

CAPÍTULO VI

El mandato y la comisión.

SECCIÓN PRIMERA

El mandato:

Bibliografía: TARTUFARI: *Della rappresentanza nella conclusione dei contratti*. Turin, 1892.—TROPLONG: *Du mandat*. Paris, 1846.—DOMENGET: *Du mandat, de la commission et de la gestion d'affaires*, segunda ed., dos tomos. Paris, 1870.—PONT: *Des petits contrats*, 1, número 791 y siguientes.—STORY: *Commentaries on the law of agency*, octava ed. Boston, 1874.—Véase también la bibliografía del número 47.

126. NOCIONES GENERALES (artículos 349, 366).—El mandato es un contrato por el cual uno de los contratantes confiere al otro el poder de representarlo, es decir, de tratar en su nombre y por su cuenta con un tercero. Si el negocio que forma el objetivo del contrato es comercial, el mandato se llama mercantil. Los derechos y obligaciones que nacen de los negocios estipulados por el mandatario, pasando por encima de su persona, recaen en la persona y en el patrimonio del mandante. Este queda obligado por los negocios hechos por su mandatario, dentro de los límites de los poderes que le ha conferido, como si hubiese obrado él por sí mismo (*).

Como el mandatario pone su voluntad al servicio

(*) *A. Sistema francés.*—La sección segunda, tít. vi, libro 1 del Código francés se ocupa de los comisionistas en general,

del mandante, por eso es preciso que sea una persona apta para pensar y querer, y por eso no se podría elegir para mandatario á un niño ó un loco. Pero como no adquiere de por sí derechos ni obligaciones, por eso el mandante puede elegir para mandatario aunque sea á un menor no emancipado, un inhabilitado, una mujer casada, sin intervención del tutor, del curador ó del marido. El mandante que lo ha elegido queda obligado con un tercero por los negocios concluidos por su mediación, aunque no pueda ejercitar

y la sección tercera de los comisionistas de transportes por tierra y por agua. Igual método se sigue en Bélgica y Holanda.

Sistema alemán.—El tít. III lib. IV del Código alemán, está dedicado al contrato de comisión mercantil.

B. *Sistema italiano.*—El tít. XII del lib. I lleva por epígrafe «Del mandato mercantil y de la comisión». El cap. I «Del mandato mercantil» se divide en cuatro secciones, que tratan: la primera, del mandato mercantil en general; la segunda, de los factores y de los representantes; la tercera, de los dependientes viajeros de comercio, y la cuarta, de los mancebos de comercio. El cap. II trata de la comisión. Este sistema es análogo al seguido por los Códigos de la República Argentina y de Portugal.

C. *Sistema suizo.*—El tít. XIV del Código federal de las obligaciones, trata del mandato, y el XVI de la comisión.

D. *Sistema español.*—El tít. III lleva por epígrafe, «De la comisión mercantil», y se divide en dos secciones: la primera, que trata de los comisionistas, y la segunda, de otras formas del mandato mercantil, factores, dependientes y mancebos.

La diferencia característica entre el mandatario y el comisionista, según las legislaciones de Francia, Alemania, Italia, Portugal, Bélgica, Holanda, Suiza, República Argentina etc., está en que el primero contrata por cuenta de otro y en su nombre, y el segundo en nombre propio por cuenta ajena. Todo comisionista es mandatario, pero no todo mandatario es comisionista.

Únicamente en España, por el art. 245 del Código, se establece que el comisionista contratará en nombre propio ó en el de su comitente.—(N. DEL T.)

contra ellos la acción de resarcimiento, pues la ley no quiere que los incapaces perjudiquen su propia fortuna contratando por sí solos.

Conforme con la rapidez y la recíproca confianza que dominan en las relaciones comerciales, el mandato comprende todos los actos necesarios para la ejecución del negocio principal. Así, el mandato de cobrar una letra comprende el de sacar el protesto y ejercitar todas las acciones que nacen de la letra de cambio (1); el mandato de entregar las mercaderías comprende también el de cobrar su precio. Esta natural extensión del mandato se limita á los negocios de índole comercial; el mandatario no puede realizar actos civiles sin facultad expresa para hacerlo.

127. OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.—El comerciante que no quiere aceptar el mandato debe advertírselo sin demora al mandante, y tomar mientras tanto todas aquellas precauciones que sean necesarias para conservar las mercancías y los derechos del mandante (2); por ejemplo, debe sacar el protesto de una letra que se le hubiere enviado para cobrarla. El silencio del comerciante equivale como á una aceptación, en contra de la regla según la cual quien calla no dice nada; pero esa excepción se justifica por la necesidad de facilitar la prontitud en los negocios (*).

El mandatario debe cumplir el mandato con arreglo á las instrucciones que se le dieren al principio y durante la realización del negocio, y á falta de instrucciones según los usos (3) (**). Si falta á las órdenes

(1) Cód. de com., artículos 350 y 259.

(2) Código de comercio, art. 351.

(*) Artículos 248 y 249, C. E.

(3) Cód. de com., artículos 350, 356.

(**) Artículos 254 y 255, C. E.

responde de todo daño que esa infracción cause al mandante, incluso los daños ocasionados por caso fortuito. De suerte que si el mandatario expide las mercancías por buque de vapor, teniendo orden de hacerlo por uno de vela, es responsable de su naufragio aun cuando éste hubiere acaecido por la violencia del huracán.

El mandatario debe custodiar con diligencia las cosas que tiene por cuenta del mandante, y no queda libre de la obligación de restituir las si no prueba que la pérdida acaeció por una causa que no se puede achacar á culpa suya, como el robo á mano armada ó el vicio natural de la cosa (*). Debe pagar los intereses legales de las sumas cobradas por cuenta del mandante desde el día en que debió habérselas remitido, y si las emplea por su propia cuenta, deberá además de los intereses el resarcimiento de los daños; y eso no basta, porque si cometió una apropiación indebida, deberá sufrir por ella la pena prevista en el Código penal (1). Si sobrevienen circunstancias que hagan oportuno modificar el mandato, debe advertírselas al mandante á fin de que le dé nuevas instrucciones; y cuando ha cumplido el mandato, debe comunicarlo sin pérdida de tiempo al mandante para que le sirva de regla en sus negocios (2) (**).

Aun cuando por derecho común el mandatario puede hacerse sustituir, salvo el caso de vedárselo (Código civil, art. 1748), indudablemente existe en el derecho mercantil una tendencia á privar por lo menos

(*) Art. 266, C. E.

(1) Cód. de com., artículos 354, 355, 358; Cód. pen., art. 417.

(2) Cód. de com., artículos 353, 357.

(**) Art. 260, C. E.

al mandatario á quien se le confía una serie de negocios de la facultad de ceder á otros aquella representación que obtuvo en atención á la confianza personal que inspiraba. El mandatario podrá hacerse sustituir para la ejecución de algunas funciones especiales comprendidas en su mandato, pero no podrá transferir completamente á otros aquella representación que le fué confiada (*).

128. OBLIGACIONES DEL MANDANTE.—El mandante debe suministrar al mandatario los medios necesarios para cumplir el mandato; y si anticipó los gastos este último, el primero debe reintegrárselo añadiendo los intereses (**). Sólo en el caso de que los gastos fueren excesivos ó injustificados, ó que el mandato se hubiere cumplido mal, el mandante podría eximirse de este reembolso.

Debe pagar la comisión al mandatario que hizo el encargo, aunque no lograrse cerrar el trato en el negocio que le confió (1). Esta comisión suele fijarse en un tanto por ciento de la cuantía del negocio principal; si no se ha pactado, deberá regirse por los usos de la plaza donde se desempeñó el mandato, pues las dificultades de la tarea se aprecian según las condiciones locales. La comisión se calcula sobre el importe bruto del negocio sin tener en cuenta los abonos y descuentos, á fin de que el mandatario no esté inte-

(*) Art. 261, C. E.

(**) Art. 277, C. E.—El comitente estará asimismo obligado á satisfacer al contado al comisionista, mediante cuenta justificada, el importe de todos sus gastos y desembolsos, con el interés legal desde el día en que los hubiere hecho hasta su total reintegro (art. 278, C. E.)—(N. DEL T.)

(1) Cód. de com., artículos 360, 361; Cód. civ., artículos 1753, 1755.

resado en no obtenerlos, y sin deducir los gastos.

De las obligaciones y los derechos del mandante con un tercero hemos hablado al tratar de la representación, puesto que ésta, que es un efecto principal del mandato, nace también de otras relaciones jurídicas.

129. LAS GARANTÍAS DEL MANDANTE Y DEL MANDATARIO.—*Garantías del mandante* (artículos 802-803).—Como el mandante siempre es propietario de los efectos y valores que ha expedido al mandatario para su venta ó cobro, por eso tiene derecho de reivindicarlos si el mandatario quiebra, con tal de que aún se encuentren en su almacén ó en su cartera. El mandante puede reivindicar también el precio de las mercancías que consignó al mandatario para ser vendidas, si ese precio no se le ha pagado aún á este último. Si ya fué hecho el pago y el precio entró en el patrimonio del fallido, entonces todos los acreedores pueden concurrir á su distribución y el mandante no se encontrará en mejores condiciones que los demás.

Garantías del mandatario (artículos 362-363).—Si el mandatario mercantil se ve frecuentemente inducido á hacer anticipos en interés de su mandante, es porque puede confiar en las mercancías y en los títulos de crédito que tiene en sus manos; esta garantía da al movimiento de los negocios una rapidez y una facilidad fecundas en beneficios para todo el comercio. El Código ha tratado de favorecer al mandatario con una extensísima garantía, puesto que le ha concedido un privilegio por todos los créditos que le correspondan á causa del mandato sobre todas las mercancías y todos los títulos que de su mandante tiene. Para que pueda hacer valer este privilegio es necesario que se halle en posesión de las cosas sobre las cuales quiera ejercitarlo, y, por consiguiente, es preciso que las tenga á su

disposición en su casa, en sus almacenes ó en los almacenes públicos como los de las aduanas ó los muelles de las estaciones de ferrocarriles, ó que pueda disponer de ellas mediante un conocimiento de flete ó una carta de porte (*). Puede hacer valer este privilegio para todos los créditos que tenga contra el mandante; y entre los más frecuentes de éstos se hallan, los gastos de aduana ó de transporte, las comisiones, los anticipos hechos al mismo mandante sobre las mercancías expedidas para venderlas, el precio pagado al vendedor por cuenta del mandante que dió el encargo de comprar.

Para hacer uso de este privilegio, el mandatario debe notificar judicialmente al mandante la nota de las sumas que á aquél se le deben, emplazándole para pagarlas dentro de tres días, si no quiere que sean vendidos los efectos. Si el mandante no paga ó no se opone dentro de ese término, que se aumenta según las distancias, el mandatario puede hacer vender las mercancías en pública subasta ó al precio corriente si se cotizan en la Bolsa, reteniendo lo que le corresponde y conservando el resto á disposición del mandante.

130. FIN DEL MANDATO (artículos 365-366).—El mandato se extingue por muerte del mandante ó del mandatario, por todo cambio de estado que los haga incapaces de conferir ó de aceptar el mandato, como la quiebra, la interdicción, el casamiento de la mujer (**). Extinguese también por la revocación ó por la renuncia de él hechas respectivamente por el uno ó el otro; pero como los contratos deben cumplirse en toda

(*) Art. 276, C. E.

(**) Art. 280, C. E.

su integridad, quien renuncia ó revoca el mandato sin justa causa debe resarcir el daño á la otra parte (*).

Si estas causas producen el fin del mandato en las relaciones propias del contrato y exponen á quien abusivamente continúa ejercitándolo al resarcimiento de los daños, sin embargo el fin de la representación no produce sus efectos respecto á un tercero si no se le ha hecho conocer (1), para lo cual el comerciante se valdrá de los medios de publicidad de que suele hacerse uso en el comercio, como de circulares, de anuncios en los periódicos diarios. La retirada del poder no basta para privar al representante de esta calidad frente á un tercero, porque éste no se halla obligado á hacerle exhibir el poder cada vez que contrata con un mandatario, aunque tiene derecho para ello. Así, por sanción de la ley, el mandato se considera existente para con un tercero aunque por muerte, revocación ó quiebra del mandante haya dejado de existir en realidad; el rigor del derecho se ha plegado en respeto á la buena fe de un tercero y en interés de la misma institución del apoderamiento, que de otro modo perdería gran parte de su utilidad.

(*) Art. 279, C. E.

(1) Cód. civ., artículos 1759, 1762.

SECCIÓN SEGUNDA

La comisión.

Bibliografía: DELAMARRE Y LEPOITVIN: *Traité de droit commercial*, 2.^a ed., dos tomos, 1861.—POUGET: *Des droits et des obligations des divers commissionnaires*, cuatro tomos, 1858.—GRÜNHUT: *Das Recht des Kommissionshandels*, Viena, 1879, y en el *Manuale di Endemann*, III, §§ 312-330.—HAHN: *Beitrag zur Lehre von Kommissions.*—GESCHAFT, en la *Goldschmidt's Zeitschrift*, XXIX, 1883, pág. 1 y siguientes.

131. NOCIONES GENERALES (artículos 380-387).—Cuando el mandatario trata los negocios en nombre propio, recibe el el nombre de comisionista, y el negocio el de contrato de comisión (*).

No pierde la calidad de comisionista aun cuando declare el nombre de su comitente, si contrae la responsabilidad del negocio obligándose en nombre propio (**). Los comerciantes prefieren la comisión al

(*) Se reputará comisión mercantil el mandato, cuando tenga por objeto un acto ú operación de comercio y sea comerciante ó agente mediador de comercio el comitente ó comisionista (artículo 244, C. E.)

No existen sino ligeras diferencias entre la legislación italiana y la española, por lo que se refiere á este contrato. Una de ellas, como hemos visto, es de método que hace que muchas disposiciones de nuestro Código referentes á la comisión, se encuentren comprendidas en el italiano en la sección que trata del mandato en general.—(N. DEL T.)

(**) Cuando el comisionista contrate en nombre propio, no tendrá necesidad de declarar quién sea el comitente, y quedará obligado de un modo directo, como si el negocio fuese suyo, con las personas con quienes contratare, las cuales no tendrán ac-

mandato: porque, el que, por ejemplo, vende mercancías fiase más de quien está presente y conoce, que del mandante lejano cuya solvencia no puede apreciar con exactitud; porque con este medio puede evitar la molestia de hacerse exhibir el poder y comprobar su exactitud; porque puede hacer valer su crédito en la plaza contra el comisionista, en vez de exigirlo en un punto lejano contra el mandante.

El comisionista obra por cuenta ajena pero en nombre propio, y esto le distingue del mandatario que sólo obra en nombre ajeno; puede obrar por todo el que le encargue comisiones, y no por uno solo como es propio de los factores. En esto se distingue el contrato de comisión del mandato, cuyas reglas sigue casi por completo en las relaciones interiores entre comitente y comisionista.

132. OBLIGACIONES DE LOS CONTRATANTES.—También el comisionista debe cumplir con diligencia el encargo según las instrucciones recibidas, debe avisar al comitente de haberlo efectuado (*) y como garantía

ción contra el comitente, ni éste contra aquéllas, quedando á salvo siempre las que respectivamente corresponden al comitente y al comisionista (art. 246).

Si el comisionista contratare en nombre del comitente, deberá manifestarlo; y si el contrato fuese por escrito, expresarlo en el mismo ó en la antefirma, declarando el nombre, apellido y domicilio de dicho comitente. En el caso prescrito en el párrafo anterior, el contrato y las acciones derivadas del mismo producirán su efecto entre el comitente y la persona ó personas que contrataren con el comisionista; pero quedará éste obligado con las personas con quienes contrató, mientras no pruebe la comisión, si el comitente la negare, sin perjuicio de la obligación y acciones respectivas entre el comitente y comisionista (artículo 247, C. E.)—(N. DEL T.)

(*) Art. 260, C. E.

de los desembolsos hechos goza del privilegio concedido al mandatario. Como puede obrar por muchos comitentes, por eso debe tener separadas en sus almacenes las mercaderías y en sus libros las partidas de cada uno (*). Si vende mercaderías de varios comitentes á un mismo comprador por el mismo contrato, debe entregar el precio de ellas á cada uno en proporción de cuanto ha vendido por cuenta de cada cual; si las ha vendido por contratos diversos debe hacerse entregar un documento distinto para cada negocio para poderlo remitir al comitente, y acreditará á cada uno en sus libros el precio cobrado por el negocio que le concierne. El comisionista no puede vender al fiado si no se le autoriza para ello, y sólo puede conceder esos pocos días de respiro que se acostumbran hasta en las ventas al contado (**). Debe vender y comprar al precio que le fije el comitente ó al precio corriente; sólo en el caso en que esto sea imposible y convenga resignarse á cobrar ó pagar otro precio para evitar un daño, queda relevado de la obligación de abonar la diferencia entre el precio que se le indicó y el pagado ó cobrado, según tuviere el encargo de comprar ó de vender (***). El comisionista debe comprar mercancías correspondientes á la calidad encargada; si falta esta correspondencia, el comitente puede rechazarlas. Es de rigor que el comisionista no puede vender sus propias cosas al comitente que le encargó comprar; ni comprar al mismo las cosas que le encargó vender,

(*) Debe distinguirlos con una contramarca que evite confusión y designe la propiedad respectiva de cada comitente, artículo 268, C. E.—(N. DEL T.)

(**) Art. 270, C. E.

(***) Art. 258, C. E.

porque es de temer que pueda abusar en el precio (*). Pero cuando las mercancías tienen un precio cotizado en Bolsa, cuando se trata de títulos de crédito circulantes en el comercio, cesa ese peligro y la ley permite al comisionista la facultad de comprar ó vender directamente al comitente, y éste no se exime de la obligación de pagarle la comisión, puesto que obtuvo el servicio que deseaba (**).

133. GARANTIZAR EL PAGO.—Por lo común, el comisionista no es responsable de la insolvencia del deudor si fué autorizado para vender ó cobrar al fiado y no hubo imprudencia de su parte en conceder un término. Pero el comitente que no conoce á la perso-

(*) Art. 267, C. E.

(**) El comisionista estará obligado á rendir, con relación á sus libros, cuenta especificada y justificada de las cantidades que percibió para la comisión, reintegrando al comitente, en el plazo y forma que éste le prescriba, del sobrante que resulte en su favor. En caso de morosidad abonará el interés legal. Serán de cargo del comitente el quebranto y extravío de fondos sobrantes, siempre que el comisionista hubiere observado las instrucciones de aquél respecto á la devolución (art. 263).

El comisionista que habiendo recibido fondos para evacuar un encargo les diere inversión ó destino distinto del de la comisión, abonará al comitente el capital y su interés legal, y será responsable, desde el día en que los recibió, de los daños y perjuicios originados á consecuencia de haber dejado de cumplir la comisión, sin perjuicio de la acción criminal á que hubiere lugar (art. 264, C. E.)

El comisionista responderá de los efectos y mercaderías que recibiere, en los términos y con las condiciones y calidades con que se le avisare la remesa, á no ser que haga constar, al encargarse de ellos, las averías y deterioros que resulten, comparando su estado con el que conste en las cartas de porte ó fletamento, ó en las instrucciones recibidas del comitente (art. 265, C. E.)—
(N. DEL T.)

na con quien el comisionista ha contratado y quiere estar seguro de su cumplimiento, mediante un concierto especial puede garantizarse del puntual pago ó de la puntual entrega de los efectos vendidos ó comprados, con el pacto que se llama «afianzar el crédito» (*). Este pacto se suele añadir en las comisiones para las ventas al fiado, aun cuando puede añadirse á toda especie de comisión. Impone al comisionista la obligación de responder por el comprador, como si hubiese asegurado el riesgo de su insolvencia. Por eso, si el comprador se declara en quiebra, si se ha hecho insolvente, si demora pagar el precio, aunque fuere por fuerza mayor, el comisionista debe entregarlo al comitente, que de ningún modo está obligado á la previa excusión del comprador.

134. EL COMITENTE Y EL COMISIONISTA CON RESPECTO Á UN TERCERO.—El comisionista, que trata el negocio en nombre propio, adquiere todos los derechos y obligaciones que de él nacen. Es deudor del precio de las mercancías compradas y el acreedor de de las vendidas; si él quiebra, el vendedor concurrirá en su activo en la medida del dividendo; mientras que si quiebra el comitente, el vendedor puede exigir

(*) Este nuevo contrato de seguro ó garantía para responder al comitente de los riesgos de la cobranza, y que, según nuestro Código actual, pertenece á la clase de los innominados, llamábase en las antiguas prácticas mercantiles de España *estar del creer*, nombre que se conserva todavía en Italia, donde se conoce legalmente por el *star del credere*. A este contrato ó pacto accesorio se refiere el art. 272 que dice: «Si el comisionista percibiere sobre una venta, además de la comisión ordinaria, otra, llamada de garantía, correrán de su cuenta los riesgos de la cobranza, quedando obligado á satisfacer al comitente el producto de la venta en los mismos plazos pactados por el comprador.» Benito y de Endara: *Lecciones de Derecho mercantil*.—(N. DEL T.)

igualmente el precio por entero al comisionista (*).

El comitente y el tercero con quien el comisionista contrató permanecen extraños entre sí; ni aquél puede ejercitar una acción propia para la entrega de las mercancías, ni el tercero puede ejercitarla para el pago del precio. Sólo el comitente puede hacerse ceder las acciones del comisionista, pero en tal caso deberá sufrir todas las excepciones que el tercero pueda oponer á este último. Para enlazar al comitente con un tercero sirve con más sencillez y eficacia la letra de cambio, esa forma genérica de obligarse, puesto que el comisionista para vender puede girar una letra sobre el comprador á beneficio del comitente, y el comisionista para comprar puede girarla sobre el comitente á favor del vendedor por el importe del precio.

(*) Véanse artículos 246 y 247, nota al núm. 131.