Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

NOTAS SOBRE LA REPRESENTACION EN EL DERECHO PRIVADO

Por: Horacio Aguilar Alvarez de Alba

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México,1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

LA COMISION MERCANTIL

1. Poder, representación y mandato

Los conceptos antes aludidos, son motivo de frecuentes confusiones entre sí, como lo señalan Sánchez Medal [1] y Barrera Graf.[2]

Dicha confusión e identificación es indebida y fuente de muchos errores, por lo cual resulta indispensable establecer con claridad el contenido y alcance de los conceptos indicados.

"Poder. Es la facultad concedida a una persona, llamada representante, para obrar a nombre y por cuenta de otra llamada representada", definición que aporta el Maestro Sánchez Medal.[3]

Siguiendo al mismo autor, "la representación es la acción de representar, o sea el acto por virtud del cual una persona dotada de poder, llamada representante obra a nombre y por cuenta de otra llamada representado, o "dominus" del negocio".[4]

Finalmente el mandato es "un contrato por el que el mandatario se obliga a realizar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encargue".[5]

Atendiendo a los términos de la redacción del artículo 273 del Código de Comercio existe entre mandato y comisión una gran similitud, por lo que resultan indispensables las aclaraciones previas antes aludidas. Mandato y Comisión, según una tendencia generalizada, son negocios representativos, con las salvedades que analizaremos.

Poder, siguiendo la terminología de Aristóteles, es la potencia, la posibili-

---

1 Sánchez Medal, Ramón, *De los Contratos Civiles,* 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1973, p. 232.

2 Barrera Graf, Jorge, *La Representación Voluntaria en Derecho Privado,* Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª edición, México, 1967, p. 81.

3 *Op. cit.,* p. 332.

4 *Op. cit.,* p. 232.

5 *Op. cit.,* p. 232.

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

dad de, que se distingue de la actualización o realización de esa potencia, que se convierte en el acto.

Y aplicados estos conceptos a las distinciones que se pretenden esclarecer encontramos que *poder* es la potencia y la *representación,* es el acto derivado del primer término. Jurídicamente, para que opere la representación, frente a terceros al través del poder, éste debe ser representativo.

1.1. *La representación y sus fuentes*

La representación, sobre la cual hemos dado alguna noción debe ser analizada atendiendo a sus fuentes que son: la ley, una resolución judicial o la voluntad unilateralmente expresada por una de las partes en un contrato y, así se puede hablar de una representación legal, judicial o voluntaria.

La primera de las representaciones se produce en los tutores y en quienes ejercen la patria potestad sobre la persona y los bienes del incapaz, (arts. 537 y 425 del Código Civil para el Distrito Federal). La representación judicial se da en el representante común de varios actores o demandados en un procedimiento quienes no habiéndose puesto de acuerdo sobre quién debe ser representante común, el Juez hace dicha designación (art. 53 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). Finalmente la representación voluntaria —que no se dice convencional o contractual— deriva de la voluntad unilateralmente expresada por una de las partes en un contrato.[6]

Las fuentes de la representación o el origen de la misma no implica diversidad de representaciones, es la misma representación pero con orígenes diversos entre ellas.

La clasificación tritómica del origen de la representación, desde un punto de vista mercantil, carece de validez universal y existen otros autores que distinguen la representación misma, atendiendo a sus causas, como es el caso de Bérgamo, quien establece tres representaciones: "La representación mercantil que se deriva: *a*) de la ley, *b*) de la voluntad del representado, *c*) de una y otra conjuntamente. De ahí que pueda hablarse de tres clases de representaciones: legal, voluntaria y mixta."[7] El mismo autor coincide con el antes citado, en las dos primeras fuentes de la representación; mas no hace referencia a la de origen judicial e incluye la representación mixta, sobre la

[6] *Cfr.* Sánchez Medal, *op. cit.*, p. 232.

[7] Bérgamo Llabrés, Alejandro, *Instituciones de Derecho Mercantil,* Ed. Reus, Madrid, 1951, p. 146.

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

cual aclara "la representación mixta descansa sobre una doble base: *a*) La voluntad del interesado...; *b*) La voluntad de la Ley..."

"Las facultades conferidas al capitán sobre las mercancías cargadas pueden servir de ejemplo de esta representación, que actúa en mayor intensidad en materia de liquidación de parcialidades." [8]

Atentas las consideraciones antes expuestas, podríamos decir que la representación es la misma, sin importar su origen de esas fuentes de la representación son: la ley, la voluntad de una de las partes en un contrato, la mixta y la judicial.

1.2. *Teorías sobre la representación*

Hemos dicho que la representación tiene diversos orígenes o fuentes, mas ha quedado sin explicación la representación misma.

Muchas son las teorías que existen en torno a la representación y que pretenden explicar este fenómeno y la posibilidad, al través de ésta, de que los actos realizados por una persona —llamada representante— puedan tener efecto en la persona o en el patrimonio de otra —llamada representada—. Intentar estudiar todas estas teorías, además de prolijo, excede a los *límites* de este trabajo, razón por la cual expondremos las que consideramos más destacadas:

a) Teorías que niegan la representación

a.1) El derecho romano no acepta la representación directa pero sí la indirecta, como en el mandato, la fiducia y la prestación de servicios.

a.2) León Duguit, no la acepta por considerar que no corresponde a la realidad.

b) Teorías que aceptan la representación

b.1) De la ficción. Quienes sostienen esta teoría, son principalmente Geny y Renar, consideran que la representación se deriva de una ficción legal.

Geny dice: "Según la concepción, que nos sugiere una vista ingenua de las cosas, cada uno no está ligado, en la vida jurídica, sino por los actos que ejecuta personalmente. Ha parecido que convenía reconocer directamente, mediante ciertas condiciones voluntarias o legales, la facultad de hacer nacer,

[8] *Op. cit.*, pp. 148 y 149.

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

en la persona de un tercero, los derechos creados por la voluntad de un contratante, que se convierte así en 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 se pretendiera hacerlo 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 escapar a la dificultad, sino aceptando aquí la ficción de la representación por otro, de la cual se apartarán los excesos, sometiéndola a las circunstancias y condiciones necesarias".

b.2) Teoría del nuncio. Savigny considera que el representante tiene como única función llevar las palabras del representado como un simple mensajero portador de una voluntad ajena. Esta teoría no explica el caso de los representantes de menores o incapaces y sin embargo, es útil para explicar el mandato especial.

b.3) Teoría de la cooperación. Esta teoría sostiene que representante y representado forman una sola voluntad, o sea, que ambos participan en la conformación de la expresión de la voluntad.

b.4) Teoría de la sustitución real de la personalidad del representante por el representado. Los autores de esta teoría sostienen que el representante sustituye real y completamente la personalidad jurídica del representado, por eso los efectos jurídicos surten en la esfera patrimonial del representado y no del representante.[9]

1.3. *Mandato*

Al establecer distinciones en cuanto al origen de la representación hicimos referencia a la representación voluntaria y dijimos que es aquélla en la que una de las partes en un contrato confiere unilateralmente dicha representación y una de las fórmulas voluntarias más frecuentes de representación voluntaria es el contrato de mandato, más no la única forma de representación y no necesariamente dentro de un mandato habrá de ser conferida una representación.

El mandato lo define el artículo 2546 del Código Civil para el Distrito Federal, en los siguientes términos: "El mandato es un contrato por el que

[9] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Representación, Poder, Mandato y Prestación de Servicios Profesionales*, Editorial Porrúa, México, 1986, pp. 20, 21 y 22.

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga." Puede ser de dos clases: mandato representativo, en el que en forma unilateral el mandante confiere al mandatario la posibilidad de actuar en su representación, a diferencia del mandato sin representación, o del testaferro, al que se refiere el artículo 2560 del mismo ordenamiento, en el que el mandatario no actúa en representación de su mandante; sino que lo hace como si actuara por cuenta propia.[10] Caso en el cual el mandatario realiza actos jurídicos por encargo del mandante, más estos actos no repercuten, desde el momento mismo de su realización, en la persona o patrimonio del mandante; sino que, una vez realizados, es necesario que el mandatario lo transfiera al mandante, dando lugar a una representación que algunos autores han dado en llamar INDIRECTA distinguiéndole de la DIRECTA.

Obsérvese que el criterio de la clasificación está en orden a la dirección de la representación, en la indirecta es necesario que el mandatario realice los actos jurídicos y una vez realizados, los derechos derivados de los mismos debe transmitirlos al mandante. Por estas razones encontramos que la relación no se da directamente entre el mandante y el o los contratantes, por nombre propio y luego transfiere los derechos a su mandante, razón ésta por la que se le conoce como representación indirecta.[11]

En los términos anteriores, parece que la representación en el mandato no es una consecuencia necesaria del mismo; que ésta se confiere en virtud de una declaración unilateral de voluntad del mandante dentro del contrato y no podemos llevar a un formalismo exagerado, considerando que la representación en el mandato tiene un origen contractual. Por este motivo, al hacer la clasificación en cuanto a las fuentes de la representación, nos referimos a ella como VOLUNTARIA MAS NO CONTRACTUAL O CONVENCIONAL, pues la representación no es consecuencia del contrato; sino de una declaración unilateral de voluntad expresamente externada por el mandante dentro del contrato.

---

10 Sánchez Medal, *op. cit.*, pp. 232 y 233.

11 Véase *Diccionario de Derecho Privado*, Ed. Labor, Barcelona, 1950, p. 3379.

Sánchez Medal, *op. cit.*, p. 233.

Lozano Noriega, F., *Cuarto Curso de Derecho Civil-Contratos*, 1ª edición, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., México, 1982, pp. 373 y 374. Sostiene este autor: "En el mandato representantivo precisamente porque intervienen la representación, se entiende que el mandante aprovecha directamente los beneficios y soporta también los perjuicios del acto jurídico realizado..." "En cambio cuando el mandato no es representativo... el mandante no tiene relación con los terceros ni éstos con el mandante."

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Así, cuando se clasifican los contratos para efectos didácticos o pedagógicos, se dice que el contrato de mandato por ende el de comisión —son contratos de prestación de servicios— y dentro de esta clasificación se hacen distinciones, atendiendo al contenido del contrato y así el mandato a diferencia del contrato de obra, se distingue en que el primero, su contenido son actos jurídicos y el segundo son actos materiales.

Así, el contenido del mandato no es la representación, sino la realización de actos jurídicos. En este mismo sentido se expresa el maestro Barrera Graf: "...el carácter interno. La representación vincula al principal con los terceros. Esto es, el mandato, es un contrato en tanto que la representación es una relación jurídica no contractual, sino unilateral".

"Consecuencia del carácter no contractual de la representación es que haya contratos como el mandato y la comisión que pueden ser no representativa." [12]

La importancia del mandato para los efectos del presente contrato está en los términos del artículo 273 del Código de Comercio, que define a la Comisión como: "El mandato aplicado a los actos concretos del comercio", así resulta que la noción de la comisión está íntimamente unida a la del mandato y para entender aquélla resulta indispensable, previamente explicar éste.

1.3.1. *Elementos personales del contrato de mandato*

MANDATARIO quien requiere capacidad general para contratar, aunque él no tenga capacidad especial para la celebración del contrato, este es el caso de un extranjero —quien no puede adquirir para sí inmuebles en la costa o en la frontera— si lo puede hacer en representación y así observamos que aun cuando el extranjero no tiene capacidad específica por sí mismo, no requiere de ésta para actuar en representación de un nacional.

Pero, inversamente, un incapaz no puede conferir un poder para un acto que él no puede hacer por sí mismo, como sería el caso del menor emancipado, para la venta de un inmueble (artículo 643-III del Código Civil).

También encontramos limitaciones para que se otorgue mandato entre marido y mujer, en los términos del artículo 174, que permite el mandato para pleitos y cobranzas y actos de administración; pero lo prohíbe para actos de dominio.

---

[12] Barrera Graf, *op. cit.*, p. 109.

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Anteriormente en la legislación mercantil el artículo 10 del Código de Comercio prohibía a la mujer casada contratar sin la autorización de su marido, disposición esta que ha quedado derogada desde el año de 1970, en esa virtud para el otorgamiento de mandato o comisión mercantil, la mujer casada no requiere la autorización del marido.

1.3.2. *Elementos reales del contrato de mandato*

Tiene el mandato como tales:

a) Los actos jurídicos.
b) La retribución.

Por lo que se refiere a los actos jurídicos, sólo quedan excluídos de la posibilidad de otorgamiento de mandato, aquéllos actos personalísimos del mandante (véase el art. 2548 del Código Civil), todos los demás actos de contenido jurídico sí podrán ser objeto de ejecución al través de mandatario.

Por lo que se refiere a la retribución en el mandato, con este criterio el mandato, por regla general será oneroso y excepcionalmente gratuito, a diferencia del depósito que excepcionalmente será oneroso (art. 2517 del Código Civil).

La retribución en el mandato es un elemento real del contrato, que por voluntad del mandatario puede renunciar expresamente al mismo (art. 2549 del Código Civil). Esta retribución, en principio corresponde convencionalmente a las partes contratantes su determinación y, en caso que no se haya establecido ésta, no hay normas supletorias aplicables, por lo que su fijación se hará de acuerdo a los usos del lugar (art. 1796 y 2517 del Código Civil por analogía) y a falta de éstos a juicio de peritos.[13] También hay quienes sostienen que, a fin de integrar la obligación de retribución en el mandato, se atenderá a la costumbre del lugar, a los aranceles si los hay, o en último término al arbitrio judicial.

1.3.3. *Elementos formales del contrato de mandato*

Considerando que la forma en un contrato, es la manera de expresar la voluntad de las partes en el mismo, el mandato es un contrato formal, salvo

[13] Lozano Noriega, F., *op. cit.*, p. 401.

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

que el negocio o acto jurídico encomendado tenga un valor inferior a $ 200.00 (art. 2556 *in fine* del Código Civil), cantidad que era representativa en la fecha de expedición del vigente Código (1928); pero que para la época actual resulta irrisoria, pues equivale al 2.5% del salario diario mínimo general de la zona económica del Distrito Federal, que a la fecha es de $ 8,000.00, luego entonces es válido concluir que el mandato es un contrato formal.

Si el acto jurídico que el mandatario ejecutará por encargo del mandante, oscila entre $ 200.00 y $ 5,000.00, deberá otorgarse mediante carta poder, sin ratificación de firma, pero si el negocio excede a esa suma ($ 5,000.00) deberán ratificarse las firmas del mandante y testigos ante fedatario público o en escritura pública.

Por lo que se refiere al mandato judicial, en los términos del artículo 2586 del Código Civil, éste deberá ser otorgado en escritura pública o en escrito dirigido al juez y ratificado. Si el juez no conoce al otorgante exigirá testigos de identificación.

En resumen, la manera de cumplir con la formalidad en el contrato de mandato, son las siguientes:

a) Escritura Pública
b) Carta Poder
c) Carta Poder Ratificada
d) Mandato Judicial, mediante escrito dirigido y ratificado ante el juez de los autos, quien si no conoce al compareciente deberá requerir de testigos.

La falta de forma, implica como en todo acto jurídico una ineficacia, consistente en la nulidad relativa, salvo que las partes y el tercer contratante hayan actuado de mala fe (art. 2558 del Código Civil).

En cuanto a la forma, sólo quedará por aclarar una cuestión. Hemos mencionado que el contenido del contrato de mandato será la realización de actos jurídicos, mismos que pueden o no tener una apreciación pecuniaria, pero qué ocurre si el acto jurídico encomendado carece de apreciación económica ¿cuál es la forma en este contrato? o no hay forma en el mismo. Por otro lado, hemos dicho que los efectos de los actos jurídicos realizados por el mandatario en un mandato representativo, repercuten en el patrimonio o en la persona del mandante, razón por la cual por mandato se puede contraer matrimonio, para este efecto el artículo 44 del Código Civil exige que sea mandato especial otorgado en escritura pública o en escrito privado con firmas ratificadas ante Notario, Juez de lo Familiar, menor o de Paz. Del numeral invocado se desprende que los actos relativos al Registro Civil no son personales y se pueden llevar a cabo al través de apoderado. Aquí el

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

problema consiste en determinar si la falta de forma en el mandato afecta a la validez del acto que se ha llevado a cabo en el Registro Civil.

1.3.4. *Contenido obligacional del contrato de mandato*

Aunque ya se ha mencionado que el contenido del contrato de mandato —a diferencia de otros contratos de prestación de servicios o gestión— es la realización de actos jurídicos, procede ahora analizar de manera más concreta las obligaciones derivadas de este contrato; sin perjuicio que las partes, atento el principio de libertad contractual, podrán asumir otras obligaciones distintas a las que a continuación mencionamos.

OBLIGACIONES DEL MANDATARIO: Este tiene dos obligaciones principales que son: *a*) ejecutar el mandato y *b*) rendir cuentas. Además de las dos obligaciones anteriores a las que hemos dado el carácter de principal y por ende complejas, existen otras obligaciones con cargo al mandatario.

La obligación de ejecutar el mandato la debe realizar el mandatario por sí mismo y, en caso de delegación a terceros requiere quedar investido de manera expresa con dicha facultad, atendiendo a la naturaleza *intuitu personae,* que está fundado en la confianza derivada del conocimiento que tiene el mandante de las calidades personales y profesionales que tiene el mandatario (art. 2574 del Código Civil).

La facultad de sustitución del mandatario puede ser genérica o específica. Es genérica si el mandatario libremente puede elegir en favor de quién pueda sustituir el mandato y, específica si el mandante indica al mandatario a favor de quién o quiénes pueden sustituir el mandato. Actuar de manera distinta a lo que indica el mandante, constituye una violación al contrato e invalida la sustitución por no estar debidamente autorizada. (art. 2575 del Código Civil).

La sustitución del mandato no puede entenderse como una forma de extinción del mandato primeramente otorgado y por ello no queda, el mandatario, liberado de responsabilidad frente a su mandante. (art. 2576 del Código Civil). Algunos autores han considerado que si el mandatario sustituye totalmente las facultades de que le ha investido su mandante, termina la relación jurídica entre el mandante y el mandatario original y sólo queda una relación jurídica entre el mandante y el mandatario sustitutido. Nada más contrario a la naturaleza *intuitu personae* del mandato, pues sería ésta una maniobra burda del mandatario para traicionar la confianza de que fue objeto y quedar liberado del contrato. A mayor abundamiento, el artículo 2595 del

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México,1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Código Civil, establece una enumeración limitativa de motivos de terminación del mandato, entre las cuales no está la sustitución. Finalmente, con esa interpretación se diría que la sustitución parcial da lugar a la terminación parcial del contrato de mandato. Todo lo anterior ha dado lugar a acuñar una nueva expresión a fin de evitar los problemas de la sustitución y se le designa como delegación de facultades, resultando evidente que esta voz tiene su origen en el derecho administrativo.

El cumplimiento o ejecución de los actos encomendados los pueden cumplir el mandatario libremente o deberá seguir las instrucciones que al efecto le haya dado el mandante. Si el mandatario libremente puede cumplir o ejecutar el mandato, deberá actuar conforme a un dictado de la prudencia: cuidando del negocio como propio. (Art. 2563 *in fine* del Código Civil).

En caso de que existan instrucciones al mandatario, éstas pueden ser ostensibles o bien privadas, confidenciales. Las primeras pueden constar inclusive en el documento mediante el cual se otorga el mandato y en consecuencia obligan a los terceros contratantes con el mandatario, en caso de que no se observen dichas instrucciones. Si las instrucciones son privadas o confidenciales, el tercero contratante con el mandatario no puede ser obligado y el mandatario asume la obligación frente al mandante; pero el tercero por ser ajeno a esa relación jurídica y debiendo actuar de buena fe, no asume responsabilidad alguna (art. 2563 del Código Civil).

Obvio es suponer que si las instrucciones del mandante son ostensibles y ampliamente detalladas, se demostraría una evidente desconfianza en el mandatario o, en último caso, de los mandatarios sustitutos. Para el caso que existiera autorización en tal sentido.

Como consecuencia de la obligación de recibir instrucciones, también el mandatario queda obligado a informar al mandante de cualquier circunstancia que afecte a éste en caso de ejecutarse los actos encomendados (art. 2564 y 2566 del Código Civil).

Por lo que se refiere a la segunda obligación consistente en la rendición de cuentas, el mandatario debe dar aviso del cumplimiento del mandato otorgado y presentar las cuentas relacionadas en la ejecución del mandato y, en su caso, a devolver al mandatario los bienes y sumas recibidas por el mandante y sus intereses en caso que éste hubiera dispuesto de las sumas entregadas. (arts. 2570-2572 del Código Civil).

Obligaciones del mandante: La primera consiste en pagar la retribución convenida o en su defecto, la que se llegue a establecer conforme a las normas que analizamos en los elementos reales (*Supra* 1.3.2.).

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

La segunda obligación del mandante es dejar indemne al mandatario. Esta obligación propiamente implica dos, primeramente reembolsar los gastos o expensas erogadas por el desempeño del mandato (art. 2577 del Código Civil) y segundo, indemnizar los daños y perjuicios que la ejecución del contrato hubiera implicado para el mandatario (art. 2578 del Código Civil). Hay quienes ven en esta obligación del mandante de indemnizar al mandatario obligaciones diversas.[14] A diferencia de quienes consideramos que es una sola obligación, con dos aspectos diferentes. Son los dos lados de la misma moneda.

Por lo que se refiere a las expensas y a la indemnización de daños y perjuicios al mandatario, en los términos del artículo 2579 del Código Civil, tiene a su favor prenda tácita, respecto de dichos conceptos. Resulta muy interesante el privilegio que la ley otorga al mandatario por los conceptos indicados y cabe la posibilidad que esa constituya garantía del pago de las obligaciones que el mandante tiene sobre los efectos propios mandando; pero además hay algunos problemas.

La ley confiere, como garantía del pago de expensas e indemnización a favor del mandatario, una prenda tácita o implícita; pero si la omisión en el cumplimiento de esta obligación es reiterada la ley es omisa sobre si el mandatario puede por sí y sin necesidad de recurrir a los Tribunales competentes, hacer efectiva la garantía en su beneficio. Si la respuesta es afirmativa, encontramos que esta solución dejaría satisfechas las aspiraciones propias del derecho comercial; pero al mismo tiempo la conducta y por ello la ley se convierte en abiertamente inconstitucional; pues contraría el artículo 17 constitucional que prohíbe a los particulares hacerse justicia por su propia mano, la vindicta privada.

La segunda cuestión a resolver sería si el objeto-material a que se contrae el mandato es dinero en efectivo, sobre éste se puede establecer la garantía a que se refiere el artículo 2579 del Código Civil. Así pues quedaría por resolver estas dos cuestiones que merecen un estudio, mismo que no es propio de este trabajo.

1.3.5. *Formas de terminación del mandato*

En cuanto a las formas de terminación del mandato, analizaremos las formas comunes a todos los contratos y las propias o específicas del mandato. Entre las que tenemos:

---

[14] Véase Sánchez Medal, R., *op. cit.*

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

a) El agotamiento natural, cuando se han cumplido íntegramente todas las prestaciones recíprocas que se deben las partes.

b) El vencimiento del plazo mismo que reconoce la ley como causa de terminación en el artículo 2595-V del Código Civil.

c) Por la conclusión del negocio, (acto jurídico) como aquél caso en que se confiere el mandato especial para la venta de una casa, realizada la ejecución concluye el negocio para el cual fue otorgado el mandato y por lo tanto no requiere revocación.

d) La rescisión del contrato derivado del incumplimiento de una de las partes (artículo 1949 del Código Civil). Es decir, la resolución de las obligaciones contraídas.

Entre las causales específicas del mandato para su terminación o extinción de sus efectos, encontramos:

a) La revocación del mandato. Atendiendo a que el mandato es un contrato *intuitu personae,* fundado en la confianza que el mandante tiene en el mandatario y si aquél llega a perder la confianza en éste, sin necesidad de anteriores explicaciones, puede proceder a revocar el poder conferido (art. 2595-I del Código Civil). Por esta razón el mandato se vuelve un contrato generalmente revocable, lo cual no conculca o cuestiona la tangibilidad del contrato.

Excepcionalmente, en los términos del artículo 2596 del Código Civil será irrevocable el contrato de mandato, si éste se estipuló como una condición en un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída, también en este supuesto el mandato se vuelve irrenunciable. Este mandato adquiere un perfil *sui generis* por ser una excepción a la regla general. Sus notas son: irrenunciable e irrevocable, el mandatario no tiene obligación de informar al mandante ni de rendir cuentas, no se extingue por la muerte del mandante y el mandatario puede adquirir para sí los bienes de cuya administración quedó encomendado.

b) Por renuncia del mandatario, según habíamos apuntado con antelación, la aceptación del mandato se exterioriza en la ejecución de los negocios propios del mandato, el mandatario puede renunciar al mismo y constituye ésta, la contrapartida de la prerrogativa que tiene el mandante de revocar el mandato. La renuncia, como regla general tiene la misma excepción ya comentada del artículo 2596 del Código Civil, pues si el mandato fue conferido como condición de un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída, éste se vuelve irrenunciable.

c) La muerte del mandante, atendiendo al elemento confianza que éste

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

debe tener al mandatario, es causa de terminación del contrato o disolución de sus efectos. También por la muerte del mandatario.

d) Por analogía a la anterior, sostiene el maestro Sánchez Medal, la interdicción del mandante es causa de terminación del contrato de mandato. También por la interdicción del mandatario; es en el artículo 2595 del Código Civil donde se establece.

El mismo autor sostiene que en la legislación mercantil existen causas especiales de terminación del contrato, que no están contempladas en la ley Civil, y que son:

1. La quiebra del mandante, en los términos del artículo 141 de la Ley de la Materia, apareja la terminación tanto del mandato mercantil como de otros contratos bilaterales, como la comisión mercantil, etc.
2. La disolución de la sociedad mercantil.

1.3.6. *El mandato especial y el mandato especialísimo*

En párrafos precedentes indicamos que el mandato cuyo contenido no es patrimonial, sólo puede ser especial, V.gr. tratándose del mandato para contraer matrimonio que no afecta al patrimonio sino a la persona del mandante. Lo anterior no puede implicar o significar que el mandato especial carece de contenido patrimonial, pues la experiencia demuestra que sí lo tiene.

Ahora resulta indispensable analizar, si existen o no distinciones entre el mandato especial y el mandato especialísimo.

Las diferencias que pueden existir entre ellos, se hacen consistir en:

a) El objeto indirecto del contrato, referente al objeto-hecho o el objeto-cosa.

b) A las instrucciones que el mandante dé al mandatario.

c) A la extinción.

a) En cuanto al primer criterio, el mandato puede estar limitado al objeto-hecho, para que se otorgue un contrato de sociedad o asociación civil y se haga la aportación patrimonial del mandante. También puede estar limitado al objeto-cosa, para que el mandatario realice todos los actos jurídicos sobre la propiedad de un inmueble, incluyendo la *cláusula especial* de otorgar contrato de donación. En este último caso estamos en presencia de un mandato especial o limitado en cuanto al objeto-cosa (un inmueble); pero general, amplísimo en cuanto las facultades que pueda llevar a cabo el mandatario para la realización de los actos jurídicos encomendados.

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

b) En el segundo criterio, o sea las instrucciones del mandante al mandatario, como ya hemos dicho que a mayor detalle en las instrucciones se pueden entender o válidamente interpretar menor confianza del mandante en el mandatario; sobre todo si dichas instrucciones son ostensibles. Así, el propio mandante puede otorgar mandato para que su mandatario venda un inmueble propiedad del primero, a determinada persona, en tal precio, mismo que debe exhibirse en una sola exhibición y al momento de otorgarse la escritura, ante el Notario Público núm. X de tal localidad.

c) Vinculado el ejemplo propuesto con el tercer criterio, encontramos que una vez que el mandatario ha cumplimentado las instrucciones de su mandante, el mandato se extingue por haberse agotado el propósito para el cual fue conferido. A diferencia del supuesto previsto para ilustrar el segundo criterio, encontramos que pueda renunciar o revocar sobre el caso del artículo 2596 del Código Civil (véase *Supra* 1.3.5.).

1.3.7. *El mandato aparente*

Ha sido muy discutido en la Ley, en la Legislación y en la Doctrina, si cabe la posibilidad del *mandato aparente o tácito,* como prefiere llamarlo Lozano Noriega,[15] quien sostiene que en el derecho positivo civil no existe mandato aparente y excluye la posibilidad de que la gestión de negocios ratificada por el dueño, constituye un mandato tácito, sin embargo, el mismo autor sostiene que sí cabe la posibilidad de mandato tácito en el derecho mercantil, como lo contempla el artículo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su fracción II y en el artículo del mismo ordenamiento.

En los términos antes indicados, parece no haber duda sobre el mandato aparente, tratándose de actos mercantiles o de comercio; pero no así, tratándose de actos civiles, lo cual debemos de tomar con las debidas reservas, pues si bien lo mencionado por el autor en cita puede ser una regla general, ésta puede ser objeto de tratamientos excepcionales que dan lugar a dudas, como es el caso de quien habiendo otorgado mandato con su mandatario y revocándolo con posterioridad, no tome la precaución de que le sean devueltos los testimonios expedidos y utilizándolos para representar al mandante, y considerando que dicho mandato fue representativo (art. 2698 Código Civil). También en aquellos casos —frecuentemente entre pugilistas o artistas que,

[15] Lozano Noriega, F., *op. cit.*, p. 377.

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

sin mediar contrato formal de mandato otorgado con las formalidades exigidas por la ley y precisadas con antelación (*Supra* 1.3.3.), actúan con supuesta representación y los actos así realizados queden plenamente cumplimentados por el mandante; son éstos algunos casos en que se puede pensar en un mandato tácito; en los términos de los artículos 2597 y 2598 del Código Civil. A mayor abundamiento, en caso de revocación ante notario, se establece la obligación de notificar al notario ante quién se otorgó el mandato, con la finalidad de que éste haga la anotación correspondiente y se abstenga, en lo futuro, de expedir testimonios del instrumento relativo.

1.3.8. *Cláusulas especiales en los mandatos*

Hay determinadas atribuciones que para su ejercicio al través de mandatario las leyes específicas exigen, las llamadas *cláusulas especiales,* que consisten en una específica manifestación de voluntad del mandante para que el mandatario las pueda ejercer en nombre de aquél, atendiendo a la naturaleza misma del contenido de dicha facultad.

Las indicadas cláusulas especiales igual las encontramos en disposiciones adjetivas que en sustantivas. El caso de obligaciones cambiarias, en los términos del artículo 9 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para que el mandatario pueda ejercitar dichos actos específicos, requiere de cláusula especial. Igualmente el artículo 2587 del Código Civil exige cláusula especial en casos específicos. El artículo 14 de la Ley de Amparo, no requiere de *cláusula especial* para la interposición del amparo; más si exige para el desistimiento de dicha acción.

Para que en el mandato general para actos de administración, se pueda entender la facultad de donación, es necesario conferir *cláusula especial.*

Estas cláusulas, constituyen excepciones a reglas generales, derivadas de la trascendencia e importancia de los actos previstos.

1.4. *Mandato especial y mandato general*

Atendiendo la amplitud o restricción de las atribuciones que el mandante otorga al mandatario, este contrato puede ser general o especial y hay quienes dentro de este género hablan de especialísimo, vinculado con las instrucciones, sobre las cuales ya opinamos que el excesivo detalle en las mismas que el mandante otorga a su mandatario, implicará un grado de desconfianza en éste

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

y, en cierta medida, resulta contradictorio con la naturaleza *intuitu personae* que este contrato debe tener.

Empezaremos por analizar el mandato general, el cual es una especie o forma de ser del contrato de mandato que a su vez tendrá otras categorías o sub-especies del mismo.

Las especies de mandato antes aludidas, están reconocidas en el artículo 2553 del Código Civil. El mismo precepto a su vez define como generales, aquellos mandatos que se otorgan en los términos del artículo 2554 del mismo ordenamiento.

Con fundamento en el artículo 2554 en el Código Civil, encontraremos que la generalidad de los autores en esta materia, reconocen la existencia de tres sub-especies a saber:

a) Mandato general para pleitos y cobranzas;
b) Mandato general para actos de administración, y
c) Mandato general para actos de dominio.

La designación de cada una de estas sub-especies de mandatos no aporta una idea clara del contenido de los actos jurídicos que el mandatario debe ejecutar por el mandante.

Con independencia del enunciado, resultan aplicables las disposiciones de los artículos 2554 y 2587 del Código Civil, el primero de los numerales antes invocados, siempre y por disposición expresa del mismo, deberá transcribirse en los testimonios que de la escritura pública en la que se consigna el mandato, llegue a expedir el notario público.

Jerarquía entre los mandatos generales

Como consecuencia de una simple lectura del artículo 2554 del Código Civil, podemos concluir que del primero al tercer párrafo, el legislador va escalando, de menos a más, las facultades que el mandante puede conferir al mandatario para la ejecución del mandato. Y el mandante con más facultades para realizar los de menos jerarquía, lo cual ha quedado expresado en el principio: "QUIEN PUEDE LO MÁS PUEDE LO MENOS".

2. Contrato de comisión mercantil

Atendiendo a la redacción del artículo 273 del Código de Comercio, que ordena: "El mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil...", indica la remisión expresa que la Ley Mercantil hace al

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

mandato regulado en disposiciones civiles, razón ésta por la que previamente al estudio de la Comisión Mercantil, nos vimos obligados a hacer una referencia a fin de enmarcar al mandato, para después analizar la comisión mercantil.

La Comisión Mercantil —al igual que el mandato nos refiere la idea de la representación misma que permite al comerciante recurrir a la cooperación de auxiliares que multiplican su actividad personal, económica y jurídica.

En similares términos se pronuncia el maestro Barrera Graf: "Propio y esencial del mandato y de la Comisión es la actuación por cuenta del mandante o comitente, o sea, que se exige la actividad de interposición, de obrar en interés ajeno." [16]

Si la representación en el ejercicio del comercio, facilita las operaciones del mismo, una de sus causas jurídicas —mas no la única— será la comisión que se ha convertido en un eficaz agente o herramienta en el ejercicio del comercio, sobre todo para atender la ejecución de actos de comercio en plazas diversas a la del comerciante —individual o social— razón por la que este contrato ha estado íntimamente vinculado a la figura del *viajante* o *agente viajero,* como analizaremos a continuación.

2.1. *Definición, mercantilidad y clasificación*

Definición legal. "El mandato aplicado a los actos concretos se reputa comisión mercantil...", artículo 273 del Código de Comercio.

En la doctrina mexicana, Mantilla Molina se adhiere a la definición legal insistiendo en el carácter de "profesional o comerciante o empresario que tiene la comisionista como auxiliar o colaborador independiente del comerciante".[17] Rodríguez Rodríguez, además de transcribir la definición legal, concluye preeliminarmente que la "comisión mercantil viene a ser un mandato mercantil".[18]

Abascal Zamora sostiene que "será un contrato por el cual el comisionista se obliga a ejecutar por cuenta del comitente los actos jurídicos-mercantiles que éste le encargue".[19]

---

16 *Op. cit.,* p. 110.

17 Mantilla Molina, Roberto, *Derecho Mercantil,* Editorial Porrúa, 15ª edición, México, 1978, p. 157.

18 Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Derecho Mercantil,* Editorial Porrúa, 16ª edición, tomo II, México, 1982, p. 33.

19 Abascal Zamora, José Ma., *Diccionario Jurídico Mexicano,* tomo II, Instituto de Investigaciones jurídicas.

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

En la doctrina extranjera principalmente, encontramos:

a) Broseta: "El contrato por el que el comisionista, en su condición de empresario mercantil, se obliga a prestar su actividad consistente en realizar un acto o negocio jurídico por cuenta del comitente. Actividad normalmente remunerada cuando se consigue el resultado previsto." [20]

b) Sánchez Calero: "El mandato en virtud del cual un mandatario (llamado comisionista) se obliga a realizar o a participar en un acto o contrato mercantil por cuenta de otra persona (comitente)." [21]

c) Uría: "Contrato convenido entre dos comerciantes, o entre un comerciante, y otra persona, por el que una de las partes (comisionista) se obliga a realizar, por encargo y cuenta de la otra (comitente), una o varias operaciones mercantiles." [22]

Mercantilidad: Atendiendo la tendencia objetiva de nuestro Código de Comercio, que enlista los actos que deben considerar que tienen la naturaleza de mercantiles, encontramos en el artículo 75 párrafo XII: "Las operaciones de comisión mercantil", la cual ya confiere a este contrato la naturaleza mercantil.

Sin perjuicio que tiene una regulación en el propio ordenamiento antes invocado en sus artículos 273 a 308.

Razones éstas por las que su mercantilidad, queda fuera de toda duda.

Clasificación

a) Bilateral: más no necesariamente sinalagmática, salvo que se establezca un porcentaje sobre el valor de la comisión.

b) Oneroso y, excepcionalmente, gratuito.

c) En general conmutativo; pero en relación a la retribución si ésta se fija sobre la base de un porcentaje sobre el importe total de la comisión y a los resultados exitosos de la misma, se convierte en aleatorio.

d) Típico o nominado.

e) Formal, a pesar de que Díaz Bravo sostiene que es consensual y que el Derecho Español sostiene esta posición.[23]

---

20 Broseta Pons, M., *Manual de Derecho Mercantil,* Ed. Tecnos, Madrid, 1983, p. 420.

21 Sánchez Calero, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil,* E. de Derecho Reunidos, 9ª edición, Madrid, 1982, p. 372.

22 Uría, Rodrigo, *Derecho Mercantil,* 12ª edición, Madrid, 1982, p. 543.

23 Díaz Bravo, Arturo, *Contratos Mercantiles,* Ed. Harla, México, 1983, p. 224.

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

f) De tracto sucesivo en cuanto al ejercicio de los actos que el comitente encomienda al comisionista; pero instantáneo en cuanto su otorgamiento, razón por la cual algunos tratadistas, principalmente españoles, lo consideran como un contrato preliminar.

g) Mercantil.

2.2. *Elementos personales*

Siguiendo a los tratadistas europeos, principalmente españoles e italianos, analizaremos en los diversos elementos del contrato distinguiéndolos en personales, formales, reales, contenido obligacional y formas de terminación.[24]

2.2.1. *Comitente*

Requiere capacidad general en términos del derecho común y no encontrarse en ninguna de las inhabilidades para el ejercicio del comercio —y por ende— para realizar actos de comercio a que se refiere el artículo 12 del Código de Comercio.

2.2.2. *Comisionista*

Igual que el comitente requiere de capacidad para contratar, en términos de derecho mercantil y común, considerando como comerciante profesional e independiente, razón por la cual se le ha dado en llamar al comisionista un auxiliar o colaborador independiente del comerciante, sobre lo que es insistente la Doctrina Española[25] y en nuestro derecho Mantilla Molina.[26]

En términos de la definición legal de la comisión, de la misma no se desprende que el comisionista debe ser un comerciante y ésto ha dado lugar a una distinción entre dos especies de comisión, la propia cuando se encomienda a un comerciante y la impropia, cuando el comisionista, no es comerciante independiente.

---

[24] En nuestro derecho, esta técnica de estudiar los contratos se empieza a abrir paso en la doctrina donde encontramos a Sánchez Medal, Arce Gargollo y Rodríguez Rodríguez.

[25] Sánchez Calero, F., *op. cit.*, pp. 113, 115 y 121.

[26] *Op. cit.*, p. 157.

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Por razones de abuso en los contratos de comisión, mediante los cuales se disfrazaban auténticas relaciones jurídicas de naturaleza laboral la jurisprudencia y la Ley Federal del Trabajo, regularon al comisionista como un trabajador y por ello sujeto al estatuto que para éstos establece el ordenamiento antes citado.[27]

2.3. *Elementos formales*

A pesar que el derecho español, que sirve de antecedente a nuestro sistema, reconoce la comisión como un contrato de naturaleza consensual.[28] En nuestra opinión el contrato de comisión es formal por exigir que se otorgue por escrito, en los términos del artículo 274 del Código de Comercio. Este numeral permite que la comisión sea verbal, imponiendo la obligación de confirmarla por escrito antes de que concluya el negocio. Algunos autores han querido ver en esta disposición un principio de consensualidad en su formación, en este sentido se pronuncia Díaz Bravo.[29] Sirve de apoyo a nuestra opinión lo que enseña Barrera Graf: "por lo que se refiere a formalidades tanto el mandato civil como la comisión deben celebrarse o ratificarse por escrito".[30]

La falta de esta formalidad genera inquietudes de muy diversa índole entre los estudiosos del Derecho. El maestro Don Raúl Cervantes Ahumada, resuelve esta inquietud en los siguientes términos "...La falta de ratificación podría nulificar el negocio. Con la práctica se realizan los negocios encomendados, al comisionista sin que medie la ratificación escrita del mandato." [31]

2.4. *Elementos reales*

2.4.1. *Acto de comercio*

La definición legal de la comisión mercantil, hace referencia a los "actos concretos de comercio", lo cual ha generado la eventual interpretación de que la comisión se debe otorgar solamente para un solo acto de comercio,

---

27 Véase art. 285 de la Ley Federal del Trabajo, Arce Gargollo, Javier, *Contratos Mercantiles Atípicos*. Ed. Trillas, México, 1985, p. 113. Abascal Zamora, *op. cit.*, p. 153.

28 Véase Sánchez Calero, F., *op. cit.*, p. 373.

29 *Op. cit.*, p. 224.

30 *Op. cit.*, pp. 114 y 115.

31 Cervantes Ahumada, Raúl, *Derecho Mercantil*, Ed. Herrero, México, 1975, p. 479.

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

lo cual dificultaría el ejercicio de la comisión y establece la diferencia con el mandato mercantil.

La concreción en los actos de comercio no debe confundirse con la unicidad. Al través de la comisión mercantil se pueden realizar actos de comercio; mas no se otorga para la ejecución de un solo acto de comercio. V.gr., se puede otorgar una comisión para la venta de un "paquete" de acciones o de un lote de refrigeradores; mas no habría necesidad de otorgar una comisión por cada acción o por cada refrigerador, esa interpretación sería contradictoria con la dinámica propia del Derecho Mercantil.

2.4.2. *La retribución*

Este otro elemento real del contrato de comisión requiere varias precisiones.

La retribución no necesariamente existe en todos los contratos de esta naturaleza; pues cabe la posibilidad de que por convenio entre las partes éstas resuelvan que sea gratuita; aunque ésta es la excepción a la regla de que la comisión debe ser retribuida; más aún tomando en cuenta la tendencia en la que el comisionista es un comerciante o empresario independiente, auxiliar o colaborador de otros comerciantes (véase artículo 304 del Código de Comercio).

La segunda precisión en cuanto a este elemento real, se hace consistir en que la ausencia de convenio sobre la retribución no significa que la comisión se convierta en gratuita; sino que ésta (la retribución) es una cláusula natural del contrato, cuya ausencia requiere de pacto expreso entre las partes y la falta de convenio se integra en los términos del artículo 304 *in fine* del Código de Comercio que establece que a falta de convenio se fijará la retribución de acuerdo al uso en la plaza. La cuestión sería a quién le corresponde determinar el importe de la retribución recogiendo los usos de la plaza mercantil. La respuesta que se antoja lógica sería a juicio de peritos, aunque en realidad debería encomendarse esta función a comerciantes de la rama de la producción a que se refieren los efectos de la comisión, pues no es la misma retribución tratándose de refrigeradores que de zapatos.

Se deben precisar en el momento en el que se genera a favor de comisionistas la retribución convenida y, en caso que la comisión por cualquier circunstancia no se concluya, existe la duda de si se genera o no dicha retribución en favor del comisionista. A fin de dirimir esta cuestión es necesario recordar que este contrato —al igual que el mandato— es de gestión o pres-

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

tación de servicios y no de resultados, así que, la misma se debe generar proporcionalmente, con independencia del reembolso de los gastos erogados por el comisionista en la ejecución del contrato.

La retribución, como elemento real de este contrato, es diferente de la obligación que tiene el comitente de reembolsar los gastos expensados al comisionista. Estos gastos pueden ser previamente expensados por el comitente al comisionista o bien, pueden ser erogados por éste y reembolsados por el comitente, mediante la presentación justificada y pormenorizada de los gastos en que incurrió el comisionista en los términos de los artículos 281, 282, 293 y 305 del Código de Comercio.

2.5. *Contenido obligacional*

En general los autores tienden a detallar todas y cada una de las obligaciones de las partes en el contrato. En nuestra opinión, todas las obligaciones, son susceptibles de resumirse y encontramos que las demás se entienden implícitas en las principales.

2.5.1. *Del comisionista*

Sus obligaciones principales con el comitente son dos: ejecutar la comisión y rendir cuentas.

2.5.1.1. Ejecutar la comisión atendiendo a la naturaleza y fines de este contrato, debe el comisionista ejecutar por cuenta —y no necesariamente en nombre del comitente, actos de comercio.

Atendiendo al elemento confianza que tiene el comitente en el comisionista —*intuitu personae*— el principio es que los actos de comercio los debe realizar el comisionista por sí mismo y, excepcionalmente, puede delegarlo en un tercero. Pero tomando en cuenta la tendencia a que el comisionista sea un profesional del comercio e empresario independiente, se debe entender —en estos casos— autorizado para valerse de sus auxiliares o dependientes, mas no a utilizar a otros colaboradores independientes y esta es la razón de ser del segundo párrafo del artículo 280 del Código de Comercio.

Para la delegación de la comisión en forma diversa, el comisionista requiere de autorización específica del comitente, aplicando supletoriamente el artículo 2574 del Código Civil, haciendo dos precisiones:

La facultad de delegar que dé el comitente al comisionista —que debe

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ser expresa y nunca tácita— se pueden conceder de manera genérica, a cualquier persona, o puede ser específica y, por ende, el comisionista podrá delegarlo, única y exclusivamente, en la persona o personas previamente autorizadas por el comitente, en los términos del artículo 2575 del Código Civil, de aplicación supletoria a la materia.

Ya hemos analizado quién debe y quiénes pueden ejecutar los actos de comercio propios de la comisión; ahora veamos cómo debe conferir el encargo. El comitente puede conferir o no al comisionista las instrucciones —amplias o precisas— de la manera como ha de ejecutarse este contrato y, atendiendo a esta circunstancia, la comisión puede ser con instrucciones o facultativa —sin ellas— para su ejecución.

Para el caso que se den instrucciones al comisionista, atendiendo a la precisión o detalle de las mismas, la comisión puede ser:

a) Imperativa. Cuando el comisionista ha recibido instrucciones, completas, precisas y minuciosas sobre las condiciones y modalidades del encargo, a las que obligatoriamente debe sujetarse si no quiere incurrir en la responsabilidad consiguiente.

b) Indicativa. Cuando formulado el encargo se le dan instrucciones precisas que deben respetarse pero dejando la interpretación de éstas a la discreción o al arbitrio del comisionista.

Por otro lado las instrucciones pueden ser ocultas u ostensibles, en el primer caso no obligan al tercero contratante con el comisionista; pero en el segundo si lo obligan y su incumplimiento es fuente de obligaciones, resulta lógico que las instrucciones ostensibles, para que obliguen al tercero, deben ser de su conocimiento, incluyéndolas en el documento mismo en el que consta la comisión y ésta sea representativa.

A las instrucciones tanto imperativas como indicativas se refiere el artículo 284 del Código de Comercio y, en caso de duda, el comisionista deberá consultar al comitente, salvo que la naturaleza del encargo y de la comisión no lo permitan. Dada la celeridad que han adquirido ciertas negociaciones y acuerdos previos al contrato y tratándose de una comisión sin representación, el comisionista no tendrá la posibilidad de consultar al comitente; pero en otros casos, tiene la obligación de hacerlo (véase art. 287 del Código de Comercio).

Además de la ejecución del encargo que el comitente haga a su comisionista —con instrucciones o sin ellas— este último como una obligación jurídica y —no como mera cortesía— debe informar el comitente, como principal interesado y obligado jurídicamente del negocio, su resultado; ésta obligación está consignada en el art. 290 del Código de Comercio.

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

La obligación de informar no se debe limitar al cumplimiento o no del encargo. La debida ejecución de la comisión debe darse sin demora al comitente (art. 290 *in fine* del Código de Comercio).

El comisionista tiene la obligación de informar al comitente las incidencias ocurridas y, que —en su opinión— pudiera implicar la revocación o modificación del encargo, lo cual no necesariamente debe entenderse en el sentido de la revocación de la comisión misma y por ende su terminación o extinción; sino que se refiere a las instrucciones recibidas, pues puede surgir una eventualidad de tal forma importante que en opinión del comisionista, su ejecución pudiera ser perjudicial para el comitente, caso en el cual el comisionista —por sí y ante sí— puede decidir la suspensión del encargo (art. 288 del Código de Comercio). En caso contrario podría ser sujeto de responsabilidad (art. 289 del Código de Comercio). A fin de evitar los riesgos anteriores, en tanto más amplia y oportuna sea la información, con mayor fidelidad cumplirá su encargo el comisionista y evitará incurrir en responsabilidad.

2.5.1.2. *Rendición de cuentas*

El comisionista tiene la obligación de rendir cuentas a su comitente, esta obligación tiene su momento en que debe hacerse.

La obligación de informar es durante el desarrollo del encargo hecho por el comitente; a diferencia de la rendición de cuentas que se debe hacer una vez ejecutada la comisión, como expresamente lo establece el artículo 298 del Código de Comercio.

Rendición de cuentas a que está constreñido el comisionista, debe tener las siguientes características:

a) Debe ser en relación a las labores del comisionista. Recuérdese que en general éste es un comerciante independiente y, por ello, obligado a la contabilidad y registro de operaciones.

b) Debe ser completa. Indicando todos y cada uno de los conceptos.

c) Justificada. Cada partida debe tener soporte con el comprobante que justifique la erogación.

d) Precisa.

e) Veraz.

f) Clara.

Naturalmente que toda esta información se refiere a las gestiones incurri-

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

das por el comisionista en la ejecución de la comisión, debiendo distinguirse si fue previamente expensado, puede incurrir en mora y, por ende, deberá abonar intereses al comitente que lo expensó (art. 298 *in fine* Código de Comercio). Sobre este particular existen lagunas en la ley como son:

- La ley no indica el plazo que tiene el comisionista para rendir cuentas, razón por la cual puede resultar aplicable el artículo 83 del Código de Comercio.
- El artículo 298 del Código de Comercio, a fin de que proceda al pago de intereses, presupone la siguiente hipótesis: primero que el comitente haya expensado gastos previamente al comisionista y, segundo, que deducidos los gastos de las expensas, quede un remanente a favor del comitente.
- Finalmente, si no se pacta el interés que el comisionista debe pagar al comitente, se aplicará la regla general en materia comercial del 6% *anual* (art. 362 del Código de Comercio).

Todo lo anterior, de ninguna manera se puede entender en el sentido de que sólo procede esta rendición de cuentas en caso de expensas o provisión de fondos, sino por el contrario; también en el caso que el comisionista presente su planilla de gastos para que el comitente proceda al reembolso de la misma.

2.5.2. *Del comitente*

Las obligaciones de éste son tres: proveer o reembolsar los gastos, pagar la remuneración e indemnizar al comsionista.

2.5.2.1. Proveer de fondos al comisionista y a sufragar los gastos que realice por su cuenta.

El deber de poner a la disposición del comisionista las cantidades que requiera para el desempeño de su encargo, está previsto por la ley.

Para las comisiones que requieren provisión para su cumplimiento, en principio el comisionista no está obligado a ejecutarla, si el comitente no le entrega la cantidad suficiente para ello. El comisionista puede suspender su encargo por falta de fondos (art. 282 Código de Comercio). Esta regla no se aplica en el caso de que el comisionista se haya obligado a anticipar fondos, los cuales deberán ser reembolsados después.

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

2.5.2.2. La obligación del comitente de pagar su remuneración al comisionista, pues éste es un contrato oneroso (art. 2549 del Código Civil).

En el derecho español no es concebido así, pues éste otorga al comisionista el derecho de ser retribuido aunque no se pacte así (art. 1711 del Código Civil español).

Un problema de especial interés es el de determinar en qué momento el comisionista se hace acreedor a su comisión.

En el mandato el Maestro Sánchez Medal nos dice: "...dicha retribución, al igual que el reembolso de los gastos y la indemnización de los daños y perjuicios, debe pagarse, aunque no haya tenido éxito el mandante en el negocio, dado que el mandatario no es socio de aquél en el éxito o fracaso de dicho negocio, y por otra parte, la obligación asumida por el mandatario de ejecutar el mandato no es una obligación de resultados.[32]

Esta opinión, creemos que no es aplicable a todos los contratos de mandato, ya que es necesario analizar, en cada caso, en qué forma se pactó el pago de la retribución y el desempeño del mandatario en la ejecución de sus obligaciones, pero es posible pactar la comisión u honorarios sujeto a la condición del resultado.

En el campo de Derecho Mercantil, la opinión es más controvertida, Uría nos dice: "En principio la obligación de pagar el premio sólo es exigible una vez cumplida la comisión." [33]

Garrigues [34] afirma que: "Aunque el Código no lo diga, es claro que la remuneración del comisionista dependerá de la ejecución de la comisión. Esta se entenderá cumplida no sólo por la ejecución del contrato o de los contratos previstos, sino por su consumación efectiva, que ha de ser aprobada por el comisionista."

Por su parte, Broseta expresa: "...tampoco está claro cuál es este resultado. Caben dos soluciones: que el resultado se obtenga cuando el comisionista estipula el negocio que se le ha encomendado... o que el resultado del que dependa la exigibilidad de la comisión sólo se produce cuando, estipulado el negocio de ejecución, éste es efectivamente cumplido o consumado en favor y beneficio del comitente, porque es en este momento cuando el comitente obtiene el resultado económico perseguido. La jurisprudencia del Tri-

---

[32] Sánchez Medal, R., *op. cit.*, p. 272.

[33] Uría, R., *op. cit.*, p. 550.

[34] Garrigues, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Ed. Porrúa, reimpresión de la 7ª edición, tomo II, México, 1979, p. 108.

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

bunal Supremo se inclina por esta última solución que es quizá la mejor fundada".[35]

Para nosotros, los elementos para determinar si el comisionista puede exigir su premio deben buscarse en la forma que se pactó el encargo, en la naturaleza y circunstancias del mismo y en las gestiones concretas efectivamente realizadas por el comisionista, sobre todo, en aquellos casos en que no se llegó al resultado pretendido por el comitente.

Entre otras circunstancias deben analizarse las siguientes: Instrucciones recibidas o que debieron recibirse; la intervención del comitente en actos que afectaron las gestiones del comisionista; la imposibilidad de cumplimiento del mandato por hechos ajenos al contrato o a las condiciones existentes sobre las que se contrató; el beneficio que reporta al comitente la actuación del comisionista V.gr. por ejecución de alguno de los actos encomendados. Referente a ésto Tena nos dice que: "...hay que distinguir si el mandato era o no susceptible de ejecución parcial. En el primer supuesto, tendrá aquél derecho a una retribución proporcional, en el segundo no deberá ninguno".[36]

La ley concede al comisionista la facultad o derecho de retención de los efectos que tiene en su poder y que estarán especial y perfectamente afectados para el pago de dicha retribución y del reembolso de los gastos (art. 306 del Código de Comercio).

2.5.2.3. Cuando el comisionista actúa por cuenta propia, el comitente está obligado a asumir las obligaciones que contrajo el comisionista y lo libera de las responsabilidades contraídas en ejecución del contrato (art. 284 del Código de Comercio).

El comitente puede no ratificar y dejar a cargo del comisionista las obligaciones derivadas de operaciones en que actuó con violación o exceso del encargo (art. 289 del Código de Comercio).

La asunción de deudas por parte del comitente supone la ejecución de todos los actos que ello requiere, tales como endosos, cesión de créditos y deudas, notificaciones, y otras, y los posibles gastos que origine, serán por su cuenta.

Al respecto el maestro Arturo Díaz Bravo nos dice: "...la posición jurídica del comitente, supone una comisión perfeccionada por la aceptación del comisionista:

---

[35] Broseta Pont, M., *op. cit.*, p. 418.

[36] Tena Felipe de J., *Derecho Mercantil Mexicano*, Ed. Porrúa, 3ª edición, México, 1944, p. 271.

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

a) Debe proveer de los fondos necesarios al comisionista con la debida oportunidad, a menos que otra cosa se haya estipulado (arts. 281 y 282 del Código de Comercio).

b) Podrá ratificar o no las gestiones realizadas por el comisionista en exceso o con violación a las instrucciones conferidas (art. 289 del Código de Comercio).

c) Ha de pagar el comisionista por sus servicios, a menos que se hubiera convenido en el carácter gratuito de los mismos, y también debe reembolsarse los gastos realizados en unión de los intereses convenidos, o en defecto de convenio, los legales (arts. 304 y 305 del Código de Comercio).

La circunstancia de que, mediante estipulación o sin ella, el comisionista efectúe desembolsos por cuenta del comitente, supone la celebración de un contrato adicional de apertura de crédito, que, en la práctica, con frecuencia, se opera en cuenta corriente; esta consideración es la que me permite afirmar que pueden las partes convenir libremente una tasa de interés sobre las sumas que haya de erogar el comisionista, pese a que el Código de Comercio sólo menciona dicho interés legal.

ch) Es libre de revocar la comisión en cualquier momento, pero tal revocación sólo surte efectos frente a terceros una vez que les sea notificado; mientras ello no ocurra, es responsable de la actuación del comisionista (art. 307 del Código de Comercio.[37]

2.5.3. *Privilegios del comisionista*

La omisión en el pago de los gastos, concede al comisionista la posibilidad de cobrar el interés mercantil (6% *anual*) y demás, podrá retener los efectos de la comisión los cuales quedarán afectados al pago de la retribución y los gastos e inclusive, en los términos del art. 279-I del Código de Comercio, puede hacer vender dichos efectos. Ciertamente, la razón de ser de las disposiciones anteriores es considerar al comisionista un acreedor privilegiado respecto de su retribución y sus gastos, atendiendo a que generalmente es un comerciante independiente y que incurre en los gastos propios de su organización empresarial.

Sin embargo la disposición es abiertamente inconstitucional.

---

[37] Díaz Bravo, A., *op. cit.*, p. 223.

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Los efectos no son propiedad del comisionista; sino del comitente y por ende protegidos por las normas de seguridad jurídica consignadas en los artículos 14, 16 y 17 constitucionales.[38]

El derecho de retención previsto en el artículo 306 del Código de Comercio plantea otro problema, la posibilidad de ejercer el derecho de retención sobre el dinero, por ejemplo en caso de una comisión de venta de determinados efectos, podría el comisionista ejercer el derecho de retención sobre el numerario.

2.5.3.1. *Prohibiciones del comisionista*

A manera de recapitular en este punto las limitaciones del comisionista en el ejercicio de la comisión, mencionaremos las siguientes:

a) Delegar el encargo. (Véase *Supra* 2.5.1. 1.)

b) Alterar las marcas (art. 300 del Código de Comercio).

c) Vender de fiado, a plazos o dar préstamos (art. 301 y 302 del Código de Comercio).

d) La prohibición de *autoentrada,* regulada en el artículo 299 del Código de Comercio que adquiere singular importancia y de la cual el derecho español ha hecho una prolija regulación al igual que la legislación italiana

La prohibición de autoentrada se justifica a fin de evitar el conflicto de intereses entre los del comisionista y el comitente; caso en el cual lógico es concluir que el comisionista optará por sus intereses. Muy similar conflicto se puede generar en el comisionista, si pudiera comprar para otro comitente los efectos que le encarga el comitente.

Sin embargo la propia ley permite la autoentrada, si media el consentimiento expreso del comitente.

---

[38] El problema práctico real consiste en que para que se dé el elemento perjuicio hay necesidad de que el comisionista ejerza su derecho de retención y, en su caso, de enajenación. Además de ser este un acto de particular, sería improcedente por razón de la jurisprudencia —la acción de amparo intentada—. Por lo anterior habrá necesidad de acudir ante los órganos de administración de justicia y llevado al procedimiento por todos y cada uno de sus trámites e instancias, se impugnará la ley de inconstitucional en vía de amparo directo y finalmente, en caso de una sentencia estimatoria, la ley seguiría igual, nada se habría adelantado.

[39] Sobre la diferencia entre derechos sustantivos y adjetivos, véase el estudio elaborado por Hernández Romo, Jorge y otro, publicado en el número dos de la Revista Jurídica de la Universidad Iberoamericana, Instituto "Introducción a la Teoría General del Proceso".

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México,1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

e) La prohibición de utilizar la comisión mercantil para la realización de actos jurídicos. Seguramente no sea éste el espacio adecuado para aclarar ésta y más que prohibición es una limitación que convierte en no idónea la comisión para la realización de actos de naturaleza procesal.

La indicada limitación derivada de la definición misma de la comisión que se utiliza para llevar a cabo actos de comercio por cuenta del comitente. Los actos de comercio siempre serán de carácter sustantivo y nunca adjetivo.[39] En este mismo sentido se pronuncia el maestro Barrera Graf.[40]

2.6. *Clases de comisión*

En este apartado recapitularemos algunas cuestiones ya antes estudiadas, pero por razón de método debemos incurrir en esta repetición, misma que no considero estéril.

a) Atendiendo a la representación en la comisión ésta puede ser: representativa o sin representación (art. 283 del Código de Comercio).

La comisión representativa en el derecho español se ha asimilado al mandato mercantil, tendencia que en México adopta Joaquín Rodríguez Rodríguez.[41]

Por su parte el maestro Barrera Graf sostiene puntos diferentes de distinción entre mandato mercantil y comisión, los que se distinguen en atención a su campo de acción, pues el primero se refiere a toda clase de actos diversos de los de comercio y la segunda se limita a éstos. También se distinguen en que el mandato puede ser general y la comisión tiene la característica de la especialidad.

Este problema plantea si existe el mandato mercantil o si éste se encuentra incorporado o asimilado a la comisión mercantil. En el derecho español se entiende por mandato mercantil a la comisión representativa.[42]

En nuestro sistema se ha querido entender que la comisión no es la única fuente de la representación voluntaria; sino que existe el mandato mercantil, de contenido general, aplicado a la ejecución de actos jurídicos mercantiles.

La comisión representativa queda regulada en el art. 285 del Código de Comercio y en opinión de algunos estudiosos de la materia permite concluir

---

40 *Op. cit.*, p. 116.

41 *Op. cit.*, pp. 34 y 35.

42 Vicent Chuliá, Francisco, *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*. edición del autor, Valencia, tomo II, p. 380.

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México,1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

al igual que en el derecho español —que la comisión representativa equivale al mandato mercantil—, atendiendo que la misma disposición establece que las obligaciones del comisionista serán: "...como de simple mandatario mercantil..." la anterior interpretación peca de exceso de gramaticalidad y, por ello, resulta forzada.

Sea cual fuere la posición adoptada, se distingue la comisión de mandato mercantil, noción ésta que es equívoca y no unívoca.

La comisión sin representación implica una representación indirecta en la que el comisionista actúa en su nombre y los derechos y obligaciones derivados de los actos de comercio encomendados los adquiere el comisionista y una vez ejecutada la comisión deberá transferirlos al comitente y éste los asumirá e indemnizará, relevándole de esta responsabilidad.

b) Tomando en cuenta las instrucciones del comitente, puede ser:

- Facultativa, cuando carece de dichas instrucciones.
- Con instrucciones y dependiendo de la precisión de las normas, imperativa o indicativa.

Las instrucciones pueden ser ostensibles o privadas (véase *Supra* 2.5.1.1.).

c) En el criterio de la profesionalidad en el comisionista, la comisión puede ser: propia si el comisionista es un profesional empresario e impropia cuando no lo es.[43]

d) Atendiendo al género de los actos de comercio que se habrán de realizar, las comisiones pueden ser: de compras, de ventas, de transportes, de cambios, de seguros, como indica el maestro Barrera Graf.[44]

Respecto a la Comisión de transporte, la legislación italiana la reglamenta como un contrato distinto a la comisión, el contrato de expedición (art. 1737 a 1741 del Código Civil Italiano).

"Juntamente con la comisión, la expedición es una subespecie del mandato sin representación; es un mandato por el que se obliga al mandatario a estipular un contrato de transporte...; la obligación es la de concluir por cuenta de otro uno o más contratos de transporte, con cuya conclusión los expendicionarios cumplen su cometido principal." [45]

---

[43] Duque, Justino, *La Comisión Mercantil,* en la Gran Enciplopedia Rialp, Ed. Rialp, 1ª edición, Madrid, tomo VI pp. 73 a 75.

[44] *Op. cit.,* p. 112.

[45] Trabucchi, Alberto, *Instituciones de Derecho Civil.* traducción de Luis Martínez Calcerrada, *Revista de Derecho Privado,* Madrid, 1967, tomo II, p. 325.

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Nuestro Código de Comercio contiene dos artículos, el 296 y 297 que se refieren a la comisión de transporte (no es un contrato diferente al de comisión). El primero de los preceptos citados ordena que "el comisionista que hubiere de remitir efectos a otro punto deberá contratar el transporte, cumpliendo las obligaciones que se impone al cargador". El comisionista puede obrar por cuenta y nombre propio o en nombre del comitente y, "su obligación consiste en contratar el transporte, pero no en realizarlo por sí mismo o por medio de sus auxiliares".[46] El otro artículo, inspirado en el Código de Comercio. Español al igual que el precedente, complementa la expedición al obligar al comisionista a asegurar los efectos si tiene para ello la orden y fondos necesarios. En nuestro Código falta una norma sobre la responsabilidad del comisionista —expedicionario— por los daños y perjuicios si no contrata el seguro, estando obligado a ello. Esta sanción está claramente prevista en su antecedente español y pensamos que es aplicable a nuestro derecho.

En la comisión de transporte, "el comisionista queda sometido además a un régimen especial de responsabilidad más amplio y riguroso que el propio comisionista ordinario".[47]

e) La comisión con obligación de cobranza, prevista en el artículo 303 del Código de Comercio, implica que además de las obligaciones propias y naturales del contrato de comisión el comisionista se obliga a efectuar la recuperación de los créditos otorgados por cuenta del comitente, en el desempeño de su función, no constituye una especie diferente de la comisión genérica.

f) La comisión con pacto de garantía (cláusula *star del credere*). En la comisión las partes pueden estipular una cláusula mediante la cual el comisionista se obliga a responder, total o parcialmente, por la existencia, legitimidad y solvencia de las obligaciones asumidas por él, por cuenta y orden del comitente a cambio de un premio, prima o retribución adicional, misma que no está regulada por nuestro Código de Comercio.[48]

2.7. *Modalidades de la comisión*

2.7.1. La Subcomisión. Al analizar en el apartado relativo a la ejecución de los actos de comercio que constituye la materia propia del contrato de

[46] Garrigues, *op. cit.*, p. 114.

[47] Rodríguez, *op. cit.*, p. 39.

[48] Rodríguez Rodríguez, considera esta cláusula como perfectamente lícita y asimila al comisionista a un fiador del tercero contratante y frente al comitente, *op. cit.*, tomo II, p. 39.

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

comisión mercantil, dejamos establecido, que en principio, es el comisionista quien debe por sí mismo ejecutar los actos de la comisión. Al mismo tiempo aclaramos que excepcionalmente puede delegar los efectos de la comisión, en aquellos casos en que existe una autorización específica. Esta delegación o sustitución de la comisión, constituye una modalidad de la misma que se conoce como Subcomisión.

La consecuencia de la subcomisión, principalmente, se reduce a que el comisionista original adquiere los derechos y obligaciones —frente al subcomisionista derivados del contrato, debiendo aclararse que la sustitución de la comisión no implica su extinción ni la liberación de las obligaciones que el comisionista tiene frente a su comitente.

2.7.2. La comisión irrevocable. Dada la característica *intuitu personae* de la comisión —al igual que el mandato— es un contrato revocable por definición. Excepcionalmente el mandato, en los términos del artículo 2596 del Código Civil puede ser irrevocable y, atendiendo a que la comisión es el mandato aplicado a los actos concretos de comercio, se plantea la posibilidad de que éste también sea igualmente irrevocable por excepción (en los casos que establece el artículo antes indicado).

En general el mandato civil puede ser general o especial; pero el mandato irrevocable siempre será especial y nunca general.

Por otro lado, la comisión siempre será de naturaleza especial; por lo anterior nada obstruye para que la comisión pueda ser irrevocable.

2.8. *Terminación*

Los autores utilizan pluralidad de términos para designar las causas y los casos que dan lugar a la extinción del contrato y por ello de sus efectos jurídicos.

La comisión se extingue, en primer lugar, por las causas de terminación de todos los contratos como son:

a) El agotamiento natural de la comisión.
b) El vencimiento del plazo.
c) La conclusión del acto de comercio para el que fue otorgado.
d) La rescisión por incumplimiento.
e) La nulidad.

Además de las anteriores causas de terminación, la comisión tiene causas específicas de terminación que son:

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México, 1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

a) La muerte o inhabilitación del comisionista (art. 308 del Código de Comercio), en el caso de que éste sea persona física. Tratándose de personas morales, la comisión se extingue por disolución de la sociedad y la transformación de la sociedad a la que la Ley de Sociedades Mercantiles, en su exposición de motivos, la considera extinción de la persona moral.

b) La quiebra del comisionista, en los términos del art. 141 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, es causa de terminación de la comisión.

c) La revocación que haga el comitente.

d) La renuncia del comisionista (art. 276 del Código de Comercio).

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 100, t. 1, México,1989.
DR © Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.