

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

# *Los Auxiliares de Comercio*

TESIS

*presentada por*

*Mauricio Mossi Calvo*

*en el Acto Público de su Doctoramiento*

*San Salvador, El Salvador*

1967

344-01  
M913a  
11/7  
1/11  
8/1

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE EL SALVADOR

RECTOR:

DR. ANGEL GOMEZ MARIN

SECRETARIO GENERAL INTERINO:

DR. RAFAEL MENJIVAR CM.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

DR. RENE FORTIN MAGANA

SECRETARIO:

DR. FABIO HERCULES PINEDA.

T  
344.01  
M 913a



TRIBUNALES QUE PRACTICARON LOS EXAMENES GENERALES  
PRIVADOS.

"CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL"

Presidente: Dr. Armande Napoleón Albanez

Primer Vocal: Dr. Alfonso Moisés Beatriz

Segundo Vocal: Dr. Francisco Bertrand Galindo

"MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES"

Presidente: Dr. Napoleón Rodríguez Ruíz

Primer Vocal: Dr. José Enrique Silva

Segundo Vocal: Dr. Carlos Enrique Castro Garay

"MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS"

Presidente: Dr. Francisco Arrieta Gallegos

Primer Vocal: Dr. Julio Díaz Sol

Segundo Vocal: Dr. Gustavo Adolfo Noyola

ASESOR DE TESIS

Dr. Roberto Lara Velado

TRIBUNAL QUE CALIFICO LA TESIS

Presidente: Er. Eduardo Alfredo Cuéllar

Primer Vocal: Dr. Guillermo Manuel Ungo

Segundo Vocal: Dr. Salvador Navarrete Azurdia

DEDICATORIA:

A MIS PADRES: Alberto C. Mossi y  
Ercilia Calvo de Mossi, con pro-  
fundo agradecimiento.

## I N D I C E

- I) Introducción: El Comercio y el Derecho Mercantil en General.
- II) Auxiliares de Comercio en General
- III) Factor
- IV) El Dependiente
- V) Agentes de Comercio: a) Agentes dependientes
  - b) " representantes
  - c) " intermediarios
- VI) Corredores
- VII) Martilleros
- VIII) Los Auxiliares de Comercio como Mandatarios Mercantiles
- IX) Contratos con los Auxiliares de Comercio:
  - a) Mandato
  - b) Comisión.
- X) Conclusiones.

## INTRODUCCION

### EL COMERCIO Y EL DERECHO MERCANTIL EN GENERAL

- a) COMO SURGE EL COMERCIO?
- b) ANTECEDENTES HISTORICOS
- c) CONCEPTO DE COMERCIO Y DE DERECHO MERCANTIL. TEORIAS CLASICA Y MODERNA.
- d) EL DERECHO MERCANTIL COMO UN DERECHO CIVIL ESPECIALIZADO.

#### a) COMO SURGE EL COMERCIO?

El hombre nace, crece y se desenvuelve en una comunidad que a su vez se ha desarrollado y transformado en el transcurso de los siglos. Dentro de esta comunidad se producen bienes y servicios para satisfacer las necesidades de los asociados, que en los grupos primitivos de las sociedades particulares se reducían a lo estrictamente necesario de acuerdo a los adelantos científicos de la época y en donde todos los bienes son comunes. A medida que crecían, esparciéndose por diferentes lugares de la tierra, estas formas originarias de sociedad, sus necesidades fueron aumentando y lo que producían por diversos factores - como pobreza de la tierra, condiciones climatéricas, etc. no alcanzaba a llenar sus mas elementales necesidades, entonces obligados por éstas - circunstancias se buscó la manera de adquirir lo que unos necesitaban y a otros les sobraba. -

Pronto los pueblos antiguos encontraron el me-

dio idóneo para obtener los productos indispensables para su subsistencia ese medio era la guerra que se llegó a convertir en una verdadera industria pues al vencido se le despojaba de cuantos bienes fueren útiles para el vencedor y además se le imponían tributos sumamente gravosos, que junto con el saqueo constituían, por sus fructíferas utilidades un poderoso aliciente a esta peligrosa industria. -

Esta es pues, la forma más antigua de adquirir por cantidades lo que un pueblo necesita, sin que sea jamás una forma de comercio, pues como dice un autor: "La historia del comercio es parte sustancial de la historia de la civilización; el cambio pacífico de los productos materiales crea e intensifica el de los productos culturales entre los pueblos". (1)

A medida que la civilización va haciéndose sentir en los diversos pueblos y se toma conciencia que esa forma violenta de apropiación no puede perdurar por sus efectos destructivos, se busca una manera pacífica de agenciarse lo necesario sin ocasionar molestias a los pueblos vecinos. Surge así la figura más antigua de cambio que es el trueque o permuta, que en su forma rudimentaria se realizaba por lo que se ha dado en llamar el "barato silencioso". A esa práctica se refiere Bolaffio en los siguientes términos: "En esta fase primitiva, el cambio se cumple regularmente, por medio del depósito de las cosas que se permutan en un terreno intermedio entre grupos que ocupan territorios colindantes, o bien sobre la orilla del mar, si el cambio acontece en

---

(1) Bolaffio León. - Derecho Mercantil (Curso General). Primera Edición, Pág.

tre extranjeros desembarcados en regiones nuevas y los indígenas (barato silencioso). El grupo que quiere permutar una cosa propia por otra -- que le es necesaria y que sabe es poseída por el grupo vecino o por los indígenas en el punto de arribada, la hace colocar por los más atrevidos sobre el terreno neutral que separa los dos grupos o bien sobre la orilla del mar. Una vez colocada, los oferentes se retiran. Se acercan entonces los más arriesgados del otro grupo; examinan y valoran la cosa dejada, y colocan junto a ella la propia que, por la conocida o presunta carencia en los otros, saben o presumen requerida en cambio, y a la cual atribuyen un valor correspondiente a la cosa dejada. Vuelven los primeros, - si la cosa es aquella que deseaban y la consideran en relación de igualdad de valor con la propia, la toman, y la permuta se ha verificado sin más. - De otro modo, la dejan; lo que significa: "no es la que queríamos, o no -- responde al valor de la nuestra"; y en este segundo caso vuelven a llevarse la propia. Estas prácticas pueden prolongarse hasta que se consigue efectuar una permuta, o bien cada grupo toma otra vez la cosa propia. --- Más fácil, sin embargo, es que el acuerdo se consiga bajo la presión de la necesidad o del deseo que induce a todo permutante a considerar útil -- para sí, en todo caso, el cambio. La apreciación individual del valor de una cosa se está en razón de la necesidad o el deseo que se tiene de la -- misma y de las dificultades para procurársela. -

En el barato silencioso, por ende, los permutantes no entran en relaciones personales, orales. Las condiciones del barato se sobreentienden en los hechos y en los actos. -

Las gentes que viven en territorios vecinos co-

nocen sus respectivos productos y necesidades. Los navegantes, por lo común civilizados y sagaces, que carecen de cosas necesarias a su nutrición, ofrecen en cambio a la población costera, todavía bárbara, objetos que saben o presumen deseados, como utensilios de hierro, objetos de ornamento, todo aquello, en suma, que pueda vencer la instintiva repugnancia de privarse de una cosa propia. Es suficiente que se consiga cualquier permuta para excitar el deseo de su renovación". (1)

La frecuencia con que ocurrían esos cambios produjo en el transcurso del tiempo resultados altamente beneficiosos para el desarrollo del comercio y para el progreso de los pueblos. Poco a poco fue desapareciendo aquel temor propio de la época, a la guerra y surgió así el contacto personal entre los necesitados del intercambio de productos. Como resultado de este nuevo adelanto en las relaciones comerciales, se transforma aquel lugar que había sido escenario del "barato silencioso" en un mercado estable entre los pueblos vecinos y en cuanto al comercio con pueblos extranjeros" el punto de desembarco se convierte en un puerto, en una plaza comercial y, por consiguiente en una próspera ciudad mercantil. Cuando están ya bien caracterizados geográficamente estos lugares y emocionalmente convencidos de su necesidad se brinda al extranjero o al vecino toda clase de garantía, pues allí es el lugar del cumplimiento de sus contratos, se le da una hospitalidad poco usada anteriormente, hasta convertirlo en un Derecho Hospitalario

---

(1) Bolaffio León. Derecho Mercantil (Curso General). Primera Edición. Págs. 10 y 11.

a la tutela de los indígenas. -

No obstante este adelanto en el desarrollo comercial el intercambio siempre se verificaba mediante la permuta de objetos de igual valor, lo que suponía que ambos tuvieran necesidad en adquirir ese producto; esto desde luego, sin olvidar que entre ellos quedaba alguna ganancia si así se le quiere llamar pues mediante un bien que para esa persona no era necesario se ha logrado desprender de el a cambio de recibir uno que si le reporta beneficio. -

Un paso ya más adelantado que se acerca o se asemeja más al papel que en lo futuro jugará la moneda, es cuando se establecen ciertos bienes que por su uso cotidiano y por su necesidad casi imperiosa sirven de medios generales de cambio y estos según los lugares tiempos y pueblos, son los animales, esclavos, pieles, sal, etc. Lentamente se va evolucionando y con el correr del tiempo estos bienes que en su aparición tenían un estrecho campo de aplicación, se convirtieron por el reconocimiento de pueblos y estados en el medio idóneo no sólo de cambio, sino que servían por su valor general para extinguir deudas, para solventar contratos como forma de pago legal. -

Avanzando un poco más en el tiempo vemos que pueblos con alta cultura, como Babilonia, Egipto, Grecia y Galia desarrollaron un intenso comercio, posiblemente regidos por un derecho consuetudinario, pero por las escasas noticias que de ellos tenemos no nos permiten afirmar con seguridad si en realidad existió o no un Derecho Comercial. -

En donde si ya encontramos antecedentes con-

cretos de una legislación mercantil es en Roma, que es el pueblo-rey en asuntos de Derecho. -

Cuando el tráfico comercial se intensifica, la reiteración de los usos mercantiles da origen al Derecho consuetudinario y cuando este se plasma en leyes escritas se transforma en Derecho estatutario; factores principales de la creación de este Derecho fueron -- las corporaciones que ante la inoperancia del Derecho Común para regir las nuevas situaciones, aquel Derecho lleno de formalismos que resultaba inadecuado optaron estas instituciones por dictar un Derecho Especial, que se llamó Derecho Mercantil; esto como es sabido ocurrió en la edad media, época también en que estuvieron en su apogeo las "corporaciones", en sus distintas categorías; por esa razón fue el Derecho Mercantil surgió con bastante sabor gremial. -

#### c) CONCEPTO DE COMERCIO Y DE DERECHO MERCANTIL. TEORIAS CLASICA Y MODERNA.

Es imposible dar un concepto abstracto de comercio sin referirlo necesariamente a los actos mercantiles. Así Rocco nos dice: "que en ellos hay un acto de interposición en el cambio y que -- en ésto radica la esencia de los actos mercantiles". Como vemos ésta -- es una definición bastante simple de lo que --- es un acto mercantil y en el cual según lo mostraremos adelante no hay ninguna diferencia de naturaleza con el acto Civil (Según la teoría moderna). Ahora en sentido lato se llama Comercio al conjunto de actos de comercio realizado por diversas personas, pero ésto no nos interesa. En cuanto al tráfico del Comercio éste está integrado de las siguientes actividades "El tráfico del -

-----7

comercio, de manera general, podemos considerarlo integrado en nuestros días, por un conjunto de actividades que pueden enumerarse tentativamente y en resumen, así: 1) La compraventa e intercambio de mercancías. 2) La industria, que económicamente es distinta del comercio, pero que jurídicamente es considerada por todas las escuelas como mercantil. 3) Las operaciones de transporte y almacenaje. 4) La emisión y --- circulación de títulos, valores y documentos similares. 5) Las operacio-- nes de cambio, bolsa, banca, ahorro y seguros. 6) La intervención en -- los negocios, ya sea como empresario o ya sea como agente intermedia-- rio. -

Para la teoría clásica Derecho Mercantil es: -- aquella rama del Derecho Privado que tiene por objeto la regulación de - aquellos actos que han sido declarados actos de comercio por disposicio-- nes legales. Nuestro Código vigente que se inspira en esta teoría en su - Art. 3 que dice en su inc. primero:

"Son actos de comercio, ya de parte de todos los contratantes ya de parte de algunos de ellos" aquí se hace una enumera-- ción prolija de todos los actos que la ley reputa como regidos por el Dere-- cho Mercantil; acepta también el acto mixto, es decir aquel que es mer-- cantil, sólo para uno de los contratantes y Civil para el otro. Esto da lu-- gar a que a un mismo acto se apliquen dos legislaciones diferentes con -- los subsiguientes inconvenientes que ello representa; y además, con esa - enumeración taxativa que hace nuestro Código, encierra los actos en mol-- des rígidos que es inadecuado para un Derecho tan cambiante, como lo -- es el que regula la vida comercial, así que resulta que, al poco tiempo de

-----3

vigencia de una legislación de esa naturaleza, surgen figuras no previstas por la ley. -

Para la teoría moderna, Derecho Mercantil es aquella rama del Derecho Privado que tiene por objeto la regulación de las empresas mercantiles y de los actos realizados en masa por las mismas, así como los actos que recaigan sobre casos típicamente mercantiles. -

La diferencia entre los dos conceptos que del Derecho Mercantil dan las dos teorías, se explica fundamentalmente por el enfoque distinto que hacen ambas teorías de los tres presupuestos básicos que son: a) el acto de comercio; b) el comerciante y c) la cosa mercantil. -

Para explicar el acto de comercio, en la teoría Clásica, surgieron varias teorías que las podemos clasificar en: a) teorías subjetivas y b) teorías objetivas. -

Dentro de la primera está la que denominó "teoría de la habitualidad" y decía que eran actos de Comercio "los que ejecutaban los comerciantes". Esta teoría, fue luego desechada porque encerraba un círculo vicioso y en nada definía lo que era el acto de comercio. -

A la segunda categoría pertenecen: a) La de la intermediación, b) La del lucro y el provecho, c) La de la enumeración. -

La primera concebía el acto de comercio como una intermediación entre la producción y el consumo. Esta teoría si bien fue cierta y adecuada en un principio, hoy, sin negar que hay intermediación, ella resulta incompleta porque en la vida comercial existen muchos

-----9

actos en donde no hay intermediación y sin embargo no por ese hecho dejan de ser naturaleza eminentemente mercantil, Ejem. : la emisión de títulos valores. -

La segunda teoría definía el acto de comercio así: El acto es mercantil cuando en el traspaso ((por venta, permuta) se obtiene un lucro, entendiendo por tal la diferencia del precio de la cosa - entre su valor intrínseco y el pagado por ciertas circunstancias de especulación, como por ejemplo, la escasez del producto en el lugar de venta, su transporte, etc. . El acto es civil cuando de él no se obtiene un sobre precio, sino que se paga por su valor intrínseco. Sin dejar de reconocer que el móvil de lucro en el comercio es un elemento esencial, hay personas comerciantes que no realizan o efectúan lucro y a su vez hay personas y entidades que aunque obtienen lucro es con un fin civil. -

Finalmente, a la teoría de la enumeración, que es la que sigue nuestro Código, ya me referí anteriormente y expuse succinctamente los inconvenientes a que da lugar. -

La teoría moderna únicamente tiene una concepción del acto de Comercio y ya los define el proyecto de Código de Comercio en su Art. 3o.

"Son actos de comercio: I. - Los que tengan por objeto la organización, transformación o disolución de empresas comerciales e industriales y los actos realizados en masa por estas mismas empresas. II. - Los actos que recaigan sobre cosas mercantiles. Además - de los indicados, se consideran actos de comercio los que sean análogos a los anteriores". -

Al concebir así esta teoría el acto de comercio quiere evitar lo engorroso y deficiente de seguir una enumeración taxativa; quiere abolir el acto mixto por inconveniente, suprime el acto aislado mercantil, sienta el criterio analógico como guía y regla de interpretación; ésto dada la misma naturaleza mutable del comercio. Crea también como acto eminentemente mercantil aquel que recae sobre cosas mercantiles las que también están ya enumeradas. Por obvias razones excluye la agricultura y los servicios profesionales como actos mercantiles. -

La empresa realiza actos de comercio por que los produce en masa y se le considera como cosa eminentemente mercantil. -

#### EL COMERCIANTE SEGUN LAS TEORIAS CLASICA Y MODERNA.

Nuestro Código en su Art. 4o. dice:

"Son comerciantes los que, teniendo capacidad legal para contratar hacen del comercio su profesión habitual, y las sociedades mercantiles". -

Art. 5o.: "No es comerciante el que ejecuta accidentalmente un acto de comercio; pero queda sujeto a las leyes mercantiles en cuanto a los efectos del acto". -

Como notamos de las disposiciones transcritas el Código sigue el criterio de la profesionalidad para decidir si una persona es o no comerciante. Se ha criticado esta concepción porque -- quien ejerce el comercio no es un profesional; no requiere conocimientos

-----11

técnicos, ni es menester de largos estudios que confieran algún título para adquirir esa calidad, simplemente puede ejercer el comercio una persona sin que tenga ninguno de esos requisitos. -

Para la teoría moderna comerciante es la persona titular de una empresa mercantil. Es la titularidad la que le confiere esa calidad y así, al dejar la empresa deja por ese hecho de ser comerciante. Por hoy nada diremos del comerciante social y de los auxiliares de comercio que los trataremos oportunamente. -

Sobre las cosas mercantiles como no se tuvo un concepto preciso de la teoría clásica es de escasa importancia hacer las diferencias con la teoría moderna. Lo que sí creo del caso mencionar, por la diferencia existente, es en lo relativo a los bienes inmuebles; pues la venta de ellos jamás era mercantil en la teoría clásica, ya que el desarrollo de la propiedad inmobiliaria en aquella época era muy poca; es así como se explica que nuestro Código tenga especial cuidado en referirse, en los actos enumerados en el Art. 3, a los bienes muebles; ahora la teoría moderna no ha podido desconocer la realidad de la plusvalía y de las empresas lotificadoras que son empresas eminentemente mercantiles, pues ejercitan actos en masa al negociar con los lotes. Aquí tenemos una cosa mercantil para la teoría moderna y no para la clásica. -

#### EL DERECHO MERCANTIL ES DERECHO CIVIL ESPECIALIZADO

Como hemos visto en el desarrollo histórico, el primero en aparecer fue el Derecho Civil aunque ya se ejerciera el comercio en gran escala. -

En el Derecho Romano no aparece la distinción entre el Derecho Civil y el Mercantil; estaban las actividades comerciales reguladas jurídicamente, pero sin que ese ordenamiento constituyera una rama independiente del Derecho Privado. Fué hasta la Edad Media - donde se hace una verdadera diferencia entre ambos derechos con una -- aplicación relativa únicamente a los nombres que ejercían el comercio; - después, surge como derecho aplicado a los actos mercantiles. -

Tanto el Derecho Civil, como el Derecho Mercantil, pertenecen al Derecho Privado, pero como el primero es el que ocupa un lugar preferente dentro de los de su categoría, tiene que tener una aplicación subsidiaria y así lo reconoce nuestro Código vigente, en su Art. 2. -

"En lo que no esté especialmente previsto por este Código, se aplicarán los usos comerciales y las disposiciones del Derecho Civil", y también el Proyecto del Código de Comercio, en su -- Art. 10.

"Los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles se regirán por las disposiciones contenidas en este Código y en las demás leyes mercantiles; en su defecto, por los respectivos usos y costumbres, y a falta de éstos, por las normas del Código Civil. Los usos y costumbres especiales y locales prevalecerán sobre los generales" Se remite al Código Civil en última instancia. -

El Derecho Mercantil toma del Derecho Civil conceptos fundamentales y les da a veces una estructura más simplificada atendiendo al carácter de NO formalista del Derecho Mercantil, así -

por ejemplo los conceptos de persona jurídica, contrato, capacidad, representación están tomados del Derecho Civil. -

Asimismo podemos apuntar que en algunas instituciones el Derecho Mercantil ha simplificado la correspondiente institución civil, por ejemplo, el endoso simplifica al máximo la cesión de Derechos.

La delimitación de los campos entre ambos Derechos varía de criterio, pues para la Teoría Clásica, en la que se inspira el Código vigente, sigue el criterio de la enumeración; y el Proyecto, el de la definición, pero esto ha sido ampliamente debatido por los autores; oigamos a Vivante: "Es imposible sumirla en un concepto único los actos tan incoherentes a que el legislador ha impreso el carácter comercial, y la doctrina, que quiere inspirarse en el Derecho Positivo, debe francamente renunciar a una definición que por necesidad lógica resultará inconciliable con el Derecho vigente". (1)

Para la teoría moderna no hay diferencia de naturaleza entre los actos mercantiles y civiles; lo que determina la aplicación de una u otra legislación es la repetición de los primeros, el hecho de ser realizados en masa y no aisladamente como en lo Civil. -

---

(1) Autor citado por Felipe de J. Tena. (Derecho Mercantil Mexicano).

V edición, Pág. 51. -

CAPITULO II

LOS AUXILIARES DE COMERCIO EN GENERAL

Con el nombre genérico de "Auxiliares de Comercio" se conoce a todas las personas que coadyuvan con el comerciante en el ejercicio de su tráfico. Estas personas son sujetos del Derecho Mercantil y encajan dentro de la clasificación general de los sujetos del Derecho Mercantil, como las personas que de manera permanente ejecutan actos de comercio. Los auxiliares de Comercio son los sujetos de -- que se vale el comerciante, ya sea éste individual o Social, para exten-- der su negocio, pues por pequeño que éste sea le es a veces imposible - atenderlo- a satisfacción. -

Suelen darse dos conceptos de los auxiliares de comercio: económico uno y jurídico el otro; dentro del primero se comprenden a todas aquellas personas que prestan servicios de diferente índole al comerciante, tales como servicios jurídicos, manuales, económicos, etc., ya sea que éstos se presten de manera permanente u ocasional, con autonomía o con subordinación jerárquica, como simple cooperación o como sustitución del titular de la empresa. Esta división de funciones redunda en positivo beneficio para la prosperidad del negocio. -

Muy distinto contenido tiene el concepto jurídico de "Auxiliares de Comercio" en él se restringen severamente las personas que ostentan esa calidad y se les clasifica en riguroso orden atendiendo a diversos criterios. Para llegar a la conclusión de quienes son -

en general los auxiliares del comerciante, jurídicamente considerados, -  
tenemos que comenzar por excluir a muchas personas que prestan servi-  
cios al comerciante y que estaban incluídas dentro del concepto económico  
que ya vimos, tales personas son: a) aquéllas que prestan un servi d o --  
útil para el tráfico de un comerciante por ejemplo, banqueros, transpor-  
tistas, depositarios, fiadores, etc.; b) aquéllas que prestan un servicio  
técnico en virtud de una profesión: ingenieros, químicos, abogados, etc.  
c) Los encargados de funciones secundarias, materiales o mecánicas, ta-  
les como el personal obrero o la servidumbre que están ligados por un --  
vínculo de carácter laboral eminentemente; y por último d) los sujetos --  
que no se hallan al servicio directo e inmediato de un principal y que ---  
prestán su servicio a cuanto comerciante lo requiere. Hecha la anterior  
exclusión de las personas que si bien es cierto que forman parte integran-  
te del personal de una empresa o prestan valiosos servicios al comercian-  
te, están fuera del alcance jurídico del concepto de auxiliares de comer--  
cio. Trataré ahora de fijar las notas características de los auxiliares:--  
a) subordinación o colaboración; b) la relación entre el principal y el --  
auxiliar debe ser retribuida; c) Su acción debe tener lugar en el ámbito  
de la explotación de que se trate. Estas notas reflejan el vínculo exis--  
tente entre el comerciante y sus auxiliares. -

LOS AUXILIARES DE COMERCIO EN NUESTRO  
CODIGO Y EN EL PROYECTO. -

Para nuestro Código de Comercio son auxilia-  
res los siguientes: factores -dependientes-comisionistas-corredores y -  
martilleros. Los dos últimos tratados en el título III bajo el título "De -

los agentes intermediarios del comercio" y definidos en los Arts. 39 y -- 61.

Art. 39. - "Los Corredores son oficiales públi-  
cos instituidos por la ley para dispensar su mediación asalarada a los co-  
merciantes y facilitarles la conclusión de sus contratos. Toda persona --  
hábil para comerciar por su cuenta, puede ejercer el oficio de Corredor".

Art. 61. - "Los martilleros son oficiales públi-  
cos encargados de vender al mejor postor mercaderías u otros bienes --  
muebles".

Los tres primeros se encuentran en el título --  
IV "Del mandato Mercantil" y definido el factor en el Art. 137.

"Es factor de comercio todo aquel que, bajo --  
cualquier denominación, de conformidad con los usos mercantiles, se ha-  
lla habilitado para tratar del comercio de otro en el lugar donde éste lo --  
ejerce o en otro cualquiera".

El comisionista no lo definió sino que se limitó  
en el Art. 155:

"Hay contrato de comisión cuando el mandata--  
rio ejecuta el mandato mercantil sin mención o alusión alguna al mandan-  
te, contratando en su nombre propio como principal y único contratante",  
a señalar cuando había el llamado contrato de comisión. -

Oportunamente en los capítulos subsiguientes  
haré un estudio particularizado de cada uno de éstos auxiliares, ahora úni-  
camente me limitaré a señalar en líneas generales el diferente tratamien-  
to que reciben estas personas en la ley y en el proyecto. -

En este último en el título III Capítulo I trata a los "Auxiliares de los Comerciantes" y los engloba todos pero hace una diferente clasificación así: los FACTORES, los dependientes y los agentes de Comercio, pudiendo estos últimos ser Agentes dependientes, agentes representantes y agentes intermediarios. Nótese que los corredores y los martilleros por su total inoperancia, han sido suprimidos. -

El concepto de factor tiene un matiz diferente en el Proyecto y en la Ley vigente pues para ésta es Art. 137:

"Es factor de comercio todo aquél que, bajo -- cualquier denominación, de conformidad con los usos mercantiles, se halla habilitado para tratar del comercio de otro, en el lugar donde éste lo ejerce o en otro cualquiera".

En cambio el Proyecto lo define así:

Art. 365: "Son factores quienes dirigen, por -- cuenta ajena, una empresa, una rama especial de ella o un establecimiento de la misma". "El concepto es más preciso, porque al enmarcarlo dentro de la moderna noción de empresa, las funciones del factor quedan cabalmente delimitadas". (1)

Este sin lugar a dudas es el auxiliar mandata--rio más importante, puesto que el principal lo coloca frente a una empresa o frente a una rama determinada de la misma y le confiere mandato -

---

(1) Revista de Derecho # 2. Julio-Diciembre de 1965. Introducción al Estudio del Derecho Mercantil. Roberto Lara Velado, Pág. 127. -

-----13

para celebrar toda o la mayoría clase de contratos.

Los corredores no son siempre mandatarios, - pero siempre son funcionarios públicos; vienen siendo como unos "nota-- rios del comercio", por esa razón el Código no los incluye en el capítulo de los mandatarios y lo mismo sucede con los martilleros, pero éstos son de más pobre participación, su nombramiento lo hace la Corte Suprema - de Justicia. En el capítulo VII lo trataré con mayor amplitud.

## CAPITULO III

### EL FACTOR

- a) Definiciones y antecedentes históricos
- b) El factor como mandatario mercantil
- c) Limitaciones a la actividad del factor
- d) El factor en el Proyecto.

"Es factor de comercio todo aquel que, bajo cualquier denominación, de conformidad con los usos mercantiles, se halla habilitado para tratar del Comercio de otro en el lugar donde éste lo ejerce o en otro cualquiera". Art. 137 Com.

Esta figura jurídica no es una creación del derecho moderno, fue ya conocida por el Derecho Romano y regulada en sus rasgos más elementales. El factor corresponde al "Institor" del que Ulpiano (1) da la siguiente definición: "Es factor el que se pone al frente de una tienda o despacho de compras o de ventas, y le llamamos Institor, porque aplica su actividad al manejo y dirección del mismo comercio, importando poco que sea una tienda lo que regentee u otra negociación cualquiera".

Doctrinariamente podemos definir al factor así:--

---

(1) Citado por Felipe de J. Tena. Derecho Mercantil Mexicano. V edición. Pág. 251.

"Los factores son aquellos auxiliares del comerciante que, en nombre y por cuenta del principal, están al frente de un establecimiento mercantil, celebrando todas o la generalidad de las negociaciones que el mismo comerciante pudiera realizar"; Álvarez del Mianzano. (1)

Es éste sin lugar a dudas el auxiliar más importante; el que tiene facultades más extensas, pues su mandato como su representación son de tipo general y realiza así una serie de actividades mercantiles al frente de la empresa o en una rama determinada de ella o como mandatario de un comerciante individual que se equiparan a las del principal. -

De allí que uno de los requisitos básicos que debe tener el factor es su capacidad legal para ejercer el Comercio, aunque no ostenta la calidad de comerciante, ya que el comercio lo ejerce a nombre del principal.

#### b) EL FACTOR COMO MANDATARIO MERCANTIL

De las definiciones antes transcritas se colige que el factor es un mandatario mercantil y que su gestión está regida en términos generales por las disposiciones generales del mandato y por las específicas del Capítulo III.

El Art. 133 Com. "El mandato conferido al factor verbalmente o por escrito, aunque no esté registrado, se presumirá general y comprensivo de todos los actos pertenecientes y necesarios al ejer-

---

(1) Citado por Felipe de J. Tena. Derecho Mercantil Mexicano. V edición, Pág. 252.

cicio del comercio para que hubiese sido dado, sin que el principal pueda oponer a terceros limitación alguna de los respectivos poderes, salvo si se prueba que tenían conocimiento de ella al tiempo de contratar", indica la forma como se puede constituir mandatario a un factor. -

El Art. 122 Com. "Existe el mandato mercantil, cuando alguna persona se encarga de practicar uno o más actos de comercio por cuenta de otro. El mandato mercantil aunque contenga poderes generales, no autoriza para actos no mercantiles, sino en virtud de declaración expresa". -

El Art. 13 que he consignado habla "El mandato conferido al Factor verbalmente o por escrito aunque no esté registrado" y el Art. 12 Com. dice:

"En el registro de Comercio se inscribirán en extracto y por el orden en que sean presentados, los documentos siguientes: Numeral 4o). Los poderes que los comerciantes otorguen a sus factores o dependientes para la administración de sus negocios mercantiles y sus revocaciones o sustituciones" y el Art. 15 dice:

"Las escrituras sociales y los poderes mencionados en los números 3o., 4o., y 5o. del artículo 12, de que no se hubiere tomado razón, no producirán efecto alguno entre los socios, ni entre el mandante y mandatario: pero los actos ejecutados o contratos celebrados por los socios o mandatarios, surtirán pleno efecto respecto de terceros".

Creo oportuno aquí hacer la diferencia entre mandato y poder; ambos suelen coexistir; el poder, como elemento natural del mandato, no está unido a éste, como elemento esencial e indispensable. -- Existe mandato sin representación también en lo Civil Art. 1911:



2o). Para que el factor llene su cometido y se produzcan los efectos consignados en los Arts. 139 y 140 Com.

Art. 139: "Los factores tratarán y negociarán en nombre de sus poderdantes; y en los documentos que en nombre de éstos suscriban, deben declarar que firman con poder de la persona o sociedad que representan".

Art. 140: "Procediendo los factores en los términos del artículo anterior, todas las obligaciones contraídas por ellos, recaerán sobre los poderdantes", debe existir necesariamente poder del principal y es precisamente éste instrumento el que la ley sujeta a inscripción.

Claramente vemos que las relaciones que ligan al factor y al principal son las de mandante y mandatario; el factor representa al principal en un conjunto de operaciones continuadas, cuya trama constituye un organismo económico. Sin la existencia de esa entidad orgánica, sin un establecimiento industrial o mercantil a cuyo frente se halle, no es concebible el factor.

\* El gran Maestro Vivante distingue dos características esenciales que diferencian al factor de los otros representantes: a) -- por la vasta esfera de su representación y b) por la estabilidad de su residencia y de su función. (1)

Siguiendo la regla general de que todas las operaciones son onerosas en lo mercantil, el mandato no se ha podido sustraer

---

\* (1) Citado por Felipe de J. Tena. Derecho Mercantil Mexicano, V edición, Pág. 252.

a ello y así el Art. 123 Com. claramente lo establece:

Art. 123: "El mandato mercantil no se presume gratuito, y todo mandatario tiene derecho a una remuneración por su trabajo. La remuneración se regulará por acuerdo de las partes, y a falta de estipulación, por los usos de la plaza donde el mandato se ejecute. -- Si el comerciante no quisiere aceptar el mandato, y no obstante tuviese que practicar las diligencias que se mencionan en el artículo 125, tendrá siempre derecho a una remuneración proporcionada a su trabajo".

En esto se diferencia básicamente esta institución mercantil al mandato en lo Civil en que aquí perfectamente puede ser gratuito de acuerdo al Art. 1377 Cm.

"El mandato puede ser gratuito o remunerado. La remuneración, llamada honorario, es determinada por convención de las partes, antes o después del contrato, por la ley, la costumbre, o el Juez".

"La muerte del poderdante no pone término al mandato conferido al factor". Art. 150 Com.; de allí que sus poderes se estiman susistentes mientras no le fueren expresamente revocados, no obstante la muerte de su principal. Aquí también hay una diferencia con el Civil porque allá de acuerdo al Art. 1923 C. "el mandato termina: 5o). -- Por la muerte del mandante o mandatario".

El Art. 135 Com. "Terminado el mandato por muerte o interdicción de uno de los contratantes, el mandatario y sus herederos o representantes, tendrán derecho a una compensación proporcional a lo que habrían de recibir en el caso de ejecución total del mandato".

Parece dar la idea que el mandato termina con la muerte del mandante pero en este caso el Art. 150 es disposición específica que debe prevalecer. En esta última regla parece que el legislador

atiende de preferencia al crédito y estabilidad de las operaciones, todo lo cual padecería gran quebranto, si la muerte del mandante produjera ipso facto la conclusión del convenio. -

Teniendo el mandato conferido al factor la confianza que existe entre los contratantes, lógico es que cuando ésta llega a faltar por cualquier motivo el mandante, puede a su arbitrio, revocar dicho mandato e inmediatamente hacerlo público, formalmente mediante la inscripción ordenada en el Art. 12 numeral 4o. y materialmente si desea por medio de avisos al público. Por las mismas razones pueden también los nuevos adquirentes de la empresa o establecimiento revocar el mandato anterior. La ley sin embargo no ha querido dejar al factor sujeto a los caprichos del principal en cuanto al pago de su sueldo y ha consignado la disposición siguiente:

Art. 151 Com. "La revocación del mandato conferido al factor se entiende siempre sin perjuicio de cualquier derecho que pueda resultarle de la prestación de sus servicios".

#### c) L I M I T A C I O N E S

El Art. 141 dice: "Fuera del caso previsto en el artículo anterior, todo contrato celebrado por un factor en su nombre, obliga directamente a éste para con la persona con quien contrate. No obstante, si la negociación fuese hecha por cuenta del poderdante y el contratante lo prueba, tendrá opción a entablar acción contra el factor o contra el poderdante, pero no podrá demandar a ambos".

El inciso lo. de esta regla, por obvio su contenido creo que sobra, pues de todos es sabido y conocido que cada cual responde

de sus propios actos. El factor no ha obrado en su calidad de factor y el principal es absolutamente ajeno a la operación de que se trata.

La parte segunda evita combinaciones fraudulentas que en perjuicio de terceros pudieran llevar a cabo el principal y su factor, pues en caso de resultar lucrativa la operación celebrada por éste el poderdante podría aprobarla dejándola en caso contrario a cargo del segundo, contra el cual, si es insolvente, no podría el tercero hacer efectivos sus derechos; también los protege la ley contra los excesos del tercero ya que no puede demandar a ambos porque habría un enriquecimiento ilícito en cobrar a los dos la misma cosa.

Al Factor se le prohíbe también negociar por cuenta propia, pero los principales lo pueden relevar de esta prohibición.

Art. 142: "Ningún factor podrá negociar por cuenta propia, ni interesarse en nombre propio, ni en el ajeno para negociación del mismo género de las que hiciere a nombre de sus principales, a menos que éstos lo autoricen expresamente para ello. Si el factor infringiere la disposición de este artículo quedará obligado a indemnizar por daños y perjuicios al principal, pudiendo éste reclamar para sí la respectiva operación".

Esto porque no debemos olvidarnos de que se trata de un Derecho Privado en que el ámbito discrecional es bastante amplio, tolerante hasta cierto límite, cuando la ley prohíbe o manda algo que repercute directamente en el público.

Con la amplitud del mandato conferido al factor a tenor del Art. 133:

"El mandato conferido al factor verbalmente o por

escrito, aunque no esté registrado, se presumirá general y comprensivo de todos los actos pertenecientes y necesarios al ejercicio del comercio - para que hubiese sido dado, sin que el principal pueda oponer a terceros limitación alguna de los respectivos poderes, salvo si se prueba que tenían conocimiento de ella al tiempo de contratar".

Es muy difícil que se pueda hablar de una transgresión o extralimitación del mandato, lo que no sucede en otras legislaciones modernas que tienen una sanción parecida a lo civil en cuanto el contrato fuera de los límites no obliga al principal, con el factor pero sí con terceros.

#### d) LOS FACTORES EN EL PROYECTO DE CODIGO DE COMERCIO.

No voy a repetir aquí la diferencia conceptual que apunté en el capítulo anterior sobre la definición que de factor dan los dos ordenamientos jurídicos; pero si trataré de hacer resaltar las innovaciones que trae el proyecto y que vuelven a este importante auxiliar de Comercio más eficaz en el desenvolvimiento de sus funciones.

Por ejemplo el Art. 366: "El solo nombramiento de un factor lo faculta para realizar todas las operaciones concernientes al objeto de la empresa o del establecimiento que dirija, las cuales se reputarán ejecutadas en nombre y por cuenta del principal, aun cuando el factor no lo haya expresado así al celebrarlas, haya transgredido instrucciones o cometido abusos de confianza, siempre que tales contratos recaigan sobre objetos comprendidos en el giro y tráfico de la empresa o del establecimiento, o si, aún siendo de otra naturaleza, resultare que el ---

factor obró con orden de su principal, o que éste aprobó su gestión en términos expresos o por hechos positivos".

Ya regula claramente los efectos de la transgresión, del mandato y de los actos ejecutados por el factor y aprobados después por el principal, todo con miras a garantizar plenamente los intereses de los terceros contratantes.

La ley vigente no dice nada respecto a las causas de terminación del mandato dado al factor, así que se regirán por las reglas generales; en cambio, el Proyecto los regula en el Art. 377:

"Fuera de los casos en que por regla general, proceda la terminación del mandato conferido al factor, el poder expirará: I. - Por parte del principal, cuando el factor incurra en fraude, o abuso de confianza en las gestiones que tenga encomendadas, o haga alguna negociación que fuere contraria a las prohibiciones estipuladas en el contrato o a las que la ley establece. II. - Por parte del factor: a) Cuando el principal faltare al pago puntual de los respectivos estipendios o cuando incumpliere cualquiera de las cláusulas sobre la cuantía y forma de la remuneración. - b) Por malos tratamientos personales. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo prevenido en las leyes del trabajo".

El factor obra siempre a nombre de sus principales y así lo debe consignar en todos los contratos que suscriba, tanto en la ley vigente como en el Proyecto hay disposición semejante.

Art. 369: "El factor actuará a nombre de su principal, expresándolo así en los documentos que con tal carácter suscriba".

## C A P I T U L O   I V

### E L   D E P E N D I E N T E

Nuestro Código de Comercio no nos da una definición de lo que debe entenderse por dependiente mercantil; regula lo pertinente en el capítulo II, juntamente con el Factor que como vimos en el capítulo anterior es el auxiliar de más extenso mandato y el que representa al principal en la empresa o en la rama determinada que éste le encomienda.

Doctrinariamente se entiende por dependiente mercantil- "El trabajador que permanentemente presta su servicio a un comerciante en actividades propias de su giro o tráfico". (1)

Hay otras mas sencillas que la anterior: "Son los empleados sub-alternos de los negocios mercantiles". (Dr. Roberto Lara Velado).

El Código de Comercio Mexicano en el Art. 309 define al dependiente así:

"Aquellas personas que desempeñan alguna o algunas gestiones propias del tráfico en nombre y por cuenta del propietario de éste".

Por considerar que el dependiente es un empleado subordinado de un establecimiento comercial y que el vínculo que lo liga con el principal es de carácter laboral y que el Código contenía disposiciones que contrariaban el nuevo ordenamiento fueron derogados los Arts. 152, 153, y 154

---

(1) Rodríguez-Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I-IV edición. Pág. 223. -

154 por D. L. de 22 de enero de 1963, publicado en el D. O. No. 22, Tomo 193 del lo. de febrero de 1963, al entrar en vigencia el Código de Trabajo. En el año de 1961 por el Decreto No. 160 del Directorio Civico Militar, -- de lo. de junio de 1961, publicado en el D. O. No. 104, Tomo No. 191 de 9 de junio del mismo año, se fijó en \$ 90.00 como salario mínimo para los empleados de establecimientos comerciales, apareciendo después en el nuevo Código en el Art. 436, C. T. dentro del Capítulo II en las disposi-- ciones transitorias.

Pero por el hecho que la naturaleza del contrato que celebran principal y dependiente sea un contrato de trabajo y que se encuentre protegido por la Ley Laboral, en su gestión no está absolutamente excluida toda función de mandatario, es decir, de una persona que realiza, por cuenta y en nombre de otras operaciones jurídicas que obligan al principal. Pues sí no ¿Qué hacen todos los días los dependientes de una tienda de comercio, sino operaciones de venta, que obligan a sus principales como si estos mismos los ejecutasen? Nuestro Código en el Art. 143 dice:

"Los dependientes encargados de vender al por menor -- en almacenes, se reputarán autorizados para cobrar el importe de las -- ventas que hagan, y sus recibos serán válidos cuando sean extendidos en nombre del principal. La misma facultad tienen los dependientes que venden en almacenes al por mayor, siendo las ventas en dinero al contado -- y efectuándose el pago en el mismo almacén; sin embargo, cuando los cobros se hacen fuera o proceden de ventas hechas a plazo, los recibos se-- rán necesariamente firmados por el principal o su factor, o por apoderado legítimamente autorizado para cobrar". Dice: "serán validos cuando sean

extendidos en nombre del principal" lo que viene a confirmar lo aseverado. -

Por otra parte en el Art. 12:

"En el Registro de Comercio se inscribirán en extracto y por el orden en que sean presentados, los documentos siguientes: lo). -- Las escrituras en que conste que el cónyuge comerciante administra bienes propios del otro cónyuge. . . . . 4o). Los poderes que los comerciantes otorguen a sus factores o dependientes para la administración de sus negocios mercantiles, y sus revocaciones o sustituciones. . ." habla de los poderes otorgados a sus factores o dependientes, disposición ésta que hace factible el inscribir en el registro un poder de esa naturaleza.

"Pero aparte de su carácter de mandatarios o representantes que revisten los dependientes, está el carácter de trabajadores, a tal grado preponderante, que él es el que da su denominación al contrato, el que le imprime su personería jurídica y el que determina la naturaleza de las relaciones entre el patrón y el dependiente. De ello nos persuade -- la consideración de que estos auxiliares desempeñan su función con facultades tan limitadas y ceñidas, que casi se reduce a la labor mecánica de cortar, v. g. los cinco metros de tela pedidos por el comprador y recibir su precio, fijado de antemano por el propietario. Y cuenta que esa labor la ejercitan bajo la constante y directa vigilancia de éste, lo que quita al encargo aquel sello de confianza característico del mandato". (Felipe de J. Tena). (Derecho Mercantil Mexicano V edición, Pág. 259).

Vimos en el capítulo anterior las amplias facultades del factor. En el dependiente su representación está limitada por voluntad -- del principal, a la gestión o gestiones que éste tenga a bien encargarle, de

manera genérica o específica.

Esta autorizado "para realizar todos los negocios que implica corrientemente el giro y tráfico del comercio concreto o caso de poder genérico o especial, los actos cuya índole armoniza con la actividad a que se dedica el apoderado": Hoeniger. (1) Pág. 764. L. y Rubio D. M. E. T. I. -

Estimo conveniente hacer aquí una pequeña digresión y seguir al ilustre Hoeniger "Existe una diferencia sobre este punto entre la doctrina mercantil y la civil, en aquélla, el principal debe dar a conocer la limitación del tipo de poder a los terceros, mientras que en la segunda incumbe al tercero averiguar en cada caso la extensión del poder otorgado".

Sobre el particular veremos más adelante que la ley vigente no tiene nada atinente a la publicidad que en materia mercantil juega un papel importantísimo, en cambio en el Proyecto ya se hace una regulación completa sobre esta materia y sobre sus efectos en la actividad mercantil. -

Y a propósito de esta forma, en que es práctico dar a conocer al público las limitaciones de los dependientes, oigamos a Vivante: "En general debemos reconocer a éstos (los dependientes) la facultad de realizar todos los actos que habitualmente realizan en el lugar que tienen asignados. Si al público que tiene acceso al banco, a la tienda, al hotel,

---

(1) Cítado por Sangle y Rubio. Tomo I. Derecho Mercantil Español. Pág. 764.

le fuera preciso cerciorarse de sus poderes, mucho se perjudicaría el interés mismo del propietario". (1)

Finalmente, para fijar con toda exactitud el concepto y alcance de los dependientes es conveniente recordar que éstos coadyuvan con el comerciante en "actividades propias de su giro o tráfico" de acuerdo con todas las definiciones que hemos dado, incluyendo aquí, aunque en el Art. 148 del Código sólo hable del dependiente encargado de vender al por mayor o menor, a todas las personas que prestan sus servicios en -- actividades comerciales y que tengan relación con el público, como ocurre con los dependientes de empresas de transporte, de Cines, teatros, seguros u otros análogos, pues éste puede tener a su servicio personas -- que se encarguen del aseo del establecimiento, de vigilancia, cuidado sin que jamás se les pueda enmarcar dentro del concepto de dependientes, -- pues éstos además de poseer las características de permanencia y estabilidad están incorporados al personal de la empresa o al personal que el comerciante necesita para su actividad estrictamente mercantil. Hemos hablado a lo largo de este estudio del dependiente como auxiliar del comerciante social o como auxiliar del comerciante individual, según la teoría clásica que es en la que se inspira nuestro anacrónico Código de Comercio. Como auxiliar de la empresa es un elemento de ella, pues no se concibe una empresa sin un personal que le aporte su iniciativa y su fuerza de trabajo. "La organización personal de la empresa está en relación -- directa con su fuerza cuanto más se extiende en el espacio y en el tiempo, tiene que rodearse de cooperadores activos y fieles". (Mossa). -

\* EL DEPENDIENTE EN EL PROYECTO DEL CODIGO DE COMERCIO

En el Proyecto se les dedica un capítulo entero a estos -

auxiliares. Aparece también una categoría, una variedad, que no fué -- prevista por nuestra ley vigente tales son los "dependientes viajeros" -- que regula el Ar t. 378 en su parte final:

"Los dependientes encargados de las ventas de los ar-- tículos tienen facultad para exigir y percibir dentro del establecimiento el pago del precio de las mercancías vendidas, a no ser que tal percep-- ción se haya reservado a una caja o a un departamento especial, hacién-- dolo saber al público por medio de anuncio colocado en lugar visible del establecimiento. Para conceder plazos o descuentos, necesitan estar -- especialmente autorizados; cuando no lo estuvieren, la operación será - válida con respecto al comprador, pero los dependientes quedan respon-- sables para con su principal de los daños y perjuicios que pudieran re-- sultarles. Para vender o cobrar fuera del establecimiento, los depen-- dientes deben tener y exhibir una autorización escrita, acompañada de su cédula de vecindad, (hoy de Identidad Personal) o entregar a cambio del pago el recibo o la factura con la firma y sello del principal o de sus representantes. Los dependientes que presten sus servicios en plaza, - pero fuera de los locales de la empresa, tendrán la condición de viaje--- ros". . . . .

Asimismo regula convenientemente lo relativo a las fa-- cultades que tienen en sus operaciones frente al públ ico; tales facultades deben hacerse saber al público mediante avisos o anuncios colocados en el mismo establec imiento, si se tratare de dependientes fijos y para -- los dependientes viajeros por la autorización escrita, juntamente con su Cédula de Identidad Personal (La de vecindad ya no existe) o entregar a

cambio del pago el recibo o la factura, con la firma y sello del principal o de sus representantes, que serán en su caso los factores o gerentes del establecimiento.

El Proyecto de Código de Comercio atiende preponderantemente a la posición que estos auxiliares ocupan frente al Público; es decir a su apariencia como dependientes y a sus facultades, así lo entiende el Art. 379:

"Los actos de los dependientes obligan a sus principales en todas las operaciones que tuvieren a su cargo en razón del puesto que ocupan frente al público". -

Finalmente el Proyecto dicta una serie de limitaciones a la actividad de los dependientes que no encontramos para nada en nuestro actual ordenamiento; estas prohibiciones están contenidas en los Arts. 381 y 382:

Art. 381: "Se prohíbe a los dependientes viajeros suscribir cualesquiera documentos con carácter de apoderados del principal, salvo que tuvieren mandato para ello. En todo caso indicarán el nombre completo con el que el principal opere comercialmente y su domicilio".

Art. 382: "Se prohíbe a los dependientes ejercer, por cuenta propia o ajena actos aislados o tener empresas en materias similares al comercio de sus principales y comunicar informaciones acerca de la clientela, situación económica del negocio u otras de carácter reservado".

## C A P I T U L O V

### A G E N T E S D E C O M E R C I O

- a) Agentes dependientes
- b) Agentes representantes
- c) Agentes intermediarios.

La palabra agente viene del latín "agere" que quiere decir: hacer, obrar. En un sentido amplio abarca a todas las personas que actúan en favor de un comerciante. En sentido estricto, agente de comercio es el comerciante cuya industria consiste en la gestión de los intereses de otro comerciante, al cual está ligado por una relación contractual duradera u ocasional y por cuya cuenta actúa, celebrando contratos o preparando su conclusión a nombre suyo. -

En la exposición de motivos del proyecto del Código de Comercio en el capítulo XVII regla III da un concepto genérico de agente: "Son los que promueven o intervienen en los negocios mercantiles de otros considerados como sus principales". Posteriormente dentro del título III. Cap. III Sección "A" comienza a regular en secciones diferentes cada uno de estos tipos de agentes.

La clasificación de estos auxiliares del comerciante en agentes dependientes, representantes o intermediarios no existe en nuestra ley vigente ni en ninguna legislación latino-americana ni española ni de país alguno: podemos decir que ésta fue una creación de la Comisión

4º

encargada de elaborar el Proyecto de Código de Comercio. Lo anterior sin dejar de reconocer que ciertas figuras como el comisionista de la ley vigente pasa a ser el agente intermediario del Proyecto; vemos pues, que esta clasificación obedece a un criterio práctico; no es en ningún momento antojadiza. Se valió también la comisión redactora de dos elementos importantísimos que existen en la relación de los principales con sus auxiliares para hacer la precitada división; esos elementos son: a) Permanencia de la relación; y b) Subordinación.

Según existan los dos o uno sólo, tendremos los diversos tipos de Agentes, que a continuación pasamos a estudiar en forma particular.

a) AGENTE DEPENDIENTE.

El Art. 384 del Proyecto define al agente dependiente así: "Es agente dependiente la persona física o moral encargada de promover, en determinada plaza o región, negocios por cuenta de un principal, con domicilio en la República o en el extranjero, y de transmitirle las propuestas para su aceptación".

En esta categoría de agentes se dan claramente los dos elementos a que antes aludíamos: a) permanencia de la relación y b) subordinación. El agente dependiente es un mandatario mercantil y trabaja por cuenta del principal; costea el mismo su propia agencia; y se le remunera a base de comisión.

Art. 389: "Salvo lo que estipule el contrato entre el principal y el agente, éste proveerá a sus expensas todos los gastos e impuestos que exija el ejercicio de la agencia. Su remuneración se cal--

culará a base de un porcentaje sobre los pagos que cada cliente haga en relación con las operaciones en que el agente haya intervenido".

Necesita autorización expresa del principal para poderse hacer cargo de otras agencias; goza además de exclusividad. -

Art. 386: "Salvo pacto en contrario, ningún principal puede utilizar los servicios, en la misma plaza o en la misma región, para un mismo ramo de comercio, de agente diverso de aquél con quien - tenga ya contrato en vigor. Tampoco puede ningún agente asumir el encargo de promover o tratar asuntos de otros principales que estén en concurrencia en ramas similares, con el primero que les dió el encargo".

Ostentan además la calidad de empleados y promueven en una región determinada, los negocios del principal. Por ética mercantil, se exige que el principal devuelva al agente la ganancia de los negocios que éste verifique en la región asignada. -

Art. 387: "Cuando el principal promoviere por sí mismo o por medio de otro, operaciones en una plaza o región en la que tenga agente con carácter exclusivo, éste tendrá derecho a que el principal le pague las participaciones que le hubieren correspondido si el negocio de que se trate lo hubiere promovido el agente". -

Por último estimo conveniente diferenciar el --- agente dependiente, del simple dependiente, que ya vimos y del factor.

Dependiente sólo puede ser una persona física;-- la naturaleza del contrato que lo liga con el principal es de carácter laboral; sus facultades frente al público son en extremo limitadas; la región asignada a sus operaciones es por lo general, el local mismo de la empre\_\_

sa o establecimiento, excepción hecha del dependiente viajero que no lo reconoce la ley vigente. Es un empleado que ocupa el último eslabón jerárquico de los auxiliares del comerciante. En cambio agente dependiente puede ser una persona moral (Sociedad). Es un mandatario mercantil y su relación con el principal no es de naturaleza laboral, tiene facultades un poco más amplias frente al público y finalmente tiene asignada una zona o región donde despliega su actividad.

Con el factor hay una diferencia que vale por mil: El factor o gerente está al frente de una sucursal o departamento que la sostiene el principal, pudiendo ser su sueldo por mes, según se estipule, y no necesariamente por comisión como el agente dependiente. Ya vimos también que el agente costaba su propio negocio -

b) AGENTE REPRESENTANTE.

Art. 392: "Los agentes representantes actúan por su cuenta y riesgo, de modo permanente, en relación con sus principales".

En este tipo de auxiliar hay permanencia en la relación, pero no existe subordinación. El contrato agencia-representación es eminentemente mercantil, y su existencia está sujeta al acuerdo de las partes. Estas personas actúan por su cuenta y riesgo en representación de sus principales en una zona determinada, pudiendo a la vez el agente representar a varios principales, de acuerdo al Art. 393 que me permito transcribir:

"Art. 393: El agente representante está en libertad de dedicarse a cualquiera otra clase de negocios, distintos a aquellos que realice en virtud de su contrato de agencia. En el convenio respecti-

vo, el principal puede autorizarlos para realizar negocios de la misma -- clase de los que tiene encomendados".

Libertad que existe mientras no haya oposición de intereses; y ésta la genera la competencia. En lo mercantil como en lo civil no se puede representar intereses contrapuestos, así por ejemplo: una agencia de representaciones que tenga la representación de dos mar-- cas de plu mas fuentes de igual calidad y precios más o menos similares, al momento de presentarse el cliente, ¿Cuál marca se le recomendará que compre? Las dos son competidoras en el mercado. Luego por ética mer-- cantil no se permiten representaciones de esta índole. Actualmente como no hay una legislación adecuada se presta a abusos. Lo mismo sucede en lo civil: no se puede representar a las dos partes en un mismo juicio.

Al igual que la anterior categoría, el agente repre-- sentante costea su propia agencia y su remuneración se regula, a falta de convenio, a base de comisión. -

Art. 395: "A falta de convenio especial, el agente representante percibirá una comisión proporcional a la cuantía del nego-- cio que se realice con su intervención, y de acuerdo con los usos del lu-- gar".

Se hace la comparación de esta clase de agencia -- con la oficina de un profesional (abogado-médico-ingeniero-economista, -- etc.) Se diferencia del agente dependiente en que el agente representante no es empleado principal. -

#### c) AGENTE INTERMEDIARIO

En esta última categoría faltan los dos elementos

que vimos al principio. Está regulada en nuestra ley vigente con distinto nombre. Su intervención es ocasional y su misión es acercar a las partes para la celebración del negocio. Su remuneración está basada en comisiones, que entre nosotros por costumbre es el 5% sobre el valor de la transacción. Por la naturaleza especial de su función, pueden promover simultáneamente negocios de firmas competidoras. El Proyecto impone una serie de obligaciones al agente intermediario, para asegurar a terceros de las resultas de su intervención.

El Art. 401, enumera algunas: "El ejercicio habitual de la intermediación es libre, pero quedará sujeto a la observancia de las leyes y reglamentos especiales sobre la materia. El intermediario, previamente a la iniciación de sus actividades, rendirá fianza en la Inspección de Bancos y Sociedades Mercantiles para responder a sus clientes y a terceros de los perjuicios que pueda causarles. La naturaleza, cuantía y requisitos de la fianza serán determinados por dicha oficina, la cual calificará, además la solvencia del fiador. La Inspección de Bancos y Sociedades Mercantiles remitirá el documento de fianza al Registro de Comercio, para su inscripción".

Al tratar en el Capítulo IX los contratos con los auxiliares de Comercio haré las relaciones pertinentes a la ley vigente.

## CAPITULO VI

### LOS CORREDORES

Los corredores son oficiales Públicos instituídos por la ley para dispensar su mediación a los comerciantes y facilitarles la conclusión de sus contratos.

Toda persona hábil para comerciar por su cuenta, puede ejercer el oficio de Corredor". Art. 39 Código de Comercio.

Esta institución de la Correduría fue suprimida por la comisión que se encargó de elaborar el Proyecto de Código de Comercio, aduciendo que, al momento de redactarse dicho Proyecto no se había presentado ningún corredor a solicitar su autorización. Dijo la comisión "Se han suprimido los corredores y los martilleros, que en nuestra legislación mercantil salvadoreña, éstas instituciones han sido inoperantes".

De la definición anteriormente citada podemos decir que el corredor es un agente intermediario o comisionista, que goza de la fé pública del Estado para certificar las condiciones objetivas y económicas, de los negocios en que interviene. Pueden intervenir en una operación con contrato previo con alguna de las partes o sin él; en el primer caso existe contrato de correduría. -

Bolaffio entiende la correduría como una forma

particular de la "Locatio conductio operis", (1) según la cual el corredor, aceptado como tal por las partes que pretenden concluir entre sí alguna -- operación mercantil, despliega su propia actividad con el fin de ponerlos de acuerdo a cambio de una retribución que le darán aquéllos, concluido que sea el negocio. -

El objeto directo del contrato de correduría no -- consiste en la mera prestación de la actividad del corredor, cualquiera que sea el éxito de la misma, sino el resultado a cuya consecución esa actividad va encaminada, esto es, la conclusión del negocio entre las partes. Por tanto, si los esfuerzos del corredor resultan inútiles por no lograr -- éste el consentimiento de los contratantes en orden a la celebración del contrato, no tendrá derecho a remuneración alguna, cualesquiera que fueren el trabajo y el tiempo por él invertidos. -

Me he ocupado hasta aquí de señalar en que consiste el contrato de corretaje y como despliega su actividad el Corredor, pero es de advertir que las anteriores observaciones arrancan exclusivamente del carácter privado de la función en que nos ocupamos, del aspecto -- que ésta ofrece en cuanto función pura y simplemente mediadora, desarrollada por el corredor como cualquiera otra prestación libre de la industria humana. Pero en el Código ésta función de correduría tiene otro carácter, tan importante y principal, que solo bajo ese aspecto lo reglamenta. Nos referimos al carácter público, oficial de aquella función, obra --

---

(1) Bolaffio León. Derecho Mercantil (Curso General). Primera edición. Pág. 133 # 193.

exclusiva de la ley; para ello basta leer el Art. 39 que ya transcribimos al principio y el Art. 40:

"Tendrán el carácter de corredores públicos los que hubieren obtenido el título de profesores de comercio, con tal que presten fianza requerida por la ley y no tengan ninguna de las inhabilidades que expresa el artículo 43". -

Aquí este artículo señala los requisitos que deben tener los Corredores Públicos, entre ellos el de obtener el título de Profesor de Comercio y el rendir una fianza hasta por la cantidad de dos mil colones de acuerdo al inc. 2o. del Art. 41, publicándose además el nombre del fiador en el Diario Oficial del Gobierno; ésta fianza sirve para responder de las "condenaciones que se pronuncien contra ellos por hechos relativos al desempeño de su profesión". Dicho Art. 41 señala además de otros requisitos, como el de rendir promesa del fiel desempeño de sus funciones, las sanciones a que se hacen acreedores si entran en funciones sin llenar los requisitos de ley. Su responsabilidad, a tenor del Art. 53 prescribe en tres años a contar de la fecha de cada operación. -

En su calidad de funcionarios, la principal función pública por ellos desempeñada, es la de cumplir funciones similares a las de los notarios, pues pueden interponer la fé pública en materia de comercio; esta actividad se encuentra prescrita por la ley como una de las obligaciones de los corredores.

El Art. 44 reza así: "Son obligaciones de los corredores..... 5o) Responder legalmente de la autenticidad de la firma del último cedente en las negociaciones de letras de cambio u otros valo-

res endosables"... 6o.) Asistir a los contratos de compra-venta, y dar fé de la entrega de los efectos y de su pago, si los interesados lo exigieren".

Como hemos visto esta obligación creada por la ley en el numeral 5o. no deriva directamente de la naturaleza de la correduría, sino que se consignó teniendo en cuenta que al corredor le es bien fácil cerciorarse de la autenticidad de la firma del girador o del último endosante, puesto que de ellos mismos recibe el documento cuya negociación se le encarga. -

Cabe destacar aquí, para fijar claramente la función del corredor, alguna de las prohibiciones más importantes que trae nuestro Código, en el Art. 45 numeral 1o. que dice:

"Se prohíbe a los corredores: 1o). Comerciar por cuenta propia". ¿Cuál es la razón de que la ley vede al corredor ejercer el comercio?, pues, permitirle que lo hiciera, sería exponerlo a la tentación constante de abusar de las revelaciones íntimas y secretos de sus clientes, convirtiéndolos en su provecho; sería hacer de estos auxiliares de los comerciantes, sus más peligrosos competidores.

Art. 45 numeral 4o. C. "Adquirir para sí los efectos de cuya negociación estuvieren encargados salvo el caso de que el corredor tenga que responder de faltas del comprador al vendedor". Similar prohibición la encontramos impuesta también a los mandatarios en el Código Civil (Art. 1904). El fundamento de esta prohibición creo radica en que su interés personal entraría muchas veces en conflictos con el interés de

su cliente, lo que terminaría por completo con la imparcialidad que debe ser la principal norma de sus actos. -

Para terminar me falta referirme a las distintas clases de corredores que pueden existir según la rama a que se dedican; existen corredores generales y especializados el primero es el corredor simple y el segundo será el corredor de bolsa o marítimo, etc. -

Siendo el corredor un tipo de comisionistas, que goza de la fé pública para certificar las condiciones económicas y objetivas del negocio en que interviene y teniendo estas certificaciones la virtud de hacer fé, están facultados para certificar los negocios de bolsa u otros propios de su especialidad; así se denominarán corredores de bolsa o corredores marítimos, según el tipo de operaciones en que intervengan, con autorización especial y exclusiva.

Hasta hace poco tiempo, con la creación de la bolsa de valores, se comienza a ver en el país el surgimiento de algún corredor de bolsa; pero, debido a que el tráfico mercantil relativo a los títulos-valores es muy poco, no han adquirido este tipo de comisionistas privilegiados la importancia que tienen en un país desarrollado mercantilmente y con una legislación adecuada a este tipo de operaciones de bolsa, que son de alta especulación. -

CAPITULO VII

*total la pag*

LOS MARTILLEROS

- a) Concepto y naturaleza de su función
- b) Limitaciones y prohibiciones
- c) Aplicación supletoria de las reglas del mandato y la Comisión.

a) CONCEPTO Y NATURALEZA DE SU FUNCION

"Los martilleros son oficiales públicos encargados de vender al mejor postor mercaderías u otros bienes muebles". Art. 61 Com.

Estas personas son propietarias de las llamadas casas de martillo, o sean establecimientos destinados a vender en pública subasta los objetos pertenecientes a distintas personas que quieren, por este medio obtener facilidades de venta y un mejor precio por los mismos.

Esta institución ha estado vigente durante muchos años sin que hasta hoy se tenga conocimiento del funcionamiento de dichas empresas, por esa razón, la comisión redactora del Proyecto de Código de Comercio, con muy buen criterio, la suprimió en el nuevo ordenamiento según leemos en la parte final del Capítulo XVII de la exposición de motivos que dice: "se han suprimido los corredores y los martilleros, que nuestra legislación vigente regula, porque en la práctica mercantil salvadoreña, estas instituciones han sido inoperantes".

Pero no obstante eso, estudiaremos algunos aspectos de esta categoría de auxiliares de comercio que nuestro Código la ubica dentro del título de los "Agentes intermediarios del Comercio". Por otra parte el Art. 3o. dice:

"Son actos de comercio, ya de parte de todos los contratantes, ya de parte de alguno de ellos" numeral 9o. "Las empresas de depósitos de mercaderías, provisiones o suministros, las agencias de negocios y los martillos".

Estas casas de martillo funcionan de la siguiente manera: una persona, que puede ser natural o jurídica, comerciante o no comerciante, necesita vender algún objeto, que en los países de Sur América donde funcionan son por lo general alhajas, obras de arte o antigüedades. Si es no comerciante, o los objetos de establecimientos comerciales que éstos ya no pueden vender y que se denominan usualmente "huecos" los entregan a estas casas de martillo con el encargo de venderlos pactándose el precio base de dichos objetos y la Comisión respectiva que es la remuneración que gana el martillero por la venta de dichos objetos. El martillero se viene a constituir por esa forma de operar en un verdadero mandatario mercantil de la persona por cuyo encargo saca a subasta los objetos encomendados. -

Hemos expuesto en términos generales la forma como operan estas casas de martillo, veamos cual es su verdadera ubicación dentro del Código; en primer lugar están tratados en el Capítulo II del Título "De los agentes intermediarios del Comercio". Y por otra parte como ya vimos anteriormente, ellos ejecutan actos de comercio a

tenor del numeral 9o. del Art. 3o. ya transcrito.

Pero aquí surge un problema: cuando es una persona no comerciante la que solicita los servicios de estos establecimientos únicamente para obtener mejor precio y alguna facilidad de venta y ese objeto lo adquiere otra persona no comerciante; aquí no están actuando a nombre de ningún comerciante, no están auxiliando en su tráfico, -- por decirlo así, a un comerciante; distinto es el caso de la persona (natural o jurídica) que es comerciante y que se quiere deshacer de los "huesos", llamados así en el comercio a los objetos de un almacén que ya no se venden por ser viejos o pasados de moda, etc. -

Pero lo cierto es que esos actos, son auténticos actos de comercio por ser intermediario el martillero, entre comprador y vendedor. Pero en qué calidad actúan? Como Comerciantes o como -- auxiliares del comerciante? Me inclino a pensar que estos son verdaderos comerciantes, mantienen su propia empresa, tratan con el público -- ejecutan una actividad típica de intermediación que para la teoría clásica es eminentemente mercantil. -

Para la teoría moderna que ha prescindido de esos criterios artificiosos de la intermediación, lucro y provecho y enumeración, etc. El martillero es simple y sencillamente un comerciante en -- cuanto realiza actos en masa. Como otra ventaja de esta nueva teoría es la eliminación del acto mixto que en esta clase de operaciones es donde más se presta a inconvenientes.

Es conveniente hacer la diferencia entre las casas de martillo y las casas de depósito y préstamo las que sí existen en el --

Todo  
omitir los  
Art.

país y también venden artículos en pública subasta. En estos últimos el objeto que se saca a subasta no ha sido depositado en dicho establecimiento para obtener de él un mejor precio o algunas facilidades de venta, sino que fue dejado por la persona como prenda por el dinero que ha recibido del establecimiento, y habiéndose fijado intereses y plazo para la recuperación no se han cumplido, la casa procede a vender en pública subasta el objeto dado en prenda; en cambio en la primera se tienen las finalidades ya enumeradas. -

#### b) LIMITACIONES Y PROHIBICIONES

Las mismas razones que tuvo el legislador para exigir fianza a los corredores las tuvo para exigir las también a los martilleros, pues éstos manejan los dineros del público y deben prestar garantía por las operaciones que realicen así la fianza que ordena el Art. 41 servirá para responder de los daños y perjuicios a que alude el Art. 71. -

"Dentro de tercero día de verificado el remate, el martillero presentará a su comitente una cuenta firmada, entregándole al mismo tiempo el saldo que resulte a su favor. -

El martillero moroso en la exhibición de la cuenta o entrega del saldo, perderá su comisión y responderá al interesado de los daños y perjuicios que le hubiere causado".

La prohibición a que alude el Art. 71: "Se prohíbe a los martilleros: numeral 3o. Adquirir alguno de los objetos de cuya venta se halla encargado mediante contrato celebrado con la persona que

Todo  
omitir los  
Art.

lo hubiere obtenido en el remate".

La violación de estas prohibiciones deja al martillero sujeto al pago de una multa que no baje de cien colones ni exceda de trescientos colones. -

Esta prohibición es similar a la de los corredores contenida en el Art. 45 numeral 4o.

"Expedir, a costa de los interesados que la pidieren, certificación de los asientos respectivos de sus contratos".

Obvias razones tuvo el legislador para prohibir esta clase de operaciones, pues de permitirse constituiría una forma muy fácil de apropiarse a precios muy bajos de los objetos consignados a la venta por terceras personas cuando éstas tuvieran en mente obtener un mejor precio mediante la puja en la subasta. -

c) APLICACION SUPLETORIA DE LAS REGLAS DEL MANDATO Y LA COMISION.

Art. 72: "En los casos no previstos en el presente capítulo los martilleros se conformarán con las reglas del mandato mercantil y especialmente con las que rigen la comisión para vender".

No es de extrañar la aplicación subsidiaria de estas dos instituciones que ordena este artículo, pues ya hemos visto que el martillero es un verdadero mandatario mercantil en cuanto recibe instrucciones de vender los objetos en su establecimiento; está sustituyendo al interesado en el contrato de venta. -

Una regla general en lo mercantil es que todas las operaciones son onerosas. Las cosas de martillo no se pueden sus-

traer a la regla general y su remuneración se regula en primer lugar por el acuerdo de las partes y a falta de éste acuerdo por la comisión que por los usos mercantiles es un 5% sobre el valor de la venta. -

Pero también es oportuno recordar que son todas las reglas de la comisión las que les son aplicables subsidiariamente. -

## C A P I T U L O VIII

### LOS AUXILIARES DE COMERCIO COMO MANDATARIOS MERCANTILES

Como ya vimos en el capítulo II de este trabajo -- los auxiliares de comercio son todas aquellas personas que coadyuvan -- con el comerciante en el ejercicio de su tráfico, allá los estudiamos en -- un aspecto general, aquí trataremos esas mismas personas enfocadas des\_ de el punto de vista de mandatarios mercantiles. -

EL FACTOR. - Como ya lo hicimos ver en su --- oportunidad es el empleado de más alta jerarquía dentro de la empresa -- que tiene el principal, se le denomina indistintamente factor o gerente y está al frente de la empresa o de una rama determinada de la misma. -

De la misma definición que da el Código y que me permito transcribir Art. 137:

"Es factor de comercio todo aquel que, bajo cualquier denominación, de conformidad con los usos mercantiles, se halla habilitado para tratar del comercio de otro en el lugar donde éste lo ejer\_ ce o en otro cualquiera".

Se deduce que es un mandatario del principal pues dice: "para tratar del comercio de otro. . . . ." Su mandato puede ser general o especial, verbal o por escrito, siendo generalmente de esta se-- gunda forma como se otorga; se debe de inscribir en el Registro de Co-- mercio para que sirva de fuente de información a los terceros contratan-

tes de las facultades que ostenta. Art. 12 numeral 4o. -

Si una persona está al frente de un establecimien--  
to y así lo demuestra su apariencia se presume que tiene mandato del prin--  
cipal para realizar todos los actos concernientes al giro o tráfico del Co--  
mercio, pero como ya expresé con anterioridad los inconvenientes que se  
presentan con esta manera de const ituir mandatario a un auxiliar tan im--  
portante como éste, no los repetiré aquí. -

Para que los efectos jurídicos de los contratos ce--  
lebrados por el factor o gerente con terceros se produzcan en el principal  
es condición indispensable que aquél así lo exprese en los actos que cele--  
bre. Lo anterior lo prescribe el Art. 139:

"Los factores tratarán y negociarán en nombre de  
sus poderdantes; y en los documentos que en nombre de éstos suscriban, -  
deben declarar que firman con poder de la persona o sociedad que repre--  
sentan". -

Y el Art. 140: "Procediendo los factores en los tér--  
minos del artículo anterior, todas las obligaciones contraídas por ellos, --  
recaerán sobre los poderdantes.

Si los principales fuesen varios, cada uno de ellos  
será responsable solidariamente.

Si el principal fuere una socie tud mercantil, la --  
responsabilidad de los asociados se regulará de conformidad con la natura--  
leza de la compañía". -

Las condiciones que aquí exigen los artículos antes  
transcritos son iguales en lo Civil, pero allá no tienen la misma importan--

cia que aquí, dada la multitud de operaciones que a diario ejecutan los factores, -

Aunque el Art. 141 no lo dijera es natural que todo contrato que celebre éste auxiliar sin hacer alusión que lo hace a nombre de un principal, lo obligará directamente a él; se discute en este caso hasta su calidad de factor y por ende de auxiliar, ya que no está coadyuvando con ninguna otra persona al firmar un documento semejante, aparentemente por lo menos. -

El contrato de mandato que celebra el principal y el factor está basado principalmente en la confianza personal entre los contratantes por eso procura la ley establecer una serie de garantías que tiendan al desenvolvimiento honesto de las funciones del factor o gerente; así impone a éste la prohibición de negociar por cuenta propia si para ello no tuviere autorización del principal, pues además se convertiría en un auténtico competidor del principal. -

Una consecuencia aún más importante se deduce de esta especie de contrato mercantil, basado como ya vimos en la confianza: en su revocabilidad; ésta queda al arbitrio del principal, siempre que cumpla con el requisito de publicidad. El principal puede separar del negocio al factor o gerente pues está ligado por un vínculo eminentemente mercantil con aquél. El Código de Trabajo en el Art. 6 inc. lo dice:

"Se presume de derecho que son representantes del patrono en sus relaciones con los trabajadores: los directores, ge-

rentes, administradores y en general, las personas que ejerzan funciones de división o administración en la empresa".

Estos son los llamados altos empleados en doctrina laboral que están excluidos de la protección del Código de Trabajo. -

EL DEPENDIENTE. También es un mandatario -- mercantil, que presta su servicio en el mismo local de la empresa, atendiendo al público en operaciones propias del giro o tráfico de la empresa; es un empleado subordinado con un mandato restringido, prácticamente -- a operaciones mecánicas de vender los productos con precios y demás --- condiciones fijadas de antemano por el principal o por el factor gerente. Su encargo es por lo general verbal, aunque puede ser escrito y entonces está sujeto a inscripción en el registro de Comercio, al igual que el del Factor. Las limitaciones y prohibiciones se regulan generalmente, por medio de avisos o circulares, como por ejemplo: "Se paga en la caja" aquí ni siquiera está facultado para recibir el pago de los productos que vende. Ni que decir de las demás condiciones de venta como rebajas y plazo. -

En esta clase de auxiliares si opera perfectamente el mandato presunto, pues si una persona que en un establecimiento comercial está detrás de un mostrador se presume que es dependiente y que está facultado por el principal o su factor para poder tratar con el público y éste así lo reconoce, salvo las limitaciones que ya hice notar; asimismo sería ridículo que cada cliente que llegara a un establecimiento comercial debiera de exigir al dependiente que mostrara su mandato escrito para -- poder contratar; esto entorpecería el Comercio e iría contra la flexibi-- lidad en las operaciones mercantiles, con perjuicio del mismo público. -

Los dependientes si se encuentran protegidos por la ley laboral; así que con esta clase de auxiliares no goza el principal de la revocabilidad del mandato cuando lo considere conveniente. Sobrada razón tuvo el legislador, en mi sentir, para haber derogado la parte del Código de Comercio vigente que regulaba los dependientes en sus relaciones con el principal. -

MARTILLEROS- CORREDORES Y COMISIONISTAS.

El primero es siempre mandatario mercantil; los comisionistas pueden intervenir sin encargo previo de las partes o con él; cuando intervienen sin encargo previo el comisionista no es mandatario de ninguna de las partes; cuando lo hacen por encargo previo si es un mandatario mercantil del comitente, aunque no le confiere representación del mismo; en este caso ese acuerdo toma el nombre de contrato de comisión que lo define el Art. 155 así:

"Hay contrato de comisión cuando el mandatario ejecuta el mandato mercantil sin mención o alusión alguna al mandante, contratando en su nombre propio como principal y único contratante".

Los comisionistas son verdaderos agentes intermediarios, cuya actividad consiste en tratar negocios por cuenta ajena, convenir con las condiciones de los mismos, etc., según lo veremos en el capítulo siguiente, los cuales finalmente llegan a cerrar el negocio -- por sí mismo o por medio de representantes debidamente autorizados; -- en ese sentido es que he hablado del comisionista que actúa como mandatario mercantil o no, según medie acuerdo previo entre comitente y co--

misionista, pero en ninguno de estos casos la comisión constituye delegación es decir el comisionista no representa al comitente. -

Los corredores y martillero actúan siempre como intermediarios y son, como dijimos al principio mandatarios mercantiles, el primero es una forma especializada del comisionista que goza de la fé pública del Estado para certificar las condiciones objetivas y económicas en que tales negocios se realicen. -

El segundo es el encargado de vender en subasta pública los objetos que le encomienda una persona (Natural o Jurídica) -- para obtener un mejor precio y alguna facilidad de venta. Ambos son oficiales públicos, que se encuentran antes de entrar en ejercicio de sus funciones con una serie de requisitos que tienen que cumplir para garantizar a terceros los resultados de su actividad mercantil. Sus diferencias son evidentes: mientras el objetivo principal de los corredores es poner de -- acuerdo a la parte que pretenden concluir entre sí alguna operación mer-- cantil, el martillero tiene únicamente el encargo de vender en pública su-- basta el objeto consignado, a una persona que es completamente extraña - al vendedor. Su nombramiento se hace por la Corte Suprema de Justicia y no gozan de la fé pública del estado. -

En estos tipos de auxiliares falta absolutamente el elemento "subordinación" que estaba presente en los dependientes, y que los volvía por eso mandatarios con funciones sumamente restringi-- das; aquí no cabe hablar de mandato restringido sino más bien de "manda\_\_ to específico" en contraposición al factor que tiene mandato general. -

Sobre la manera como se otorga el mandato se rige por las reglas generales de éste, así como también lo relativo a su extinción. Su remuneración se regulará en primer lugar por el acuerdo de las partes y a falta de éste acuerdo de conformidad a los usos mercantiles. -

## C A P I T U L O IX

### CONTRATOS CON LOS AUXILIARES DE COMERCIO

a) MANDATO

b) COMISION.

a) MANDATO.

Bajo un aspecto social, el mandato es una extensión de la personalidad humana, limitada en el ejercicio de sus muchas actividades por su condición fisiológica, pues gracias a él una persona - puede realizar en un mismo tiempo y aún en diferentes lugares, diversas gestiones encaminadas a la conclusión de uno o varios negocios, lo que - sería posible sin la existencia de esta figura. -

El mandato es un contrato, en lo mercantil bilate-  
ral, "intuitu persona", fundado principalmente en la confianza , al que ge-  
neralmente va unida la representación; institución ésta que fue desconoci-  
da por los romanos y que se da para practicar uno o más actos de Comer-  
cio según reza el Art. 122. -

Art. 122: "Existe el mandato mercantil, cuando  
alguna persona se encarga de practicar uno o más actos de comercio por  
cuenta de otro. -

El mandato mercantil, aunque contenga poderes  
generales, no autoriza para actos no mercantiles, sino en virtud de de-  
claración expresa". -

Siendo que en la vida mercantil no tienen lugar las operaciones gratuitas, el mandato mercantil no se presume tal y todo mandatario tiene derecho a una remuneración por su trabajo, lo que viene a constituir una diferencia con lo civil en donde el mandato a tenor del Art. 1877 C. puede ser gratuito u oneroso y lo será de esta última forma en el caso de haberse pactado honorarios expresamente, o cuando se confiere a personas que se dedican, en el ejercicio de su profesión u oficio, a realizar gestiones por otros, como cuando se da mandato a un abogado para gestionar un determinado asunto en los Tribunales. Es de la naturaleza del mandato mercantil que éste se otorgue para "practicar uno o más actos de comercio por cuenta de otro", indudablemente que deben ser los -- actos de comercio que enumera el Art. 3 del Código, pues para la ley -- vigente que se inspira en la teoría clásica únicamente esos son actos de Comercio; así no sería mandatario mercantil la persona encargada por -- una empresa lotificadora para que venda lotes a su nombre, simplemente porque la venta de inmuebles no es acto de comercio, porque no está enumerado como tal en el Art. 3. En cambio para la teoría moderna será -- mandato mercantil cuando se encomiende ejecutar actos que el mandante realiza en masa o un acto de mercantilidad, como por ejemplo la compra de establecimiento mercantil. El mandato, según la teoría clásica es -- un acto típico de intermediación, pues el mandatario es intermediario entre el mandante y el tercero con quien contrata; así vimos en capítulos -- anteriores de este trabajo que el Factor, el dependiente, el corredor, el martiller , etc. son todos mandatarios mercantiles e intermediarios entre

el principal y el consumidor. -

b) COMISION.

Antiguamente los mercaderes aceptaban transportar determinados bienes a otros países en los que los vendían, obteniendo una retribución por este servicio. Este viajero, desde el siglo XII, se convierte en un empleado del comerciante que actúa en distinto país, y pasa de contratar en su propio nombre a hacerlo en nombre ajeno, cambio que se vuelve a producir cuando el viajante se hace estable y se independiza del comerciante originario surgiendo entonces la figura del comisionista. -

"Hay contrato de comisión cuando el mandatario ejecuta el mandato mercantil sin mención o alusión alguna al mandante, contratando en su nombre propio como principal y único contratante". -- Art. 155 Com.

La comisión es un contrato en virtud del cual el Comisionista desempeña a nombre propio pero por cuenta de comitente, determinados actos de Comercio'. -

La persona que recibe el mandato toma el nombre de "Comisionista"; éste es un agente intermediario, cuya actividad consiste en tratar negocios por cuenta ajena, convenir con las condiciones de los mismos, empleando su actividad de intermediarios para acercar a las partes, las cuales finalmente cierran el negocio por sí mismos o por medio de sus representantes debidamente autorizados. En el mandato mercantil el mandatario actúa en nombre y por cuenta del mandante, -

no así en la comisión, en que se actúa a nombre propio pero por cuenta - del comitente; esta característica de la comisión mercantil escribe Joa-- quín Rodríguez Rodríguez tiene su explicación histórica, ya que el funda-- mento de esta institución se halla en la circunstancia de que los comer-- ciantes extranjeros o forasteros podrían utilizar el prestigio y el crédito de un comerciante de la plaza en la que querían operar, al hacer éste la operación en su nombre, por cuenta de aquél. -

Los comisionistas pueden, o nó, ser mandatarios, de las partes y lo son siempre que medie acuerdo previo, existiendo solo entonces contrato de comisión; pero este contrato no le confiere represen-- tación; él es mandatario pero, repito, sin representación. Sus derechos y obligaciones se regirán conforme lo prescrito en el Art. 156. -

"Entre el comitente y el comisionista mediarán - los mismos derechos y obligaciones que entre el mandante y el mandata-- rio, con las modificaciones que este Capítulo introduce". -

Estos auxiliares se les cambió de nombre en el - Proyecto de Código de Comercio, apareciendo en él como agentes interme-- diarios; categóricamente aquí se les niega la representación recogiendo - la doctrina de la diferencia tajante entre el mandato y la comisión, Art. - 403 del Proyecto de Código de Comercio. -

"Los agentes intermediarios no tienen la repre-- sentación de sus clientes. Quien actuare como apoderado perderá la ca-- lidad de intermediarios".

Trataré ahora lo relativo a la constitución, auto-- rizaciones especiales, responsabilidades, contratación, provisión previa

de fondos, Derechos y Deberes y Cesación juntamente con el mandato - por ser figuras que tienen mucha semejanza.

lo), Comisionista y mandatario puede constituirse mediante instrumento público o privado y verbalmente, ya vimos los inconvenientes que esta última forma acarrea para la ejecución de lo cometido y para legitimar su calidad de tal pero en todo caso debe aceptarlo o rehusarlo; la aceptación perfecciona el contrato. Puede existir la comisión presunta y se da por el simple hecho de haberse confiado a persona que públicamente ostenta el carácter de comisionista, si éste no la rehusa dentro de los ocho días siguientes a aquél en que conoció el encargo - que se le confió. -

De manera semejante debe proceder el mandatario que es comerciante y que no desea aceptar el mandato; el plazo para comunicar la no aceptación es igual. Si después de comunicada la negativa de aceptar el mandato, el mandante no hiciere nada, tendrá lugar lo prescrito en el inc. 2o. del Art. 125. -

"El comerciante que quisiere rehusar el mandato mercantil que se le confiere, deberá comunicar su negativa al mandante en el plazo más breve posible, quedando a pesar de todo, obligado -- a practicar las diligencias indispensables para la conservación de las -- mercaderías que le hayan sido remitidas, hasta que el mandante provea.

Cuando el mandante nada hiciere después de recibir el aviso, el comerciante a quien se hayan remitido las mercaderías recurrirá al Juez correspondiente para que se ordene el depósito y cus-

todia de ellas por cuenta de su propietario y la venta de las que no sea --  
posible conservar o de las necesarias para satisfacer los gastos ocasio--  
nados. -

La falta de cumplimiento de lo que se dispone en  
los incisos anteriores, obliga al mandatario a la indemnización de daños  
y perjuicios". -

2o). Autorizaciones especiales: El comisionista  
necesita autorización especial para vender al crédito, de lo contrario --  
corre el riesgo del cobro y pago de las cantidades prestadas. Art. 160 --  
inc. lo. -

"El comisionista que sin autorización del comi--  
tente hiciere préstamos, anticipos o enajenaciones a plazo, correrá el  
riesgo del cobro y pago de las cantidades prestadas, anticipadas y fiadas,  
pudiendo el comitente exigirle su pago al contado, dejando a favor del --  
comisionista cualquier interés, beneficio o ventaja que resulte de dicha  
operación. . . . ."

Si tiene autorización para esta clase de operacio\_  
nes tiene que cumplir con lo preceptuado en el Art. 162. -

"Si el comisionista vendiese a plazo con la debi-  
da autorización, deberá, salvo el caso de comisión de garantía, expre--  
sar en las cuentas y avisos que dé al comitente, los nombres de los com-  
pradores; de lo contrario, se entenderá que la venta fué hecha al conta--  
do.

Esto mismo practicará el comisionista en toda

clase de contratos que hiciere por cuenta de otro, siempre que los intereses así lo exijan".

El mandato mercantil exige autorizaciones especiales en todos aquellos casos en que el negocio exceda del giro ordinario del mandante. Art. 124.

"El mandato mercantil que contuviere instrucciones especiales para circunstancias determinadas del negocio, se presumirá ampliado para las demás; y si sólo contuviere poderes para un negocio determinado, comprenderá todos los actos necesarios a su ejecución, aún cuando no los especifique". -

3o). Responsabilidades: En primer lugar el comisionista es responsable de las cosas que recibiere de acuerdo con la nota de remisión correspondiente, a menos que se hiciere constar las diferencias por medio de certificación extendida por dos comerciantes del lugar donde se encontrare; sus responsabilidades son las de un depositario; si tuviere casos de la misma especie que pertenezcan a distintos comitentes, deberá observar lo prescrito en el Art. 164 y 165. -

Art. 164: "Los comisionistas no podrán tener en su poder mercaderías de una misma especie pertenecientes a distintos dueños, bajo una misma marca, sin distinguirlas por una contramarca que designe la propiedad respectiva de cada comitente".

Art. 165. - "Cuando en una misma negociación se comprendan especies de comitentes distintos, o del mismo comisionista con las de algún comitente, deberá hacerse en las facturas la debida distinción, indicando las marcas y contramarcas que designan la proceden-

cia de cada mercadería, y hacer constar en los libros, en artículos separados, lo que pertenece a cada uno".

El mandatario debe cumplir el mandato de acuerdo a las instrucciones recibidas y a falta o insuficiencia de ellos de acuerdo a los usos del comercio; es responsable en todo caso de los daños y perjuicios que cause a su mandante. Está sujeto también a las responsabilidades impuestas en los Arts. 127 y 128. -

Art. 127. - "El mandatario será responsable, mientras dure la guarda y conservación de las mercaderías del mandante, por los perjuicios que no sean resultado del transcurso del tiempo, caso fortuito, o fuerza mayor o vicio inherente a la naturaleza de la cosa. -

El mandatario deberá asegurar contra incendio las mercaderías del mandante, quedando éste obligado a satisfacer la prima y los gastos; y sólo dejará aquél de ser responsable por la falta y continuación del seguro, si hubiere recibido orden formal del mandante para no efectuarlo, o si hubiere rehusado la remisión de fondos para el pago de la prima". -

Art. 128. - "El mandatario, sea cual fuere la causa de los perjuicios que sobrevengan a las mercaderías que tenga en su poder por cuenta del mandante, está obligado a hacer constar en forma legal las alteraciones perjudiciales ocurridas y a dar aviso al mandante".

4o). Contratación. El mandatario está obligado a dar aviso al mandante inmediatamente, en cuanto haya cumplido el mandato. El silencio del mandante se presumirá que ratifica el negocio. Art. 131. -

"El mandatario está obligado a dar aviso, sin demora, de la ejecución del mandato al mandante, y cuando éste no responda inmediatamente, se presumirá ratificado el negocio, aunque el mandatario se haya excedido de los poderes que se le confieren en el mandato". -

El mandatario no puede hacer uso indebido de las cantidades recibidas, ni emplearlas en su propio beneficio. Art. 132. -

"El mandatario deberá satisfacer los intereses de las cantidades pertenecientes al mandante a contar desde el día en que, -- conforme a la orden, las debía haber entregado o expedido. -

Si el mandatario distrajese del destino ordenado -- las cantidades remitidas, empleándolas en beneficio propio, responderá a contar desde el día en que las reciba, de los daños y perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento de la orden, sin perjuicio de la acción criminal, si hubiere lugar a ella".

El comisionista, como éste no puede contratar -- en nombre del comitente, no hay regulación al respecto; vimos ya anteriormente que el contrato de comisión no conlleva la representación. -

5o). Provisión previa de fondos: tanto el mandante como el comitente están obligados a proveer al mandatario o comisionista de los fondos necesarios para el cumplimiento del encargo. El comisionista que no reciba esta provisión no está obligado a cumplir su encargo, puede inclusive suspenderla si no llega a tiempo dicha provisión. El mandatario que no recibiere la provisión de fondos, puede desistir del mandato, comunicándolo al mandante. -

6o). Deudas y Deberes. El comisionista como el

mandatario tienen derecho a que se les cubra la remuneración correspondiente a sus servicios, el importe de los gastos efectuados en el cumplimiento del encargo con los intereses correspondientes. Art. 123. -

"El mandato mercantil no se presume gratuito, y todo mandatario tiene derecho a una remuneración por su trabajo.

La remuneración se regulará por acuerdo de las partes, y a falta de estipulación, por los usos de la plaza donde el mandato se ejecute". -

Goza el mandatario de los derechos de preferencia o especial consignados en el Art. 136 que a continuación transcribo:

"7o). Cesación: "El contrato de comisión quedará resuelto por muerte o inhabilitación del comisionista; la muerte o inhabilitación del comitente no resuelve el contrato, pero dan derecho a los herederos o representantes de éste para revocarlo. En cuanto al mandato mercantil éste termina por las mismas causas, y en las mismas condiciones que el mandato civil". -

## C A P I T U L O X

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

Hemos estudiado en los capítulos anteriores las distintas categorías de auxiliares desde diversos puntos de vista; en este capítulo de las conclusiones me toca revisar en forma general la manera como los auxiliares del comerciante están tratados en la ley vigente y en el Proyecto de Código de Comercio, haciendo ver sus ventajas e inconvenientes. -

Es de mencionar en primer lugar, la innovación que trae el Proyecto de Código de Comercio respecto de la clasificación de agente en dependientes, representantes e intermediarios que fue una creación de la comisión redactora, pues esta clasificación no se encuentra en ninguna legislación del mundo. Me parece muy acertada esta división de los agentes auxiliares que siguió la comisión pues aquí ya se diferencian cada uno con sus propias funciones. El Código vigente con una regulación antigua no se tiene una noción clara del dependiente (que es el único que trata) ya que la mayor parte de sus disposiciones ya fueron derogadas; otra modalidad que trae el Proyecto, es la de los dependientes viajeros que actualmente se están rigiendo únicamente por los usos mercantiles; una reglamentación para este tipo de dependientes es urgente en el país. -

En cuanto al Factor o gerente, el Proyecto de Código de Comercio tiene una reglamentación completa de sus actividades que vuelve mucho más efectiva la regulación de su labor dentro de la empresa; en cambio, en la ley vigente, como lo hemos visto, tiene muchas lagunas y una serie de disposiciones que deberán ser derogadas para darle cabida a una nueva legislación. -

Comparto el criterio de la Comisión redactora - del Proyecto de Código de Comercio en cuanto recomendó la derogación de los martilleros y corredores, por haber sido inoperantes; hasta que el país tenga un movimiento mercantil suficiente, será necesario reglamentar adecuadamente a los "Corredores", que si juegan un papel im--portante en países económicamente desarrollados. -

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

CODIGO DE COMERCIO DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR. - Recopilación de la Constitución y Códigos de 1926. -

PROYECTO DE CODIGO DE COMERCIO. - Comisión redactora nombrada por el Ministerio de Justicia, integrada por los doctores Hermógenes Alvarado h. , Miguel Angel Alcaine, Roberto Lara Velado y Julio Fausto -- Fernández. Revista del Ministerio de Justicia, segunda época. No. 3--- 1962. -

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN. - Curso de Derecho Mercantil. 2 tomos- Editorial Porrúa, S. A. México D. F. - 1960. -

LANGLE Y RUBIO, EMILIO. - Derecho Mercantil Español- Tomo I. Ca\_ sa editorial Boxh- Barcelona 1950.-

GARRIGUEZ, JOAQUIN. - Curso de Derecho Mercantil- Silverio Agui-- rre Torre, Impresor Madrid- 1959. -

BOLAFFIO LEON. - Derecho Mercantil (Curso General) Editorial REUS, S. A. - Madrid- 1935. -

LARA VELADO, ROBERTO. - Introducción al Estudio del Derecho Mer- cantil- Revista de Derecho- órgano de la Facultad de Jurisprudencia y - Ciencias Sociales. - Universidad de El Salvador- Revista Número 2- Ju- lio-Diciembre-1965. -

----74

CODIGO DE TRABAJO. - República de El Salvador - Publicado en el Dia--  
rio Oficial Número 22- Tomo 193 del 15. de Febrero de 1963. -

SALGADO SANPONS, MANUEL. - EL MANDATO-ANFORA -Barcelona. -

✓DE J. TENA, FELIPE: Derecho Mercantil Mexicano - V edición- edito-  
rial Porrúa, S. A- México-1967. -