

La Independencia Normativa de la Comisión Mercantil

Por

Emilio Tafur Charun

“-Ea- me dijo-, en este universo de las ciencias ocultas los límites entre Bien y Mal son sutilísimos, y lo que para unos es Bien para otros es Mal. A veces, también en las historias antiguas, la diferencia entre un hada y una bruja estriba solo en su edad y belleza”.

El Cementerio de Praga/ Umberto Eco

I

Palabras Liminares

Antes de entrar de lleno a analizar la naturaleza jurídica del contrato de comisión mercantil resulta conveniente indagar si su regulación en el Código de Comercio (CdC) se mantiene vigente, dado el intento que supuso la voluntad del codificador civil de 1984 de unificar el régimen de contratos privados, esto es, el contrato civil y el contrato mercantil o comercial. Ello debido, y somos conscientes que nos

adelantamos, a la afinidad que existe entre el contrato de comisión mercantil, regulado en el CdC, y el contrato de mandato cuyo régimen recoge el Código Civil (CC).

En tal sentido y dados los artículos 1353 y 2112 del CC, resulta pertinente indagar si aún está vigente el CdC en cuanto cuerpo normativo que recoge la regulación general de los contratos de comercio y, específicamente, del contrato de comisión mercantil. (Art. 237 y ss) También es de interés indagar si la sección cuarta del CdC, que establece disposiciones generales sobre los contratos de comercio, mantiene su vigencia. Ello, debido a que de afirmarse la vigencia de tal sección del CdC, esta sería, en principio aplicable a los contratos de comercio, siendo por ende, (parcialmente) inaplicables las disposiciones generales sobre el contrato en general del CC (arts. 1351 y ss). Más aún, serían inaplicables y ajenas, en principio, al Derecho común instituciones recogidas en el artículo 50 y siguientes del CdC de la Sección Cuarta sobre Disposiciones generales en lo que se refiere a los contratos de comercio. De esta manera, el artículo 53 sobre “convenciones ilícitas” prevalecería sobre la disposición sobre finalidad lícita recogida en el CC, Libro del Acto Jurídico. Así también, el artículo 56 del CdC sobre “contratos con penalidad,” prevalecería sobre las normas relativas a la cláusula penal recogidas en el Libro de Obligaciones del CC. El artículo 62 sobre

“Obligaciones sin término,” prevalecería sobre las disposiciones sobre el plazo contenidas en el Libro de Acto Jurídico y la normatividad sobre oportunidad del pago contemplada en el Libro de Obligaciones del CC. Nótese que ninguno de los citados dispositivos del CdC se encuentra recogido en la sección primera de contratos en general del CC, tal y como lo dispone el artículo 1353 del mismo CC.

El artículo 1353 del CC establece que:

“Todos los contratos de derecho privado, inclusive los innominados, *quedan sometidos a las reglas generales contenidas en esta sección*, salvo en cuanto resulten incompatibles con las reglas particulares de cada contrato”. (Las cursivas son mías)

Pues bien, tal sección a la que alude el artículo 1353 del CC, pese a su enormidad, no regula los contratos típicos o nominados de naturaleza comercial. Dicha sección del CC se limita a preceptuar principios y reglas generales sin aludir en ningún momento a los contratos de comercio, típicos y nominados, salvo, claro está y reiteramos, en lo que se refiere a reglas generales aplicables a toda relación jurídica privada de carácter patrimonial. Es así, que el contenido de la normativa que le da tipicidad y nomenclatura, en nuestro caso, al contrato de comisión mercantil, se mantiene indemne y su regulación corresponde específicamente al CdC, más allá de las *reglas*

generales que prevé la sección que encabeza el artículo 1353 del CC.

Por su parte, el artículo 2112 del CC preceptúa que, “Los contratos de compraventa, permuta, mutuo, depósito y fianza de naturaleza mercantil, se rigen por las disposiciones del presente Código. Quedan derogados los Artículos 297° a 314°, 320° a 341° y 430° a 433° del Código de Comercio.”

Este artículo es inocuo. En modo alguno alude o deroga al contrato de comisión mercantil. (Tafur Charun: 2019)

II

NOCION DE COMISION MERCANTIL

Una digresión. Es pertinente indicar en primer lugar, que no profundizaremos en el tema relativo al mandato o comisión mercantil, *con o sin representación*, pues ello en modo alguno incide en el tema y desarrollo de este texto. Es indiferente.

Entrando en materia, según Vásquez del Mercado (1994:165), el comisionista como auxiliar del comercio, es aquel que desempeña un contrato de comisión y *la comisión no es otra cosa que el mandato aplicado a actos de comercio*. El comisionista es un sujeto auxiliar en el comercio, cuya actividad consiste en realizar actividades de

carácter mercantil, por cuenta y a nombre de otro, aun cuando puede hacerlo a su propio nombre. Como no le es posible abarcar todos los campos de los negocios, generalmente se dedica a determinadas operaciones en relación con algún tipo de mercancía. Es importante señalar que el comisionista no actúa como un simple gestor de negocios, sino que está ligado al comitente, quien le confiere la comisión, por un contrato que es justamente el de comisión. (Las cursivas son nuestras)

Luego el mismo autor (1994:166) refiere que la comisión, *o sea el mandato aplicado a actos concretos de comercio*, es un contrato por el cual una parte encarga a otra, la conclusión de uno o más negocios por su cuenta de naturaleza mercantil. Hay comisión cuando el acto que se va a realizar es uno de comercio.

Vásquez del Mercado (1994:167) enseña también que las partes en el contrato son por lo tanto dos sujetos, uno el comisionista, quien pone al servicio de la otra, el comitente, sus propias energías de trabajo, conocimiento y experiencia en el campo de la actividad mercantil, en la celebración de los negocios jurídicos propios de la comisión. La comisión implica un medio que permite que los intereses de una persona, el comitente, se representen por otra, comisionista; y como el objeto de la comisión son actos de comercio que ejecutan generalmente

comerciantes, es entre ellos que generalmente se celebra el contrato.

Vicente Walde Jáuregui (1996) y en lo que comprende al Derecho patrio, señala que existe un Contrato de Comisión Mercantil *cuando este expresa la teoría del mandato como de naturaleza comercial* y tiene los requisitos del artículo 237 del Código de Comercio. *Mandato comercial es igual a comisión mercantil.* (Las cursivas son nuestras)

El contrato de comisión mercantil es un típico contrato de colaboración entre dos comerciantes, o entre un comerciante y otra persona, por el que una de las partes (comisionista) se obliga a realizar, por encargo y cuenta de la otra (comitente) una o varias operaciones mercantiles a cambio de una comisión pactada previamente. GrupCarles (2019)

Jesús Alfaro (2020) precisa que la comisión no es más que el mandato mercantil, por el que una de las partes (comisionista) se compromete a llevar a cabo un acto u operación de comercio (contratos normalmente) por cuenta (y eventualmente en nombre) de otra persona (comitente) a cambio de una retribución (comisión). Lo que caracteriza a la regulación de la comisión frente a los restantes contratos de distribución es su carácter aislado, es decir, la falta de estabilidad en las relaciones entre comitente y comisionista. La

diferencia respecto de la mediación se encuentra en la autonomía e imparcialidad que deben guiar al mediador y no al mandatario.

Para Anna Pérez (2021), el contrato de comisión es un acuerdo entre dos empresas para realizar una serie de operaciones. En este contrato mercantil, una parte las realiza a cambio de una comisión (se trata del comisionista), ese monto de dinero es el que la que la otra, quien ha efectuado el encargo (el comitente), queda obligada a pagar.

Reggiardo Denegri (2000:55) nos actualiza en alguna medida, al sostener que la celeridad y complejidad que encierran las transacciones en el Mercado de Valores tuviesen que estar sustentadas en figuras modernas que permitiesen a las partes involucradas en la transacción la versatilidad requerida para llevarlas a cabo. Ello si bien resulta cierto en algunos aspectos, como por ejemplo en la desmaterialización de los valores mobiliarios, las anotaciones en cuenta de las transacciones realizadas, etc.; *no resulta siendo cierto para los supuestos que rigen la relación inversionista y agente intermediario, la misma que se encuentra regida por el Contrato de Comisión Mercantil cuya vigencia se ha mantenido incólume con el paso del tiempo y resulta altamente positiva para regular estos supuestos específicos de mediación mercantil.* El Contrato de Comisión

Mercantil es conocido en el Mercado de Valores como Contrato de Comisión Bursátil, y es definido como el mandato por el cual una persona encarga a un miembro del mercado la realización por cuenta suya de una compra o venta de valores cotizados en bolsa. *Desde la perspectiva del Derecho privado, la comisión bursátil es un mandato mercantil que tiene por objeto una operación de comercio, la operación de mercado, y en el que el comisionista, el miembro del mercado, es un comerciante.* (Las cursivas son nuestras)

Reggiardo Denegri señala (2000:55-56) que, “La comisión, es decir, el mandato aplicado a actos de comercio, es un contrato por el cual una parte encarga a otra la conclusión de uno o más negocios por su cuenta de naturaleza mercantil”. Luego nuestro autor agrega que, “De lo expuesto, resulta claro que la comisión mercantil es un contrato de mandato que circunscribe su campo de aplicación a aquellos actos y negocios de naturaleza meramente mercantil, siendo por ello necesario que el objeto respecto del cual se pacte la comisión mercantil sea uno de naturaleza mercantil, y que al menos una de las partes que intervengan en este contrato sea un sujeto habitual para establecer relaciones en dicha práctica”.

III DESLINDE

Ulises Montoya Manfredi (1988:31) sostiene que la sección tercera del Libro Segundo del Código de Comercio contiene dos títulos. El primero se refiere a la comisión mercantil. El segundo, a “otras formas del *mandato mercantil*, factores, dependientes y mancebos”. De lo expresado y de lo que disponen los artículos 237 y 275 se desprende que de esas formas de *mandato*, una es la de la comisión y la otra es la que concierne a los empleados que, en diversos niveles, colaboran con el comerciante. (Las cursivas son nuestras)

No está de más precisar que en el presente texto estudiaremos lo que en rigor y estrictamente constituye la “comisión mercantil”.

Para Montoya Manfredi (1988:31-32) de lo expresado en el artículo 237 del CdC se deduce que el mandato es mercantil si reúne dos requisitos: Uno *objetivo*, o sea que la comisión tenga por objeto un acto u operación de comercio, que en la mayoría de los casos es encontrar a la persona que, en las condiciones más favorables al comitente, concluya el negocio de comprar o vender en que consiste la comisión; y otro *subjetivo*, que sea comerciante o agente mediador el comitente o el comisionista.

Pero Vicente Walde Jáuregui (1996) también enseña que la comisión mercantil expresa en el Derecho

Comercial la teoría del mandato, siempre que encontremos un acto de representación comercial, es necesario concordar esta circunstancia con el contenido del Contrato de Comisión Mercantil. La doctrina unánime considera que este contrato es una modalidad del mandato que se convierte en comercial cuando cuenta con dos elementos esenciales:

Un elemento objetivo que es el acto u operación de comercio y un elemento subjetivo, que exige que sea comerciante o agente mediador de comercio, el comitente o el comisionista. No basta que esta modalidad de mandato verse sobre un acto comercial sino que se exige que alguno de los elementos participantes de la relación jurídica sea comerciante.

Priscila Egas de Castro alude a Garrigues, Broseta Pont manifestando que el contrato de comisión es un mandato, porque en él "se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra". Pero es un mandato con ciertas notas especiales:

a) En la comisión, el encargo o servicio consiste precisamente en la intervención en un acto o en la estipulación de un negocio jurídico (no de cualquier servicio), en el que el comisionista declara su propia voluntad.

b) En el segundo lugar, el encargo debe tener por objeto un acto de comercio (criterio objetivo);

c) Debe ser comerciante el comitente o el comisionista (criterio subjetivo). Se interpreta que es el comisionista el comerciante, por dedicarse profesionalmente a recibir y ejecutar encargos por cuenta de sus clientes-comitentes.

d) Además, se establece entre las partes una relación esporádica de modo que ejecutado y consumado el acto o negocio, se extingue el contrato.

Aun cuando aludiendo al Derecho español, Negro Costea (2010:98) precisa que, “Al margen de su carácter naturalmente oneroso (aunque no lo sea en esencia), el único elemento que sirve para diferenciar a la comisión mercantil del mandato, viene de adjetivar el término comisión llamándola mercantil, pues, en ese caso, constituye una forma especial de mandato, predominando el elemento comercial por la concurrencia de las dos condiciones siguientes: la profesión de las partes, una de las cuales al menos ha de ser comerciante, y el carácter mercantil del negocio que sea objeto de contrato (artículo 244 del Código de Comercio); la confluencia de ambas, permite acotar la comisión mercantil para que le sea aplicable el Código de Comercio, y no el Código Civil, regulador del mandato común.”

Siguiendo a Vicente Walde Jáuregui (1996), “*En nuestro ordenamiento jurídico hay dos clases de mandato, uno de naturaleza civil previsto en el Código Civil y otro de naturaleza mercantil establecido en el Código de Comercio*”. (Las cursivas son nuestras)

Baste decir, por ahora, que estamos completamente de acuerdo con lo señalado bajo cursivas por Vicente Walde Jáuregui, pues creemos firmemente, como se verá, que ambos tipos de mandato (civil – comercial) deben deslindarse en cuanto a las fuentes de Derecho que les sean aplicables, sin perjuicio que uno sea pieza de contraste del otro.

Y ese deslinde entre mandatos resulta posible aun cuando el artículo 237 del Código de Comercio preceptúe que, “*Se reputará comisión mercantil el mandato, cuando tenga por objeto un acto u operación de comercio, y sea comerciante o agente mediador del comercio el comitente o el comisionista.*”(Las cursivas son nuestras)

No cabe duda que la comisión mercantil configura un mandato. Pero eso no quita que pueda darse una “independencia normativa” a favor de este contrato mercantil. Algo de ello ya hemos adelantado al inicio de estas páginas. El hecho que el “mandato mercantil” tenga un carácter especial con relación al mandato del Derecho común, bien puede darnos otras luces sobre

todo en cuanto a las fuentes de Derecho, y a la concurrencia de estas, en lo que a la regulación normativa de cada uno de estos tipos contractuales se refiere.

Según Eduardo Campodónico Figueroa (2001:278-279), la comisión mercantil no es más que, un contrato de mandato, solo que con características particulares frente a los demás mandatos de derecho común debido a las partes involucradas (al menos una de ellas debe ser comerciante) y a la naturaleza del negocio jurídico encargado (obligaciones mercantiles), es decir, elementos subjetivos y objetivos, respectivamente. Los elementos que distinguen al mandato y a la comisión mercantil son tan solo consecuentemente, las partes involucradas y el negocio que es objeto de encargo. Si una de las partes es comerciante o empresario y el negocio de gestión es un acto de comercio, el mandato se convierte en uno de comisión mercantil. No obstante existen dos elementos que son comunes al mandato y a la comisión mercantil en tanto figuras contractuales típicas. Ciertamente, de acuerdo al artículo 1790 del CC, “por el mandato, el mandatario (comisionista) se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta y en interés del mandante (comitente). La definición del Código Civil antes transcrita nos da una idea de la

“esencia” –naturaleza- de este contrato, es decir lo que lo caracteriza y distingue de los demás que prevé el ordenamiento jurídico. Inclusive dentro de los del género “Prestación de Servicios” del CC que es donde se encuentra comprendido el contrato de mandato no solo por una arbitrariedad del legislador sino porque precisamente los contratos de ese “género contractual” tienen elementos comunes entre sí (...) cuales son la prestación de un servicio a favor de la contraparte. *Pero el objeto del contrato sigue siendo en el fondo, el mismo: la realización de actos jurídicos en interés de la contraparte. Existe, entonces, una prestación de hacer en interés de otro que debe ser cumplida por el mandatario o comisionista. Ese “hacer” está constituido por el denominado negocio de gestión que no es otra cosa que un nuevo acto jurídico celebrado en forma personal por el mandatario o comisionista, pero cuyos efectos recaerán en forma personal en el mandante o comitente. Se trata de una prestación de servicios desde una visión “generalísima”. Por ello es que a través del análisis de la naturaleza del mandato es que se puede advertir la de la comisión mercantil, solo que, como vimos, con algunos matices especiales.* (Las cursivas son nuestras)

Estamos de acuerdo con lo señalado *supra*. En efecto, “la comisión mercantil no es más que, un contrato de mandato, solo que con características particulares frente a los demás mandatos de derecho común debido a las partes involucradas (al menos una de ellas debe ser comerciante) y a la naturaleza del negocio jurídico encargado (obligaciones mercantiles), es decir, elementos subjetivos y objetivos, respectivamente.” No obstante ello, y sin llegar a un positivismo extremo, se debe aquilatar la validez del planteamiento que se haga sobre la relación internormativa entre CC y CdC, y notablemente sobre la preeminencia de la normativa sobre obligaciones y contratos que es regulada casi de manera paralela por los códigos aludidos, aunque optando, casi siempre, por distintas soluciones legislativas.

El CC define el contrato de mandato civil del modo siguiente:

“Artículo 1790°.- Por el mandato el mandatario se obliga a realizar uno o más actos jurídicos, por cuenta y en interés del mandante.”

Como es de notar, el artículo no presenta peculiaridad alguna que lo deslinde nítidamente de la comisión mercantil. Sin embargo, es fundamental lo que el artículo calla. Esto es, y aun cuando en rigor sea tarea de la ley mercantil precisarlo, que al menos una de las

partes del contrato sea comerciante y que el objeto del negocio sea la celebración de un acto de comercio. Este detalle gatilla que la comisión mercantil sea regulada por fuentes de Derecho privadas que contrastan con las que corresponden al mandato civil. Y con todo, insistimos en que ambos tipos de mandato deben deslindarse, pues sus respectivos ámbitos de normativa en absoluto coinciden.

Por último, el deslinde entre mandato comercial y civil se dificulta en alguna medida dado que la comisión no es un contrato gratuito como no lo es tampoco el mandato civil que se presume oneroso (artículo 1791 CC) (Montoya Manfredi 1988:32)

IV

La singularidad normativa de la comisión mercantil

Ruiz de Velasco y del Valle (2002:10) enseña que la mayor o menor independencia de una rama jurídica se justifica por la existencia de principios generales que informan una parte de las normas y que no están presentes en el espíritu de otras. En este sentido, las normas del Derecho Mercantil están configuradas bajo aspectos ontológicos que están ausentes en las

normas civiles y su finalidad es diferente de la de esta materia. Estos principios, que corresponden a la esencia del Derecho Mercantil, son aquellos que de alguna manera intentan poner orden en el mundo de la empresa y las relaciones entre ella y otros sujetos del medio social en que desarrolla su actividad. El mismo autor reconoce, entre otros, los siguientes principios del Derecho Mercantil:

- a) La buena fe y la confianza
- b) La celeridad
- c) La seguridad jurídica
- d) Protección y continuidad de la empresa

Pese a que lo indicado por Ruiz de Velasco del Valle no deja de ser atractivo, entendemos que no pueden deslindarse ambas ramas del Derecho (Civil y Mercantil) en base exclusivamente a los principios que informan a cada una de ellas. Así, no se puede dejar de tomar en cuenta las fuentes de Derecho aplicables a cada una de ellas. De este modo, y más allá de los principios propios de cada una de las aludidas ramas, es de relieves el papel prevalente o preeminente que corresponde a la costumbre o usos del comercio en el Derecho Mercantil (sin soslayar a las demás fuentes). Existe pues, un claro contraste en cuanto a la manera cómo opera tal fuente en el ámbito mercantil y en el del Derecho común o Civil. Baste indicar que el artículo 2, primer párrafo del CdC, dispone que en defecto de este código, los actos de comercio se rigen “por los usos del comercio

observados generalmente en cada plaza”. Y más específicamente, el artículo 271 del CdC relativo a la comisión mercantil dispone, *in fine*, que, “Faltando pacto expreso de la cuota, se fijará ésta con arreglo al uso y práctica mercantil de la plaza donde se cumpliera la comisión”. El Derecho común es pues, supletorio, es la excepción. Es de reiterar y poner en relieve la importancia de los usos y costumbre en tanto fuente del Derecho Mercantil. Así, cabe dejar planteado si en nuestro ordenamiento la costumbre, dada su notable importancia en el ámbito mercantil, puede detentar la calidad de *praeter legem* o más aun, *contra legem*. En otras palabras y muy expresamente, dado un conflicto que envuelva a un contrato de comisión mercantil, no solo será suficiente *prima facie* recurrir al CdC y dejar de lado lo prescrito en el CC, sino que este último tendrá también que ceder su sitio de prevalencia a los usos y costumbres aun cuando estos resulten *contra legem*. Ante un vacío de las normas mercantiles, el artículo IX del Título Preliminar del CC se activará. Este artículo dispone que, “Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”. Y lo que decimos no lo hacemos de *lege ferenda* sino de *lege lata*.

Por nuestra parte, creemos que el Derecho Mercantil es de naturaleza especial. En efecto, el Derecho

Mercantil cuenta con un sistema de fuentes privativo, que lo dota de sustantividad propia, entre las que de modo notable se encuentra la costumbre o los usos de comercio. Asimismo, el Derecho Mercantil regula el acto de comercio, una especie de acto jurídico, desde una perspectiva objetiva. La actuación de los comerciantes es también regulada (criterio subjetivo). En este escenario el Derecho común es supletorio y el mismo únicamente resulta aplicable en caso de vacío, laguna o defecto, no sólo de la ley mercantil sino notablemente también de la costumbre o los usos de comercio. Esto es, la costumbre mercantil podría inclusive ser *contra legem*, esto es, con relación a la ley de Derecho común. Además y en cuanto al CdC se refiere, éste contiene una regulación comprehensiva de los contratos mercantiles, sea la parte general o contratos típicos. Ello, no obstante los artículos 1353 y 2112 del CC. (Tafur Charun: 2019)

Como refuerzo de lo aquí dicho, citamos a Vicente Walde Jáuregui (1996) cuando sostiene que, la autonomía científica y jurídica se impuso en la mente del legislador porque el acto versaba sobre contratos de comercio; pero celebrado por comerciantes. Es tan firme esta realidad jurídica que cuando el legislador decide privar de su autonomía legislativa a algunos contratos de comercio al redactar el Código Civil no pudo convertir al contrato de comisión mercantil en un contrato civil imponiéndose de esta forma la

autonomía científica y jurídica de la institución. El Derecho comercial a nuestro criterio en definitiva vendría a ser un compendio de usos y costumbres del comercio, esto permite que las nuevas modalidades que nacen de estos usos se legitimen y puedan tener validez y luego incorporarse al Código Mercantil.

Resulta nítido de este modo que no es tan acertado sostener que, en lo no previsto en el contrato de comisión mercantil o en la legislación mercantil, se aplicarán las normas generales del mandato civil recogidas en los artículos 1790 a 1813 del Código Civil. Ese “escalón” corresponde a los usos y costumbres mercantiles y de ninguna manera al CC.

Así, por ejemplo, la SUNAT mediante (INFORME N° 112-2006-SUNAT/2B0000) determinó que, “en principio, en cuanto al término "mandato", cabe indicar que ni las normas que regulan el SPOT ni las contenidas en el Código de Comercio establecen un concepto genérico de lo que debe entenderse como tal, *por lo que resulta pertinente recurrir a lo dispuesto en el Código Civil a fin de definir sus alcances. De esta forma, el artículo 1790° del Código Civil que define el mandato, establece que por dicho contrato el mandatario se obliga a realizar uno o más actos jurídicos, por cuenta y en interés del mandante. A su vez, el artículo 140° del citado Código dispone que el acto jurídico es la manifestación de voluntad*

destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Como fluye de las normas citadas, el mandato es una modalidad contractual mediante la cual una las partes, denominada mandatario, se obliga a realizar uno o más actos jurídicos, por cuenta y en interés de la otra parte, denominada mandante.” (Las cursivas son nuestras)

Paradójicamente, el artículo 50 del CdC prescribe que “Los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción, y capacidad de los contratantes, *se regirán en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en leyes especiales, por las reglas generales del derecho común.*”(Las cursivas son nuestras)

Tal parece que toda nuestra construcción relativa a la concurrencia de fuentes de Derecho aplicables a la contratación y obligaciones mercantiles hubiera sido arrasada como un infantil castillo de arena.

Sin embargo, Zegarra Mulanovich (2010:13) manifiesta correctamente que, “(...) respecto de algunos aspectos de los contratos mercantiles (que dicho sea de paso, son la mayoría de los actos mercantiles que pueden quedar sometidos a una costumbre) la regla del art. 2 CdC parecería invertirse, volviendo a la que es norma general del resto del ordenamiento jurídico: prevalecería la ley

mercantil y luego se aplicaría la común (art. 50 CdC), quedando el uso, ante el silencio de la norma, relegado a un tercer lugar. Pero esta dualidad de sistemas de fuentes del Derecho Mercantil es más aparente que real. Es verdad que el art. 50 CdC habla sólo de la ley mercantil y de la común, sin mencionar los usos mercantiles, pero precisamente por eso (porque el texto *no* dice tal cosa) sería apresurado concluir que la ley común prevalece sobre los usos, haciendo una excepción al art. 2 CdC. De hecho, el art. 59 CdC, respecto de uno de los puntos específicamente mencionados por el art. 50 sobre los contratos en que se debe acudir a la supletoriedad del CC (la interpretación de los contratos), remite expresamente al art. 2 al cual parecería hacer excepción el art. 50. Si se admitiese que el propósito del art. 50 CdC fuera establecer un sistema de fuentes específico para los contratos mercantiles, distinto del recogido en el art. 2 del mismo Código, deberíamos concluir que el CdC se contradice a sí mismo. Pero no hay tal: el único propósito del art. 50 es señalar la fuente supletoria de regulación legal de los contratos mercantiles, sin impedir la aplicación de los usos mercantiles, cuando los haya.”

A MODO DE CONCLUSION

Es de indicar que no se puede aceptar una afinidad o identidad absoluta o casi absoluta entre el mandato civil y la comisión mercantil. Sí, es verdad que ambas figuras presentan muchas similitudes. Así, ambas suponen la prestación de servicios y el acto jurídico o acto de comercio produce efectos en un tercero que no participa en la celebración de los mismos. Hemos elaborado acerca de la naturaleza (mercantil o civil) de los actos de que se trate y sobre la actividad de los otorgantes (comerciante o no comerciante). Pero todo ello no quita que, paradójicamente, la misma naturaleza de los contratos bajo estudio, esto es, la naturaleza de su objeto y la calidad de los celebrantes, no tengan efectos jurídicos que realmente son de la mayor importancia. Así las cosas, cabe sostener que cada modalidad de mandato tendrá su propio ámbito normativo, esto es, una tipicidad privativa, pues estos mandatos se deslindan dados los agentes y objeto muy específicos que presenta el contrato de comisión mercantil. Y para ello afirmamos que el mandato y la comisión mercantil *tienen distinta tipicidad y con ella también distinta función económica-social* que precisamente posibilita que el ordenamiento acoja como valioso y vinculante cada tipo de contrato de acuerdo a la función, siempre, valiosa que le corresponda. Un contrato mercantil no puede cumplir la misma función económica social que corresponde a un contrato civil. Al respecto, el profesor Lizardo

Taboada (1996:277) cita a Emilio Betti, señalando que “(...) finalmente se debe responder *que todo tipo de negocio* sirve a una función económico social característica suya (*típica en este sentido*), la cual al mismo tiempo que, normalmente, se tiene presente por quien lo realiza (constituyendo así la intención práctica típica), es tomada en consideración por el derecho, ya como razón justificante de la garantía y sanción jurídicas, ya como criterio directivo para la configuración de efectos conforme a ella. El derecho no concede su sanción al mero arbitrio, al capricho individual, *al motivo eventual* (que aun cuando no sea frívolo, sino plausible, permanece siendo intrascendente), sino a funciones que estime socialmente relevantes y útiles para la comunidad que rige y en que se desarrolla”. (Las cursivas son nuestras).

BIBLIOGRAFIA

Alfaro, Jesús (2020) “Lección: la comisión mercantil”. Disponible en <https://almacenederecho.org/leccion-la-comision-mercantil>.

Campodónico Figueroa, E. (2001). Relación entre los agentes de intermediación y sus clientes conforme al artículo 173 de la Ley del mercado de valores

(comisión mercantil: ¿con o sin representación?, ¿necesidad de precisión normativa?). *Advocatus*, (005), 275-292.

<https://doi.org/10.26439/advocatus2001.n005.2324>

Egas de Castro, Priscila. (1991) “Contrato de Comisión”. Disponible en:

https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1991/09/4_El_Contrato_De_Comision.pdf

GrupCarles (2019) Disponible en

<https://www.gcarles.com/es/contratos-comision/>

Montoya Manfredi, Ulises. (1988). “Derecho Comercial”. Cultural Cuzco Editores. Lima-Perú.

Negro Costea, José Luis. (2010) “Representación, Mandato Y Poder”. Escuela Militar de Intervención. SCUELA MILITAR DE INTERVENCIÓN. Curso de Perfeccionamiento en Notaría Militar. Madrid. Disponible en:

https://publicaciones.defensa.gob.es/media/downloadable/files/links/r/e/representacion_mandato_poder.pdf

Pérez Anna. (2021) “Contrato de comisión: qué es, cómo funciona y obligaciones”. OBS Business School. Disponible en: <https://www.obsbusiness.school/blog/contrato-de-comision-que-es-como-funciona-y-obligaciones>

[Reggiardo Denegri, A. \(2000\). Apuntes en torno a la intermediación bursátil, el contrato de comisión mercantil y su relación con los intermediarios bursátiles. *THEMIS Revista De Derecho*, \(40\), 49-60. Recuperado a partir de https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10104](https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10104)

Ruiz de Velasco y del Valle, Adolfo. (2002) “*Manual de Derecho Mercantil*”. Universidad Pontificia Comillas, Madrid.

Taboada Córdova, Lizardo. (1996). “La causa del negocio jurídico”. Grijley.

Tafur Charun, Emilio. (2019) EL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE MERCANTIL. Análisis de la impronta del Código de Comercio en el vigente Derecho de obligaciones y contratos privados. Estudio Mario Castillo Freyre, Disponible en <https://castillofreyre.com/articulos/el-contrato-de-cuenta-corriente-mercantil-analisis-de-la-impronta-del-codigo-de-comercio-en-el-vigente-derecho-de-obligaciones-y-contratos-privados/>

Vásquez del Mercado, Oscar. (1994), “Contratos Mercantiles”. Quinta Edición. Editorial Purruá. México.

Walde Jáuregui, Vicente (1996) Separata del Curso de Derecho Comercial II. Los Contratos de Comisión Mercantil y de Transporte. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad Particular San Martín de Porres. Disponible en: https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2021/CE-Tribunal-Constitucional/files/expedientes/exp-1-10/los_contratos_de_comision_mercantil_y_transporte_terrestre.pdf

Zegarra Mulanovich, Álvaro. (2010) “Notas de Derecho Mercantil (Parte General). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Disponible en: <https://es.scribd.com/doc/49868231/Notas-de-Derecho-Mercantil-I-Introduccion#>