

Voces: UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ CONTRATO ~ CONSIGNACION ~ CONSIGNATARIO

Título: El contrato de consignación y el "oculto" contrato estimatorio en el Código Civil y Comercial

Autor: Esper, Mariano

Publicado en: Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular 2015 (abril), 21/04/2015, 171

Cita Online: AR/DOC/1147/2015

Sumario: I. Introducción. II. Metodología del nuevo Código. III. Perfil general del contrato de consignación. IV. Concepto legal. V. Denominación del contrato. VI. Caracteres del contrato. VII. Notas generales de la consignación. VIII. Obligaciones y responsabilidad del consignatario: a) Obligaciones del consignatario; b) Responsabilidad del consignatario. IX. Retribución del consignatario: a) Introducción; b) Retribución ordinaria; c) Cómo se fija la retribución; d) Retribución extraordinaria. X. Aspectos eliminados por el nuevo ordenamiento. XI. La regulación oculta del contrato estimatorio. XII. Conclusiones. XIII. Bibliografía

(*)

I. Introducción

En el presente trabajo, examinaré cómo se encuentra regulado el contrato de consignación en el Código Civil y Comercial de la Nación (C.Civ.yCom., en lo sucesivo) sancionado por ley 26.994 (B.O. del 8/10/2014), cuya entrada en vigencia se ha fijado para el 1º de agosto de 2015 por el art. 1º, ley 27.077 (B.O. del 19/12/2014). También haré algunas reflexiones sobre el tratamiento que el Código nuevo realiza, algo ocultamente, sobre el contrato estimatorio.

Como lo señalé en mi anterior colaboración para este Suplemento al analizar el contrato de permuta, y lo reiteraré al examinar el contrato de corretaje, no atoraré al lector con incansables disquisiciones doctrinarias o teóricas relativas a cuestiones controvertidas de la nueva regulación, que seguramente serán materia de otros futuros trabajos del autor o de terceros, sino que limitaré mi intervención a resaltar las principales notas de la figura que aquí examino y a destacar las cuestiones que se mantienen y las que se han modificado en el nuevo ordenamiento.

II. Metodología del nuevo Código

El ordenamiento aprobado por ley 26.994, como se sabe, culmina las pretensiones de un sector relevante de la doctrina nacional dirigidas a unificar lo sustancial del Derecho Privado Civil y Comercial de nuestro país, englobando en un solo cuerpo de disposiciones las materias que antes se regulaban separadamente en el Código Civil y en el Código de Comercio.

Con independencia del acierto o no de esa decisión de unificación, y de la necesidad o no de ella, lo real y concreto es que el nuevo fusiona y condensa en un solo cuerpo legal las disposiciones que antes se reunían en dos Códigos diferentes. En la materia obligacional, pero, sobre todo, en el área contractual, la unificación tiene un impacto decisivo.

En el ordenamiento "viejo", numerosos contratos aparecían doble y simultáneamente regulados en el ámbito civil y en el mercantil. Así acontecía con los contratos de mandato, compraventa, fianza, préstamo, depósito y prenda, que admitían su doble faceta civil y comercial, como también se verificaba con las sociedades, que se reconocían civiles y mercantiles.

La unificación sancionada elimina esa dual calificación y regulación jurídicas, y, a tono con la derogación del Código de Comercio, desaparecen del nuevo ordenamiento los actos de comercio —el famoso art. 8º, CCom., como también los supuestos de los arts. 6º y 7º, del mismo cuerpo de leyes—. A partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, los actos en general, y los contratos en particular, se reconocen "puros", es decir, sin el aditamento civil o mercantil que antes los adornaba, por lo menos en numerosos casos, como los señalados en el párrafo anterior. Se aludirá en lo sucesivo a actos tales o cuales, y a contratos de tal o cual tipo, pero no ya más a actos de tal o cual afiliación.

En el tema concreto que nos convoca, que es el análisis del contrato de consignación, la unificación producida tiene un claro impacto, como se advertirá en los diversos apartados que componen esta colaboración.

El Código nuevo regula el contrato de consignación en los arts. 1335 a 1343, C.Civ.yCom., que componen el Capítulo 9, "Contrato de consignación", Título IV, "Contratos en particular", Libro III, "Derechos personales", ya que el art. 1344 que culmina ese Capítulo 9, se aboca en verdad a regular el poco conocido y muy utilizado "contrato estimatorio", como lo explicaré al final de este trabajo.

Como se advierte, la extensa regulación de cincuenta artículos que el Código de Comercio dedicaba para tratar esta tradicional figura del tráfico mercantil (arts. 232 a 281) ha quedado reducida a escasas nueve disposiciones en el nuevo Código (arts. 1335 a 1343, C.Civ.yCom.).

III. Perfil general del contrato de consignación

Ante todo, conviene recordar al lector que el contrato bajo estudio es una figura de origen y funcionamiento netamente mercantiles, cuyo parentesco y afinidad con el contrato de mandato mercantil es indisimulable, como lo establecían los arts. 221, 222 y 232, CCom. De hecho, la consignación es una especie de mandato comercial (doct. arts. citados).

Sentado ello, debe resaltarse la diferencia cardinal que existía entre ambos negocios: el mandato involucraba la representación del mandante por el mandatario o, en otros términos, implicaba que el mandatario, al ejecutar el encargo conferido, actuaba en nombre del mandante, de forma tal que el acto celebrado por el mandatario generaba un vínculo directo e inmediato entre el mandante y el tercero contratante; el contrato de comisión o consignación, por el contrario, no tenía ese perfil y carecía de la representación aludida, por lo cual el consignatario actuaba frente a terceros en su propio nombre, sin representar al comitente, de manera tal que aquél quedaba directamente vinculado e involucrado en el negocio celebrado con el tercero, y luego, por efecto de la comisión, debía pasarle al comitente las resultas del acto concertado (arts. 233 y concs., CCom.). Por otra parte, tanto el mandato mercantil como la consignación debían versar, cuando involucrara cosas, sobre cosas muebles (doct. arts. 1º, 8, 221, 222 y concs., CCom.).

Establecidos esos dos grandes rasgos de la figura bajo análisis, es decir, la ausencia de representación y la limitación a las cosas muebles, conviene preguntarse cuál es la lógica y utilidad de regular autónomamente el contrato de consignación si se establece, como lo hace la nueva legislación (arts. 1319 y 1320, C.Civ.yCom.), que el mandato puede celebrarse sin la posibilidad de que el mandatario represente al mandante.

En ese contexto de concebir de forma abstracta y genérica que el mandato no involucra representación, aunque puede hacerlo (doct. art. 1320, C.Civ.yCom.), el Código nuevo trata la consignación como un mandato sin representación para la venta de cosas muebles (art. 1335, C.Civ.yCom.). El nuevo ordenamiento sigue en verdad las aguas de sus predecesores, ya que, por ejemplo, el Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de la Nación de 1987 también trataba la consignación como un mandato sin representación para la compra y venta de cosas muebles [\(1\)](#), y el Proyecto preparado por la Comisión creada por decreto n° 468/1992, la regulaba como un mandato sin representación para la venta de cosas muebles. [\(2\)](#)

IV. Concepto legal

El art. 1335, C.Civ.yCom., dispone que "hay contrato de consignación cuando el mandato es sin representación para la venta de cosas muebles". El mandato, por su parte, se define como el contrato por el cual una parte "se obliga a realizar uno o más actos jurídicos en interés de otra" (art. 1319, C.Civ.yCom.).

Como se advierte de las definiciones transcritas y de lo anotado en el apartado anterior, la vinculación entre mandato y consignación sigue siendo mayúscula. Con el Código nuevo se refuerza aún más la idea de que la consignación es una especie de mandato, limitada a determinados actos.

De la definición legal se pueden extraer estas reflexiones:

— La consignación es un contrato por el cual una parte, denominada consignante, encarga a otra, llamada consignatario, la realización de un acto jurídico en interés de aquél.

— El consignatario no representa al consignante, es decir que en su relación con los terceros actúa en su propio nombre, declara su voluntad por sí, quedando él directamente obligado frente al tercero. En el Código nuevo, el mandato puede ser con o sin representación a favor del mandatario, a diferencia de los Códigos Civil y de Comercio extintos (arts. 1869 y concs., CCiv., y arts. 222, 233 y concs., CCom.), en que el mandato involucraba en general la representación del mandante por el mandatario, con la excepción de la hipótesis del mandato oculto prevista en los arts. 1929 y 1940, CCiv.

— Ante la eliminación de la categoría de "actos de comercio" que antes dominaba el Código mercantil y las figuras contractuales comerciales, el objeto del contrato de consignación es la realización de actos jurídicos (arts. 1319 y 1335, C.Civ.yCom.), definidos en el art. 259, C.Civ.yCom.

— El ámbito de aplicación de la consignación está limitado, en principio, a la venta de cosas muebles. La terminología del nuevo Código alude a "cosas", y elimina los vocablos "efectos" o "géneros" que también empleaba el articulado del viejo Código de Comercio. La definición legal de cosas muebles se encuentra en el art. 227, C.Civ.yCom., que las califica como aquellas cosas que pueden desplazarse por sí mismas o por una fuerza externa, y resulta bastante similar a la que ofrecía el art. 2318, CCiv.

— En el nuevo ordenamiento, quedan aparentemente afuera del encuadre como consignación de otras hipótesis negocials tradicionales de esta figura, abarcadas en la amplitud de la regulación que preveía el Código de Comercio, como los supuestos de compras, préstamos, contratación de seguros, gestiones de cobranzas, negociación de papeles de comercio, etcétera. Se reduce, así, el área de actuación de este contrato. Sin embargo, pese a la tajante indicación del art. 1335, C.Civ.yCom., respecto del campo de actuación de esta figura, el art. 1341, C.Civ.yCom., parece indicar que también se admite la consignación para la compra de cosas, ya que prohíbe al consignatario "comprar ni vender para sí" las cosas comprendidas en la consignación, lo que permite inferir que se admite, bien que subrepticamente, la posibilidad de que la consignación sea no sólo para la venta de un bien de propiedad del consignante, sino también que el encargo consista en la compra

de una cosa que el consignante le solicite al consignatario, en cuyo caso éste, en principio, no le puede vender de las suyas a aquél. Analizaré más adelante el alcance exacto de la prohibición que encierra el referido art. 1341, C.Civ.yCom.

Como se advierte de lo examinado, el campo de aplicación de la consignación se encuentra muy limitado y la pregunta que resulta adecuada realizarse es cuál fue la utilidad de mantener la regulación autónoma de este contrato, separado del mandato, si: a) el Código nuevo ha eliminado toda distinción entre actos civiles y mercantiles; b) se ha establecido que el contrato de mandato no conlleva la representación del mandante por el mandatario, salvo que se pacte especialmente (doct. art. 1320, C.Civ.yCom.); c) los actos que se prevén como del ámbito propio de la consignación pueden válidamente hacerse a través del contrato de mandato; y d) la regulación legal del mandato y de la consignación no presenta diferencias insalvables de régimen.

Por todo ello, considero que, dada la unificación decidida y producida por el Código nuevo, no se justificaba mayormente mantener la distinción artificial entre mandato y consignación, cuando el mandato ha mutado en su estructura y cuando la consignación ha sido despojada de sus perfiles históricos más tradicionales y se la ha igualado sustancialmente al contrato de mandato.

V. Denominación del contrato

El Código de Comercio nominaba a esta figura como comisión o consignación, indistintamente. Las partes se rotulaban comitente, por una parte, y comisionista o consignatario, por la otra.

El nuevo Código denomina a este contrato únicamente como consignación, y califica a las partes como consignante y consignatario. Sin embargo, la impronta de la denominación anterior es tan relevante que el nuevo texto no puede sustraerse a ella y, así, por ejemplo, se advierten rastros de la vieja designación en el art. 1342, C.Civ.yCom., que regula la "comisión" ordinaria, o en el art. 1343, C.Civ.yCom., que trata la "comisión" de garantía.

Por lo tanto, y pese a aquellas variaciones en la designación del contrato y de las partes, considero que tanto por tradición en la materia como por su inocuidad jurídica, pueden seguir utilizándose las denominaciones que empleaba el Código mercantil extinto.

VI. Caracteres del contrato

El contrato de consignación posee los siguientes caracteres:

— Bilateral, en tanto las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra (art. 966, C.Civ.yCom., antiguo art. 1138, CCiv.).

— A título oneroso, desde que las ventajas que procuran a una de las partes les son concedidas en virtud de una prestación que ella ha hecho o se obliga a hacer a la otra (art. 967, C.Civ.yCom., anterior art. 1139, CCiv.). El consignatario tiene derecho a una retribución por el encargo encomendado (art. 1342, C.Civ.yCom.).

— Conmutativo, desde que las ventajas o pérdidas derivadas del contrato son conocidas y ciertas para una de las partes o para ambas al momento de celebrar el contrato (art. 968, C.Civ.yCom.).

— No formal, dado que la ley no impone una solemnidad determinada para su celebración (doct. art. 969, C.Civ.yCom.), tal como lo fue desde siempre y a tono con la vieja informalidad del tráfico mercantil.

— Nominado, o típico en la terminología moderna no seguida por el nuevo Código, dado que se encuentra regulado y tratado especialmente por la ley (art. 970, C.Civ.yCom., anterior art. 1143, CCiv.).

— De tracto sucesivo, desde que el contrato supone un lapso de duración necesario para que el consignatario ejecute el negocio encomendado.

Finalmente, cabe aclarar que la derogación del Código de Comercio por el nuevo Código, y la consecuente eliminación de la clasificación de los actos en civiles y mercantiles, determina que la consignación pierde, con la nueva legislación, su histórico carácter comercial.

VII. Notas generales de la consignación

El Código nuevo replica algunos rasgos relevantes de esta figura que ya estaban previstos en la anterior regulación del Código mercantil, a saber:

a) Indivisibilidad: el art. 1336, C.Civ.yCom., establece que la consignación es indivisible y que, aceptada en una parte, se considera aceptada en todo, y dura mientras el negocio no esté completamente concluido. Esta regla ya estaba prevista, y con casi idénticos términos, en el art. 239, CCom.

b) Efectos: en su relación con terceros, el consignatario actúa en su propio nombre, sin ostentar la representación del consignante. Ello determina como consecuencia ineludible que los actos celebrados con aquéllos obligan directamente al consignatario y no se establece vínculo jurídico entre el consignante y esos terceros.

Esta regla básica que fija los efectos de este contrato surge del art. 1337, C.Civ.yCom., de forma similar a lo que disponía el clásico art. 233, CCom. La única diferencia entre ambas disposiciones se encuentra en que el

Código mercantil agregaba que "a no ser que el comisionista hiciere cesión de sus derechos a favor de una de las partes", expresión sobreabundante que el nuevo Código elimina, dado que esa excepción se corresponde a la regla general en materia de cesión de derechos, que el Código Civil trataba como "cesión de créditos" a partir del art. 1434 y ss., CCiv., y que el nuevo Código regula precisamente como "cesión de derechos" luego del art. 1614 y ss., C.Civ.yCom. Por lo tanto, aquella oración del Código mercantil se podía eliminar sin consecuencias jurídicas de relevancia.

VIII. Obligaciones y responsabilidad del consignatario

a) Obligaciones del consignatario

La profusa regulación del contrato de comisión que ofrecía el Código de Comercio (arts. 232 a 281) incluía una serie extensa de obligaciones a cargo del comisionista o consignatario. El nuevo ordenamiento, que simplifica y reduce el articulado de la legislación precedente en todas las materias que disciplina, y no solo en lo atinente a los contratos en general o a la consignación en particular, ha regulado las obligaciones "netas" del consignatario en cuatro disposiciones: los arts. 1338 a 1341, C.Civ.yCom.

A esas reglas específicas que reglan la actuación del consignatario se deben adicionar: a) las disposiciones que tratan las obligaciones del mandatario, especialmente el art. 1324, C.Civ.yCom., que las alista ordenadamente; y b) las obligaciones del representante, tratadas en el art. 372, C.Civ.yCom., dado que como lo establece el propio Código, las disposiciones sobre representación voluntaria se aplican al mandato aun cuando éste no confiera poder de representación (art. 1320, C.Civ.yCom.), y, como las normas sobre mandato se aplican a la consignación como surge indirectamente del art. 1335, C.Civ.yCom., entonces aquellas reglas sobre representación se aplican, en lo pertinente, a la regulación de la consignación y a las obligaciones del consignatario.

De acuerdo con lo expuesto, las obligaciones del consignatario que surgen de este contrato son las siguientes:

1) Cumplir el encargo de acuerdo con las instrucciones recibidas del consignante: esta obligación se encuentra establecida en el art. 1338, C.Civ.yCom., y también surgía de los arts. 238, 242, 243 y concs., CCom. Este deber resulta cardinal en la consignación, como también lo es en el mandato (art. 1324, inc. a), C.Civ.yCom.) y en la representación voluntaria (art. 372, inc. b), C.Civ.yCom.). A falta de instrucciones o indicaciones de cómo debe ser desempeñado el negocio, el comisionista debe tener en cuenta la naturaleza del negocio encomendado y actuar según el cuidado que pondría en sus propios asuntos o, en su caso, el exigido por las reglas de su profesión o por los usos del lugar de ejecución. La pauta de cumplir el cometido según el cuidado que pondría en sus negocios propios viene establecida indirectamente por el art. 1324, inc. a), C.Civ.yCom., en materia de mandato, pero ya se establecía antiguamente en el art. 238, CCom. Como se advierte de este breve resumen, esta obligación, su contenido y sus pautas subsidiarias resultan similares en ambos cuerpos legales.

2) No otorgar plazos de pago mayores a los uso en la plaza: esta obligación surge del art. 1339, C.Civ.yCom., que dispone que el consignatario se presume autorizado a conceder al tercero contratante los plazos de pago usuales en la plaza donde se ejecute la gestión y, en caso de no observarlos o de no respetar las instrucciones del consignante si se hubieran dado, es responsable directo del pago del precio o del saldo en el momento en que según las instrucciones o los usos hubiera correspondido. El viejo Código mercantil estatúa una previsión similar en el art. 257, segundo párrafo, CCom. Es una regla muy sencilla que no requiere mayores comentarios y se puede aclarar con un ejemplo básico: si el consignatario fuera encargado de vender, por ejemplo, un aparato electrónico cualquiera, y el consignante le hubiera indicado "no aceptes plazos mayores para pagar el precio que una semana", debe cumplir con esa instrucción; si nada se hubiera indicado, debe observar lo que sea de estilo en el lugar donde ejecute el negocio. Si en ese lugar es frecuente conceder cinco días para el pago, no puede otorgar mayor plazo que ese tiempo. En caso de otorgar al tercero un término de pago mayor a éste, el consignatario queda él directamente obligado a pagar el precio en el plazo de uso (cinco días, en el ejemplo).

3) Otorgar crédito sin la debida diligencia: el art. 1340, C.Civ.yCom., dispone que el consignatario es responsable ante el consignante por el "crédito" otorgado a terceros sin la diligencia que las circunstancias exijan. Si bien alguna pauta parecida podría desprenderse del art. 257, primer párrafo, CCom., lo cierto es que esa disposición se correspondía con un perfil y campo de aplicación del contrato de consignación que era sustancialmente mayor al previsto por el nuevo Código, ya que la consignación no se reducía a la "venta de cosas muebles" como lo establece el actual art. 1335, C.Civ.yCom., sino que, como lo indiqué en el apartado III) de este trabajo, era un contrato utilizado para los negocios más variados, y no sólo para la enajenación de cosas muebles (doct. art. 222, CCom.).

Por lo tanto, considerando el reducido campo de aplicación que se ha asignado a esta figura, no se comprende bien cuál es la utilidad o función del art. 1340, C.Civ.yCom., y su diferencia esencial con el art. 1339, C.Civ.yCom., que examiné en el punto precedente. Es decir, no se advierte con claridad cuál sería la diferencia concreta entre los "plazos de pago" del art. 1339, C.Civ.yCom., y el "crédito" del art. 1340,

C.Civ.yCom., en tanto ambos supuestos deberían aplicarse únicamente para el negocio de "venta de cosas muebles" que perfija el art. 1335, C.Civ.yCom., al definir el contrato de consignación. Desde ya que si el contrato de comisión se hubiera perfilado con un objeto más amplio y acorde a su funcionamiento histórico, la diferencia entre aquellas expresiones tendría toda lógica y sentido, ya que el comisionista no sólo se encargaría de la venta de cosas sino, también, de otros actos como compras, préstamos, contratación de seguros, negociación de títulos valores y letras de cambio, y tantos otros negocios, en los cuales es posible y usual conceder "crédito" al tercero que contrata con el consignatario.

Concluyendo: con la limitación que el nuevo ordenamiento ha efectuado respecto del ámbito de actuación del contrato de consignación, la expresión "crédito" del art. 1340, C.Civ.yCom., quedaría absorbida por la locución "plazos de pago" aludida en el precedente art. 1339, C.Civ.yCom., lo que no justificaba entonces su previsión separada en otra disposición, o tal vez se referiría a las "ventas al fiado" de que hablaba el viejo art. 257, CCom.

4) Prohibición de comprar o vender para sí la cosa objeto de la venta: el art. 1341, C.Civ.yCom., consagra esta terminante prohibición para el consignatario, con el afán evidente de evitar conflictos de intereses entre él y el consignante. Es decir que el comisionista no podrá comprar la cosa mueble que el consignante le encargó vender ni, tampoco, vender cosas suyas al consignante cuando éste le encargó adquirir cierta cosa. Esta última prohibición, como lo indiqué en el apartado IV) de este trabajo, parece ampliar el área de actuación de este contrato, ya que no se limitaría únicamente a la venta de cosas muebles, como prescribe el art. 1335, C.Civ.yCom., sino que también abarcaría la compra de ese clase de cosas.

El viejo Código mercantil traía algunas disposiciones similares en la materia, como eran los arts. 262 a 264, CCom., y de ellas se desprendía que el comisionista tampoco podía vender al consignante las cosas que tuviera en su poder, ni adquirir los efectos cuya enajenación le había sido encomendada, salvo consentimiento expreso del comitente. Esta excepción no surge del art. 1341, C.Civ.yCom., ni tampoco aparece de forma abierta en la regulación del mandato, que como ya he señalado se aplica a la consignación (doct. art. 1335, C.Civ.yCom.). A su vez, el art. 1325, C.Civ.yCom., en materia de mandato, dispone como pauta general que si media conflicto de intereses entre el mandante y el mandatario, éste debe posponer los suyos en la ejecución del mandato, o renunciar. Tampoco la vieja salvedad del Código mercantil aparece en el tratamiento de la representación voluntaria, cuyas disposiciones resultan supletoriamente aplicables a la consignación (doct. arts. 1320 y 1335, C.Civ.yCom.), pero el art. 372, inc. e), C.Civ.yCom., parecería dar pábulo a la existencia de aquella excepción cuando establece que el representante no puede, "como regla" adquirir los bienes de su representado.

En suma, el nuevo Código no ofrece, como su precedente, disposiciones exactas de las que surja indubitadamente que el consignatario puede, con autorización expresa del comitente, adquirir sus cosas o venderle las suyas, mas entiendo que esa ausencia de previsión legal expresa no impide que efectivamente un comisionista, con autorización expresa del comitente, pueda adquirir lo que él le ordenó vender, o pueda venderle una cosa suya que el consignante le encargó comprar, ya que si el consignatario ejecuta el acto de acuerdo con las instrucciones dadas y usos del mercado —valores, modos de pago, etc.—, no se verifica el conflicto de intereses de que habla el art. 1325, C.Civ.yCom. Por otra parte, en tanto se trata de intereses netamente privados en los que no se encuentra involucrado el orden público, ningún obstáculo jurídico válido podría erigirse para evitar o impedir la realización de esos actos entre el consignante y el consignatario (doct. arts. 12 y 962, C.Civ.yCom.).

5) Las obligaciones previstas en la regulación del mandato, particularmente las que surgen del art. 1324, C.Civ.yCom.

6) En lo que corresponda, las obligaciones y deberes establecidos para el representante en la representación voluntaria, que emanan del art. 372, C.Civ.yCom., y que resultan aplicables al contrato de consignación (doct. arts. 1320 y 1335, C.Civ.yCom.).

b) Responsabilidad del consignatario

El apartamiento por el comisionista de las obligaciones que surgen del contrato de consignación le genera responsabilidad civil por incumplimiento del contrato. Esto constituye una regla general para cualquier contrato, y también para la consignación, y la cuestión no debería ofrecer un tratamiento separado.

Sin embargo, el Código de Comercio precedente y el Código nuevo consideraron útil o necesario fijar algunos supuestos específicos que hacen incurrir en responsabilidad al consignatario por incumplimiento de sus deberes, que examinaré a continuación, con las siguientes prevenciones y aclaraciones:

— Que los supuestos de responsabilidad del consignatario por incumplimiento de sus obligaciones no se reducen a los que indica puntualmente el Código, sino que abarca, como señalé, todo supuesto de incumplimiento contractual imputable al consignatario;

— Que la unificación legislativa contenida en el nuevo Código también abarca el régimen de responsabilidad civil cuyas reglas ahora se ofrecen condensadas en los arts. 1708 y ss., C.Civ.yCom., en general, y 1716 y ss., C.Civ.yCom., en particular, y se aplican a todos los supuestos de responsabilidad ya deriven de incumplimientos de obligaciones contractuales, legales o por infracción del genérico deber de no

dañar a otro consagrado en el art. 1716, C.Civ.yCom. En materia contractual, no obstante lo anterior, deben tenerse presente las pautas especiales que surgen de los arts. 1082 y 1728, C.Civ.yCom.

Aclarado los aspectos anteriores, señalaré los supuestos específicos que el articulado del nuevo Código relativo a la consignación precisa como generadores de responsabilidad del consignatario, a saber:

a) Apartamiento de las instrucciones del consignante: ya he analizado la obligación del consignatario que surge del art. 1338, C.Civ.yCom., de cumplir el negocio según lo instruido por el comitente. Este precepto completa ese deber indicando que el consignatario es responsable del daño ocasionado al consignante por el apartamiento de las instrucciones recibidas. Esta regla se preveía similarmente en el art. 242, CCom. Sin embargo, éste se completaba indicando tres supuestos justos y lógicos en los que el alejamiento de las instrucciones quedaba justificado y, por tanto, el consignatario no era responsable: ventaja al comitente, encargo que no admitiera demora y ratificación del comitente. Las dos primeras excepciones no se prevén en el nuevo texto legal al tiempo de disciplinar este contrato ni tampoco en el articulado del mandato ni de la representación, aunque entiendo que se podrían aplicar si las circunstancias del caso lo admitieran. La situación de la ratificación se regula genéricamente en los arts. 369 y ss., C.Civ.yCom., que se aplican a la representación voluntaria, al mandato y a la consignación (doct. arts. 1319 y ss., y 1335, C.Civ.yCom.).

b) Otorgamiento de plazos contra las instrucciones o los usos: el art. 1339, C.Civ.yCom., que ya analicé, dispone que el consignatario se presume autorizado a otorgar los plazos de pago usuales en plaza. La segunda parte del precepto indicado prescribe la consecuencia del incumplimiento de esa facultad: si otorga plazos de pago diferentes a los indicados en las instrucciones del consignante o superiores a los de plaza, el propio consignatario queda obligado directamente ante el comitente a sufragar el precio o el saldo en el momento en que hubiera correspondido de acuerdo con aquellos plazos. El art. 1339, C.Civ.yCom., entonces, prefigura una consecuencia específica a cargo del consignatario para la hipótesis que regula, que, en esos supuestos, lo trata como si él mismo hubiera sido el comprador de la cosa que el comitente le encargó vender.

c) Concesión de crédito sin la diligencia debida: por último, el art. 1340, C.Civ.yCom., hace responsable al consignatario frente al consignante por el crédito otorgado a terceros sin observar la diligencia debida por las circunstancias. Esta norma ya fue objeto de análisis, al que me remito (apartado VIII, punto a), n° 3).

IX. Retribución del consignatario

a) Introducción

Tradicionalmente, los contratos que regulaba el Código de Comercio se presumían onerosos, como se reputaban en general los actos de los comerciantes (doct. arts. 5° y 218, inc. 5°, CCom.). Así, por ejemplo, el mandato, el depósito, etc., se presumían onerosos (arts. 221 y 573, respectivamente, CCom.). Desde esta tópica, el contrato de consignación bajo examen también se calificaba como oneroso, es decir, que el consignatario tenía siempre derecho a una retribución económica por la gestión encargada, aunque nada se hubiera estipulado al respecto (doct. arts. 274 y ss., CCom.).

b) Retribución ordinaria

El Código nuevo dedica los arts. 1342 y 1343, C.Civ.yCom., a reglar la cuestión de la retribución del consignatario, y lo hace con términos sustancialmente similares a los del texto mercantil sustituido.

La primera de esas disposiciones establece la misma pauta que preveía el viejo art. 274, CCom.: el comisionista tiene derecho a una retribución por el encargo encomendado y, a falta de pacto, se debe la que surja de los usos del lugar de cumplimiento de la consignación.

De esta regla se desprenden dos consecuencias claras: a) la primera, que el consignatario tiene derecho a una retribución aun cuando nada se hubiera estipulado al respecto; y b) la segunda, que, si se hubiera acordado, la retribución debida es la pactada, pero si nada se hubiera convenido, el honorario debido es el que surja de los usos negociales del lugar de cumplimiento de la comisión. Por ello, habrá que indagar cuál es la retribución que se percibe en el lugar de cumplimiento del negocio como comisión usual según el tipo de cosa mueble cuya venta se haya encargado al consignatario, para determinar cuál es en concreto la retribución que se le debe.

El Código nuevo ha eliminado y no ha reproducido el viejo art. 275, CCom., que precisaba algunas pautas para fijar la retribución tanto en caso de fallecimiento o separación del consignatario, como en el supuesto de revocación sin causa por el comitente, estableciendo que en el primer caso se debía la comisión en proporción a lo hecho y, en el segundo, no menos de la mitad de la comisión pactada o la que surja de los usos, aunque no se correspondiera exactamente a los trabajos ejecutados. También el viejo Código mercantil preveía disposiciones referidas al monto de la retribución en el art. 253, CCom., referido a la comisión debida en caso de sustitución hecha por el consignatario en los términos de los arts. 251 y 252, CCom., y en el art. 264, CCom., relativo a los supuestos de adquisición o venta por el comisionista de las cosas objeto de la consignación, cuando la ley permitía esos negocios en las hipótesis de los arts. 262 y 263, CCom.

Todas estas hipótesis no reproducidas en el nuevo texto legal quedan reguladas indirectamente por los arts. 1322 y 1328, inc. d), C.Civ.yCom., que establecen las pautas para fijar la retribución del mandatario y, por lo tanto, del consignatario (doct. art. 1335, C.Civ.yCom.); y por el art. 1331, C.Civ.yCom., en lo que atañe a los

efectos de la revocación sin causa del encargo conferido.

c) Cómo se fija la retribución

Un aspecto que no regulaba el Código mercantil extinto ni tampoco lo hace el nuevo texto legal es precisar cómo se puede pactar la retribución del consignatario. Entiendo que puede tratarse de un monto fijo, un porcentaje del monto involucrado en el encargo u otro modo válido.

La cuestión se presenta cuando las partes pretenden acordar el estipendio del comisionista, ya que si nada hubieran estipulado al respecto, rigen las pautas que fijan los arts. 1322 y 1328, inc. d), C.Civ.yCom., relativos al mandato, pero aplicables a la consignación (doct. art. 1335, C.Civ.yCom.).

d) Retribución extraordinaria

El segundo precepto que trata el tema de la retribución del consignatario es el art. 1343, C.Civ.yCom., que regula la llamada comisión "de garantía". Esta modalidad también se encontraba prevista en la legislación anterior en el art. 256, CCom., que la denominaba similarmente.

Tanto la norma anterior como la actual tratan la misma hipótesis: cuando el consignatario ha convenido no sólo el pago de la retribución ordinaria sino también otra retribución llamada "de garantía", corre con el riesgo de la cobranza y queda directamente obligado con el consignante a cancelarle el precio de las cosas vendidas en los plazos acordados con el tercero contratante. O, en otros términos, cuando el consignatario se hace cargo y asume los "riesgos" de la cobranza, tiene derecho no sólo al pago de la comisión ordinaria, sino también a que se le abone otra retribución adicional, denominada de garantía, que prevé el art. 1343, C.Civ.yCom., y que aquí trato.

El extinto Código mercantil traía un segundo párrafo en el art. 256, CCom., en el que establecía algunas reglas aplicables en caso de falta de acuerdo respecto de la cantidad a que debía ascender esa comisión extraordinaria, que el nuevo Código no reproduce exactamente, por lo que rige la directiva del art. 1322, C.Civ.yCom., que en materia de mandato prevé que en caso de falta de acuerdo sobre la retribución, se debe la que establecen las disposiciones legales o reglamentarias aplicables, los usos o la que fije el juez, en ese orden.

X. Aspectos eliminados por el nuevo ordenamiento

El extenso articulado de cincuenta normas ofrecido por el Código de Comercio para regular el contrato de consignación (arts. 231 a 282) ha quedado reducido sensiblemente en el nuevo texto legal, que trata la materia en apenas nueve normas. Este estrechamiento impacta en la regulación de numerosas situaciones que el texto precedente disciplinaba y que el nuevo no trata específicamente. En numerosas ocasiones, esa eliminación no resulta trascendente desde que la misma cuestión subsiste en la nueva legislación, ya sea por haberse regulado en el contrato de mandato, aplicable a la consignación (doct. art. 1335, C.Civ.yCom.), o por preverse en otras figuras que genéricamente se aplican a todos los actos jurídicos.

Las principales cuestiones que no se han regulado directamente en el nuevo Código son las siguientes:

1) Normas sobre aceptación de la comisión: el Código mercantil trataba en los arts. 235 a 237, CCom., algunas cuestiones vinculadas con la libertad del comisionista para aceptar el encargo conferido, mas limitando esa libertad en algunos supuestos determinados e imponiéndole ciertas obligaciones cuando hubiera rehusado aceptar la gestión encomendada. Estas disposiciones no se han reproducido exactamente, mas el art. 1324, in fine, C.Civ.yCom., en materia de mandato, aplicable a la consignación, prescribe como directiva genérica que si el negocio encargado fuese de los que, por su oficio o modo de vivir, el mandatario acepta regularmente, aunque se excuse de aceptar el cometido, debe adoptar las medidas conservatorias urgentes que requiera la gestión encomendada. Con ello, se reproduce la sustancia de la regla que preveía el art. 236, primer párrafo, CCom.

2) Cumplimiento de obligaciones fiscales: el art. 244, CCom., imponía al comisionista observar el cumplimiento de los deberes fiscales atinentes al negocio encomendado. Esta obligación no se reproduce en el nuevo texto, mas ello carece de trascendencia jurídica, desde que las obligaciones que surgen de las leyes fiscales nacionales o locales son de orden público y se aplican imperativamente a quienes ellas indiquen como constreñidos a su cumplimiento.

3) Deber de información: el art. 245, CCom., exigía al consignatario comunicar al comitente todo lo relativo al negocio encargado tanto durante su desarrollo como al tiempo de su conclusión. Este deber surge ahora del art. 1324, incs. b), c), e) y h), C.Civ.yCom., relativo a las obligaciones del mandatario, aplicable al consignatario en virtud del art. 1335, C.Civ.yCom.

4) Conservación de los efectos: el art. 247, CCom., estatuyó la obligación del comisionista de conservar en buen estado los efectos vinculados con el negocio encargado, y lo constituía en responsable en caso de incumplimiento, salvo caso fortuito o vicio inherente a la cosa. Esta disposición no se replica en el nuevo texto, mas su esencia se advierte vigente a través de las obligaciones del tenedor (art. 1940, inc. a), C.Civ.yCom.), y de las normas sobre caso fortuito (art. 1730, C.Civ.yCom.).

5) Responsabilidad por pérdida o extravío de moneda: el art. 270, CCom., determinaba que el comisionista era responsable en caso de pérdida o extravío de fondos metálicos o moneda que tuviera en su poder

pertenecientes al comitente, aun en los supuestos de caso fortuito o violencia, excepto pacto expreso en contrario y salvo circunstancias especiales. Aunque esta responsabilidad no surja exactamente del nuevo texto legal, puede considerársela vigente por aplicación de normas generales (arts. 755, 1367, 1895 y concs., C.Civ.yCom.).

6) Derecho a sustituir la comisión: la facultad del consignatario de sustituir en otro la gestión encargada surgía de los arts. 251 y ss., CCom. El nuevo texto legal no reitera estas previsiones, mas ello tampoco afecta en forma alguna esta prerrogativa del comisionista, ya que se aplica el art. 1327, C.Civ.yCom., que prevé esa posibilidad para el mandatario y, transitivamente, para el consignatario.

7) Rendición de cuentas: este tradicional deber del mandatario y del comisionista, previsto para este último en el art. 277, CCom., no se reitera específicamente en el articulado que el nuevo Código dedica a la consignación, mas se mantiene claramente vigente porque está prescripto para el mandatario en el art. 1324, inc. f), C.Civ.yCom., y ello se aplica al consignatario (doct. art. 1335, C.Civ.yCom.). La regulación general de la rendición de cuentas se encuentra tratada ahora de manera genérica y global en los arts. 858 y ss., C.Civ.yCom., que suplen y amplían las históricas disposiciones del Código de Comercio en la materia, previstas para los comerciantes (arts. 68 a 74, CCom.).

8) Privilegio y derecho de retención del consignatario: el Código mercantil otorgaba privilegio al crédito del comisionista, y también le concedía derecho de retención sobre los bienes consignados, en las situaciones indicadas en ese cuerpo de leyes, en los arts. 279 y 280, CCom.

El nuevo Código no replica exactamente esas reglas, aunque corresponde formular algunas precisiones al respecto:

— El nuevo ordenamiento regula toda la materia de los privilegios en los arts. 2573 y ss., C.Civ.yCom., haciendo eje únicamente en los privilegios especiales, aplicables a las ejecuciones individuales, como se señala en los Fundamentos del Anteproyecto.

— En el listado de privilegios especiales del art. 2582, C.Civ.yCom., no aparece que el crédito del consignatario goce de esa prerrogativa.

— Sin embargo, el crédito del conservador y el crédito del retenedor sí poseen privilegio especial (art. 2582, incs. a) y d), C.Civ.yCom.). Por lo tanto, en tanto el comisionista se encuentre en alguna de esas hipótesis legales, su crédito gozará de privilegio especial con el alcance indicado en las normas del nuevo Código que regulan la materia.

— En lo referente al derecho de retención, se aplican las disposiciones de los arts. 2587 y ss., C.Civ.yCom., que determinarán la posibilidad concreta del consignatario de ejercer ese derecho en cuanto se verifiquen los requisitos de esa institución, ya que la temática del derecho de retención se regula de manera genérica en el nuevo Código y se "evita la repetición de estas normas en cada una de las situaciones a las que este derecho se aplica", como rezan los Fundamentos del Anteproyecto.

Concluyendo: si bien el crédito del comisionista no goza de privilegio específico en el nuevo ordenamiento, puede ostentarlo en tanto el origen del crédito sean gastos realizados para conservar las cosas consignadas (doct. art. 2582, inc. a), C.Civ.yCom.) o en tanto ejerza derecho de retención sobre esas cosas, ya que crédito del retenedor posee privilegio especial (art. 2582, inc. d), C.Civ.yCom.).

XI. La regulación oculta del contrato estimatorio

El último precepto que integra el Capítulo 9, "Contrato de consignación", es el art. 1344, C.Civ.yCom., y bajo el raro epígrafe de "Obligación de pagar el precio", encubre y encierra la regulación mínima del contrato estimatorio en nuestro Derecho. Los anteriores Proyectos de Reforma del Código Civil trasuntaban la misma línea metodológica, es decir, tratar esta figura en el mismo capítulo dedicado al contrato de consignación. (3)

Corresponde realizar las siguientes aclaraciones previas:

— El contrato estimatorio constituye una figura diferente del contrato de consignación, como se constata en el Derecho comparado —arts. 1556 a 1558, Código Civil y Comercial italiano, por caso—.

— Por tal motivo, debió ser regulado de manera separada al contrato de consignación;

— Aun incluyéndoselo dentro del mismo articulado que la consignación, habérselo tratado con mayor precisión y amplitud, y no de la manera escueta y fragmentaria como se lo disciplinó;

— Al concebir el contrato estimatorio como si fuera una modalidad del contrato de consignación, el nuevo Código denomina consignante y consignatario a quienes en verdad son tradens y accipiens, respectivamente, como lo ampliaré a continuación.

Aclarado estos aspectos, cabe formular las siguientes reflexiones generales:

1) El contrato estimatorio se verifica usualmente en el tráfico comercial y es aquel por el cual una parte, denominada tradens, entrega a otra, llamada accipiens, una o varias cosas muebles por las cuales debe pagar un precio "estimado" al momento de contratar, o restituir esas cosas en el plazo fijado en el contrato.

2) Se trata de una modalidad contractual muy utilizada entre comerciantes para, por ejemplo, promover nuevos productos: el distribuidor o mayorista entrega el nuevo producto al minorista para que éste lo venda al público y, si no lo vende, debe restituirlo o pagar él mismo el precio estimado. Pero también este contrato se presenta en la distribución de periódicos y revistas, en la venta de automotores, muebles, joyas, ropas, etc., que se dejan "en consignación" al vendedor. Esta expresión coloquial utilizada en la vida cotidiana no debe llevar a confusión dado que en la mayor parte de los casos en que se deja algo en "consignación para la venta", se celebra un contrato estimatorio precisamente, y no un contrato de consignación.

3) Las reglas que trae el nuevo Código en la materia son muy básicas y no regulan más que aspectos puntuales y accesorios de esta figura.

4) Entre esas reglas, se prevé que el plazo establecido en el contrato para que el accipiens (consignatario, en el vocablo del art. 1344, C.Civ.yCom.) restituya las cosas se considera puesto a su favor. Por ese motivo, el tradens (consignante, en la terminología legal) no puede disponer de las cosas hasta tanto no le sean restituidas por el accipiens. Si éste no las restituye en el plazo debido y pactado, incurre en mora automática (art. 886, C.Civ.yCom.), y el tradens podrá solicitar su restitución y, con ella concretada, disponer libremente de las cosas que le había entregado al accipiens.

5) Los acreedores del accipiens no pueden embargar las cosas entregadas con motivo de este contrato hasta tanto no se haya pagado su precio al tradens. Esto constituye una regla razonable en el funcionamiento de esta figura y tiene su fundamento en que, mientras no se haya abonado el precio de las cosas, éstas no son de propiedad del accipiens (consignatario), sino que siguen siendo de propiedad del tradens (consignante). Por lo tanto, los acreedores de aquél sólo podrían embargar los bienes que integran el patrimonio de su deudor (doct. arts. 242 y 743, C.Civ.yCom.), y, como esos bienes solo se incorporarán al patrimonio del consignatario con el pago del precio, ese acto habilita a los acreedores a embargarlos.

XII. Conclusiones

El análisis del articulado del nuevo Código relativo al contrato de consignación permite extraer las siguientes conclusiones:

— El nuevo perfil concedido al contrato de mandato, que en principio no involucra la representación del mandante, y la unificación de los actos civiles y comerciales realizada por el nuevo ordenamiento, permiten cuestionar la verdadera utilidad y sentido de haber mantenido la autonomía legislativa del contrato de consignación, limitada exclusivamente a la venta de cosas muebles. Podría haberse eliminado claramente la figura sin mayor mengua jurídica, ya que su ámbito de actuación hubiera sido ocupado por el mandato.

— El funcionamiento de este contrato en el nuevo texto es sustancialmente similar al del Código anterior, y no se ofrecen diferencias mayúsculas.

— Algunos aspectos importantes de este contrato que se preveían en las normas anteriores no han sido reproducidos por el nuevo Código. Sin embargo, en muchos casos su existencia puede deducirse de las disposiciones que rigen el mandato, la representación voluntaria o en virtud de la aplicación de las normas generales establecidas en otras partes del Código.

— Finalmente, la regulación del contrato estimatorio en el art. 1344, C.Civ.yCom., debió ser objeto de un capítulo separado de la consignación y presentar un tratamiento más generoso que el ofrecido en el escueto precepto referido.

XIII. Bibliografía

- ARGERI, Saúl A., "Comisión", LL 1978-C-1058.
- CABANAS, Raúl E., "Comisión o consignación", en ETCHEVERRY, Raúl A., Derecho Comercial y Económico. Contratos. Parte especial, t. 1, Buenos Aires, Astrea, 1991, ps. 281-354.
- CASTILLO, Ramón S., Curso de Derecho Comercial, t. II, "Contratos comerciales", 8ª ed., Buenos Aires, 1956.
- ESPER, Mariano, "Mandato, consignación y corretaje", en RIVERA, Julio César (dir.) - MEDINA, Graciela (coord.), Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2012, ps. 701-724.
- "Comisión o consignación mercantil", en ESPER, Mariano y otros, Manual de contratos civiles y comerciales. Parte especial, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2011, ps. 523-549.
- FERNÁNDEZ, Raymundo L., Código de Comercio de la República Argentina comentado, 3ª reimp., t. I, v. 1, Buenos Aires, Amorrortu, 1957.
- FONTANARROSA, Rodolfo O., Derecho Comercial argentino, t. 1, "Parte general", 8ª ed., Buenos Aires, Zavallia, 1992.
- MALAGARRIGA, Carlos C., Tratado elemental de Derecho Comercial, t. II, "Contratos y papeles de comercio", 2ª ed. act., Buenos Aires, TEA, 1958.

— MESSINEO, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, t. V., "Relaciones obligatorias singulares", trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJE, 1955.

— MOSSET ITURRASPE, Jorge, "La relación externa en el mandato sin representación o comisión", LL 1981-C-385.

— OBARRIO, Manuel, Curso de Derecho Comercial, t. I, Buenos Aires, Atanasio Martínez, 1943.

— PISANI, Osvaldo E., "Contrato estimatorio", en ETCHEVERRY, Raúl A., Derecho Comercial y Económico. Contratos. Parte especial, t. 1, Buenos Aires, Astrea, 1991, ps. 133-153.

— Proyecto de Código Civil. Elaborado por la Comisión Especial de Unificación Legislativa Civil y Comercial de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Buenos Aires, Astrea, 1987.

— Reformas al Código Civil. Proyecto y notas de la Comisión designada por decreto 468/92, Buenos Aires, Astrea, 1993.

— SANTORUN, Romina, "Contrato estimatorio", en ESPER, Mariano y otros, Manual de contratos civiles y comerciales. Parte especial, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2011, ps. 781-795.

— SEGOVIA, Lisandro, Explicación y crítica del nuevo Código de Comercio de la República Argentina, t. I, Buenos Aires, La Facultad, 1933.

— SIBURU, Juan B., Comentario del Código de Comercio argentino, t. IV, 3ª ed., Buenos Aires, Librería Jurídica de Valerio Abeledo, 1933.

— VARANGOT, Carlos J., Derecho Comercial. Contratos comerciales, Buenos Aires, Perrot, 1954.

— ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos J., Código de Comercio y Leyes complementarias. Comentados y concordados, t. I, Buenos Aires, Depalma, 1967.

(*) Numerosas reflexiones de esta colaboración fueron extraídas de anteriores publicaciones del autor. La bibliografía se cita de forma genérica al final del trabajo. El lector puede enviar sus comentarios o sugerencias a: mesper@derecho.uba.ar.

(1) Consultar Proyecto de Código Civil. Elaborado por la Comisión Especial de Unificación Legislativa Civil y Comercial de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Buenos Aires, Astrea, 1987, ps. 118 y ss.

(2) Consultar Reformas al Código Civil. Proyecto y notas de la Comisión designada por decreto 468/1992, Buenos Aires, Astrea, 1993, ps. 295-296.

(3) El Proyecto citado en la nota al pie de página nro. 2 lo regulaba en el art. 1927, último precepto que componía el capítulo dedicado a la consignación; el Proyecto indicado en la nota a pie de página nro. 3, lo disciplinaba en los arts. 1288 y 1289, últimas disposiciones que integraban el capítulo sobre consignación.