

SECCIÓN SEGUNDA

DE OTRAS FORMAS DEL MANDATO MERCANTIL.

FACTORES, DEPENDIENTES Y MANCEBOS

Art. 281. El comerciante podrá constituir apoderados ó mandatarios generales ó singulares para que hagan el tráfico en su nombre y por su cuenta en todo ó en parte, ó para que le auxilien en él. (*Arts. 41 y 58, párr. 2º, Cód. alemán; 367, italiano.*)

Al hablar de los comisionistas y del contrato de comisión en general, expusimos algunas consideraciones que son aplicables á este artículo. El mismo principio de la división del trabajo que entonces invocamos, los progresos y el desarrollo del comercio á que allí aludimos, justifican y han explicado que en el transcurso del tiempo se hayan ido creando é introduciendo los mandatarios generales ó singulares de que ahora vamos á hablar, para suplir la falta de medios del comerciante, su ausencia ó su residencia en un lugar distinto; para prestarle, en suma, los auxilios que necesitaba, cuando obligado á intervenir á la vez en múltiples y diversas gestiones, no pudiera atender á todas ellas del mismo modo y consagrarse á dirigir las personalmente. De ahí la facultad que otorga al comerciante el art. 281, facultad que, después de todo, no era necesario consignar en los términos en que ese artículo se expresa, por lo cual ese artículo, que no tiene concordante en el Código antiguo, nada nuevo, ni útil, ni importante afirma. Sobre todo, una vez definida la comisión mercantil, ¿para qué repetir que el comerciante podrá en estas ó en las otras condiciones nombrar y establecer diversas especies de comisionistas?

Art. 282. El factor deberá tener la capacidad necesaria para obligarse con arreglo á este Código, y poder de la persona por cuya cuenta haga el tráfico. (*Arts. 173 y 174, Cód. 1829.*)

El art. 473 del Código antiguo decía: «Ninguno puede ser factor de comercio si no tiene la capacidad necesaria con arreglo á las leyes civiles para representar otro y obligarse por él.» A lo cual añadió el art. 474:

«Los factores deben tener un poder especial de la persona por cuya cuenta hagan el tráfico, del cual se tomará razón en el Registro general de comercio de la provincia y se fijará un extracto en los estrados del Juzgado de primera instancia del punto donde esté establecido el factor.» Con los preceptos de esos dos artículos han formado los redactores del Código vigente el que nosotros estamos comentando, que obliga al factor á tener:

- 1º La capacidad necesaria para obligarse con arreglo á este Código.
- 2º Poder de la persona por cuya cuenta haga el tráfico.

I

Pero á todo esto, ¿qué es *factor*? Según el Sr. Silvela (D. Luis), Catedrático que ha sido durante muchos años en la Universidad Central de la asignatura de Derecho mercantil, y que aun cuando ha consagrado especialmente sus estudios al Derecho penal, es también una autoridad en estas cuestiones, factor es «el mandatario que se encuentra al frente de un establecimiento distinto del de su principal y cuya personalidad está constituida en virtud de un poder otorgado por éste en escritura pública.» El Sr. Reus, en sus comentarios al Código anterior, decía, que «factor es la persona encargada de hacer negociaciones comerciales ó de dirigir un establecimiento mercantil á nombre de otro.» Todas estas definiciones dan una idea de lo que es el factor.

Nosotros lo definiríamos, diciendo que es un comisionista ó auxiliar de otro comerciante, encargado por éste de dirigir una serie de negociaciones mercantiles determinadas ó de ponerse al frente de un establecimiento de comercio.

Como el factor, el comisionista propiamente dicho, el dependiente y el mancebo son todos agentes auxiliares que aceptan y cumplen comisiones de su principal, y como el contrato de comisión mercantil da á todos personalidad, y de ese contrato nacen sus derechos y sus obligaciones, es difícil muchas veces definir con exactitud, distinguir y separar unos de otros á estos diversos agentes. Pero teniendo en cuenta la realidad de sus funciones peculiares, se adelanta algo en esta investigación.

Así, por ejemplo, el comisionista es el encargado de ejecutar un acto mercantil determinado, mientras que al factor se le encomiendan negociaciones complicadas que han menester de la realización de muchos actos comerciales; los comisionistas no necesitan poder en forma legal para ejercer su cargo, y á los factores hay que proveerles de ese requisito; los comisionistas obran casi siempre en nombre propio, y los factores no pueden hacerlo sino en el de su comitente; los comisionistas tienen establecimien-

tos de comercio por su cuenta, que son casas de comisión al servicio de todo el mundo, abiertas para ejecutar comisiones que les dan diversos comerciantes; y los factores, cuando tienen algún establecimiento, es el que su principal les confió para que lo rijan; los comisionistas, por último, lo son de muchos comerciantes á la vez, y el factor depende sólo de uno en cuyo nombre obra, y que es el que le ocupa y retribuye todos sus servicios de una ú otra manera.

El dependiente y el mancebo de comercio son, por regla general, los encargados del despacho en el establecimiento que rige el principal ó que gobierna el factor; el dependiente y el mancebo para auxiliar al principal ó al factor no necesitan de un poder como ese para regir el establecimiento que se le confía; el factor es un director, en representación de otro pero director al cabo, con facultades definidas y atribuciones propias, mientras que el dependiente y el mancebo están sometidos al director del establecimiento ó de la industria en que funcionan, para hacer en cada momento lo que se crea útil ó necesario ordenarles.

Tales son las circunstancias y condiciones de cada uno de estos auxiliares, y por ellas puede llegarse á determinar exactamente lo que sea un factor, un dependiente y un mancebo. A nuestro juicio, no es preciso decir más sobre ese extremo.

II

¿Quiénes pueden ser factores? El Código decía que los capaces para representar á otro según las leyes civiles. No podían, pues, serlo los incapacitados física ó legalmente, ni las mujeres. Respecto á los menores de edad podía, con arreglo á lo establecido en el art. 173 del Código antiguo, suscitarse alguna cuestión, puesto que la ley 49 del tit. V de la Partida 3ª, atribuía á los mayores de diecisiete años todas las facultades que necesita un factor: «*E aun dezimos—escribía el Rey Sabio,—que los personeros que son dados para recabdar cosas fuera de juicio que cumple sean de XVII años.*»

El Sr. Reus no encontraba esto atinado: «Sin embargo, decía, no creemos que esta disposición se aplique hoy en la práctica si llega á ser objeto de litigio. Basta considerar cuánto repugna al buen sentido y á la recta inteligencia de todo el Derecho dar capacidad á uno para que haga por otro lo que para sí no puede hacer. Parécenos, por lo tanto,—concluía,—que debe exigirse á los factores la edad de veinticinco años.»

Hay exageración evidente en uno y otro término. A los diecisiete años no se puede conceptuar á nadie en condiciones de ejercer, por sí ó en nombre de otro, actos comerciales con aquella madurez que reclama

la necesidad de obligarse. Pero cuando es posible ejercer la profesión de Abogado y desempeñar una cátedra de Facultad á los veintiún años, ¿cómo va á pedirse que tenga veinticinco el que se ponga al frente de una tienda ó de una explotación mercantil? Así el Código vigente ha huido de ambos extremos y ha adoptado un término medio prudente y razonable.

Según él podrán ser factores los que hayan cumplido veintiún años, que no estén sujetos á la potestad del padre ó de la madre ni á la autoridad marital, y tengan la libre disposición de sus bienes (art. 4º). Podrá serlo también la mujer casada, mayor de veintiún años, con autorización de su marido (art. 6º), ó sin esa autorización cuando viva separada de él por sentencia firme de divorcio, cuando su marido esté sujeto á curaduría, cuando se halle ausente en ignorado paradero y sin que se espere su regreso ó cuando esté sufriendo la pena de interdicción civil (art. 44).

Después de las reglas, las excepciones. No podrán ser factores (artículos 43, 44 y 45):

1º Los sentenciados á pena de interdicción civil, mientras no hubiesen cumplido sus condenas ó no se les haya amnistiado.

2º Los declarados en quiebra no rehabilitados.

3º Los que por leyes ó disposiciones especiales no puedan comerciar.

4º Los Magistrados, Jueces y funcionarios del Ministerio fiscal en activo servicio, exceptuando los Alcaldes, Jueces y Fiscales municipales, ó aquellos que sólo accidentalmente desempeñen funciones judiciales ó fiscales.

5º Los Jefes gubernativos, económicos ó militares de distritos, provincias ó plazas.

6º Los empleados en la recaudación y administración de fondos del Estado nombrados por el Gobierno.

7º Los Agentes de cambio y Corredores de comercio.

8º Los extranjeros, si la legislación de su país se lo impide.

III

La última cuestión que suscita este artículo es la siguiente: ¿Qué necesita un factor para serlo? El mismo artículo responde que necesita un poder de la persona por cuya cuenta haga el tráfico. Ese poder ha de otorgarse mediante escritura pública.

No habrá, como ordenaban las disposiciones anteriores de nuestro Derecho mercantil, que publicar ese poder en la Audiencia del Tribunal de comercio ó del Juzgado de primera instancia del punto en que el factor resida ó donde desempeñe sus funciones; pero sí será necesario inscribir-

lo en el Registro mercantil, conforme á lo ordenado en el tít. II del libro I de este Código, á donde remitimos al lector para que recuerde lo que allí se ha dicho.

Por último—y hablamos de esto ya que otros comentaristas lo hacen en este lugar,—es indiferente que el factor esté á sueldo del principal ó que reciba como premio de su trabajo una participación en las ganancias del establecimiento ó empresa á que se halla asociado. Cualquiera que sea la forma del pago con que se retribuyan sus servicios, esa forma no altera ni su condición jurídica, ni sus derechos, ni sus obligaciones. Sólo en el caso de que sea participe en los negocios de su principal, y que por esta razón sus bienes estén confundidos con los de aquél, cuando llegare la circunstancia á que se refiere el segundo párrafo del art. 285, podrá la reclamación de que allí se trata ser dirigida también contra sus bienes.

Art. 283. El gerente de una empresa ó establecimiento fabril ó comercial por cuenta ajena, autorizado para administrarlo, dirigirlo y contratar sobre las cosas concernientes á él, con más ó menos facultades, según haya tenido por conveniente el propietario, tendrá el concepto legal de factor, y le serán aplicables las disposiciones contenidas en esta sección. (*Art. 47, Cód. alemán.*)

Este artículo en rigor era innecesario. Después de definido lo que se entiende por contrato de comisión y de haber explicado la ley lo que es un factor, no había para qué añadir que tiene esa consideración legal el que se encuentre en las condiciones de este artículo. En cambio, nosotros opinamos, como otros comentaristas, que habría estado más en su lugar que el Código concediera alguna atención á otros auxiliares del comercio, como los comisionistas-viajeros, cuya naturaleza no resulta tan claramente aplicada en las prescripciones y reglas que anteceden.

Art. 284. Los factores negociarán y contratarán á nombre de sus principales, y, en todos los documentos que suscriban en tal concepto, expresarán que lo hacen con poder ó en nombre de la persona ó sociedad que representen. (*Art. 176, Cód. 1829; párr. 1º, art. 44, alemán; párr. 1º, art. 371, italiano.*)

Este artículo, concordante del 476 del Código antiguo, establece la verdadera diferencia que existe entre el comisionista propiamente dicho y el factor. El comisionista propiamente dicho podrá negociar y gestio-

nar en nombre propio los asuntos que se le encomienden. El factor no podrá hacer esto; debe siempre negociar y contratar á nombre del principal á quien representa y hacerlo constar así de una manera expresa. La jurisprudencia ha sancionado esta regla, como puede verse en la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Octubre de 1867.

Art. 285. Contratando los factores en los términos que previene el artículo precedente, recaerán sobre los comitentes todas las obligaciones que contrajeran.

Cualquiera reclamación para compelerlos á su cumplimiento, se hará efectiva en los bienes del principal, establecimiento ó empresa, y no en los del factor, á menos que estén confundidos con aquéllos. (*Art. 177, Cód. 1829; párr. 1º, art. 52, alemán; párr. 1º, artículo 368, italiano.*)

Este precepto no es más que corolario del anterior y de los principios generales que rigen en esta materia. También lo sanciona la doctrina del Supremo, como puede verse por la sentencia de 5 de Octubre de 1881. Ya hemos dicho, además, en qué caso pueden naturalmente hallarse confundidos los bienes del factor y del principal: cuando entre ellos se hubiere estipulado como premio de los servicios que aquél presta á éste una participación en las ganancias del establecimiento ó empresa de que se trate.

Art. 286. Los contratos celebrados por el factor de un establecimiento ó empresa fabril ó comercial, cuando notoriamente pertenezca á una empresa ó sociedad conocidas, se entenderán hechos por cuenta del propietario de dicha empresa ó sociedad, aun cuando el factor no lo haya expresado al tiempo de celebrarlos, ó se alegue abuso de confianza, transgresión de facultades ó apropiación por el factor de los efectos objeto del contrato, siempre que estos contratos recaigan sobre objetos comprendidos en el giro y tráfico del establecimiento, ó si, aun siendo de otra naturaleza, resultare que el factor obró con orden de su comitente, ó que éste aprobó su gestión en términos expuestos ó por hechos positivos. (*Art. 178, Cód. 1829.*)

Cumpliendo los preceptos de este artículo se evitan fraudes y abusos

de confianza, que de otra manera serían posibles. En él no se ha hecho más que reproducir lo que ordenaba el artículo 178 del Código antiguo.

Art. 287. El contrato hecho por un factor en nombre propio, le obligará directamente con la persona con quien lo hubiere celebrado; mas si la negociación se hubiere hecho por cuenta del principal, la otra parte contratante podrá dirigir su acción contra el factor ó contra el principal. (*Art. 178, Cód. 1829; párr. 2º, artículo 371, italiano.*)

El artículo 179 del Código antiguo, con el que éste concuerda, decía: «Todo contrato hecho por un factor en nombre propio lo deja obligado directamente hacia la persona con quien lo celebrare, sin perjuicio de que si la negociación se hubiere hecho por cuenta del comitente del factor y la otra parte contratante lo probare, tenga ésta la opción de dirigir su acción contra el factor ó contra el principal; pero no contra ambos.» De esta manera se evitan también fraudes que puedan intentar, puestos de acuerdo, el factor y su principal, y se rinde culto á los principios generales que informan esta sección del Derecho mercantil. Al que contrató con el factor se le da la facultad de optar entre ese y su comitente para que dirija la reclamación contra quien más le plazca ó contra quien más le convenga. Esto es lógico, porque como decían los comentaristas del Código de 1829, puede dirigirse la acción contra el principal porque el derecho común no permite que uno se enriquezca con detrimento de otro y obliga á la persona en cuanto se ha convertido en su provecho la deuda contraída: contra el factor, porque en su nombre contrajo con el tercero y no contra ambos, en ningún caso y bajo ningún pretexto, porque no debe por dos medios conseguirse la misma cosa, ni es posible entablar dos acciones que recíprocamente se rechazan y entre las cuales hay verdadera incompatibilidad.

No está demás, para el caso de que estas reclamaciones ú otras análogas se susciten, tener en cuenta lo que disponía el artículo 181 del Código anterior, que no ha pasado á éste. Decía ese artículo: «No quedan exonerados los comitentes de las obligaciones que á su nombre contrajeren sus factores, aun cuando prueben que procedieron sin orden suya en una negociación determinada, siempre que el factor que la hizo estuviere autorizado para hacerla, según los términos del poder en cuya virtud obre, y corresponda aquélla al giro del establecimiento que se halla bajo la dirección del factor.» No hay para qué decir que en este caso queda salva al comitente su acción contra el factor, y que teniendo en cuenta ese precep-

to, que aunque no haya sido copiado en el Código actual, estimamos que sigue subsistente, lo que debe hacer siempre el que contrate con un factor es enterarse de si la negociación de que se trata cabe dentro del poder con que dicho factor obra y de si corresponde al orden de negocios propios del establecimiento ó empresa que dirige. Una vez resueltos afirmativamente estos extremos, puede contratar sin riesgo alguno, porque el principal no podrá rehuir las responsabilidades que sobre él recaigan por los actos y compromisos de un factor.

Por último, también continuará, en nuestro juicio, siendo aplicable á esta materia lo que ordenaba el art. 182 del Código antiguo, que tampoco ha sido transcrito al vigente, y según el cual «no pueden sustraerse los comitentes de cumplir las obligaciones que hicieron sus factores, á pretexto de que abusaron de su confianza y de las facultades que les estaban conferidas, ó de que consumieron en su provecho particular los efectos que adquirieron para sus principales.»

La razón de este precepto la daban los Sres. La Serna y Reus con grande acierto, advirtiendo que los que contraen con los factores no pueden conocer las intenciones de los principales, ni entrar en el examen de la mayor ó menor lealtad con que desempeñan sus cargos, ni mezclarse en el destino de lo que con arreglo á sus poderes adquieren. El principal, añadan aquellos comentaristas, debe imputarse á sí mismo, y no querer que recaiga sobre otro el poco acierto que tuvo en la elección del factor, y la poca vigilancia que ejerció sobre él: quédale, sin embargo, siempre su acción contra el factor que abusó.

Art. 288. Los factores no podrán traficar por su cuenta particular, ni interesarse en nombre propio ni ajeno en negociaciones del mismo género de las que hicieron á nombre de sus principales, á menos que éstos los autoricen expresamente para ello.

Si negociaren sin esta autorización, los beneficios de la negociación serán para el principal, y las pérdidas, á cargo del factor. (*Art. 180, Cód. 1829.*)

Si el principal hubiere concedido al factor autorización para hacer operaciones por su cuenta ó asociado á otras personas, no tendrá aquél derecho á las ganancias ni participará de las pérdidas que sobrevinieren.

Si el principal hubiere interesado al factor en alguna operación, la participación de éste en las ganancias será, salvo pacto en

contrario, proporcionada al capital que aportare; y no aportando capital, será reputado socio industrial. (*Art. 56, Cód. alemán; 372, italiano.*)

El art. 180 del Código derogado decía lo siguiente:

«Art. 180. Los factores no pueden traficar por su cuenta particular, ni tomar interés bajo nombre propio ni ajeno en negociaciones del mismo género que las que hacen por cuenta de sus comitentes, á menos que éstos les autoricen expresamente para ello, y en el caso de hacerlo, redundarán los beneficios que puedan traer dichas negociaciones en provecho de aquéllos, sin ser de su cargo las pérdidas.»

Este precepto es demasiado breve y lacónico para resolver las dudas que pudieran ocurrirse al tratar de aplicarlo. Por eso han procedido juiciosamente los redactores del nuevo Código desarrollándolo con más amplitud en los dos primeros párrafos del artículo que comentamos, y atendiendo en el tercero y cuarto á llenar vacíos sentidos en la legislación antigua.

Son por lo demás tan claros los términos del precepto que ahora ha puesto en vigor el art. 288, que no creemos necesario explicarlos. Basta su lectura para comprender todo el alcance, que tienen.

Art. 289. Las multas en que pueda incurrir el factor por contravenciones á las Leyes fiscales ó reglamentos de administración pública en las gestiones de su factoría, se harán efectivas desde luego en los bienes que administre, sin perjuicio del derecho del principal contra el factor por su culpabilidad en los hechos que dieren lugar á la multa. (*Art. 183, Cód. 1829.*)

Art. 290. Los poderes conferidos á un factor se estimarán subsistentes mientras no le fueren expresamente revocados, no obstante la muerte de su principal ó de la persona de quien en debida forma los hubiere recibido. (*Art. 184, primer inciso, Cód. 1829; 54, alemán.*)

El art. 184 del Código anterior, con el que éste concuerda, establecía que «la personalidad de un factor para administrar el establecimiento de que está encargado, no se interrumpe por la muerte del propietario, mientras no se le revoquen los poderes; pero si por la enajenación que aquél haga del establecimiento.»

Las diferencias entre este artículo y su concordante del Código actual son, como se ve, muy ligeras.

Uno y otro aplican á los factores la doctrina establecida para los comisionistas propiamente dichos por los artículos 144 y 145 del Código antiguo y 280 del moderno.

Esa doctrina es una excepción del derecho común, según el cual el mandato se extingue por la muerte del mandante.

Si la excepción se justifica por consideraciones de interés general y conveniencias así de las partes como del comercio mismo, en ningún caso puede estarlo tanto como en éste, en que se trata de una empresa ó un establecimiento mercantil cuyas operaciones, si se paralizasen,—é indudablemente se paralizarían cuando muerto el principal cesaran los poderes del factor,—acarrearían perjuicios de consideración, ya á los herederos del difunto, futuros dueños del establecimiento, ya á los comerciantes en general que mantuviesen con ese mismo establecimiento ó con la empresa puesta bajo la dirección del factor relaciones de negocios.

Ha sido, pues, preferible en este caso, como en el del art. 280, entender que los poderes del factor subsisten mientras no los revoquen los herederos del principal y presumir que esos herederos siguen dispensándole su confianza ínterin no manifiestan nada en contrario de semejante supuesto.

Una duda puede ocurrir, sin embargo, al hablar de herederos.

Para la revocación de que trata el art. 290, ¿será preciso que estén declarados ya los herederos del principal? Creemos que no.

Establecida en debida forma y con arreglo á las leyes la administración de la testamentaria ó del abintestato del difunto, según los casos, el administrador podrá de igual manera revocar si lo estima oportuno aquel poder haciendo que cese la personalidad del factor.

Art. 291. Los actos y contratos ejecutados por el factor serán válidos, respecto de su poderdante, siempre que sean anteriores al momento en que llegue á noticia de aquél por un medio legítimo la revocación de los poderes ó la enajenación del establecimiento. (*Arts. 185, Cód. 1829; 2008, Cód. civil francés y belga.*)

También serán válidos con relación á terceros, mientras no se haya cumplido, en cuanto á la revocación de los poderes, lo prescrito en el número 6° del art. 21.

Debemos examinar separadamente los dos párrafos de este artículo. El primero concuerda con el 185 del Código antiguo, donde se declaraba que «aunque se hayan revocado los poderes á un factor, ó haya éste