

misible el mandato con retribución prestada. Lo mismo establece el Código civil italiano en sus artículos 1737 y 1739. En cuanto á España, la doctrina de nuestro Tribunal Supremo se conforma á esa teoría: la gestión del mandato es gratuita cuando no se pacta lo contrario ó no se entiende por los términos en que se hizo que el mandante se obligase á retribuirlo, ha declarado la sentencia de 15 de Diciembre de 1860; habiendo dicho además las de 23 de Octubre de ese mismo año y la de 21 de Febrero de 1863, que el contrato de mandato es por su naturaleza gratuito y que no puede exigirse salario ni honorarios por los trabajos que ocasione, á no ser que se haya pactado expresamente.

Esto es algo, pero no todo lo que tenemos derecho á pedir. Hay necesidad de que en ese, como en tantos otros puntos, la ley no siga divorciada de la razón y de la naturaleza. Es preciso que se afirme el principio opuesto al del Derecho romano y que se considere el mandato, no como una hijuela de la amistad, sino como la prestación de un servicio, declarando que el mandatario tiene derecho siempre á cobrar por su trabajo un estipendio razonable y susceptible de regulación, á menos que se haya pactado otra cosa. En esta cuestión el Derecho mercantil ha realizado un progreso, y sería conveniente que el Derecho civil lo admitiera, borrando así una de las mayores diferencias que aún existen entre el mandato común y el mandato comercial.

III

La comisión mercantil y las reglas que determinan su naturaleza no se enumeraban en el Código español, á que éste sustituye, entre los contratos mercantiles, sino al hablar de los comerciantes y Agentes de comercio. El Proyecto de Código publicado en la *Gaceta de Madrid* para los efectos del art. 1º de la ley de 7 de Mayo de 1880 adoptó ya la clasificación que ha prevalecido en este punto y que es más racional. Lo importante en él es la comisión misma, los derechos y deberes que de ella nacen, las obligaciones que engendra, el estado legal que crea.

Además, la comisión no comprende al comisionista exclusivamente; el factor, el dependiente, el mancebo de comercio también son mandatarios. De ellos debe hablarse en este lugar, que es el más adecuado para que tratemos los caracteres distintivos de esos auxiliares de las operaciones mercantiles, su modo de cumplir los encargos que se les encomiendan y las bases á que han de ajustarse en su manera de proceder.

De aquí nace naturalmente la división de la materia en que vamos á ocuparnos, que el Código distribuye en dos secciones:

1ª De los comisionistas propiamente dichos.

2ª De otras formas del mandato mercantil, que originan la existencia de los factores, dependientes y mancebos.

Estas dos secciones abarcan todo lo que puede decirse y todo lo que el Código contiene respecto al mandato. Vamos, pues, á examinar sus preceptos.

SECCIÓN PRIMERA

DE LOS COMISIONISTAS

Art. 244. Se reputará comisión mercantil el mandato, cuando tenga por objeto un acto ú operación de comercio y sea comerciante ó agente mediador del comercio el comitente ó el comisionista.

Este artículo debiera haberse colocado antes de los epígrafes que le anteceden, porque en realidad lo mismo es aplicable á la sección primera del título III del libro segundo, que á la sección segunda de los mismos título y libro. El factor es un mandatario como el comisionista propiamente dicho, y la obra del factor, de igual manera que la del dependiente ó mancebo, no son en el fondo más que actos de mandato. Con este artículo se trata de definir lo que es el mandato comercial, luego ese artículo ha debido colocarse al frente de todo el título en que se estudia tan importante materia. En el Código anterior no existía esa definición. ¿Era necesaria? Realmente nada la reclamaba, porque ya se sobreentendía que debiera estimarse comisión; pero tampoco podemos decir que huelga el haberlo expresado.

Para que el mandato sea mercantil, para que la comisión exista es necesario que sea comerciante el comitente ó el comisionista, y que su pacto tenga por objeto realizar algún acto ú operación mercantil. De manera que siempre que uno encargue á otro la realización de un acto de esa naturaleza, si uno de los dos es comerciante, tendremos un caso al que son aplicables las reglas del tit. III del libro II del Código de Comercio. Esta definición concuerda con la de los Sres. La Serna y Reus (D. José), para quienes la Comisión era «un contrato consensual bilateral por el que un comerciante, que es el comitente, da su cargo á otro que lo acepta, que es el comisionista, para que por cuenta de aquél ejerza éste actos de comercio.» Las diferencias entre esta definición y la que ha prevalecido son tan insignificantes, que no tenemos necesidad de señalarlas.

Y en esas diferencias hay que optar por lo que el Código establece, pues á lo que se tiende en este punto, en el movimiento general de las instituciones civiles y mercantiles, es á calificar los hechos según su naturaleza y no por la cualidad de los que los ejecutan. Así, aunque con arreglo al Código anterior para ser comerciante era preciso estar inscrito en la matrícula de comercio, la ley de Enjuiciamiento civil última sometía al procedimiento de quiebras y excluía del de concurso de acreedores á los comerciantes aunque no estuvieran matriculados. Así en lo futuro quizás llegue á bastar para que el mandato se reputé comisión mercantil que tenga por objeto la realización de actos comerciales, aunque ninguno de los que la pacten pertenezcan al comercio. Hasta ahora, sin embargo, es preciso que uno de los dos, el comitente ó el comisionista, tengan la cualidad legal de comerciantes.

Art. 245. El comisionista podrá desempeñar la comisión contratando en nombre propio ó en el de su comitente. (*Art. 116, Cód. 1829; 12, belga; 94, francés; 380, italiano.*)

Ya hemos dicho que esta es una de las diferencias más importantes entre todas las que distinguen al mandatario del comisionista. El mandatario nunca contrata en nombre propio: el comisionista puede hacerlo, y en la mayor parte de los casos lo hace porque el sigilo y la rapidez con que deben verificarse las operaciones mercantiles le obligan á ello. Vidari, partiendo de estos principios, afirma que comisionista es «el que se encarga de realizar uno ó muchos actos jurídicos en nombre propio, pero por cuenta de otro;» y Casaregis añade, que «siendo costumbre de los comerciantes, introducida por motivos de prudencia, contratar sin decir la persona por cuenta de quien se hace el negocio, en ese caso el Procurador (léase comisionista) queda obligado en nombre propio, como principal contratante, con aquel con que pactó; pero respecto de su mandante (comitente) esa omisión del nombre, hecha en el contrato, no altera la naturaleza de las relaciones establecidas entre ellos.»

Algunos autores se inclinan á que siempre el comisionista contrate en nombre propio y á que las leyes lo ordenen así, sancionando de una manera definitiva y solemne la práctica seguida en la mayor parte de los casos. Nosotros creemos, sin embargo, que no hay necesidad de esto y que es más favorable á los intereses de todos la libertad en que deja á unos y otros el artículo que estamos explicando. El comitente y el comisionista apreciará en qué caso debe este último tratar en su nombre y en qué caso no hay peligro alguno para el éxito de la operación proyectada en que

se conozca el nombre del comitente y su comisionista lo haga público. Ahora bien; debe entenderse que siempre que el comitente lo crea oportuno ó cuando la naturaleza del asunto lo recomiende, el comisionista debe hacer uso de la facultad que le otorga el art. 245, desempeñar la comisión contratando en nombre propio y reservar el de su comitente, so pena de contraer responsabilidades que más adelante señalamos.

En este artículo hubiéramos expuesto nosotros las reglas que contenía el 117 del Código de Comercio anterior, porque la verdad es que habiéndose en toda esta parte de comisión y de comisionistas, nada se dice, y debiera decirse algo, acerca de cómo se pacta, establece ó solemniza la comisión. La costumbre y la jurisprudencia llenarán este vacío de la ley en ese punto, porque la costumbre y la jurisprudencia, tanto como la aplicación no interrumpida de los preceptos legales hasta hoy vigentes, han sancionado la doctrina de que para desempeñar por cuenta de otro actos comerciales en calidad de comisionista, no se necesita poder por escritura, sino que es suficiente recibir el encargo por escrito ó de palabra. Pero siempre quedará la duda de si cuando el encargo haya sido verbal ha de ratificarse por escrito antes que el negocio haya llegado á su conclusión, antes que el contrato hecho en virtud del encargo se haya perfeccionado.

Esta duda la resolvía afirmativamente el Código anterior, y nos inclinamos á pensar que eso es lo conveniente y lo oportuno; pero el silencio de la ley en esta parte podrá autorizar la interpretación contraria. Lo que nunca ha sido dudoso, ni podrá serlo en lo sucesivo, es que no deberá exigirse que esa ratificación se practique por medio de escritura pública, ni que cuando el comisionista obre por cuenta del comitente y no en nombre propio necesitará para las gestiones judiciales poder de aquél otorgado con arreglo á las formas y solemnidades que el derecho común establece para tales casos, pues ese cae por completo dentro de las prescripciones generales del procedimiento que lo reclaman.

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. (*Art. 119, Cód. 1829; párr. 2º, art. 360, ley alemana.*)

Este artículo expone las reglas á que ha de ajustarse el caso en que el comisionista trate en nombre propio, y esas reglas son las que natural y lógicamente se deducen de aquella situación de las cosas. Cuando el comisionista trata en nombre propio, él es quien se obliga, y él es quien pacta. El conocimiento de la persona por cuya cuenta está gestionando, es entonces indiferente. Podrá influir ese conocimiento en otro orden de intereses, pero no afecta á las obligaciones que nacen del contrato que se estipula.

A., de Madrid, comisiona á B., de Málaga, para que le compre 4.000 kilogramos de azúcar en la fábrica de Torre del Mar. B., obrando en nombre propio, pacta la compra con C., el fabricante. Aquí hay dos contratos independientes, aunque relacionados entre sí: el de A. con B., que es el contrato que establece la comisión, y el de B. con C., que es el contrato de compraventa. Por virtud de ese doble contrato, B. adquiere respecto de C. todos los derechos del comprador, y C. respecto de B. todos los del vendedor, en los términos en que los explicaremos en el lugar oportuno. Pero entre A. y C. no existen derechos ni obligaciones correlativas. Ni A. puede reclamar nada contra C., ni C. puede pedir nada á A. La compraventa no puede discutirse entre ellos. Ultimada esa compraventa y perfeccionada con la exclusiva intervención de B. y de C., queda luego entre A. y B. á ventilarse la cuestión de si B. en su compra se ajustó á las instrucciones de A., ó la de si A. cumple ó no respecto á B. las condiciones del encargo que le confió. En esa especie de negocios hay, pues, tres penalidades perfectamente distintas, cuyos respectivos derechos y deberes no pueden confundirse, y hay también, según hemos dicho antes, dos contratos diversos que dan lugar á acciones de muy diversa índole entre personas diferentes.

El Código anterior mantenía en este punto las mismas doctrinas que el de 1885. Obrando el comisionista en nombre propio, decía, no tiene acción el comitente contra las personas con quienes aquél contrató en los negocios que puso á su cargo, ni estas personas la tienen contra él, porque, y esto es llano, entre el comitente y esas personas no ha mediado contrato alguno; y donde no hay contrato, ¿cómo van á reclamarse responsabilidades ó ejercitarse acciones? Para que el comitente ó las terceras personas que tratasen con el comisionista puedan recíprocamente reclamarse en juicio algo fundado en el contrato de que se habla, sería preciso que el comisionista cediese al comitente los derechos que adquirió. Sin esa cesión no hay demanda posible por una ni por otra parte, porque no existe base en que fundarla. Todo esto lo decía claramente el Código anterior en sus artículos 118 y 119. El actual ha omitido explicarlo; pero no era necesario que lo hiciese, porque esas reglas se derivan

tan naturalmente de los principios que establece, que pueden darse por afirmadas sin necesidad de mayor explicación.

Art. 247. Si el comisionista contratare en nombre del comitente, deberá manifestarlo; y, si el contrato fuere 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 el comisionista. (*Art. 119, Cód. 1829; párr. 2º, art. 360, ley alemana; art. 1998, Cód. civil francés y belga.*) (*Cód. Napoleón.*)

En cambio, el Código anterior nada decía de la materia que es objeto de este artículo. Las solemnidades que recomienda su párrafo primero para el caso de que el comisionista contratase á nombre de su comitente son oportunas y aun necesarias. Las consecuencias que de esas solemnidades se desprenden, y que el párrafo segundo explica, son lógicas. En ese caso el contrato se otorga entre el comitente y las terceras personas con quienes el comisionista contrató. Siguiendo el ejemplo que hemos puesto en el comentario del artículo anterior, A. y C. estipulan la compraventa. A es el comprador y C. el vendedor. B. no es más que un mediador ó representante de A., que, en su ausencia, le sustituye y reemplaza.

Hecho así el contrato, A. adquiere y tiene y puede ejercitarlas contra C. las acciones que le competen como comprador respecto del vendedor. C. también adquiere, tiene y puede ejercitar las del vendedor contra el comprador. Esta última regla tiene una excepción, mientras que aquella otra es absoluta. La excepción, el caso excepcional en que C. no podrá ejercitar contra A. las acciones que le competen como vendedor, es el de que A. niegue que dió comisión á B. Entonces la resolución del litigio depende de que B. pruebe ó no la comisión. Si la prueba, A. queda obligado para con C. Si no la prueba, B. quedará obligado para con C., y A. no tendrá, respecto de C., obligación ninguna.

En este caso como en el anterior existen también dos contratos. Allí eran: uno de A. con B. de comisión y uno de B. con C. de compraventa. Aquí son: uno de A. con C. de compraventa y otro de A. con B. de co-

misión. Ambos contratos, aunque relacionados entre sí, se reputarán independientes como cuando el comisionista obra en nombre propio y sin invocar, para los pactos que realiza, el de su comitente.

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. (*Art. 120, Cód. 1829; 2007, Cód. civil francés y belga.*)

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. (*Art. 367, ley alemana.*)

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. (*Art. 121, Cód. 1829; 351, italiano.*)

I.

En el examen de las cuestiones que plantea este artículo debemos proceder con método y recordar ante todo lo que hemos indicado sobre la forma de nombrar un comisionista ó de conferir una comisión en el comentario del 245. Ya allí dijimos, que para desempeñar por cuenta de otro actos comerciales, en calidad de comisionista, no se necesita poder otorgado en escritura pública, sino que es suficiente recibir el encargo por medio de carta ó de palabra. Para evitar dudas sucesivas y complicaciones posteriores, conviene siempre hacerlo por escrito. Sólo cuando la urgencia y rapidez que el caso reclame sean extraordinarias, podrá prescindirse de esa forma de solemnizar el mandato. Y en toda circunstancia el mandatario es quien ha de apreciar las garantías que debe exigir de su mandante. Sin peligro puede quedar la resolución de este punto á lo que el mandatario estime en cada caso.

Ya está hecho el encargo. ¿Qué diremos de su aceptación? El art. 248 se contrae más á este particular que á ningún otro, como puede verse por la lectura de lo que expresa. Si el encargo fué verbal, la aceptación ver-

bal también, se dará ó negará en el acto en la generalidad de los casos. Si el encargo fué por escrito, y hecho de una población á otra, de la en que reside el comitente á la en que habita el comisionista, que será lo que con mayor frecuencia ocurra, el que reciba el encargo, si le acepta ó quiere aceptarlo, puede muy bien callarse y aun empezar su ejecución; no es necesario más para que la comisión quede perfectamente establecida. Pero, ¿y si no le conviniese aceptarlo? ¿Y si lo rehusara?

Entonces debe manifestar inmediatamente, con arreglo al párrafo primero del art. 248, cuál es su pensamiento. No basta que se calle. En Derecho civil el mandato se rige por otras reglas. A., de Madrid, escribe á B., de Valencia, que no es ni su Procurador ni su representante, y le encarga que le busque una casa para ir á habitarla. B. se calla. No contrae con su silencio compromiso ninguno, y si esta conducta se interpreta de algún modo, seguramente que se le dará el mismo valor que á una negativa de aceptar aquella comisión.

Hemos dicho que B. puede callarse al recibir ese encargo no siendo representante ni Procurador de A., porque en el caso de que lo fuere sus deberes serían otros. Entonces estaba obligado á realizar la comisión que le confirió A., ó por lo menos á manifestarle su voluntad resuelta de no cumplir el encargo. Vidari sostiene que aunque no medien relaciones como las que existen entre el Procurador y su cliente, ó entre el representante y el representado, hay casos en los cuales esta obligación también existe. Si aquel á quien se da un encargo de cierta especie es persona consagrada á trabajos de la índole del que en el encargo se le encomienda, y que funda en ello su estado civil ó su calidad profesional, deberá también manifestar que lo rechaza cuando no crea oportuno aceptarlo. Tal es su teoría. Y como ejemplo de ella, ofrece el de un Abogado á quien una tercera persona escribe encomendándole su defensa en cualquier negocio. ¿Calla el Abogado? Pues Vidari cree que debe presumirse de su silencio la aceptación del mandato.

No negaremos que en el fondo de estas apreciaciones late un principio de justicia y que el deber de contestar en casos como esos, es inexcusable; pero sin entrar ahora en el examen de esta doctrina de Derecho civil, afirmaremos que lo que dentro de su esfera no pasa de mera teoría, en la del derecho comercial es un precepto sancionado por la ley y la jurisprudencia.

La costumbre, desde luego, le ha dado base. Todo comerciante ó comisionista, ó corredor, ó Agente auxiliar del comercio que recibe de otro comerciante ó de una persona que no tenga esta cualidad el encargo de verificar algún acto mercantil, contesta inmediatamente si acepta ó no el encargo. La cortesía, el respeto que merecen los intereses de todos, y que

se tributa por deber y por deseo de que los demás consagren á los nuestros la misma cuidadosa consideración, y un sentimiento de lealtad y buena fe, que es la atmósfera en que el comercio puede vivir y prosperar, ha estimulado, generalizado y arraigado esa buena costumbre.

Dado un encargo de esa especie, se presume siempre su aceptación. El que se dirige á un comisionista con casa abierta para servir á todo el mundo en ese género de trabajos, que los ofrece diariamente al público en anuncios de los periódicos y hasta en el mismo rótulo de su tienda ó en la placa de metal que adorna la puerta de su vivienda, ¿cómo ha de presumir, si no le contesta, que rechaza su encargo? Pensará que lo ha aceptado y descansará en esta presunción fundada. La lealtad impone contestarle de un modo claro y categórico, en el caso de que su encargo no se acepte. La persona que se dirige á un comisionista de la manera que acabamos de exponer, y que cree, mientras no se le demuestre lo contrario, que su encargo ha sido aceptado y se va á cumplir, no buscará otros medios de realizarlo. ¿Quién calcula en esa situación de las cosas los perjuicios que se le pueden ocasionar? Dada la complejidad de las relaciones mercantiles y los intereses que dependen de un acto cualquiera, la falta de aviso-contestación puede afectar al crédito y á la fortuna de un comitente, en términos tales, que no era posible dejar de legislar sobre este punto como lo han hecho la mayor parte de los Códigos de comercio.

De aquí se desprenden las obligaciones establecidas en el párrafo primero del art. 248. El Código español anterior ordenaba, como el de 1885, que en caso de rehusar la comisión, se diera aviso al comitente por el correo más próximo al día en que se recibió el encargo. El Código de Buenos Aires y del Uruguay prescriben que se haga dentro de las veinticuatro horas siguientes ó en el segundo correo de los más inmediatos al momento en que llegó el aviso de la comisión. El Código italiano dice que ha de contestarse en el más breve tiempo posible. Más expresivo y terminante que todos esos preceptos es el de nuestro 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. Esto es, si entre la población donde el comitente reside y la en que el comisionado habita hay telégrafo, deberá comunicar por telégrafo su no aceptación. Ese es el medio más rápido posible. La ley redactada ahora en vista de los progresos realizados últimamente en los medios de comunicarse, quiere que se emplee el más rápido, y el más rápido de todos es el que suministra la telegrafía eléctrica. Prueban también que este ha sido el pensamiento y el deseo del legislador las palabras que completan y terminan el párrafo primero del art. 248, que asignan al comisionista

el deber de confirmar su aviso rehusando la comisión que se le encargó, por el correo más próximo al día en que recibió el encargo.

De suerte que un comisionista de Barcelona que recibe encargo de Madrid de comprar en aquel puerto cierto género, si no quiere encargarse de hacerlo, deberá acto continuo telegrafiar á su comitente que no lo hace, y por el correo inmediato confirmarle lo dicho en su telegrama. Si las cosas pasan, por ejemplo, entre Madrid y Aspe, pueblo productor de la provincia de Alicante, el comisionista, á quien suponemos en Aspe, deberá contestar por el correo del día siguiente al en que recibió el encargo, ó al en que llegó á sus manos la carta donde se le confiaba la comisión. Esto es lo que, á nuestro juicio, dispone el art. 248, y esa la manera literal de cumplir sus preceptos.

Entre pueblos inmediatos, si el caso es de urgencia y hay costumbre de emplear los propios ó correos expresos, debe también usarse de ese medio; pero han de ser, lo repetiremos, el caso urgente é indudables los perjuicios que puedan resultar de que no se apele á ese procedimiento. Los tratadistas dicen que la elección de medios debe ser libre. Está sujeta esa elección, como la conducta de los comisionistas en tal caso, al principio de que el que rehusa encargarse de la comisión debe probar que ha procedido para notificar su negativa con la diligencia exigible á cualquier comerciante en sus propios negocios. En ese caso, si por accidente ó imposibilidad no llegó la negativa oportunamente á noticia del que le dió la comisión, el comisionista no tendrá responsabilidad alguna. Pero si no prueba que obró con diligencia dentro de los preceptos de la ley y ocurren perjuicios, el comitente podrá reclamar que le indemnice.

Esto sucederá, por ejemplo, en el caso de que, habiendo telégrafo, no le haya empleado ó si dejó perder uno ó más correos sin enviar respuesta; pero no puede ocurrir si las líneas estaban interrumpidas y el correo no funcionaba por desperfectos en la vía férrea, etc. No tenemos que insistir en tales pormenores. Con enunciarlos basta, como bastará con decir que si el comitente, en previsión de la negativa, manifestó al comisionista que se la participase de un modo determinado, el comisionista debe proceder según se le ordene, pues de otra suerte las dilaciones que ocurran son culpa suya y agravan su responsabilidad.

El art. 420 del Código anterior, con el que concuerda el párrafo primero del 248, decía además que no obrando el comisionista de la manera que allí se preceptuaba para notificar su negativa, sería responsable para con el comitente de los daños y perjuicios que hubieran sobrevenido á éste por efecto *directo* de no haberle dado el aviso. Esta disposición es de justicia. En el párrafo tercero del art. 248 del Código actual se reproduce y aun se amplía. La falta de cumplimiento de la obligación que,

según acabamos de explicar, tiene el comisionista de poner en conocimiento del comitente su negativa á desempeñar la comisión, por el medio más rápido posible, constituye al comisionista en la responsabilidad de indemnizar los daños y perjuicios todos que por ello sobrevengan al comitente. Esa indemnización antes debía limitarse á los perjuicios y daños directos: ahora se extiende á los directos y á los indirectos. El precepto es así más riguroso; pero podrá cumplirse mejor y garantizará con mayor eficacia la obligación que sanciona.

II

Pero no es esa la única obligación que tiene el comisionista en el caso de rehusar encargarse de la comisión. El Código anterior ya le atribuía alguna otra tan importante como la que hemos examinado. «Aunque el comisionista rehusa el encargo que se le hace, decía el art. 121, no está dispensado de practicar las diligencias que sean de indispensable necesidad para la conservación de los efectos que el comitente le haya remitido, hasta que éste provea de nuevo encargado, y si no lo hiciese después que haya recibido el aviso del comisionista de haber rehusado la comisión, acudirá éste al Juez de primera instancia en cuya jurisdicción se hallen existentes los efectos recibidos, el cual decretará desde luego su depósito en persona de su confianza y mandará vender los que sean suficientes para cubrir el importe de los gastos suplidos por el comisionista en el recibo y conservación de los mismos efectos.»

Pero no era esto sólo lo que el Código anterior preceptuaba. El artículo 122 añadía: «Igual diligencia debe practicar el comisionista cuando el valor presunto de los efectos que se le han consignado no pueda cubrir los gastos que tenga que desembolsar por el transporte y recibo de ellos, y el Juez acordará en este caso desde luego el depósito, mientras que en juicio instructivo, y oyendo á los acreedores de dichos gastos y al apoderado del propietario de los efectos, si se presentase alguno, se provee su venta.»

El párrafo segundo del art. 248 del Código actual está calcado en esos. Es, sin embargo, menos claro, menos expresivo y menos explícito que ellos. Nosotros habríamos conservado, con ligeras modificaciones que se desprenderán de lo que vamos á decir, la redacción primitiva.

Ante todo hay que consignar el principio de que nacen estas nuevas obligaciones. Es el principio de derecho enunciado por los jurisconsultos romanos en este aforismo: *Quod tibi non nocet et alteri prodest facile concedendum est*. A ese principio, lealmente aplicado é interpretado, deben ajustar los comisionistas su conducta en el caso de que se trata, y los

Tribunales su fallo siempre que juzguen algún caso de esos. El comisionista está obligado á hacer, aun rehusando el encargo, todo lo que á él no le perjudique para evitar lo que dañe á su comitente.

Supongamos que la comisión fué de venta y que con el encargo se enviaron al comisionista los géneros que había de vender. Pues es indudable que éste debe recogerlos, conservarlos y custodiarlos hasta que el comitente, informado de su negativa, nombre un nuevo comisionista. ¿Qué plazo se ha de dar al comitente para hacer el nuevo nombramiento? Los comentadores del antiguo Código decían que la equidad aconseja se dé al comisionista el tiempo que sea necesario para que el comitente pueda informarse sobre las cualidades del nuevo comisionista en cuyas manos ha de fiar sus intereses. Este debe ser el sentido de la ley; pero hay en ello vaguedad, y todo lo vago es ocasionado á dispendios y complicaciones, que el Código ha podido evitar descendiendo un poco más hasta fijar estos pormenores.

Otra duda. ¿Y si el hacerse cargo de los efectos que se le envían, el conservarlos y el custodiarlos causa perjuicios ó gastos de consideración al comisionista? Con arreglo á los términos del art. 122 del Código anterior, no estaba obligado á esperar la respuesta del comitente, y conforme al párrafo segundo del 248, tampoco necesitará de esa respuesta, ni siquiera de que sea posible que se le haya enviado para pedir al Juez competente que se haga cargo de los efectos que se le remitieron.

El criterio en que debe inspirarse el comisionista ó para guardar sus efectos por sí mismo ó para pedir al Juez que los custodie, debe ser el que hemos indicado: el de hacer todo lo que á él no pueda perjudicarle en beneficio de su comitente. Pero donde empieza el perjuicio para el comisionista ó donde racionalmente presuma que puede empezar, debe considerarse facultado para ir al Juez y pedirle que se haga cargo de los efectos, mercaderías, etc., que se le hubieren enviado.

Esto es lo que dicta la equidad y así debe entenderse ese artículo; pero esto ha podido el artículo mismo esclarecerlo sin grandes dificultades, y en vez de sentar un principio, que es lo que hace, pudieron sus autores dictar reglas concretas para cada caso. Es también de equidad que si el comisionista acude al Juez ó Tribunal correspondiente (que será el Juzgado de primera instancia del lugar en que el comisionista ejerce su profesión y á donde han sido enviados sus efectos) pidiendo el depósito de los efectos indicados, el Juez lo decreta, y entonces, ó antes de que el depósito se levante, según los casos, mande vender los que sean suficientes para cubrir el importe de los gastos causados, ya al comisionista, ya en el depósito judicial. El artículo 248 no dice nada de esto y se aparta en ello del 121. Más adelante, al examinar el 276, veremos que