

CAPITULO IV.

DE LA COMISIÓN.

438. Los comerciantes emplean frecuentemente diversos auxiliares ó intermediarios. Estos son, ya personas que comprometen sus servicios de una manera general y se colocan bajo la dependencia de un patrón, (*dependientes ó encargados*), ya personas que, permaneciendo independientes, se encargan de hacer, á título profesional, las operaciones por cuenta de otro (*comisionistas y agentes de cambio*) ó de aproximar á los interesados (*corredores*). Se tratará de los agentes de cambio y corredores en el capítulo VII á propósito de las *Bolsas de comercio*; el presente capítulo está consagrado á los *comisionistas* y á los *comitentes*; las segundas encargan á los primeros de hacer operaciones por su cuenta, y la *comisión* es el contrato que interviene entre ellos; un *apéndice* contendrá algunas nociones generales sobre los *dependientes ó encargados* (núms. 465 y siguientes).

1º De la naturaleza y carácter de la comisión.

439. La comisión es ciertamente una variedad del mandato; pero el Código de Comercio, que no consagra á esta materia sino los arts. 94 y 95, no indica lo que la distingue. Sin embargo, es esencial saberlo, porque desde varios puntos de vista, las reglas ordinarias del mandato no se aplican á la comisión. He aquí las diferencias: 1º El que hace profesión de obrar por cuenta de otro en calidad de comisionista, es comerciante, y cada

uno de los contratos de comisión que intervienen entre él y sus comitentes, es un acto de comercio. V. artículo 632 y núm. 31. (1) Al contrario, el mandato aún asalariado, no constituye un acto de comercio para el mandatario. 2º El mandato, á menos de convención contraria, es gratuito (2). La comisión es asalariada por naturaleza, de tal suerte que, aun en ausencia de toda convención, el comisionista puede reclamar una remuneración, para la fijación de cuyo monto puede servir el uso de los lugares (3). 3º El mandatario no tiene, en principio, ninguna garantía que le asegure el reembolso de las sumas que el mandante puede deberle. El comisionista tiene, al contrario, como garantía del reembolso de lo que le es debido por su comitente, un privilegio sobre las mercancías que vende por cuenta de éste [número 457] [4].

440. Se han sostenido dos sistemas principales relativamente al carácter distintivo de la comisión. Según un primer sistema, *el comisionista obra en su nombre por cuenta de su comitente*, de tal suerte, que el comisionista se convierte en deudor ó en acreedor de los terceros, con los cuales hace operaciones, salvo arreglarse con el comitente; mientras que *el mandatario obra en nombre del mandante*, quien se convierte directamente en acreedor ó deudor de los terceros, como si hubiera intervenido en persona en los actos ejecutados por su mandatario. Así es la manera de operar del comisionista, lo que lo distinguiría del mandatario, pudiendo uno y otro, por lo demás,

(1) Arts. 75, frac. XII y 273 del Código de Comercio de México.

(2) *Contra* art. 2374 del Código Civil del Distrito Federal de México.

(3) Art. 304 del Código de Comercio de México.

[4] Arts. 2372 y 2373 del Código Civil del Distrito Federal; 305, 306 y 1,002, frac. II del de Comercio de México.

ejecutar, ya actos de comercio, ya operaciones civiles. Se funda esta opinión particularmente en el art. 94, que después de haber definido en el pár. 1, al comisionista: *aquel que obra en su propio nombre ó bajo un nombre social por cuenta de un comitente*, dispone en el pár. 2, que, para aquel que obra *en nombre de otro, sus deberes y sus derechos están determinados por el Código Civil, lib. III, título XIII*; este título del Código Civil es el *Del mandato*, lo que implica, se dice, que allí se trata de un *mandatario*.

Esta opinión no es exacta. El comisionista se distingue del mandatario por la naturaleza de las operaciones de que está encargado; hay comisión, cuando el acto por cumplir es un acto de comercio, hágase en nombre del comisionista ó del comitente; hay mandato cuando el acto por ejecutar es una operación civil, obre el mandatario en su nombre ó en el del mandante. Solamente que, de hecho, por motivos que explicaremos después (núm. 441), el que se encarga de ejecutar operaciones de comercio por otro, obra casi siempre en su propio nombre, de tal suerte que, en el uso, se entiende frecuentemente por comisionista al que hace operaciones en su nombre por cuenta de otro. Los textos del Código de Comercio y del Código Civil son favorables á esta doctrina. Por una parte, el art. 94, pár. 2 del Código de Comercio, declara que *los derechos y los deberes del comisionista que obra en nombre del comitente están determinados por el Código Civil*; hay, pues, aquí también un comisionista; la misma ley le da esta calificación. Por otra parte, el Código Civil (art. 1997), supone que un mandatario puede obrar en su nombre (1).

(1) Los precedentes y los trabajos preparatorios del Código de Comercio, pueden invocarse también en favor de esta opinión. V. Locré, XX, pág. 97;

Si es necesario que la operación por hacer sea un acto de comercio, para que haya comisión, ¿basta esto? ¿No es necesario, además, que el que obra por otro sea comerciante? Generalmente no se exige esta condición suplementaria. Creemos que debe requerirse: es preciso, en nuestro concepto, para que haya comisión, que la persona que obra por cuenta de otro sea un comisionista de profesión ó cuando menos un comerciante que, al lado de operaciones hechas por su cuenta, las haga también por otro. El Código de Comercio (art. 632) coloca entre los actos de comercio la *empresa de comisión*. El que se encarga accidentalmente de hacer operaciones de comercio por cuenta de otro, se obliga, pues, por un contrato que nada tiene de comercial para él (núm. 31). ¿Cómo este contrato puramente civil sería un contrato de comisión, es decir, un contrato regido por el Código de Comercio? Admitimos, sin duda, que el comerciante que, sin ser comisionista de profesión, se encarga accidentalmente de operaciones de comercio por cuenta de otro, concluye un contrato de comisión; pero esto proviene de que la ley admite la comercialidad de todos los actos que se relacionan con el ejercicio de la profesión de un comerciante. Por lo demás, hoy hay pocos comerciantes que, según los casos, no hagan operaciones por su cuenta ó por cuenta de otro.

Resulta de todo lo que se acaba de decir, que se puede dar la definición siguiente: *La comisión es un contrato por el cual un comerciante, calificado de comisionista, se obliga, mediante una remuneración, que otra persona llamada comitente se obliga á pagarle, á hacer por cuenta de éste co-*

arts. 2342 del Código Civil del Distrito Federal y 283 del de Comercio de México.

mitente, sea en su nombre, sea en nombre del comitente, una ó varias operaciones comerciales (1).

441. Si la comisión no puede tener por objeto sino operaciones comerciales, al menos puede referirse á los más diversos actos de comercio. Así, se puede dar comisión de comprar, de vender, de asegurar un navío ó mercancías para trasportar por mar; de girar una letra de cambio, de contratar con porteadores para hacer trasportar mercancías, etc. Nada se opone á que una persona se encargue en calidad de comisionista, de hacer todas estas operaciones; pero, de hecho, los comisionistas se especializan. Se llaman *comisionistas en mercancías* á los que hacen profesión de comprar ó vender mercancías por cuenta de otro; estos últimos, cuando se les depositan mercancías para operar su venta, reciben frecuentemente en el uso el nombre de *consignatarios*. En fin, los que se encargan de tratar con porteadores, reciben el nombre de *comisionistas de transporte* (V. art. 96 y siguientes del Código de Comercio y adelante cap. V).

Al lado de las reglas generales que rigen la comisión, cualquiera que sea su objeto, hay reglas especiales á la comisión en materia de transportes ó seguros marítimos: no se tratará en este capítulo sino de las reglas generales. Se supondrá casi siempre que la comisión tiene por objeto compras ó ventas. es el caso más sencillo y frecuente.

442. Se ha podido decir de la comisión que era el instrumento más activo del desenvolvimiento del comercio y de su prosperidad. Gracias á ella, un comerciante puede, sin cambiar de lugar, hacer operaciones en comarcas lejanas y evitar así pérdidas de tiempo y de dinero. El re-

[1] Arts. 3 frac. I, 4, 75 frac. XII y 273 del Código de Comercio de México.

curso á dependientes ó encargados (dependientes viajeros ú otros) no ofrece las mismas ventajas: reciben un salario determinado que les es debido, aún cuando no lleguen á efectuar ninguna operación, mientras que el comisionista recibe una remuneración calculada según la importancia de las operaciones que concluye efectivamente (núm. 450). Además, los dependientes que operan en nombre de su patrón, no gozan de un crédito que les sea propio, sino solamente del de su patrón, á veces poco conocido en el lugar en que se hace la operación. Sucede de otro modo con los comisionistas que operan más frecuentemente en su nombre, como si hiciesen las operaciones por sí mismos.

Recurriendo á un comisionista, se llega á veces á comprar mercancías á mejor precio que si se comprara por sí mismo. El mercader al por menor no puede, en general, abastecerse en casa del fabricante; el comisionista compra en fábrica y el comitente paga así menos caro que si debiera dirigirse á un mercader por mayor que realizaría una utilidad sobre el precio de fábrica, utilidad superior al derecho de comisión.

Los comisionistas vendedores procuran á los comerciantes dinero ó crédito. Así, un fabricante ha producido una gran cantidad de mercancías, no puede darles curso inmediatamente; y, por tanto necesita capitales para continuar su fabricación. Para procurárselos, envía todo ó parte de sus mercancías á un comisionista, encargándolo de venderlas. Este comisionista (ó consignatario) anticipa á su comitente las sumas de que tiene necesidad. El comisionista no corre, en principio, ningún riesgo, porque tiene sobre el precio de las mercancías consignadas un privilegio que le garantiza el reembolso de sus anticipos (núms. 457 y siguientes). Por otra parte, si el

consignatario no puede ó no quiere hacer anticipos, interviene, por lo menos, útilmente para procurar crédito al comitente. En efecto, el fabricante girará sobre el consignatario una letra de cambio por una suma equivalente al precio probable de las mercancías, y el consignatario aceptará esta letra que, autorizada así por dos firmas, será fácilmente descontada por el fabricante con un banquero. El vencimiento de la letra de cambio concordando casi con la época verosímil del pago del precio de las mercancías por vender, el comisionista no tendrá, para pagar la letra de cambio, que hacer anticipos, ó no los hará sino por un corto lapso de tiempo. Las ventajas de la consignación explican que ella puede ser practicada entre dos comerciantes que habitan en la misma plaza; pero, de hecho, se verifica también entre comerciantes de localidades diferentes y sobre todo de país lejano (1).

La manera habitual con que los comisionistas operan aumenta la ventaja de su mediación. Como contratan casi siempre en nombre propio, los terceros no tienen que inquietarse por la solvencia del comitente á quien frecuentemente no conocen. Este puede así gozar para sus operaciones del crédito de su comisionista, que es á veces más grande que el suyo, y obtiene para sus operaciones un secreto frecuentemente necesario para su éxito.

Sucede, sin embargo (pero es un caso raro), que los interesados encuentran más ventajoso hacer obrar al comisionista *en nombre* del comitente. Esta manera de operar es útil cuando el comitente goza de un crédito más grande; cuando tiene interés en hacer saber que hace ope-

(1) Los almacenes generales pueden prestar, desde este punto de vista servicios análogos á los que presta la consignación; la mercancía fácilmente dada en prenda por medio del «warrant» procura crédito al deponente. V. núms. 420 y siguientes.

raciones importantes; cuando el comisionista no quiere, comprometiéndose hacia los terceros, hacer anticipos por su comitente cuya solvencia le parece dudosa.

442 *bis*. Es en tal manera conforme al uso que el comisionista obre en su nombre que, á menos de convención contraria, se admite que el comisionista no debe operar en nombre del comitente. Por lo demás, las relaciones del comitente y el comisionista son las mismas, de cualquiera manera que opere el comisionista: la distinción no tiene interés sino desde el punto de vista de los terceros que han contratado con el comisionista (núms. 442 y siguientes).

2º *De las obligaciones del comisionista hacia el comitente y del comisionista garante (ducroire).*

443. Las obligaciones del comisionista son, en general, las mismas que las del mandatario; la naturaleza de las operaciones por hacer y las necesidades del comercio solamente, han hecho admitir algunas derogaciones. El comisionista está sujeto á dos obligaciones principales; debe: 1º, ejecutar las operaciones que le ha encomendado el comitente, conformándose á sus órdenes y obrando, como el comerciante más cuidadoso de los intereses del comitente; 2º, rendir cuanta de la operación verificada. Las obligaciones del comisionista se aumentan frecuentemente por la convención de garantía (*ducroire*) (1).

444. *Obligación de conformarse con las órdenes del comitente.*— La libertad dejada al comisionista varía mucho con las circunstancias. El comitente designa evidente-

(1) Arts. 286 y 298 del Código de Comercio; 2359, 2360 y 2363 del Civil del Distrito Federal de México

mente siempre la naturaleza de la operación que ha de hacer el comisionista; pero en cuanto á las condiciones en las cuales debe hacerse esta operación (precio, época del pago, etc. . . .), el comitente, según los casos, las indica con precisión, ó se remite á la apreciación del comisionista.

Cuando no hay instrucciones precisas sobre las condiciones de la operación, el comisionista debe servir lo mejor posible los intereses del comitente; ó, como lo decíamos antes, como lo hace un comerciante cuidadoso. En caso de litigio, se debe mostrar severo hacia el comisionista en razón á la vez de que recibe una renumera- ción (art. 1992 del Cód. Civil), y de que todavía, muy frecuentemente, hace profesión de verificar operaciones de cierto género por cuenta de otro.

Cuando (lo que es el caso ordinario) el comitente ha dado instrucciones precisas sobre las condiciones de las operaciones que hay que hacer, el comisionista debe conformarse á ellas. De otro modo, el comitente puede, ó dejar la operación por cuenta del comisionista, ó, tomán- dola por sí, reclamar daños y perjuicios (1).

444 bis. Importa considerar especialmente el caso en que el comisionista ha comprado por un precio superior al precio fijado por el comitente, aquel en que ha vendido á crédito, cuando había sido encargado de vender al contado, y el caso inverso.

Cuando el comisionista ha comprado por un precio superior al precio fijado por el comitente, es evidente que

(1) Arts 286 y 287 del Código de Comercio; 2360 y 2361 del Civil del Distrito Federal de México.

éste tiene, según lo que se ha dicho antes, el derecho de negarse á tomar las mercancías al precio de compra. Pero el comisionista ¿no puede obligar al comitente á tomarlas consintiendo en soportar la diferencia entre el precio fijado y el precio real de la compra? Así, un comisionista ha comprado 1,200 francos de mercancías que había sido encargado de comprar por 1,000 francos. ¿Puede obligar al comitente á tomarlos por 1,000 francos conservando á su cargo la diferencia de 200 francos? Se discutía esta cuestión entre los jurisconsultos romanos á propósito del mandato (*Institutas de Justiniano*, libro III, título X, § 16), y no ha cesado de serlo. Se sostiene que el comisionista no puede obligar á su comitente á aceptar las mercancías tomando á su cargo la diferencia del precio. De otro modo, se dice, estaría á discreción del comisionista, porque el comitente no puede obligarlo á entregarle las mercancías por el precio real por el cual han sido compradas. El comisionista tendría así la libertad, según las variaciones de los cursos, de guardar para sí la utilidad de la operación, ó de hacer recaer á lo menos en parte la pérdida sobre su comitente. Esta opinión es de un rigor excesivo y ya había sucumbido en el último estado del derecho romano. Desde el instante en que el comisionista soporta la diferencia, el comitente no sufre en modo alguno porque sus órdenes hayan sido trasgredidas: está en la misma situación que si hubieran sido observadas exactamente. Se teme que el comisionista se determine según su interés á guardar para sí las mercancías (si los cursos se elevan), ó hacerlas tomar por el comitente soportando la diferencia entre el precio real de compra y el precio fijado por el comitente (si los cursos bajan). Se evita fácilmente este inconveniente exigiendo que el comisionista declare inmediatamente después de

la compra lo que entiende hacer. Hay en esto una cuestión de apreciación para los tribunales (1).

445. Cuando un comisionista ha vendido á crédito, cuando había sido encargado de vender al contado, el comitente que entiende no ratificar, puede obrar como si sus órdenes hubieran sido puntualmente ejecutadas. Puede, pues, haciendo abstracción del plazo concedido al comprador, reclamar á su comisionista el pago inmediato del precio; pero sería injusto permitir al comitente reclamar una suma superior al precio, si la venta había sido al contado como él lo quería. Las ventas á crédito se hacen ordinariamente por un precio mayor que las ventas al contado; hay, pues, que tener en cuenta la diferencia.

A la inversa, cuando un comisionista encargado de vender á crédito ha vendido al contado, el comitente puede, atendiendo á la época que había fijado para el pago del precio, reclamar el de las mercancías á crédito, ordinariamente superior al de al contado. [2]

446. Por regla general, un comisionista hace con un tercero la operación de que ha sido encargado. ¿No puede hacerla en su provecho ó por cuenta de otro comitente de quien ha recibido órdenes inversas? Así, encargado por un comitente de comprar mercancías, ¿puede vender á éste las mercancías que otro comitente le ha encargado vender ó mercancías que le pertenecen á él mismo? Parece justo decidir que el comisionista no puede, á menos de hacerse autorizar por sus comitentes, proceder de esta manera. Sería de temer que el comisionista sacrificase el interés de su comitente al suyo propio; ó que encargado de intereses contrarios, no pudiese defenderlos

[1] Arts. 286 y 289 del Código de Comercio de México.

[2] Arts. 301, 302 y 303 del Código de Comercio de México.

al mismo tiempo. Es posible, por lo demás, apoyarse en este sentido en el art. 1596 del Código Civil, según el cual, el mandatario encargado de vender no puede comprar.

Si el comisionista contraviniera estas reglas, la operación podría dejársele por su cuenta y podrían reclamársele daños y perjuicios. En el caso en que, con autorización de su comitente, le hiciera aplicación de mercancías pertenecientes á sí mismo, ya no habría comisión, sino compra ó venta; por consiguiente, la remuneración ordinaria llamada derecho de comisión, no le sería debida. Estas reglas son de una aplicación bastante rara: el comitente ignora muy frecuentemente las circunstancias en que se ha hecho la operación. [1]

447. *Obligación de rendir cuenta.*— Como toda persona encargada de obrar en interés de otro, el comisionista está obligado á rendir cuenta. No puede reclamar, á menos de convención contraria, fuera de las sumas que ha desembolsado realmente, sino el derecho de comisión. Así, no podría ni guardar para sí una parte de la utilidad resultante de la operación, ni reclamar al comitente una suma superior á la que ha sido pagada. Una práctica contraria sería fraudulenta y podría hasta ser considerada como un abuso de confianza (art. 408 del Código Penal). En consecuencia, un comisionista encargado de comprar, no puede facturar á su comitente mercancías por un precio superior al precio real de compra. El uso de las dobles facturas es fraudulento; esta denominación viene de que el comisionista, que quiere obtener de su comitente un precio superior al precio verdadero, se hace entregar por

[1] Arts. 2845 frac. II, del Código Civil del Distrito Federal y 299 del de Comercio de México.