Económica.- México.
- KOSMINSKY. E.A.- *Historia de la Edad Media.*- México.
- JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ.- *Derecho Mercantil.*- Tomo II. Editorial Porrúa, S. A. México.- 1969
- FELIPE DE J. TENA.- *Derecho Mercantil Mexicano.*- México.-- 1970.
- SRAFFA ANGELO.- *Del Mandato Comercial e della Comissione.*- Editorial Milano.- 1933
- EDUARDO PALLARES.- *Diccionario de Derecho Procesal Civil.*- Editorial Porrúa, S.A.- México.- 1965.
- MANUEL BORJA SORIANO.- *Teoría General de las Obligaciones.* Tomo I.- Editorial Porrúa, S. A.
- RAFAEL ROGINA VILLEGAS.- *Derecho Civil Mexicano.*- Tomo V.- Volumen I.- México.- 1951.
- DICCIONARIO DE DERECHO COMUN.- *Directores Excelentísimo señor Don Ignacio De Caso y Romero e Ilustrísimo señor Don Francisco Cervera y Jiménez Alfaro.*- Editorial Labor.- --- 1954.- Barcelona.
- DICCIONARIO JURIDICO.- Juan D. Ramírez Gronda.- Editorial-Claridad, S. A.- 1961.
- LOUIS JOSSERAND.- *Teoría General de las Obligaciones.*- Tomo II.- Editorial Jurídico Europa.- América.- Buenos Aires.-- 1950.
- NICOLAS COVIELLO.- *Doctrina General del Derecho Civil.*- - - Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana.- México.- --- 1949.
- MARIO DE LA CUEVA.- *Derecho Mexicano del Trabajo.*- México.1938.

EUQUERIO GUERRERO.- *Manual de Derecho del Trabajo.*- Editorial Porrúa, S.A.- México.- 1970.

ALBERTO TRUEBA URBINA.- *Nuevo Derecho del Trabajo.*- Editorial Porrúa, S. A.- 1970.

LEON BOLAFFIO.- *Derecho Mercantil.- Curso General.*- Madrid 1935.

BENITO LORENZO.- *Derecho Mercantil.- Tomo I.- Madrid.- Victoriano Suárez.- Preciado.*

DEVEALI.- *Lineamientos del Derecho del Trabajo.*

CONFERENCIA. MONZON MAXIMO D.- *Sobre el Concepto y alcance de la Subordinación.- Derecho del Trabajo.- 1949.*

BARTOLOME A. FLORINA.- *El Contrato de Trabajo del Viajante de Comercio.*

MANTILLA MOLINA ROBERTO.- *Derecho Mercantil.- Editorial -- Porrúa, S. A.- México.*