

el vendedor dos facturas, una para sí propio que indica el precio realmente pagado; la otra para el comitente mencionando un precio superior. [1]

448. *Del comisionista garante (ducroire).*—El comisionista es responsable de las faltas que comete en la ejecución de las órdenes del comitente. Así, en el caso en que vende á una persona notoriamente insolvente, su comitente puede, en defecto de pago, hacerse responsable á sí mismo. Pero el comisionista escapa á toda responsabilidad cuando la inejecución del contrato hecho por él no proviene en modo alguno de su negligencia. Así, cuando el comisionista ha vendido á una persona perfectamente solvente que se hace insolvente con posterioridad ó cuya insolvencia no podía ser fácilmente comprobada, el comitente no puede reclamar nada al comisionista.

Se concibe que un comitente quiera poder, á todo evento, contar con la ejecución del contrato concluido por el comisionista, aún cuando no haya ninguna falta que reprochar á éste. Puede para esto hacer una convención llamada de garantía (*ducroire*), palabras italianas *del credere*, que significan tener confianza. Se llama también *ducroire* ó *comisionista ducroire* el comisionista que en virtud de esta convención se ha hecho garante de la operación practicada por él. En fin, la palabra *ducroire* tiene un tercer sentido: sirve para designar el derecho de comisión debido en este caso, que generalmente es doble del derecho ordinario.

Esta cláusula accesoria del contrato de comisión es frecuente, sobre todo en la comisión para vender: el comisionista vendedor se hace garante del pago del precio,

[1] Arts. 2363 del Código Civil, 407 del Penal del Distrito Federal y 298 del de Comercio de México.

y el comitente puede reclamarle su monto, cualquiera que sea la causa por la cual no la pague el comprador. Pero la convención de *ducroire* puede aplicarse á todas las operaciones. Así, el comisionista comprador puede hacerse fiador de la entrega de las mercancías, de tal manera que, si ellas no son entregadas, el comitente puede obrar contra su comisionista.

La convención de *ducroire* es una especie de seguro en el cual el comitente desempeña el papel de asegurado y el comisionista el de asegurador: hay una cosa asegurada, el crédito del comitente: una prima que consiste en la duplicación del derecho de comisión. No se debe asimilar la convención de *ducroire* á una fianza: el *ducroire* no goza, como la fianza, del beneficio de discusión. En consecuencia, desde que no se ejecuta la operación; que, por ejemplo, el tercer comprador no paga el precio, el comitente puede reclamar su monto al comisionista vendedor, sin estar obligado á discutir desde luego al tercer comprador. [1]

3º Obligaciones del comitente hacia el comisionista.

[1] 449. El comitente está sujeto hacia el comisionista *a*, á pagar el derecho de comisión; *b*, á reembolsar al comisionista sus gastos y anticipos; *c*, á indemnizarlo de las obligaciones contraídas por él en los límites de sus poderes y de las pérdidas que ha sufrido (2).

450. *Derecho de comisión.*— Se llama *derecho de comisión* ó simplemente *comisión*, la remuneración pagada por el comitente al comisionista. Su monto se fija, sea por la

[1] Art. 303 del Código de Comercio de México.

[2] Arts. 2372, 2373 del Código Civil del Distrito Federal; 304 y 305 del de Comercio de México.

convención de las partes, sea por el uso del lugar en que la operación debe hacerse. Muy frecuentemente, el derecho de comisión es de tanto por ciento sobre el monto de la operación (del precio de la venta ó de la compra, por ejemplo). Este modo de fijación del derecho de comisión tiene, en el caso de comisión por la venta, la gran ventaja de que el comisionista tiene interés en vender lo más caro posible (1).

En caso de convención de *ducroire* (núm 448), el derecho de comisión es muy frecuentemente llevado al doble de su tasa ordinaria; es á la vez el salario del trabajo que se da al comisionista y la prima del seguro ó precio del riesgo que soporta (*pretium periculi*).

4º *Efectos respecto de los terceros de los actos ejecutados por el comisionista.*

451. Cuando se ha hecho la operación por el comisionista ¿los terceros contratantes tienen, sea por acreedor, sea por deudor, al comitente ó al comisionista? Esta cuestión se resuelve diferentemente, según que el comisionista ha obrado en nombre del comitente ó en su propio nombre. Este segundo caso es mucho más importante; como se ha dicho antes (núm. 443), el comisionista obra casi siempre en su nombre y se debe admitir que debe proceder de esta manera desde que no se ha convenido de otro modo.

452. *Caso en que el comisionista obra en nombre del comitente.*— Todos los efectos de los actos ejecutados por el comisionista, se producen directamente en la persona del comitente, como si éste hubiera realmente intervenido en

1º Artículos citados del Código de Comercio de México.

ellos. Es, pues, el comitente, quien se convierte en acreedor ó deudor de los terceros contratantes, sin que el crédito ó la deuda hayan residido jamás en la persona del comisionista. Se aplican entonces simplemente las reglas sobre el mandato, á las cuales remite el art. 94, párrafo 2 del Código de Comercio (1).

453. *Caso en que el comisionista obra en su nombre.*— En este caso, al contrario, los efectos de los actos se producen en la persona del comisionista: él es quien se hace acreedor ó deudor de los terceros con los cuales ha contratado, como si hubiera operado por su cuenta; él es, pues, quien puede reclamar el pago del precio de la venta ó la entrega de las mercancías. Resulta de allí que: *a*, los terceros acreedores sufren la insolvencia ó quiebra del comisionista; *b*, que la compensación legal se verifica entre los créditos ó las deudas nacidas de la operación hecha por el comisionista y los créditos ó las deudas personales de éste último (2).

Sin embargo, si el comitente no tiene acción directa contra los terceros, ni los terceros acción directa contra el comitente, éste puede ejercitar contra los terceros deudores, y los terceros acreedores pueden ejercitar contra el comitente las acciones del comisionista. Como se trata aquí de la acción *oblicua* del art. 1166 del Código Civil, los terceros que obran están sujetos á sufrir todas las excepciones que el comitente pudiera oponer al comisionista; asimismo, el comitente debe sufrir las excepciones oponibles por parte del comisionista.

454. La regla según la cual los efectos de los actos del

(1) Art. 2378 del Código Civil del Distrito Federal y 285 del de Comercio de México.

(2) Art. 284 del Código de Comercio de México.

comisionista se producen directamente en su persona como si hubiera obrado por su cuenta personal, no debe exagerarse. Ella es exacta con relación á los terceros y siempre que su interés está en juego; pero en las relaciones entre el comitente y el comisionista, se reputa que lo hecho por éste último ha sido por el comitente, y los derechos de éste son los mismos que si el comisionista hubiera obrado en nombre de él. Desde que los terceros están desinteresados en la cuestión y el comisionista mismo no tiene interés en que se tenga en cuenta lo que ha ejecutado en su nombre, el comitente debe ser tratado como acreedor ó deudor de los terceros, con los cuales ha contratado el comisionista. El comisionista no puede prevalerse, en principio, contra el comitente, de que ha hecho la operación en su nombre. Si el Código de Comercio no trae expresamente esa atenuación al principio, contiene, por lo menos, una disposición, la del art. 575, pár. 2, del Código de Comercio, que la presupone. Cuando el comisionista vendedor quiebra, si el principio fuera absoluto, se debería decidir que el crédito del precio hace parte del activo de la quiebra y aprovecha, por consiguiente, á todos los acreedores de ella. El art. 575, pár. 2, cita esta solución: admite que, cuando el precio de la venta se debe todavía, al tiempo de la quiebra del comisionista, el comitente puede *reivindicar el precio*, es decir, hacerse pagar directamente por el tercer comprador, con exclusión de los demás acreedores de la quiebra. En efecto, los acreedores del comisionista fallido no podrían tener más derecho que su deudor; ahora bien, respecto de este último (del comisionista), el crédito del precio debe considerarse como si hubiera sido adquirido directamente por el comitente.

De la misma idea resultan las consecuencias siguien

tes: *a.* Cuando el comisionista comprador es declarado en quiebra antes de la entrega de las mercancías, el comitente puede reclamar directamente su entrega al vendedor, de tal manera que no entran en el activo de la quiebra; *b.* Si las mercancías compradas han sido entregadas al comisionista, el comitente puede reivindicarlas con tal de que sean reconocibles.

5º *Garantías especiales de los derechos del comitente y del comisionista.*

455. Corresponden garantías especiales á los derechos que tienen el comitente y el comisionista, uno contra otro. Unas están consagradas por textos formales, otras resultan de los principios generales del derecho.

456. *Garantías de los derechos del comisionista.*—El comisionista hace desembolsos por su comitente ó hasta le otorga anticipos: importa en el interés del crédito que el reembolso sea asegurado. Con este objeto, el Código de Comercio (art. 95, modificado en 1863), concede al comisionista un *privilegio*; además, tiene un *derecho de retención*, un *derecho de reivindicación*, y goza del beneficio de la solidaridad cuando hay varios comitentes.

457. *Privilegio del comisionista.*—El mandatario no puede tener un privilegio sino cuando ha hecho gastos para la conservación de los bienes muebles de su mandante (art. 2102, pár. 3º del Código Civil) (1). El comisionista es tratado mejor, goza de un privilegio particular que le concede el art. 95 del Código de Comercio. Los arts. 93 á 95 del Código de Comercio, relativos á este privilegio, consagraban reglas que se habían hecho

(1) Art. 1947 del Código Civil del Distrito Federal de México.

molestas ó que no concordaban con las disposiciones generales de la ley de 23 de Mayo de 1863, sobre la prenda comercial; esta misma ley ha modificado las antiguas disposiciones del Código, reuniéndolas en el art. 95.

458. Este privilegio se funda en una constitución tácita de prenda. La ley presume que, según la voluntad probable de las partes, el comitente ha entendido constituir en prenda á su comisionista las mercancías que le consigna, deposita ó expide, á fin de asegurar á éste último el reembolso de sus anticipos y gastos.

Desde el punto de vista de las condiciones de la existencia del privilegio, el Código de Comercio, tal como ha estado en vigor hasta 1863, distinguía, según que las mercancías eran ó no expedidas de una plaza á otra. Sólo en el primer caso, el privilegio existía de pleno derecho; en el segundo, era necesario que se llenasen las formalidades de los arts. 2074 y 2075 del Código Civil. Esta distinción se explicaba: las constituciones de prendas que tienen necesariamente por efecto mejorar al acreedor prendario con detrimento de los demás, son nulas, ó pueden ser anuladas cuando han sido consentidas por el deudor dentro de cierto término antes de la sentencia declarativa de quiebra (arts. 446 y 447 del Código de Comercio). El legislador había temido que un comerciante, á punto de ser declarado en quiebra, lograra evadir sus disposiciones remitiendo mercancías á un comisionista. Este fraude era posible cuando el comitente y el comisionista habitaban en el mismo lugar; no lo era mucho cuando las mercancías se expedían de una plaza á otra: el hecho material de la expedición permitía conocer la fecha de la remisión de las mercancías. Pero esta distinción no tenía ya razón de ser desde que se admitía, sin inquietarse por fraudes posibles, que la prenda comercial

puede constituirse sin escrito. (V. art. 91, nuevo del Código de Comercio y antes núm. 410.) No había razón para rehusar el mismo favor á la constitución de prenda tácita, á la cual se refiere el privilegio del comisionista.

Conforme á las reglas generales que se aplican á la prenda eomercial como á la prenda civil (núm. 412 bis), es preciso, para estar gravadas por el privilegio, que las mercancías estén á la disposición del acreedor, es decir, del comisionista (art. 91, pár. 2). Se considera que están á su disposición cuando son, ya *consignadas*, ya *depositadas*, ya *expedidas*. Hay *consignación* cuando un comisionista ha recibido mercancías en sus almacenes con encargo de venderlas. Hay *depósito* cuando las mercancías han sido remitidas al comisionista para que las conserve, sin que sea encargado de operar su venta. Basta, por lo demás, que las mercancías sean expedidas al comisionista consignatario ó depositario; hay *expedición* cuando las mercancías son puestas en camino para llegar al destinatario, y el comisionista está garantido con la carta de porte, recibo, conocimiento que le asegura la entrega á la llegada de las mercancías á su destino.

459. El privilegio existe por los *préstamos*, *anticipos* ó *pagos* y por los *gastos* hechos por el comisionista, así como por el *derecho de comisión*; garantiza también los intereses como el capital del crédito privilegiado. Poco importa que las mercancías no hayan sido expedidas sino después de que se han hecho los anticipos (art. 95, párs. 1 y 3).

El comisionista ejercita el privilegio, sea, que siendo consignatario haya sido encargado de vender; sea que, siendo simple depositario, haya hecho vender para reembolsarse sobre el precio. Solamente en el segundo caso debe hacer proceder, como todo acreedor prendario, á la

venta en subasta ocho días después de requerimiento á su comitente (art. 93 del Código de Comercio).

460. Hay acuerdo en reconocer el privilegio en provecho del comisionista vendedor: se le ha disputado al comisionista comprador. Se ha hecho observar en este sentido, que el art. 95 del Código de Comercio habla de mercancías *consignadas, depositadas, expedidas*, lo que implica mercancías confiadas al comisionista por el comitente. Esta opinión ha sucumbido justamente ante los tribunales; el art. 95 emplea expresiones muy generales: habla de *todo comisionista*. Sin duda, no hay que hablar aquí de mercancías *consignadas ó depositadas*; pero nada impide hablar de *mercancías expedidas*, cuando el vendedor expide las mercancías al comisionista. Por lo demás, los motivos que han hecho crear el privilegio, se aplican á la comisión, cualquiera que sea su objeto. El comisionista-comprador hace generalmente más anticipos que el comisionista-vendedor, por lo mismo que está obligado á pagar el precio, tiene derecho á tanta si no es á más garantía (1).

461. *Derecho de retención*.—El comisionista debe gozar de un derecho de retención, si se reconoce que este derecho existe, aún fuera de los casos previstos por la ley, en provecho de toda persona que, en virtud de un contrato ó de un cuasi contrato, está sujeta á restituir una cosa que detenta y en razón de la cual es acreedora (*debitum cum re junctum*). En consecuencia, si el comitente reclama al comisionista las mercancías consignadas ó depositadas, sin haberle reembolsado sus anticipos y sus gastos, el comisionista puede retener las mercancías hasta el reembolso. Asimismo, el comisionista-comprador

(1) Art. 306 del Código de Comercio de México.

puede rehusarse á entregar las mercancías á su comitente mientras éste lo ha reembolsado (1).

462. *Derecho de reivindicación*.—El comisionista-comprador pierde el derecho de retención cuando ha expedido las mercancías á su comitente y no lo tiene cuando las mercancías son expedidas directamente al comitente por el tercer vendedor. ¿No hay, sin embargo, para el comisionista un medio de entrar ó de hacerse poner en posesión de las mercancías? La negativa es cierta una vez que las mercancías han entrado en los almacenes del comitente. Pero, mientras que no han entrado, en caso de quiebra del comitente, ¿no tiene el comisionista el derecho de reivindicación concedido por el art. 576 del Código de Comercio, al vendedor no pagado? Aunque se lo haya disputado, nos parece evidente que este derecho debe serle reconocido. Es cierto que no se podría fundarlo diciendo que se debe considerar que el comisionista-comprador ha revendido á su comitente las mercancías compradas por él; estas mercancías pasan directamente del tercer vendedor al comitente sin pertenecer jamás al comisionista. Pero si el comisionista no tiene de su parte el derecho de reivindicación, sí lo tiene por vía de subrogación legal; en efecto, al pagar el precio de la venta, paga una deuda á que está obligado *por* el comitente. C. f. art. 1251, pár. 3º del Código Civil (2). Es claro, por lo demás, que esto es cierto solamente para el caso en que el comisionista ha comprado en su nombre. Cuando el comisionista compra, al contrario, en nombre del comitente, no puede tratarse de subrogación legal; el comisionista, al pagar el precio, paga una deuda á la cual sólo su comitente estaba obligado.

(1) Art. 306 del Código de Comercio de México.

(2) Art. 1591 frac. II del Código Civil del Distrito Federal de México.

463. La solidaridad es admitida por el Código Civil (art. 2002) entre los co-mandantes (1). Por analogía debe admitirse entre los comitentes. Por lo demás, se sabe que la solidaridad se presume en materia comercial (número 359).

464. *Garantías de los derechos del comitente.*—El comitente tiene el derecho de reivindicación que le conceden los arts. 574 y 575 del Código de Comercio, en caso de quiebra ó de liquidación judicial del comisionista. La naturaleza de este derecho y las condiciones de su ejercicio serán expuestas en la cuarta parte de este libro, consagrada á las quiebras y liquidaciones judiciales. Además, por lo mismo que en materia comercial se presume la solidaridad (núm. 359), los comisionistas que han recibido juntamente la orden de hacer una operación, están obligados solidariamente hacia su comitente; pasa de otro modo con los co-mandatarios (art. 1995 del Código Civil) (2).

(1) Art. 2375 del Código Civil del Distrito Federal de México.

(2) Art. 2367 del Código Civil del Distrito Federal de México.

APÉNDICE AL CAPITULO IV.

De los encargados (dependientes, dependientes viajeros, etc.....)

465. Los comerciantes tienen frecuentemente empleados á su servicio. Entre estos empleados, unos hacen trabajos de orden interior (vigilancia de la fabricación, arreglo de las mercancías, llevar los libros, etc.....); otros están encargados de hacer operaciones comerciales por cuenta y en nombre de su patrón. Se puede designar á éstos últimos bajo el nombre colectivo de *encargados*; según la importancia de los actos que están encargados de ejecutar y los lugares en que los hacen, se les designa bajo los nombres variados de apoderados, dependientes, dependientes viajeros, placers, etc.

El contrato por el cual se comprometen los dependientes, participa á la vez del arrendamiento de servicios y del mandato. En el silencio de nuestras leyes sobre este contrato, se aplican á las relaciones entre patrones y dependientes las reglas relativas al arrendamiento de servicios y al mandato, así como los usos.

466. El encargado no es comerciante, ejecuta muchos actos de comercio de una manera habitual; pero los eje-