

aplicación; y en efecto, no pueden dejar de regir los mismos principios, atendido que las cuentas en participación por lo que mira á los interesados, constituyen una sociedad propiamente tal.<sup>1</sup>

“La liquidación se hace por el mismo socio que haya dirigido las negociaciones, quien desde luego que estén terminadas, ha de rendir cuentas á los interesados, poniéndoles de manifiesto los comprobantes.

“Estas cuentas es claro que contienen la verdadera liquidación. Ahora, en vista de ellas, de lo estipulado en el contrato y de las cuentas corrientes de los interesados con el liquidador, se procederá á la división.”

## CAPITULO IX.

### DEL PRESTAMO MERCANTIL.

Digimos en el capítulo II, sección 1.<sup>a</sup>, parte 2.<sup>a</sup> de este Tratado que, además de los contratos fundamentales del comercio, había otros que pueden considerarse como auxiliares suyos; los unos del comercio en general, y los otros del comercio terrestre ó del comercio marítimo.

Entre los contratos auxiliares del comercio en general, contamos, en primer lugar, por su importancia, el contrato de sociedad. Tócanos hablar ahora del préstamo mercantil, del depósito, de la fianza, etc., para pasar á tratar en seguida de los contratos que son auxiliares, con particularidad, del comercio terrestre.

El préstamo es un contrato de derecho civil que consiste en permitir á otro el uso de una cosa por cierto tiempo, con la obligación de devolver la cosa misma ú otra equivalente. Se distinguen dos clases de préstamos, el de las cosas que se consumen con el uso, y que los jurisconsultos llaman fungibles; y el de las cosas que pueden usarse sin consumirse, que se llaman no fungibles. Un ejemplo nos hará comprender esta diferencia con toda claridad: si yo presto mi reloj á una persona, es claro que tendrá la obligación de devolverme el reloj mismo que le he prestado; pero si le presto una cantidad de dinero ó cierto número de cargas de trigo, es indudable que ningún provecho ni utilidad

1. A pesar de lo que se dice en el texto y que tenemos por exacto, está declarado por el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de Enero de 1865, que las disposiciones del Código de Comercio que tienen por objeto la manera de verificar el término y liquidación de las Compañías mercantiles, no son extensivas á la sociedad accidental ó de cuentas en participación.—Nota de Eixalá

sacará del préstamo que le he hecho, si no tiene la facultad de emplear el dinero en lo que necesite ó le agrada, ó de consumir el trigo en satisfacer sus necesidades, con la obligación de entregarme una cantidad igual, sea de dinero, sea de trigo.

El préstamo de cosas fungibles, se llama en derecho mutuo y el de cosas no fungibles, comodato.<sup>1</sup>

Como á primera vista se descubre, este contrato necesita para su celebración el concurso de dos voluntades: la del que presta y la del que recibe prestada alguna cosa. Por eso se le enumera entre los contratos bilaterales ó sinalmáticos. También se dice que es por su naturaleza gratuito, porque, de ordinario, no tiene por objeto el lucro, y reconoce como causa la amistad, si bien andando el tiempo el derecho civil llegó á admitir que mediase en él alguna compensación para el prestamista, á la cual se le llamó merced y no precio.

El derecho mercantil acepta todas las teorías del derecho común relativamente al contrato de préstamo, y sólo establece algunas particularidades que son propias de este contrato cuando se celebra entre comerciantes, ó es reputado por la ley como acto de comercio. Vamos á darlas á conocer brevemente en este capítulo, estableciendo antes, como punto de partida indispensable, los caracteres que debe tener un préstamo para que se reputa mercantil.

Tres sistemas se han adoptado por diversas legislaciones para el objeto expresado.

Según el Código de Comercio mexicano de 1854, hay que atender al concepto y á las expresiones con que el préstamo se verifica. Nuestro Código de 1884 prescindió de esta circunstancia, y conforme á sus preceptos sólo había que atender á la calidad del deudor. Si éste era comerciante, el préstamo tenía que ser necesariamente mercantil. Además de estos dos sistemas, el Código de Comercio español de 1885, establece otro que consiste en declarar mercantil todo préstamo, siempre que cualquiera de los que lo celebran sea comerciante. Esta reforma se encuentra justificada en los términos siguientes en la exposición de motivos: “Entre las novedades introducidas en la doctrina del Código vigente sobre el préstamo, se dice en ella, es digna de notarse, en primer término, la que atribuye carácter mercantil á todos los contraídos con destino á operaciones de comercio, siempre que alguno de los contrayentes, el mutuante ó mutuuario, sean comerciantes, derogando, en esta parte, el precepto demasiado restrictivo del Código, que exige en ambas partes aquella cualidad,

1 Art. 2661 del Código Civil del Distrito Federal.

para reputar como mercantil, cualquier préstamo. A beneficio de esta reforma quedarán amparados y protegidos por la legislación comercial gran número de préstamos, que se rigen actualmente, por el derecho civil, á pesar de constituir en rigor actos de comercio, sólo porque uno de los contratantes es ajeno á esta profesión, y se facilitará, además, la colocación de capitales en este ramo de la actividad humana, estimulados por el aliciente del lucro y por las mayores garantías que ofrece aquella legislación."

El Código vigente, apartándose de la teoría del Código del año de 1884 y del español, que hemos citado, volvió á la del Código de Comercio de 1854, cuyas palabras reprodujo textualmente, diciendo: se reputa mercantil el préstamo cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinan á actos de comercio y no para necesidades ajenas de éste. Sólo añadió las palabras siguientes: se presume mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes.<sup>1</sup>

Una vez establecida esta base indispensable para distinguir los préstamos mercantiles de los que no lo son, el Código hubo de fijar ciertas reglas relativas á la manera como el que recibe el préstamo debe devolver la cosa prestada, que es seguramente la obligación que desde luego se comprende que debe ser la principal, entre las que le impone la ley.

Consistiendo el préstamo en dinero, dice el Código, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual á la recibida, conforme á la ley monetaria vigente en la República al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta la especie de moneda en que se ha de hacer el pago, siendo extranjera, la alteración que experimente en valor será en daño ó beneficio del prestador.<sup>2</sup>

En los préstamos de títulos ó valores, pagará el deudor devolviendo otros tantos de la misma clase é idénticas condiciones, ó sus equivalentes, si aquellos se hubiesen extinguido, salvo pacto en contrario.

Si los préstamos fueren en especie, deberá el deudor devolver, á no mediar pacto en distinto sentido, igual cantidad en la misma especie y calidad, ó su equivalente en metálico si se hubiese extinguido la especie debida.<sup>3</sup>

Pero el que recibe un préstamo, no sólo está obligado á devolver la cosa prestada ó su equivalente, sino que debe hacerlo en

1 Art. 358.

2 Art. 359.

3 Art. 359.

el tiempo convenido, teniendo, igualmente, la obligación de abonar algún interés por el uso que ha hecho de la cosa y como compensación de haberse privado del mismo uso el prestamista. Claro está que acerca de uno y otro punto habrá que atenerse á lo que las partes contratantes hayan convenido; pero la ley mercantil, previendo el caso de omisión, sobre uno ú otro particular, ha dispuesto que en los préstamos por tiempo indeterminado no pueda exigirse al deudor el pago, sino después de los treinta días siguientes á la interpelación que se le haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario ó dos testigos.<sup>1</sup>

De la misma manera ordena que toda prestación pactada á favor del acreedor, y que conste precisamente por escrito, se reputará interés, y que los deudores que demoren el pago de sus deudas deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso, ó en su defecto, el seis por ciento anual.<sup>2</sup>

Como no siempre la cantidad debida consistirá en dinero, el mismo Código ha fijado las reglas siguientes, que se deben observar cuando se trate del interés debido por mercancías ú otros valores: 1.<sup>a</sup> Si el préstamo consistiere en especies, para computar el rédito se graduará su valor por los precios que las mercancías prestadas tengan en la plaza en que deba hacerse la devolución, el día siguiente al del vencimiento, ó por el que determinen peritos, si la mercadería estuviere extinguida al tiempo de hacerse su valuación. 2.<sup>a</sup> Si consistiere el préstamo en títulos ó valores, el rédito por la demora será el que los mismos títulos ó valores devenguen, ó en su defecto, el seis por ciento anual, determinándose el precio de los valores por el que tengan en la Bolsa, si fueren cotizables, ó en caso contrario, por el que tuvieren en la plaza el día siguiente al del vencimiento.<sup>3</sup>

En el antiguo derecho español estaba severamente prohibido cobrar intereses de intereses, que es lo que en el derecho romano, que contenía igual prohibición, se llamaba *anatocismo*,<sup>4</sup> y en la actualidad recibe el nombre de interés compuesto.

El derecho mercantil introdujo algunas atenuaciones al rigor de estos principios y ya en el Código Civil francés<sup>5</sup> se permitió que los intereses caídos de los capitales, pudiesen producir intereses, ya en virtud de una demanda judicial ó bien por medio

1 Art. 360.

2 Arts. 361 y 362.

3 Art. 362.

4 De una palabra griega que significa renovación de intereses.

5 Art. 1154.

de una convención especial, aunque en uno ú otro caso se exigía que los intereses que hubieran de capitalizarse se debiesen por un año entero.

El Código de Comercio español de 30 de Mayo de 1829 permitió el interés compuesto; pero bajo tres condiciones: primera, que procediesen de deuda comercial; segunda, que se haga una liquidación incluyéndolos en un nuevo contrato como aumento de capital; tercera, ó bien que medie una declaración judicial que fije el saldo de cuentas incluyendo en él los réditos vencidos hasta esa fecha.<sup>1</sup>

El Código actual sólo dice que los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses; pero que los contratantes podrán capitalizarlos,<sup>2</sup> lo cual debe entenderse, seguramente, por mutuo acuerdo, y no sólo por la voluntad del prestamista.

En el derecho mercantil, lo mismo que en el derecho común, todo abono hecho á una cuenta que cause intereses sin que se exprese su aplicación, se imputará, en primer lugar, al pago de intereses por orden de vencimientos y después al del capital; y tanto en el uno como en el otro caso, cuando se recibe por el acreedor una cantidad por cuenta del capital, sin reservarse expresamente el derecho á los intereses pactados ó debidos, se extinguirá el derecho de cobrar éstos.<sup>3</sup>

En el movimiento mercantil que cada día adquiere mayor actividad en los pueblos cultos, no es raro que los préstamos entre comerciantes se garanticen con el depósito ó entrega al acreedor de algunos títulos ó valores públicos. Por este motivo, el Código actual, supliendo la deficiencia que este punto se notaba en los Códigos anteriores, ha dedicado algunos de sus artículos á reglamentar este contrato, que entre comerciantes, toma una forma especial y exige reglas igualmente especiales.<sup>4</sup>

Comienza por declarar, desde luego, y de una manera general, que el préstamo con garantía de títulos ó valores cotizables hecho en póliza con intervención de corredor, se reputará siempre mercantil.

Con la misma generalidad y amplitud declara que el prestamista tendrá sobre los títulos ó valores públicos que se le hayan dado en prenda, conforme á las reglas que en él establece, derecho á cobrar su crédito con preferencia á los demás acreedores.

<sup>1</sup> Art. 401.

<sup>2</sup> Arts. 363 y 2699 del Código Civil.

<sup>3</sup> Arts. 2698 y 2700 del Código Civil y 2364 del de Comercio.

<sup>4</sup> En el Código mexicano de 1884 no se habla de esta clase de préstamos, con especialidad de los que hizo mención, reglamentándolos el Código español de 1865.

quienes no podrán retirar de su poder sus títulos ó valores, si no satisfacen el crédito constituido sobre ellos.

Mas para tener tales derechos, es indispensable que, si la garantía consistiere en títulos al portador, se expresen su numeración, serie y valor en la póliza del contrato; y si en inscripción ó títulos transferibles, que se haga la transferencia á favor del portador, expresándose en la póliza, además de las circunstancias necesarias para justificar la identidad de la garantía, que la transferencia no lleva consigo la transmisión de la propiedad.<sup>1</sup>

La ley permite que á voluntad de los interesados, pueda suplirse la entrega de los títulos al acreedor con el depósito de éstos en una institución de crédito.

Para garantizar mejor los derechos del prestamista en el caso de que hablamos, el Código le permite que pueda proceder á la venta de las garantías que se le han dado, sin necesidad de requerir al deudor, con tal que sea por medio de dos corredores, quienes previamente certificarán el vencimiento, y en su defecto, de dos comerciantes de la plaza.

Con el mismo fin, seguramente, declara que los efectos cotizables y al portador, dados en prenda en la forma que se ha dicho, no estarán sujetos á reivindicación mientras no sea reembolsado el prestamista, sin perjuicio de los derechos ó acciones del propietario desposeído contra las personas responsables, según las leyes, por los actos en virtud de las cuales haya sido privado de la posesión y dominio de los efectos dados en garantía.

Finalmente, como el deudor, no por serlo, ha dejado de ser dueño de los títulos dados en prenda, la ley le permite que, salvo pacto en contrario, pueda sustituirlos con otros iguales, si antes de que haga el pago llegase el caso de que sean amortizados por quien los ha emitido.

Para terminar, diremos que los préstamos con prenda que se hacen, particularmente á la clase proletaria, caen bajo el imperio de la ley común, y se regulan por los respectivos reglamentos que la autoridad administrativa tiene la facultad de expedir, cuidando, además, de su observancia, por medio de la inspección que sobre tales establecimientos ejerce.

Pero los establecimientos mismos, creemos, que constituyen una negación mercantil, no sólo porque evidentemente tienen por objeto el lucro, sino porque los reglamentos generalmente les autorizan para celebrar ventas en almonedas públicas, lo que hace que se puedan considerar comprendido en la frac. 10<sup>a</sup>, del art. 75 del Código.

<sup>1</sup> Arts. 365 y siguientes.

Además, la ley del timbre obliga estrechamente á sus dueños á llevar libros timbrados de contabilidad, cualquiera que sea el capital que giren.<sup>1</sup>

## CAPITULO X.

### DE LA COMISION MERCANTIL.

“También el contrato de depósito puede venir en auxilio de las operaciones comerciales, y á su tiempo veremos en virtud de qué circunstancias esto se presume, considerándose entonces mercantil la convención.”

“Mas rara vez se presenta sola y aislada, dado que no es muy frecuente en el comercio encomendar la mera custodia de géneros ó efectos, sino que, ora se agrega el encargo de venderlos ó cuidar de su expendio, ora se comienza por dar la comisión de su compra. En uno y otro caso tenemos el depósito combinado con el contrato de comisión, con la diferencia de que en el primero, el depósito es lo principal; y en el segundo, lo accesorio. Añádase á lo dicho que con frecuencia es difícil distinguir cuál fué el objeto principal ó primario del contrato.”

Con las palabras que acabamos de copiar da principio el Sr. Eixalá al estudio del depósito mercantil, del cual no debíamos ocuparnos en este lugar, si nouviésemos pendiente el cumplimiento de lo que ofrecimos en la primera parte de este Tratado al hablar de las personas auxiliares del comercio.

Allí digimos que entre ellas ocupan un lugar muy importante los comisionistas, de cuyas funciones dimos en aquel lugar una ligera idea, reservando para éste, estudiar con el detenimiento debido, el contrato que media entre el comitente y el comisionista.

Por las palabras con que hemos dado comienzo á este capítulo, se viene en conocimiento de que el tal contrato tiene una naturaleza especial, y se puede reducir, no sólo al contrato de prenda, como lo hace el autor citado, sino muy principalmente al contrato de mandato.<sup>2</sup>

Así lo enseñan los autores del Código de Comercio español, en su exposición de motivos, diciendo: que todo mandato que tenga por objeto un acto ú operación de comercio, siendo comer-

1 Circular núm. 322 de 29 de Octubre de 1900. El Reglamento de las casas de empeño del Distrito Federal, es de 5 de Junio de 1878.

2 Dalloz le llama contrato *sui generis*. Repertorio, Voz Comisionista.

ciantes ó agentes mediadores de comercio, el comitente ó comisionista, se reputará comisión mercantil; y así también lo declara el Código vigente cuando dice: que se reputará igualmente comisión mercantil el mandato aplicado á actos concretos de comercio, dándose el nombre de comitente al que confiere la comisión, y de comisionista, al que la desempeña.<sup>1</sup>

Debemos, pues, considerar el contrato de que tratamos, en su forma esencial, como un mandato; en cuanto á los derechos que la ley concede al que lo desempeña, sobre los objetos que son materia de él, según veremos después, como un contrato de prenda; y atendiendo al conjunto de reglas que el Código de Comercio ha tenido á bien establecer, favoreciendo las relaciones que de ordinario existen entre individuos de diversas clases y hasta de distintas nacionalidades, no podremos menos de considerarle como un contrato especial y exclusivo del Derecho Mercantil.

En el presente capítulo nos proponemos estudiar la forma en que se celebra; las obligaciones que impone y los derechos que de él nacen, tanto para el comisionista como para el comitente, no creyendo necesario insistir en explicar su naturaleza jurídica, porque creemos que lo que hemos dicho basta para ello.

Después, y en capítulo separado, como lo hace nuestro Código, trataremos de la prenda mercantil propiamente dicha.

Siendo el contrato de comisión mercantil en su esencia, según hemos dicho, un mandato, es natural suponer dos cosas.<sup>2</sup> I. Que según los principios del Derecho común, que el mercantil ha tenido razón en aceptar, no necesita forma determinada para su celebración, bastando, cuando se ha celebrado de palabra, que se ratifique por escrito antes que el negocio concluya; y II. Que el comisionista es libre para aceptar ó no el encargo que le haga el comitente, pero que en caso de que lo rehuse deberá avisarlo inmediatamente, ó por el correo más próximo al día en que recibió la comisión, si el comitente no residiere en el mismo lugar.<sup>3</sup>

La falta de formalidades exigidas por la ley para la celebración de este contrato, hace que se le considere alguna vez como tácitamente celebrado, y así es en efecto. El comisionista que practique alguna gestión en desempeño del encargo que le hizo el comitente, dice el código, queda sujeto á continuarla hasta su conclusión, entendiéndose que acepta tácitamente la comisión que se le ha dado.<sup>4</sup> Y no sólo se ha dispuesto así en bien del comercio

1 Art. 373.

2 Arts. 2345 y 2359 del Código Civil y 274 y 275 del Código de Comercio.

3 Arts. 2345 y 2359 del Código Civil del Distrito Federal y 274 y 275 del de Comercio.

4 Art. 276.

y para favorecer la actividad que en él debe reinar, sino que, fundándose en un principio de equidad natural, el código dispone igualmente, que aunque el comisionista rehuse la comisión que se le confiera, no por eso estará dispensado de practicar las diligencias que sean de indispensable necesidad para la conservación de los efectos que el comitente le haya remitido, hasta que éste provea de un nuevo encargado, sin que por practicar tales diligencias se entienda tácitamente aceptada la comisión. La falta de cumplimiento de tales obligaciones, hará responsable al comisionista de todos los daños que por tal causa se sigan al comitente.<sup>1</sup>

No es raro el caso de que se remitan en comisión mercancías sin proveer de fondos al comisionista, quien tiene necesidad de ellos para pagar los gastos del recibo y hasta los derechos fiscales, que de ordinario se causan en la introducción de mercancías. Como no estaría obligado á cubrirlos de su propio peculio, lo más común es que gire á cargo del comitente el importe de esos gastos; pero si no pudiere hacerlo, por cualquier motivo que sea, ni le conviniere esperar hasta que las mercancías se vendan, el código le autoriza para hacer vender los objetos que se le han consignado, por medio de dos corredores ó dos comerciantes, á falta de éstos, que previamente certifiquen el monto, calidad y precio de ellos, en los dos casos siguientes:

I. Cuando el valor presunto de los efectos que se le han consignado no pueda cubrir los gastos que haya de desembolsar por el transporte y recibo de ellos.

II. Cuando habiéndole avisado el comisionista al comitente que rehusa la comisión, éste, después de recibir dicho aviso, no encarga á otra persona que reciba los efectos que hubiere remitido.<sup>2</sup>

En estos casos, el producto líquido de los efectos así vendidos, será depositado á disposición del comitente en una institución de crédito, si la hubiere, ó en poder de la persona que en su defecto designe la autoridad judicial.

Pero hay comisiones cuyo cumplimiento exige provisión de fondos en mayor ó menor cuantía, según los casos, y son principalmente aquellas en las que no se trata de vender, sino de comprar mercancías por cuenta del comitente. En tales casos, el comisionista no está obligado á ejecutarlas cuando no se le han remitido fondos suficientes para ello, y podrá suspenderlas, si ya hubiere consumido los que tenía recibidos, salvo siempre el caso en que se hubiese obligado á anticiparlos, pues si así fuere, estará obli-

1 Arts. 277 y 278.

2 Art. 279.

gado á cumplir su promesa, á no ser que el comitente haya suspendido sus pagos ó haya sido declarado en quiebra.<sup>1</sup>

Siendo, como hemos dicho, el contrato de comisión mercantil una forma del mandato, que en el Derecho común es un contrato que se celebra en consideración á las personas, se deduce recetamente que la ley mercantil ha tenido razón en ordenar que el comisionista desempeñe por sí mismo los encargos que recibe, y que no pueda delegarlos en otra persona sin estar autorizado para ello, lo cual no impedirá, como es natural suponerlo, que bajo su responsabilidad emplee, en el desempeño de su comisión, dependientes ó encargados de operaciones subalternas, según las costumbres de la localidad.<sup>2</sup>

El comisionista difiere del mandatario en que éste siempre obra por cuenta y responsabilidad del mandante, y sólo compromete su responsabilidad personal cuando excede los límites del mandato.<sup>3</sup> Con el comisionista no sucede lo mismo. La ley le autoriza para contratar, en el desempeño de su comisión, en su propio nombre ó en el de su comitente. Las exigencias del comercio y el secreto que muchas ocasiones requieren las operaciones mercantiles, para que den buen resultado, justifica la libertad que en este punto la ley mercantil ha concedido al que obrando en realidad en nombre de otro, puede ocultarlo sin que en ello haya mala fe, y servirse de su propio nombre.<sup>4</sup>

En el primero de los casos que hemos supuesto, esto es, cuando el comisionista contrate en nombre propio, tendrá acción y obligación directamente con las personas con quienes contrate, sin tener que declarar cuál sea la persona del comitente, salvo en el caso de seguros.

Por el contrario, cuando el comisionista contratare expresamente en nombre del comitente, no contraerá obligación propia, rigiéndose en este caso sus derechos y obligaciones, como simple mandatario mercantil por las disposiciones de Derecho común.<sup>5</sup>

En su carácter de tal mandatario, está obligado á sujetarse en el desempeño de su encargo á las instrucciones que hubiere recibido, sin poder contrariar por motivo alguno las disposiciones expresas del comitente. Pero como puede suceder que ocurra alguna circunstancia imprevista, que á juicio suyo causaría grave perjuicio al comitente, si se hubiere de atener á sus instrucciones, podrá suspender su cumplimiento, comunicándoselo así, por el

1 Arts. 281 y 282.

2 Art. 280.

3 Art. 2362 del Código Civil.

4 Art. 283.

5 Arts. 284 y 285.

medio más rápido posible. Igual consulta deberá hacerle en los casos no previstos, siempre que lo permita la naturaleza del negocio. Mas si no fuere posible la consulta ó estuviere autorizado para obrar á su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando del negocio como propio.<sup>1</sup>

Si se hubiere excedido de las instrucciones recibidas, la ley le obliga á indemnizar al comitente de los daños y perjuicios que hubiese resentido, dejando al arbitrio de éste aceptar para sí las operaciones hechas, ratificándolas, ó dejarlas á cargo del comisionista.<sup>2</sup>

Este tiene, además, la obligación de observar lo establecido en las leyes y reglamentos respecto de la negociación que se le hubiere confiado, y será responsable del resultado de sus infracciones ú omisiones, compartiendo las responsabilidades á que haya lugar con el comitente, pero sólo en el caso de que haya procedido por órdenes expresas suyas. Como se advierte claramente, este precepto del código se refiere principalmente á asegurar el cumplimiento de las leyes fiscales, y con justicia declara responsable de la violación de ellas al comisionista, aun cuando haya obrado con orden expresa del comitente, á quien tampoco libra de responsabilidad, porque supone que uno y otro se han hecho igualmente culpables de omisiones ó infracciones de las leyes, que todos tienen el deber de obedecer.<sup>3</sup>

Puede ocurrir que el comisionista tenga en su poder numerario perteneciente al comitente, por razón de la comisión que desempeña, y en este caso, el quebranto ó extravío que sufriere, será de cuenta de aquél, así como será de cargo del comitente, siempre que al devolver los fondos sobrantes, el comisionista haya observado las instrucciones de aquel respecto de la devolución. Este precepto de la ley, cuya severidad llama justamente la atención, parece reconocer como origen el concepto de que el numerario existente en poder del comisionista no se puede considerar como un depósito, pues si lo contrario se creyese, el depósito perecería para el deponente, salvo siempre el caso de culpa ó negligencia por parte del depositario.<sup>4</sup>

La buena fe que debe prevalecer en las operaciones mercantiles, exige que el comisionista que habiendo recibido fondos para evacuar un encargo les diere distinta inversión, abone al comitente el capital y su interés legal desde el día en que lo recibió,

1 Arts. 286, 287 y 288 y 290.

2 Art. 289.

3 Art. 291.

4 Art. 292.

sin perjuicio de la acción criminal á que hubiere lugar y de la indemnización de daños y perjuicios.<sup>1</sup>

La circunstancia de tener que pasar las mercancías dadas en comisión, de unas manos á otras, hace justamente temer que se originen dudas y dificultades, ocasionadas por el cambio y deterioro que las mismas mercancías puedan experimentar. Para evitar este mal, el código dispone que el comisionista que tenga en su poder mercancías por cuenta ajena, responda de su conservación en el estado en que las recibió, suponiéndose, con justicia, que las ha recibido en los términos y con las condiciones y calidades con que se le dió aviso de su remesa. Si no quisiere contraer tal responsabilidad, tendrá que hacer constar por la certificación de dos corredores, ó dos comerciantes, á falta de éstos, las averías ó deterioros que en dichas mercaderías se notaren, así como cesará su responsabilidad cuando la destrucción ó menoscabo de las mercancías que tenga en su poder se deba á casos fortuitos, fuerza mayor, transcurso del tiempo ó vicio propio de la cosa, teniendo siempre la obligación de acreditar el menoscabo ó deterioro en la forma dicha, y de ponerlo, tan luego como lo advierta, en conocimiento del comitente.<sup>2</sup>

Cuando las mercancías hubieren de remitirse á otro punto, toca al comisionista contratar el transporte de ellas, cumpliendo con las obligaciones que, según este contrato, tiene el cargador, como lo veremos más adelante; y si el comitente hubiere dado orden de asegurar las mercancías deberá hacerlo, si tuviere provisión de fondos ó se hubiere obligado á anticiparlos.<sup>3</sup>

Una vez concluída la comisión, el comisionista deberá rendir al comitente una cuenta justificada de todas las operaciones hechas en cumplimiento de la comisión, tomando sus partidas de los asientos que deben existir en sus libros; esta cuenta se llama de comisión, y es costumbre que el comisionista cargue en ella la remuneración que, salvo pacto en contrario, tiene derecho de exigir por su trabajo, la cual, si no existiere estipulación previa, se regulará por el uso de la plaza donde se realice la comisión.<sup>4</sup>

Dos casos pueden ocurrir con motivo de la presentación de la cuenta: ó bien el comisionista sale debiendo alguna cantidad al comitente, ó, por el contrario, este último es deudor suyo.

En el primer caso, el comisionista debe entregar al comitente el saldo que resulte, sin demora, bajo pena de abonarle intereses;

1 Art. 293.

2 Arts. 294 y 295.

3 Arts. 296 y 297.

4 Arts. 298 y 304.

y en el segundo, el comitente tendrá igual obligación, abonándole, además, el interés comercial por el importe de sus gastos y desembolsos desde el día en que los hubiere hecho.<sup>1</sup>

Pero no se ha conformado la ley con conceder este derecho, sino que, equiparándolo al acreedor prendario, como lo indicamos al comenzar este capítulo, da al comisionista un derecho para ser pagado preferentemente sobre los demás acreedores, por todos los anticipos, gastos y derechos de comisión comprendidos en la cuenta, sin que pueda ser desposeído de las mercancías que estén real ó virtualmente en su poder, si no se le paga antes. Nótese que la ley se sirve de las palabras *real ó virtualmente*, porque, en efecto, para que el comisionista sea favorecido con este privilegio, no se necesita que tenga en su poder materialmente las mercancías, sino que basta que estén á su disposición aun cuando sea ficticiamente por un título representativo cualquiera, tal como una factura, un conocimiento, un talón de ferrocarril.<sup>2</sup>

La ley prohíbe á los comisionistas comprar ni para sí ni para otro, lo que se les hubiere mandado vender, ni vender al comitente lo que se les haya mandado comprar sin consentimiento expreso de éste, y seguramente para hacer más eficaz tal prohibición, se les prohíbe de la misma manera alterar las marcas de los efectos que hubieren comprado ó vendido por cuenta ajena, ni tener efectos de una misma especie pertenecientes á distintos dueños, bajo una misma marca, sin distinguirlos por una contramarca que designe la propiedad respectiva de cada comitente.<sup>3</sup>

También les está prohibido, sin la autorización de éste, prestar ni vender al fiado ó á plazo, y si lo hicieren, por tener autorización para ello, deberán avisarlo al comitente, participándole los nombres de los compradores. La infracción de una ú otra obligación, da motivo al comitente para exigir el pago de contado, dejando á favor del comisionista cualquier interés ó ventaja que resulte de dicho crédito á plazo.<sup>4</sup>

No es menos estrecha la obligación que tienen de cobrar oportunamente los créditos que á favor del comitente resulten, de la comisión que han desempeñado, usando para ello de todos los medios legales que estén á su arbitrio, siendo responsables de los perjuicios que por la tardanza ocasionaren.<sup>5</sup>

El contrato de comisión mercantil termina por la muerte del

1 Arts. 298 y 305.

2 Laurin, Curso de Derecho Comercial, Cap. II, Reglas especiales. Véase también á Rogron, Comentario al art. 93 del Código de Comercio francés.

3 Arts. 299 y 300.

4 Arts. 301 y 302.

5 Art. 303.

comisionista, pero en este sentido, en cuanto á que se considera rescindido, y los herederos ó sucesores del comisionista tendrán que devolver al comitente, poniéndolas á su disposición, las mercancías que tuvieren en su poder y no quedando obligados á continuar la comisión. Pero no sucede lo mismo en cuanto al comitente, pues por la muerte de éste no se rescindirá el contrato, aunque las personas que le sucedan pueden revocarlo.<sup>1</sup> La razón de la diferencia es fácil de comprender: en la persona del comisionista se buscan su actividad, inteligencia y demás cualidades personales, lo que no acontece respecto del comitente.<sup>2</sup>

Como en todo mandato, el comitente puede revocar en cualquier tiempo la comisión dada al comisionista; pero quedando obligado á las resultas de las gestiones ya practicadas, y la revocación intimada únicamente al comisionista no puede ser opuesta á las casas contratantes que no la conocieren, salvo el derecho del comitente contra el comisionista.<sup>3</sup>

## CAPITULO XI.

### DEL DEPOSITO MERCANTIL Y DE LOS ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO.

Las palabras con que dimos principio al capítulo anterior, tal vez pudieran haber encontrado lugar más oportuno en el presente, en el cual vamos á tratar del Depósito mercantil y de los Almacenes Generales de depósito á que se refiere el capítulo segundo, título cuarto del libro segundo del Código de Comercio, si bien en realidad deben su existencia á la ley general de 16 de Febrero de 1900.

A esta institución, introducida en España desde el año de 1862, se refiere el autor de quien copiamos aquellas palabras; pero á nosotros nos han parecido igualmente aplicables al contrato llamado de comisión mercantil, á lo menos, tomándolas en toda su amplitud; y por este motivo las hemos colocado en aquel lugar,

1 Art. 307.

2 Art. 308.

3 Debe tenerse presente el privilegio que concede el Código en la frac. VIII del art. 999 al comitente, en caso de quiebra del comisionista, aun en el caso de que éste hubiere hecho la venta de las mercancías en nombre propio, lo cual parece ser una derogación de los principios generales establecidos en este capítulo. Véase para la explicación á Laurin. Curso de Derecho Comercial, Cap. 2º. Reglas especiales, núm. 476.