

Se objeta que el banquero no es un puro intermediario y que también centraliza capitales, para su propio negocio. Pero esos capitales está obligado á devolverlos á terceros, y, si no es siempre un intermediario directo entre dos personas determinadas, es, en definitiva, un lazo de unión entre los capitales á entregarse y los capitales á recibirse. Es un corredor de dinero. Sus cuidados y sus diligencias, sus riesgos y sus gastos de administración legitiman, pues, la concesión de un beneficio ó salario particular, cuando presta á sus clientes servicios distintos de los de un prestamista ordinario. Pero, fuera de ese caso, no tiene derecho más que al interés.

ARTICULO SEGUNDO.

OPERACIONES SUSCEPTIBLES DE UN DERECHO DE COMISIÓN.

236.—De la teoría que hemos adoptado resulta que se deberá al banquero un derecho de comisión cada vez que preste un servicio particular á su cliente, aunque no tenga derecho á un interés. Por el contrario, no siendo la comisión el accesorio obligado de todo anticipo, no se deberá, aun cuando el interés corra, como en materia de préstamo, por ejemplo, cuando este servicio especial no exista. (1)—Desde el punto de vista de la tasa de los intereses resulta igualmente de nuestras observaciones que se debe el derecho de comisión, aun sobre el tipo del interés legal, y fuera de toda convención, desde que se ha prestado el servicio. Se considera entonces que el derecho establecido por un uso constante y justificado por una causa legítima ha sido aceptado tácitamente por las partes. Al contrario, á falta de un servicio de ese género, el derecho de comisión no se debe, aun cuando, unido al interés, no pase del tipo legal, á no ser que se haya estipulado formalmente. [2]

(1) Casación, 15 Noviembre 1875 y 5 Noviembre 1884.

(2) Feitu, núms. 285 y sig.—Da, núm. 150.—Boistel, núms. 696 y 886 B.—Burdos, 16 Enero 1845.—Casación, 25 Mayo 1864.

M. Boistel (1) va más lejos y sostiene que ese derecho no se debe en este último caso, aunque haya convención, porque falta causa para ello. No creemos que sea exacta esta solución, porque poco importa la denominación del derecho percibido, si no excede de la tasa legal del interés. Esto es lo que ha decidido la Corte de Casación, en su sentencia de 28 de Abril de 1869, y lo que decide también, implícitamente, la 4 de Enero de 1876.

A falta de convención, le toca al banquero probar que él ha prestado un servicio. Si hay convención, es al cliente, al contrario, á quien toca establecer que el derecho de comisión está desprovisto de una base seria y constituye la usura. (2)

237.—Tales son los principios. Si hacemos ahora aplicación de ellos á nuestro contrato, vemos, de un modo general, que el banquero se encuentra, en materia de cuenta corriente, en una situación favorable para reclamar un derecho de comisión. En efecto, al abrir, por ejemplo, una cuenta corriente á un particular, él contrae, por esto mismo, varias obligaciones. Debe tener, al punto, á la disposición de su cliente los capitales de que este pueda tener necesidad. Si este corresponsal le remite valores por cobrar, hay para él ocasión de nuevos trabajos, de nuevas pérdidas de tiempo. Por último, la apertura de la cuenta corriente es causa de una contabilidad particular y de cuentas numerosas. La remuneración de este recargo de trabajo y de fatigas se encuentra en el cobro de una comisión. (3)

Pero, si entramos en el exámen detallado de los casos

(1) Número 696.

(2) Notas Dalloz en Casación, 4 Enero 1876 y 28 Junio 1876.

(3) *Proyecto de Código Portugués*.—Art. 362.—La existencia de un contrato de cuenta corriente no excluye el derecho de reclamar una remuneración y el reembolso de los gastos de negociación, por las partidas que los traen consigo.

Código Rumano.—Art. 371.—La existencia de la cuenta corriente no excluye los derechos de comisión y el pago de los gastos por las partidas pasadas á la cuenta.

Código Italiano.—Art. 346.—La existencia de la cuenta corriente no excluye los derechos de comisión y el reembolso de los gastos por los negocios que los traigan consigo.

en que puede reclamarse este derecho, vemos que la jurisprudencia presenta numerosas variaciones.

Es cierto que la ley de 12 de Enero de 1886 ha quitado mucho interés á todas estas controversias, porque basta que el derecho de comisión resulte de una convención comercial para que esta sea valedera y obligatoria, cualesquiera que sean sus condiciones. En efecto, para los que ven en la comisión un suplemento de intereses, la nueva ley es directamente aplicable; para los que la consideran como el precio de un servicio prestado, los argumentos de analogía que la sometían á la ley de 1807 han desaparecido y la libertad subsiste.

Pero, como ya lo hemos manifestado respecto del interés, la ley de 1886 no tiene efecto retroactivo, y, como es reciente, importa revisar las dificultades que se pueden presentar todavía desde el punto de vista de los contratos anteriores á su promulgación. Lo mismo sucede respecto de los casos en que el derecho de comisión no es objeto de una convención especial.

238.—1º *Anticipos del banquero*.—Aun cuando, en principio, el derecho de comisión no sea el accesorio obligado de todo anticipo hecho por un banquero, debe ser de otro modo en materia de cuenta corriente, porque el banquero está obligado á tener á la disposición de su cliente los fondos que le son necesarios, puesto que, si así no fuere, está obligado á buscar la manera de procurarse aquellos, y á soportar así los gastos y á correr los riesgos inherentes á este género de operaciones. [1]—Adoptaremos la misma

Ordigo de Chile.—Art. 606.—Es de la naturaleza de la cuenta corriente: ... 3º que, además de los intereses de la cuenta corriente, los contratantes tienen derecho á una comisión sobre el monto de todas las remesas cuya realización reclame actos de verdadera gestión.—El tipo de la comisión se fija por la convención de las partes ó por el uso.

(1) Boistel, núm. 696.—Da, núm. 145.—Feitu, núm. 287.—Trib. du Blanc, 31 Agosto 1853.—Casación, 17 Marzo 1862, 14 Noviembre 1864 y 14 Junio 1870.—Bourges, 14 Mayo 1873.—Casación, 4 Enero 1876.—Rennes, 13 Marzo 1876.—Orleans, 17 Febrero 1881.—Casación, 5 Noviembre 1884. *Contrà*: Bourges, 23 Marzo 1835, 18 Diciembre 1839 y 3 Mayo 1844.

solución, si el banquero remite valores, en lugar de dinero, ó si acepta y paga en seguida letras á descargo del deudor, porque los motivos son los mismos. (1)—En el caso especial de una apertura de crédito se debe evidentemente por todo anticipo un derecho de comisión proporcional; el acreditado debe otro por la apertura de crédito, aunque no fuere seguido de efecto, (2) porque el banquero está en adelante obligado á tener fondos á la disposición del acreditado, y esto puede estorbarle en sus operaciones.

239.—2º. *Remesas del cliente*.—No se puede deber comisión al banquero respecto de las sumas que su cliente le remite; estos son verdaderos reembolsos, que no son para aquel ocasión de ningún desarreglo. (3)—Pero sucede de otra manera respecto de los valores que el cliente le da para cobrar, (4)—ó tocante á los que él le remite en garantía de sus desembolsos, (5)—á no ser, sin embargo, que estos efectos de garantía no hayan sido negociados y no hayan dado lugar á ninguna diligencia de parte del banquero, (6)—porque este, al conservar los efectos en cartera, no puede pretender ningún salario. Puede tener derecho, por el contrario, á una comisión, si la garantía del crédito abierto á su corresponsal consiste en mercancías ú otros objetos que han sido depositados en sus manos y á los que está obligado á prestar cuidados. (7)

El banquero no puede reclamar una comisión sobre los efectos subscriptos por el acreditado á su provecho y para

(1) Noblet, núm. 174.—Grenoble, 31 Agosto 1839.—Casación, 14 Julio 1840.—Bourges, 11 Enero 1851.

(2) Lyon-Caen et Renault, núm. 1398.—Ruben de Couder, Vº *Banquier*, núm. 43.

[3] Feitu, núm. 288.—Boistel, núm. 696.—Dijon, 2 Enero 1865.—*Contrà*: Colmar, 21 Mayo 1844.

(4) Ruben de Couder, Vº *Banquier*, núm. 46.—Da, núm. 144.—Feitu, núm. 286.—Bourges, 18 Diciembre 1839.—Grenoble, 24 Febrero 1841.—Bourges, 11 Enero 1851.—Casación, 12 Marzo 1851.—Besanzon, 24 Febrero 1855.—Paris, 3 Mayo 1872.

(5) Aix, 29 Mayo 1866.

(6) Ruben de Couder, Vº *Banquier*, núms. 47 y sig.—Casación, 15 Noviembre 1875 y 4 Enero 1876.

(7) Lyon, 23 Julio 1839.

facilitar sus operaciones, cuando estos efectos no desempeñan entre aquellos el servicio de un verdadero papel de comercio. (1)—Lo mismo sucede respecto de los efectos remitidos por el deudor para disminuir su débito, cuando el banquero ha percibido ya una comisión sobre sus desembolsos. Sin eso, habría dos derechos de comisión con motivo de la misma operación, puesto que la segunda no es más que una manera de liberación de la primera. (2)—En ese caso, el banquero sólo puede reclamar un derecho de cambio en razón de las dislocaciones y de los falsos gastos que el cobro de esos billetes puede ocasionarle. [3]—Tampoco puede el banquero exigir una comisión respecto de los desembolsos que haga á su cliente, después del cobro de los efectos remitidos por este último; estos desembolsos no son entonces sino el pago de una deuda del banquero, y una nueva comisión haría doble el empleo de ellos. (4)—El banquero no tiene derecho, tampoco, á una comisión sobre operaciones ficticias [5]—ó ilícitas, tales como la negociación de documentos falsos, (6)—ni sobre un título ejecutivo, por ejemplo, sobre el monto de un fallo condenatorio que entrañe intereses al 6 por 100, cuando estos se han incluido en la cuenta corriente del acreditado, en lugar de perseguir su cobro. (7)—En este mismo orden de ideas se ha rehusado, á un comisionista que había abierto una cuenta corriente á su comitente, un derecho de comisión respecto de las ventas hechas por este último. (8)

240.—Estas diversas distinciones prueban que, aun en

(1) Dietz, p. 233.—Da, núm. 144.—Feitu, núm. 286.—Ruan, 27 Marzo 1847.—Bourges, 11 Enero 1851.

(2) Bourges, 2 Marzo 1836.—Caen, 5 Julio 1872.—Casación, 2 Diciembre 1873.—Casación, 11 Febrero 1878 y nota de M. Labbé en Sirey.

(3) Casación, 2 Diciembre 1873.

(4) Rennes, 24 Febrero 1879.

(5) Feitu, núm. 286.—Grenoble, 16 Febrero 1836.—Aix, 15 Enero 1844.—Colmar, 27 Mayo 1846.—Ruan, 27 Marzo 1847.

(6) Casación, 4 Enero 1876, segundo.

(7) Bourges, 3 Mayo 1844.

(8) Da, núm. 144.—París, 25 Abril 1873.

una cuenta corriente entre dos banqueros, el derecho de comisión debe cobrarse, respecto de cada partida, aisladamente, cuando estas den lugar á ello, y no en conjunto, sobre el saldo del balance de la cuenta. (1)—Si la cuenta tiene lugar entre dos negociantes y sobre el pié de la igualdad, el derecho de comisión puede reclamarse de ambas partes, puesto que la situación es la misma: así se conviene algunas veces en que haya compensación del derecho de comisión entre las dos partes, y que cada una de ellas haga, sin retribución, cobros para la otra. [2]—Pero, en el caso de una apertura de crédito, se comprende que el acreditado, que paga cuando quiere, no pueda reclamar una comisión respecto de sus entregas; (3)—ya él no está en la situación del acreedor que guarda fondos improductivos á su disposición. Sin embargo, si el acreditado está obligado, por ejemplo, á dislocaciones para cobrar los efectos que le ha remitido el acreedor, puede pedir una comisión. (4)

241.—3.º *Concurso de dos banqueros.*—Se ha presentado la cuestión de saber si el acreditado debe un doble derecho de comisión cuando la realización de los fondos que pide exige el concurso de dos banqueros. Esta hipótesis se realiza cuando el banquero acreedor, queriendo descontar en el Banco de Francia efectos subscriptos por el acreditado, conviene con este último en que los efectos reciban la firma de un segundo banquero, al que se otorgue un derecho de comisión. Habiéndose prestado un servicio, en cada anticipo hecho al acreditado, por dos personas distintas, se deben dos retribuciones diferentes, fuera del interés legal adquirido por el banquero acreedor. (5)—No hay que decir que así no sucedería en el caso en que ambos banqueros estén asociados. Por lo demás, el tribunal tiene el de-

(1) Noblet, núm. 167.—*Contrà*: Paignon, núm. 179.

(2) Nancy, 30 Diciembre 1848.

[3] Aix, 15 Enero 1844.

(4) Feitu, núm. 293.—Noblet, núm. 166.

(5) Da, núm. 148.—Dietz, p. 245.—Nota Dalloz en Casación, 25 Mayo 1864.

recho de ver si la intervención del segundo banquero era necesaria y si no habría en el caso un medio de exigir del cliente remuneraciones usurarias.

242.—4.º *Renovación de los documentos.*—Se ha sostenido que el banquero podía reclamar un derecho de comisión respecto de la simple renovación de los documentos subscriptos en su provecho. Se ha hecho valer tocante á este asunto que él había contado con el pago de los documentos á su vencimiento y que iba á ser obligado á nuevas diligencias para procurarse otros fondos. (1)

No podemos reconocerle semejante derecho, porque la renovación de los documentos no reproduce las fatigas y los cuidados necesarios para justificar la primera comisión; si él realmente tiene necesidad de sus fondos, no tiene más que exigirlos, rehusando renovar aquellos. (2)—Sin embargo, la comisión prometida se le debe pagar, si, reunida á interés, no pasa del tipo legal. (3)—Se ha combatido este punto, diciéndose que no se puede, á la vez, apoyarse en la naturaleza especial del derecho de comisión, para declararlo válido, cuando pasa del tipo legal, y considerarlo como un suplemento de interés, cuando no se llega á este tipo. [4]—Repetiremos que los tribunales, ante todo, tienen por misión perseguir los cobros usurarios; mientras no se pasa del tipo legal, poco importa saber con qué nombre se han estipulado estas prestaciones; la convención que no tiene una causa ilícita es la ley para las partes.

243.—5.º *Pases á nueva cuenta.*—La cuestión de saber si los banqueros pueden percibir una comisión respecto de los traslados á nueva cuenta, después de cada balance trimestral, ha suscitado dificultades más numerosas todavía.

(1) Boistel, núm. 696.

(2) Bazot, *Revue pratique*, t. 4, 421 y sig.—Noblet, núm. 164.—Ruben de Couder, Vº *Banquier*, núm. 50.—Feitu, núm. 289.—Daloz, Vº *Compte courant*, núm. 116.—Da, núm. 147.—Douai, 20 Febrero 1841.—Amiens, 12 Julio 1862.

(3) Feitu, núm. 292.—Casación, 25 Mayo 1864 y 28 Abril 1869.

(4) Dietz, p. 245.

La jurisprudencia ha resistido durante mucho tiempo á las pretensiones de los banqueros respecto de este punto. (1)—Pero estos han persistido en sus prácticas, y los tribunales se muestran hoy, en general, favorables á sus exigencias. Se razona como para la capitalización, diciéndose: el banquero, después de haber arreglado su cuenta, puede reclamar el saldo de ella, y está en su interés el hacerlo, á fin de renovar lo más posible las operaciones de banca á que es aplicable el derecho de comisión. Los préstamos á largo plazo son, en efecto, para él los más onerosos, á causa del recargo de gastos y de riesgos que entran. Por tanto, si exige su reembolso, hará nuevos anticipos, que castigará con un derecho de comisión. Si no lo exige, de una parte, hace un verdadero anticipo, puesto que obra como si hubiese devuelto los fondos inmediatamente después de su entrega, y, de otra, se va á ver obligado, para llenar su caja, á procurarse otros fondos y á hacer nuevas diligencias. Es, pues, justo concederle un derecho de comisión sobre el balance trimestral. El nuevo anticipo legítima la capitalización; lo mismo debe ser, evidentemente, respecto del derecho de comisión. (2)

244.—Creemos haber demostrado que la pretendida exigibilidad del saldo trimestral no es más que una ficción y que la base de todo el razonamiento que se nos opone es completamente deficiente. [3]—Para nosotros, los balances periódicos no son más que simples medidas de orden, que se imponen por las necesidades comerciales y que entran, por vía de consecuencia, la capitalización de los inte-

(1) Dijon, 24 Agosto 1832.—Grenoble, 16 Febrero 1836.—Colmar, 11 Mayo 1842.—Casación, 2 Julio 1845, 16 Diciembre 1851, 14 Mayo 1852 y 5 Diciembre 1854.—Chambéry, 2 Abril 1862.—Angers, 1º Mayo 1868 y 5 Febrero 1874.

(2) Da, núm. 146.—Lyon-Caen et Renault, núm. 1455.—Courcelle-Seneuil, p. 447.—Grenoble, 15 Marzo 1844.—Nancy, 8 Julio 1858.—Dijon, 2 Enero 1865.—Paris, 16 Julio 1869.—Casación, 8 Agosto 1871.—Paris, 3 Mayo 1872.—Caen, 5 Julio 1872.—Bourges, 14 Mayo 1873.—Rennes, 13 Marzo 1876.—Ruan, 2 Febrero 1877.—Casación, 11 Febrero 1878.—Rennes, 24 Febrero 1879.—Orleans, 17 Febrero 1881.

(3) Núm. 220 y siguientes.

reses; pero nosotros no vemos allí ningún trabajo, ninguna diligencia, ningún servicio, en una palabra, susceptible de legimitar el abono, al banquero, de un derecho de comisión. En vano se objeta que el banquero está obligado á procurarse fondos para hacer frente á nuevas operaciones; si así sucede, precisamente sobre sus operaciones percibirá un derecho que cubrirá sus nuevos gastos. Decidir de otra manera es desconocer el principio que, según nosotros, sirve de base al derecho de comisión y considerar á este último, no ya como el salario de un servicio prestado, sino como un verdadero suplemento de intereses; autorizar una comisión sobre el saldo es concederla, al mismo tiempo, ya sobre partidas que no permiten un provecho de este género, ya sobre intereses y derechos de comisión que tampoco son susceptibles de él. [1]

Por lo demás, la Corte de Casación no atribuye á los banqueros un derecho de comisión absoluto sobre los traslados á nueva cuenta, y parece dispuesta á dejar á los tribunales que aprecien en realidad si la comisión está legimitada, á la vez, por un servicio prestado y por la convención de las partes. Según su última jurisprudencia, el derecho estipulado se debe cuando se ha convenido que los saldos sean realmente exigibles y los traslados á nueva cuenta constituyan nuevos préstamos. El servicio se presume en caso de convención y toca al cliente probar que no ha habido servicio prestado y que la comisión disimula un cobro usurario. A falta de convención, por el contrario, la prueba de las diligencias que legitiman el derecho de comisión incumbe al banquero. (2)—El derecho convenido no puede, por lo demás, disputarse cuando, sumado al interés, no pasa del tipo legal. [3]

(1) Helbronner, núm. 148.—Dietz, p. 240.—Feitu, núm. 290.—Boistel, núm. 886 D.—Paignon, núm. 111.—Noblet, núm. 164.—Bazot, *Revue pratique*, t. 4, pág. 422.—Troplong, *Prêt*, núm. 384.—Daloz, V^o *Banquier*, núm. 45.

(2) Ruben de Couder, V^o *Banquier*, núm. 44.—Casación, 15 Noviembre 1875, 4 Enero 1876, 13 Febrero 1883 y 5 Noviembre 1884.

[3] Feitu, núm. 292.—Casación, 25 Mayo 1864.

ARTICULO TERCERO.

TASA DEL DERECHO DE COMISIÓN.

245.—Acabamos de ver los casos en que el derecho de comisión se debe, haya sido ó no estipulado, y hemos hecho constar que, en virtud del principio mismo de este derecho, los tribunales apreciaban soberanamente, en realidad, si estaba legimitado por un servicio prestado. Ellos se atribuyen, además de eso, el derecho de reducir la importancia de la comisión que realmente se adeude, aun cuando su tipo haya sido fijado por las partes, y para arreglar la cuota se inspiran en los usos comerciales, en las prácticas locales y en las condiciones particulares que se encuentren en las operaciones en litigio. (1)—Así es como, en una cuenta corriente que resultó de un apertura de crédito, se ha reducido á $\frac{1}{4}$ por 100 la comisión del banquero sobre sus desembolsos reales. (2)—Se ha juzgado también que el derecho de comisión estaba suficiente remunerado con el tipo de $\frac{1}{2}$ por 100 al año. (3)—Pero lo más frecuente es que se ha fijado el tipo en el 1 y $1\frac{1}{2}$ por 100, (4) y se admite hoy el 2 por 100. (5)—El tipo de $2\frac{1}{2}$ por 100 estipulado entre las partes respecto de los traslados á nueva cuenta ha sido aun respetado por la Corte de Casación. (6)—Además, la parte que es víctima de un cobro exagerado puede siempre repetir los derechos que haya pagado por sobre los límites fijados por los usos y la justa apreciación del servicio prestado. [7]

(1) Feitu, núm. 294.—Da, núm. 150.—Grenoble, 16 Febrero 1836.—París, 20 Abril 1849.—Dijon, 2 Enero 1865.—Casación, 13 Febrero 1872.

(2) Bourges, 14 Febrero 1854.

(3) Bourges, 18 Diciembre 1839.

(4) Grenoble, 31 Agosto 1839 y Casación, 14 Julio 1849.—Rennes, 6 Enero 1844 y 24 Febrero 1879.

(5) Da, núm. 150.—Helbronner, núm. 151.—París, 16 Julio 1869 y Casación, 9 Julio 1872.—Bourges, 14 Mayo 1873.—Rennes, 13 Marzo 1876.

(6) Casación, 5 Noviembre 1884.

(7) Grenoble, 31 Agosto 1839.