

EL CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL

Qui fait faire ses affaires par commission, va d'hôpital en personne.

SAVARY

SUMARIO: I. *Antecedentes.* II. *Terminología.* III. *Concepto.* IV. *Naturaleza jurídica.* V. *Contenido del contrato.* 1. *Actos concretos de comercio.* 2. *Consentimiento.* 3. *Forma del contrato.* 4. *Partes del contrato.* A. *Obligaciones del comisionista.* B. *Derechos del comisionista.* C. *Derechos y obligaciones del comitente.* VI. *Extinción del contrato.* VII. *Conclusiones.*

El comercio de tierra egipcia pasaba más allá del Nilo, se dirigía hasta Etiopía y la costa oriental del África, punto de cita de los navíos fenicios y árabes que tomaban los cargamentos para Arabia, Persia y la India; ruta que es considerada como una de las más antiguas, "si no es que la más antigua de todas".

El comercio de los antiguos pueblos no puede trazarse sino a grandes rasgos; sin embargo, existen ciertos indicios que conducen al jurista a considerar al contrato de comisión como uno de los negocios antiguamente practicados. En el presente trabajo pretendemos apuntar algunos aspectos importantes de la comisión, destacamos sus antecedentes, su naturaleza y contenido; omitimos otros en aras de la brevedad y con la esperanza de profundizar más sobre el tema, pues consideramos que la comisión se mantiene triunfal en el campo comercial tanto a nivel nacional como internacional y sobre todo en el medio financiero, si consideramos que en México los comisionistas son los únicos facultados para actuar en el mercado bursátil.

I. ANTECEDENTES

Uno de los contratos practicados desde antaño es el de comisión; el comerciante favorecía a los artesanos llevando consigo su exceso de producción a la ciudad más próxima o aldea, realizaba alguna operación sobre ella y volvía con el artesano para entregarle los productos.¹ En

¹ Vázquez del Mercado, Óscar, *Contratos mercantiles*, México, Porrúa, 1982, p. 74.

Grecia existió una categoría de intermediarios comerciales que actuaban también en su propio nombre por cuenta de tercero.² En el pueblo babilónico encontramos una figura semejante a la comisión: se trataba de un suministro de fondos o plata a uno o varios comerciantes, quienes se comprometían a devolverlos pagando un interés o participaban de una comisión en los beneficios obtenidos.

En las relaciones derivadas del encargo sólo se conocía a una de las partes, al comerciante que las vendía, y se ignoraba la existencia del proveedor de los fondos; de acuerdo con los preceptos del Código de Hammurabi se trataba de una *commenda*, aunque se ha considerado que su naturaleza corresponde más bien a la de la sociedad en comandita o a la de comisión;³ en realidad, por la forma en que se desarrolló esta figura, creemos que es un antecedente importante para la comisión, ya que un sujeto comerciaba las mercancías de otro en nombre propio y se obligaba a rendir cuentas.

Por otra parte, el derecho romano desconoció la representación y no admitió que los efectos de un acto jurídico celebrado por una persona produjera efectos jurídicos en otra;⁴ por ello, el *procurator* (*institor* para la empresa terrestre; *exercitor* para la marítima; o *jussum* para un negocio especial) encargado de cumplir un acto jurídico sólo podía ejecutarlo en su propio nombre;⁵ sin embargo, con Justiniano se admitie-

² Cfr. Sautel, G., en *Le contrat de commission*, París, Librairie Daloz, 1948, pp. 25 y 26.

³ Para Rehme, Paul, *Historia universal del derecho mercantil* (trad. de Gómez Obbaneja), Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1941, p. 45, efectivamente corresponde a la *commenda*, interpretación que no contraría los preceptos del Código Hammurabi, pues en su opinión, sólo sería válido considerarla sociedad en comandita si tuviese lugar un reparto de beneficios entre las partes, lo cual no se indica expresamente en los preceptos de dicho ordenamiento (artículos 101 a 107). Para el estudio del Código de Hammurabi, cfr. Edwards, Chilperic, *The Hammurabi Code*, 3a. ed., London, 1921; y Kramer, S. N., *La historia empieza en Sumer*, Barcelona, AYMA, s/a, pp. 101 a 104. Para el estudio de la *commenda*, véanse, entre otros a Goldschmidt, Levin, *Storia del diritto commerciale* (trad. de Vittorio Pouchain y Antonio Scialoja), Turín, 1933; Martínez Gijón, J., "La *commenda* en el derecho español. II. La *commenda* mercantil", *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, serie 1a., t. XXXVI, núm. 1, 1966, pp. 380 y ss.; y Arcangeli, Agco, *Scritti di diritto commerciale ed agrario*, Padova, CEDAM, 1935.

⁴ Así Barrera Graf, Jorge, *La representación voluntaria en el derecho privado*, México, UNAM, 1967, p. 94.

⁵ Sautel, G., *op. cit.*, nota 2, pp. 25-26. Asimismo, confirma la inexistencia de la representación no obstante la admisión del contrato estimatorio, pues, como dice, jurídicamente la diferencia entre éste y la comisión es amplia, ya que no existe esa representación del interés ajeno que es característica de la comisión; el *accipiens* venderá por su propia cuenta y no del comitente, de suerte que si vende a mayor precio será en su beneficio y si a más bajo, a su riesgo.

ron algunas excepciones que reconocieron efectos parciales a la representación, tales como la *actio excercitoria* y la *actio institoria*.

En la Edad Media la representación se admite a nivel general, los escrúpulos romanísticos se reducen al mínimo, las necesidades del comercio, las dificultades y la inseguridad en la comunicación exigen una autonomía para los agentes de comercio. En el siglo XVI se conoce al mandato mercantil, pero en la práctica comercial por razones de crédito o comunicación el mandatario actuaba en su propio nombre;⁶ es decir, se hace patente la comisión; ésta surge cuando el comerciante independiente desplaza al auxiliar del comerciante foráneo en la gestión de sus negocios; a decir de Sraffa,⁷ probablemente logró su desarrollo en el siglo XIV, pero sus orígenes son anteriores y parecen confundirse con aquellos de la sociedad en comandita; aún más, no obstante que la *commenda* haya sido considerada y también regulada como instituto equivalente a la comisión, y aunque hayan cumplido la misma función, se diferencian siempre y sustancialmente porque en la *commenda* existe una participación en las utilidades o ganancias de la operación, mientras que en la comisión sólo se da el derecho del comisionista a obtener una provisión, merced o "comisión", pagada por sus servicios y en la forma establecida.

II. TERMINOLOGÍA

Como habíamos dicho, la comisión fue desconocida por Roma, e incluso el vocablo "comisión" —por primera vez usado en el derecho canónico como delegación dada a los jueces nombrados especialmente para juzgar de una causa determinada— fue tomado por el comercio para designar así a quien se le otorgaban facultades transitorias para un negocio determinado.⁸ El comercio mediante comisión comienza a desarrollarse cuando los comerciantes se valen de sus empleados o encargados en la venta de mercancías, y aunque el término comisión no es muy frecuente en la práctica comercial del siglo XVI, existen documentos, incluso anteriores, que confirman su presencia; tal es el caso del que Gijón⁹ nos señala, entre otros, del 24 de enero de 1516, del

⁶ *Ibidem*; en el mismo sentido Garrigues, Joaquín, "Tratado de derecho mercantil", *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, t. III, vol. I, 1964, p. 42.

⁷ Sraffa, A., *Del mandato commerciale e della commissione*, 2a. ed., Milán, Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1933, pp. 231 y ss.

⁸ Garrigues, *op. cit.*, nota 6, p. 452.

⁹ Martínez Gijón, José, "La práctica del comercio por intermediario en el tráfico con las indias durante el siglo XVI", *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1970 (separata), p. 12. Para Sau-

contrato entre dos personas: "... Ytem somos de acuerdo que si a mi el dicho Juan de Córdoba pareciere dar *comisión* al dicho Juan de Herrera, maestre, o a otro maestre cualquiera, para que en la Isla de San Juan puedan vender algunas mercaderías de la dicha compañía, como a los dichos maestros pareciere...".

III. CONCEPTO

Nuestro Código de Comercio (C.Co.) prescribe en su artículo (a.) 273 que el mandato aplicado a los actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil; dicho precepto no tiene antecedente en nuestra legislación comercial; ni el C.Co. de 1884 (aa. 174 a 176) ni el de 1865 (a. 98) restringían el objeto de la comisión a la celebración de actos concretos, ambos se referían a actos de comercio y operaciones mercantiles en general (como el C.Co. español de 1829).

Tanto el Código Civil (C.Civ.) italiano (a. 1131) como el alemán de comercio (a. 383), califican al negocio de comisión si el comisionista asume profesionalmente la compra o venta de mercancías o de títulos valores por cuenta de otro (el comitente) y en nombre propio.¹⁰ España, fiel a su tradición jurídica, define a la comisión (a. 244 del C.Co.) como un mandato caracterizado por ciertas notas que le hacen perder el carácter civil para ser mercantil: *a*) que se trate de un acto u operación mercantil, como si fuera mandato especial igual que en Francia; *b*) que sea comerciante o agente de comercio el comitente o el comisionista, y *c*) que exista una retribución, salvo pacto en contrario (a. 277 del C.Co.).

Pues bien, considerada la comisión como un mandato podemos decir, parafraseando nuestro C.Civ., que es el contrato por virtud del cual el comisionista se obliga a ejecutar por cuenta del comitente actos concretos de comercio que éste le encarga (a. 2546). En este orden de ideas, podríamos considerar que si la comisión mercantil es un mandato aplicado a los actos de comercio, entonces existe comisión con y sin representación, tal como ocurre con el mandato; sin embargo, existen serias dudas tanto en la doctrina como en las diversas legislaciones, sobre todo en la nuestra, que categóricamente prescribe en su a. 285

tel. *op. cit.*, nota 2, pp. 35-36, el epíteto "comisión" se emplea "en nuestra materia a partir del siglo XII, pero no en un sentido más preciso que el de mandato", únicamente se le añade el calificativo de mercantil.

¹⁰ Comisión llamada "propia", a cuyo lado en Alemania existe la impropia (a. 406 C.Co.) cuando concluye asuntos o negocios distintos de los señalados en el a. 383.

que cuando el comisionista actúa a nombre de su comitente, se considera un *simple mandatario mercantil*, cuyos derechos y obligaciones se rigen por las disposiciones del derecho común, punto que trataremos de resolver en el apartado siguiente.

IV. NATURALEZA JURÍDICA

Navarrini¹¹ considera que la comisión no es otra cosa que un mandato sin representación; destaca que el objeto del contrato tiene, como expresara el C.Co. italiano en su a. 380, el trato de negocios comerciales por cuenta del comitente a nombre del comisionista. En cambio, Delamarre¹² sostiene que se trata de un contrato por el cual uno de los contratantes da el poder de realizar por él una o varias operaciones de comercio individualmente determinadas al otro contratante, sea bajo un nombre social o el suyo propio, sea en nombre del comitente; es decir, admite que pueda existir comisión con representación o sin ella. En este sentido, la comisión ¿es un mandato para actos de comercio?; luego, si la respuesta es afirmativa cabría preguntar ¿caso no es civil porque las personas contratantes son comerciantes?; para Lyon Caen y Renault¹³ el comisionista se distingue del mandatario por la naturaleza de la operación de la que está encargada y no por el modo de concluir la operación; hay comisión cuando el acto por ejecutar es comercial, independientemente de que el comisionista obre en su nombre propio o en el del comitente; en cambio, hay mandato cuando la operación a realizar es civil, con independencia de que el mandatario obre en nombre del mandato o en el suyo propio.

En derecho francés e italiano,¹⁴ la comisión es siempre y por ley un negocio no representativo, según lo que dispongan las partes; de esta suerte Barrera Graf¹⁵ sostiene que ambas figuras (comisión y mandato) “pueden constituir negocios representativos y no representativos”, no-

¹¹ Navarrini, Umberto, *Tratato elementare di diritto commerciale*, Turín, 1935, p. 229.

¹² Delamarre y Lepoitvin, *Traité du commission*, París, 1840, t. I, p. 52.

¹³ Lyon Caen y Renault, *Traité de droit commercial*, 5a. cd., París, 1923, t. III, p. 414.

¹⁴ Cfr. los artículos 94 y 95 del C.Civ. francés en *Code de Commerce*, Petits Codes, París, Dalloz, 1979-1980, pp. 106 a 110; el C.Civ. italiano en Franchi, L.; Feroci, V. y Ferrari, G., *Codice Civile* (coordinamento a cura di Santo Ferrari y D. Roberto e Gregorio Ferrari), Milán, Ulrico Hoepli, 1978, pp. 294 y 295; y, el C.Co. español en Polo, Antonio, *Leyes mercantiles y económicas*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1956, t. II, pp. 1166 a 1252.

¹⁵ *Op. cit.*, nota 4, p. 111.

sotros nos adherimos a Rodríguez,¹⁶ a pesar de que Barrera advierta que así ha sido en los derechos derivados del C.Co. español de 1829 y que la diferencia entre esas figuras sea los actos que realizan los encargados de ello: actos no comerciales y de comercio. En Francia la diferencia se funda en el doble dato del carácter mercantil del negocio realizado por el comisionista por cuenta de su comitente y en la especialidad o individualidad del negocio.¹⁷ Sin embargo, esto cae por tierra cuando al lado de ambas figuras (comisión y mandato) se añade el "mandato mercantil, sujeto a normas de derecho civil".

Entonces existiría una diferencia entre comisión y mandato mercantil y otra entre ambos y el mandato civil. Advierte Navarrini que el C.Civ. italiano limita el mandato a actos no comerciales y comprende todos los actos necesarios a la ejecución del mandato, incluso los no expresamente indicados;¹⁸ añade que la diferencia entre mandato civil y comercial estriba en que el primero sólo comprende actos de administración, pero la administración de un patrimonio comercial implica necesariamente una cantidad de poderes más amplia que para la de un patrimonio civil.

En este orden de ideas, hemos de advertir que nuestro C.Co. considera mandato mercantil a aquel en el cual el comisionista actúa a nombre de su comitente; lo que nos impone en definitiva determinar si la comisión mercantil es tal sólo si el comisionista actúa a nombre propio y no cuando lo hace a nombre del comitente (en cuyo caso sería mandatario mercantil); si existe comisión independientemente de ese obrar a nombre propio o ajeno; y si, además de la comisión, existe un mandato mercantil. En cuanto a este último, coincidimos con Sraffa¹⁹ en el sentido de que la distinción entre mandato mercantil y comisión es científicamente errónea y en forma práctica inconcluyente; es decir, el mandato mercantil es precisamente la comisión mercantil, aquella en la cual el comisionista actúa a nombre propio, sin representación, tal y como nuestro C.Co. de 1884, al igual que los de Francia e Italia, la concibieron: comisión sin representación.

Ahora bien, por lo que se refiere a la representación, cabe advertir que la entendemos como la institución mediante la cual una persona

¹⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, México, Porrúa, 1981, t. II, pp. 34 y ss.

¹⁷ Así Garrigues, *op. cit.*, nota 6, p. 455; en el mismo sentido Delamarre, *op. cit.*, nota 12, p. 52.

¹⁸ *Op. cit.*, nota 11, p. 223.

¹⁹ *Op. cit.*, nota 7, p. 8, añade que la palabra mandato viene a ser eliminada en el caso de la comisión y que el vocablo comisión indica el contrato de mandato en las relaciones comerciales en oposición al mandato civil.

(representante) realiza un acto a nombre de otra (representado) cuyos efectos jurídicos, activos y pasivos, se reproducen directamente en esta última, quedando el representante absolutamente excluido tanto de los derechos como de las obligaciones; en este sentido a la representación vinculan la comisión y el mandato, no obstante que la primera no es representativa y el segundo no necesariamente, siendo ambos meramente de gestión de actos ajenos; ²⁰ por ello, Pugliati ²¹ sostiene que la representación consta de dos elementos: el encargo del principal y el comportamiento especial del agente frente a terceros (obrar en nombre de otro), en cuya virtud pone la relación de gestión como punto de referencia y atracción en los contratos que celebra, puesto que se da a conocer como sustituto del principal.

De acuerdo con lo anterior, se ha intentado clasificar a la representación en perfecta e imperfecta; la primera implicaría actuar a nombre del representado, mientras que la segunda a nombre del representante, pero por cuenta del representado. La identificación del mandato y la representación es equívoca ya que son dos figuras distintas; el primero es un negocio de gestión que como el de prestación de servicios se limita a las relaciones entre el principal y el agente; además, liga a las dos partes del contrato; la representación es una relación no contractual, sino unilateral que se origina con la autorización o el poder que otorga el principal y que no requiere del consentimiento del agente o de la aceptación del tercero con quien él se relaciona. ²² En definitiva, puede haber mandato sin representación y representación sin mandato; aquella no es esencial a éste; la representación puede sólo constituir, en las relaciones entre mandante y mandatario, una modalidad para la ejecución del mandato; y la comisión no es otra cosa sino un mandato sin representación. ²³

²⁰ Barrera Graf, *op. cit.*, nota 4, p. 160, señala que representante es quien obra a nombre de otro; representado, aquel a cuyo nombre se obra: que la representación supone un negocio de sustitución del representado por el representante; y por otra parte la afectación de un patrimonio ajeno por el comportamiento del sustituto.

²¹ "Il rapporto di gestione sottostante alla rappresentanza", *Studi sulla rappresentanza*, Milán, 1965, pp. 160 y ss.

²² Así Barrera Graf, *op. cit.*, nota 4, p. 109.

²³ Desde antiguo, los juriconsultos consideraron a la comisión como un mandato, a hacer distinción alguna; *cfr.* el capítulo CCXII "De commenda presa com a cosa propia", de las antiguas costumbres de mar en las cuales se contienen las leyes y ordenanzas de los actos marítimos y mercantiles, en Capmany, Antonio, tr. *Libro del Consulado del mar*, Cámara Oficial del Comercio y la Navegación, Barcelona, España, 1965, p. 261, tímidamente se infiere el carácter no representativo de la commenda, incluso se señala que "...qui la commenda los faran que ells puguen fer de la commenda axi com de la sua cosa propia...". Para el derecho ruso, la comi-

La supuesta diferencia entre mandato y comisión radica en la distinción entre relaciones internas y relaciones (o efectos) externas que producen ambos contratos;²⁴ si se atiende a las primeras nada se diferencian comisión y mandato, pero en las segundas el comisionista queda ligado directamente porque actúa en su propio nombre frente a terceros; sin embargo, el contrato de comisión sólo produce efectos como tal entre las partes, al igual que el de mandato, pues cualquiera que sea el mecanismo del desempeño de la comisión no cambian las relaciones entre comisionista y comitente, puesto que esa forma diversa sólo afecta las relaciones entre comisionista y terceros con quienes contrata.²⁵ El C.Civ. mexicano define (a. 2546) correctamente el mandato en atención a su contenido económico obligacional y prevé la doble actuación del mandatario, con poder o sin poder de representación (a. 2560); por lo tanto, no es válido fundar sus diferencias por el supuesto de la representación, ésta será en todo caso un elemento superpuesto al mandato o a la comisión y ambos son contratos de gestión de los intereses de otro con representación o sin ella.

V. CONTENIDO DEL CONTRATO

1. *Actos concretos de comercio*

Nuestro C.Co. expresa que la comisión es el mandato aplicado a actos concretos de comercio; al parecer esta concretación de los actos se tomó del proyecto de C.Co. italiano que establecía "operaciones individualmente determinadas", concepto que, sin embargo, después se suprimió del citado Código. Por actos concretos de comercio entendemos los señalados en el contrato de comisión, determinados en el contrato, y no genéricamente cualquier acto de comercio porque podríamos incidir en la figura del factor quien puede contratar, respecto a todos los negocios concernientes a la empresa o establecimientos fabriles o comerciales, por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos (a. 309 C.Co.); por ello, tales actos han de ser determinados o determinables, uno solo

sión sólo es posible cuando el comisionista actúa en su propio nombre, *cfr.* artículo 404 C.Civ. en *Le Code Civil de la Republique de Russie* (trad. por René Dekkers), Bruselas, Centre National pur l'Etude des États del'est, 1964.

²⁴ Garrigues, *op. cit.*, nota 6, p. 461.

²⁵ Así Puente y F., Arturo y Calvo Marroquín, Octavio, *Derecho mercantil*, 27a. ed., México, Ed. Banca y Comercio, 1982, p. 135.

o varios especificados y comprendidos en el mismo género o categoría (compras, ventas, transportes, seguros, valores, etcétera).²⁶

Para Díaz Bravo²⁷ con dicha expresión el legislador "quiso proscribir la existencia de un poder general para actos de comercio, que únicamente es admisible respecto al factor", de ahí que considere válida la comisión para una o varias clases de actos, a condición de que no abarque todos.

2. Consentimiento

El contrato de comisión es de carácter consensual, se perfecciona por el simple acuerdo de las partes,²⁸ que puede ser otorgado por escrito o de palabra (a. 274 del C.Co.), en este último caso ha de ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio; por otra parte, el asentamiento dado por el comisionista puede ser tácito o expreso, lo cual nos lleva a diferenciar entre comisión tácita, que no existe en México, y aceptación tácita que es a la que nos referimos. La aceptación tácita se presenta cuando el comisionista practica algún acto en desempeño del encargo que le hizo el comitente y por ello queda obligado a continuarlo hasta su conclusión (a. 276 del C.Co.), de lo contrario es responsable frente al comitente de todos los daños que ocasione (a. 278, *in fine*). Ahora bien, si no realiza ningún acto que indique su consentimiento, debe avisar inmediatamente de su negativa, o por el correo más próximo, y también debe realizar los actos que sean necesarios para conservar la cosa enviada, si es el caso. En efecto, el lapso entre la propuesta del contrato dada por el comitente y la aceptación o no del comisionista es importante porque antes de que exista contrato (consentimiento), el acto produce obligaciones para el comisionista; por ejemplo, en caso de rehusar la comisión, debe dar aviso de su negativa inmediatamente al supuesto comitente, o por el correo más próximo al día en que reci-

²⁶ Así Barrera, Graf, *op. cit.*, nota 4, p. 112; véanse también Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Derecho mercantil*, México, Porrúa, 1982, t. II, p. 34; y Tena, Felipe de J., *Derecho mercantil mexicano*, 10a. ed., México, Porrúa, 1980, pp. 210 y ss. Nuestro C.Co. dice en su artículo 309 que se reputan factores los que tengan la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial, o estén autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas, por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos... Por ello, el concepto de acto concreto de comercio debe quedar claro para no confundir al comisionista con el factor. Ya que ambos realizan actos por cuenta de terceros, si bien el segundo los hace a nombre del principal y el primero a nombre propio.

²⁷ Díaz Bravo, Arturo, *Contratos mercantiles*, México, Harla, 1983, pp. 221 y 222.

²⁸ En cambio, en Rusia debe constar por escrito para que sea válido, pues de lo contrario es nulo (aa. 405 y 406 C.Civ.).

bió la comisión, si el comitente reside en el mismo lugar (a. 375 del C.Co.).

Al parecer, mientras que por lo general nadie está obligado a contestar las propuestas de contrato y, como consecuencia, el silencio del destinatario no engendra ninguna responsabilidad para éste, en la comisión la persona dedicada a este género de comisión está obligada a comunicar su negativa; ello se debe a que su silencio haría presumir su aceptación, lo cual no significa que la ley considere ese silencio como aceptación, pues iría contra lo previsto por nuestra carta magna (a. 5o.), sino simplemente que, como normalmente dicho comisionista actúa como un profesional, el comitente tiene la seguridad de que el encargo es aceptado si nada se le responde,²⁹ por ello debe avisar, en su caso, inmediatamente su negativa.

Otra obligación impuesta al comisionista que rehúsa el encargo es la relativa a practicar las diligencias que sean indispensables para la conservación de los efectos remitidos por el comitente, mientras éste no provea de nuevo al encargado, sin que, por ello, se entienda tácitamente aceptada la comisión (a. 277 del C.Co.), precepto que, como dice Rodríguez,³⁰ no se comprende si se desconoce el verdadero propósito del legislador. Por otra parte, si el comisionista acepta tácitamente la comisión, como dijimos está obligado a seguirla hasta su conclusión, a menos que su ejecución exigiera provisión de fondos y no se hubiera comprometido a suministrarlos (aa. 281 y 276 del C.Co.).

3. Forma del contrato

En nuestro derecho, el contrato de comisión es de carácter consensual, se perfecciona por el simple acuerdo de las partes.

En efecto, nuestro C.Co. (a. 277), dada la exigencia del comercio, se muestra menos formalista que nuestro derecho común; por ello excluye algunas formalidades previstas para el mandato en el derecho civil, ya que mientras en éste se exige que conste en escritura pública, el de comercio exenta a la comisión de este requisito, y sólo preceptúa que

²⁹ Así Vázquez del Mercado, *op. cit.*, nota 1, p. 77 y Tena, Felipe de J., *op. cit.*, nota 26, p. 212; Navarrini, *op. cit.*, nota 11, p. 224, funda el aviso inmediato en la necesidad de reforzar los vínculos entre los comerciantes y la expectativa que su función puede suscitar. Hemos de advertir que la ley habla "inmediatamente", lo cual constituye un error porque se copió textualmente del C.Co. español de 1829, que consideraba a los comisionistas profesionales de la comisión, y no desde el punto de vista del contrato.

³⁰ *Op. cit.*, nota 26, pp. 35 y 36.

en caso de que se haya conferido verbalmente, se requiere su ratificación por escrito antes de la conclusión del negocio.

En Rusia, en cambio, el contrato de comisión es de carácter formal, debe celebrarse por escrito (a. 405 del C.Civ.), de manera tal que si se omite dicha forma requerida el acto es nulo (a. 46 del C.Civ.).

En este aspecto, debemos advertir que el a. 405, segundo párrafo, del C.Civ. ruso, admite el perfeccionamiento del contrato, en caso de la venta de productos agrícolas, mediante el envío de la nota de remisión, por el comitente (*koljos*), a la organización cooperativa de consumo que recibe los productos (comisionistas).

Pero en tal caso, dicha nota, que sería el contrato, debe contener la especificación de los productos, el nombre y número de cada uno de ellos, la fecha de su entrega, el nombre de quien los entrega, así como la cantidad, calidad y el precio de venta y plazos de cumplimiento.

Ahora bien, el C.Civ. de la Rusia Soviética no alude a casos en los que el comisionista, o mejor dicho el futuro comisionista, acepte tácitamente el cargo, como sí lo hace nuestro C.Co.

4. Partes del contrato

Dos son las partes en este contrato: el comisionista y el comitente; el primero es aquel que se encarga de obrar en su propio nombre a cuenta del segundo frente a terceros; el segundo es el que confiere el encargo a un auxiliar del comercio (general, pero no necesariamente un comerciante).

A. Obligaciones del comisionista

En primer lugar, el comisionista debe proceder conforme a las instrucciones precisas del comitente, sin que en ningún momento pueda actuar contra ellas (a. 286 del C.Co.); a falta de éstas, debe pedir las siempre que la naturaleza del negocio lo permita, y sólo puede proceder a su arbitrio, haciendo lo que la prudencia dicta, cuidando el negocio como propio, cuando la consulta fuere imposible, o cuando se le hubiere autorizado expresamente para ello (a. 287 del C.Co.). Nuestro derecho sólo permite suspender el cumplimiento de la comisión cuando un accidente imprevisto (*sic*) haga perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, pero en tal supuesto debe comunicarlo al comitente por el medio más idóneo (a. 288 del C.Co.) e informarle de los hechos o circunstancias que puedan determinarle revocar o modificar

el encargo (a. 290 del C.Co.).³¹ Asimismo, las operaciones hechas con exceso o violación del mandato (*ultra vires*) traen la obligación del comisionista de indemnizar a favor del comitente los daños y perjuicios y la posibilidad de éste de optar por su ratificación o dejarlas a cargo del comisionista.

Ejercicio personal del encargo. El comisionista debe desempeñar el encargo que recibe por sí mismo y no puede delegarlo sin estar autorizado para ello (a. 280 del C.Co.); esta obligación se funda en el carácter y cualidades personales del comisionista (competencia, honorabilidad, experiencia, crédito, etcétera), cuya designación obedece, entre otras razones, a la confianza que inspira en el comitente su persona; por ello lo único que puede hacer dicho comisionista es emplear bajo su responsabilidad, y en el desempeño de la comisión, dependientes en las operaciones subalternas que, como expresa nuestro C.Co. (a. 280) según costumbre del lugar, se confían a éstos.³²

Conservación y adecuado empleo de cosas y dinero recibidos. Por un lado, el comisionista que tiene en su poder mercancías o numerario por razón de la comisión responde de su conservación en el estado en que las recibió, quebranto o extravío, a menos que la destrucción o menoscabo se deban a caso fortuito, fuerza mayor, transcurso del tiempo o vicio propio de la cosa, o que al devolver los fondos sobrantes observase las instrucciones del comitente respecto a la devolución. Dicha responsabilidad se funda en que desde luego no tiene la propiedad de las cosas recibidas, y su carácter de poseedor de cosa ajena le impone la obligación de conservar la cosa por la función accesoria de depositario que asume.³³ En este aspecto es importante considerar que si dicho comisionista responde de daños y deterioros de la cosa, entonces supone que no tiene la propiedad de dicha cosa; esto es, que por el contrato de comisión el comisionista no se convierte en el propietario de los bienes, ya que éstos corresponderán, según el caso, al comitente o a un tercero.

³¹ Garrigues, *op. cit.*, nota 6, pp. 466 y ss., manifiesta que el comisionista ha de desempeñar la comisión no según su opinión, sino la del comitente; deberá conocer las expresiones técnicas usuales del comercio y que el comitente haya empleado al dar su encargo, y si éstas son dudosas u oscuras debe pedir las necesarias aclaraciones al comitente porque no está autorizado a interpretar la voluntad de éste, consulta que es consecuencia del acato de instrucciones, las cuales, en su opinión, pueden ser imperativas, facultativas o indicativas, clasificación que por cierto se adapta a las que reciben las casas de bolsa.

³² En derecho ruso, en cambio, se permite la subcomisión (a. 408 del C.Civ.).

³³ Así Tena, Felipe de J., *op. cit.*, nota 26, p. 231 y Muñoz, Luis, *Derecho mercantil*, México, Librería Herrero, 1952, t. II, p. 309.

Ese carácter de poseedor de cosa ajena, que el comisionado asume, le impone la obligación de conservar la cosa en el estado que la recibe; desempeña, podemos decir, una función accesoria de depositario,³⁴ de ahí que sea responsable de cualquier pérdida o menoscabo que sufran las mercancías que estén en su poder (*cf.* a. 295 del C.Co. mexicano).

En el derecho ruso también el comitente conserva la propiedad de los bienes dados en comisión; el a. 407 del C.Civ. relativo, claramente expresa que los bienes que se encuentran en poder del comisionista procedentes del comitente, o adquiridos por aquél para éste, son propiedad de dicho comitente; de ahí, también, que el referido comisionista responda de daños o deterioros de la cosa cuando éstos hayan acaecido por su culpa.

La diferencia entre ambos ordenamientos estriba en que mientras que en el derecho ruso basta que el comisionista pruebe que la cosa se deterioró o perdió sin culpa, para que deje de responder (a. 412 del C.Civ.); en cambio, en nuestro derecho, no basta que sea sin culpa, sino que se tiene que probar que se debió a caso fortuito, fuerza mayor, transcurso del tiempo o vicio de la cosa.

En ambos derechos, el comisionista encargado de la expedición de efectos debería asegurarlos. La diferencia estriba en que mientras en nuestro ordenamiento dicha obligación sólo es tal cuando existe orden para dicho aseguramiento por parte del comitente (a. 297 del C.Co.); en cambio, en el derecho ruso, también tiene esa obligación cuando por mandato de la ley dicho comisionista esté obligado a asegurar tales bienes aunque no medie orden del comitente (a. 412 del C.Civ.). Por otro lado, la malversación de fondos que haga, además de la acción criminal, le impone la obligación del pago de daños y perjuicios, la devolución del capital y el abono de intereses legales.

Secreto de la comisión. Sólo cuando el comisionista actúa a nombre propio se le impone esta obligación; históricamente se justifica la exigencia de guardar el secreto para eludir prohibiciones impuestas al comitente y aprovecharse del nombre y crédito del comisionista, pero actualmente más bien se plantea como un derecho y no una obligación, sobre todo en derechos como el español o el nuestro, en los que se expresa: "no tendrá necesidad de declarar quién sea el comitente" (a. 246 del C.Co. español) o "sin tener que declarar cuál sea la persona del comitente" (a. 283 del C.Co.).

³⁴ Así Tena, Felipe de J., *op. cit.*, nota 26, p. 231, y Muñoz, Luis, *op. cit.*, nota anterior.

Prohibiciones de autoentrada. La comisión supone la realización de dos o más contratos entre tres personas; por un lado de comisión, entre comitente y comisionista, y por el otro de compraventa, préstamo o transporte, entre éste y un tercero. Por ello, la ley prohíbe al comisionista que en tal calidad compre o venda bienes, venda o compre para sí sin el consentimiento expreso del comitente; es decir, entre por su cuenta en el negocio de ejecución de la comisión, para que no anteponga su interés al del comitente. Supuesto diferente al de "negocio de aplicación", típico en las casas de bolsa que reciben órdenes de dos clientes distintos en sentido inverso (compraventa de cruce o cruzada), en cuyo caso, sólo interviene un agente de bolsa en lugar de dos, como si se tratara de una compraventa consigo mismo. En el derecho ítal, Navarrini³⁵ nos comenta que el C.Co. italiano (vigente antes de 1942) establecía la posibilidad para el comisionista de suministrar él mismo la cosa que debía comprar al precio corriente, o de vender o retener el precio de sí al comitente como comprador, salvo el derecho a la comisión (premio) o que hubiere otra cosa en contrario, o por último, se tratara de valores mobiliarios.

Ahora bien, hay que determinar los efectos reales de las compraventas de bienes efectuadas por el comisionista; nuestro C.Co. sólo señala los efectos obligacionales de la relación y determina que cuando el comisionista actúa a nombre propio adquiere derechos y asume obligaciones directamente con los terceros con quienes contrata,³⁶ de ahí que en principio quien adquiere la propiedad es el comisionista, o de éste el tercero en su caso. Lo anterior significaría que habría doble transmisión de la propiedad; para evitarla se ha sugerido recurrir a la llamada "representación indirecta", conforme a la cual en las relaciones internas entre representante y representado la existencia de la representación surte plenos efectos: el representante está obligado a transmitir al representado los derechos que adquiere y está facultado a su vez para endosarle las obligaciones correspondientes, de donde se concluye que las cargas y ventajas de la actividad del representante indirecto recaen en definitiva sobre el representado indirecto, puesto que es en interés ajeno en que actúa.³⁷

³⁵ *Op. cit.*, nota 11, p. 233.

³⁶ Desde luego que tanto el comitente como los terceros tendrían para sí la acción oblicua, aunque como expresa Starck, B., en *Le contrat de commission, cit.*, nota 2, p. 150, no siempre es posible, ya que está sujeta a ciertas condiciones que pueda hacer difícil notablemente la insolvencia del deudor o la negligencia de atender a sus propias acciones. Véase Rodríguez Rodríguez, *op. cit.*, nota 16, p. 19.

³⁷ Así Garrigues, *op. cit.*, nota 6, pp. 492 y ss.

Ventas a plazos. En cuanto a la venta de los bienes, nuestro C.Co. alude a las ventas a plazos y prescribe que el comisionista no podrá, sin consentimiento del comitente, bajo pena de que éste pueda exigirle el pago al contado, vender a plazos las mercancías, dejando a favor del comisionista cualquier interés o ventaja que resulte de dicho crédito a plazo (aa. 301 y 302 del C.Co.).

Consideramos que este precepto deja la puerta abierta para que el comisionista lucre con los bienes del comitente, pues puede válidamente considerarse que si vende a plazos sin el consentimiento del comitente, en realidad está comprando para sí tales bienes, toda vez que al exigirle el pago, la ventaja o ganancia obtenida de la venta a plazos es a favor de dicho comisionista, como si dichos bienes hubieran sido de su propiedad. Posibilidad que claramente contraría el precepto del a. 299 del referido C.Co.

En el derecho ruso, en cambio, se prevén varias hipótesis en beneficio del comitente. En efecto, el a. 408 del C.Co. de la Rusia soviética, establece que el comisionista debe ejecutar la tarea que asumió en las condiciones más ventajosas para el comitente, de suerte que si dicho comisionista celebra la operación en condiciones más ventajosas que las previstas en el contrato, todo el provecho es para el comitente.

En este orden de ideas, cuando el comisionista vende los bienes a un precio inferior del estipulado, debe indemnizar a dicho comitente con la diferencia, a menos que pruebe que le era imposible venderlos al precio convenido, y que esta venta a precio inferior impidió una pérdida mayor (a. 409 del C.Civ.).

Obligaciones del comisionista frente a terceros

Ya expusimos que nuestro derecho distingue entre actos realizados por el comisionista a nombre propio y actos a nombre del comitente (a. 283 del C.Co.).

En el primer caso, el comisionista adquiere derechos y obligaciones directamente con los terceros con quienes contrata, sin que tenga que declarar cuál es la persona del comitente —salvo el caso de seguros—, como lo establece el a. 284 del C.Co.

En el segundo, o sea, cuando actúa a nombre del comitente, no contrae obligación propia, pues actúa como un simple mandatario (a. 285 del C.Co.).

Para el derecho ruso, esta distinción no tiene sentido ya que el comisionista siempre será quien adquiera los derechos y las obligaciones por los actos jurídicos celebrados con los terceros, ya sea que actúe a

nombre propio, o que se mencione en el acto al comitente, e incluso aunque éste entre en relaciones directas con el tercero para la realización del acto (a. 406 del C.Civ.). Este precepto tal vez constituye una de las diferencias más importantes entre nuestra comisión mercantil y la del derecho ruso.

Comisión en garantía. El comisionista está obligado a actuar con diligencia y a cuidar del encargo como si fuera propio, pero no a garantizar los resultados de la comisión; quien usa sus servicios lo hace a su propio riesgo y aquél queda liberado de responsabilidad por el cumplimiento de terceros. Para eliminar dicho riesgo generalmente se acude a la cláusula *star del credere* para que el comisionista responda personalmente frente al comitente del cumplimiento del contrato pactado con tercero, a cambio de otra contraprestación extraordinaria llamada de garantía,³⁸ figura que se usaba en las ventas a crédito (responder del crédito concedido), actualmente se usa sin que haya tal crédito, aunque no siempre por la solvencia y prestigio del comisionista; en México no está prevista pero tampoco prohibida, como sí lo está para los corredores que no pueden garantizar las operaciones en que han intervenido (a. 69 del C.Co.).

Rendición de cuentas. Obligación reconocida por la ley de acuerdo con el deseo de toda persona que encarga la realización de un acto,³⁹ que es saber el resultado del mandato conferido y tener conocimiento constante del desarrollo del mismo, así como el control y vigilancia sobre la actividad realizada en su interés. Se trata de una obligación de contabilidad que exige el detalle de gastos, desembolsos, ingresos, o restitución en su caso de dinero o bienes adquiridos o no enajenados sin su culpa o negligencia. En definitiva, el comisionista será responsable tanto por la negativa de la ejecución del contrato si no cumple lo previsto en la ley, como por la inobservancia de las instrucciones o la ejecución defectuosa de la comisión.

B. Derechos del comisionista

Venta de bienes. En este aspecto, podemos decir que el comisionista, en nuestro derecho, tiene, respecto a los efectos consignados, el de-

³⁸ En España se limita a la comisión de venta de los mismos plazos pactados por el comprador (a. 272 del C.Co.). Sraffa, *op. cit.*, nota 7, pp. 235 y ss., define al *star del credere* como la asunción de la obligación de pagar al vencimiento la suma debida por el tercero contratante.

³⁹ Obligación que también pesa sobre los albaceas, síndicos, gestores oficiosos, administradores, asociados, etcétera.

recho de hacerlos vender a través de dos corredores o dos comerciantes a falta de aquéllos; cuando el valor de esos efectos no cubre los gastos que haya de desembolsar en el transporte y recibo de ellos (a. 279, fr. I, del C.Co.); o bien cuando el comisionista no acepta el encargo y el comitente avisado de esto no provea nuevo encargado que reciba los efectos remitidos. En este caso el producto de la venta se deposita a disposición del comitente en una institución de crédito o en poder de quien designe la autoridad judicial.

En el primer supuesto, se trataba de que los efectos remitidos no pueden cubrir los gastos que haya de desembolsar para su encargo 'el comisionista. Se basa en el supuesto de que dicho comisionista acepta el encargo, pero que las mercancías, por cualquier motivo no imputable al comisionista, no llegan a valer siquiera lo que tenga que pagar dicho comisionista por su recibo y conducción. En tal caso, a pesar de haber aceptado el contrato, no estará obligado a respetar las instrucciones del comitente.

En el segundo —en que rehúsa la comisión y el comitente no provea a otro comisionista—, debe recordarse que el a. 275 del propio C.Co. prescribe la obligación del comisionista para dar aviso al comitente de que rehúsa el encargo; y que además, cuando se le hubieran remitido las mercancías para la realización de la comisión, aunque no acepte dicho encargo, debe realizar todas las diligencias necesarias para su conservación (a. 277 del C.Co.).

Pues bien, aunque el a. 277 multicitado consigue dicha obligación con el límite "... Hasta que éste (comitente) provea de nuevo encargado", no significa que el comisionista tenga que esperar indefinidamente hasta que se designe a otro que ha de desempeñar el encargo, pues el a. 279, fr. II, referido, señala como dicho límite el tiempo en el cual el comisionista avisa y el comitente recibe dicho aviso; si transcurrido ese tiempo no se ha nombrado nuevo comisionista, el que tiene en su poder las mercancías remitidas, puede hacerlas vender por medio de dos corredores y en su defecto, por dos comerciantes; quienes deberán, previamente, certificar el monto, calidad y precio de ellas.

Veamos el supuesto relativo en el derecho ruso. El a. 420 del C.Civ. prescribe que el comitente que ha recibido la notificación de rechazo o negativa por parte del comisionista para realizar la operación debe, en el transcurso de un mes a partir del día siguiente en que recibe dicha negativa, disponer de los bienes que se hayan en poder del comisionista.

Este supuesto, similar al nuestro que comentamos *supra*, es más justo, ya que da un plazo razonable para que el comitente, que recibe la negativa, provea a otro comisionista, pues en nuestro caso, dicho comitente tendrá que nombrarlo inmediatamente o de lo contrario se verá en riesgo de que sus mercancías sean vendidas, tal vez a un precio inferior al previsto (aa. 275, 277 y 279 del C.Co. mexicano).

Además, señala el citado a. 420 del C.Civ. ruso, que si el comitente no dispone en el término prescrito de los bienes que se hallan en poder del comisionista, éste puede dar dichos bienes en depósito por cuenta del comitente, o bien, a fin de cubrir sus derechos contra el comitente, vender dichos bienes a un precio si es posible más favorable para el comitente.

Más justo, como hemos dicho, resulta este precepto que el nuestro relativo, ya que antes de proceder a la cuenta del comitente, y en el supuesto de que los venda para hacer efectivos sus derechos a que tuviere lugar, dicha venta deberá hacerse, como señalamos, en las mejores condiciones para dicho comitente.

Además, si el comisionista adquiere los bienes, cuya compra se le encomienda, a un precio inferior del convenido, sólo se considerará aceptada dicha compra por el comitente si éste no declara, sin tardanza, que no la acepta (a. 409 del C.Civ.); o bien, si dicho comisionista declara que corre por su cuenta o a su cargo la diferencia del precio, en cuyo caso el comitente no puede rehusar la operación celebrada por dicho comisionista (a. 409, último párrafo).

En cuanto al precio de venta de los bienes, el derecho ruso establece como principio, el pactado por las partes, con la única limitación de que dicho precio no puede exceder de los precios al menudeo establecidos por el Estado (a. 410 del C.Civ.). Y en cuanto a los bienes que no hayan sido vendidos en el plazo señalado por los reglamentos (a. 405 del C.Civ.), el precio puede ser disminuido con el consentimiento del comitente, o bien, por la tienda (comisionista) que los recibe, si el comitente no contesta al llamado para la reestimación del valor de dichos bienes (a. 410 del C.Civ.).

Remuneración. Salvo pacto en contrario, tiene derecho a ser remunerado por su trabajo en la forma pactada o según el uso de la plaza en donde se realice la comisión (se presume onerosa); dicha remuneración, llamada comisión o premio, puede ser una cantidad fija, un tanto por ciento sobre el precio de venta o cantidad percibida de un crédito, el excedente obtenido sobre un precio fijado, o un porcentaje sobre el

número de actos realizados. Asimismo, tendrá derecho al pago de los gastos y desembolsos que hubiere efectuado.

En efecto, nuestro C.Co., más escueto que el ruso, establece que, salvo pacto en contrario, el comisionista tiene derecho a ser remunerado por su trabajo, y que en caso de no haberse estipulado previamente el monto de dicha remuneración, se determinará según el uso de la plaza donde se realice la comisión (a. 304).

De lo anterior se infieren tres posibilidades: 1) que el contrato sea gratuito, en el sentido de que el comisionista no reciba remuneración alguna por su trabajo; 2) que se determine el monto de su remuneración, en cuyo caso se estará a lo pactado, y 3) que no habiéndose determinado ese monto, deberá respetarse aquel que según la plaza donde realizó la comisión debe pagarse al comisionista.

El derecho ruso, de manera más amplia, regula lo relativo a la remuneración del comisionista. En efecto, desde la definición del contrato se establece la obligación del comitente del pago de una remuneración al comisionista: "... el comisionista se obliga, mediante una remuneración a hacer para otra..." (a. 404).

El a. 415 del mismo C.Civ. ruso, expresa que dicho comisionista puede recibir una remuneración por la realización de la operación.

Se prevé también una remuneración especial para dicho comisionista cuando éste haya asumido garantía de la ejecución de una operación por un tercero (*star del credere*); dichos honorarios se fijan por las partes, a menos que la ley prevea otra cosa.

Reembolso de gastos. En otro orden de ideas, el comisionista tiene derecho al reembolso de los gastos realizados por la ejecución de las operaciones a su cargo.

Al respecto, nuestro C.Co. (a. 305) establece que, mediante cuenta justificada, el comitente debe satisfacer al comisionista el importe de todos sus gastos y desembolsos, con el interés comercial desde el día en que los hubiere hecho.

Esa disposición es justa toda vez que de la ejecución de las operaciones las ventajas son para el comitente, y por ello, a su cuenta deben ser los gastos y erogaciones que el comisionista haga. Incluso en el supuesto de que, sin culpa de éste, no se hubiera podido realizar totalmente la operación, o que no hubiere sido totalmente satisfactoria.

Tales gastos, por supuesto, deben entenderse en las cantidades necesarias para la ejecución de la comisión (a. 2577 del C.Civ. mexicano).

Por su parte, el derecho ruso (a. 416) establece que además del pago de la remuneración por la comisión, el comitente debe reembolsar al

comisionista las sumas erogadas por éste en la operación; y, en cuanto a los gastos, para la entrega de los productos agrícolas, entregados en comisión, al lugar fijado para su venta, éstos corren a cargo de dicho comitente, a menos que en el contrato se disponga otra cosa.

Derecho de retención. Nuestro C.Co. (a. 306) faculta al comisionista a retener los bienes que real o virtualmente estén en su poder para ser preferente y especialmente pagados sus derechos derivados del contrato; este recurso jurídico privilegiado parece que ha sido concedido por los diversos legisladores por motivos económicos de carácter universal, para asegurarle al comisionista el cobro de su retribución y de los gastos y anticipos realizados, sin necesidad de exigir fondos constantemente para transporte, impuestos o depósito,⁴⁰ gozando de un privilegio con respecto a los demás acreedores.

En este aspecto, se otorga al comisionista no sólo una acción personal, sino también un derecho real sobre las cosas del comitente, que el comisionista mantiene en su poder por razón de su encargo, y se le concede el derecho de preferencia sobre los demás acreedores.

De tal forma, dicho comisionista cuenta con todas las mercancías que le hubieren sido consignadas o se hubieren puesto a su disposición, aun cuando no las hubiere recibido con tal que lo pueda comprobar.⁴¹ Lo que significa que no requiere la posesión real de las cosas, sino que basta la virtual para adquirir ese derecho de preferencia sobre dichos bienes.

En ese sentido, nuestro C.Co. (a. 306) establece que los efectos, que estén real o virtualmente en poder del comisionista, se entienden especial y preferentemente obligados al pago de los derechos de comisión, anticipos y gastos que el comisionista hubiere hecho por cuenta de ellos; y, agrega, que no podrá ser desposeído de los mismos sin antes ser pagado.

De lo anterior, resulta que el comisionista sólo podrá ejercitar el derecho de preferencia sobre las mercancías a cuya cuenta hubiere adquirido los derechos de comisión, o efectuado los anticipos y gastos.

Ese derecho de retención implica que el comisionista no puede, como hemos dicho, ser desposeído de los efectos que estén en su poder, sin que antes se le hayan pagado tales conceptos enunciados. Ello sig-

⁴⁰ Por ello, por primera vez se reconoce en Francia ese derecho de retención (artículos 93 a 95) en su favor, luego en España (aa. 109 a 171 de 1829). Según Pallard, D. Roger, en *Le contrat de commission, cit.*, nota 2, pp. 131 y ss., este derecho no comporta algún derecho de preferencia y pierde todo interés desde que el comisionista ejecuta el contrato, o se desapodera de las mercancías.

⁴¹ Así Tena, Felipe de J., *op. cit.*, nota 26, p. 245.

nifica, también, que dichos efectos garantizan en su valor el pago al comisionista.

De ahí que sobre el precio obtenido de tales efectos, el comisionista goza de un privilegio con respecto a los demás acreedores del comitente, preferentemente, al pago de los créditos, y sólo cuando éstos hubieren sido íntegramente cubiertos, podrá utilizarse el resto al pago de los demás acreedores.

Ese derecho de retención también se consigna en el C.Civ. ruso (a. 417), y se concede al comisionista respecto de las cantidades de dinero que le sean debidas en virtud del contrato, sobre todo los intereses que se encuentran en su poder a cuenta del comitente. Aunque tal dispositivo parece no tan claro, resulta mucho más amplio respecto al derecho que consagra nuestro C.Co. al comisionista.

En efecto, mientras en nuestro C.Co. se concede tal derecho para el pago de derechos de comisión, anticipos y gastos; en cambio, el C.Civ. ruso prevé todas las sumas que sean debidas en virtud del contrato.

C. Derechos y obligaciones del comitente

En este apartado, para no ser repetitivos, nos remitimos a lo dicho en el apartado de derechos y obligaciones del comisionista, toda vez que lo que es un derecho para una de las partes es una obligación para la otra. De manera que aquí resaltamos sólo algunos de ellos. Como derechos, podemos mencionar los ya dichos de revocar en cualquier tiempo la comisión conferida al comisionista, quedando siempre a las resultas de las gestiones ya practicadas (a. 307 del C.Co. mexicano) y 421 del C.Civ. ruso.

El comitente, por otra parte, está obligado a satisfacer al comisionista, al contado y mediante cuenta justificada, el importe de todos sus gastos y desembolsos, más el interés comercial desde el día en que los hubiera realizado (a. 305 del C.Co.).

A la obligación del comisionista de rendir en relación con sus libros una cuenta completa y justificada del cumplimiento de su obligación, y de entregar el saldo de lo recibido e incluso el pago de intereses en caso de mora (a. 298 del C.Co.), corresponde el derecho del comitente de recibir dicha cuenta justificada y de inspeccionar los bienes adquiridos para él.

En este orden de ideas, el a. 414 del C.Civ. ruso establece que el comitente debe aceptar del comisionista todo aquello que éste haya hecho en ejecución de la operación encomendada. Además, debe inspeccionar

los bienes adquiridos para él e informar sin retraso a éste (comisionista) de los vicios encontrados en esos bienes.

También debe liberar al comisionista de las obligaciones asumidas con terceros en la realización de la operación.

Esta obligación de rendir cuentas no es por supuesto exclusiva del comisionista, pesa también sobre los albaceas, gestores oficiosos, gerentes, administradores de una sociedad, síndicos, asociantes, etcétera. Se trata en general de una obligación impuesta a todo aquel que maneja intereses por cuenta ajena.

Aunque nuestro derecho sujeta al comitente a pedir cuentas hasta terminada la operación de la comisión, creemos que en cualquier momento puede pedirla; máxime si así se señala en el contrato, o si en el curso de las operaciones tiene sospechas de la capacidad o rectitud del comisionista.

Tal rendición de cuentas descansa en el derecho que tiene el comitente de saber y conocer el desarrollo y resultado de las operaciones realizadas por el comisionista, derecho que no puede limitarse a una verificación *post factum*, sino que se extiende a su injerencia y conocimiento de las operaciones aunque la comisión no haya concluido, puesto que dicho comitente tiene derecho a saber del destino de los bienes que ha dado para la comisión, pues tales operaciones son de su interés y en su provecho o perjuicio.

Asimismo, dicha rendición se hará conforme a lo pactado si estuviere previsto, pero en todo caso deben observarse ciertas reglas, como la prestación de documentos, facturas, libros, correspondencia, mostrar y permitir la inspección por dicho comitente o por persona que designe—contador— los estados financieros que arrojen las operaciones realizadas.

La obligación de concretar la certeza de las cuentas y de suministrar los comprobantes del “debe” y del “haber” de las operaciones corresponde, precisamente, al comisionista, ya que él es quien los rinde a quien ha realizado las operaciones.

Por tanto, el secreto comercial no rige para el comisionista y el comitente, y las normas previstas para este supuesto sólo se aplicarían en caso de litigio entre las partes (aa. 33 y ss. del C.Co.).

VI. EXTINCIÓN DEL CONTRATO

Como cualquier otro contrato bilateral, la comisión puede terminar por causas naturales como sería el incumplimiento del encargo o por causas extraordinarias como la revocación del nombramiento o la muer-

te del comisionista. En efecto, la voluntad aislada del comitente puede, a diferencia de otros contratos, terminar con el negocio jurídico, porque la ejecución del encargo repercute de manera directa y preferente en sus intereses y no puede quedar obligado a continuar con el contrato si corre el riesgo de perder incluso su patrimonio, además de que la designación de comisionista descansa en la confianza de que el encargo lo ejecutará con diligencia y fidelidad.

Por ello, pese a que nuestro derecho común establece en su a. 1949 que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe, y de que, agrega, el perjudicado puede escoger entre el cumplimiento forzoso o la resolución de la obligación del contrato, la resolución de éste no puede dejarse al arbitrio de una de las partes en materia de comisión; tal principio no opera puesto que la ley reconoce la rescisión del contrato por la única voluntad del comitente.

La voluntad aislada del comitente puede, en efecto, revocar en cualquier momento el encargo conferido al comisionista, esa facultad parece justificada toda vez que la ejecución o inexecución del encargo repercute de manera directa y preferente en los intereses del comitente, quien no puede quedar obligado a continuar con el contrato si corre el riesgo de perder incluso su patrimonio; sin embargo, si no existe causa de revocación y dicho comitente procede a ella, el comisionista tendría derecho a exigir el pago de los perjuicios ocasionados, ya que, en tal supuesto, habría dejado de obtener una ganancia lícita.

En el segundo caso, o sea, cuando la revocación se verifica después de que el comisionista ha realizado o iniciado algunas operaciones o ha hecho algunas erogaciones a causa de la comisión, ésta se extingue, pero quedan subsistentes las obligaciones nacidas del contrato, respecto del comitente como del comisionista.

De suerte que el comisionista deberá ser indemnizado de cualquier daño que resulte por tales actos, y tendrá derecho al reembolso de los gastos, al resarcimiento de los perjuicios y al pago de los derechos de la comisión.

El propio a. 307 de nuestro C.Co. agrega que “la revocación intimada únicamente al comisionista, no puede ser opuesta a terceros contratantes, que no la conocen, salvo el derecho del comitente contra el comisionista”.

Tal precepto, a decir de Tena,⁴² se debe a que “se impone la realidad

⁴² *Idem*, p. 248.

a los hechos y las más altas consideraciones de conveniencia y equidad", pues si no fuera así, agrega el autor, quedarían expuestos a funestas contingencias los negocios y el crédito, para el que son vitales condiciones de firmeza y seguridad.

En términos similares a dicha revocación, se pronuncia el C.Civ. de la Rusia soviética (a. 421), que establece que por la revocación del contrato por el comitente, total o parcialmente, antes de que el comisionista haya concluido las operaciones correspondientes con los terceros, el comitente deberá pagar a dicho comisionista la remuneración de la comisión por las operaciones realizadas por éste con antelación a la revocación de la operación, y también los gastos efectuados por él anteriores a la propia revocación.

Agrega dicho precepto que cualquier ciudadano puede, en cualquier momento, exigir la restitución de los bienes dados para su venta en comisión a una tienda, reembolsando los gastos de conservación de los bienes conforme a las tarifas establecidas.

Otras de las causas de terminación del contrato son la muerte y la inhabilitación del comisionista (a. 308 del C.Co.), pero no la muerte o inhabilitación del comitente—aunque sus representantes (albacea, síndico o tutor) pueden revocar el nombramiento—. El fundamento de esta causa de extinción estriba en que en la celebración del contrato influye la consideración de la persona del comisionista (*intuitus personae*), pues, como hemos dicho, su designación obedece a la confianza que inspira en virtud de sus cualidades personales, probidad, crédito, relaciones comerciales o eficacia en el manejo de las operaciones de comercio; por ello, el cargo de comisionista es intransferible, éste no puede transmitirlo a sus herederos, ellos no tendrán más obligación que la de avisar al comitente la desaparición del comisionista, y realizar las diligencias que sean indispensables para evitar cualquier perjuicio (a. 2602 del C.Civ.), y sólo tendrán el derecho que corresponda a su causante para exigir del comitente el pago de los derechos derivados del contrato, gastos, anticipos y demás indemnizaciones procedentes. Por lo que se refiere a la inhabilitación, es natural que el contrato termine, ya que estará incapacitado para desempeñar la comisión (a. 12, fr. II del C.Co.).

En fin, para concluir este breve análisis sólo nos resta destacar algunos puntos a manera de conclusión, no sin antes hacer hincapié en que el estudio de la comisión tiene gran importancia de suerte que la comunidad internacional, a través del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, se ha ocupado de algunos aspectos relativos a la representación y que junto con el Comité de Conflictos

de Leyes ha elaborado algunos estudios también en materia de mandato y comisión, e incluso instituyó una comisión para el contrato de referencia.

VII. CONCLUSIONES

El contrato de comisión se ha desarrollado en la vida de los negocios al mismo tiempo que en las relaciones económicas desde antiguo; actualmente sigue en vigencia su importancia, sobre todo en ciertos géneros de negocios como en el comercio internacional y las operaciones bursátiles, de seguros y fianzas; actividades todas ellas que, pese a los avances en los medios de comunicación, mantienen en primer orden a los comisionistas, al grado de que en materia de valores mobiliarios tienen el monopolio del mercado. Asimismo, la comisión ofrece una serie de ventajas: mantener en secreto el nombre del comitente sin necesidad de proporcionar información sobre éste; el tercero no trata con un "representante", sino con una persona que frente a él aparece y actúa como contratante directo; y el crédito del comisionista beneficia al comitente desconocido y alejado.

Por otra parte, la comisión presenta, en el aspecto doctrinal, un interés de primer orden, sobre todo hoy en día que a merced del ingenio de los comerciantes se han creado diversas figuras jurídicas similares a la que estudiamos; tal es el caso del corretaje, agencia, concesión, distribución y estimatorio, todas ellas diferentes a la comisión pero con puntos de interés afines que deben ser resueltos por la doctrina y el legislador.

Soyla H. LEÓN TOVAR