

# LOS AGENTES AUXILIARES EN LA LEY COSTARRICENSE

Lic. FERNANDO MORA ROJAS

## CAPITULO I

### I.—De los agentes auxiliares del comerciante y del comercio

✓ No nos escapa el hecho de que la complejidad de una gran empresa mercantil, como por ejemplo un gran almacén, obliga al comerciante propietario de aquella —ya sea un comerciante individual o uno social o sociedad— a buscar el auxilio de agentes. La actividad de estos agentes es muy variada; desde la del simple “dependiente”, que en el establecimiento mismo atiende al público, hasta la del comisionista, que a muchos kilómetros de distancia formaliza, por cuenta de su remitente, ventas al por mayor y en gran escala; desde el simple contabilista, cuya labor es meramente mecánica, hasta el corredor jurado, que trata de poner de acuerdo en un negocio a comprador y vendedor, actividad eminentemente delicada y que sí requiere una especial sensibilidad. ]

✓ Algunas legislaciones regulan la actividad de los agentes auxiliares desde el punto de vista de los contratos que nacen de la prestación de servicio a realizar. Así, por ejemplo, la legislación hondureña estudia en su calidad de agentes auxiliares únicamente al factor, al dependiente, y al agente propiamente tal, estudiando la actividad del contabilista a propósito de las “obligaciones profesionales de los comerciantes”, y analizando los problemas relativos al corredor jurado, al comisionista y al porteador, en relación con los contratos que ellos realizan. En cambio, el sistema argentino agrupa toda la actividad de estos agentes auxiliares, en el estudio de los contratos, considerando, por ejemplo, al dependiente y al factor como mandatarios mercantiles (Malagarriga, op. cit., t. II, pág. 51 y ss.) y estudiando su actividad como parte del contrato

de mandato; asimismo, analiza la comisión y la correduría, como contratos que son y no desde el punto de vista de la función auxiliar de tales ocupaciones. El derecho mexicano, doctrinariamente sigue el camino argentino en Rodríguez Rodríguez, quien agrupa este estudio, principalmente en el capítulo de contratos (Rodríguez Rodríguez, Joaquín; Derecho Mercantil, Curso de, t. II); pero el profesor Mantilla Molina, sobre derecho mexicano también, emplea el sistema de nuestro Código. Por otra parte, tenemos que el sistema español es el mismo argentino, o en estricta lógica, al revés, y son similares. Finalmente, para terminar este estudio previo, Vivante los analiza desde el punto de vista personal y desde el contractual (Vivante, op. cit., t. I).

Con respecto a nuestro Código de Comercio, trataremos de hacer un estudio sencillo, a la vez que suficiente, de los agentes auxiliares.

## 2.—¿A quienes considera nuestra ley como agentes auxiliares?

El artículo 272 del Código establece ocho diferentes categorías de auxiliares:

- a) comisionistas;
- b) corredores jurados;
- c) factores;
- d) porteadores;
- e) agentes viajeros;
- f) representantes de casas extranjeras;
- g) contabilistas; y
- h) dependientes.

Entre estas ocho categorías de auxiliares existen algunos elementos similares entre ellos, que nos permiten agruparlas a fin de facilitar su estudio y la comprensión de su actividad. Así, podemos primero estudiar cuáles son comerciantes propiamente, y cuáles no lo son; y luego ver qué categorías son dependientes y cuáles independientes, por lo que a unas se les considera auxiliares del comerciante “de un comerciante”, y a otros auxiliares del comercio “de todos los comerciantes”, indistinta y simultáneamente.

## 3.—Agente auxiliar, comerciante y no comerciante

Dice la ley, artículo 5º del Código de Comercio, que son comerciantes todas las personas que teniendo capacidad jurídica, ejerzan, en nombre propio, actos de comercio, haciendo de ello su profesión habitual. He aquí, entonces el elemento esencial para determinar cuándo un auxiliar es en sí mismo un comerciante.

### a) Comisionista *Si ✓*

El artículo 273 del Código de Comercio establece que comisionista es aquel que profesionalmente, en nombre propio o ajeno, pero por cuenta ajena, se encarga de realizar actos de comercio, y si para ser comerciante se necesita que la realización profesional de actos de comercio sea en nombre propio (artículo 5º del Código de Comercio), resulta que el comisionista es un comerciante.

Como simple nota agregaremos —ya que no tendremos ocasión en adelante— que la única y verdadera comisión mercantil es aquella en que el comisionista actúa en nombre propio, ya que cuando actúa en nombre del comitente, obliga a éste y lo “representa”, lo que configura no ya la comisión, sino el “mandato” mercantil.

### b) Corredores jurados *(comerciante de la intermediación)*

El corredor jurado es un agente auxiliar del comercio con cuya intervención pueden proponerse, ajustarse y probarse, con las limitaciones que las leyes establecen, los contratos mercantiles; es decir, que el corredor jurado es un mediador, pero no adquiere ni vende directamente, como un comisionista, sino que, simplemente acerca a comprador y vendedor, expeditando el camino para que ellos contraten.

Mientras que los actos realizados por un comisionista son en sí mismos de compra y venta, por ejemplo y aunque realizados por cuenta ajena, no le quitan a aquél el carácter de comerciante, el “acto de intermediación” del corredor en sí mismo, es mercantil y no se confunde con el contrato entre comprador y vendedor; y ejerciéndolo el corredor por su propia cuenta, y en su nombre, al menos en principio, viene a ser este

un comerciante de la intermediación, sin perder tal carácter por la prohibición del inciso b.) del artículo 312: "Es prohibido al corredor jurado: b) comerciar por cuenta propia en el ramo que sea objeto de su actividad como corredor", puesto que son comerciantes no por tales actos, sino por los de "mediación".

c) Factores *(gerente) No -*

"Factor es la persona que dirige una negociación o un establecimiento mercantil o fabril por cuenta de su propietario, o que representa a éste en todos los asuntos concernientes a la negociación o establecimientos respectivos".

En la práctica el factor recibe el nombre de gerente o administrador" (Mantilla Molina, op. cit. pág. 143).

Reglamenta el Código de Comercio (artículo 315) que los contratos hechos por el factor en un establecimiento que notoriamente pertenezca a persona o sociedad conocida se tienen por celebrados por cuenta del propietario del establecimiento si se refieren a los objetos en que éste comercia o sobre cuya contratación el dueño haya dado autorización o asentimiento. Tácitamente se tienen como hechos a nombre del dueño.

Luego, si el factor actúa por cuenta y nombre ajenos y no propios —no es un comerciante— ni puede serlo (artículo 317 del Código de Comercio).

d) Porteadores *Si*

No vamos ahora a hacer el análisis de los derechos y obligaciones de quien se obliga a transportar de un lugar a otro noticias, personas o cosas (artículo 323 del Código de Comercio), a cambio de un precio, puesto que es labor para más adelante. Simplemente diremos que la labor del porte o transporte la realiza el empresario con ánimo de lucro, en forma profesional o sea habitual y necesariamente en masa. He aquí una ocasión en que es imprescindible aplicar el criterio objetivo formal en cuanto al acto de comercio, puesto que el transporte no es una "intermediación entre productores y consumidores, con ánimo de lucro", según vimos que es el concepto económico de comercio. Luego, el transporte es una actividad mercantil: 1) porque así lo incluye el Código; y 2)

porque hay ánimo de lucro, se realiza profesionalmente, y en masa (Rodríguez Rodríguez, op. cit., t. III pág. 241). Es, pues, una actividad mercantil.

Por otra parte, no cabe duda en cuanto a que el empresario de transportes realiza esa actividad mercantil por su propia cuenta y a su nombre, lo que hace de él, finalmente, un comerciante.

e) Agentes viajeros *No - empleados. Si - cuenta y riesgo*

Para esta categoría nuestra ley ha sido explícita. El agente viajero es aquel auxiliar cuya actividad estriba en buscar colocación de objetos en determinados mercados locales, escogidos por él o impuestos por el vendedor, según veremos. Hay dos clases de agentes viajeros. Unos, que viajan como empleados de determinada casa, mediante el pago de sueldo fijo, porcentaje u otra clase de remuneración; y otros que viajan por su cuenta y riesgo, actuando en beneficio de un comerciante o de varios a la vez (artículo 349 del Código de Comercio). Los primeros, es decir, los que dependen de un patrono o que actúan por cuenta de éste, definidos por el decreto ley N° 15 de 12 de mayo de 1955 como "toda persona que se dedica, en forma habitual y continua a hacer viajes para vender mercaderías en cualesquiera lugares de la República, por cuenta y en representación de una o más empresas, sea cual fuere su naturaleza, a cambio de una remuneración de cualquier clase o forma, y que, por sí mismo no constituya una empresa comercial", éstos, repito, no son, claramente se ve, comerciantes. Los otros, los que el Código llama "independientes" y que el decreto-ley citado denomina "empresa comercial", si vienen a ser, necesariamente, comerciantes, puesto que actúan por su cuenta y en cierta forma, a nombre propio, desde que los contratos con ellos celebrados se entienden ad-referendum (Art. 351 C. de C.)

f) Representantes de casas extranjeras *No*

Se denomina como tales a aquellas personas o firmas que actúen como representantes de ventas de una persona o firma extranjera, colocando órdenes directamente a las firmas importadoras locales sobre base de comisión o porcentaje y

cuyas órdenes deben ser despachadas por cuenta de los importadores (artículo 360 del Código de Comercio).

El representante de casas extranjeras actúa siempre por cuenta de las firmas que representa (artículos 360 y 363 del Código de Comercio) y a nombre de ellas, puesto que las obliga (Arts. 363 - 365 C. de C.)

Por lo tanto, los representantes de casas extranjeras no son comerciantes, sino una especie de trabajadores.

#### g) Contabilistas *No*

De la contabilidad, según vimos lecciones antes, responde siempre el empresario, aun de la no realizada por él sino por un empleado contabilista (artículos 253 y 368 del Código de Comercio). Es decir, que la contabilidad es realizada por cuenta del empresario. Luego, y necesariamente, el contabilista no es un comerciante.

#### h) Dependientes *No*

Son dependientes —dice el Código— las personas a quienes el principal de una empresa encarga la ejecución de determinadas operaciones de su actividad comercial, dentro del establecimiento (artículo 369 del Código de Comercio). Los actos de los dependientes obligan a su principal en las operaciones que les estuvieren expresamente encomendadas (artículo 371 del Código de Comercio). Según hemos visto hasta ahora, cuando el auxiliar realiza la actividad por cuenta del principal, siempre obliga a éste. Luego, en el caso de los dependientes, estos actúan por cuenta del principal, por lo que hemos de concluir que no son comerciantes, pues que los actos que realizan, aunque comerciales, no los efectúan por su cuenta.

#### 4.—Agente auxiliar dependiente e independiente

El criterio diferenciador en este caso, según vimos, es totalmente diferente que el empleado para determinar cuando el auxiliar es comerciante o no, a pesar de que algunos autores —como lo afirma Mantilla Molina (op. cit., pág. 134)— pretenden identificar la noción de auxiliar independiente o dependiente, con comerciante

o no comerciante, respectivamente (Rodríguez R., op. cit., t. I, pág. 222).

Se considera como agente auxiliar dependiente aquél que desarrolla su actividad sólo para un empresario; es, pues un auxiliar de un comerciante.

Son “auxiliares de un comerciante”, es decir auxiliares dependientes:

- X a) El factor; que no puede ejercer el comercio ni aceptar encargo de factor en rama similar a la que ya tiene (artículo 317 del Código de Comercio);
- X b) El agente viajero dependiente que tampoco puede ser comerciante ni representar a más de un comerciante o industrial (artículo 350 del Código de Comercio);
- X c) El dependiente propiamente tal. A pesar de que la ley no dice nada al respecto, necesariamente debemos atribuirle la prohibición de no ser comerciante ni aceptar más encargo que el que ya tiene, puesto que se trata de un individuo contratado específicamente para desempeñar tal función.

En cuanto a los demás agentes auxiliares, forman el grupo de los “independientes”, que actúan no contratados exclusivamente para servir a un comerciante sino que desarrollan una actividad de la que simultáneamente pueden servirse cuantos la necesitan; así, los comisionistas, los corredores jurados, los porteadores, los agentes viajeros independientes, los representantes de casas extranjeras y los contabilistas. Vienen a ser, entonces, los “auxiliares de comercio”, puesto que prestan sus servicios a cualquier comerciante.

Queda claro que no necesariamente el agente auxiliar independiente es comerciante, puesto que el representante de casas extranjeras, a pesar de ser independiente, no es comerciante. Sí podemos afirmar que ningún auxiliar dependiente es comerciante, como tal.

#### 5.—Importancia de las nociones anteriores\*

Es de gran importancia saber cuándo un agente auxiliar es o no comerciante por cuanto el procedimiento de la quiebra es aplicable únicamente a quien lo es.

En cuanto a dependencia o independendencia, es muy importante ya que el auxiliar independiente siendo en sí mismo un empresario,

en los casos en que es a la vez comerciante, no puede alegar los beneficios, por ejemplo, de la legislación laboral.

En las páginas siguientes analizaremos con detenimiento la regulación jurídica de cada uno de los diferentes tipos de auxiliares del comercio, o independientes, y del comerciante o dependientes.

Pasemos ahora al estudio de las normas que regulan la actuación de los comisionistas.

## CAPITULO II

### 1.—De los comisionistas

“Es comisionista el que se dedica profesionalmente a desempeñar en nombre propio, pero por cuenta ajena, encargos para la realización de actos de comercio. Actuando a nombre propio el comisionista asume personalmente la responsabilidad del negocio; y el que contrata con él no adquiere derecho alguno ni contrae obligación respecto al dueño del mismo. Puede también el comisionista actuar a nombre de su representado, caso en el cual lo obliga, y el tercero que con él contrata, adquiere derechos y contrae obligaciones con el mandante y no con el comisionista”.

El anterior es el texto del artículo 273 del Código de Comercio, que hemos transcrito, para establecer la diferencia entre un “**mandato mercantil**” y una “**comisión**” propiamente tal. (“... comisión es el mandato para actos de comercio...” Arcangeli, citado por Mantilla Molina, op. cit., pág. 64, N° 87 in fine).

A pesar de que hay autores, como el citado Arcangeli, que sostienen que la comisión es el “**mandato**” para la realización de comercio, y así lo dice el artículo 273 del Código de Comercio de México, creemos que debe hacerse diferencia entre comisión y mandato para actos de comercio. La primera es siempre mercantil; el segundo es siempre civil. Veamos ahora, brevemente qué diferencia hay entre mandato y comisión.

La diferencia fundamental entre ambos es el elemento denominado en derecho “representación”. Cuando se ha actuado en nombre propio el responsable es el comisionista, cuando en nombre del mandante, éste, puesto que ha habido “representación” y el representante equivale al mismo representado, fenómeno que se produce en el mandato, que denominaremos mercantil por referirse a actos de comercio, pero que se regula por el derecho común,

puesto que en esencia pertenece a él (Rodríguez Rodríguez, op. cit., t. II, pág. 40). Este parece ser el sentido de nuestro Código y la redacción que se le dio al artículo 273 en estudio es equívoca y compleja, cuando pudo haber sido sencilla y unívoca. Igual incongruencia contenían los artículos 63 a 66 del primitivo Código de Comercio de 1853, que tácitamente autorizaban “comisión” en nombre del comitente, lo que equivale a “mandato”.

Más jurídico es el texto del artículo 804 del Código de Comercio de Honduras, que expresa:

“Por el contrato de comisión el comisionista se dedica profesionalmente a desempeñar en nombre propio, pero por cuenta ajena, mandatos para la realización de actos de comercio.

“El mandato para realizar actos de comercio que no reúna esas características, se regirá por las condiciones del derecho común”.

Queda entonces claro que, comisión es solamente aquella en la que un individuo, profesionalmente, desempeña encargos para la realización de actos de comercio, por cuenta ajena y a nombre propio. Cuando tales actos son realizados “por cuenta y a nombre del representado”, lo que existe es un “**mandato**”, mercantil por el objeto, y regulado por el derecho civil (artículos 1251 a 1287 del Código Civil).

### 2.—Diferente consecuencia de la comisión y el mandato

En la comisión, lo repetimos, el comisionista actúa en su nombre y, “no tiene obligación de manifestar quién sea la persona por cuya cuenta contrata”, como dice el artículo 65, en su párrafo 2º, de la legislación anterior. Luego, quien contrata con un comisionista en tales condiciones, en caso de responsabilizar a alguien por daños y perjuicios sufridos, desconocería la identidad de la persona interesada en la negociación, y no siendo obligación del comisionista revelar el nombre de ésta, quedaría desamparado por la ley. Por eso, ésta, claramente establece que es el comisionista quien en tales casos responde al tercero, sin que éste pueda, por ningún concepto dirigirse al comitente.

— Lo contrario sucede cuando el comisionista actúa a nombre del comitente; quien se obliga es éste y el tercero podrá reclamarle cualquiera prestación debida (artículo 273 in fine del Código de

Comercio), en vista del elemento "representación" ya estudiado. En caso de que por culpa del comisionista el comitente se viera obligado a resarcir en daños y perjuicios a un tercero, quien responde al comitente es el comisionista, sin que el tercero tenga nada que ver en este litigio.

### 3.—Formalidades de la comisión

No está, la comisión, sujeta a ninguna formalidad. Puede ser verbal (artículo 274) o por escrito. El requisito del artículo 64 de la legislación anterior, de que la verbal debería ser ratificada antes de concluido el negocio, por escrito, fue eliminado, puesto que no tenía sentido. Pero pensamos que, en protección del comisionista, debería ser siempre por escrito para adquirir valor jurídico. Comprendemos que la legislación y la doctrina, se oponen a este criterio y en otra ocasión trataremos de analizarlo.

### 4.—Libertad y presunción de aceptación del encargo

El comisionista es libre de aceptar la comisión o no, pero si la rehusa debe avisar inmediatamente su decisión al comitente en la forma más rápida posible. Lo anterior es el texto del artículo 275 del Código de Comercio, que complementa el 274, el que establece presunción de haber sido aceptada la comisión si ha sido encargada a quien habitual o profesionalmente las ejerce, y esta persona no la rechaza en el término perentorio de dos días a partir de la fecha en que haya recibido la propuesta.

El primer aspecto, de libertad de aceptación, es lógico y favorece al comisionista que es un empresario de la comisión, lucra con ella y debe tener derecho de rechazar la que no le produce la utilidad deseada, o resulta muy complicada, riesgosa, etc.

El segundo aspecto, de presunción de aceptación, aparentemente es menos lógico pero como pasamos a ver, es mera apariencia. Tomemos en cuenta que a quien se encarga una comisión es un "profesional" de ella; que en comercio es norma común y corriente que lo que no se rechaza es porque ha sido aceptado; que la solvencia o insolvencia de un comerciante dependen a menudo de un negocio bien dirigido o, que muchas veces tales negocios deben realizarse a distancia —causa que por otra parte parece ser dio

nacimiento a la comisión— y, unidos todos estos aspectos, comprenderemos fácilmente cómo, para seguridad del comerciante, debe obligarse al que "profesionalmente desempeña comisiones" a decir expresamente y dentro del plazo perentorio —dos días— si acepta o no el encargo, para en caso negativo, hacer conexión con otro comisionista, sin peligro de pérdida.

Por otra parte, el artículo 277 del Código de Comercio, establece otra presunción de aceptación: el comisionista que practique alguna gestión en desempeño del encargo que le hizo el comitente, queda obligado a continuarlo hasta su conclusión, puesto que se presume que aceptó el mandato. El artículo 274, segundo párrafo dice que, a pesar de que el comisionista rehuse la comisión en la forma de ley, queda obligado a conservar las cosas enviadas por el comitente hasta que éste nombre nuevo comisionista, "sin que, por practicar tales diligencias se entienda tácitamente aceptada la comisión".

### 5.—Otras obligaciones del comisionista

Ya apuntamos que, aunque el comisionista rehuse la comisión dentro de los dos días que la ley le da, queda obligado a velar por la conservación de lo que el comitente le haya enviado hasta que éste nombre nuevo comisionista que acepte el encargo. Lógico es lo dispuesto, puesto que se trata de persona a quien normalmente se le encargan comisiones y quien por regla general las acepta, viniendo a ser la excepción el rechazo. Por supuesto que no tendría sentido llegar hasta el extremo de desembolsar el comisionista dinero para los gastos de conservación de los objetos, por lo que el Código regula diciendo que para tales gastos se pedirá al Juez que subaste parte de dichos objetos (artículo 276 del Código de Comercio).

Está obligado también el comisionista a desempeñar el encargo él sin que puede relevarse de responsabilidad frente a un tercero, salvo que haya sido autorizado expresamente para sustituir su poder (artículo 277 del Código de Comercio).

Está obligado a suplir los gastos necesarios para realizar la comisión cuando expresamente así se haya establecido en el contrato excepto caso de quiebra o notoria suspensión de pago del comitente (artículo 278 del Código de Comercio).

El artículo 279 del Código de Comercio dice de la obligación del comisionista de seguir al pie de la letra las instrucciones del comitente, excepto cuando crea que con tal cosa dañaría a éste.

En tal caso, su deber es parar la comisión y pedir nuevas instrucciones las que, si no vinieren, le dejan en facultad de actuar a su arbitrio y prudencia; si en cambio las nuevas instrucciones reiteran las anteriores, es decir, que el comitente insista en que las cosas se hagan según él dice, el comisionista puede separarse del contrato o actuar según lo ordenado, sin responsabilidad de su parte. En general, los artículos 279 a 282 forman un conjunto armónico de responsabilidades, que ampara tanto al comisionista como al comitente, según la circunstancia.

Por otra parte, el único responsable de las violaciones a la ley es el comisionista, por ser él quien las debe conocer y actuar conforme a ellas (artículo 283 del Código de Comercio).

Queda el comisionista, al recibir fondos para realizar el contrato, obligado a emplearlos únicamente en la prosecución del tal fin, quedando obligado a pagarlos, junto con intereses a partir del día en que recibió tales fondos y daños y perjuicios causados, si los invierte en cosa distinta (artículo 285 del Código de Comercio). Por otra parte este caso entra en el campo de acción del Derecho penal, artículo 281, puesto que constituye un caso típico de estafa por abuso de confianza, si se reunieren los demás requisitos de ley.

Los artículos 284 y 286 del Código de Comercio contemplan un mismo caso, en esencia: responsabilidad del comisionista de los fondos y objetos del comitente que tenga en su poder. Sin embargo, hay diferencia entre dichas disposiciones, puesto que en el caso de "fondos" sólo puede excusarse, el comisionista por fuerza mayor, mientras que en caso de otros objetos (mercaderías o efectos), le vale como excusa también el caso fortuito. ¿A qué se debe esta diferente responsabilidad? "... hay una diferencia notable entre la materia de objetos a que, en general, se refieren ambas disposiciones del Código, suficiente a explicar y justificar el diverso criterio del legislador en ambos casos, entre otras consideraciones no sólo porque los fondos o dinero efectivo se prestan a manejos fraudulentos, pues esto sucede también, más o menos, con las mercancías de valor, sino por muchas causas de fuerza mayor que lo son para las mercaderías y que no lo serían respecto al efectivo". (Exposición de motivos al nuevo Código de comercio español, por Alonso Martínez, Ed. Góngora, Madrid, 1901, pág. 218).

Para realizar préstamos, cuentas a crédito o plazo, está obligado a requerir previa autorización. Realizado el negocio, previo permiso, debe dar cuenta de los términos de aquél. Caso de

que no medie el permiso o que no avise cómo hizo el negocio, responde el comisionista al comitente como si aquél hubiera sido al contado (artículo 287 del Código de Comercio).

El comisionista está obligado a realizar la comisión con terceros, no pudiendo ni tomar a préstamo el dinero, ni comprar él la mercadería, ni vender la suya, salvo pacto en contrario (artículo 290 del Código de Comercio).. Tampoco puede hacer tales operaciones "interposita manu".

Otra obligación del comisionista es asegurar la mercadería cuando así lo desea el comitente, siempre y cuando éste supla los fondos necesarios. El seguro se limitará a los riesgos que indique el comitente (artículo 291 del Código de Comercio).

Además, concluida la comisión, está en obligación el comisionista de rendir cuenta detallada de su gestión, al comitente, y documentarla, pudiendo hacer en el mismo acto la liquidación de su comisión y gastos (artículo 294 del Código de Comercio).

## 6.—Obligaciones del comitente

Se desprende de lo que hasta ahora hemos visto, que el comitente está obligado a suplir al comisionista los gastos de la comisión, transporte, depósito, conservación, así como primas de seguros.

Queda el comitente obligado a pagar honorarios convenidos o, a falta de convenio lo que se acostumbre en el lugar, pudiendo el comisionista "retener" en su poder los objetos de comisión necesarios para pagar aquél, con preferencia sobre cualquier otro acreedor (artículo 292 del Código de Comercio).

## 7.—Otros aspectos

Las ventajas de la comisión benefician exclusivamente al comitente, sin que el comisionista pueda compensar lo perdido en una comisión con lo ganado en otra, puesto que cada encargo se liquidará enteramente por separado (artículo 293 del Código de Comercio).

## 8.—Término del contrato de comisión

- 1º) Por realización del encargo y liquidación del contrato;
- 2º) Por muerte o inhabilitación del comisionista; y

3º) Por revocación que los herederos hagan a la muerte del comitente previo pago de honorarios y gastos del comisionista (artículo 295 del Código de Comercio).

Hay que tener en la cuenta, que la muerte del comitente, por sí sola, no termina el contrato, que puede seguir con la sucesión.

### CAPITULO III

#### 1.—De los porteadores

“El transporte es una de las partes generalmente sacrificadas en los programas de nuestras Universidades y, sin embargo, el lugar que ocupa en la economía nacional e internacional es tan importante que no cabe exagerarlo y la guerra reciente acaba de ponerlo aún más de relieve. Ha bastado limitarlo por las operaciones militares o la guerra submarina para que unos pueblos hayan tenido que racionarse y los otros verse reducidos casi al hambre” (Charles Gide, op. cit., pág. 225). Las anteriores palabras del maestro Gide, son señal suficiente de que está plenamente justificado el estudio a emprender del contrato de porte o transporte y de los tres sujetos que normalmente intervienen en él: el remitente o consignador, sea la persona que envía la mercancía; el porteador quien, propiamente realiza el transporte; y el consignatario o destinatario, que es quien recibe la mercadería, a quien el porteador está obligado a entregarla, y, en fin, a cuyo favor se ha hecho la consignación. Por supuesto, en muchos casos remitente y destinatario son la misma persona, lo que no implica ningún cambio de importancia en cuanto a derechos y obligaciones de las partes intervinientes en el contrato.

Es interesante anotar que el “capitalismo”, como sistema político-económico, nació en la Edad Media, en su época más representativa —siglo XII D.C.— como resultado del llamado “comercio a larga distancia” (Henri Pirenne, op. cit., pág. 142). Y es fácil colegir el valor trascendente de un voluminoso transporte en esta época, tal que permitió el surgimiento del capitalismo.

“La mano derecha de los comerciantes”, llama Espejo de Hinojosa a la “Industria trajinera o de transportes”, que como sostiene Supino, “constituye una de las funciones esenciales del comercio, repara los inconvenientes de la desigual distribución de la

riqueza sobre la superficie terrestre, permite también aprovechar el mayor grado de aptitud que puedan tener para la transformación de las primeras materias las personas que están lejos de nosotros. Elevado a la categoría de industria, disminuye las dificultades y los gastos inherentes a los transportes particulares, y tiende a producir el equilibrio de los precios de las mercaderías entre los distintos lugares, y atenúa también los daños que pudieran sobrevenir en determinados países por efecto de ciertas circunstancias (por ejemplo, la carestía)” (Supino, op. cit., transporte de mercancías, pág. 262).

#### 2.—Los tipos de transporte mercantil

De acuerdo con el estatuto comercial de la Nación, el transporte puede ser de tres tipos, según el objeto material del contrato:

- a) De cosas o mercancías, en el sentido lato;
- b) De personas; y
- c) De noticias.

En cuanto a este último tipo, contemplado por nuestra ley expresamente (artículo 323 del Código de Comercio), el Código hace total abandono de su regulación, pese a que se trata de un servicio público de capital importancia que por razones inexplicables, se ha permitido que sea ejercido por empresas privadas, especialmente por las compañías de aviación. El monopolio del transporte de noticias se impone en todo país socialmente desarrollado y nuestra legislación debe orientarse hacia él.

El transporte de personas, reviste también un acentuado carácter público, que lo convierte en interés colectivo primordial, y la tendencia moderna se acerca al sistema de socialización del mismo. Como veremos nuestra ley comercial lo regula en algunos aspectos, y leyes y reglamentos especiales lo colocaban dentro de la esfera administrativa del Ministerio de Seguridad Pública, y actualmente, del Ministerio de Transportes, en cuanto a tarifas, condiciones de los vehículos, capacidad de los mismos, etc. Y, en cuanto a transporte aéreo, existe una ley especial (Decreto de Ley N° 762 de 18 de octubre de 1949), y supletoriamente se aplican las disposiciones que vamos a ver.

Finalmente, el transporte de mercancías es el que más nos interesa, el que mayor relevancia adquiere dentro de la vida econó-

mica de un país y al que el Código de Comercio presta mayor atención. Por ello, al referirnos en adelante al contrato de transporte lo será esencialmente respecto al remunerado de objetos de comercio, puesto que, en cuanto a los otros dos tipos de porte, la ley comercial no se viene a aplicar sino casi en lugar secundario, supletorio, después de aplicar normas de orden público, reglamentos administrativos, etc.

### 3.—Definición del contrato de transporte

De lo que hasta ahora hemos visto, puede fácilmente derivarse que un elemento indispensable de este contrato es el “traslado de un lugar a otro, de cosas, personas o noticias”. Otro elemento de vigor y naturaleza, necesariamente lo viene a ser el precio. He aquí completa la idea de la figura contractual que estudiaremos: traslado, de un lugar a otro y a cambio de un precio, de personas, noticias o cosas. Así lo dice nuestro artículo 323 del Código de Comercio. El proyecto agregaba, como una buena y saludable aclaración, que “se considerará transporte terrestre el que se efectúe por lagunas, ríos y canales”.

### 4.—Contenido y forma del contrato

El contenido está determinado, esencialmente, por expresión de los objetos a transportar, en referencia a sus condiciones, como por ejemplo, fragilidad, poca duración, peso, volumen, cantidad; lugar a donde debe ser transportado, y en ciertos casos, en donde ha de ser recogido; plazo de entrega, precio. Es imprescindible que se tenga buen cuidado de contratar claramente sobre esos aspectos, a fin de que no surjan conflictos innecesarios, que contienen en ciernes un litigio, siempre molesto y caro.

En cuanto a forma, dice el Código que, por una parte, puede ser verbal o escrito, pudiendo cualquiera de ellas obligar a que sea en la última especie. Por otra parte, caso de ser escrito, el documento probatorio del mismo, en el cual se escribe, se llama carta guía de porte o simplemente carta de porte y debe contener, ineludiblemente:

- a) Nombres, apellidos, domicilio de remitente, portadores y consignatario;

- b) En caso de no haber destinatario nominativo, circunstancia de ser “al portador”;
- c) Lugar de destino y plazo de entrega;
- d) Designación de los efectos, con expresión de su calidad genérica, peso, medida o número, marcas o signos exteriores de los bultos en que se contengan;
- e) Precio del transporte con expresión de si está ya pagado total o parcialmente;
- f) Fecha de la guía;
- g) Cualquier otro pacto que acuerden los contratantes; y
- h) Firmas del remitente y del porteador o de sus agentes o sus representantes.

Es conveniente, además, consignar una estimación prudencial del objeto, para efectos posteriores de indemnización por pérdida o deterioro, a pesar de que el artículo 329 del Código de Comercio, no lo pone.

## CAPITULO IV

(CONTINUACION)

### 1.—La guía de porte

Recibe también el nombre de carta de porte o carta-guía de porte. En el léxico común de nuestro comercio, se llama simplemente “guía”.

Ya vimos cómo el contrato de transporte puede ser verbal o escrito, y que en el segundo caso, la guía debe contener cierto mínimo de datos: firmas del remitente (cargador, consignante) y del porteador; datos del consignatario (sea la persona a quien van dirigidos los objetos, a su orden), y a circunstancia de ser al porteador; destino, plazo de entrega, datos que permitan identificar los objetos, fecha de la guía, valor del contrato, cualquier otra cláusula.

El plazo de entrega es muy importante fijarlo con claridad, porque a partir de él empieza a correr la prescripción de seis meses. Vencidos estos seis meses, el propietario pierde todo derecho a reclamar por deterioro o pérdida, etc.

En cuanto al valor del contrato, sea el precio del transporte, según el artículo 329 inciso e) del Código de Comercio, el remi-

tente puede pagarlo al suscribir la guía, en su totalidad. Pero se entiende que esto es sin perjuicio de acuerdo de plazo o pago parcial que el remitente haga con el porteador, en cuyo caso así debe expresarse en la guía.

Relacionado con la obligación de consignar cualquier otro pacto en la guía, está el artículo 323 del Código de Comercio que releva a cualquier persona que adquiera la guía o al destinatario de cumplir compromisos entre remitente y porteador, que no hayan sido consignados en la guía.

Todo contrato es ley entre las partes, lo que quiere decir que, todo aquello que se contrata, siempre que no dañe a terceros ni viole la ley, obliga a los contratantes igual que la ley. La guía viene a ser el mejor medio de prueba del contrato de porte. Luego, lo consignado en la guía es ley entre las partes. Y en caso de suscitarse un conflicto con motivo de la ejecución o consumación de un convenio de porte, ninguna de las partes puede defenderse con afirmaciones contrarias a lo que dice la guía. La única defensa que se admitiría, sería la acusación de ser la guía falsa o estar su contenido viciado de falsedad. Ser falsa la guía significa haberla inventado cuando no la hubo o haberla sustituido, estar la guía viciada de falsedad, significa que lo que en ella se hizo constar no estaba acorde con la realidad.

Para retirar la mercadería del poder del porteador, si no ha mediado contrato escrito, es beneficioso para aquél, hacer firmar al destinatario, un recibo de conformidad. Si ha mediado guía—contrato escrito— es necesario presentar aquella cancelada, para devolverla al porteador.

➤ Sin embargo, puede suceder que al destinatario se le haya extraviado el contrato escrito. Lógico es que no se le puede privar de su derecho a retirar los objetos hasta tanto no presente la guía, puesto que puede inclusive haberse destruido y con tal proceder se le causaría un gran perjuicio. Por otra parte como la guía es un título representativo de los objetos, la propiedad de esto puede transmitirse por endoso si es a la orden, o por simple entrega del papel, si es al portador, de la guía misma. Frente a esta situación el porteador debe asegurarse para el caso en que la guía haya sido legítimamente transmitida. La ley lo faculta expresamente para no entregar la mercadería, hasta tanto el remitente no firme un “recibo de conformidad los objetos”, y mande una fianza para el caso de que la guía aparezca en manos de tercero de mejor

derecho, de buena fe. Esta garantía será a satisfacción del porteador y por seis meses, plazo de prescripción de la carta de porte.

## 2.—Del embalaje: responsabilidad y derechos a que da origen

Ya hemos dicho que se llama “remitente” a la persona que envía por medio del porteador, mercadería.

El remitente debe cuidar que los objetos vayan empacados conforme a las necesidades de aquellos (artículo 333 inciso a); por su parte, el porteador puede negarse al transporte si falta este requisito, pero si el cargador insiste, se hace constar la circunstancia en la guía, y el porteador queda exento de responsabilidad (artículo 336 inciso j). Las mercaderías se presumen exentas de vicio y bien acondicionadas cuando el porteador las acepta sin reparos ni objeciones (artículo 333 inciso a).

Por otra parte, el porteador puede obligar al remitente a abrir los bultos, lo que servirá para constatar la veracidad de la declaración de contenido y saber si el empaque es apropiado. En caso de negativa del remitente, salva el porteador su responsabilidad, haciéndolo constar en la guía (artículo 336 inciso e). Reclamada la mercadería por el legítimo autorizado, antes de entregarla puede el porteador exigir del destinatario la apertura de los bultos, a fin de hacer constar su estado. Si el consignatario se negare, queda relevado el conductor de toda responsabilidad que no provenga de fraude o dolo. Estos aspectos deben hacerse constar en la guía. Como contrapartida de este último caso, dice la ley que el consignatario está obligado a abrir los bultos en presencia del porteador, etc., (artículo 337 inciso b).

Es lógico que el destinatario pueda creer, por la apariencia de los embalajes, que la mercadería no ha sufrido ningún menoscabo, viniendo a aparecer los daños en sus bodegas. En ese caso, tiene ocho días a partir del retiro de la mercancía o recibo en su bodega, para reclamar el daño, previa comprobación de que, por naturaleza, ha de haber sido producido “durante el transporte” (artículo 338 inciso d).

### 3.—Del recibo y entrega de la mercadería

La mercadería debe ser entregada y recibida en el lugar convenido y en la fecha fijada (artículos 333, 335, 337 y 338, todos inciso a). Así, el porteador está obligado a concluir el viaje dentro del plazo estipulado (artículo 335 inciso c). El inciso g) del mismo artículo, en último término citado, establece que el porteador está obligado a pagar en caso de retardo que le sea imputable, la indemnización convenida (cláusula penal), y si no se ha estipulado, pagará el monto del perjuicio que haya causado. Esto en concordancia con el inciso h) de ese mismo artículo que sostiene la obligación del conductor de entregar en la estación o lugar de destino las mercancías en un todo de conformidad con lo consignado en la carta de porte.

Lease al respecto, también, el inciso j) del artículo 335.

### 4.—Del cambio de destino y otros aspectos.

En cualquier momento puede, por supuesto, prescindir del transporte el remitente, pero debe indemnizar al porteador: si no se ha iniciado el viaje, con la mitad del precio convenido y si ya está en camino la mercancía, el total del precio. Sin embargo, si el porteador, por haberse así contratado, ha separado uno o varios vehículos y los ha destinado al lugar de carga, en donde no se le entregan los objetos, tiene derecho al porte total, si justifica que no pudo obtener otro contrato para el regreso. Si obtiene carga, el importe de tal traslado se lo deberá rebajar el remitente (artículos 325 y 326). El anterior es el llamado “falso flete”.

El consignante tiene derecho a variar la ruta y el destino de la mercadería, y aún pedir que se le devuelva; “salvo pacto en contrario”, dice el artículo 328 del Código de Comercio. Con base en el artículo 103, que permite la rescisión del contrato a voluntad del cargador, nos atrevemos a pensar que el “pacto en contrario”, sólo podría ser sobre el cambio de ruta, factor de escasa importancia en el contrato; no así con respecto al cambio de destino o la devolución, que son derechos esenciales del comerciante. En el sentido anterior se pronuncian también los artículos 335 inciso j) y 334 inciso a).

El porteador responde directamente del hecho de sus empleados y subalternos. Puede combinar el hecho mismo del transporte,

por subcontrato con otra u otras compañías. En tal coyuntura el contratante y subcontratante son responsables solidariamente, frente a remitente y consignatario —y no sólo frente al primero, como decía el artículo 102 del Proyecto del Código de Comercio (Espejo de Hinojosa, op. cit., pág. 493)— por las consecuencias que cualquier incumplimiento o responsabilidad produzcan (artículo 324 del Código de Comercio).

### 5.—Del caso fortuito y la fuerza mayor. - Riesgos

Veamos primero qué son estas dos instituciones jurídicas y su diferencia.

Se llama “de fuerza mayor”, cualquier hecho o acontecimiento que provenga de acción de la naturaleza, humanamente imposible de impedir, y aún de prever, o aunque previsible, que imposibilite de sustraerse a sus efectos.

Caso fortuito comprende aquellos hechos no provenientes de un fenómeno natural, pero sí accidental, y que salen del grado normal de previsión de una persona; o que, aunque previsibles, que imposibiliten sustraerse a sus efectos.

Es de fuerza mayor un terremoto, un incendio forestal, una inundación, un ciclón, etc. Es caso fortuito un incendio provocado por el hombre, un robo, etc.

Ahora bien; puede suceder que, antes de iniciarse el viaje, ocurra un hecho de fuerza mayor o caso fortuito, que haga imposible la realización de aquél. En tal caso “debe tenerse por resuelto el contrato, sin responsabilidad para ninguna de las partes. Y la solución es lógica: ¿qué culpa le podría haber al cargador que no puede presentar la mercadería al conductor en razón de que la bodega en que aquella estaba almacenada, sufrió un incendio (caso fortuito)?; y, ¿qué obligación podría nacerle al porteador al no presentarse a recoger la mercadería en el lugar convenido, a causa de deterioro en su camión producido por una inundación (fuerza mayor)? Ninguna, por supuesto. Y en tal sentido se pronuncian los artículos 327, 333 inc. c) y 336 inc. c). El 327 y el 336 inciso c), autorizan al porteador para rescindir el contrato en virtud de fuerza mayor o caso fortuito y el 333 inciso c), pone a cargo del remitente la contrapartida, sea la pérdida por caso fortuito o fuerza mayor.

El artículo 336 inciso d), contempla otro caso de fuerza mayor: la que obliga al porteador a variar la ruta. No estando él obligado a la fuerza mayor, si la nueva ruta tiene una tarifa mayor, puede cobrarla, y si no hay tarifa fijada, puede aumentar proporcionalmente el precio del porte. Pero, no estando obligado el remitente, tampoco, a la fuerza mayor, no puede ser obligado a pagar más que la nueva tarifa; nunca gastos ni tiempo perdido, a causa del acontecimiento de fuerza mayor.

Naturalmente que lo ya visto no implica una absoluta falta de responsabilidad para el porteador. Este, fuera de los casos vistos, de caso fortuito y fuerza mayor, o fuera del evento de embalaje malo —que vimos anteriormente— o de vicio propio de las cosas, responde siempre, salvo que el cargador, habiéndole engañado en cuanto a la clase o calidad de los objetos, se haya negado a la apertura previa de los bultos (artículo 336 inciso e), como ya vimos. Así, el conductor responde de perjuicios nacidos del mal estado de los vehículos, o de la administración deficiente de su empresa, o del dolo, culpa o negligencia, suya o de sus agentes, y empleados, y aún del de sus subcontratistas (artículo 334 inciso c).

El consignante puede, por su cuenta y riesgo, mandar sus propios empleados para que protejan la carga durante el transporte (artículo 334 inciso b), y en este caso, corre con los perjuicios que sufra y que la empresa hubiera tenido que pagar de haber sido sus propios empleados los encargados (artículo 346 inciso d).

## 6.—Del porteador como depositario

No debemos olvidar que el transporte es un contrato mixto, puesto que hay un arrendamiento de servicios y un depósito. De este último, es que nacen, a cargo del porteador, todas sus obligaciones de protección a la integridad de la mercancía, custodiándolas y entregándolas en el estado en que las recibió. Así lo expresan los incisos a) y e) del artículo 335 del Código de Comercio: “a) El porteador está obligado a colocar las mercaderías en lugar conveniente en tanto no se trasladen a los vagones en que haya de hacerse la conducción”. “e) A cuidar y conservar las mercancías en calidad de depositario desde que las reciba hasta que las entregue a satisfacción del destinatario”.

## 7.—Del derecho de situación para el pago del precio

Ya vimos que el contrato de transporte es oneroso, característica si no esencial, al menos general en todo contrato mercantil. Por lo tanto, el pago de un precio es de rigor y esencia en este contrato. Vimos cómo, salvo pacto en contrario, debe ser pagado al firmarse la guía. También puede suceder que el cargador declare que pagará al destinatario, caso en el que aquél es solidario en el pago.

Ahora bien; si no se le paga el precio al porteador, éste puede, legalmente, mantener la mercancía en su poder. Debe entenderse, en estricta lógica, que el concepto precio, incluye los gastos debidamente comprobados, que el porteador, en su obligación de depositario, haya tenido que hacer.

Esta retención no podría mantenerse indefinidamente. Luego, el porteador puede pedir a la autoridad competente que saque a remate la mercadería, a fin de pagarse sus créditos (artículo 336 incisos g), h) e i). Sería conveniente establecer el sistema de garantía especial prendaria que consigna el Código de comercio español, artículo 375: “Los efectos porteados estarán especialmente obligados a la responsabilidad del precio del transporte y de los gastos y derechos causados por ellos durante su conducción o hasta el momento de su entrega”. A pesar de que no se habla de esta disposición expresamente de “prenda”, considera la doctrina española que se trata de tal, siguiendo la orientación del Código de comercio alemán, artículo 440: “El porteador tiene derecho de prenda sobre la mercancía para garantizar todas las acciones que nacen de su contrato, especialmente el porte y los gastos de depósito, derechos de aduanas y otros dispendios, así como los anticipos que hiciere por cuenta de la mercancía”. (Hinojosa, op. cit., pág. 494 y nota 18; igual principio contiene la legislación italiana: Supino, op. cit., pág. 270, N° 223; no así la mexicana: Rodríguez R., op. cit., t. II, del Contrato de Transporte; en igual sentido la ley argentina: Malagarriaga, t. VII, págs. 23-24).

## 8.—Otros aspectos

Conforme lo dispone el artículo 333 inciso a), el cargador debe suplir los permisos y órdenes necesarios (municipales, fiscales, etc.), de modo que la mercadería pueda viajar sin contratiempos

en general, debe cumplir con todo aquello que la ley preceptúa como obligatorio para el transporte. Si por omisión de cualquiera de esos requisitos, se produjeran atrasos u otros perjuicios para el porteador, el cargador debe pagarlos, cargando también con las multas u otras sanciones nacidas de su omisión.

Caso de que el porteador no localizara al consignatario, para la entrega, o éste rehusare recibir la mercancía, podrá aquél depositarla al juez. Por otra parte, el destinatario debe recibir, en caso de avería de la mercancía, aquella que esté en buen estado (artículo 336 incisos f) y h).

El consignatario, en un acto solemne, puede hacer abrir los bultos para comprobar posibles daños (artículo 338 inciso b). Ya hemos visto cómo este derecho le asiste también al porteador frente al remitente. Y aún, si el porteador dudara del contenido de los bultos, en acto también solemne, puede obligar al consignante —y también al destinatario— a la apertura de aquellos. Si la sospecha resulta fundada, consignante o consignatario pagarán los gastos de la diligencia; en caso negativo, dichos gastos corren por cuenta del porteador.

## CAPITULO V

(continuación)

*Se hace con discusión y por consenso*

### 9.—Empresas públicas de transportes

Los aspectos estudiados antes se aplican por igual a empresarios, tanto particulares como públicos, de transporte. Empresario particular de transporte es aquel que ejercita esta industria discrecionalmente, en condiciones y por ajustes convencionales, aunque con sujeción a las tarifas de policía. (Ley N° 29 de 29 de noviembre de 1909, de Transporte, derogada por el nuevo Código de Comercio).

Conforme a la misma ley citada, son empresarios públicos de transporte aquellos que anuncian y abren al público establecimientos de esa índole, comprometiéndose a transportar por precios, bajo condiciones y en períodos determinados, siempre que se requieran sus servicios de acuerdo con las bases de sus prospectos, itinerarios y tarifas normalizadas.

Las empresas que en las condiciones dichas ofrecen al público sus servicios suelen imprimir los contratos que sus clientes deben

aceptar previamente y en masa. El cliente simplemente se adhiera a las cláusulas impresas en la fórmula. Son estos los llamados "contratos de adhesión".

Ahora bien, el contrato, fundamentalmente es un acuerdo de voluntades, libremente manifestadas, sobre un punto de interés jurídico. Es conveniente —sin que sea un elemento esencial para la existencia o validez de un contrato— que la libre manifestación concordante de voluntades se dé gracias a una discusión o debate, previos, mediante el que ambas partes puedan sopesar la conveniencia e inconveniencia de cada una de las cláusulas del contrato. Por otra parte, el movimiento comercial es rápido y acelerado y sería imposible que el propietario de una empresa de transporte remunerado de personas, por ejemplo, con veinte o treinta unidades en servicio, tuviera que discutir con cada pasajero las cláusulas y condiciones conforme a las que le va a transportar. Es imposible e ilógico. Aquí, la parte más fuerte —por regla general económicamente más fuerte— impone las cláusulas al cliente, o como dice Ripert "son contratos en los que una de las partes impone su ley, estando la otra obligada a sufrirlas" (Georges Ripert, El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno, Ed. José María Cajica Jr., México 2ª Ed., pág. 154).

Tratándose de servicios de innegable utilidad pública e importancia particular trascendente, el Estado no puede permitir que la parte económicamente fuerte —el empresario— imponga irrestrictamente su voluntad aprovechándose de su posición preponderante. Y por ello interviene, regulando aquellos aspectos que considera fundamentales.

"Las empresas públicas de transporte, dictarán sus propios reglamentos, tarifas e itinerarios, que deberán ser aprobados por el Ministerio de Gobernación, y puestos en lugar visible en sus estaciones y bodegas. Esos reglamentos, tarifas e itinerarios son obligatorios para todos siempre que se ajusten a las disposiciones legales que rigen la materia". El anterior es el texto del artículo 340 del Código de Comercio. En cuanto a dictar sus reglamentos, la empresa es totalmente libre, siempre y cuando no viole ninguna ley. Con relación a las tarifas en realidad tienen poco radio de acción, puesto que cualquier variación debe ser aprobada por el Ministerio de Gobernación: un alza, por el esfuerzo económico que significa en los usuarios; y una baja, porque puede llegar a constituirse en una competencia desleal que puede llegar a una guerra

de precios, que a su vez puede producir la quiebra de las empresas, lo que no viene sino a perjudicar a los usuarios o cargadores. Y finalmente, en lo que respecta a itinerarios, tampoco queda su fijación al arbitrio de la empresa. Es también el Ministerio de Gobernación el que tiene la última palabra al respecto.

En vista de que estos contratos de porte vienen a ser de adhesión, quedando, el que use el servicio, obligado a aceptar las condiciones sin discusión, es conveniente, al menos, que se entere con claridad de los derechos y obligaciones que le nacen del contrato. De aquí la obligación para el porteador, de la publicidad que debe dar a la fórmula o a la regulación de aquél, colocando en estaciones y bodegas y en lugar visible, reglamentos, tarifas e itinerarios.

A fin de no dejar a la decisión unilateral del porteador, la aceptación o no de determinado contrato y por el interés colectivo, público que existe en estos servicios, la ley obliga al porteador a prestar estos a cualquiera que, solicitándolos, se ajuste a la ley y a los reglamentos (artículo 341 del Código de Comercio). Además, la empresa puede desarrollar su actividad, contratando, a todo lo largo de su itinerario, aún en sitios en que no tenga oficina (artículo 342 del Código de Comercio).

El artículo 343 establece claramente las obligaciones fundamentales de las empresas públicas de transporte, así:

**“Artículo 343.—Las empresas públicas de transporte están obligadas:**

- a) A imprimir sus propios reglamentos y fijarlos en lugar visible en sus estaciones y bodegas una vez que hayan sido aprobados por el Ministerio de Gobernación;
- b) A dar a los pasajeros billetes de asiento y a sus cargadores la carta de porte respectiva. No podrá la empresa vender más billetes del número de asientos que contenga el vehículo;
- c) A emprender y concluir el viaje en los días y horas señalados en los anuncios, aunque no estén tomados todos los asientos o haya espacio sobrante en el vehículo;
- d) A entregar la carga en los puntos convenidos tan pronto como llegue a su destino. La entrega se hará al legítimo tenedor de la carta de porte. Si no se presentare el destinatario a

retirar la mercancía a la llegada del vehículo, la empresa la conservará en sus bodegas mientras no se presente el interesado a retirarlas. En el reglamento respectivo se consignará el término que podrán permanecer las mercaderías en la bodega y desde ese momento deberá el interesado reconocer bodegaje; y

- e) A no variar las tarifas debidamente aprobadas, antes de someter las nuevas a la aprobación del organismo competente. Una vez aprobados si el cambio significa rebaja, se aplicará inmediatamente; pero si se acuerda un alza no podrá aplicarse antes de un mes a partir de la publicación respectiva.

La empresa no podrá dar trato especial a ningún cliente, si lo hiciere, quedará obligada a conceder igual ventaja a todos los que hubieren solicitado el servicio de la empresa con posterioridad a la fecha en que se compruebe que se hizo la rebaja de tarifas a determinada persona o empresa.

Quedan a salvo los casos de pasajes oficiales y de cumplimiento. También puede conceder rebajas o exenciones siempre que estas tengan carácter general y puedan ser aprovechadas por todos aquellos que reúnan las condiciones exigidas para merecer la rebaja o exención”.

#### 10.—Del caso en que el destinatario no puede ser localizado

Hemos visto cómo el conductor tiene como obligación, entregar, al poseedor de la guía, la mercadería en el lugar convenido y si ello no es posible, conservarla en su bodega, debiendo consignarse en la carta de porte cuánto debe de ese bodegaje no pagan derechos y a partir del momento en que se empieza a pagar tales derechos, cuánto tiempo puede la mercancía permanecer en bodega. Transcurrido este término puede el porteador pedir a la autoridad competente (juez civil) que proceda al depósito y venta en acto público, de la mercadería. El juez entonces deberá publicar un edicto dando plazo para que aquellos que se crean con derecho, se opongan a las diligencias; vencido ese término llamará a un perito para que valore los objetos, publicará luego el edicto de remate con la base del monto del peritazgo.

El producto de la subasta se empleará en pagar el precio del porte, sus intereses, los gastos de conservación y depósito y el saldo, si lo hubiere, permanecerá a la orden del destinatario.

Este procedimiento es lógico, puesto que el porteador nada haría con poder quedarse indefinidamente con la mercancía en retención, no pudiendo enajenarla, haciendo gastos de conservación y ocupando lugar en sus bodegas.

Los aspectos de fondo vistos están en el artículo 344 del Código de Comercio.

### 11.—De la obligación de daños y perjuicios

Ya hemos visto que la empresa no responde de daños y perjuicios cuando ha habido fuerza mayor, caso fortuito o hecho del consignante (mal empaque; error al no declarar la clase exacta de mercadería, la falsedad en esta declaración, la insistencia en el transporte a pesar del mal embalaje, etc.), pero que en los demás casos es responsable por hecho propio o de sus empleados o ajustes, y responde solidario con sus subcontratistas, así como que responde por la mala calidad o condición de los vehículos. Vimos también cómo el transporte, especialmente el llamado de “empresas públicas”, se realiza mediante la suscripción de contratos de adhesión, cuyas cláusulas no es dable discutir a quien arrienda los servicios. En vista de esos factores dice la ley que toda expresión del porteador tendiente a eximirse de responsabilidad en ese sentido, es nula, se tiene por no hecha, con las salvedades que siguen:

- a) Cuando se trate del transporte de animales vivos;
- b) Cuando se refiera a mercaderías que por su propia naturaleza sufran deterioro o menoscabo;
- c) Cuando a solicitud del remitente los efectos viajen en carros, naves o vehículos, descubiertos, cuando los usos y la lógica aconsejan que deben viajar en vehículos cubiertos o entoldados;
- d) Cuando viajen los efectos bajo la vigilancia de los propios empleados del remitente; y
- e) Cuando provengan de fuerza mayor o propia falta del pasajero o del remitente en su caso (art. 346 del Código de Comercio).

### 12.—De la prescripción en el transporte

Podemos afirmar que fundamentalmente hay dos términos de prescripción.

Las partes en el contrato de porte pueden reclamarse mutuamente, dentro del plazo de 8 días, reclamación de estricto carácter extrajudicial, todo aquello en que consideren que han sido lesionados. Debe entenderse que se trata de reclamos de destinatario y remitente, al porteador, o viceversa, nunca entre remitente y consignatario, cuyas obligaciones se extinguen por prescripción según las reglas generales de ésta en materia comercial, y que veremos en la segunda parte de este estudio. Lo anterior no es aplicable al segundo plazo de prescripción, que es judicial, y que rige también para reclamos entre remitente y destinatario. Este otro término es de seis meses y corre desde el momento en que, habiéndose terminado el viaje, quede a disposición del consignatario la mercancía.

Por otra parte, los ocho días para el reclamo extrajudicial —que debe hacerse por escrito— empiezan a correr, para el porteador desde que reciba o entregue la mercancía; para el remitente desde que se entere de la causa que puede dar origen a su reclamo, y para el consignatario, desde que retire la mercadería.

Debe tenerse claro que el reclamo extrajudicial no es condición para plantear el juicio propiamente tal (artículo 347 del Código de Comercio).

### 13.—Del transporte remunerado de personas

Se rige por una ley especial, y supletoriamente por disposiciones del Código de Comercio, Ley de Tránsito, Reglamento del mismo.

No nos interesa mucho en este estudio: 1) Porque está preferentemente regulado por el derecho administrativo; 2) Porque estamos estudiando el transporte y la actividad del porteador desde el punto de vista de su intervención “auxiliar” en el fenómeno comercial del intercambio; es decir, nos interesa el transporte como medio de trasladar la mercadería de un lugar a otro; y no el transporte como acto de comercio principal, como empresa, no de traslado de mercancía, sino de personas.

Por supuesto que, perteneciendo al Derecho del Comercio, lo analizaremos, aunque sea brevemente.

Queda claro que las tarifas, itinerarios, condición de los vehículos, integridad física y moral de los empleados, etc., pertenecen, más que al ámbito del Derecho Comercial, al del administrativo, que los regula a través del Ministerio de Transportes.

En cuanto a responsabilidad, se aplica en este caso la llamada "objetiva": no se condena por la mayor o menor culpa, sino simplemente por el hecho de haberse producido el perjuicio en el vehículo o por causa de éste, o de los empleados o agentes, dándose, en este último caso la culpa conocida como "in eligendo", en la elección. Todos estos aspectos están comprendidos en el artículo 1048 del Código Civil, especialmente en su párrafo 5º; y a dicho artículo hace referencia el 345 del Código de Comercio. Las únicas eximentes de responsabilidad en estos casos son, la fuerza mayor o la propia falta de la persona muerta o lesionada.

En la Ley N° 63 de 26 de marzo de 1935, llamada de Tránsito, artículo 63, encontramos una interesante disposición: "Artículo 63.—Cuando sin culpa de quien maneje el vehículo, se interrumpiere su marcha, los pasajeros, si el servicio fuere remunerado, podrán negarse a pagarlo, siempre que el recorrido fuere menor que la mitad del camino a recorrer; si el precio del pasaje ya hubiere sido percibido, se le devolverá al pasajero. Si se hubiere llegado a una población, el pasajero deberá reconocer la parte proporcional a la distancia recorrida, de acuerdo con el precio del pasaje. Si la interrupción obedeciere a la negligencia o imprudencia del dueño o conductor, los pasajeros quedarán exentos del pago del servicio".

En general hemos de decir que, al transporte remunerado de personas se aplica todo lo que sobre transporte hemos estudiado, siempre que no se oponga a disposiciones especiales sobre la materia.

Para finalizar este capítulo añadimos que no debe olvidarse que uno de los tres sujetos de la relación —remitente, porteador, consignatario— desaparece cuando el pacto es de personas, puesto que, normalmente el remitente es el mismo pasajero, y no hay destinatario. No existen por supuesto entonces las obligaciones de depositario inherentes a otros transportes. El porteador no está obligado sino con respecto a la realización técnica del viaje. Al respecto, ver Rodríguez R., op. cit., t. II, pág. 258.

## RÉGIMEN DE TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA\*

RODOLFO E. PIZA ESCALANTE

### INTRODUCCION

#### 01. PRESENTACION:

De acuerdo con el motivo y limitaciones de esta exposición, voy a tratar de resumir en ella los principios y normas que determinan, desde el específico punto de vista del derecho interno de Costa Rica, el régimen jurídico de los tratados internacionales; entendiéndolo, a esos efectos, como "derecho costarricense", tanto por la naturaleza misma eminentemente constitucional de la materia, cuanto por la inexistencia de normas legales ordinarias o reglamentarias que a ella se refieran, el Derecho de la Constitución vigente, de 1949.

#### 02. FUENTES:

Para esto, he de valerme de tres únicas fuentes a mi alcance —porque no existen otras, ni positivas ni doctrinarias—: a) el propio texto de la Constitución; b) las Actas oficiales de la Asamblea Nacional Constituyente que la promulgó, pese a que sus referencias son de poca utilidad, ya que las disposiciones relativas al Derecho Internacional se recogieron casi sin modificaciones de las Constituciones anteriores y, en todo caso, se aprobaron prácticamente sin discusión; y c) unas cuantas referencias jurisprudenciales, sobre todo en materia de recursos de inconstitucionalidad, que revelan, en alguna medida aprovechable, la orientación de nuestra Corte Suprema de Justicia sobre la materia; con la advertencia de que éstas las utilizo forzosamente de memoria y, por lo tanto, sin el detalle ni la exactitud que habría querido poderos ofrecer.

\* Trabajo leído en la cátedra de Derecho Internacional Público, Doctorado. Universidad de Madrid, 1966.