Art. 240. Las cuentas en participación no estarán sujetas en su formación á ninguna solemnidad, pudiendo contraerse privadamente de palabra ó por escrito, y probándose su existencia por cualquiera de los medios reconocidos en derecho, conforme á lo dispuesto en el artículo 51 (1).

---

el Código español, añadiendo (178) que los terceros no tienen derechos y obligaciones más que respecto á aquel con quien han contratado, y (179) que los partícipes no tienen derecho alguno de propiedad sobre las cosas, aun en las entregadas por ellos, que entran en la asociación, reduciéndose su derecho á llevar la cuenta de lo que han entregado, así como de las ganancias y pérdidas.

Alemania (250) dice que existe la sociedad en participación cuando una persona se interesa, mediante la colocación de una cantidad, en una explotación comercial, participando de sus beneficios y pérdidas, y (256) que el propietario de la casa de comercio en participación es el único responsable respecto á los daños. Las operaciones hechas (269) por un solo asociado sólo á éste comprometen, y (268) las ganancias y pérdidas se reparten por igual, á no existir estipulación en contra. Portugal (571 y siguientes) establece estas asociaciones, tomadas del Código francés, pero en el 577 y siguientes habla de otras llamadas *parcerías*, á las que define como toda asociación de comerciantes sin intención de asociarse. Puede establecerse en relación con un objeto determinado ó según las convenciones de las partes. Se establece en el primer caso cuando dos ó más personas adquieren un objeto indivisible, administrándole y negociándole en común, no como asociados, sino como condueños. Se establece en el segundo caso, cuando dos ó más personas forman una sociedad limitándose, sean las dos ó una de ellas á prestar cada una, aquello á que se hubiere obligado por sí, la una el dinero, la otra el trabajo.

Nuestro Diccionario de la Academia define la palabra *Aparcería*, traducción de la palabra portuguesa *parcería*, como el «trato ó convenio de los que van á la parte en una granjería,» definición exacta que nos da una idea clara y completa de la sociedad que define el art. 239 del C. V. y para la que podía haberse conservado la palabra con que en nuestro idioma la conocemos. Este artículo es copia del 354 del C. A.

(1) Igual al 355 del C. A. Véase la nota anterior. Respecto á Francia y Bélgica, ambas en sus arts. 50 y 110 respectivamente, permiten la formación de estas sociedades, sin necesidad de sujetarse á las formalidades prescritas para las otras compa-

Art. 241. En las negociaciones de que tratan los dos artículos anteriores no se podrá adoptar una razón comercial común á todos los partícipes, ni usar de más crédito directo que el del comerciante que las hace y dirige en su nombre y bajo su responsabilidad individual (1).

Art. 242. Los que contraten con el comerciante que lleve el nombre de la negociación, sólo tendrán acción contra él, y no contra los demás interesados, quienes tampoco la tendrán contra el tercero que contrató con el gestor, á no ser que éste les haga cesión formal de sus derechos (2).

Art. 243. La liquidación se hará por el gestor, el cual, terminadas que sean las operaciones, rendirá cuenta justificada de sus resultados.

TÍTULO III (3).

De la comisión mercantil.

Sección primera.

De los comisionistas.

Art. 244. Se reputará comisión mercantil el mandato, cuando tenga por objeto un acto ú operación de co-

---

ñías. Alemania (266) reconoce el mismo principio, y por el contrario, Portugal dice, que la convención de parcería debe constar por escritura pública y ser registrada en el Registro mercantil, sin cuyos requisitos los miembros de esa sociedad son considerados como socios. Italia desenvuelve el principio del Código portugués, disponiendo (183) que esta asociación debe ser formalizada por escrito bajo pena de nulidad, y que se rige por las convenciones de las partes, administrándose por asociados que son simplemente mandatarios temporales y revocables.

(1) Este artículo es igual al 356 del C. A. Véanse las notas á los dos anteriores. Bélgica (108), Francia (48) y Alemania (251) dicen también que el propietario de la casa de comercio no puede adoptar una razón social que indique la existencia de esta asociación.

(2) Este y el siguiente corresponden exactamente con los 357 y 358 del C. A. Véanse las notas á los artículos anteriores.

(3) El mandato en principios generales se define en los Códigos modernos como el contrato por el que uno se en-

mercio y sea comerciante ó agente mediador del comercio el comitente ó el comisionista (1).

---

carga gratuítamente de dirigir los negocios que otro le somete ó encomienda. Así el Código civil francés en su art. 1.984 dice: «El mandato ó procuración es un acto por el que una persona da á otra poder para hacer alguna cosa por ella y en su nombre.»

En el derecho romano, de donde arranca toda la teoría de los contratos, son las definiciones del mandato tantas como los autores. Cuyas lo explica diciendo: *mandatum est conventio, qua is qui quid rogatur procuratoris animo, id sic recipit gratuito daturum facturumve.*

Precisando algo con arreglo á los principos de escuela, da la siguiente definición del mandato un autor español muy conocido:

«Es un contrato consensual intermedio en cuya virtud una persona llamada mandatario ó procurador se obliga á desempeñar gratuítamente un negocio lícito que otro llamado mandante confía á su cuidado con la obligación de darle cuenta.»

Sólo debemos advertir respecto de esta definición, que aunque el mandato es gratuíto por naturaleza, esto no impide que las partes puedan adicionarle con un pacto en que fijen de común acuerdo la retribución que ha de pagarse al mandatario por su trabajo. El hecho de que el mandato sea *gratuíto por naturaleza*, sólo significa que aun cuando el apoderado haya proporcionado grandes ganancias y beneficios al poderdante, no podrá exigirle retribución alguna, si no media para ello un convenio previo ó pacto expreso. Por el solo hecho de existir contrato de mandato no tiene derecho el mandatario más que á exigir indemnización de los gastos y perjuicios que el cumplimiento del mandato le ocasione.

(1) En derecho mercantil lo mismo que en el civil, responde el contrato de mandato á la necesidad sentida en los negocios y transacciones de tener una persona que nos represente en determinados casos y lugares.

Como en el comercio las transacciones, operaciones y negocios son más variados y más complejos, resulta también más necesario y frecuente, y también más complicado en sus formas, el contrato de mandato; y combinándose con otros, da lugar á ciertos contratos especialísimos propios sólo del derecho mercantil, que vamos á estudiar.

Creemos innecesario advertir, que como el mandato mercantil y el civil son idénticos en el fondo y arrancan del mismo origen, cuando dentro del Código no haya reglas especiales para resolver sobre un punto cualquiera dudoso acerca de los contratos

Art. 245. El comisionista podrá desempeñar la comi-

---

que vamos á estudiar, hay que acudir, para resolverlos, á los preceptos del derecho común sobre el mandato en general, expuestos en la nota que precede.

De suerte que, el mandato en asuntos de comercio se rige, en primer término, por el Código mercantil, y en caso de faltar preceptos expresos en éste por las reglas generales del derecho civil.

Las diferencies principales entre el mandato mercantil y el civil en general, son las siguientes:

El mandato del derecho civil es, según digimos, por su naturaleza gratuíto, y sólo puede exigir retribución el mandatario cuando se ha establecido previamente al concluir el contrato. El mandato mercantil es siempre retribuído, ya concediendo al mandatario una parte alícuota de los gastos ó de las utilidades que lleve consigo negocio, ya asignándole un sueldo fijo.

El mandato por derecho civil puede constituírse por cualquier medio y aun simplemente sólo de palabra, y por el principio ya tan conocido del Ordenamiento de Alcalá, de cualquier manera produce efectos y quedan los contratantes obligados. El mandato mercantil en cambio es preciso que se consigne por escrito, y aun á veces es necesario hacer este escrito, público, con ciertas solemnidades, para que produzca efectos.

Por el mandato de derecho civil obra siempre el mandatario en nombre del mandante y obliga á éste dentro de las facultades que de él ha recibido y del poder que le confirió. En el mandato mercantil no pasa esto siempre, sino que á veces, como sucede con los comisionistas, el mandatario es quien se obliga en nombre propio con los terceros con quienes contrata.

Además la muerte del mandante, que extingue, según hemos dicho, los poderes dentro del derecho civil, no produce este mismo efecto en el derecho mercantil, en el que la personalidad del apoderado no se interrumpe por muerte de su principal.

Entre los contratos mercantiles figura como muy principal el de mandato, necesario en el derecho comercial como en el civil para aumentar los medios personales del comerciante. Tales son los que celebra con los llamados agentes auxiliares.

El Código no estudia el contrato de mandato mercantil aisladamente, sino que trata de los que llama *agentes auxiliares del comercio*, unidos al comerciante principal por las relaciones de un verdadero contrato de mandato, ó estudia la letra de cambio, contrato complejo en extremo en que existe también el de mandato unido á otros, y por último, en el comer-

sión contratando en nombre propio ó en el de su comitente (1).

---

cio marítimo trata de los Capitanes de mar, intérpretes de navío, etc., cuyas obligaciones, facultades y derechos se regulan también por el contrato de mandato.

Claro es que todas estas son formas especialísimas de este contrato que no se rigen en absoluto por disposiciones que lo regulen dentro del derecho civil; mas atiénense en lo fundamental á estos principios, y si hay variaciones este es el motivo por que debe hacerse de ellas un estudio especial, estudio que podrá acaso servir para esclarecer las dudas que á veces dentro del mismo derecho civil puedan surgir respecto del contrato de mandato en general.

Los Códigos extranjeros concuerdan con el nuestro en la definición de este contrato.

(1) Llámanse comisionistas los comerciantes que se obligan en nombre propio; pero de orden y por cuenta ajena.

No sólo es necesario que el comisionista pueda ser comerciante, sino que lo sea.

Así sólo en este concepto de comerciante cabe admitir que puedan hacérsele encargos á un comisionista por medio de la correspondencia, y que si se le mandan mercancías y las recibe á pesar de contestar rechazando la proposición, tenga obligación de conservarlas cuidadosamente y responda de ellas hasta que su dueño quiera disponer nuevamente. Esto entre comerciantes es muy natural; pero no puede admitirse entre personas extrañas al comercio. Según se desprende de la definición, el comisionista se diferencia de los demás auxiliares en que obra en nombre propio, mientras los otros contratan en nombre de su principal.

Entre el comisionista y el comitente hay un contrato de mandato; pero de este contrato sólo nacen obligaciones entre ambos, no respecto del tercero que contrata con el comisionista. Este queda obligado como si el contrato no existiera.

Así que cuando un individuo queda obligado con un comisionista, sólo podrá reclamar de éste el cumplimiento, porque es el único responsable.

De aquí que á nadie le preocupa ver el poder ó autorización en virtud de la que obra el comisionista.

Generalmente depende esto de que el comisionista auxilia al comerciante donde tiene negocios transitorios ó del momento, ó á lo más negocios periódicos ó de tiempo en tiempo, mientras que el factor representa á su principal en un punto donde hay negocios ó asuntos y tráfico permanente.

Sin embargo, debemos advertir que dentro del Código puede

Art. 246. 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 acción contra el comitente, ni éste contra aquéllas, quedando á salvo siempre las que respectivamente correspondan al comitente y al comisionista entre sí (1).

Art. 247. 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

---

el que da un encargo á un comisionista autorizarle para que contrate no sólo en su nombre y por cuenta del comitente, sino también por cuenta y *en nombre* de éste, de manera que sea el comitente quien se obligue y responda del cumplimiento. En este caso el comisionista viene á resultar un factor.

Esto podrá ser objeto de censura en cuanto cambia y altera esencialmente el contrato de comisión, pero está consignado en la ley y debe ser respetado.

La diferencia entre factor y comisionista es bien clara.

El factor es un dependiente del principal y no tiene más facultades que las que le confiere el poder, mientras el comisionista es un comerciante que además de sus negocios propios tiene á su cargo uno ajeno.

El factor obra siempre en representación y como apoderado de su principal, y le obliga con sus actos, siempre que no se exceda de las instrucciones que recibió; el comisionista puede contratar en nombre propio y el tercero que con él contrata no adquiere obligación ni derecho con el principal.

El artículo que comentamos concuerda con el 118 del C. A., 12 y 13 de la ley belga de 5 de Mayo de 1872, el 94 del Código francés modificado por la ley de 29 de Mayo de 1863, con el art. 68 del Código italiano y con todos los de las legislaciones extranjeras que venimos estudiando.

(1) Concuerda con el 119 del C. A. del que está tomado.

la obligación y acciones respectivas entre el comitente y el comisionista (1).

Art. 248. En el caso de rehusar un comisionista el encargo que se le hiciere, estará obligado á comunicarlo al comitente por el medio más rápido posible, debiendo confirmarlo, en todo caso, por el correo más próximo al día en que recibió la comisión.

Lo estará asimismo, á prestar la debida diligencia en la custodia y conservación de los efectos que el comitente le haya remitido, hasta que éste designe nuevo comisionista, en vista de su negativa, ó hasta que, sin esperar nueva designación, el Juez ó Tribunal se haya hecho cargo de los efectos, á solicitud del comisionista.

La falta de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en los dos párrafos anteriores constituye al comisionista en la responsabilidad de indemnizar los daños y perjuicios que por ello sobrevengan al comitente (2).

Art. 249. Se entenderá aceptada la comisión siempre que el comisionista ejecute alguna gestión en el desempeño del encargo que le hizo el comitente, que no se limite á la determinada en el párrafo segundo del artículo anterior (1).

(1) Este artículo, que es nuevo en nuestra legislación comercial, no introduce sin embargo modificación alguna esencial en la misma, ya que en todo lo relativo á comisionistas infórmase el C. V. en el de 1829. La modificación que se introduce es aclaratoria: el C. A. estaba algo confuso en su art. 118 al decir «que el comisionista, aunque por cuenta ajena, puede obrar en nombre propio» porque si bien se comprende que también podía obrar en nombre del comitente, existía cierta ambigüedad que debía desaparecer, ambigüedad que resultaba mayor al no exponer nada acerca de las obligaciones del comisionista al obrar en nombre de su comitente. El art. 247, complemento del 245, llena el vacío que hemos apuntado.

(2) El primer párrafo de este artículo, tomado del art. 120 del C. A. introduce la innovación de disponer que en caso de rehusar el comisionista, lo participe en el *plazo más breve posible, sin perjuicio de confirmarlo por el correo más próximo*. De estas palabras que el C. A. no mencionaba, dedúcese que debe avisar por el telégrafo, si fuere posible, que en la mayoría de los casos es el medio de dar una noticia en el *plazo más breve posible*. El pár. 2.° es una refundición del art. 121 del C. A. y el 3.° no es sino la última parte del 120.

Art. 250. No será obligatorio el desempeño de las Comisiones que exijan provisión de fondos, aunque se hayan aceptado, mientras el comitente no pogan á disposición del comisionista la suma necesaria al efecto.

Asimismo podrá el comisionista suspender las diligencias propias de su encargo, cuando habiendo invertido las sumas recibidas, el comitente rehusare la remisión de nuevos fondos que aquél le pidiere.

Art. 251. Pactada la anticipación de fondos para el desempeño de la comisión, el comisionista estará obligado á suplirlos, excepto en el caso de suspensión de pagos ó quiebra del comitente.

Art. 252. El comisionista que sin causa legal no cumpla la comisión aceptada ó empezada á evacuar, será responsable de todos los daños que por ello sobrevengan al comitente.

Art. 253. Celebrado un contrato por el comisionista con las formalidades de derecho, el comitente deberá aceptar todas las consecuencias de la comisión, salvo el derecho de repetir contra el comisionista por faltas ú omisiones cometidas al cumplirla (2).

Art. 254. El comisionista que en el desempeño de su encargo se sujete á las instrucciones recibidas del comitente, quedará exento de toda responsabilidad para con él (3).

Art. 255. En lo no previsto y prescrito expresamente por el comitente, deberá el comisionista consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio.

(1) No introduce modificación alguna, limitándose á copiar el 123 del C. A., así como el 250, es una copia del 124, el 251, una refundición sin modificación esencial del 125, y el 252 copia del 126.

(2) Esta prescripción hallábase sobreentendida por las disposiciones del C. A.; pero sin que constituyera un artículo especial, por lo que encontramos muy justificado el haberla reducido á una disposición concreta y terminante, en beneficio de la claridad, elemento indispensable que debe siempre acompañar á las leyes.

(3) Conforme en un todo con el 127 del C. A.

Mas si estuviere autorizado para obrar á su arbitrio, ó no fuere posible la consulta hará lo que dicte la prudencia y sea más conforme al uso del comercio, cuidando del negocio como propio. En el caso de que un accidente no previsto hiciere, á juicio del comisionista, arriesgada ó perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, podrá suspender el cumplimiento de la comisión, comunicando al comitente, por el medio más rápido posible, las causas que hayan motivado su conducta (1).

Art. 256. En ningún caso podrá el comisionista proceder contra disposición expresa del comitente, quedando responsable de todos los daños y perjuicios que por hacerlo le ocasionare.

Igual responsabilidad pesará sobre el comisionista en los casos de malicia ó de abandono (2).

Art. 257. Serán de cuenta del comisionista los riesgos del numerario que tenga en su poder por razón de la comisión (3).

Art 258. El comisionista que sin autorización expresa del comitente concertare una operación á precios ó condiciones más onerosas que las corrientes en la plaza á la fecha en que se hizo, será responsable al comitente del perjuicio que por ello le haya irrogado, sin que le sirva de excusa alegar que al mismo tiempo y en iguales circunstancias hizo operaciones por su cuenta (4).

---

(1) Este artículo es una acertada refundición de los 128 y 129 del C. A. con la misma diferencia que ya apuntábamos en la nota al art. 248, relativa á comunicar al comitente por el medio más rápido posible en vez de decir por el correo, como el C. A. Naturalmente que esta innovación está en consonancia con los nuevos medios de comunicación, al alcance de todas las fortunas, y no decimos de todos, porque desgraciadamente en España queda mucho que hacer sobre tan importante materia.

(2) Ni en este artículo, ni en los anteriores y siguientes, relativos á los comisionistas, decimos nada sobre las legislaciones extranjeras, por concordar en un todo con la nuestra. El artículo que comentamos corresponde con el 130 del C. A.

(3) Es el art. 131 del C. A., aunque sin la aclaración que éste hacía de que la responsabilidad alcanzaría al comisionista, aun cuando hubiera mediado caso fortuito ó de insolvencia.

(4) El art. 258 del C. V. es igual en un todo al 132 del

Art. 259. El comisionista deberá observar lo establecido en las leyes y reglamentos respecto á la negociación que se le hubiere confiado y será responsable de los resultados de su contravención ú omisión. Si hubiere procedido en virtud de órdenes expresas del comitente, las responsabilidades á que haya lugar pesarán sobre ambos.

Art. 260. El comisionista comunicará frecuentemente al comitente las noticias que interesen al buen éxito de la negociación, participándole por el correo del mismo día ó del siguiente en que hubieren tenido lugar, los contratos que hubiere celebrado.

Art. 261. El comisionista desempeñará por sí los encargos que reciba, y no podrá delegarlos sin previo consentimiento del comitente, á no estar de antemano autorizado para hacer la delegación; pero podrá, bajo su responsabilidad, emplear sus dependientes en aquellas operaciones subalternas que, según la costumbre general del comercio, se confían á éstos.

Art. 262. Si el comisionista hubiere hecho delegación ó sustitución con autorización del comitente, responderá de las gestiones del sustituto, si quedare á su elección la persona en quien había de delegar, y en caso contrario, cesará su responsabilidad (1).

Art. 263. El comisionista estará obligado á rendir, con relación á sus libros, cuenta especificada y justificada de las cantidades pue percibió para la comisión, reintegrando al comitente, en el plazo y forma que éste le prescriba, del sobrante que resulte á 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 (2).

C. A., así como el 259 al 133, el 260 una corrección del 134, y el 261 copia exacta del 136.

(1) Este artículo no se hallaba en el C. A. por más que su contenido se desprendía por analogía de lo dispuesto en el 136 sobre responsabilidad del comisionista respecto á los actos ejecutados por sus sustitutos.

(2) Los arts. 139 y 140 del C. A. han servido de precedentes del que anotamos, que no hace sino desenvolver aquéllos con