

DERECHO
MERCANTIL

DE

DAVID SUPINO

Profesor ordinario en la Real Universidad de Pisa.

TRADUCIDO DE LA CUARTA EDICIÓN
Y ANOTADO EXTENSAMENTE CON LAS DIFERENCIAS
DEL DERECHO ESPAÑOL,

por

LORENZO BENITO

Catedrático de Derecho Mercantil
en la Universidad de Valencia, excatedrático de la misma asignatura en la de Salamanca
y Abogado de los ilustres Colegios de Madrid y Valencia.

BOLETÍN
ANUARIO DE LA BIBLIOTECA

MADRID
LA ESPAÑA MODERNA

CUESTA DE SANTO DOMINGO, 16.

1895.

Es propiedad.

**Imp. del Suc. de J. Cruzado á cargo de Felipe Marqués,
Blasco de Garay, 9.—Teléfono 3.445.**

A mi querido compañero y amigo EL SABIO CATEDRÁTICO

RAFAEL UREÑA.

Pongo tu nombre al frente de este libro, porque tengo la firmísima convicción de que, á no haberte tenido que dedicar al estudio de la LITERATURA JURÍDICA, serías sin disputa alguna el primero de nuestros mercantilistas.

De ti aprendí mucho cuando hice las oposiciones á la cátedra que tengo. Gracias á ti escribí mis LECCIONES DE DERECHO MERCANTIL; permíteme, pues, que públicamente te manifieste mi agradecimiento.

LORENZO BENITO.

PRÓLOGO DEL TRADUCTOR

La literatura jurídico mercantil moderna ha alcanzado en los tiempos actuales un desarrollo extraordinario. A la cabeza de este movimiento figuran casi por igual Alemania é Italia, pues aunque Francia ha elevado un verdadero monumento al derecho mercantil marítimo con la obra de Desjardins, y se prepara á continuar dignamente la labor del gran Pardessus con el libro en publicación de Lyon Caen et Renault, hay que confesar que la palma corresponde hoy en Italia al insigne Vidari y en Alemania á Endemann y Goldschmidt, á cuyo alrededor pululan una pléyade de escritores mercantilistas cuyos nombres llenarían algunas páginas. Hasta nosotros llegan las últimas ondulaciones de esa febril actividad de italianos y alemanes, y nótanse, efecto de ello, síntomas consoladores de una restauración de nuestras, gloriosas tradiciones, que quedaron estancadas en Sarava, Mercador y Hevia Bolaños, cuyas obras fueron traducidas al italiano, las de los dos primeros, y al latín las del último. Este comienzo de restauración ha coincidido con la publicación de nuestro Código de comercio vigente, y de aquí que en ella predomine sobre el interés científico y puramente doctrinal, único que debiera dejar sentir su influencia, el de la especulación editorial; esto explica la escasa valía de la mayor parte de tales

trabajos. Por fortuna, pasada la fiebre de los primeros momentos y repletos los almacenes de los libreros de comentarios y glosas al Código de comercio, se ven obligados los autores á penetrar en el fondo de las instituciones comerciales y á trabajar de modo muy distinto si quieren que sus obras tengan alguna aceptación.

A contribuir á tan sana labor viene en estos momentos el libro de Supino, que traducido y anotado presento al público por indicaciones del inteligente editor de la BIBLIOTECA DE JURISPRUDENCIA, FILOSOFÍA É HISTORIA, Sr. Lázaro, y aunque á algunos pudiera parecer que después de la traducción del popularísimo *Manual de Derecho Mercantil* de César Vivante, huelga la presente, bastará una sencilla ojeada sobre el libro de Supino para convencerse de que caben perfectamente juntos uno y otro, tanto en Italia como en España, y que aquí como allí, compartirán, á no dudarlo, el favor de la gente culta. Nada más á propósito que estas dos traducciones para la importación de derecho italiano á nuestra patria, más perfecto en general que el nuestro, como más influído de las corrientes anglo-sajonas, que son, á no dudarlo, las más progresivas del derecho mercantil moderno.

Más reducido el libro de Vivante que el de Supino, sirve mejor que éste para abarcar el conjunto de las instituciones mercantiles, pero en cambio éste está más nutrido de doctrina y estudia más al detalle las instituciones todas y tiene un carácter mucho más práctico. Así se explica que habiéndose publicado en 1889 la primera edición del libro de Supino, después de haberse publicado cinco ó seis del *Manual de Triaca*, cuyo continuador afortunado ha sido César Vivante, se haya publicado en 1894 la 4.^a edición de aquel, uno de cuyos primeros ejemplares es el que me ha servido para esta traducción.

No me cumple á mí hacer el elogio que se merece este libro del profesor de la Universidad de Pisa, David Supino. Porque me parecía muy bueno me comprometí á traducirlo. He hecho con verdadero amor la traducción, y aunque en algunas cuestiones no opine como el autor, no por eso disminuye hacia él el aprecio en que siempre le tuve desde que vino á mis manos, recién publicada, un ejemplar de la primera edición.

A pesar de lo dicho, todavía habrá quien opine que si en Italia tienen razón de ser los manuales de Vivante y Supino, en España no ocurre lo propio por tratarse de un derecho extranjero. A los que tal piensen, he de responder que el derecho mercantil tiene, ha tenido y tendrá un carácter tan universal, que no puede considerarse extranjero en parte alguna, aunque no sea producto del poder legislativo nacional. Los redactores de las Ordenanzas mercantiles francesas del rey Luis XIV se inspiraron para su redacción en nuestros escritores clásicos ya citados, así como más tarde el insigne D. Pedro Sainz y Andino, redactor del Código de 1829, en vigor hasta 1.º de Enero de 1886, se inspiró en los comentadores del Código de Napoleón de 1807; y si los autores del proyecto de Código de comercio que hoy rige se hubieran empapado en las corrientes progresivas del derecho alemán y del italiano, algo mejor hubiera resultado su obra.

*
* *

Dos palabras respecto á mi trabajo. Para que el libro de Supino tenga entre nosotros el mismo valor práctico que tiene en Italia, he procurado señalar en mis notas las diferencias de fondo y de detalle que separan el derecho italiano del derecho español. Tan sólo en lo relativo al procedimiento, me he creído dispensado de hacer

este trabajo, porque el legislador español ha suprimido del Código de comercio todos los preceptos que tienen carácter procesal.

Algunos términos del derecho italiano que no tienen en el nuestro exacta correspondencia, los he españolizado para que vayan adquiriendo carta de naturaleza entre nosotros, ya que es forzoso que sintamos en España la influencia de un derecho más perfecto que el propio.

Por último, he procurado llenar el vacío del libro en materia de bibliografía española, del todo olvidada por el autor, y aún cuando he rebuscado cuantos materiales he tenido á mano, no pretendo que mis notas bibliográficas sean completas, porque habiendo estado alejado durante más de tres años de los estudios de derecho mercantil por exigencias de la cátedra que he desempeñado en la Universidad de Valencia hasta fecha muy reciente, necesito algún tiempo para poder, á la vez que reanudo mis trabajos, recoger todo lo que, durante ese tiempo, se ha producido en España y fuera de España.

LORENZO BENITO.

INTRODUCCIÓN

§ 1.º—*Noción del Derecho mercantil.*

1.—La noción del Derecho mercantil implica la del comercio; precisa, por lo tanto, exponer en primer término en qué consiste el comercio (1) (a).

El comercio, económicamente considerado, es un ramo de la industria, la cual, según una común, aunque no científica clasificación, se divide en agrícola, manufacturera y comercial (agricultura, industria y comercio). La industria agrícola, entendida la palabra en su

(1) LAMPERTICO, *Il commercio*, Milano 1878.—SAY, *Cours complet d'économie politique*, parte primera, cap. 7, parte segunda Bruxelles 1841.—SCHAFFLE, *Das gesellschaftliche System der menschlichen Wirthschaft*, § 242, Tübingen 1873 (traducida en la *Biblioteca dell'econo mista*, serie 3.ª, vol. V, Torino 1886).—LEXIS, *Der Handel*, Tübingen 1886, en el *Manual de economía política* de SCHÖNBERG, vol. III (traducido en la citada *Biblioteca*, la misma serie, vol. XIII.)

(a) La noción del Derecho mercantil, no sólo implica la del comercio, sino la del Derecho; en este sentido queda incompleto el análisis hecho por el autor.

Las notas bibliográficas que he de añadir á las del autor, se limitarán tan sólo al Derecho mercantil español, ya que esta parte ha sido omitida por completo en este *Manual*.

Para el concepto del comercio y del Derecho mercantil, pueden verse: TAPIA, *Elementos de jurisprudencia mercantil*, tomo I, capítulo I. Valencia 1838.—LASO, *Elementos de Derecho mercantil de España*, lección primera. Madrid 1849.—AVECILLA, *Diccionario de*

acepción más general é impropia, es decir, comprendiendo en ella la industria extractiva y la industria rural, extrae del suelo ó de la naturaleza las primeras materias, la industria manufacturera las adapta á las necesidades del hombre, la industria comercial distribuye los productos de las otras industrias.

En un principio el comercio debió ser interno, limitado al cambio ó permuta, y ejercitado directamente entre productores y consumidores; pero la dificultad de este cambio directo, grave siempre, gravísimo cuando por el aumento de las necesidades debió extenderse más allá de los límites del propio territorio, asociándolo al transporte, hizo que, sustituido al cambio por permuta, el cambio con intervención de la moneda, se dedicaran á él determinados individuos, los cuales, para conseguir un lucro, se interpusieron entre productores y consumidores, tomando de los primeros, y dando, en cambio, á

la legislación mercantil de España. Madrid 1849.—VICENTE Y CARAVANTES, *Código de Comercio extractado*, introducción. Madrid 1850.—GONZÁLEZ HUEBRA, *Curso de Derecho mercantil*, tomo I, libro I, Madrid 1853.—MARTÍ DE EIXALÁ, *Instituciones de Derecho mercantil de España*, 8.^a edición, lib. I, cap. I. Barcelona 1879.—SILVELA, *Lecciones de Derecho mercantil según las explicaciones de...*, lec. 1.^a Madrid, 1881.—SOLER, *Manual de Derecho mercantil*, introducción. Madrid, 1882.—GRACIA Y BENITO, *Cuestiones de Derecho mercantil*, tema LI. Madrid, 1885.—REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA, *Código de Comercio*, tomo I. Madrid, 1886.—BLANCO, *Estudios elementales de Derecho mercantil*, tomo I, cuaderno 1.^o, tít. I. Madrid, 1886.—MORET, *Exposición razonada del Código de Comercio*, tomo I, cap. I. Madrid, 1886.—VISO, *Lecciones elementales de Derecho mercantil de España*, 3.^a edición, arreglada por SALOM, lec. 1.^a. Valencia, 1887.—BENITO, *Lecciones de Derecho mercantil*, lec. 1.^a y 2.^a Madrid, 1889.—ESTASÉN, *Instituciones de Derecho mercantil*, tomo II, parte legislativa, tít. I, cap. I. Madrid, 1891.—CARRERAS Y REVILLA, *Elementos de Derecho mercantil de España*, lib. IV, § 1.^o Madrid, 1893. (N. T.)

los segundos aquellos productos que los unos deseaban enajenar y los otros adquirir, ya se encontrasen los productos mismos en el lugar de los consumidores, ya en sitio distinto. Esta industria de interposición alcanzó tal y tanta importancia, que al poco tiempo sustituyó casi por entero á la circulación directa y recibió en su más genuino sentido el nombre de comercio. Tal es, pues, la noción económica del comercio.

2.—La noción jurídica del comercio no coincide perfectamente con la económica. La economía política, que estudia la producción, la circulación, la distribución y el consumo de la riqueza, considera en la división de la industria anteriormente expuesta, las varias causas ú orígenes de la riqueza misma; la jurisprudencia, de ordinario prescinde de este criterio, y considera que es comercio toda industria que tenga por objeto interponerse con propósito de lucro entre productores y consumidores, no sólo para efectuar, sino también para facilitar la circulación de la riqueza. Efecto de esto es que como la jurisprudencia pretende regular los hechos en que el comercio encarna en cuanto son causas de relaciones jurídicas las leyes positivas de los diversos países, parten de la noción de estos hechos singulares para declararlos actos de comercio; el comercio se conceptúa tal, en cuanto está constituido por un compuesto de estos actos, y se atribuye, en su consecuencia, la cualidad de comerciante á aquel que ejercita estos mismos actos por constituir su ejercicio, su profesión habitual. La determinación de los extremos que constituyen los actos de comercio ha de recabarse de la doctrina científica, ya porque las legislaciones no definen en su mayor parte el acto mismo, dando en su lugar una enumeración demostrativa de los principales actos de comercio, ya también porque introducen entre éstos, *utilitatis causa*, al-

gunos que rigurosamente no podrían considerarse como tales (a).

Así, pues, la doctrina más extendida reconoce el acto de comercio cuando concurren en él estos dos extremos:

1.º *Interposición entre productores y consumidores, directa y con objeto de efectuar ó favorecer la circulación de la riqueza.* El acto de comercio debe consistir en una interposición entre productores y consumidores, ó lo que es lo mismo, por ejemplo, que quien compra granos debe proponerse como objeto su reventa, no su consumo. No es preciso, sin embargo, que tal interposición se realice materialmente ó de hecho; basta con que esté en la intención del que lo realiza para que pueda estar en el acto. Quien ha comprado el grano para revenderlo puede á veces servirse de él para uso de su propia familia, sin que por esto deje de ser el acto ejecutado un acto de comercio. La interposición, decimos, debe proponerse efectuar ó facilitar la circulación de la riqueza, hacer más fácil la demanda y la oferta: este es precisamente el oficio del comercio.

2.º *Lucro.*—Objeto del acto comercial debe ser el conseguir un lucro, esto es, una ventaja material valorable en dinero, que en el ejercicio del comercio está destinado á reproducirse, ó sea á servir de instrumento á nuevas operaciones. Sin embargo, no es necesario que el acto se encamine á conseguir directamente algún lucro, basta nada más con que se proponga conseguirlo

(a) Al sistema de enumeración de los actos de comercio á que alude el autor, y que es el seguido por la mayor parte de los códigos modernos, ha preferido el nuestro emplear la fórmula general del art. 2.º, que dice en su último párrafo: «Serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Código, y cualesquiera otros de naturaleza análoga», fórmula anodina, de que pudo el legislador haber prescindido sin inconveniente ninguno.—(N. T.)

indirectamente, y ocurre con él como con la interposición: no es necesario que el lucro se consiga efectivamente, basta con que exista la intención de realizarlo.

El concurso de los dos indicados extremos, entre los que debe existir la relación de causa ó efecto, en cuanto la interposición debe proponerse directamente el obtener un lucro, y éste debe realizarse como consecuencia de aquélla, determina, por consiguiente el acto comercial, y el comercio merece este concepto, por cuanto resulta ser un conjunto de estos actos; los cuales á su vez atribuyen al que los practica como profesión la cualidad de comerciante. Podemos, por lo tanto, considerar jurídicamente el comercio como una industria de interposición entre productores y consumidores, que con objeto de conseguir un lucro se propone efectuar ó auxiliar la circulación de la riqueza. En conclusión: el concepto jurídico del comercio es más amplio que el económico en sentido propio, en cuanto comprende también, no sólo los actos que efectúa sino los que auxilian la circulación de la riqueza, como, por ejemplo, los actos de la industria manufacturera. El concepto jurídico es, por otra parte, más restringido que el económico impropio, en cuanto no comprende, á la par que éstos, la circulación directa de la riqueza misma.

3.—Precisada así la noción jurídica del comercio, podemos decir que el derecho mercantil, en sí mismo consiste en el conjunto de las reglas que gobiernan las relaciones jurídicas derivadas del ejercicio del comercio. Como ciencia, y como tal la consideramos, es la ciencia de estas mismas reglas, así en sus principios racionales cuanto en su contenido. Es susceptible de varias distinciones. Ante todo se le puede estudiar en consideración al sujeto; de hecho las relaciones jurídicas que se derivan del comercio, pueden desenvolverse entre los ha-

bitantes de un mismo Estado, entre los habitantes de diversos Estados, ó bien entre los ciudadanos y el Estado ó entre los diversos Estados. En los dos primeros casos el derecho mercantil es derecho privado, nacional en el primero, internacional en el segundo; en los otros dos casos el derecho mercantil suele ser derecho público. Nos proponemos ocuparnos principalmente en el estudio del derecho mercantil privado nacional, ó sea el que regula las relaciones entre los habitantes de un mismo Estado; del derecho privado internacional y del derecho público, no nos ocuparemos más que en segundo término, y eso en cuanto tenga alguna relación con el asunto de nuestro estudio. Por otra parte, todo lo que se refiere á las relaciones de la industria en general con el Estado, respecto á la libertad del trabajo (trabajo de las mujeres y de los niños, descanso en los días festivos, coaliciones, huelgas, sociedades de socorros mutuos, etc.), á la vigilancia sobre ciertas industrias (establecimientos insalubres, peligrosos é incómodos), y á la protección que el Estado les debe conceder (marcos, diseños y modelos de fábrica, legislación minera, forestal, etc.), forma parte de otro estudio, con el nombre de *derecho industrial*, (1) y en algunos Estados (Alemania, Austria) tienen, también una codificación especial.

El derecho mercantil se puede todavía distinguir según las fuentes de donde procede, según que sea de las leyes escritas, ó de los usos ó costumbres, en derecho escrito ó derecho consuetudinario.

Se puede distinguir finalmente, en consideración al objeto, en derecho material y formal, según que deter-

(1) AMAR, *Studi di diritto industriale*. Torino, 1885.—RENOUARD, *Du droit industriel*. París, 1860.

mina propiamente las relaciones que derivan del comercio, ó los medios para hacerle valer en juicio; y también en derecho mercantil general, que determina en general la norma á que han de ajustarse los comerciantes y los contratos mercantiles; y en derecho cambiario, derecho marítimo y derecho de seguros, según que se ocupe en el estudio de las letras de cambio, del comercio marítimo, ó del contrato de seguros.

§ 2.º—*Razón de ser del derecho mercantil* (1) (a).

Dada ya la noción del derecho mercantil, veamos su razón de ser.

¿Por qué razón ha de haber un derecho especial para el comercio? Y si de la mayor parte de los hechos que éste regula, se ocupa el Derecho civil, en el cual se habla también de la compra y venta, de la sociedad, etcétera, ¿por qué no deben aplicarse estas reglas si el objeto del acto tanto puede ser civil como comercial? ¿Si, por ejemplo, quien compra, compra para consumir y al mismo tiempo para revender? Ello es que entre los actos de la vida civil y los de la mercantil existen tales diferencias de hecho, que requieren diversos preceptos jurídicos. Los unos pueden aisladamente considerarse; los

(1) MONTANELLI. *Introduzione filosofica allo studio del diritto commerciale positivo*. Pisa, 1847.—PERCERUTTI, *Sguardo ai avori legislativi d'Italia é d'altri paesi, en el Archivio giuridico*, vol. IV, página 525.—VIVANTE, *Per un Codice unico delle obbligazioni, en el Archivio giuridico*, vol. XXXIX, pág. 497.—BOLAFFIO. *Id, en la Temi Veneta*, 1889, pág. 65.—SACERDOTI, *Contro un Codice unico delle obbligazioni*. Padova, 1890.

(a) TAPIA. Ob. cit., cap. 1.º—LASSO, ob. cit., lec. 1.ª—MARTÍ DE EXIALÁ. Ob. cit., lib. 1.º, cap. III.—SOLER. Ob. cit. Introducción. § III.—BLANCO. Ob. cit. ti. II, cap. 1.º.—EMPERADOR. *No-ciones preliminares al estudio del Derecho mercantil de España, etc.* capítulo XII. Zaragoza, 1886.—DURÁN Y BAS. *Carácter del Derecho mercantil. Revista de Legislación y Jurisprudencia*, tomo XXVII, pág. 305.—(N. T.)

otros de ordinario, más que aisladamente, deben considerarse en toda la complejidad de su conjunto que constituye el comercio. Resulta, que mientras los actos de la vida civil son más raros y pueden cumplirse con mayor espacio y con la observancia de formalidades lentas y rigurosas, los de la vida comercial son frecuentísimos y asumen formas variadas, y por eso necesitan reglas rápidas y amplias; además las operaciones mercantiles son por su naturaleza tales, y tantas, y tan encadenadas las unas á las otras, que el incumplimiento de una obligación por parte de uno solo repercute sobre otros muchos, produciendo desastrosas consecuencias. De aquí la necesidad de hacer más vigoroso el vínculo obligatorio y más graves los efectos de su infracción. Siendo, pues, así las instituciones mercantiles, forzoso es dictar para las mismas leyes especiales (a).

Todo esto, si sirve para explicar la necesidad de reglas especiales para las relaciones del comercio, no justifica por otra parte la existencia del derecho mercantil como derecho propio, independiente del derecho civil. Y sin embargo, esta independencia subsiste porque se informa en la naturaleza misma del comercio y de las relaciones á que da lugar; las cuales no son reglas como las de la vida civil, circunscritas á los límites de una asociación política, sino que se extienden fuera de ella, poniendo en relación á hombres pertenecientes á diversas sociedades; así, mientras las reglas por que se rigen

(a) La razón fundamental de todo esto estriba, en que en la totalidad del fenómeno económico que comienza en la producción y acaba en el consumo, pueden considerarse tres momentos fundamentales y otro más secundario aunque no menos importante: los primeros son la producción, la distribución y el consumo; el otro es la circulación. La producción, la distribución y el consumo constituyen la esencia de los actos civiles: la circulación es lo que caracteriza la función mercantil.--(N. T.)

los primeros se resienten de la influencia de la situación moral, geográfica, política, económica, religiosa, etcétera, de cada pueblo; las segundas, aún cuando se ejercitan en el seno de una sociedad política, tienden á sacudir estas influencias particulares y á someterse á normas que se adapten fácilmente á todos los pueblos, sin conceder á ninguno de ellos el predominio sobre el otro (a).

He dicho tienden, porque la uniformidad de la legislación mercantil es obra que ha de realizarse en una civilización más adelantada; el primer paso dado en este sentido fué la emancipación del derecho mercantil del civil, los otros vendrán sucesivamente; pero ya merece llamar la atención el hecho de que muchas de las más importantes naciones civilizadas tienen una ley cambiaria informada en principios idénticos (b).

He aquí por qué no nos parece factible convenientemente la idea de los que pretenden la formación de un código único, ó sea común á las obligaciones civiles y mercantiles. Cierto es que hoy algunas relaciones civiles

(a) Sumner Maine ha dicho con profundo sentido, que el derecho internacional por excelencia, ha sido el Derecho mercantil.—(N. T.)

(b) Conviene hacer notar aquí, de acuerdo con las indicaciones del autor, que hay una evolución perfectamente marcada en el derecho mercantil. Este derecho tiene en sus comienzos la uniformidad del uso surgido espontáneamente entre los comerciantes extranjeros y nacionales, sin ley positiva nacional que lo regule; pierde en parte esa uniformidad al recabar para sí cada país el derecho de legislar en materia comercial; la falta de esta uniformidad empieza á sentirse con tanta fuerza, que los pueblos civilizados están ya buscando, como lo acreditan los congresos internacionales de Amberes y Bruselas de 1835 y 1888, el medio de llegar á un concierto internacional, del que ha de resultar una uniformidad, no ya de usos y costumbres, sino de preceptos legales, madura y reflexivamente elaborados.—(N. T.)

tienden á revestir la forma mercantil, especialmente so pretexto de empresa; pero si esto puede llevarnos á la consecuencia de que algunas reglas del derecho mercantil pueden extenderse aún á las obligaciones civiles, no puede conducirnos, como se pretende, á la fusión de los dos derechos, el mercantil y el civil, aunque sea tan sólo en aquella parte que se refiere á las obligaciones.

Esta fusión no puede hacerse en nuestro sentir, más que sacrificando uno de los dos derechos al otro, y con esto no se evitaría tampoco la necesidad de leyes especiales para aquellos que se dedicaran al ejercicio del Comercio (a).

§ 3.º—*Relaciones del derecho mercantil con otras enseñanzas.*

7.—Veamos ahora las relaciones del derecho mercantil con otras enseñanzas político-jurídicas. En cuanto á las relaciones del derecho mercantil con el derecho civil, demostrado, como acabamos de demostrar,

(a) Sin dejar de reconocer en parte la certeza de estas observaciones, sobre todo de la última, ó sea la de que la fusión de ambos derechos no excusaría la existencia de leyes especiales para los que se dedicaran al ejercicio del comercio, conviene tener en cuenta que si es verdad lo que dice Spencer, de que la característica de la civilización presente es el industrialismo; la fusión de ambos derechos en lo referente á las obligaciones contractuales, se impone como consecuencia necesaria de la reconocida unidad del fenómeno económico, puesto que lo que la ciencia proclama como beneficioso para favorecer la circulación de la riqueza, no puede ser perjudicial á la producción, distribución y consumo de la misma, y que por esta razón ocurre que mientras antes recibían los códigos mercantiles influencias muy directas de los códigos civiles, como se ve en más que otro alguno, en el Código mercantil francés, hoy, por el contrario, los códigos civiles reciben las influencias de la legislación mercantil, como ocurre, entre otros, con el reciente Código civil español.—(N. T.)

que el derecho mercantil tiene existencia propia, hemos rechazado implícitamente la antigua doctrina que considera este derecho como excepción del civil. Esta doctrina se funda, en que por mucho tiempo no se conoció un derecho mercantil separado del civil, y en que aún hoy día los códigos de comercio no contienen todos los preceptos que pueden servir para regular los negocios mercantiles, sino tan sólo algunos de ellos, refiriéndose para los demás á los respectivos códigos civiles. Pero es evidente, que el primer argumento no tiene valor, puesto que la división del derecho en varias ramas es obra de las civilizaciones modernas (a), y si la división entre el derecho mercantil y el civil se hizo más tarde que otras, fué tan sólo porque las diferencias entre estos dos derechos son más difíciles de determinar. El segundo argumento no tiene tampoco valor alguno; es un hecho accidental, cuya causa se encuentra en la *metódica* legislativa (b), la cual ha creído oportuno, para evitar inútiles repeticiones, hacer referencias algunas veces al Código civil; pero hay que tener en cuenta que el mismo método se ha seguido en éste último, pues no son raras en él las referencias al Código de comercio. De todos modos, el art. 1.º de nuestro Código de comercio, anteponiendo, cuando calla la ley mercantil, los usos comerciales al Código civil, demuestra claramente que entre los dos códigos no hay ya la relación de la regla á la excepción, porque callando ésta, debería recurrirse á la regla, ó sea al Código civil y no á los usos. El derecho mercantil y el derecho civil no están, pues, en la relación de la regla á la excepción, sino que cada uno tiene

(a) Como que es la división del trabajo aplicada á la obra legislativa.—(N. T.)

(b) Tiene tal fuerza de expresión esta palabra, que he preferido no traducirla.—(N. T.)

una existencia propia; y es natural que así sea, por cuanto cada uno sirve para regular un orden diverso de hechos humanos (a).

8.—De que el derecho civil y el derecho mercantil estén separados el uno del otro no se deduce la consecuencia de que entre ellos no haya relaciones, puesto que éstas están determinadas por la circunstancia de que ambos derechos proceden de una fuente común; por esta razón deben tener comunes ciertos principios fundamentales de mera razón natural que pueden considerarse como verdades jurídicas. Estos principios están escritos en el Código civil y no repetidos en el Código de comercio, no ciertamente porque sean propios del derecho civil, sino porque siendo comunes á ambos, la recta razón exigía que fuesen escritos en el Código civil, que es la fuente más amplia del derecho privado, y no repetidos en el Código de comercio para no hacer un segundo trabajo inútil y peligroso (b).

(a) Esta misma doctrina ha sido la que ha inspirado, al parecer, la reforma de nuestra legislación mercantil; y digo al parecer, porque el precepto del art. 2.º del Código español, inspirado, ó mejor dicho, casi copiado del art. 1.º del italiano, que da como éste preferencia á los usos mercantiles sobre la legislación civil ó derecho común, ha sido desconocido después por los artículos 50 y 59, que dan preferencia, en materia de contratación mercantil, al derecho común sobre los usos á que hace referencia el citado art. 2.º; y es que el legislador español sentó el principio y se asustó después de las consecuencias. Para esto valía más haber mantenido los preceptos del Código de comercio de 1829, que establecía franca y paladinamente la doctrina de que la ley mercantil era una excepción de la ley civil.—(N. T.)

(b) No es esta sola la razón que existe para que en los Códigos civiles se contengan los principios generales que luego no se reproducen en los demás códigos. Hay también una consideración histórica de gran fuerza, que explica el por qué sin ser materia propia del derecho privado todo lo referente al valor de la ley, la costumbre y la jurisprudencia constituyen los primeros capítulos de

9.—Además de con el derecho civil, el derecho mercantil se encuentra en relación con otras ramas del derecho, particularmente con el derecho administrativo, en cuanto éste concurre á regular el ejercicio de algunas clases de comercio y de algunas instituciones propias del mismo; y con el derecho penal, en cuanto éste reprime ciertos hechos que se refieren al ejercicio del comercio.

Respecto á las ciencias sociales haremos notar tan sólo que son estrechísimas las conexiones del derecho mercantil con la Economía política, por cuanto el uno toma de la otra el conocimiento de las instituciones propias del comercio, el cual es manifiestamente necesario, para entender y aplicar como conviene las reglas jurídicas relativas á esas mismas instituciones.

§ 4.º—*Reseña histórica sobre la codificación del derecho mercantil (1) (a).*

10.—La historia del derecho mercantil y de su codificación se puede á grandes líneas dividir en tres pe-

todo Código civil. Esa consideración es la siguiente: el derecho civil fué en Roma, y posteriormente hasta época muy próxima á nosotros, todo el derecho. La aplicación de la división del trabajo á la obra legislativa ha ido desglosando del cuerpo general del derecho los derechos especiales: el derecho político, el derecho penal, el derecho procesal, el derecho administrativo, el derecho mercantil, etc.; y el derecho civil, propiamente dicho, se ha quedado, por razón del desglose sucesivo, no sólo con lo que le es propio, sino con todo aquello que es común y general á todos los demás derechos. (N. T.)

(1) Para la historia del derecho mercantil véase sobre todo la magnífica *Introducción histórico literaria* de la tercera edición del *Handbuch des Handelsrechts di Goldsmicht* (Stuttgart, 1891), y además: LATTES, *Il diritto commerciale nelle legislazione statutaria delle città italiane*. Milano, 1884.—PERTILE, *Storia del diritto italiano*, vol. IV, Padova, 1874.—SCLOPIS, *Storia della legislazione italiana*, Torino, 1840.—FREMERY, *Études de droit commercial*. París, 1833.

ríodos:—Tiempos antiguos.—Edad Media.—Epoca moderna.

11.—*Tiempos antiguos*.—Los antiguos pueblos comerciales tuvieron ciertas leyes de comercio, pero de ellas no quedan apenas huellas; las más importantes entre tales leyes fueron las de la isla de Rodas (a. 400, y según algunos 900 antes de Cristo) adoptadas en gran parte por los mismos romanos, como resulta del lib. XIV, tít. 2.º del Digesto, que toma de ellas el nombre. Mayores noticias tenemos de los griegos y de los romanos; en cuanto á los primeros, las obras de sus escritores y las arengas de los más célebres oradores de la época permiten asegurar que en Grecia, y particularmente en Atenas, que fué entre las ciudades griegas la que consiguió la primacía, hubo leyes mercantiles relativas al comercio terrestre y marítimo, y áun leyes de procedimiento mer-

PARDESSUS, *Discours sur l'origine et le progrès de la législation et de la jurisprudence commerciale*. París, 1829.—El mismo, *Collection des lois maritimes antérieures au XVIII siècle*, París, 1828-1845.—LASTIG, *Entwickelungswege und Quellen des Handelsrechts*. Stuttgart, 1874.—ENDEMANN, *Studien in der romanisch-kanonistischen Wirthschafts und Rechtslehre bis zum Ende des XVII Jahrhunderts*, Berlín, 1874-1883.—Para la historia del Comercio: FANUCCI, *Storia dei tre popoli celebri marittimi*. Pisa, 1817-1822.—DE JORIO, *Storia del commercio e della navigazione dal principio del mondo fino ai nostri giorni*. Napoli, 1778-1783.—NOËL, *Histoire du commerce du monde*. París, 1891.—SCHEERER, *Allgemeine Geschichte des Welthandels*. Leipzig, 1851-1853; traducido en la *Bibliot. dell'Economista*, serie 2.ª, vol. IV.—GILBART, *Lectures on the history and principles of ancient commerce*. London, 1847; traducido en la *Bibliot. dell'Economista*, id.

(a) Nuestra literatura jurídica, pobre en general, es pobrísima tratándose de la historia del derecho mercantil; pues aparte de las indicaciones contenidas en las apreciabilísimas historias generales de nuestro derecho, como son las de los Sres. MANRIQUE Y MARCHALAR, DOMINGO MORATÓ, SEMPERE, ANTEQUERA, MARTÍNEZ MARINA, SÁNCHEZ ROMÁN, HINOJOSA, etc., sólo existe un

cantil; las unas y las otras fundadas en principios no muy desemejantes á los que regulan el comercio en la actualidad.

Tampoco faltaron entre los romanos leyes mercantiles, como lo atestiguan los monumentos de la sabiduría romana. Pueden verse á este propósito en el *Digesto*: lib. IV, tít. 9.º; lib. XIV, tít. 1, 2, 3 y 4; lib. XXII, título 2; lib. XLVII, tít. 5 y 9; lib. L, tít. 14, y en el Código; lib. IV, tít. 25, 33, 40, 41, 59, 60, 63; lib. VI, título 2; lib. XI, tít. 1, 3 y 5. Ni entre los griegos ni entre los romanos las leyes mercantiles estuvieron reunidas en un sólo cuerpo, ni se conoció un derecho mercantil separado y autónomo del derecho civil, como justamente demuestra Montanelli, rebatiendo la aserción contraria de Pardessus.

12.—*Edad Media* (476-1492).—Destruído el imperio romano por obra de los bárbaros, parecía imposible que

pequeño trabajo (no inspirado ciertamente en las mejores fuentes) del Sr. BERGAMÍN, con este título: *Ensayos históricos del Derecho mercantil*, Málaga, 1875, y una traducción española, no muy fiel ni muy correcta, del notable libro de SCHEERER.

En las obras de derecho mercantil que he citado ya en notas anteriores se encuentran noticias más ó menos completas acerca de la codificación mercantil; véase VICENTE CARAVANTES (ob. cit.) *Resumen histórico crítico de la legislación mercantil de España*.—GONZÁLEZ HUEBRA (ob. cit., tomo I), *Reseña histórica del derecho mercantil español*.—MARTÍ DE EIXALÁ (ob. cit., cap. IV). SILVELLA (ob. cit., lec. 3.ª).—SÁNCHEZ MATA (ob. cit., tomo I, cap. V).—REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA; CÓDIGO DE COMERCIO (ob. cit., tomo I), *Introducción histórica*.—MORET (ob. cit., cap. IX).—EMPERADOR (ob. cit., capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X).—VISO (ob. cit., lec. 2.ª).—CARRERAS Y REVILLA (ob. cit., libros II, III y IV de la parte primera).

En cuanto á la historia de las instituciones mercantiles en su desenvolvimiento racional, á más del notable capítulo II del libro primero de la obra ya citada del Sr. MARTÍ DE EIXALÁ, tenemos todo el tomo I de la obra maestra del Sr. ESTASEN (N. T.)

éstos fuesen impotentes para imponer á los vencidos sus leyes, pues el derecho romano continuó estando en vigor, con modificaciones de ligerísima importancia. En la época feudal no cambió este estado de cosas, pero las ciudades italianas escapadas á este yugo crecieron poco á poco en poderío, y por otra parte las cruzadas abrieron al comercio nuevas vías. Tuvo, por consiguiente, el derecho mercantil un notable incremento, y ya en los monumentos legislativos de la época se descubren los gérmenes de una codificación por separado del derecho mercantil y las primeras señales de la existencia autónoma de este derecho. Tales monumentos existen principalmente en colecciones de usos recopilados casi todos por particulares, los cuales tuvieron vigor, no sólo en una ciudad determinada, sino también en la mayor parte de ellas. Reseñémoslas: el Consulado del mar, atribuído por muchos á los pisanos, que reguló el comercio del Mediterráneo (siglo XIV?) (a); la Tabla amalfitana, que contiene las costumbres marítimas de Amalfi (?); el *Capitulare nauticum* de Venecia (1255); los Ordenamientos marítimos de Trani (1603 ó 1363); y en cuanto al comercio del Atlántico y del Báltico los Roolos de Olerón (1193?), las leyes de Wisby en Suecia (1288?), etc., etc. Disposiciones importantes respecto al derecho mercantil se contienen también en los Breves de los cónsules, en los Estatutos de los Comunes y en los de algunas corporaciones.

13.—*Epoca moderna* (1492 á hoy).—El descubrimiento de América y el del camino de las Indias por el Cabo de Buena Esperanza, desquiciaron el centro de los intereses comerciales; de aquí la decadencia de las ciudades

(a) Otros muchos, y con más fundamento, lo atribuyen á la ciudad de Barcelona. (N. T.)

italianas y el incremento comercial de Francia, de España, de Portugal, de Holanda y de Inglaterra. Los monumentos legislativos consisten en esta época en una colección conocida con el nombre de *Le Guidon de la mer*, que estuvo en vigor en parte de Francia (siglo XVI), en los Estatutos de las ciudades italianas, y finalmente en las Ordenanzas de los reyes de Francia y de España. Son célebres las Ordenanzas de Bilbao (1560), y sobre todo las Ordenanzas francesas de Luis XIV, relativas la una al Comercio terrestre (1673), la otra al Comercio marítimo (1681). Estas dos Ordenanzas constituyen el punto de partida de la moderna codificación del derecho mercantil. Estuvieron en vigor con algunas modificaciones hasta el Código de Napoleón, que empezó á regir el 1.º de Enero de 1808, y sigue todavía vigente, aunque con grandes modificaciones, especialmente en materia de sociedades (leyes de 1856, 1863, 1867), y de quiebras (leyes de 1838, 1856 y 1889) (a).

Este código, que puede considerarse como el padre de los modernos códigos de comercio, fué llevado con las armas francesas á muchos lugares de Alemania y de Italia, en alguno de los que subsistió aún después de haber cesado la dominación francesa. Otros muchos códigos se modelaron sobre éste, en particular los de muchos de los Estados italianos, y entre ellos, el Albertino de 1842 y el italiano de 1865, que no fué otra cosa que una revisión del primero (b).

Frente á este Código francés y á los que en él se ins-

(a) Para la historia de este Código puede verse BENITO; introducción histórico-crítica que precede á la traducción del mismo publicada en el tomo V de la *Colección de las Instituciones jurídicas y políticas de los pueblos modernos*. (N. T.)

(b) Nuestro Código de 1829 se inspiró también en el de Napoleón, aunque mejorándolo y reformándolo en algo. (N. T.)

piraron, surgió, informada en principios diversos y más conforme á las exigencias del derecho moderno, la legislación germánica, constituída por la ley del cambio (1848) y el Código de comercio de 1861, aplicado al imperio en 1871 y modificado en algunos puntos, especialmente en materia de sociedades (leyes de 1870 y 1884) (a). Tanto esta ley del cambio como el Código de comercio (á excepción de la parte relativa al derecho marítimo), fueron adoptados también por Austria. En Italia, el Código de 1865 estuvo todo él en vigor hasta 1882; sin embargo, la obra de su revisión empezó en 1869. Esta obra dió por primer resultado la compilación de un *Proyecto preliminar* (1872); después la de un *Proyecto definitivo* (1877), que tras largas vicisitudes fué aprobado (1882), y con algunas modificaciones, introducidas por una *Comisión de coordinación*, fué publicado y puesto en vigor en 1.º de Enero de 1883. Este Código está, en parte, modelado sobre el Código francés, y en parte (principalmente en el derecho cambiario) sobre la legislación alemana. Está dividido en cuatro libros: el primero, que trata *Del comercio en general*; el segundo, *Del comercio marítimo y de la navegación*; el tercero, *De la quiebra*, y el cuarto, *Del ejercicio de las acciones mercantiles y de su duración* (b).

(a) La traducción y anotación de estas leyes, así como la del Código de las quiebras, está hecha por el malogrado jurisconsulto mi queridísimo amigo D. Rafael de Gracia y Parejo, perdido desgraciadamente para la ciencia española en edad temprana y por el traductor de este libro. Esta traducción se publicó en el tomo segundo de la ya citada *Colección de las instituciones jurídicas y políticas de los pueblos modernos*. (N. del T.)

(b) Este Código ha sido traducido al castellano por D. RAFAEL DE GRACIA Y PAREJO, y publicado en la *Colección de las instituciones jurídicas y políticas de los pueblos modernos*, tomo III. (N. del T.)

Además del Código de comercio, tenemos también algunas leyes especiales referentes á materias determinadas, como la de almacenes generales (17 de Diciembre de 1882), la de puertos francos (6 de Agosto de 1876), la de las Cámaras de Comercio (6 de Julio de 1862), la de negociación de efectos públicos (13 de Septiembre de 1876), la de privilegios de invención (30 de Octubre de 1859 y 31 de Enero de 1864), la de marcas de fábrica y de comercio (30 de Agosto de 1868), etc. Tienen también especial relación con el derecho mercantil multitud de reglas contenidas en el Código de la marina mercante de 1865, modificado el 24 de Mayo de 1877.

14.—En los otros países principales de Europa, el estado actual de la legislación mercantil, es el siguiente:

España, Código de Comercio de 1885 (a); Portugal,

(a) Rige este Código desde 1.º de Enero de 1886, á tenor de lo dispuesto por la ley y el real decreto de 22 de Agosto de 1885. Se publicó en la *Gaceta* de 16 de Octubre de 1885. Vino á sustituir al Código de 1829, redactado por el notable jurisconsulto D. Pedro Sainz de Andino, y su gestación ha sido muy lenta, puesto que puede asegurarse que viene pensándose en él casi á raíz de la publicación del anterior.

Para justificar este aserto y para dar una idea de las vicisitudes de la reforma de la legislación mercantil en España, transcribo á continuación los párrafos referentes á este extremo de la exposición de motivos que precede al proyecto de Código de comercio presentado á las Cortes por el ministro de Gracia y Justicia, señor Alonso Martínez en 18 de Marzo de 1882:

«Aunque el Código de Comercio promulgado en 1829 fué, quizás, una de las más perfectas obras del arte jurídico de su época, adolecía, como era natural, siendo el primer ensayo de codificación, de algunos lunares que la práctica puso desde luego á la vista, y que consistían principalmente en haber pasado por alto instituciones del derecho mercantil tan importantes como los Bancos y las Bolsas, á las que, no obstante, alude con frecuencia el mismo Código. Por más que el Gobierno procuró suplir estos vacíos con medidas especiales, tales como el decreto de 10 de Septiembre de 1831

Código de comercio de 1888; Holanda, Código de comercio de 1838; Bélgica, Código de comercio francés,

sobre la creación de la Bolsa de Madrid, el comercio, que, merced á la nueva era política abierta al fallecimiento de D. Fernando VII, había adquirido un vuelo extraordinario, exigió la reforma del reciente Código, que en muchos puntos no respondía al espíritu de las nuevas instituciones, y que en otros ofrecía ancho campo á la interpretación, con notable perjuicio de los intereses mercantiles. Y si bien los Gobiernos que rigieron los destinos del país desde el restablecimiento del sistema representativo participaron de esta opinión y acometieron con brío la reforma, como lo demuestran las comisiones nombradas sucesivamente en los años 1834, 1837 y 1838 para la redacción de un nuevo Código, los trabajos de los mismos, alguno de los cuales contenía un proyecto completo, no llegaron siquiera á tener publicidad oficial, quedando abandonados en los archivos y aplazada así indefinidamente la reforma de la legislación comercial.

»Al poco tiempo un suceso trascendental en el orden político, la terminación de la guerra civil, produjo un movimiento general de la nación española en dirección del comercio y de la industria, que ha ido en constante aumento hasta nuestros días, á pesar de los grandes desastres que han agobiado á nuestro valeroso y sufrido pueblo. Este movimiento que causó una verdadera revolución en el orden económico, consecuencia inevitable de la verificada en el político, demandaba con urgencia nuevas leyes que ampararan los intereses nuevamente creados, á los cuales dió satisfacción el Gobierno, tímidamente al principio, reformando las leyes sobre sociedades por acciones y sobre la Bolsa de Madrid, y adoptando otras medidas análogas, y con decisión y energía más tarde cuando, merced á un cambio político favorable á la libertad en todas sus manifestaciones, los intereses materiales adquirieron extraordinario desarrollo. Entonces fué cuando el ministro que suscribe, obedeciendo á tan vigoroso impulso, propuso á S. M. la Reina, el real decreto de 8 de Agosto de 1855, y en virtud del cual se confió á una comisión especial, compuesta de personas respetables y peritísimas el encargo de proceder con toda brevedad á la revisión del Código de comercio.

»Mientras esta respetable comisión se dedicaba al estudio detenido y reflexivo de los graves problemas que entraña la moderna legislación mercantil, con el mayor celo y asiduidad, todo lo cual exigía cierta lentitud en la preparación y terminación de los trabajos, el comercio seguía reclamando con gran insistencia el apoyo

aunque modificado extraordinariamente con leyes especiales y todavía sujeto á revisión; Suiza, Código federal

del poder legislativo para los cuantiosos intereses que se creaban á la sombra del movimiento regenerador que se extendía por todos los ámbitos de la nación y que no consentía nuevos aplazamientos.

»Resultado de estas poderosas excitaciones, que acogieron benévolo los poderes públicos, fué el gran número de disposiciones legales dictadas en el transcurso de pocos años sobre sociedades de crédito, de obras públicas, de almacenes generales de depósito y de bancos de emisión y descuento, sobre obligaciones al portador, reivindicación de efectos públicos, sociedades extranjeras y otras que sería prolijo enumerar, con las cuales, si bien se enriqueció considerablemente nuestra legislación mercantil, se hacía cada vez más indispensable la codificación de esta parte de nuestro derecho.

»Pero como si todos estos materiales jurídicos, en tan breve tiempo aglomerados, no fuera suficiente demostración de la urgente necesidad de la codificación, otro nuevo acontecimiento político, de la mayor trascendencia, influyó notablemente en todas las esferas del derecho, que sufrieron radicales transformaciones, de todo punto indispensables para que respondiesen á los principios de libertad de reunión, de asociación, de trabajo y de contratación, que en unión de otros que consagraban el respeto á la autonomía individual, fueron proclamados por el Gobierno que se había puesto al frente de la nación. Y como no podía menos de acontecer, también alcanzó al derecho mercantil el espíritu innovador de la nueva situación política. A este espíritu se debieron las reformas realizadas inmediatamente en la legislación vigente sobre sociedades anónimas, bolsas lonjas y casas de contratación, agentes de cambio y corredores, tribunales de comercio y enjuiciamiento mercantil, organización del crédito territorial, sociedades mercantiles y de derecho común y quiebras de las compañías concesionarias de ferrocarriles y demás obras públicas. Tal cúmulo de disposiciones, unidas á las dictadas en época anterior, hacían sobremanera difícil y enojosa la aplicación del Código de comercio, que no sólo estaba redactado con un criterio abiertamente contrario al que dominaba en las últimas reformas, sino que aparecía derogado en muchos de sus artículos, parcial ó totalmente, por efecto de las mismas.

»A tal estado de confusión y de verdadera anarquía había llegado la legislación mercantil, que el mismo Gobierno reconoció la necesidad urgente de ponerle término en el Decreto de 20 de Septiembre de 1869, por el que se dispuso la redacción del proyecto de Código de comercio y Ley de Enjuiciamiento mercantil, cuyo tra-

de las obligaciones de 1881, en vigor en 1883; Rusia, Código de comercio de 1835, revisado en 1842 y 1857;

bajo debía desempeñar con toda urgencia una nueva comisión, teniendo presente de una parte, los trabajos de la creada en 1855, por iniciativa del que suscribe, y de otra, los decretos leyes del Gobierno provisional y los proyectos de ley pendientes entonces de la aprobación de las Cortes y bajo las bases en el mismo decreto consignadas. Y casi al mismo tiempo se ordenaba por otra ley, la promulgada en 19 de Octubre del mismo año 1869, que se procediera inmediatamente á la revisión del Código de comercio, con el objeto de modificarlo en el sentido de la más amplia libertad de los asociados para constituirse en la forma que tuvieran por conveniente y á fin de ponerlo en consonancia con los adelantos de la época.

»Afortunadamente esta vez no quedaron defraudados los propósitos del poder legislativo, porque bien pronto pudieron tocarse los resultados del trabajo encomendado á la nueva Comisión. Poco más de cinco años invirtió en la preparación del proyecto de Código, á pesar de los profundos y detenidos estudios y maduras deliberaciones que durante ese tiempo fueron la tarea continua de aquella comisión que el infrascrito tuvo el honor de presidir desde el fallecimiento nunca bastante llorado del insigne jurisconsulto don Pedro Gómez de la Serna. Dicha Comisión se abstuvo de formular el proyecto de Ley de Enjuiciamiento mercantil, á consecuencia de haberse promulgado en 19 de Septiembre de 1870 la Ley provisional sobre organización del Poder judicial, que, en la segunda de sus disposiciones transitorias, autorizó al Gobierno para reformar la Ley de Enjuiciamiento civil, incluyendo al final de ella una parte ó sección que comprendiese las disposiciones especiales necesarias para los negocios mercantiles. Por este motivo elevó únicamente á manos del Gobierno el proyecto de Código de comercio. Y como aquél se hallaba preocupado á la sazón con asuntos graves, que absorbían por completo toda su atención, transcurrió algún tiempo sin que se sometiese dicho proyecto á la deliberación de las Cortes; continuando en tal estado, hasta que, por iniciativa de las mismas, se publicó la Ley de 7 de Mayo de 1880, que impulsó de nuevo la obra hace tantos años comenzada, mandando que se diese publicidad oficial al proyecto de Código formado por la Comisión nombrada en 1869, con el objeto de que fuese conocida la opinión de las personas peritas en materia tan compleja como difícil, y fuese apreciada esta opinión por una nueva Comisión revisora, antes de elevarlo á la categoría de ley del reino.

»Aunque en la misma ley se acordó que las Audiencias y otras

Hungría, Código de comercio de 1876 y ley del cambio de 1877; Inglaterra no tiene Código de comercio, y de

corporaciones competentes informasen también sobre el restablecimiento de los antiguos tribunales de comercio, el Gobierno ha creído que este punto, por referirse á la organización del Poder judicial y al Enjuiciamiento, era hasta cierto punto independiente del proyecto de Código, y que de todos modos había de pasar tiempo antes de que pudiera llegarse á una solución como esta, que satisficiera las encontradas tendencias de los que afirman la unidad de jurisdicción y los que sostienen la conveniencia de dar participación á los comerciantes en la administración de justicia, cuando se trata de cuestiones relativas á su profesión.

»Constituída la Comisión revisora del proyecto de Código bajo la presidencia del ministro que suscribe; publicado dicho proyecto en la *Gaceta de Madrid*, y transcurrido con exceso el plazo señalado en la ley de 7 de Mayo de 1880 para que los Tribunales, Corporaciones y particulares sometiesen las observaciones que estimaren convenientes, al juicio de dicha Comisión, procedió ésta con el mayor celo y actividad á la revisión de todos y cada uno de los artículos que el proyecto abraza, estudiando los informes remitidos, comparando lo dispuesto en él con las leyes de otras naciones de gran cultura mercantil, y abriendo discusiones frecuentes y detenidas sobre las más importantes y difíciles materias. Durante los meses que ha empleado la Comisión en tan arduas tareas, reuniéndose casi diariamente, se ha revisado todo el proyecto de la primitiva Comisión, en el que se han introducido muchas modificaciones y enmiendas, así por lo que hace al plan ó método seguido en la codificación como en lo que toca al contenido de las mismas disposiciones, las cuales se han adicionado con otras totalmente nuevas y algunas tan importantes como las relativas á los efectos de comercio conocidos con el nombre usual y corriente de *cheques*, de que ninguna mención se hacía en el proyecto primitivo. Resulta, por lo tanto, el que ahora se somete á las Cortes notablemente mejorado, pudiendo afirmarse de él sin exagerada estimación, que se halla á la altura de los progresos realizados en esta parte de la ciencia del derecho.»

A pesar de esta afirmación, tan natural en boca del ministro que suscribe el proyecto, Sr. Alonso Martínez, le falta bastante al Código de 1885 para estar á la altura de los progresos realizados en dicha fecha por el derecho mercantil.

Ni en el derecho cambiario ni en el marítimo está á la altura que debiera estar. Sus autores han comprendido la superioridad del

aquí que su derecho mercantil sea en gran parte consuetudinario; tiene, sin embargo, leyes especiales sobre el cambio (1882), sobre quiebras (1883), sobre sociedades (1862 y 1867), etc. (a).

§ 5.º—*Reseña sobre las vicisitudes de la ciencia del derecho mercantil.*

15.—Después de haber reseñado el estado de la legislación mercantil, debemos hacer brevemente algunas indicaciones sobre el estado de los estudios del derecho mercantil.

Las vicisitudes de estos estudios se conexionan necesariamente con las del comercio y la legislación mercantil. Por esta razón, los primeros trabajos de derecho

derecho anglogermánico, y no se han atrevido á marchar por el nuevo sendero más que tímidamente. La letra de cambio no es ya expresión del contrato de cambio trayecticio como en el Código del 29; pero tampoco llega á ser un instrumento de crédito. La hipoteca marítima, que ya estaba admitida en el Código de Holanda de 1838, ha sido preciso introducirla en nuestro derecho por una ley del año 93. La comercialidad de los inmuebles, principio proclamado por el Código de Italia de 1882, tampoco se ha atrevido á declararla el legislador español. La prioridad de los usos mercantiles sobre el derecho común (véase la N. T. de la pág. 24) ha sido en definitiva desechada; los contratos, hoy tan importantísimos, de cuenta corriente y de edición, se han quedado sin figurar en la ley mercantil, etc. (N. T.)

(a) Algunos de estos Códigos han sido traducidos al castellano en la ya citada *Colección de las Instituciones jurídicas y políticas de los pueblos modernos*. El Código belga, el portugués, el holandés, el turco, el rumano, el alemán, el francés y otros.

Para enterarse del estado de la legislación mercantil, puede verse la traducción hecha por el SR. OLIVA Y BRIDGMAN, del folleto de Mr. LYON CAEN, *Tableau des lois commerciales en vigueur dans les principaux Etats de l'Europe et de l'Amérique*. La traducción española hecha en Barcelona, aunque no lleva fecha, es de 1888.—(N. T.)

mercantil se encuentran en Italia, donde, como hemos dicho, florecieron antes que en parte alguna la industria y el comercio. Notables son en realidad las obras siguientes: BALDUCCI PEGOLOTTI, *Pratica della mercatura* (1343); BENVENUTO STRACCA, *Tractatus di mercatura seu mercatore* (1553); SIGISMONDO SCACCIA, *Tractatus de commerciis et cambio* (1618); RAFFAELE TORRE, *De cambiis* (1639); ANSALDO DE ANSALDI, *Discursus legales de commercio et mercatura* (1689). Las últimas por razón del tiempo, pero las primeras por su mérito, son las obras de G. M. CASAREGIS, *Discursus legales de commercio* (1707), *Il cambista istruito* (1727), etc.

Todos estos trabajos tienen carácter científico, y merecen ciertamente ser recordados como los de aquellos que rompen la marcha al constituirse la ciencia del derecho mercantil con caracteres propios; pero la tendencia á acomodar de nuevo las relaciones contractuales, que poco á poco iban resucitando en los moldes del derecho romano y del derecho canónico, apareció al propio tiempo, especialmente en los más antiguos de entre estos mismos trabajos, y también en la jurisprudencia práctica, como en las decisiones de la Rota genovesa (recopiladas en 1552) y romana (recopiladas en 1590), é impidieron la constitución de una ciencia, con caracteres propios y límites bien definidos.

16.—Entretanto las ordenanzas francesas de 1673 y 1681, presentando un campo de estudios más determinados, atrajeron la atención de los escritores, si bien, por efecto de haber reducido las disciplinas que rigen el comercio á un terreno más restringido que el de las costumbres mercantiles, desarrolladas ya por entonces casi en su mayor parte, perjudicaron también el desenvolvimiento de la ciencia. De todos modos, encontramos en Francia en esta época los escritores más autorizados de

derecho mercantil, como SAVARY, *Le parfait négociant* (1675); VALIN, *Commentaire sur l'ordonnand de la marine* (1760), y ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse* (1784). En Italia tenemos AZUNI, *Dizionario universale ragionato della giurisprudenza mercantile* (1786) y el *Diritto marittimo* (1796); DE JORIO, *Giurisprudenza del commercio* (1799), los dos hermanos BALDASSERONI, al primero de los cuales (ASCANIO), se debe principalmente el tratado de la *Assicurazione marittime* (1796) y el *Dizionario ragionato della giurisprudenza marittima e di commercio* (1811), y al otro (POMPEYO), principalmente las *Leggi e costumi del cambio* (1805).

17.—El Código de Napoleón de 1807 dió nuevo impulso á los estudios, tanto más cuanto que poco á poco fué ganando terreno al propio tiempo la idea de que la costumbre era la fuente del derecho mercantil. De esta época hasta hoy encontramos en Francia notables trabajos de derecho mercantil, algunos sistemáticos, otros en forma de comentarios al Código. Indiquemos entre los primeros: PARDESSUS, *Cours de droit commercial*; MASSÉ, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*; DELAMARRE ET LEPOITTEVIN, *Traité de droit commercial*; LYON CAEN ET RENAULT, *Précis de droit commercial*; BRAVARD-VEYRIÈRES, *Traité de droit commercial*; y entre los segundos: ALAUZET y BÉDARRIDE. Hay que confesar, sin embargo, que el carácter científico, propiamente tal, no lo adquiere el Derecho mercantil más que en las obras de los jurisconsultos alemanes, los cuales supieron separarse de las disposiciones positivas del Código, para dar á la materia una mayor comprensión y un orden sistemático verdaderamente notable, pero que no siempre contribuye á la claridad de la exposición. Merecen señalarse en este sentido: GOLDSCHMIDT, *Handbuch des Handelsrechts*; TRÖL,

Das Handelsrecht; ENDEMMANN, *Das deutsche Handelsrecht systematisch dargestellt*, y más recientemente: *Handbuch des deutschen Handels-Sec-nud Wechselrechts*; GA-REIS, *Das deutsche Handelsrecht*; BEHREND, *Lehrbuch des Handelsrechts*.

18.—En cuanto á Italia, después de las obras anteriormente indicadas, es preciso llegar hasta estos últimos tiempos para encontrar alguna cosa digna de reseñarse. Prescindiendo de otros de menos importancia, señalaremos los siguientes:

VIDARI.—*Corso di diritto commerciale*, nueve tomos (sin duda alguna es esta la obra más importante).

MARGHIERI.—*Il diritto commerciale italiano esposto sistematicamente* (publicados tres tomos).

VIVANTE.—*Trattato teorico pratico di diritto commerciale* (publicado el tomo primero).

BORSARI.—*Commento al código de 1865*.

BOLAFFIO, SUPINO, MARGHIERI, VIVANTE, MORTARA, CALUCCI, ASCOLI y CUZZERI.—*Commento al código di commercio del 1883*.

19.—Para completar esta breve reseña, añadiremos, por último, que son varias las revistas periódicas de derecho mercantil; entre ellas, podemos señalar: en Alemania, la *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, dirigida por GOLDSCHMIDT; en Francia, los *Annales de droit commercial*, del profesor THALLER; y en Italia, *Il diritto commerciale*, dirigido por SUPINO y SERAFINI (a).

(a) Aunque la literatura jurídica mercantil española es bastante pobre, no merecía haber sido tan olvidada por el autor, pues si en los tiempos modernos no podemos exhibir nada que pueda ponerse en parangón con las obras de Vidari, Marghieri, Lyon-Caen, etcétera; en los tiempos antiguos tenemos á SARAVA, *Instituciones de los mercaderes*, cuya obra fué traducida al italiano en 1562; á MERCADOR, *Tratos y contratos de mercaderes*. Salamanca, 1569;

§ 6.—*Fuentes del derecho mercantil* (1) (a).

20.—Son fuentes del derecho mercantil, en primer lugar, las leyes mercantiles, esto es, el Código de comercio y las otras leyes que, siendo referentes á la materia no están, sin embargo, contenidas en el mismo (núm. 13). En segundo lugar, los usos mercantiles, á los cuales, como ya hemos dicho, es fuerza que la ley conceda gran autoridad y precedencia sobre el derecho civil. Estos usos son generales ó especiales, según que se refieran en general á toda especie de comercio ó ya á una especie determinada de él, generales ó locales, según que se practiquen en todo el reino, ó ya tan sólo en determinada plaza. En el conflicto entre los usos generales y los usos especiales (ó locales), prevalecen estos, salvo disposición contraria de la ley (art. 1.º). A fin de

traducida igualmente al italiano en 1591, y con posterioridad á HEVIA BOLAÑOS, *Laberinto de comercio terrestre*, etc. Madrid, 1619; también traducida al latín en 1702.

Y que no son de tan escasa importancia estos autores, lo demuestra, no sólo el hecho de que se tradujeran al italiano, tierra clásica del derecho mercantil, sino que, por confesión de los mismos escritores franceses, estaban estos libros en manos de los jurisconsultos que redactaron las ordenanzas de 1673 y 1681, y en ellos hicieron acopio de doctrina los principales autores de derecho mercantil francés que escribieron con motivo de estas mismas ordenanzas.

Y para no repetir aquí nombres, no reproduciré ahora los que ya quedan indicados en la nota primera que he puesto á esta traducción, y que puede servir de nota bibliográfica. Tan sólo añadiré porque no figura en ella: ALVAREZ DEL MANZANO, *Curso de Derecho mercantil, filosófico, histórico y vigente* (español y extranjero). Madrid, 1890-93, un tomo, en publicación; y el notabilísimo trabajo incompleto, por desgracia, del catedrático de literatura jurídica de la Universidad Central, UREÑA Y SMENJAUD, *Ensayo de un plan orgánico, de un curso de Derecho mercantil de España y de las prin-*

que los usos sean verdadera fuente de derecho, es necesario: que su existencia sea comprobada sin duda alguna; que el uso se repita más veces y por un cierto tiempo; que se haya establecido con la convicción jurídica de que es cosa debida, de aquí que los actos de tolerancia ó de liberalidad no constituyen usos jurídicos; que no sean contrarios á la ley, al menos en lo que ésta prohíbe ó mande, porque la costumbre no tiene fuerza para derogar (art. 5, tit. prel. al Cód. civ.), ni al orden público y las buenas costumbres.

La prueba de los usos puede hacerse con todos los medios probatorios admitidos por la ley (art. 44), cuando, se entiende, sea esta prueba necesaria, porque si el uso hubiese llegado á conocimiento del juez, podría éste aplicarlo sin necesidad de prueba. La apreciación del juez que afirma ó niega la existencia de un uso, como apreciación de hecho, no es alegable en la casación, salvo si se fundare en criterios jurídicos erróneos. Por la misma razón no es lícito probar por primera vez ante el Tribunal de Casación la existencia de un uso mercantil,

cipales naciones de Europa y América, publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, tomos LXXII, LXXIII, LXXIV, LXXV.—(N. T.)

(1) VANNI, *Della consuetudine mi suoi rapporti col diritto e colla legislazione*. Perugia 1879.—VIVANTE, *Gli usi mercantili*, en el *Archivio giuridico*, vol. XXIX, pág. 234.—CALAMANDREI, *Gli sui del commercio italiano*. Firenze, 1889.—OTTOLENGHI, en los *Anales di giurisprudenza*, 1868, III, pág. 57.—FREMERY, *ob. cit.*, cap. II.—LABAND, en la *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, tomo XVII, pág. 466.

(a) En los tratados generales de derecho mercantil español que he citado hasta aquí se trata con más ó menos extensión esta materia, así como la mayor parte de los de esta obra, pero para no hacer interminables estas notas, suprimiré en adelante toda indicación bibliográfica que no se refiera á puntos especiales que hayan sido objeto de monografías ó de trabajos publicados en revista profesionales.—(N. T.)

puesto que todavía no tiene el asentimiento pacífico (a).

En tercer lugar, otra fuente del Derecho mercantil se encuentra en el *derecho civil*, expresión bastante más lata que la de *Código civil*, usada en el art. 89 del Código derogado, y que permite al juez aplicar, á falta de leyes y de usos mercantiles, el Código civil con una cierta amplitud, teniendo en cuenta la equidad y los intereses del Comercio (b).

A las fuentes ya indicadas se pueden añadir como subsidiarias otras, á saber: la equidad, que en materia de derecho mercantil tiene extraordinaria importancia, la autoridad de lo ya juzgado, y también el derecho romano y la doctrina asentada por los escritores (c).

(a) La doctrina de nuestro Código respecto á los usos mercantiles, ya hemos dicho que queda reducida á bien poca cosa; pues á pesar de lo afirmado tan rotundamente por el art. 2.º, los artículos 50 y 59 los dejan reducidos á ser meros instrumentos de interpretación de las cláusulas dudosas de los contratos.

Entre los usos generales y los locales la ley española estima estos últimos como de mayor fuerza, y respecto al modo y manera de probar estos usos no dice nada ni la ley mercantil ni el Código civil, quedando por lo tanto esto al arbitrio del juez. (N. T.)

(b) El *derecho común*, fórmula más amplia todavía que la de *derecho civil* que emplea el Código italiano, es la tercera de las fuentes del derecho mercantil, según el ya citado art. 2.º de nuestro Código; pero en realidad, es la segunda á tenor de lo que dispone el art. 50. (N. T.)

(c) El art. 6.º del Código civil español, después de la ley no reconoce otras fuentes que la costumbre del lugar, y en su defecto, los principios generales del derecho. (N. T.)

DERECHO MERCANTIL

LIBRO PRIMERO

EL COMERCIO EN GENERAL

CAPÍTULO PRIMERO

El sujeto de la actividad mercantil. (1)

§ 1.º—*Criterios que determinan la cualidad de comerciante.*

21.—Sujeto de la actividad mercantil lo es tanto el que ejecuta aisladamente actos de comercio, como el que ejecuta estos mismos actos por razón de su profesión; sin embargo, en este segundo caso el sujeto de la actividad mercantil adquiere la cualidad jurídica de comerciante (art. 8). La cualidad de comerciante resulta, por consiguiente, del concurso de estos dos extremos:

- a) Ejercicio de actos mercantiles.
- b) Profesión habitual.

22.—a) El ejercicio de los actos que, como veremos más adelante, están declarados por la ley actos de comercio, constituye el primero de los requisitos indicados. La ley habla de *actos*, pero también un sólo acto

(1) BRANCACCIO, *Dello stato del commerciante*. Napoli, 1868.—
BESLAY, *Des commerçants*. Paris 1867.

puede, con el concurso de otras circunstancias de hecho, de las cuales se desprenda la intención de ejercitar el comercio, ser suficiente para considerar como cumplido el requisito de la ley. El ejercicio de los actos mercantiles, ó sea el ejercicio del comercio, debe hacerse en nombre propio; el que ejercita el comercio en nombre de otro, no es más que mandatario de aquel á quien pertenece el comercio. Sin embargo, no es necesario, para tener la cualidad de comerciante, que los actos mercantiles hayan de ser ejecutados personalmente; basta para este ejercicio que los actos ejecutados con cierta frecuencia se hagan en nombre de la persona, y que ésta se obligue, para que deba reputársela como comerciante. Como también es comerciante el que en el ejercicio de un comercio ha nombrado un factor, en vez de atender él personalmente al negocio, y no lo es el factor, porque precisamente obra por cuenta del principal. Lo mismo puede decirse en general de los demás agentes auxiliares del comercio, á excepción del comisionista, porque éste, si bien contrata por cuenta de otro, también á veces obra con los terceros en nombre propio y se obliga él en persona y obliga sus propios bienes; éste es un mediador por la naturaleza misma de su profesión.

23.—*b*) El otro requisito consiste en la profesión habitual; los actos de comercio deben ejecutarse con la intención de repetirlos y hacer de ellos una profesión. El determinar esta intención, cuando no sea públicamente manifiesta, es, más que otra cosa, una cuestión de hecho que queda al prudente arbitrio del juez; pero en ningún caso una simple declaración de querer ejercer el comercio podrá tener valor como no vaya seguida del ejercicio efectivo de actos mercantiles; del mismo modo que no tendría tampoco valor alguno haberse atribuido en actos públicos ó privados la cualidad de comerciante,

siempre que faltasen los requisitos necesarios al caso exigidos por la ley. Advertimos, por último, que para ser tenido en cuenta el requisito de la profesión no es necesario que del ejercicio del comercio se haga el objeto exclusivo de la propia actividad: basta que este ejercicio sea continuado, y repetidas las operaciones mercantiles. Tales son, pues, los requisitos cuyo concurso determina la cualidad jurídica de comerciante. Otras legislaciones, como la alemana y la suiza, requieren todavía que la cualidad de comerciante resulte de la inscripción en un registro (Registro mercantil), en el cual están necesariamente obligados á inscribirse los que ejercitan actos mercantiles por profesión habitual (a); pero este sistema, que tiene, sin embargo, sus ventajas, no evita las cuestiones en el caso en que alguno que debía necesariamente inscribirse en el registro no se haya inscrito, y por esta razón, no se admitió entre nosotros (b).

24.—Lo que hemos dicho tiene aplicación, lo mismo tratándose de las personas singulares que, de las colectivas; pero las sociedades constituídas para el ejercicio del comercio adquieren la cualidad de comerciantes por el sólo hecho de su regular constitución, y aún antes de empezar á practicar los actos mercantiles para que se constituyeron (art. 8.) Además, como veremos, las sociedades

(a) Esto mismo exigía nuestra legislación de 1829. (N. T.)

(b) Otro tanto ha hecho el legislador español de 1885, con la particularidad de que al tratarse del comercio marítimo, ha faltado al principio de que la inscripción es potestativa para los comerciantes particulares (art. 17), y exige al naviero (art. 595) la inscripción en la *matrícula de comerciantes de la provincia*, siendo lo más notable que ya no existe semejante matrícula, pues el registro mercantil creado, por el Código no es la antigua matrícula que estaba á cargo de los secretarios del gobierno civil.—(N. T.)

mercantiles deben inscribirse en el registro correspondiente (a).

§ 2.—*Capacidad para ejercer el comercio* (1) (b).

SECCIÓN PRIMERA

Personas singulares.

25.—Sujeto de la actividad mercantil puede ser cualquiera que tenga capacidad para obligarse; en este sentido debe necesariamente interpretarse el silencio del moderno legislador; hoy la capacidad de comerciar, desaparecidas las antiguas restricciones, es de derecho común (c).

(a) Nuestro Código estima como obligatoria para las sociedades la inscripción en el registro mercantil (art. 17), y de esta inscripción, así como de la voluntad de los asociados, depende el carácter civil ó mercantil de los mismos, puesto que el Código civil no establece diferencia esencial (art. 1665) entre unos y otros, y autoriza á las sociedades civiles (art. 1670) para revestir todas las formas reconocidas por el Código de Comercio. (N. T.)

(1) BOGGIO, *Delle persone fisiche incapaci agli atti civile e di commercio*. Torino, 1889.—DE TULLIO. *Le donna maritata nell'esercizio della mercatura*. Napoli, 1884.

(b) VICENTE CARAVANTES. *Bienes afectos al ejercicio del comercio de la mujer casada*, tomo XLI, pág. 374.—*Revista de Legislación y Jurisprudencia*. (N. T.)

(c) El Código español ha seguido en esto un sistema opuesto al italiano, pues no siendo ya un derecho de excepción al común, sino un derecho con caracteres propios, ha determinado por su cuenta la capacidad legal de los que pueden ejercer el comercio (art. 4). Las condiciones exigidas para tener esta capacidad son:

1.^a Haber cumplido 21 años.

2.^a No estar sujeto á la potestad del padre ó de la madre, ni á la autoridad marital.

3.^a Tener la libre disposición de sus bienes.

Ahora bien; siendo para adquirir la capacidad civil necesaria la edad de 23 años (art. 320 Cód. civ.), parece que la capacidad para

Cierto es que el ejercicio de cierta clase de comercio ó de ciertas industrias está supeditado en la ley á condiciones determinadas, como veremos en el cap. II, pero estas condiciones, de carácter político ó administrativo, no tienen nada que ver con la capacidad para ejercer el comercio; su inobservancia no produce otro efecto que el de sujetar á quien las viola á penas disciplinarias, pero no influyen sobre la capacidad jurídica de éste, que que queda tan capaz ó incapaz como antes, independientemente de tales condiciones.

26.—Todos los que son capaces para obligar, pueden, por lo tanto, y por regla general, ejercer el comercio; no podrán ejercerlo los incapaces; no se hace distinción entre el hombre y la mujer, como tales, ni entre nacionales y extranjeros; aunque éstos son capaces de ejercer el comercio siempre, que sin consideración á las leyes de su país, sean capaces con arreglo á nuestra ley, porque, por regla general, la capacidad para ejercer el comercio no se regula por la ley nacional del extranjero, sino con arreglo á la ley italiana (art. 58). (a).

27.—A la regla anteriormente indicada acerca de la capacidad para ejercer el comercio, se hacen algunas

ejercer el comercio se consigne dos años antes, y así debiera ser si el legislador español hubiera buscado el modo de poder conceder al menor de 23 años la libre disposición de sus bienes; pero como ni la emancipación (art. 327 Cód. civ.) para el que está sujeto á la patria potestad, ni el beneficio de la mayor edad para el huérfano mayor de 18 años y menor de 23, autorizan esta libre disposición de un modo absoluto, no hay legalmente medio de conseguir que el mayor de 21 y menor de 23, pueda ejercer el comercio. Sin embargo, en la práctica se ha resuelto la dificultad habilitando al emancipado para este ejercicio; pero repito que la emancipación no es ni con mucho la libre disposición que exige el Código de comercio. (N. T.)

(a) El Código español admite, por el contrario (art. 15), que la capacidad del extranjero se regule por la ley de su país, salvo si en los tratados ó convenios se estipulase otra cosa. (N. T.)

excepciones, debidas á razones especiales de conveniencia y de orden público. Estas excepciones se refieren en su mayor parte á los empleados públicos, en particular á los funcionarios del orden judicial y á los alguaciles (art. 14 de la ley sobre la organización judicial), al personal consular de primera categoría (art. 4.º de la ley consular de 28 de Enero de 1866), á los procuradores (art. 43; ley de 8 de Junio de 1874, sobre el ejercicio de la profesión, etc.), no á los abogados, á los cuales se les prohíbe tan sólo ser mediadores públicos (art. 13; ley citada), y finalmente, á los condenados por quiebra culpable ó fraudulenta (art. 861, Cód. com.). De otras prohibiciones particulares referentes á los factores (artículo 372) y á los socios de responsabilidad ilimitada (artículo 112), hablaremos en otro lugar. A todas las personas anteriormente indicadas les está prohibido el ejercicio del comercio, no la ejecución de actos mercantiles aislados, para los que continúan capacitadas dichas personas. Por último, aun cuando respecto al ejercicio del comercio, fuera del caso de una incapacidad cierta y efectiva, tratándose, como se trata, tan sólo de una prohibición basada en razones particulares de público interés, se desprende, que si bien la incapacidad no podrá oponerse contra tercero, aun siendo el incapacitado alguna de las personas anteriormente indicadas que hubiese contravenido á las disposiciones de la ley, siempre será posible, no obstante la prohibición, obtener contra el infractor una declaración de quiebra (a).

(a) Mientras el Código italiano deja á las leyes especiales el prohibir el ejercicio del comercio á determinadas personas, fuera de la prohibición hecha á los quebrados y á los factores y socios de responsabilidad ilimitada, el Código español, sigue el doble sistema de establecer prohibiciones expresas y de referirse á leyes especiales (arts. 13 y 14), sistema que no tiene otra explicación que

28.—La regla de la capacidad para comerciar, de que estamos ocupándonos, salvo las excepciones indicadas, siendo una consecuencia de la capacidad para contratar, debe examinarse en cuanto se refiere á los menores y á la mujer casada, para cuyas personas la ley mercantil dicta especialmente reglas particulares. En interés de los mismos menores, puesto que puede presentarse el caso de que su propia incapacidad para comerciar le resulte grandemente perjudicial, admiten nuestras leyes que el menor pueda ser declarado capaz para ejercer el comercio, y con mayor razón para hacer actos singulares de comercio, siempre que reunan estas condiciones:

- 1.^a Que el menor sea emancipado;
- 2.^a Que esté autorizado para el ejercicio del comercio por su padre, por acta ante el pretor (a), ó por el con-

la de que por este procedimiento se suple la deficiencia de algunas leyes que debían establecer estas prohibiciones y no lo han hecho, Ni el Código ni las leyes especiales prohíben el ejercicio del comercio á los alguaciles, procuradores y abogados.

Expresamente, y en los artículos más arriba citados, se prohíbe el ejercicio del comercio en absoluto á los condenados á interdicción civil y á los quebrados, en tanto que subsistan los efectos de la pena, y con ciertas limitaciones á los funcionarios de la carrera judicial y autoridades que ejerzan jurisdicción, á excepción de los que tienen carácter popular, á los recaudadores de contribuciones, cuando no lo sean por asiento, y á los agentes de cambio y corredores. (N. T.)

(a) No hay en nuestra organización judicial autoridad alguna que corresponda al pretor italiano. Para dar una idea del lugar que ocupa en la magistratura italiana, véase la serie de sus autoridades por orden de menor á mayor:

- 1.º Los conciliadores.
- 2.º Los pretores.
- 3.º Los tribunales civiles y criminales.
- 4.º Los tribunales de apelación, y
- 5.º Los tribunales de casación.

Las funciones del pretor, son, proceder como juez en las contiendas civiles, mercantiles y en las causas criminales, ser oficial

sejo de familia ó de tutela, mediante acuerdo ratificado ante el tribunal, según la disposición del art. 319 del Código civil (art. 9.º). La autorización puede ser general ó especial, según que se refiera á cualquier especie de comercio, ó tan sólo á una clase determinada de éste;

3.ª Que las actas de emancipación y de autorización sean presentadas en la secretaría del tribunal, en cuya jurisdicción haya el menor de establecer su residencia, para que el propio secretario cuide de su transcripción en el registro destinado al efecto y de su fijación en la sala del tribunal, en la sala del consistorio, y en el local de la Bolsa más próxima. El secretario debe conservar la prueba de haber hecho estos anuncios (art. 9.º).

Hechas la transcripción y los anuncios indicados (nunca antes), el menor puede emprender el ejercicio del comercio; y en lo referente á los actos mercantiles, se reputa mayor de edad y puede, por lo tanto, hipotecar y enajenar sus propios bienes inmuebles (art. 11).

Los que han dado al menor la autorización para comerciar podrán, sin embargo, cuando lo crean oportuno revocarla, dando publicidad á esta revocación en interés de los terceros. Si, pues, el menor hubiese ya emprendido el ejercicio del comercio, en tal caso, en atención á que las consecuencias de la revocación pueden ser más graves ya para el menor, ya para los terceros, no producirá este efecto hasta no ser aprobada por el tribunal,

de la policía judicial y estar encargado de los asuntos de jurisdicción voluntaria. En tal concepto, son de su competencia todas las acciones civiles y mercantiles, cuyo valor exceda de 30 liras y no pase de 1.500; las acciones relativas á prestación de alimentos ó pensiones alimenticias periódicas y la liberación total ó parcial de la obligación correspondiente, si la prestación no excede del valor anual de 200 liras; y en materia criminal entender en los delitos que se castiguen con prisión correccional, confinamiento ó destierro local y multas que no excedan de 300 liras. (N. T.)

previa audiencia á puerta cerrada del menor (art. 15) (a).

29. — Digamos ahora algo respecto de la mujer. Por razones de orden familiar no puede la mujer, como es bien sabido, ejecutar sin autorización del marido los actos taxativamente indicados en el art. 134 del Código civil, ya tengan carácter civil ó comercial. Pero el marido puede, si quiere, autorizarla para ejercer el comercio. El consentimiento del marido puede ser expreso ó tácito. Se presume cuando siendo el ejercicio del comercio por la mujer público y notorio, no lo haya el marido expresamente prohibido mediante declaración hecha pública del modo que determina la ley (art. 13).

30.—Hay casos en los que el consentimiento del marido no es necesario para que la mujer pueda adquirir la cualidad jurídica de comerciante; esto ocurre cuando el marido sea menor, esté sujeto á interdicción civil, ausente, ó condenado á más de un año de cárcel, durante el cumplimiento de la condena, ó cuando la mujer esté

(a) Fijada en el Código español la mayor edad para el ejercicio del comercio en los veintiún años, en la forma y manera que dijimos ya en la nota (c) de la página 44, se ha creído el legislador con fundamento relevado de estatuir reglas para que el menor de veintiuno pueda ejercer el comercio, ya que desde los dieciocho años necesarios para poder ser emancipado (art. 318 Código civil) ó habilitado de edad (art. 323 Código civil), hasta los veintiuno hay un lapso de tiempo no muy largo.

Otro caso verdaderamente importante, y para el cual no había regla alguna en la derogada legislación de 1829, ha sido objeto de la atención del legislador de 1885. Se trata de la posibilidad de la continuación de un comercio por un menor cuando su padre ú otro causahabiente cualquiera lo ejercía al tiempo de su muerte. Con arreglo al Código derogado, la liquidación era forzosa; con arreglo al actual (art. 5.º) podrán los menores, por medio de sus guardadores, continuar el ejercicio del comercio; y si sus guardadores carecieren de capacidad suficiente, deberán nombrar uno ó más factores que ejerzan el comercio en nombre y por cuenta del menor. (N. T.)

legalmente separada por culpa del marido (art. 135, números 1 y 2 del Código civil). En tales casos, no existiendo la razón de orden familiar en que se informan las disposiciones respecto á la autorización marital, resulta que ésta no es necesaria (a).

31.—Sucede también otras veces que en lugar del consentimiento del marido se requiere la autorización del tribunal; esto tiene lugar si hay oposición de intereses entre los cónyuges, y la mujer está legalmente separada por culpa suya, ó suya y del marido, ó por mutuo consentimiento (art. 136 Código civil). Contra la negativa del marido de conceder el consentimiento, la mujer puede proveerse de él acudiendo al tribunal; esto al menos parece resultar de la combinación del § 3.º del artículo 13 del Código de comercio con el citado art. 136 del Código civil.

32.—Todo esto en el supuesto de que la mujer sea mayor de edad. Si fuese menor, ocurriría, según algunos, que sería preciso el cumplimiento de las formalidades relativas al ejercicio del comercio por los menores, y que el padre ó la madre, ó á falta de éstos el consejo de familia ó de tutela, debían autorizar al cónyuge me-

(a) Los casos en que con arreglo á nuestro derecho no necesita la mujer casada la autorización del marido para comerciar son, en general, los mismos que en el derecho italiano. Hay, sin embargo, la diferencia de que nuestro Código (art. 11) no dice que no es necesaria la licencia cuando el marido sea menor, sino cuando esté sujeto á curaduría (hoy tutela), fórmula más amplia, puesto que comprende toda incapacidad del marido. En cambio, limita los efectos por razón de la pena tan sólo á los casos en que ha incurrido en la accesoria de interdicción civil, y sabido es que ésta sólo tiene aplicación en los casos de cadena perpetua y temporal, con lo cual queda la mujer española que tiene el marido sufriendo condena en peor situación que la italiana. Respecto á la mujer separada por sentencia firme de divorcio, no exige nuestro Código que lo haya sido por culpa del marido. (N. T.)

nor para emprender el ejercicio del comercio; mientras que otros sostienen que basta en este caso el consentimiento del marido (a).

33.—Autorizada la mujer para ejercer el comercio, puede ya, por virtud de esta autorización, presentarse en juicio y contraer obligaciones para todo aquello que concierne al comercio para que fué autorizada, ó para cualquier especie de comercio, si la autorización le fué concedida en términos generales (art. 14); no podrá, sin embargo, atendida la importancia del acto, y por muy general que sea la autorización misma, constituir una sociedad comercial asumiendo la responsabilidad ilimitada sin una autorización especial del marido ó del tribunal (art. 14, § 4.º) (b).

La mujer comerciante puede también, sin necesidad de otra autorización, dar en prenda sus bienes muebles é hipotecar y enajenar los inmuebles. Sin embargo, tratándose de los bienes dotales, éstos, por consideraciones de orden familiar, no podrán hipotecarse ni enajenarse más que en los casos y con las formalidades indicadas en el Código civil (art. 14, § 3.º; artículos 1.404, 1.405, Código civil) (c).

(a) De lo que dicen los artículos 6 y 11 de nuestro Código, que hablan de la mujer casada, mayor de veintiún años, se deduce que si es menor de dicha edad no podrá ejercer el comercio como no fuere para continuar el que ya ejercía su difunto padre ó causahabiente, ni que sea posible habilitarla en otro caso, con ni sin licencia de su marido, pues es natural que no pueda autorizar á su mujer para hacer aquello que la ley no le consiente á él. (N. T.)

(b) En nuestro derecho sucede igualmente, que la extensión de la autorización concedida determina también la extensión de sus efectos. Lo que no hace nuestro Código es meterse á sutilizar, como el italiano, y no exige, para que la mujer pueda concurrir á la constitución de una sociedad de responsabilidad ilimitada esa autorización especialísima de que habla el autor. En mi sentir, tal sutileza resulta innecesaria. (N. T.)

(c) No existen en nuestro Código civil estos privilegios por razón de los bienes dotales. (N. T.)

34.—A las obligaciones que contrae la mujer en el ejercicio de su comercio es, por regla general, extraño el marido, á menos que el matrimonio no se haya celebrado bajo el régimen de gananciales, en cuyo caso ha de entenderse que no habiendo separación entre los cónyuges, del mismo modo que el marido aprovecha las utilidades obtenidas por la mujer en el ejercicio del comercio, así, limitadamente á esas mismas utilidades, queda también obligado (art. 14).

35.—La autorización dada á la mujer para el ejercicio del comercio puede en todo tiempo ser revocada, sin distinguir si su ejercicio era anterior ó posterior al matrimonio; basta que el acto de la revocación se haya hecho público. Sin embargo, si esta revocación se hace después que la mujer ha comenzado el ejercicio del Comercio, entonces, por las consecuencias más graves que puede determinar, no tiene efecto si no se aprueba por el tribunal, previa audiencia á puerta cerrada de la mujer, ni perjudica los derechos adquiridos por los terceros ni aún por las operaciones en curso (art. 15). El marido es la persona competente para revocar la autorización si fué él quien la concedió ó si no hubiese podido concederla por razón de un obstáculo y éste hubiese ya desaparecido; el tribunal, á instancia de los interesados, es otras veces el competente si la autorización la concedió él mismo por razones diversas de las que acabamos de indicar.

SECCION SEGUNDA

Personas colectivas.

36.—También las personas colectivas pueden, por regla general, ser sujetos de actividad mercantil y adquirir, por lo tanto, la cualidad jurídica de comerciante.

Algunas dudas pueden ocurrir respecto á las entidades colectivas particulares, como el Estado, la Provincia y el Municipio, atendido el carácter de estas sociedades, cuya finalidad, según algunos, es tan sólo la tutela y defensa de los ciudadanos. Hoy, á pesar de que la doctrina reconoce en estas personas sociales, no sólo el oficio limitado de tutela y defensa, sino también el de procurar el bienestar y la cultura, y admite, por consiguiente, que el Estado y las otras formas menores de la colectividad, deben integrar la capacidad del ciudadano, para la consecución de ciertos fines que ellos por sí no podrían conseguir, ó que conseguirían tan sólo de un modo imperfecto, no se concibe la razón que pueda haber para negar á estas personas sociales la posibilidad de ser sujetos de la actividad mercantil. El Estado, la Provincia y el Municipio pueden, pues, ejecutar actos de comercio con esta sola limitación sin embargo, que los actos ejecutados *jure imperii* no tienen nunca carácter mercantil, el cual procederá tan sólo en los actos ejecutados *jure gestionis*, cuando, aplicándoles el mismo criterio que si se tratase de personas singulares, tengan los actos ejecutados por ellos los caracteres del acto mercantil. Entonces, cuando el Estado y las otras entidades antes citadas ejecutan actos de comercio, quedan, como es consiguiente, sujetos á las leyes y usos mercantiles (art. 7.º), salvo, sin embargo, lo que dispongan las leyes y los reglamentos especiales de carácter administrativo por los que se rigen estas personas sociales. Hay que tener en cuenta también, que si bien pueden ejecutar actos de comercio, no pueden, sin embargo, adquirir la cualidad jurídica de comerciante (art. 7.º); según algunos, porque no pueden concurrir en ellos los requisitos necesarios para que dichos actos constituyan la profesión habitual de los mismos; según otros, porque no es posible sujetarlos á las

consecuencias inherentes á la cualidad de comerciante, sobre todo, á las de la quiebra (1), (a).

37.—Las personas colectivas pueden, por regla general, ejercer el comercio, y con más motivo todavía, las colectividades que se han constituido especialmente con dicho objeto; éstas son las sociedades mercantiles. Las sociedades mercantiles, según declaración de la ley, constituyen entidades colectivas separadas y distintas de las personas de los socios (art. 77); son, por lo tanto, capaces para contratar y mostrarse parte en los juicios, pero no por esto deben considerarse como verdaderas y propias personas jurídicas. Estas son, en realidad, creación de la ley, y existen independientemente de las personas que concurren á su constitución; mientras que las sociedades mercantiles son creación de la voluntad individual, si bien se puede intervenirlas y regularlas, y no se pueden considerar abstracción hecha de sus socios, porque en sustancia los derechos y deberes de la sociedad se resuelven en los de los socios, á diferencia de lo que ocurre en las personas jurídicas.

Las sociedades mercantiles no son, pues, personas jurídicas, sino entidades colectivas, creaciones técnicas y administrativas llamadas á realizar los fines que los socios aisladamente no podrían conseguir, ó que conseguirían en peores condiciones. Esto explica por qué debemos limitarnos en este lugar á dar de las sociedades esta simple indicación, dejando el tratar esta materia

(1) PAPA D'AMICO, *Lo Stato fa atti di commercio*, en *Filangieri*, 1883. — MANTELLINI, *Lo Stato e il Codice civile*. Firenze, 1882.

(a) El Código español no se ha preocupado de este problema, pero como no por eso deja de existir, la solución, cuando ocurra el caso de determinar si el Estado, la Provincia y el Municipio pueden ejecutar actos mercantiles, tendrá que ser afirmativa y en los términos que indica la ley italiana. (N. T.)

para la parte contractual, porque la sociedad es antes que nada un contrato. Ciertamente es que las sociedades mercantiles pueden considerarse como sujeto de la actividad mercantil y tratarse de lleno bajo este aspecto; pero, aún admitiendo que este método fuese el mejor, tropezaríamos con graves dificultades, porque el estudio de esta materia supone necesariamente el de la parte contractual. He aquí por qué preferimos atenernos al sistema seguido también por nuestro legislador tratando de las sociedades á propósito de los contratos mercantiles (1), (a), (b).

(1) FORLANI, *Sulle persone artificiali ossia giuridiche*, en el *Archivio giuridico*, vol. VI, pág. 1.—BONELLI, *Le personalità giuridica delle società di commercio* en la *Legge*, 1887, 2, 317.—GIORGI, *Dottrina delle persone giuridiche*, vol. I. Firenze, 1889.—LABAND, en la *Zeitschrift* de Goldschmidt, vol. XXX, pág. 482.—UNGER, *Personengesamtheit und offene Handelsgesellschaft*, en los *Jarbücher für Dogmatik des heutigen Privatrechts*, vol. XXV, página 239.

(a) CABANILLAS, *Manual de las Sociedades mercantiles*. Madrid, 1859.—MONTERO Y VIDAL. *La Bolsa, el Comercio y las Sociedades mercantiles*. Madrid, 1886. (N. T.)

(b) Las consideraciones que hace el autor para deducir que las sociedades mercantiles no son personas jurídicas sino entidades colectivas, creaciones técnicas y administrativas, no convencen; pues por la voluntad se constituye la familia mediante el matrimonio, y no puede negarse que sea una personalidad jurídica, y también ocurre en ellas que los derechos y deberes de la sociedad se resuelven en los de los miembros que la constituyen, y no por eso deja de ser persona jurídica. Otro tanto sucede con las sociedades á las que llama especialmente personas jurídicas, sin que pueda establecerse diferencia fundamental en este respecto entre dichas sociedades y las sociedades mercantiles.

Ahora, si por razón de método conviene más dejar el estudio de las sociedades mercantiles para cuando se haya de hacer el de los contratos con objeto de no tener que andar haciendo anticipaciones de principios no explicados todavía, eso es cuestión aparte que no he de tratar, pero que no tiene nada que ver con la de si son ó no personas jurídicas las sociedades mercantiles. (N. T.)

CAPÍTULO II

El objeto de la actividad mercantil (1).

38.—Hemos dicho ya que el comercio se propone hacer circular la riqueza; la riqueza es, pues, el objeto sobre el que se ejercita la actividad mercantil; y por riqueza debe entenderse, como es sabido, todo lo que, teniendo condiciones para satisfacer las necesidades humanas, tiene también condiciones para el cambio; en otros términos, todo lo que es útil y permutable. Todo lo que es útil y permutable, en cuanto puede ser objeto de propiedad privada, puede también convertirse en objeto de comercio ó *mercancía*, pues este es realmente el nombre con el que se designan las cosas que de hecho están destinadas al comercio. De aquí que la diferencia entre cosa y mercancía no es diferencia sustancial, sino de destino. El paño, por ejemplo, que es mercancía cuando se encuentra en la tienda del comerciante de tejidos, cesa de serlo en cuanto lo adquiere aquél que se propone hacerse con él un traje para vestirse.

La voz *mercancía* se emplea también en otros sentidos más restringidos que el que queda indicado, referentes siempre, sin embargo, á su destino, al comercio. Algunas veces se emplea para indicar alguna cosa mueble, y este es el significado originario de la palabra, que ten-

(1) MACLEOD, *Elementi di Economia Política* (Bibliot. dell' *Economista*, tercera serie, vol. III).—ENDEMANN, *Handbuch*, vol. II.

ga valor intrínseco propio y presente, y en este sentido se contraponen á las mercancías los títulos de crédito, los cuales no tienen valor intrínseco propio y presente, sino valor derivado, son representaciones de valores.

En un significado aún más restringido se llaman mercancías á las primeras materias ya elaboradas en las fábricas que subsisten después de este primer uso, y no se consumen más que lentamente, en contraposición á los frutos (*derrate*), ó sea á aquellos productos de la tierra destinados al mantenimiento de los hombres y de los animales, y que se consumen con el primer uso (*a*).

39.—A la regla general de que todas las cosas que pueden ser objeto de propiedad privada pueden convertirse en mercancías, hay que oponer algunas restricciones, las cuales se refieren á las cosas que ofenden las buenas costumbres ó la moralidad, que son peligrosas para la salud ó la seguridad pública, que constituyen contrabando de guerra (art. 216, Código de la marina mercante) ó monopolio del Estado (sal, tabaco, etc.)

Sin embargo, algunas de estas cosas pueden aún llegar á ser objeto de comercio, sujetándose á la observancia de reglas especiales, ó por medio de personas debidamente autorizadas (sales, tabacos, medicamentos, etc.)

(*a*) La distinción entre *le merce* y *le derrate* no puede precisarse en español como en italiano, pues la palabra *derrate* no coincide exactamente con la de frutos. Sin duda por eso, si entre nosotros no tiene la palabra mercancía el mismo valor científico que vulgarmente se le da y coincide el valor científico de la misma en ambos idiomas, no sucede lo mismo con el valor vulgar, pues la significación más restringida que tiene en español es la de todas aquellas cosas que pueden pesarse, contarse, medirse y venderse en un almacén ó tienda.

El concepto científico de la mercancía que da el autor, aún puede completarse, diciendo que es *toda cosa que, estando en la propiedad del hombre, y pudiendo utilizarse directamente por el cambio, es objeto de una especulación.* (N. T.)

Esto ocurre por la razón de que el objeto de la actividad mercantil constituye de por sí el ejercicio de una industria. Aun este ejercicio por regla general es libre; pero en algunas industrias está prohibido por razón de Estado (fabricación de la sal y del tabaco, industria postal, telegráfica, etc.); otras están permitidas tan sólo previa licencia de la autoridad administrativa (fábrica de armas, industria tipográfica, empresas de espectáculos públicos, etc.) Hay otras profesiones que se relacionan también con el comercio, para las cuales se requiere en quien las ejerce garantías especiales de capacidad (mediadores colegiados, constructores de naves, capitanes, etc.)

40.—Sentado esto, examinemos ahora un poco más detenidamente las varias categorías de cosas que pueden ser objeto de comercio. Se puede hacer la siguiente clasificación:

Mercancías y frutos (derrate).—Dinero.—Títulos de crédito.—Bienes incorporales.—Servicios.—Inmuebles.

41.—*Mercancías y frutos.*—Entendemos aquí por mercancías y frutos todas las cosas muebles, á excepción del dinero, que tienen valor intrínseco propio y presente. Estas cosas constituyen el objeto más importante de la actividad mercantil. No es fácil una clasificación de las mismas, ni, por otra parte, tendría ventaja alguna que tal hiciéramos; pueden verse, si es preciso, en las tarifas aduaneras de los varios Estados (a).

(a) Todas estas cosas objeto de la clasificación que estudia el autor, tienen una característica económica determinada por la relación que en ellas se da del valor en uso y del valor en cambio.

A medida que vayamos estudiándolas iremos indicando su característica.

La de las mercancías y frutos consiste en que, siendo su valor en uso diverso del valor en cambio, son, sin embargo, equivalentes.—(N. T.)

42.—*Dinero (a)* (1).—También el dinero puede ser objeto de comercio, no obstante sus funciones económicas y jurídicas. La economía política nos enseña el doble papel de la moneda, la cual, al mismo tiempo que instrumento de los cambios, es medida de los valores; como instrumento de los cambios, procura vencer las dificultades de la permuta, para lo cual se requiere una reciprocidad de necesidades entre los permutantes; como medida de los valores simplifica las relaciones contractuales, constituyendo un término de comparación del valor de todos los demás productos. Este término de comparación es tanto más perfecto y mejor adaptado á su oficio, cuanto mayor y más seguro es el valor de la substancia de que está hecho. He aquí por qué la moneda debe en sí misma tener un valor, y lo tiene realmente, puesto que el metal no deja de ser un valor por estar reducido á moneda. Si, pues, la moneda tiene un valor, podrá también ser objeto de comercio, ya que la actividad mercantil puede de hecho recaer sobre todo aquello que tenga un valor en cambio. Cierto es que el papel-moneda no tiene en sí mismo su valor, sino que únicamente lo representa (y por eso cumple imperfectamente su oficio), pero no cesa por esto de tener un valor, en cambio, determinado por la mayor ó menor fe que inspire su conversión en moneda metálica. La moneda puede, por consiguiente, ser objeto de comercio. Las dudas que algunos suscitaron

(a) También ha sido traducido al francés para la *Bibliothèque scientifique internationale*.—(N. T.)

(1) Además de los tratados generales de economía política, se pueden consultar CHEVALIER, *La monnaie*. París, 1886.—JEVONS, *Money and the mechanism of exchange*. Londón, 1875 (trad. ital., Milano, 1878) KNIES, *Das Geld*. Berlín, 1873,—KOCH, en el *Manual de Endemann*, vol. II, § 184-199 (a).

(a) ALDAMAR, *Informe sobre moneda*. Madrid, 1861. (N. T.)

sobre la capacidad de la moneda para ser objeto de comercio, se referían á su oficio de extinguir las obligaciones; pero este oficio de ella es común á todas las cosas que tienen un valor en cambio, y si ordinariamente las obligaciones se extinguen con dinero, es porque éste puede servir de instrumento á todos los cambios. No importa que mientras el objeto último de los contratos sobre mercancías y sobre frutos es su consumo, la moneda no se adquiera para consumirla, sino para expendirla; todas las cosas se consumen del modo que les es propio, y la moneda se consume realmente expendiéndola.

El comercio del dinero en el sentido de permuta de las monedas, toma el nombre de cambio manual ó trajecticio, según que se haga en la misma plaza ó entre plazas diversas, en cuyo último caso se relaciona con la doctrina de la letra de cambio. El dinero es también objeto de otros contratos especiales, como el mutuo y el préstamo á las gruesa.

Su especialidad es producir intereses con perfecto derecho. (Art. 41, Cód. Com.) (a).

43.—*Títulos de crédito* (1).—El crédito, del latín *cre-*

(a) La característica comercial del dinero consiste, si se trata de moneda metálica, en que su valor en uso es igual á su valor en cambio, si bien en ocasiones puede ser distinto (cuando se convierte en primera materia del arte del platero y joyero), y si se trata de moneda-papel, no tiene otro valor en uso que el propio valor en cambio. Por eso son tanto la moneda metálica como la moneda-papel y el papel-moneda efectos comerciales por excelencia, y estos últimos aún más que la primera.—(N. T.)

(1) SALVIOLI, *I titoli al portatore nella storia del diritto italiano*.—GALLUPPI, *I titoli al portatore*, Torino, 1870.—PAPA D'AMICO, *I titoli di crédito*, Catania, 1886.—DE FOLLEVILLE, *Traité de la possession des meubles et des titres au porteur*, 2.^a edic. París, 1875.—WAHL, *Traité théor. et prat. des titres au porteur*. París, 1891.—BUCHÈRE, *Traité des valeurs mobilières et effets publics*.

dere (tener fe), es uno de los factores más poderosos del bienestar económico; favorece la circulación de la riqueza y la reproducción de los capitales, aumenta el trabajo y el ahorro y contribuye todavía al incremento de los principios de moralidad y fraternidad.

Como objeto de relaciones jurídicas supone siempre el concurso, al menos de dos personas: un acreedor y un deudor; sin embargo, conviene tener en cuenta, que no siempre existe el crédito, por el sólo hecho de que una determinada persona, el deudor, esté obligada á cumplir á favor de otra, el acreedor, una obligación cualquiera; ó en otros términos, que si donde existe un crédito hay siempre un derecho de crédito, no siempre donde hay un derecho de crédito existe un crédito. Se requiere necesariamente que se trate de una obligación de dar, porque nadie puede ser obligado á hacer, y que la cosa dada por el acreedor, y que el deudor se obliga á restituir al llegar el término del vencimiento, se transfiera en propiedad al deudor; de aquí se deduce también, que objeto de una operación de crédito no pueden ser sino las cosas fungibles. El crédito puede, por lo tanto, ser considerado como el cambio de una cosa que se da de presente por otra que se recibirá en lo futuro. El crédito puede dividirse, en consideración á la persona, en público y privado, según que proceda del Estado, la Provincia y el Municipio, ó de otra persona física ó jurídica; en activo y pasivo, según que se refiera al acreedor ó al deudor. En consideración á la causa por la que se concede, se divide en personal y real, según que sea simplemente garantizado por el deudor ó por otro, ó

París, 1881, 2.^a edic.—KUNTZE, *Die Lehre von den Inhaberpapieren*. Leipzig, 1857.—BRUNNER, en el *Handbuch di Endemann*, vol. II, § 191-199.—COHN, *íd.*, § 229-234.

tenga además una garantía real; es decir, una prenda ó una hipoteca.

44.—La relación jurídica que se deriva de una operación de crédito, como también en general el derecho de crédito, ó sea la relación entre acreedor y deudor, puede exteriorizarse y revestir forma sensible en un documento, el cual toma el nombre de título de crédito, si bien en sentido estricto título de crédito sea tan sólo aquél que se relaciona con una operación de crédito.

Título de crédito es, pues, en general, un escrito que atribuye al legítimo *portador* el derecho de obtener la satisfacción de la obligación en él consignada.

Dejando para otro lugar lo que se refiere al carácter jurídico de los títulos de crédito, conviene hacer notar que en ellos podemos distinguir lo que se refiere á las prestaciones á que dan derecho, de lo que se refiere á su modo de emisión y transferencia.

45.—Bajo el primer aspecto, se pueden distinguir los títulos de crédito, según que den derecho á una prestación en dinero, en mercancías ó en servicios.

Dan derecho á una prestación en dinero:

1.º Los títulos de deuda emitidos por el Estado, la Provincia ó los Municipios, que dan derecho por regla general, tanto al pago de los intereses, como en el caso de haberse convenido así, á la restitución del capital;

2.º Los bonos del Tesoro (pagarés por otro nombre), con los que los Estados recurren al crédito para suplir las deficiencias momentáneas de caja. Estos dan igualmente derecho al pago de los intereses al tipo convenido y á la restitución del capital prestado.

3.º Los billetes de banco emitidos por los bancos de emisión y garantidos con una reserva metálica. Estos dan derecho á la suma en ellos consignada, es decir, á obtener el cambio en moneda metálica. Adquieren el

carácter de verdadero dinero siempre que, como ha ocurrido más de una vez, el Estado dispone su curso forzoso.

4.º Las obligaciones de las sociedades mercantiles é industriales, son propiamente títulos de préstamo mutuo, y á más del reembolso del capital, dan, generalmente, derecho á intereses.

5.º Las cambiales, que contienen la promesa de pagar ó hacer pagar, en la forma establecida por la ley (art. 251 y siguientes) una suma de dinero.

6.º Los talones de banco (cheques), con los cuales tiene quien quiera sumas disponibles en una sociedad de crédito ó en manos de un comerciante, de los que dispone en favor suyo ó de un tercero (art. 339 y siguientes).

7.º Las pólizas de préstamo á la gruesa ó préstamo mutuo contraído para las necesidades de la navegación, en la forma y con los efectos marcados en la ley (artículo 590 y siguientes).

Dan derecho á una prestación en mercancías:

Las *órdenes en frutos (ordine in derrate)* ó letras de cambio que contienen la promesa de pagar en determinada clase de cereales (art. 331 y siguientes).

Las órdenes en otra clase de mercancías no son admitidas en nuestra legislación (a).

Dan derecho á una prestación en servicios:

1.º Los billetes de transporte de pasajeros.

2.º Los billetes para los espectáculos públicos.

(a) Estas letras de cambio pagaderas en cereales, introducidas por las costumbres mercantiles de Sicilia, cuya producción en granos es tan grande, han adquirido carta de naturaleza en el Código italiano vigente. Desconocidas en España, y no autorizadas por nuestras leyes, pudieran haber servido quizá de alivio en ocasiones determinadas á nuestros agricultores, pues la producción agrícola de nuestro país es gemela de la de Italia.

3.º Los sellos de correos, los timbres y otros títulos análogos.

46.—En consideración al modo de emisión y transmisión, los títulos de crédito se distinguen en nominativos, á la orden y al portador. Los primeros llevan el nombre de una persona determinada y son transferibles tan sólo mediante cesión, la cual regularmente se efectúa con declaración transcrita en los registros que lleva el emitente, ó por documento aparte en la forma que determina la ley. Los segundos, si bien son emitidos en nombre de una persona determinada, contienen la cláusula *á la orden*, y son transferidos mediante una forma particular de cesión que se llama endoso. En algunos casos, sin embargo, como en las letras de cambio, la ley sobreentiende esta cláusula aunque no vaya expresa (a).

Los terceros no son emitidos en nombre de nadie, y pueden transferirse mediante simple tradición manual. Volveremos á hablar de esto á su debido tiempo.

47.—Como títulos de crédito en su más amplia acepción, esto es, en cuanto son documentos que dan derecho á obtener determinadas prestaciones, pueden considerarse los siguientes, aunque, rigurosamente hablando, no sean títulos de crédito ya por su origen, ya por el conjunto de derechos que representan:

1.º Las acciones de las sociedades mercantiles. Estas acciones, á más de dar derecho á tomar parte en la administración de la sociedad y á retirar las utilidades, representan regularmente una parte del capital social

(a) El Código español declara en su art. 450 que si la letra de cambio adolece de algún defecto ó falta de formalidad legal (y defecto es la omisión de la cláusula *á la orden*), se reputará pagará á favor del tomador y á cargo del librador. (N. T.)

que debe ser restituído al tenedor de la acción al disolverse la sociedad.

2.º Las cartas de porte, que son los documentos en los que se contiene el contrato de transporte por tierra (art. 389 y sig.). Estas cartas, más que dar derecho á obtener la entrega de la mercancía expedida, representa la mercancía misma; de tal manera, que la posesión de la carta de porte equivale á la posesión de la mercancía expedida (art. 456).

3.º La póliza de cargo (conocimiento de carga) que corresponde á la carta de porte en el comercio marítimo (art. 555 y sig.).

4.º Los resguardos de depósito de los almacenes generales, los cuales también representan las mercancías depositadas en los almacenes mismos (art. 461 y sig.).

5.º Las cédulas pignoraticias que van unidas á los resguardos de depósito (art. 463 y sig.).

6.º Las facturas ó notas de las mercancías vendidas, sobre las cuales puede efectuarse la reventa de las mismas; sin embargo, según la opinión dominante, la factura no representa la mercancía; de aquí que la transmisión de la factura misma no supone la tradición de la mercancía en ella indicada (a).

48.—*Bienes incorporales* (1).—También los bienes in-

(a) De las acciones de las sociedades mercantiles, así como de las facturas de venta, sí que puede decirse con el autor que no son propiamente títulos de crédito, porque las primeras supone una serie de derechos de muy distinta naturaleza de los que suponen un crédito, y las segundas no dan derecho por sí solas á la transmisión de las mercaderías en ellas indicadas. En cambio, las cartas de porte, conocimientos, resguardos de depósito y cédulas pignoraticias son verdaderos títulos de crédito á pesar de los escrúpulos del autor, pues su naturaleza es la misma que la de los demás títulos que dan derecho ya á una prestación en dinero, ya á una prestación en mercancías ó en servicios. (N. T.)

(1) BOSIO, *Le privative industriali nell diritto italiano*. Torino,

corporales, derechos, acciones, etc. (considerados como muebles ó inmuebles por la ley), ya que tienen un valor en cambio, pueden ser objeto de comercio.

En particular hemos de recordar:

- 1.º Los privilegios industriales;
- 2.º Los derechos de los autores que cuando son adquiridos de conformidad con la ley constituyen una propiedad, ó por lo menos un derecho exclusivo de uso, que puede ser objeto de contratación mercantil;
- 3.º La clientela de una casa de comercio que teniendo, sin duda, un valor, puede, como veremos, ser materia de contrato.

49.—*Servicios*.—La persona no puede ser objeto de contrato; pero el trabajo puede ser objeto de comercio, porque á la par de las cosas tiene él también un valor en cambio. De hecho la ley, declarando, como veremos, actos mercantiles las empresas de corretaje, comisión, espectáculos públicos, etc., ha tenido en cuenta no sólo las cosas de cuyo empleo se trata, sino también el trabajo que forma la base de estas empresas.

50.—*Inmuebles* (1).—También los inmuebles pueden ser objeto de comercio; pero este principio, reconocido en nuestra legislación (art. 3.º, núm. 3), negado en otros

1891.—COTTARELLI, *Le privative industriali*, Cremona, 1888.—RENOUARD, *Traité des brevets d'invention*, 3.ª edición. París, 1865.—POUILLET, *Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon*, 3.ª edición. París, 1889.—KLOSTERMANN, en el *Manual de Endemann*, vol. II, § 200-228; también en el *Manual de Schönberg*, vol. III.—AMOR, *Dei diritti degli autori delle opere d'ingegno*. Torino, 1875.—RENOUARD, *Traité des droits d'auteur*. París, 1838-39.—POUILLET, *Traité de la propriété littéraire et artistique*. París, 1879.

(1) POZZOLINI, *Del carattere commerciale di alcune operazioni sugli immobili*. Pisa, 1870.—MAURIZI, *Il commercio in che consista e se possa estendersi agli immobili*. Torino, 1877.

(Cód. alemán, art. 275), es controvertido en el terreno doctrinal (a).

En contra de este principio se observa que el comercio consiste en el transporte de las cosas de un lugar á otro, y que por eso no pueden ser objeto del mismo los inmuebles, que por su especial naturaleza no pueden transportarse. Pero el transporte es una de las funciones del comercio, no todo el comercio mismo; éste sí que es verdad que tiene por objeto la circulación, pero tal circulación puede verificarse independientemente de la traslación material de las cosas; en fin, los bienes muebles pueden circular sin cambiar materialmente de sitio, como ocurre, por ejemplo, en el caso de las mercancías depositadas en los almacenes generales, las cuales circulan de mano en mano por medio de los resguardos de depósito. Las otras objeciones, deducidas de las formalidades más rigurosas y menos rápidas á las que sujetan las leyes la transferencia de la propiedad inmueble, no tienen valor alguno. La rapidez sí que es condición inherente á las operaciones comerciales, pero no esencial á las mismas. Por último, estas mismas formalidades las vemos prescritas por nuestro legislador para la compra-venta de las naves, sin que por ello estas compra-ventas dejen de constituir actos de comercio. En sustancia, no hay razón alguna que alegar contra los bienes inmuebles, para derogar este principio: todo lo

(a) El Cód. esp. de 1829 en su art. 360 es contrario á este principio. El de 1885, por escrúpulos incomprensibles del legislador no se ha atrevido á reconocerlo francamente como el italiano ni á negarlo en redondo como el alemán, dejando la puerta abierta (artículos 325 y 326) para que la jurisprudencia resuelva la cuestión, ya en sentido afirmativo, como lo hace la exposición de motivos del proyecto de Código, ya en sentido negativo.—(N. T.)

que tiene valor en cambio, puede ser objeto de comercio. Ya veremos en otro lugar la extensión que á este principio ha concedido nuestro legislador (a).

(a) Sobre la comercialidad de los inmuebles puede verse BENITO, ob. cit. Lec. 12, pág. 49. — (N. T.)

CAPÍTULO III

Formas en que se desenvuelve la actividad mercantil. (1) (a)

51.—Si quisiéramos considerar el tema en su aspecto económico, podríamos decir que la actividad mercantil se desenvuelve en una serie múltiple de negocios que todos se pueden agrupar bajo las dos funciones, en las que se resume el comercio, esto es, el cambio y el transporte.

Nuestro propósito es, por el contrario, considerar el tema bajo su aspecto jurídico, esto es en cuanto la ley, con objeto de determinar la aplicación de las leyes mercantiles, considera que ciertos actos dados, constituyen otras tantas formas de la actividad mercantil. Las leyes modernas, como decimos en la introducción, no definen lo que se entiende por acto de comercio (b); se limitan á hacer de los actos mercantiles una enumeración que, por lo menos en nuestro Código, pretende tener simplemente carácter demostrativo, como resulta por modo in-

(1) MANARA, *Degli atti di commercio*. Torino, 1887.—CIPELLI, *Teoria giuridica degli atti di commercio*. Parma, 1870.—BESLAY, *Des actes de commerce*. París, 1865.—ORILLARD, *De la compétence et de la procédure des tribunaux di commerce*. París, 1844.

(a) LASTRES, *Los actos de comercio y la jurisdicción mercantil*, Madrid, 1886.

(b) El Cód. de comercio de Méjico de 1884, constituye una excepción. En su art. 13 define los actos mercantiles; bien es verdad que no puede recomendarse como modelo esta definición.—(N. T.)

dubitable de los trabajos que precedieron á su publicación. Por otra parte, una definición de los actos mercantiles sería difícil y peligrosa, y una enumeración taxativa supondría que se podría comprender en ella todos los actos mercantiles, lo que no es posible (a).

Las leyes, pues, se limitan á establecer una presunción *juris et de jure* de la comercialidad de los actos enumerados por ellas (art. 3.º) como actos mercantiles objetivos, dejando después al juez con la guía de la enumeración legislativa y con arreglo al principio de la analogía, el cuidado de declarar todavía mercantiles actos que no están comprendidos en la misma enumeración. No podrá, sin embargo, afirmarse que nuestro legislador al enumerar los actos mercantiles se haya inspirado siempre en un criterio científico, habiendo algunas veces atribuído *utilitatis causa*, el carácter de la comercialidad, como veremos mejor en breve, á actos que racionalmente no deberían considerarse como actos mercantiles; de aquí, la confusión que en esta parte se encuentra en la doctrina y en la jurisprudencia.

52.—Al lado del acto mercantil objetivo, el legislador ha puesto el acto mercantil subjetivo, ó sea el deducido por presunción de la cualidad de comerciante que tiene el que realiza dicho acto. Y, en realidad, es racional suponer que de ordinario el comerciante ejecuta actos mercantiles, aún cuando no le esté prohibido ejecutar también actos civiles. De aquí el que se presuman mercantiles los actos ejecutados por un comerciante, á menos que no sean esencialmente civiles, ó lo que es lo

(a) El Cód. esp. ni los enumera ni los define. En el párrafo último del art. 2.º, sale del paso diciendo: «Serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Código, y cualesquiera otros de naturaleza análoga.»—(N. T.)

mismo, á menos que el título del que se deriva el acto excluya en absoluto la comercialidad, ó que su no comercialidad resulte del acto mismo; lo que ocurre siempre que el acto, teniendo en cuenta las circunstancias intrínsecas del momento en el cual se cumple, sin que haya medio de recurrir á otra prueba, resulte ser un acto civil (art. 4.º).

53.—Dicho esto, indiquemos brevemente las varias especies de actos declarados mercantiles por la ley, agrupándolos en cuanto sea posible bajo una clasificación más general:

1.º—*Operaciones de compra y venta y locación.*—De ordinario la compra es mercantil siempre que se haga para revender ó para alquilar (art. 3.º, núm. 1); en este caso es acto mercantil no sólo la compra, sino también la venta ó la locación que son consecuencia de ella. Decimos de ordinario, porque hay casos en los que la compra no debe considerarse mercantil áun cuando se haya hecho para revender; esto ocurre siempre que la cosa, aunque comprada para revenderla, se conceptúa como accesorio de otra no comprada; tal es el caso de un escultor al que se le encarga una estatua y que compra á este efecto el mármol para revenderlo trabajado. Los principios que acabamos de indicar tienen aplicación, como hemos dicho ya antes, áun cuando el objeto del contrato sean los bienes inmuebles (art. 3.º, núm. 3); sin embargo, la compra de un inmueble para arrendarle no puede considerarse mercantil sino en el caso de que constituya parte del ejercicio de un comercio de determinada especie, ó sea en el caso de que constituya un acto accesorio del ejercicio de una profesión mercantil.

Hay casos en los que la compra es mercantil, independientemente de la idea de la reventa, como lo es la venta independientemente de la idea de una compra

precedente, lo que sucede cuando tenga por objeto acciones de sociedades mercantiles (art. 3.º, núm. 5); ó también naves, ó aparejos, pertrechos, vituallas, combustible y otros objetos de armamento para la navegación, porque la ley, teniendo en cuenta la naturaleza intrínseca del comercio marítimo, considera acto de comercio todo lo que al mismo se refiere (art. 3.º, números 14 y 15). Lo mismo puede también decirse, según algunos, en el caso en que la compra-venta tenga por objeto obligaciones del Estado ú otros títulos de crédito en circulación en el comercio; y, ciertamente, de los trabajos preparatorios del Código resulta haber sido esta la voluntad del legislador; pero el núm. 1 del art. 3.º aplica á la compra de estos títulos la regla general, y es evidente que ya no hay medio de interpretarlo de otro modo (a).

2.º—*Operaciones de banca y cambio.*—Las operaciones de banca que tienen regularmente por objeto el dinero ó el crédito son siempre actos mercantiles para el banquero, y pueden no serlo para la otra parte, como en el caso de cuentas corrientes ó de cheques (art. 3.º, número 11); art. 6.º). Las operaciones de cambio son siempre actos de comercio (art. 3.º, núm. 12); es verdad que la letra de cambio puede también ser extraña á toda ope-

(a) Ya he dicho en notas anteriores que nuestro Código no enumera conjuntamente los actos mercantiles: no puede, por lo tanto, abarcarse de un solo golpe de vista la totalidad de los actos mercantiles. En cuanto á las compra-ventas mercantiles, la doctrina de nuestro Código es la misma que la del italiano, sin otras diferencias que la de que la compra ó venta de acciones de sociedades mercantiles sin ánimo de reventa será mercantil si tienen dichas acciones la categoría de títulos cotizables en bolsa (artículos 67, 69, 70 y 72) y han sido negociadas por agente de cambio ó corredor colegiado (art. 74). Lo mismo sucede con las negociaciones de efectos públicos (artículos 67, 68 y 74).—(N. T.)

ración mercantil; pero aquí, sin embargo, el legislador, para facilitar la circulación de los documentos de cambio, los supedita á las formas más sencillas del derecho mercantil, considerándolas en todo caso acto de comercio. Á las operaciones de bolsa, en cuanto consisten en especulaciones de compra y venta es aplicable cuanto acabamos de decir en el núm. 1; también los contratos de *reporto* (a) son explícitamente comprendidos por la ley entre los actos mercantiles (art. 3.º, núm. 4) (b).

3.º *Empresas de suministros* (núm. 6). — Las cuales resultan casi siempre de una serie de contratos de compra y venta, si bien otras veces los suministros pueden hacerse por otro medio, por ejemplo, por arriendo; por eso, en éste, como en otros casos, la ley habla de *empresa*, pero esta palabra no se refiere al ejercicio de una profesión, y la usa la ley porque se trata de negocios que neesariamente requieren una serie de actos, un empleo de cosas, capitales, trabajo, etc., que no consienten que un sólo contrato de suministros pueda dejar de considerarse como acto de comercio.

4.º *Empresas de fábrica y construcción* (núm. 7), *de manufacturas* (núm. 8), *de espectáculos públicos* (núm. 9), *editoriales, tipográficas y de librería* (núm. 10), *de transporte* (núm. 13), *de comisión, de agencia y de negocios* (número 21).—Todas estas operaciones se fundan más ó menos directamente en el arrendamiento de obras, es decir, son especulaciones sobre el trabajo de otro, exigen empleo de capitales, gastos de instalación, etc. Las

(a) El *reporto* (*riporto*) es una especie de retroventa que ya explicaremos más adelante en qué consiste.—(N. T.)

(b) Las operaciones de banca se acomodan en nuestra ley á los mismos principios. Las de cambio lo están igualmente desde 1885; y en cuanto á las operaciones de bolsa ya hemos indicado en la penúltima nota cuál es el criterio legal.—(N. T.)

empresas de fábrica y construcción son mercantiles en cuanto suponen especulación sobre el trabajo, sin que deba mirarse, como ocurría mientras rigió el Código ya derogado, si el empresario suministra ó no los materiales (a). Las empresas de manufacturas comprenden las diversas operaciones, mediante las que se transforman las primeras materias, y son actos de comercio por lo que hemos dicho en la introducción. Las empresas de espectáculos públicos, editoriales, tipográficas y de librería son actos de comercio para el empresario ó el editor, los cuales especulan sobre el trabajo de otro, no para el autor que vende el producto de la propia inteligencia. Las empresas de transporte tienen evidentemente caracteres mercantiles, porque en el transporte se integra una de las funciones más importantes del comercio. Las empresas de comisión, agencia y negocios, suponen también una serie de actos que implican especulación sobre el trabajo, empleo de capitales, de cosas, etc., y son declaradas mercantiles á la par de las otras empresas. Pero la comisión, como contrato propio del comercio, sería mercantil, áun cuando se tratase de un solo contrato.

5.º *Operaciones de mediación en negocios mercantiles* (núm. 22).—La mediación, como empresa, constituye acto de comercio, como acabamos de observar ahora; ocurre, sin embargo, que si se trata de contratos singulares, no tienen éstos carácter comercial si no se refieren á actos mercantiles, pues la ley considera en el mediador el simple hecho de la locación de obra; sin embargo, es bastante dudoso que el sistema legislativo corresponda á los principios racionales.

(a) En cambio, en la legislación española, suministren ó no los materiales, tales empresas son puramente civiles por declaración expresa del Código civil (art. 1.588 y sig.).—(N. T.)

6.º *Operaciones de depósito.*—La ley declara actos mercantiles el depósito por causa de comercio (núm. 23), el depósito en los almacenes generales y todas las operaciones sobre los resguardos de depósito y sobre las cédulas pignoraticias separadas de los mismos (núm. 24); la primera especie, por la razón misma de su causa; la otra especie, ó sean los depósitos en los almacenes generales y las operaciones relativas á dichos depósitos, podrán no tener causa comercial, pero, sin embargo, *utilitatis causa*, están comprendidos entre los actos mercantiles (a).

7.º *Seguros terrestres.*—Los seguros terrestres contra los daños y sobre la vida, son considerados actos mercantiles en cuanto al asegurador, no en cuanto al asegurado que ejecuta un acto de previsión, á menos que no se trate de seguros de cosas que son objeto de comercio ó de establecimientos mercantiles, en cuyo caso el acto es mercantil para el mismo asegurado, en virtud de la teoría de que lo accesorio sigue á lo principal. El seguro reviste carácter mercantil aunque sea mutuo, porque da lugar á una asociación que, como veremos, la ley considera mercantil. (Art. 3.º, núm. 20, art. 6.º) (b).

8.º *Operaciones del Comercio marítimo.*—En las que es ingénito el azar. Esta categoría comprende, á más,

(a) Para que el depósito sea mercantil, dice el art. 303 del Código esp., se requiere:

1.º Que el depositario al menos sea comerciante.

2.º Que las cosas depositadas sean objetos de comercio.

3.º Que el depósito constituya por sí una operación mercantil, ó se haga como causa ó á consecuencia de operaciones mercantiles.—(N. T.)

(b) Ni el seguro mutuo tiene carácter mercantil (art. 380 Código español), ni las sociedades de seguros mutuos tendrán este carácter (art. 124, Cód. esp.), sino en el caso de dedicarse á actos de comercio extraños á la mutualidad ó se conviertan en sociedades á prima fija.—(N. T.)

como ya hemos dicho, de la compra y venta de las naves, aparejos, pertrechos, vituallas, combustibles y otros objetos para la navegación, la construcción de las naves (números 14 y 15), las expediciones marítimas (número 16), los ajustes de las personas al servicio de los buques y las estipulaciones respecto á los salarios y estipendios del equipaje (núm. 17); los fletamentos, préstamos á la gruesa y los demás contratos referentes al comercio marítimo y la navegación (núm. 18), y finalmente, los seguros, áun siendo mutuos, contra los riesgos de la navegación (núm. 19).

Tales son, á grandes líneas, las categorías de los actos enumerados por el legislador; por esto es fácil deducir que la formación de las mismas no está informada en un concepto único y verdaderamente científico; en algunos de estos actos está realmente innato el carácter mercantil, otros se han declarado mercantiles, *utilitatis causa*; otros, finalmente, lo han sido como accesorios de actos mercantiles.

CAPÍTULO IV

Condiciones del ejercicio de la actividad mercantil.

54.—Cualquier manifestación de la actividad mercantil hecha por modo profesional, constituye el ejercicio del comercio. Este ejercicio se considera:

1.º En cuanto á los medios destinados á distinguir mejor este ejercicio de otros ó los productos del mismo de los productos de la misma especie pertenecientes á otros ejercicios.

2.º En cuanto al lugar donde se efectúa.

3.º En cuanto á la publicidad de que la ley le rodea.

4.º En cuanto á la obligación de llevar los libros de comercio.

5.º En su conjunto, en cuanto constituye lo que se llama el negocio comercial.

55.—1. (1) (a). Bajo el primer aspecto debe, ante

(1) SPAING, *Handelsregister und Firmenrecht*. Berlín 1884.—LE FORT, *Le registre de commerce et les raisons de commerce*. Gêneve 1884.—CORTARELLI, *L'insegna del negozio*. Filangieri 1889, núms. 8 y 9.—POUILLET, *Traité des marques de fabrique*. París 1883.—RENOUARD, ob. cit.—AMAR, *Studi di diritto industriale* (ya citado).—BRAUN, *Nouveau traité des marques de fabrique*. Bruxelles 1880.—KOHLEK, *Das Recht des Markenschutzes*. Würzburg 1885.

(a) PÉREZ DINDURRA, *Marcas de fábrica y de comercio*. Madrid 1892.—ESTASÉN, *Legislación industrial, marcas de fábrica, privilegios y patentes de invención*, tomo VI de las *Instituciones de Derecho mercantil*. Madrid 1894.—LASTRES, *La propiedad industrial y las marcas de fábrica*. Madrid 1891.—(N. T.)

todo, hacerse notar que todo ejercicio mercantil se hace bajo un nombre, ó sea bajo una *firma*, constituída de ordinario por el nombre y apellido del comerciante (al cual se añade algunas veces el nombre de la industria ejercida), y por excepción, por un nombre diverso del comerciante mismo, como ocurre siempre que una persona adquiere, del modo que ahora indicaremos, una firma comercial, y continúa bajo esta firma el ejercicio del comercio.

Si se trata de sociedades mercantiles, la firma ó razón social está constituída para las sociedades colectivas por el nombre de uno ó más socios; algunas veces por el nombre de alguno ó más socios, con el aditamento de «y compañero» ó «y compañía,» si son más los socios no expresamente nombrados (a).

Lo mismo sucede con las sociedades en comandita; pero de la razón social de éstas pueden formar parte los nombres tan sólo de los socios de responsabilidad ilimitada, á fin de que los terceros no sean inducidos á engaño por la creencia de que responden ilimitadamente los socios que no tienen más que una responsabilidad limitada. La sociedad anónima no tiene verdadera y propia razón social, pero es designada por el objeto de la empresa.

En todo caso, trátese de personas singulares ó colectivas, la firma que se ha de usar ha de ser diversa de las ya existentes, de modo que no pueda confundirse con éstas; y además debe corresponder á la realidad de las cosas, esto es, debe ser cierta y sincera; no lo sería, por

(a) Nuestra ley (art. 126 Cód. com.) ni nuestras prácticas mercantiles admiten la fórmula de «y compañero.» La única fórmula legal es la de «y compañía,» pero la práctica admite la de «Fulano é hijo ó hijos,» y también la de «Fulano y hermano ó hermanos.— (N. T.)

ejemplo, si un comerciante singular añadiese á su nombre y apellido las palabras «y compañía», para hacer creer en la existencia de una sociedad comercial.

56.—La firma pertenece al comerciante, el cual asume con la misma las obligaciones mercantiles. Tiene el derecho de usarla exclusivamente, esto es, de impedir que otros se valgan de ella, de trasmitirla *mortis causa*, y según algunas legislaciones, también *inter vivos* el conjunto de su negocio mercantil; pero en el derecho italiano no es admisible la cesión de la firma constituída por el nombre y apellido del cedente; por eso el cedente mismo será en todo caso responsable de las obligaciones contraídas por el cesionario con la firma cedida.

El uso ilegal de la firma de otro se llama usurpación de firma, y concurrencia desleal la concurrencia que de este modo se hace á aquel á quien pertenece la firma. Hay usurpación siempre que la nueva firma es tal, que puede inducir al público á confundirse entre la nueva y la otra ya existente. Es, pues, con un criterio subjetivo, y no con un criterio objetivo deducido de la identidad material de una firma con otra, como se debe juzgar si hay ó no usurpación.

La usurpación de la firma de otro constituye un delito, por supuesto, hecha dolosamente. Por eso en todo caso, haya ó no dolo, el perjudicado tiene derecho á la indemnización de daños. De la transferencia de la propiedad de la firma hablaremos cuando tratemos del negocio comercial.

57.—Débese distinguir de la firma la enseña ó emblema que de ordinario suelen los comerciantes poner encima de la puerta de su establecimiento mercantil para distinguirle mejor de los demás; esta enseña está constituída por la firma del comerciante, á la que frecuentemente se añaden otras indicaciones para designar

mejor el establecimiento mercantil, ó bien tan sólo por estas indicaciones mismas. Constituye una propiedad que puede ser defendida contra toda usurpación, y transferida á otro, salvo si se trata de denominación genérica y necesaria, y salvo también el caso en que esté constuída por la firma, pues entonces tiene aplicación lo que hemos dicho ya á este propósito.

58.—Lo mismo decimos de las marcas, esto es, de los signos que los fabricantes y algunas veces los comerciantes suelen imprimir sobre las propias mercancías, sobre sus embalajes, ó sobre las envolturas que los contienen, para indicar que salen de su fábrica ó han pasado por sus manos. Las marcas de fábrica y de comercio sirven no sólo para los que las usan, sino también para los terceros, que encuentran en ellas el medio de conocer la procedencia y la cualidad de las mercancías. Pueden estar constituídas por nombres, letras, figuras, etc.; por eso nuestras leyes (30 Octubre 1859 y 30 Agosto 1868) quieren que las marcas indiquen la firma establecimiento ó fábrica de donde provengan los productos ó las mercancías; pero tal disposición no debe entenderse demasiado rigurosamente. También en cuanto á la propiedad y á la usurpación de las marcas, son aplicables los principios ya expuestos. Por eso es útil añadir que las leyes prohíben no sólo la imitación, sino también la supresión de las marcas de fábrica por parte del comerciante que tiene público despacho de las mercancías sobre las que se puso, no siendo ya lo mismo, si lo hace el que las adquirió para servirse de ellas. Con mayor razón es castigada la falsificación de las marcas.

59.—2.º (1) El ejercicio del comercio puede de ordinario practicarse en cualquier lugar que se estime

(1) Véase la bibliografía de la pág. 77.

oportuno. En el lugar del ejercicio mismo se dice que tiene su asiento el establecimiento mercantil, la existencia del cual se manifiesta regularmente, aunque no siempre, por medio de almacenes, despachos, tiendas abiertas al público, y por medio de enseñas ó emblemas sobrepuestos en las mismas. No es, sin embargo, necesario, que sea uno sólo el lugar del establecimiento mercantil; el ejercicio del comercio puede hacerse en varios lugares, en cuyo caso el centro de los negocios es el establecimiento principal, y los otros son sucursales ó filiales. Pero entendiéndose que todos estos establecimientos forman una sola cosa, y que los créditos y deudas del uno son también créditos y deudas del otro, de aquí también que la quiebra del comerciante comprenda todos los establecimientos, sin que los acreedores de uno de dichos establecimientos puedan vanagloriarse de tener privilegio sobre los acreedores del otro.

En el lugar de todo establecimiento mercantil se entiende también domiciliado el comerciante para los efectos de la jurisdicción y de la competencia; á pesar de esto, el domicilio civil está siempre en el lugar donde tiene el comerciante el asiento principal de sus propios negocios é intereses (art. 16, Código civil), esto es de ordinario en el lugar del establecimiento principal, cuyo lugar tiene también importancia por cuanto es en él en donde deben cumplirse necesariamente ciertos actos, y debe cerrarse en cuanto se decreta la declaración de quiebra (art. 685).

60.—3.º (1) En interés de los terceros la ley rodea el ejercicio del comercio de la mayor publicidad posible. No existe entre nosotros, como en Alemania, (a) un re-

(1) Véase la bibliografía de la pág. 77.

(a) Y en España.—(N. T).

gistro mercantil, elevado al grado de institución jurídica, en el que deben inscribirse todos los actos referentes á la vida mercantil, pero la ley provee en cada caso y por modo particular á la publicidad de los mismos actos. Deben efectivamente ser anotados en registros especiales de la secretaría del tribunal, los actos relativos al ejercicio del comercio por los menores, y las mujeres casadas (arts. 9, 10, 12 y 15), las capitulaciones matrimoniales entre personas, una de las cuales ó los dos sean comerciantes, ó con los cuales el ascendiente comerciante se obliga por causa de la restitución de la dote en favor de la mujer del descendiente; también la demanda de reparación de bienes entre los cónyuges comerciantes (arts. 16-20); la presentación de los libros de los comerciantes (art. 24), ciertos actos relativos á las sociedades (arts. 90 y siguientes), otros relativos al comercio marítimo, etc. Para cumplir estas disposiciones el Reglamento para la ejecución del Código de comercio (art. 2 y siguientes), ordena á los secretarios de los Tribunales que lleven los siguientes registros: 1.º Registro de orden; 2.º Registro de inscripciones; 3.º Registro de los libros de comercio; 4.º Registro de las sociedades. Además atiende la ley á la publicidad de algunos de estos actos que quedan indicados, y de algunos otros más, no sólo con los registros de la secretaría del tribunal, sino también por otros medios, como son los anuncios fijados en la bolsa, y la inserción en los periódicos (a).

(a) Nuestro Código, á imitación del alemán, ha hecho de la antigua matrícula de comerciantes, un registro mercantil, verdadera institución jurídica, tan necesaria, que la falta de ella se ha procurado suplir en Italia, Francia y otros países por medio de registros parciales á cargo de los mismos tribunales de comercio ó de las autoridades gubernativas.

No vamos ahora á hacer un estudio de las disposiciones de nuestro Código ni del Reglamento interino, para la organización y ré-

61.—4.º (1) El ejercicio del comercio debe, no sólo rodearse de toda la publicidad posible, sino también ser practicado de manera que en cualquier momento pueda exactamente conocerse el estado de los negocios, y esto en interés no sólo del comerciante, sino también del orden público en caso de litigio ó quiebra; de aquí la obligación impuesta á los comerciantes de llevar registros particulares y anotar las operaciones relativas al negocio de su casa comercial. A estos libros, como veremos más adelante, concede la ley valor probatorio, aún en favor de los que los llevan. La obligación de los libros se impone en todas las legislaciones; algunas (por ejemplo, la suiza), dejan al comerciante en libertad de llevar cuantos libros crea oportuno, siempre que de los mismos resulte el estado de la casa comercial; otras (por ejemplo la francesa y la nuestra), imponen libros determinados, además de los de uso. Estos libros legales son, según nuestra ley: 1.º El libro diario, que debe presentar, día por día, los débitos y los créditos del comerciante, las operaciones de su comercio, su negociación, aceptación y giro de efectos, y generalmente todo cuanto recibe ó paga por cualquier título civil ó mercantil; además las declaraciones, todos los meses, de las sumas invertidas en los gastos de su casa. 2.º El libro copiador

gimen del Registro mercantil de 21 de Diciembre de 1885, Reglamento que no ha sido en todas ocasiones fiel intérprete de la ley, á cuyo desarrollo debía atender; haremos notar tan sólo que de la legislación italiana, pudo haberse tomado lo relativo al registro de los libros de Comercio, y de la alemana, lo del registro de firmas y nombres de comerciantes particulares y sociedades; así como al efecto de la mayor publicidad de los actos mercantiles, pudo también haber tenido en cuenta lo que acerca de los anuncios en los periódicos dispone el Código alemán.—(N. T.)

(1) LESSONA, *I libri di commercio nel diritto positivo italiano*. Cremona, 1888.—PAGANI, *I libri commerciali*. Torino 1891.

de cartas, en el que se deben copiar las cartas y telegramas que se expidan. En relación con este libro deben conservarse en legajos las cartas y telegramas recibidos. 3.º El libro de inventarios, en el que debe transcribirse el inventario anual de los bienes muebles é inmuebles y de los débitos y créditos de cualquier naturaleza y origen (a).

62.—Dos órdenes diversos de formalidades prescribe la ley respecto á los libros de comercio; intrínsecas las unas, extrínsecas las otras. Las primeras tienen por objeto asegurar la exactitud y la sinceridad de los asientos hechos en los libros é impedir el desorden y la confusión. Consisten en la obligación impuesta de llevar los libros por orden de fechas, seguidos, sin ningún espacio en blanco, sin interlineados y sin acotaciones en las márgenes; no solamente se prohíbe hacer tachaduras, sino que si fuese preciso alguna vez cancelar algún asiento, debe hacerse de modo que las palabras tachadas sean siempre legibles (art. 25). (b).

Las formalidades extrínsecas tienen por objeto evitar supresiones, añadiduras ó sustituciones de hojas;

(a) Exige nuestro Código en su art. 33, un libro más que los anteriores, el libro mayor: en el que por Debe y Haber (art. 39), se llevarán las cuentas con cada objeto y persona en particular, trasladando á cada una de estas por orden riguroso de fechas los asientos del diario.

La necesidad legal de este libro como medio de pruebas, no existe en absoluto, y como este es el único dato que ha debido tener en cuenta el legislador, resulta por parte de nuestro Código un exceso de celo perfectamente extemporáneo.—(N. T.)

(b) La legislación española no consiente las tachaduras ni aún en la forma que la italiana (art. 43 Cód. Com.). Los errores en los asientos (art. 44) se salvarán á continuación, y si hubiere transcurrido tiempo bastante desde que se cometió el yerro hasta que se advierte, se hará la oportuna rectificación en un nuevo asiento, añadiendo al margen del equivocado una nota que indique la corrección.—(N. T.)

con tal objeto el diario y el libro de inventarios no puede empezar á usarse, si primeramente no se han numerado todas las hojas, y firmado por un juez del tribunal, ó por el pretor del lugar en donde resida el comerciante; en la última página de dichos libros y del libro copiador, debe declararse el número de folios que contenga, y á esta declaración debe añadir el juez ó el pretor la fecha y la firma, sin percibir por ello derecho alguno. El libro diario debe presentarse una vez al año al tribunal ó al pretor, y ser visado, sin gastos, inmediatamente á continuación del último asiento (a).

En los Comunes en que no exista un pretor, el visado del libro diario puede pedirse á un notario, que debe hacer constar esta formalidad en sus registros.

63.—Los libros de los comerciantes deben ser conservados hasta diez años después del último registro, y así también por diez años deben conservarse las cartas y telegramas recibidos (art. 26); no quiere decir esto que después del decenio los libros no puedan ya servir de prueba. Del valor probatorio de los libros de comercio nos ocuparemos al hablar de los medios de prueba de las obligaciones mercantiles (b).

64.—Hagamos observar, por último, que la obligación de los libros se impone en nuestra ley indistinta-

(a) Esta presentación, como el de los libros, no es exigida en nuestra ley.—(N. T.)

(b) Efecto de ser el plazo máximo para la prescripción de las acciones mercantiles en la legislación italiana el de diez años, es por lo que se impone durante este tiempo la obligación de conservar los libros.

La legislación española (art. 49, Cód. com.) la limita á cinco años por la misma razón, pero estos cinco años se cuentan á partir de la liquidación de todos sus negocios y dependencias mercantiles. Salvo, pues, la diferencia de plazo, es más racional el principio del Cód. ital.—(N. T.)

mente á todos los que ejercen el comercio, mientras que algunas legislaciones (por ejemplo, la alemana) relevan de esta obligación á los pequeños comerciantes; falta, sin embargo, en nuestra ley una sanción directa contra la infracción de esta obligación; y solamente establece una sanción indirecta en caso de quiebra. En este caso, si el comerciante no ha llevado los libros mandados, ó si los ha llevado irregularmente, se declara la quiebra culpable por este solo hecho. Además de los libros impuestos á todo comerciante, prescribe la ley libros especiales á los agentes mediadores (art. 33), á los administradores de las sociedades por acciones (art. 140) y á los capitanes encargados del mando de una zona (art. 501). De cada uno de estos libros hablaremos en su lugar respectivo (a).

65.—5.º (1). El conjunto de la actividad y pasividad de un ejercicio comercial, llámase casa de comercio ó comercio tan solo (*Geschäft, Fonds de commerce*). El activo de un comercio, comprende toda clase de bienes corporales, muebles ó inmuebles, y además, toda clase de bienes incorporales, como la firma, la clientela, el crédito, etc. El pasivo comprende todas las obligaciones contraídas en el ejercicio del comercio. Así considerado un comercio, constituye una *universitas*, que supone siempre la existencia de un sujeto, es decir, de alguien que ejerza el comercio. El patrimonio civil de éste se

(a) También el Cód. esp. exige estos libros especiales, con la diferencia, de que tratándose de las sociedades, la obligación es general á todas, por más que las sociedades por acciones necesitan libros especiales que no necesitan las demás.—(N. T.)

(1) LÈBRE, *Traité théor. et prat. des fonds de commerce*. París 1886. — VIVANTE, *La vendita di un azienda commerciale*, en la *Temì Veneta*, 1888, pág. 305. — PICINELLI, en el periódico *Il diritto commerciale*, 1886, pág. 495. — SRAFFA, *íd.*, 1891, pág. 625. — CALAMANDREI, *Teoría dell'azienda commerciale*, Torino 1891.

considera por algunos escritores como distinto de su comercio, sin que cese por ello de garantizar conjuntamente con el mismo los derechos de los acreedores, cualquiera que sea la causa de su título, pero se trata de una ficción, que va más allá, quizás, de lo que debiera. Sí que es cierto que el no cumplimiento de las obligaciones, para que pueda dar lugar á la declaración de quiebra, debe referirse á su comercio (art. 683). (a).

Sólo en el caso en que el comercio pertenezca á una sociedad mercantil, los acreedores por causa social tienen derecho de preferencia sobre el comercio, esto es, sobre el patrimonio social; y pueden, en fin, concurrir con los otros acreedores del patrimonio particular del socio; pero esto es porque la sociedad constituye un ente colectivo distinto de la persona de los socios (art. 77); de modo, que las deudas particulares de ellos no tienen nada que ver con las deudas de la sociedad (art. 85).

66.—Un comercio es susceptible de ser trasferido en propiedad, ya *intervivos* ya *mortis caussa*. Si es trasferido *mortis caussa* á título universal, el heredero, al aceptar la herencia, adquiere también el comercio juntamente con los créditos y las deudas referentes á él. También ocurre esto mismo en caso de trasferencia á título particular, ó sea por legado, salvo en este caso los derechos de los acreedores contra el heredero. Si se trasferiere por contrato, el adquirente asume ó no tanto los créditos como las deudas, según que haya declarado que las hace suyas ó que no las reconoce; sin embargo, los derechos de los terceros no pueden nunca ser perjudicados por el hecho de la venta; de donde resulta que los acreedores podrán proceder siempre contra el vendedor (y en el

(a) No hay en nuestro Código semejante distinción, y me parece la solución esta más acertada.—(N. T.)

primer caso también contra el adquirente), á no ser que, habiendo el comprador asumido tanto el activo como el pasivo del comercio, hubieren ellos aceptado la sustitución del nuevo deudor por el antiguo. Resuelto de varios modos en la doctrina y en la jurisprudencia ha sido el caso, no muy frecuente por cierto, de que en la venta de un comercio no se hubiese acordado nada respecto á los créditos y deudas. También es cierto que la condición de los terceros no podría ser modificada por el simple hecho de la venta del Comercio, la cual, como decimos, aun cuando puede considerarse como una *universitas*, no es del todo independiente de la persona del propietario. La cuestión si la venta del comercio comprende también la de la firma, debe, en caso de duda, resolverse en sentido afirmativo, teniendo siempre en cuenta lo referente á su transmisibilidad (núm. 56.)

67.—Un comercio puede darse también en usufructo. El usufructuario tiene derecho de vender las mercaderías del comercio pagando el valor al término del usufructo, hasta el completo del que se les dió al empezar; y por otra parte sobre las mercancías que entraren en el almacén en sustitución de las vendidas y hasta el completo del valor de las mismas, los acreedores del usufructuario no podrán hacer valer sus derechos. Por último, se aplican en su mayor parte al usufructo de un comercio los principios generales del usufructo, teniendo en cuenta por otra, que el objeto del usufructo de que se trata no lo constituyen las cosas que forman parte del comercio, sino el conjunto de ellas á que hemos llamado *universitas*.

CAPÍTULO V

Personas auxiliares.

68.—Al ejercicio de un Comercio, por poca que sea su importancia, es bien difícil que el comerciante, ó principal, pueda atender por sí sólo, de donde resulta la necesidad de personas que le ayuden en él, ya dependan jurídicamente de su persona, ya tengan carácter independiente. De aquí la división de los agentes auxiliares del comercio en dos grandes categorías; agentes auxiliares que dependen del principal ó jefe, y agentes auxiliares independientes. Los unos no tienen la cualidad de comerciantes, porque negocian en nombre y por cuenta de otro; la tienen, por el contrario los otros, porque negocian en nombre propio ó de otro, y su oficio constituye, como veremos, una profesión con carácter comercial. Pertenecen á la primera categoría: el factor, el cual figura al frente del comercio de su principal ó en el lugar donde éste lo ejerce ó en lugar distinto; el dependiente de comercio ó *sedentario*, destinado á ayudar materialmente al principal dentro del establecimiento en todos sus negocios, ó especialmente en alguno de ellos; y finalmente los viajantes de comercio que tratan los asuntos del principal en las varias plazas por donde pasan, y en cuanto al comercio marítimo, el capitán y la tripulación de la nave (a).

(a) Algunas diferencias separan nuestro derecho del italiano en este punto, diferencias que no redundan en ventaja de nuestro Có-

Pertenece á la segunda categoría los representantes del comercio, los comisionistas y los agentes mediadores. Representantes de comercio ó también agentes, se llama á los que, á título de profesión, aceptan mandatos de casas ó sociedades mercantiles. Estos representantes revisten la forma jurídica del mandatario singular, pero cuando trabajan tan sólo para una casa ó sociedad mercantil adquieren en su lugar el de factores. El Código vigente califica con el nombre de representantes á los factores que dependen de una casa ó sociedad extranjera (art. 376), pero el concepto es inexacto (a). Comisionista es el que trata negocios mercantiles por cuenta de otra persona, el comitente, pero en nombre propio (b). Agente mediador es el que interviene entre dos ó varias personas, para facilitar entre las mismas la conclusión de un contrato.

La doctrina referente á estos agentes auxiliares encuentra aquí su lugar oportuno, en cuanto se relaciona con el ejercicio del comercio. Sin embargo, de lo referente al capitán y tripulación de la nave, hablaremos por razón de la materia, al ocuparnos de los contratos del comercio marítimo, y también al hablar de los contra-

digo. *Il commessi di negozio*, dependiente de comercio, puede ser con arreglo á nuestra ley, ó propiamente dependiente ó mancebo, distinción que no resulta justificada más que por el hecho de que el primero puede practicar operaciones por cuenta de su principal fuera del establecimiento ó casa de comercio de éste, á tenor del poder ó autorización concedida, y el segundo ejecuta estos actos dentro del establecimiento, con ó sin poder especial, pero á la vista del principal. En cambio, á pesar de tener ya adquirida gran importancia á la publicación del Código en 1889 los viajantes de comercio, no se ha preocupado el legislador de su existencia. (N. T.)

(a) Tampoco el Código español se ha preocupado de estos representantes.—(N. T.)

(b) El comisionista no pierde su carácter aunque trate en nombre del mandante (art. 245, Cód. com. esp.)—(N. T.)

tos lo haremos del mandatario y del comisionista, porque su oficio da lugar á una forma especial de la actividad mercantil. Ciertamente es que también la mediación pública constituye una forma especial de actividad mercantil, pero como los derechos y deberes del mediador derivan no sólo del contrato sino de la ley, resulta que éste tiene un aspecto jurídico especial que merece ser tratada aparte.

SECCION PRIMERA

Agentes auxiliares dependientes (1).

§ 1.º—*El factor.*

69.—Cuando un comerciante no quiere ó no puede atender personalmente al cuidado de su establecimiento mercantil, ó de alguno de sus establecimientos, si son más de uno, puede nombrar una persona que toma el nombre de factor, *ex eo quod negotio gerendo instat*, y que nuestro Código (art. 367) define como el que está al frente del comercio de la persona que le nombró, ya en el lugar donde éste lo ejerce ó ya en lugar diverso. De donde resulta que el contrato que media entre el principal y el factor, participa del mandato en cuanto éste obra respecto á terceros en nombre y por cuenta del

(1) TARTUFARI, *Dei contratti a favore di terzi*. Verona 1889.—El mismo, *Della rappresentanza nella conclusione dei contratti*, en el *Archivio giuridico*, vol XLV, págs. 421, 528.—RIVIÈRE, *Du commis voyageur*, París 1863.—WENDT, en el *Handbuch de Endemann*, vol. I, § 69-73, y en general, especialmente en cuanto á los factores, los trabajos de los romanistas citados en su mayor parte en el ARNDTS-SERAFINI, *Pandette*, vol. II, § 267.

principal y de la locación de trabajo en cuanto el principal arrienda al factor su trabajo propio. El factor, como decimos en otro lugar, no es comerciante, obrando en nombre y por cuenta del principal, lo mismo si consistiese su retribución en una parte de las utilidades, que si éstas fuesen el medio de determinar su salario. El factor es siempre nombrado por aquél ó aquéllos á quienes pertenezca el comercio, y puede ser escogido entre los que tengan capacidad para contratar. Por eso puede ser factor aún el menor, siempre que esté emancipado (art. 1.743 del Cód. civ.), sin necesidad de la autorización especial que se requiere para los actos mercantiles que han de ejecutar los menores; porque el que ejerce de factor, obrando por cuenta y en nombre de otro, no practica actos de comercio. La mujer no podrá asumir el carácter de factor sin la autorización de su marido (art. citado, 1.743) (a).

70.—Las relaciones entre el principal y el factor son

(a) El Código de comercio español exige (art. 282) al factor la misma capacidad que al comerciante, lo que no deja de ser un absurdo; pues si se explica perfectamente la necesidad de la independencia y libertad, tanto respecto á la persona como á los bienes del que ha de contraer responsabilidades personalísimas en el ejercicio del comercio, no se explica semejante necesidad, sobre todo en el orden de los bienes, cuando sólo se trata de practicar actos mercantiles en nombre y por cuenta de otro. Mucho más racional era el Código de 1829, que requería (art. 173) tan sólo para poder ser factor, la capacidad civil necesaria para representar á otro y obligarse por él, y además, poder necesario al efecto.

La posibilidad de que el factor obrase en nombre propio (artículo 287) sin contravenir las prescripciones legales, no excusa el artículo 282, porque para este caso excepcional debía por excepción exigirse la capacidad completa para comerciar, pero no para las negociaciones ordinarias del factor. Todo esto se agrava, teniendo en cuenta lo que dijimos en una nota, respecto al modo de conseguir un menor de edad la libre disposición de sus bienes.—(N. T.)

determinadas por el mandato que se le ha conferido, el cual puede ser expreso ó tácito (*a*).

Es expreso, si se ha puesto en conocimiento de los terceros por los medios de publicidad establecidos por la ley (art. 369); tácito, en los demás casos (*b*).

El mandato expreso puede contener limitaciones de las facultades del factor (al contrario de lo que determinan otras legislaciones como la alemana); el mandato tácito respecto á los terceros, y en interés suyo, se reputa general, y comprende todos los actos pertenecientes y necesarios al ejercicio del comercio para que se dió (art. 370). Por eso esta presunción es *juris tantum*; de modo que, pudiéndose por el principal demostrar que los terceros conocían las limitaciones del mandato no hecho público, la consecuencia en cuanto á las obligaciones contraídas por los mismos terceros, sería la misma del mandato expreso; así lo establece el § 2.º del art. 370, cuando declara que el principal no puede oponer á los terceros ninguna limitación del mandato tácito si no prueba que ellos la conocían al tiempo en que se contrajo la obligación (*c*).

(*a*) No dice la ley española cómo ha de ser éste, pero del espíritu de sus disposiciones parece deducirse que ha de ser expreso y por escrito.—(N. T.)

(*b*) El que el mandato se haga ó no público, no es lo mismo que el que sea expreso ó tácito. No ha estado, pues, muy feliz el legislador italiano, al decir lo que ha dicho en los artículos 369 y 370 del Código.—(N. T.)

(*c*) Las consecuencias que el Código español deduce respecto á los terceros que contratan con el factor, se derivan de tres hechos: el primero consiste en la transcripción en el registro mercantil del poder conferido; el segundo, en que el factor haya contratado en nombre propio ó en el de un poderdante; y el tercero, en que se haya ó no hecho pública la revocación del poder.

Respecto al primero, dice la ley (art. 29) que «los poderes no registrados producirán acción entre el mandante y el mandatario;

71.—El factor debe atenerse fielmente al mandato que, salvo expresa facultad, no puede transferir á otro (art. 1.748 Cód. civil). Debiendo, en fin, atender á la ejecución del mandato con diligencia, y de tal manera, que no puede ocurrírsele preferir el propio interés al del poderdante; no puede el factor, sin consentimiento expreso de él, hacer operaciones ni interesarse por cuenta propia ó de otro, en otro comercio de la clase del que regenta.

Si contraviene á esta disposición el factor, está obligado al resarcimiento de daños, y el poderdante tiene además el derecho de hacer suyos los beneficios conseguidos con los actos prohibidos (art. 372). Una disposición análoga se establece en la ley para el socio de una sociedad colectiva (art. 112); pero la en que aquí nos ocupamos es más rigurosa, si se tiene en cuenta la relación de subordinación que tiene el factor respecto del principal. El factor es, en fin, responsable solidariamente con el principal de la regularidad en el modo de llevar los libros y del cumplimiento de las formalidades requeridas por la ley para el ejercicio del comercio por parte del menor ó la mujer, siempre que el principal sea precisamente un menor ó una mujer casada (art. 373).

72.—En cuanto á las relaciones del principal y del factor con los terceros, el factor obra por el principal, y por eso debe tratar siempre en nombre de éste, y cuan-

pero no podrán utilizarse en perjuicio de tercero, quien, sin embargo, podrá fundarse en ellos en cuanto le fueren favorables; respecto al segundo, la consecuencia es (art. 287) que el factor queda obligado directamente con el tercero, áun cuando éste puede también dirigir su acción contra el principal si resultare que el contrato era por cuenta de éste; y respecto al tercero, declara el § 2.º del art. 291, que serán válidos con relación á terceros los actos ejecutados por el factor áun después de la revocación de sus poderes, si no se ha inscrito dicha revocación en el registro mercantil. (N. T.)

do firma, á más del nombre propio y apellido, debe indicar el nombre y apellido del principal con la cláusula «por poder» ú otra equivalente. A falta de tal declaración, el tercero que ha contratado con el factor puede, en los límites del mandato que le fué conferido por su poderdante (y si se trata de mandato tácito por todos los actos pertenecientes y necesarios al ejercicio de su comercio), proceder al mismo tiempo solidariamente contra el factor y el principal, y solamente contra el primero de ellos si obró fuera de los límites indicados. Tal es el significado del art. 371. Cuando el factor contrata, en nombre del principal, en los límites de su mandato, queda éste obligado: si excede de los límites que se le han impuesto, precisa distinguir, como ya hemos dicho, si se trata de mandato tácito y el factor obliga al principal por todos los actos pertenecientes y necesarios al ejercicio del comercio que se le ha confiado, salvo que éste pudiese probar que el tercero conocía que el negocio excedía del mandato; ó si se trata de mandato expreso y el principal no puede quedar obligado fuera de los límites del mismo mandato. En todo caso, y aún cuando el factor hubiese contratado en nombre propio, si, á pesar de haberse excedido del mandato, el negocio lo hubiese en realidad hecho suyo el principal, los terceros podrán proceder contra éste por todo aquello en que resultare enriquecido (*actio de in rem verso*).

El factor representa ante los terceros al principal; puede promover acciones y convenir en juicio en nombre del mismo por las obligaciones nacidas de los actos ejecutados por él, en el ejercicio del comercio que se le ha confiado (art. 375).

Finalmente el principal responde también á los terceros de los hechos del factor y de los daños por él ocasionados á los terceros en el ejercicio del comercio que

se le ha confiado, á tenor de la regla establecida en el art. 1.153 del Código civil.

73.—El mandato del factor cesa por las mismas causas que el mandato en general (art. 365); por eso, á la revocación por parte del principal, aplican algunos el artículo 366 (a); otros, en su lugar sostienen, que mientras la duración del contrato no se hubiese fijado, éste podrá revocar el mandato al factor cuando más le acomode, sin necesidad de alegar motivo; al contrario de cuando se hubiese fijado la duración, pues entonces la revocación del mandato sin justa causa dará lugar al resarcimiento de daños y perjuicios á favor del factor. Los motivos que han de concurrir para que sea admisible la justa causa, no están determinados, á diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones (b); deben, por lo tanto, considerarse como tales las que proceden de culpa del factor ó de violencia de sus deberes. Si el mandato del factor es expreso, la revocación debe publicarse en la misma forma en que se publicó el mandato (art. 374); lo mismo si es el factor, el que renuncia su cargo, en cuyo caso tienen también aplicación los principios anteriormente expuestos acerca de la revocación hecha por el principal.

En cuanto á los efectos de la muerte del poderdante podrá dudarse si ésta disuelve el contrato hecho con el factor; puesto que, como hemos dicho, éste participa de la naturaleza del arrendamiento de obra, que no se rompe necesariamente por la muerte del comitente (artículo

(a) Dice así dicho artículo:

«Si se interrumpiere la ejecución del mandato por revocación de éste ó renuncia del mandatario sin justa causa, habrá lugar al resarcimiento de daños y perjuicios.—(N. T.)

(b) El Código español tampoco las determina con relación á los factores, por más que pueden aplicarse en su caso las del art. 300, relativas á los dependientes y mancebos de comercio.—(N. T.)

1642, Código civil), pero esta duda no parece que pueda tener fundamento, ateniéndose al texto de la ley; otras legislaciones, en cambio, establecen expresamente dicho principio.

§ 2.º—*Dependientes de comercio sedentarios ó de negocios (a).*

74.—Dependiente de comercio, es el que ayuda al principal en el despacho de su establecimiento mercantil. El dependiente no tiene la representación del principal, pero es encargado por éste del desempeño material de alguna operación dentro de la casa, como por ejemplo, la teneduría de libros, la custodia de los almacenes, la venta de las mercaderías, etc. El dependiente, es, pues, esencialmente un arrendatario de trabajo, si bien debe tenerse presente, que cuando por la naturaleza de las atribuciones que se le confieren está obligado á entrar en relación con los terceros, participa también del carácter de mandatario (b).

75.—Las relaciones entre el principal y el dependiente se determinan por el contrato que media entre ambos, ya en cuanto al límite de las atribuciones conferidas al dependiente y á sus deberes respecto al mismo, ya en cuanto á su salario. Respecto á las relaciones del principal y del dependiente con los terceros, el dependiente, dentro del límite de su cargo, obliga al principal. Nuestro Código de comercio se ocupa tan sólo de los dependientes encargados de la venta al detalle, cuan-

(a) Sedentarios en oposición á los viajantes de comercio.—(N. T.)

(b) Nuestro Código de com. parte siempre del supuesto de que son mandatarios singulares, lo mismo los dependientes que los mancebos tengan ó no mandato expreso.—(N. T.)

do dice que éstos tienen la facultad de exigir el precio de las mercaderías que venden y de dar recibos en nombre del principal, siempre que hagan esto en el local del establecimiento, y si lo hicieren fuera de este lugar, siempre que el pago del precio siga inmediatamente á la entrega de las mercaderías, teniendo los terceros en ambos casos razón para creer que el dependiente está autorizado para hacer los cobros. Añade, en fin, que fuera del establecimiento el dependiente no podrá exigir los créditos del principal, sin autorización especial (art. 379); tendrá derecho á exigirlos si estuviese provisto del recibo firmado por el principal.

Por último, el principio por el que el dependiente, dentro de los límites de su cargo, obliga al principal, de modo, que los actos que ejecuta deben considerarse como ejecutados por el principal mismo, tiene aplicación á toda clase de dependientes. Así, por ejemplo, las anotaciones hechas en los libros de comercio por el dependiente encargado de la contabilidad ó de la teneduría de libros, producen el mismo efecto que si las hubiese hecho el principal (art. 48); y el recibí sin protesta de las mercaderías por parte del dependiente encargado de recibir las mercaderías que entren en el almacén, supone la aceptación por parte del principal, salvo, se entiende, lo dispuesto en el art. 70 (a).

§ 3.º—*Viajantes de comercio.*

76.—Una especie intermedia entre el factor y el dependiente de comercio es el viajante de comercio, el

(a) El art. 70 se refiere á la responsabilidad del vendedor por razón de los vicios ocultos de la cosa ya entregada al comprador.—
(N. T.)

cual se define diciendo que es una persona encargada de recorrer una ó varias plazas mercantiles para hacer negocios en nombre y por cuenta de un tercero. Por eso hay viajantes de dos especies: unos adscritos exclusivamente al servicio de una casa de comercio; otros que prestan sus servicios á varias casas; hablaremos tan sólo de los primeros, porque estos últimos se han de considerar como mandatarios, y en tal concepto les son aplicables los principios del mandato. El viajante, pues, es un tipo intermedio entre el factor y el dependiente de comercio, en el sentido de que la cualidad de mandatario prevalece en él sobre la de arrendatario de trabajo, más que en el dependiente y menos que en el factor. Consecuencia de esto es que el mandato del viajante de comercio ha de ser expreso, pero sin tener necesidad de las formalidades requeridas para el mandato del factor, pudiendo también resultar éste de las cartas, avisos ó circulares enviadas por el principal, indicando también los límites del mandato respecto al que precisa admitir una amplia interpretación, ya que no puede el viajante, por la distancia que le separa del principal, pedirle instrucciones á cada momento. Generalmente, el viajante se limita á recibir comisiones y transmitir las á su principal; pero si está encargado también de la consignación de las mercancías, debe recíprocamente estar autorizado para recibir el precio. El principal queda responsable de las obligaciones contraídas por el viajante dentro del límite de su encargo, con las restricciones expresadas en los documentos que le autorizan (art. 377). Debe contratar en nombre del principal, indicando en la firma el nombre de éste, pero sin la cláusula *por poder* (art. 378), porque ésta haría suponer que el mandato es más amplio de lo que realmente es.

El viajante de comercio, como los demás agentes

auxiliares, es retribuído; pero de ordinario, á diferencia de lo que ocurre con el dependiente de comercio, no tiene un salario fijo, sino un tanto por ciento sobre los tratos cerrados por él. De todos modos no tiene la cualidad de comerciante, porque trata siempre en nombre y por cuenta de otro (1).

SECCIÓN SEGUNDA

Agentes auxiliares independientes.

§ único. — *Agentes mediadores* (2) (a).

77.—Agente mediador (el único entre los agentes auxiliares independiente, del cual, como hemos dicho, hemos de ocuparnos ahora) es el que interviene entre dos ó más personas con objeto de facilitar entre ellas la celebración de un contrato. El agente mediador es prin-

(1) En notas anteriores ya hicimos observar que á pesar del incremento extraordinario adquirido en estos tiempos por los viajeros de comercio, no habla nuestro Código de ellos ni por incidencia. (N. T.)

(2) MORPURGO, *Relaz. della Commiss. istituita col decr. 27 Marzo 1872.*—ELLENA, *Relazione sul ordinamento della mediazione*, en los *Annali del Ministero di Agric. e Comm.*, 1873, vol. LXII; 1877, vol. LXXXIX.—SUPINO, *Le operazioni di Borsa*. Torino 1875.—GREGO, *Dei mediatori*, en el *Archivio giuridico*, vol. XLIII, página 3.—BUCHÈRE, *Traité des opérations de Bourse*. París 1879, 2.^a edic.—MOLLOT, *Bourses de Commerce, agents de change et courtiers*. París, 1833.—FAVRE, *Des courtiers*. París 1883.—GOLDSCHMIDT, en la *Zeitschrift*, vol. XXVIII.—GRÜNHUT, en el *Hundbuch de Endemann*, vol. III, § 308-311.

(a) SÁINZ DE ANDINO, *Ensayo crítico sobre la contratación de la Bolsa de Comercio*. Madrid 1845.—DÍAZ OTERO, *Discurso sobre las operaciones á plazo de efectos públicos*. Madrid 1849.—*Manual de la legislación de Bolsa* publicado por la Junta Sindical del Cole-

principalmente un locador de trabajo; pero reviste jurídicamente un aspecto particular caracterizado por la especialidad de su profesión, y de aquí que la ley le atribuya, siempre que en él concurren determinadas condiciones, la cualidad de funcionario público. Los mediadores intervienen, como hemos dicho, entre las partes, para facilitar la celebración de un contrato, el cual se entiende por esto convenido directamente por las mismas partes; sólo en casos excepcionales contrata por cuenta de otro y en nombre propio, en cuyo caso adquiere el carácter de comisionista y se hace responsable de la ejecución del contrato. El mediador, por razón de sus propias funciones, tiene, como hemos dicho, cualidad de comerciante cuando ejerce profesionalmente operaciones de mediación en negocios comerciales; tratándose de negocios civiles no podrá ser considerado como comerciante sino cuando su ejercicio constituya una empresa (art. 3.º, núm. 21).

No está, en fin, prohibido al mediador el ejercicio del comercio por cuenta propia, ni la quiebra producida en el ejercicio de este comercio podrá considerarse culpable por este solo motivo, porque el art. 858 se refiere tan sólo á la quiebra del mediador producida en el ejercicio de sus funciones naturales. La profesión de mediador es libre en algunas legislaciones, en otras está monopolizada. En Italia la ley proclama en principio la libertad de los agentes mediadores; pero ciertos oficios

gió de Agentes de cambio de Madrid. Madrid 1879.—MONTERO, *La Bolsa, el comercio y las Sociedades mercantiles*. Madrid, 1886.—GARCÍA DÍAZ, *Legislación sobre contratación en Bolsa, agentes de cambio y corredores de comercio*.—PASTOR, *La Bolsa y el crédito*. Madrid 1848.—LASTRES, *Operaciones de Bolsa. Contratación sobre efectos públicos de los corredores de comercio y de los agentes de Bolsa*. Madrid 1878. GÓMEZ MOREÑO *Manual de la Contratación bursátil*. Madrid.—(N. T.)

especiales no pueden desempeñarse más que por medio de agentes inscritos en el registro formado por las cámaras de comercio. Verdaderos mediadores, funcionarios públicos, son tan sólo los inscritos en estos registros, y sólo ellos pueden ejercer su oficio en las bolsas de comercio (art. 30, Regl. Cód. de com.); los otros son mediadores privados, cuyos derechos y deberes se regulan por el contrato que media entre los mismos y aquéllos á quienes presten sus servicios. Sin embargo, algunos de los deberes de los mediadores públicos son también deberes de los mediadores privados, como veremos en breve. Los mediadores prácticamente se dividen en agentes de cambio y corredores, según que se ocupen en la negociación de efectos públicos ó en la de las demás mercaderías. A pesar de esto, la ley habla indistintamente de los mediadores, y añade tan sólo que los mediadores autorizados para la negociación de los valores públicos son calificados de agentes de cambio (art. 28, Reglamento) (a).

78.—Para asumir la cualidad de mediador, es decir, para ser inscrito como tal en los registros de las cámaras de comercio, es preciso reunir las siguientes condiciones (art. 27, Regl. Cód. com.):

1.º Ser mayor de edad y gozar de los derechos civiles y políticos.

2.º Notoria moralidad é idoneidad para el ejercicio

(a) La ley española distingue bien claramente en los mediadores colegiados, entre corredores y agentes de cambio y bolsa, estableciendo diferencias características entre unos y otros, no sólo por razón de las operaciones en que intervienen unos y otros con preferencia, sino también por razón de la diversa cuantía de la fianza exigida á todos ellos.

La prohibición de ejercer el Comercio por cuenta propia á estos agentes, resulta en la ley española del precepto terminante del artículo 96 del Código de comercio.—(N. T.)

de la especie de mediación para la que se solicita la inscripción en el registro. La idoneidad se comprueba por los modos establecidos en los reglamentos particulares de las cámaras de comercio.

3.º Depósito en garantía de mil á treinta mil liras (*a*) según dispongan los reglamentos particulares. La fianza (art. 32, del Regl.) responde privilegiadamente y por el orden siguiente al pago:

1.º De la indemnización debida por el mediador por causa dependiente del ejercicio de sus funciones.

2.º De las penas pecuniarias en que haya incurrido en el mismo ejercicio (*b*).

Cuando la fianza deje de existir ó sufra disminución por alguna de las causas anteriormente indicadas, el mediador está obligado á reponerla dentro del término de quince días, trascurridos los cuales sin haberse completado la fianza, la cámara ordena la cancelación del registro correspondiente al mediador. Hasta que la fianza se reponga, el mediador queda suspenso del derecho de ejercer los oficios que la ley le reserva. La fianza queda subsistente en tanto que el mediador esté inscrito, y no puede serle devuelta hasta que sus libros se hayan depositado por medio del sindicato de bolsa, en la secretaría del tribunal (art. 33-35 del Regl.) (*c*).

(*a*) Equivale la lira á nuestra peseta.—(N. T.)

(*b*) Las diferencias sustanciales que separan nuestra legislación de la italiana son insignificantes, pues en realidad se reducen (artículo 94) á la capacidad, que es la necesaria para poder ejercer el comercio, y al título de agente que han de obtener del ministerio de Fomento.

La inscripción de estos agentes ha de hacerse en los colegios de los mismos, y donde no los hubiere, en el juzgado correspondiente.—(N. T.)

(*c*) El término para la reposición de la fianza con arreglo á nuestro Código (art. 98) es de veinte días, y el plazo para su devolución al agente después de cesar en el desempeño de su oficio, es el

79.—La inscripción en el registro de los mediadores, á más de los derechos y deberes comunes á todos los mediadores, de los que hablaremos en breve, crea derechos y deberes especiales (art. 31, Rgl.). Los derechos consisten en poder intervenir en todos aquellos actos reservados precisamente á los mediadores inscritos en el registro, cuales son:

1.º La venta en pública subasta de los valores ó mercancías.

2.º La ejecución coactiva de las operaciones de bolsa.

3.º La fijación del curso del cambio en las cuentas de resaca.

4.º Todos los demás encargos que confíen á los mediadores el Código de comercio y las demás leyes.

Los deberes consisten en la obligación de prestar sus servicios cuando sean requeridos al efecto, y en el de dar cuenta al sindicato de Bolsa de las operaciones concertadas por su mediación (art. 36, Regl.). Este conocimiento que han de dar al sindicato de las operaciones en que intervienen es el que sirve de base para la redacción de los boletines de cotización. La vigilancia sobre los mediadores corre á cargo del sindicato de bolsa constituido en todas las bolsas de comercio, y compues por razón de su propia naturaleza y porque la firma que to por los mediadores inscritos, en número no menor de seis ni mayor de dieciocho. Es elegido por la asamblea general de los mediadores inscritos, convocada por el presidente de la cámara de comercio y presidida por un

de seis meses, si durante este tiempo no se hizo contra él reclamación alguna por causa de sus operaciones.

Los libros de los agentes mediadores se depositarán en el Registro mercantil (art. 99) tan sólo en los casos de incapacidad, inhabilitación ó suspensión de oficio.—(N. T.)

delegado de la diputación de bolsa. El sindicato ha de cuidar de que los mediadores inscritos no se excedan del límite de sus atribuciones y de denunciar á la diputación de bolsa á todos los contraventores de las leyes y reglamentos sobre la mediación; fija, además, el curso de los efectos públicos, valores, cambios, mercancías, etcétera (a).

80.—A los mediadores públicos, estén ó no inscritos, les impone la ley deberes especiales. Primero de todo, el mediador es responsable, tanto civil como criminalmente, de la verdad de la última firma de los documentos que pasan por sus manos y que se refieran á los negocios en que él ha intervenido (art. 29); es decir, que el mediador responde, á más de la identidad y capacidad de la persona con la que contrata y que suscribe el título, de la autenticidad de la firma. Esta regla no tiene, sin embargo, aplicación, en principio, á los títulos al portador, hay en ellos es la del emitente, que no es más conocida del mediador que lo que pueda serlo de los mismos contratantes. No puede recibir ni hacer pagos, ni dar cumplimiento á otras obligaciones de los contratantes, salvo

(a) La organización de las bolsas de comercio en Italia difiere de la de las de España, pues mientras en éstas los agentes constituyen un colegio y el colegio se rige y gobierna por una junta sindical, en aquéllas los agentes dependen de las cámaras de comercio y están regidos y gobernados por un sindicato cuyas atribuciones indica el autor, y por una diputación de bolsa que es el verdadero poder ejecutivo de estos lugares de contratación.

La diputación de bolsa la nombra anualmente la cámara de comercio. Se ha de componer de tres, cinco, ó siete miembros; y contra sus acuerdos queda el recurso de acudir en el término de cinco días á la cámara de comercio, que es la que en definitiva y sin apelación resuelve.

Esta diputación ejerce también los oficios de amigable componedor en las cuestiones que se promueven á consecuencia de las operaciones de bolsa (arts. 21-22 del Regl.).—(N. T.)

autorización de éstos ó de usos contrarios del comercio (art. 30). No está obligado, como prescribía el Código derogado, á revelar á la parte con quien contrató el nombre de la otra, ni está obligado, como prescriben algunas leyes, á callar el nombre de su cliente. El mediador puede escoger entre manifestar ó no el nombre del comitente, sólo que en este segundo caso, obrando casi como un comisionista, se hace responsable de la ejecución del contrato, y queda, por lo tanto, subrogado en los derechos contra el otro contratante; esto es, en los derechos que la parte con la que contrató habría podido hacer efectivos de su cliente, si se hubiese revelado su nombre (art. 31).

Los mediadores están obligados á llevar los libros siguientes:

1.º Una libreta en blanco, en la cual deben anotar, aunque sea con lápiz, en el momento de su conclusión, todas las operaciones hechas por su intervención, indicando sumariamente el objeto y las condiciones esenciales.

2.º Un diario numerado, firmado y visado con arreglo á lo dispuesto en el art. 23, en el cual debe registrar de un modo más detallado, día por día, sin abreviaturas ni cifras numéricas, todas las condiciones de la venta, compra, seguro, negociación, y en general todas las operaciones hechas con su intervención.

Debe, en fin, dar á las partes en el momento de cerrar la operación una copia de las anotaciones hechas en la libreta; y si lo solicitaren, una copia del contrato perfectamente conforme con el asiento del registro, suscrita por él y también por las partes, si ellas lo consienten.

Debe, por último, conservar las cartas y telegramas que recibe, y copiar en un libro las cartas y telegramas que él expida (art. 33).

81.—En compensación á todas estas obligaciones el mediador tiene derecho á recibir de las partes la retribución por sus servicios prestados, ó sea la provisión ó corretaje. El importe del corretaje, ó se determina previamente por las partes, ó, lo que es más usual, se fija para los mediadores inscritos, en tarifas especiales convenidas por las cámaras de comercio. El corretaje no es debido si el negocio no se ultimó, ó sea si el contrato entre las partes no llegó á su perfección; pero precisa no confundir la conclusión del contrato con su ejecución. Todo esto no impide al mediador el cobro de su corretaje cuando las partes hayan simulado el abandono del negocio para después ultimarlos directamente y ahorrarse el pago del corretaje, ni que el mediador, cuando por estar encargado por una determinada persona de tratar un negocio en el que deba considerársele como mandatario ó locador de su trabajo, pueda tener derecho á una compensación por los servicios prestados, aunque no le haya sido posible ultimar el asunto (a).

(a) Las obligaciones y derechos de los agentes mediadores en el derecho español son las mismas que en el derecho italiano, salvo ligerísimas diferencias que no hemos de entretenernos en señalar. Lo que sí debemos decir es que aún cuando el Código reconoce como lícita la intervención de agentes no colegiados (art. 89), no dicta respecto á ellos regla ninguna especial sujetándolos al derecho mercantil en general, ó al derecho común.—(N. T.)

CAPÍTULO VI

Instituciones que ayudan y protegen el ejercicio del comercio.

82.—El comercio, como hecho social, se relaciona muy estrechamente con el bienestar material y moral del Estado, y de aquí la conveniencia de una serie de instituciones, las cuales tienen como objeto supremo el facilitar y proteger el ejercicio del comercio.

Estas instituciones, por expresa disposición del artículo 2.º del Código de comercio, se rigen por leyes y reglamentos especiales, y se pueden comprender en las siguientes categorías:

1.ª Instituciones para aproximar los productores á los consumidores;

2.ª Instituciones para facilitar el movimiento de las mercaderías y frutos;

3.ª Instituciones para facilitar la circulación de los valores;

4.ª Instituciones para promover, representar y proteger los intereses comerciales.

§ 1.º—*Instituciones para aproximar los productores á los consumidores.*

83.—Pertenece á esta categoría las bolsas de comercio, las ferias y los mercados.

84.—*a*).—(1). Bolsa de comercio se llama á la reunión legal de comerciantes, capitanes de nave y agentes mediadores, que tiene por objeto el ejercicio del comercio. La misma palabra bolsa se aplica también para designar el local en donde se celebra la reunión, y aún más todavía, para indicar el conjunto de las operaciones practicadas en una determinada reunión (*a*).

Las bolsas de comercio facilitan las transacciones, ya ofreciendo el medio á los productores y consumidores de encontrarse cuotidianamente, ya constituyendo otros tantos centros de noticias necesarias, ó al menos útiles, á los comerciantes. Estados hay en los que las bolsas de comercio son de libre creación (por ejemplo, en Inglaterra y Bélgica); no lo son, sin embargo, en la mayor parte de los demás Estados, ya por razones de tutela general del comercio, ya por razones especiales relativas á la clase de operaciones más importantes, de las que es costumbre practicar en las bolsas; es decir, las operaciones sobre efectos públicos, que afectan al crédito del Estado.

Las bolsas de comercio en Italia deben ser autorizadas por un Real Decreto, á propuesta de la cámara de Comercio, en cuya circunscripción se quiere establecer. El Decreto de autorización indica para cada una de las bolsas creadas, á tenor de la propuesta de la cámara,

(1) Véase la bibliografía indicada en el núm. 77, y también RENDU, *Le jeu, le pari et les marchés de bourse*. París 1870. — BOZÉRIAN, *La Bourse, ses opérateurs et ses opérations*. París 1859.— GRÜNHUT, en el *Handbuch* de Endemann, vol. III, § 277-287.

(*a*) La palabra bolsa tiene también en nuestra lengua las mismas acepciones, pero legalmente aparece su sentido más restringido por cuanto el Código distingue entre bolsas y lonjas, siendo las primeras las reuniones autorizadas para que en ellas se contraten efectos públicos, y las segundas, para contratar todos los demás valores comerciales.—(N. T.)

la especie de negociaciones que en ellas se puedan practicar (art. 13. Reglamento para la ejecución del Código de comercio), como también dicta á este propósito disposiciones especiales (a).

Siendo las bolsas instituciones públicas, son accesibles á todos, comerciantes y no comerciantes, siempre que sean capaces de obligarse. No pueden, sin embargo, tener acceso á las mismas por razones de orden público (art. 14, cit. Regl.):

1.º El quebrado cuyo nombre no haya sido borrado del tablón de anuncios (arts. 697, 839 del Código de comercio), á no ser durante el período de la moratoria convenida.

2.º Los que aún no estando declarados en quiebra, hayan notoriamente faltado á sus compromisos comerciales.

3.º Los que hubieren sido condenados á penas afflictivas ó correccionales por delitos contra la fe pública ó la propiedad, ó relativos al comercio, á las manufacturas, á las artes, á la libertad de las subastas públicas, ó por delitos de sustracción cometidos por funcionarios ó depositarios públicos, concusión ó corrupción de funcionarios públicos.

4.º Los que ejerzan en bolsa el oficio de mediador, sin haber obtenido el certificado de inscripción en el registro de la cámara.—Pueden, además, ser expulsados de la bolsa, los que, no violando los reglamentos, perturben el buen orden y ofendan la dignidad de la institución (b).

(a) En España, la creación de bolsas de comercio, corresponde al Gobierno, á las Corporaciones provinciales y municipales y á las sociedades constituídas expresamente á este efecto. Las primeras tienen siempre carácter oficial; las segundas y terceras, necesitan, para esto, autorización del Gobierno.—(N. T.)

(b) Nuestra legislación mercantil no prohíbe á nadie la entrada

Las bolsas dependen de las respectivas cámaras de comercio, las cuales ejercen la inspección en ellas mediante una *Diputación de Bolsa*, compuesta de tres, cinco ó siete miembros. A esta diputación, que procura también la ejecución de los reglamentos, puede conferírsele por las partes el cargo de amigable componedor en las cuestiones que surgen á consecuencia de los negocios concertados en bolsa (arts. 21, 22, cit. Regl.). En cada bolsa existe además, como ya hemos dicho, un *Sindicato de Bolsa*, compuesto de mediadores y encargado de la vigilancia de los mismos.

La contratación de bolsa tiene lugar en los casos determinados en los respectivos reglamentos, y del mismo modo y manera se regula su ejecución ó no ejecución, salvo lo que diremos en otro lugar.

Las negociaciones efectuadas por medio de agente público deben ponerse en conocimiento del sindicato de bolsa, y sirven de base para la redacción de los listines ó notas oficiales de los cambios, de los títulos y de los demás valores admitidos á la cotización. Estos listines tienen gran importancia, sirviendo en muchos casos y en muchas controversias para conocer exactamente el precio de las mercancías y de los títulos en un día determinado, á cuya cotización pudieran referirse las partes. El precio de los títulos se anota, por regla general, al contado, á fin del corriente (mes) y á fin del próximo, con la letra D. (dinero) para indicar el precio de la de-

en las bolsas, lo cual no significa que todos puedan contratar en ellas, pues esto depende de su capacidad.

Los agentes no colegiados, llamados *zurrupetos* en el lenguaje pintoresco del comercio, pueden, sin dificultad alguna, contratar en bolsa, pero sus operaciones no afectan á la cotización oficial.—

(N. T.)

manda, y con la L. (letra) para indicar el precio de la oferta. El precio aproximativo de los valores sobre los que no ha habido contratación se fija por el sindicato, y se indica en los listines con la letra N. (nominal). Además del listín de precios de cambios y títulos, se suele redactar, aunque de ordinario muy de tarde en tarde, un listín de los precios de las mercancías, premios de los seguros, fletamentos de naves y de transportes. Los listines originales, suscritos por el presidente del sindicato, deben depositarse en la cámara de comercio, á la cual corresponde expedir en todo tiempo extractos ó certificados auténticos (art. 19, cit. Regl.)

85.—b). (1).—Al lado de las bolsas de comercio tenemos las ferias y los mercados, ó reuniones periódicas fijadas por la autoridad administrativa (ley 17 Mayo 1866; art. 205, ley provincial y municipal), á las que acuden productores y consumidores para contratar mercaderías y frutos. Las ferias que tuvieron en un tiempo gran importancia, están hoy en decadencia por la facilidad de las comunicaciones y de los transportes, facilidad que permite en todo momento transmitir y realizar órdenes y comisiones de compra y venta. Tienen lugar generalmente en épocas establecidas; á lo más una ó dos veces al año, con ocasión de fiestas religiosas. Los mercados continuos, semanales ó mensuales, son generalmente dedicados á la contratación sobre frutos.

Las contrataciones que se realizan en las ferias y mercados, se sujetan de ordinario á las reglas corrientes de toda contratación, pero en ciertos efectos y en ciertos casos especiales, el haber contratado en una feria ó un

(1) PADOA, *Commento alla legge 17 maggio 1866* en la *Raccolta di leggi speciali* de Pacifici-Mazzoni, serie IV, vol. III, pág. 1 y sigs. Torino 1881.

mercado, puede requerir reglas jurídicas particulares art. 286, 871, Cód. com.; art. 709 Cód. civ.) (a).

§ 2.º—*Instituciones para facilitar el movimiento de las mercaderías y de los frutos.*

86.—Pertenece á éstas los almacenes generales (*Docks, Entrepôts, Lagerhäuser*) y los depósitos ó puntos francos (2).

87.—a).—Los almacenes generales tienen por objeto la custodia y conservación de las mercaderías y frutos en ellos depositados, conservando mientras tanto la condición aduanera que tenían en el momento de su entrada en el almacén y de expedir títulos especiales con el nombre de *resguardos de depósito y cédulas pignoraticias* (b).

Son notables los beneficios de esta institución. Ahorra al comerciante el pago de los derechos de aduanas sobre las mercancías, en el caso en que deban ser re-exportadas; permite tenerlas á disposición en el caso en que se presente ocasión favorable para la venta, sin que

(a) Otro tanto puede decirse de nuestra legislación (arts. 81 á 87 del Cód. com.), con la particularidad de que los efectos especiales no los deduce nuestra ley en las contrataciones realizadas en ferias y mercados, sino en las realizadas en las tiendas.—(N. T.)

(2) VIDARI, *I magazzini generale secondo la legislazione italiana*. Milano 1876.—VIVANTE, *Il deposito nei magazzini generale*. Roma 1887.—CLAVARINO, en la *Raccolta di leggi speciali*, serie III, vol. IV. Torino 1881.—DAMASCHINO, *Traité des magasins généraux et de ventes publiques de marchandises en gros*, París 1860.—EBERMANN, *Lagerhäuser und Warrants in wirtschaftlicher und rechtlich Beziehung*. Wien 1876.

(b) De estas últimas no dice ni una sola palabra nuestro Código de comercio al hablar de los almacenes generales de depósito. Parece como si el legislador ignorara que tales cédulas circulaban por el mundo.—(N. T.)

sea necesario el pago del impuesto que de otro modo habría que satisfacer para introducirlas en el reino; disminuye los gastos de conservación y de custodia de las mercancías, y facilita la venta y la pignoración, permitiendo efectuar una y otra por medio de los títulos expedidos por los almacenes mismos, ó sea de los resguardos de depósito y cédulas pignoraticias; los almacenes generales, en suma, á más de hacer ahorrar derechos y gastos de custodia, movilizan las mercancías, facilitando la circulación y el crédito.

88.—No es este el lugar de ocuparnos ne el régimen jurídico, al cual están sometidos los contratos que se conciertan mediante la transmisión de los resguardos ó de las cédulas pignoraticias; aquí indicaremos tan sólo lo relativo al régimen de la institución de los almacenes generales. (Ley 3 de Julio 1871, Reglamento 4 Mayo 1873, Real decreto 1.º Agosto 1875 texto único 17 Diciembre 1882). (a) Los almacenes generales pueden crearse por personas singulares ó colectivas; su creación debe resultar de escritura pública que contenga el nombre y el domicilio del que crea el almacén, el capital con que empieza y las garantías ofrecidas á los depositantes ó á sus causa habientes; la indicación del lugar destinado á almacenes, á las operaciones de registro, venta, etc.; la forma de los resguardos de depósito, de las cédulas pignoraticias y de los endosos que á ellos se refieran; reseña de las obligaciones que incumben á la administración de los almacenes, é indicación de las tarifas para el depósito de las mercancías y para las demás operaciones que deben realizar los almacenes. De ordinario ninguna

(a) Nuestra legislación sobre esta interesantísima materia está reducida á la Ley de 9 de Julio de 1852 y á los artículos 193 y 198 del Código de comercio que reproducen los preceptos de la ley.—
(N. T.)

parte del local destinado á almacenes generales, puede destinarse ó arrendarse para almacén privado; esto no obsta, para que cerca de los almacenes generales puedan establecerse locales especiales ó tinglados para depositar momentáneamente las mercancías sin visita; pero estos locales ó tinglados deben estar cerrados con dos llaves, quedando una en poder del administrador de la aduana y otra en el del administrador de los almacenes ó de un delegado de las cámaras de comercio. La escritura de creación de los almacenes debe hacerse pública, del modo que dispone la ley, y también debe publicarse en la primera decena de cada mes la situación de los almacenes en el mes anterior, que deberá igualmente comunicarse al ministerio de Agricultura y Comercio, y á la cámara de comercio local, á la cual corresponde la vigilancia sobre los almacenes.

Los almacenes generales reciben mercaderías procedentes del interior ó del extranjero, de otros almacenes generales ó de las aduanas habilitadas para la expedición de mercaderías de una á otra aduana. Por eso de ordinario, atendido el carácter público que tienen, no pueden sin justa causa negarse á recibir mercaderías, ni conceder exprofeso preferencia alguna á los que pretenden constituir los depósitos. El poseedor de las mercaderías se supone siempre su propietario. Para introducir mercaderías en un almacén general, la administración en ejercicio debe presentar la declaración en la aduana, con arreglo á la que los funcionarios delegados por la aduana, asistidos de un representante de dicha administración, y, donde fuere necesario de un empleado del cuerpo de consumos, harán la comprobación de la mercadería. La hoja de introducción en depósito debe ser encabezada por la administración en ejercicio y consignada á la misma; sobre la matriz que ha de quedar

en poder de la aduana, la administración misma pone el *visto*. Las mercaderías extranjeras introducidas, y en general las sujetas al impuesto de consumos, son registradas en registros especiales, que llevan la aduana y la administración del impuesto de consumos. Los tejidos nacionales no acompañados de la contraseña facultativa, son, en el acto de la introducción, provistos de una lámina ú otra contraseña que los distinga de los extranjeros.

Los almacenes son responsables á la administración de aduanas del pago de los derechos sobre las mercaderías depositadas, y á los depositantes de la conservación y custodia de las mismas con exclusión de las averías y mermas naturales provenientes de la naturaleza y condición de las mismas, y de los casos de fuerza mayor. En principio, la responsabilidad de los almacenes es la que se deduce del núm. 2 del artículo 1844 del Código civil (a).

Los derechos del deponente durante la permanencia de las mercaderías, de alterar la condición de éstas, son objeto de reglas particulares, encaminadas á asegurar los derechos de aduanas á que podrían estar sujetas las mercaderías depositadas; y tal vez también los intereses del poseedor de la cédula pignoraticia; á este último efecto se prescribe que las mercaderías á que se refiere

(a) He aquí los arts. 1843 y 1844 del Código Civil:

Art. 1843. El depositario deberá emplear en la custodia de la cosa depositada la misma diligencia que en la suya propia.

Art. 1844. La disposición del precedente artículo deberá aplicarse con mayor rigor:

- 1.º Cuando el depositario se haya ofrecido á recibir el depósito.
- 2.º Cuando para la custodia de éste se haya estipulado una remuneración.
- 3.º Cuando el depósito se haya hecho únicamente por interés del depositario.
- 4.º Cuando expresamente se haya convenido que el depositario deberá responder de toda clase de faltas.—(N. T.)

la cédula pignoratícia que se haya separado del resguardo de depósito, no puedan de ninguna manera sufrir alteración sin el consentimiento del poseedor de dicha cédula.

La empresa de los almacenes asume también algunas veces oficios accesorios al depósito, como las operaciones de descarga, despacho de aduanas, embalaje, venta, etcétera, y puede también dar en préstamo sobre las mercaderías.

Los almacenes deben restituir las mercaderías á quien tenga el derecho de retirarlas, inmediatamente que se las pida (art. 1.860, Código civ.), salvo no obstante el derecho de retención para el pago de los créditos de los almacenes y de la aduana. Se entiende también, como veremos, que allí donde se hayan emitido los títulos representativos de las mercaderías, allí mismo deben restituirse. Si el depositante no accediere á retirarlas al vencimiento del depósito, los almacenes podrán decretar su extracción á costa de éste, pero el depositante tendrá la facultad de renovar el depósito. El reglamento marca también precauciones particulares para seguridad del pago de los derechos de aduana y de los de consumos, en el caso de que salieren las mercaderías de los almacenes.

89.—*b*). Los depósitos ó puntos francos son localidades fijadas por la ley en algunas plazas marítimas, con objeto de recibir en depósito mercaderías procedentes del extranjero y emitir también (ley de 6 de Agosto de 1893) resguardos de depósito y cédulas pignoratícias.

No deben confundirse los depósitos ó puntos francos con los puertos francos, los cuales establecían injustos privilegios en favor de determinadas plazas mercantiles, y fueron abolidos justamente. Los puntos francos se proponen no conceder privilegios aduaneros, sino más

bien favorecer la circulación de las mercancías, permitiendo á los comerciantes tenerlas á disposición, sin estar obligados al pago de los derechos de aduanas en el caso de quererlas reexportar. El mismo beneficio reciben los comerciantes de la institución de los almacenes generales. Sin embargo las formalidades de la comprobación y registro necesarios para el ingreso de las mercancías en los almacenes, en interés de la aduana, las formalidades también precisas, siempre por la misma razón, para poder hacer operaciones sobre las mercaderías depositadas, y otros motivos además, aconsejaron la institución de los depósitos francos (Ley 6 Agosto 1876 y Reglamento 31 Octubre del mismo año), considerados por la ley como fuera de la zona fiscal de la aduana. Por eso en ellos se pueden introducir mercancías sin registro ni comprobación, y del mismo modo se pueden libremente hacer sobre las mercancías depositadas en los depósitos francos, todas las operaciones que se quieran. El pago de los derechos de aduanas se hace tan sólo en el momento en que salen del almacén para ser introducidas en la plaza. La facultad de instituir depósitos francos puede concederse á personas singulares ó colectivas, sujetándose al cumplimiento de ciertas formalidades encaminadas á impedir el contrabando. Los depósitos francos están sujetos á la inspección de la cámara de comercio local. No pueden introducirse en ellos las mercaderías indicadas en el reglamento, ó que podría fácilmente convertirse en materia de contrabando, ó ser nocivas á la salud; ni tampoco las mercaderías extranjeras admitidas con el trato de la nación más favorecida, á no ser que el concesionario del depósito franco no se sujete á pagar á la salida los derechos de la tarifa general por todas las mercaderías de la misma calidad que estén en él depositadas. La salida de las mercancías del depósito

se regula por disposiciones especiales en interés de la aduana. Digamos, por último, que para la custodia temporal de las mercancías que llegan por mar, pueden establecerse en los puertos principales y sobre las banquetas y calas de los mismos, tinglados ó cobertizos donde puedan colocarse las mercaderías sin declaración y sin visita, para permanecer allí el número de días que consientan las exigencias del servicio público ó las exigencias del Erario, teniendo siempre libertad el propietario de manifestarlas como más le plazca.

§ 3.º—*Instituciones para facilitar la circulación de los valores.*

90.—Entran en esta categoría los bancos y las casas de liquidación.

91.—*a)* (1) (*a*). Los bancos se distinguen en *comerciales* (de depósito, de descuento y de circulación), *territoriales* (crédito territorial y agrícola) é *industriales* (crédito moviliario ó sobre mercaderías). Sin embargo, la distinción va perdiendo en importancia, tanto, cuanto los

(1) ROTA, *Principii di scienza bancaria*. Milano 1885, 3.ª edic.—COQ., *Les circulations en banque*. París 1865.—JUGLAR, *Du change et de la liberté d'émission*. París 1868.—COURCELLE-SENEUILL, obra cit.—KNIES, *Geld und Credit*. Berlín 1876.—WAGNER, en el *Manual de Schönberg*, vol. I.—MACLEOD, *The theory and practice of banking*, 4.ª edic. Londón 1888. Traducido en la *Bib. dell'Economista*, serie 3.ª, vol. VI.

(*a*) CASABONA, *Del crédito territorial y agrícola*. Madrid 1868.—PASTOR, *La libertad de Bancos y cola del de España*. Madrid 1865.—URZAINQUI, *Los Bancos prediales ó hipotecarios*. Madrid 1853.—SABAS MUNIESA, *Observaciones generales sobre los Bancos de emisión*. Madrid 1886.—POLO DE BERNABÉ, *Observaciones sobre la creación de un Banco general de emisión*. Madrid 1866.—SANTA MARTA, *Cambio de billetes del Banco de España*. Madrid 1866.—FERNÁNDEZ Y PARREÑO, *Compendio de las operaciones del Giro y de la Banca*. Sevilla 1849.—HENRY, *Manual del banquero, del agente de Bolsa y del corredor de cambios*. Madrid 1855.—(N. T.)

bancos tienden á dedicarse todos á las mismas operaciones. En este lugar no debemos ocuparnos sino en el estudio de los bancos de emisión, ya que de ordinario la facultad de emitir billetes, llamada á sustituir á la moneda metálica, nace de autorización del Estado y está regulada por disposiciones especiales. El estudio de las demás especies de bancos no ofrece interés para nosotros, más que por lo que se relaciona con los contratos, á los que particularmente se dedican, y de estos contratos hablaremos en su lugar respectivo.

La emisión de billetes de banco, que algunos teóricos querrían que fuese completamente libre, se concede hoy regularmente por los Estados á uno ó varios establecimientos de crédito. Esto ocurre por razones de público interés, esto es, porque debiendo el billete de banco subrogarse á la moneda metálica, precisa que el público pueda legítimamente confiar en que dichos billetes representan en realidad su valor, un valor efectivo, es decir, en moneda, que puedo conseguirse en cuanto se presenten al cambio. De aquí la necesidad de reglas especiales que normalicen la emisión de billetes de banco (a). Pero los sistemas seguidos á este propósito por las diversas legislaciones, si bien en principio están de acuerdo, dando al derecho á emitir billetes el carácter de una concesión, difieren no poco acerca del modo de regular este derecho y sobre la medida de la ingerencia del Estado en los Bancos de emisión.

(a) La discusión entre los partidarios de la libertad y los de los privilegios bancarios está en pie. Las razones que alega el autor, partidario de los privilegios, no son convincentes, pero como no he de exponer argumentos reproducidos hasta la saciedad en los libros de economía política, hago constar mi opinión en contra, y me remito á dichos libros. Véase también *Benito*, ob. cit., Lec. 44.—
(N. T.)

En Italia, el derecho de emitir billetes al portador pagaderos á la vista, está concedido á seis establecimientos de crédito: Banco Nacional del Reino de Italia, Banco de Nápoles, Banco Nacional de Toscana, Banco Romano, Banco de Sicilia, Banco Toscano de Crédito (leyes 30 Abril 1874 y 7 Abril 1881). Sin embargo, la condición de estos establecimientos ha sufrido varias vicisitudes en relación con las experimentadas por el curso forzoso. La ley de 1.º de Mayo de 1866, en consideración á un préstamo de 250 millones (de liras) al interés de uno y medio por ciento, hecho al Estado por el Banco Nacional del Reino de Italia, concedió á los billetes del mismo el *curso forzoso*, dispensándole de pagarlos en metálico á la vista. A los billetes de los otros bancos se les fué después haciendo extensivo el *curso legal* en sus respectivas regiones, quedando, sin embargo siempre obligados á pagar sus billetes en moneda metálica ó en billetes del Banco Nacional. En justa compensación se obligaron los bancos á inmovilizar á lo menos dos terceras partes de la reserva metálica que cada uno debía tener en relación con sus billetes en circulación, y se dispuso que el Banco Nacional, á petición de los mismos, debiese proporcionar sus propios billetes hasta el total importe de la suma inmovilizada para ocupar el lugar de ésta. Este sistema de privilegio constituido á favor del Banco Nacional, duró hasta la ley de 30 de Abril de 1874, la cual asoció á todos los establecimientos indicados para suministrar al Estado conjuntamente la suma de mil millones en billetes expresamente fabricados. Con estos mil millones, por los que el Estado venía obligado á satisfacer á la asociación un interés de un medio por ciento anual en los primeros cuatro años, y de un 0,40 por ciento en los sucesivos, se reembolsó el préstamo contratado por el Estado con el Banco Nacional (que de 250

millones había subido hasta 860 millones), y así el Estado se constituyó en deudor, no ya del Banco Nacional, sino de la asociación de los establecimientos de emisión. A los billetes representantes del empréstito de los mil millones (billetes de la asociación) se concedió el *curso forzoso*; á los billetes propios de cada uno de los bancos, el curso legal en los lugares donde estos bancos tuviesen su domicilio, sucursales ó representación, entendiéndose siempre que estos últimos billetes (que en su totalidad y comprendiendo en ella también los títulos equivalentes, no debía exceder del triple del patrimonio de banco emittente) debían pagarse por el propio banco á la vista en moneda metálica ó en billetes de la asociación. Finalmente se facultó á los bancos de crédito para movilizar en condiciones determinadas sus reservas metálicas. Este estado de cosas se prorrogó hasta la ley de 7 de Abril de 1881, la cual disolvió la asociación y declaró deuda del Estado los billetes de la asociación, que fueron después retirados, á excepción de los de 5 y 10 liras (en cantidad de 340 millones) que, cambiados por billetes del Estado, continuaron y continúan circulando y teniendo curso legal, siendo, sin embargo, pagaderos á la vista en moneda metálica en las tesorerías principales. Se conservó á los billetes de los bancos hasta fines de 1883, y por prórrogas sucesivas hasta fines de 1893, salvo lo que diremos del Banco Romano (ley de 30 de Junio de 1891), el curso legal, con la obligación de pagarlos á la vista en moneda metálica ó en billetes del Estado. Después se estableció que la reserva de cada uno de los bancos debía componerse exclusivamente de valores metálicos con curso legal en el reino, y quedando siempre en vigor el principio de la ley de 1874, ó sea, que la circulación de cada banco no pudiese exceder del triplo del patrimonio, excluído el fondo de reserva, ni del tri-

plo en metálico del numerario existente en caja. También estableció la citada ley de 30 de Junio de 1891, que durante la prórroga del curso legal, el límite máximo de la circulación de cada uno de los bancos fuese el promedio del año 1890, excepto para aquellos que no hubiesen alcanzado el cuádruplo del capital desembolsado, en cuyo caso podría llegar hasta este límite. Estableció además que los billetes mantenidos en circulación por varios establecimientos por anticipos hechos al Tesoro, no debían computarse en la circulación permitida á cada uno por cuenta propia. La facultad de emitir títulos á la vista pagaderos al portador, que debía cesar para todos los establecimientos que de ella gozaban, el 31 de Diciembre de 1889, fué también prorrogada hasta fines de 1892 y sucesivamente hasta fines de 1893, salvo siempre lo que ahora diremos sobre el Banco Romano.

Por la ley de 10 de Agosto de 1893 fué autorizada la fusión del Banco Nacional del Reino, el Banco Nacional Toscano y el Banco Toscano de Crédito en un establecimiento único, bajo la denominación de *Banco de Italia*. Al nuevo Banco, que tendrá un capital de 300 millones, se le concede por veinte años el privilegio de emitir billetes por la suma de 800 millones, suma que, sin embargo, debe reducirse á 630 millones en un período de catorce años. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que por las leyes precedentes, la circulación puede exceder de dichos límites cuando los respectivos billetes estén enteramente cubiertos con la reserva metálica, y que otro tanto sucede con los billetes correspondientes á los anticipos hechos al Estado que no están comprendidos en dichos límites.

Los billetes del Banco de Italia tienen en los primeros cinco años curso legal en las provincias donde el Banco tiene su domicilio ó sucursales, y deben cambiar-

se por él á la vista y en metálico en Roma y en las ciudades de Barsi, Bolonia, Cagliari, Catania, Florencia, Génova, Liorna, Mesina, Milán, Nápoles, Palermo, Turín, Verona y Venecia. En la misma ley se decretó la liquidación del Banco Romano, cuyos billetes dejaron de tener curso legal el 10 de Agosto de 1893, y se mantuvo en los dos Bancos de Nápoles y Sicilia, á los que les fué también concedido por el mismo período de veinte años el derecho de emisión; el Banco de Nápoles hasta 242 millones (que deben reducirse á 190 en el término de catorce años), y el Banco de Sicilia hasta 55 millones (que deben reducirse á 44 en igual plazo). A los billetes de estos Bancos se aplican las reglas ya indicadas en cuanto al cambio. Además debemos decir que la reserva de todos estos establecimientos de emisión debe llegar, dentro de un año, al 40 por 100 de la circulación. La fusión autorizada por la ley transcrita es ya un hecho consumado, y el Banco de Italia funciona desde 1.º de Enero de 1894 (a).

(a) El Banco de España es el único privilegiado en nuestro país para la emisión de billetes desde el decreto-ley de 19 de Marzo de 1874, por haberse dispuesto en dicho decreto-ley la liquidación de los bancos de provincia nacidos al amparo de la ley de 11-19 de Octubre de 1869. Este Banco es el heredero del Banco de Isabel II y del de San Fernando, que se refundió en aquél, y éste á su vez procede directamente del de San Carlos, primer banco de emisión que ha existido en España y que se instituyó por real cédula de 2 de Junio de 1782, dada por el rey Carlos III.

El privilegio concedido al Banco de España á cambio de un anticipo hecho al Tesoro de 125 millones de pesetas, lo fué por treinta años, es decir, hasta 1904; pero por la ley de 14 de Julio de 1891 se prorrogó éste hasta fin de Diciembre de 1921, también mediante otro anticipo al Tesoro de 150 millones de pesetas. Esta ley, no sólo prorroga el plazo de duración del privilegio, sino que autoriza al Banco para que su emisión pueda exceder del tipo máximo del decreto-ley de 1874, que era el de 750 millones de pesetas, y llegar á 1.500 millones, siempre que conserve en sus cajas en metálico, ba-

92.—*b) Casas de liquidación (1) (a).*—Las múltiples relaciones de débito y crédito que intervienen entre los comerciantes, hacen necesario liquidaciones frecuentes que casi siempre dan por resultado una diferencia ó saldo que una de las partes debe pagar á la otra. Interesa, pues, á los comerciantes que tales liquidaciones se faciliten; esto es, que se efectúe con facilidad la compensación entre los débitos y los créditos, y se evite la pérdida de tiempo que produce la entrega del dinero y la ejecución de las operaciones que entre ellos se ahorran. A conseguir estos fines tienden las casas de liquidación, cuyo modelo es la *Clearing House* de Londres. En Italia existía tan sólo una de estas instituciones, en Liorna, con el nombre de *Casa de pagos públicos (Stanze dei pubblici pagamenti)*; pero ahora, por efecto de la facultad concedida al Gobierno por la ley de 7 de Abril de 1881, las Cámaras de Comercio de Roma, Nápoles, Milán, Turín, Venecia, Florencia, Génova, Palermo, Bolonia, Messina, Catania, Borsari y Cagliari, fueron autorizadas (real decreto de 19 de Mayo de 1881) para invitar á los co-

rras de oro ó plata, la tercera parte cuando menos del importe de los billetes en circulación, y la mitad de esa tercera parte precisamente en oro.

Los billetes, cuyo tipo inferior será el de 25 pesetas, son pagaderos á la presentación, en metálico, pues afortunadamente no hemos llegado todavía al curso forzoso. Sin embargo, los signos de los tiempos nos van haciendo á la idea de que también llegaremos á ello como Italia.

Para la historia de nuestras instituciones bancarias puede verse: SANTILLÁN, *Memoria histórica sobre los Bancos Nacional de San Carlos, Español de San Fernando, Isabel II, Nuevo de San Fernando y de España*. Madrid 1865.—(N. T.)

(1) FORNARI, *I checks y la Claring House*. Nápoli 1878.—GALLAVRESSI, *L'assegno bancario*. Milán 1883; así como la mayor parte de las obras citadas en el núm. 91.

(a) MORA, *Del cheque*, Habana 1885.—(N. T.)

merciantes é instituciones comerciales y cajas de ahorro á constituirse en asociaci3n con objeto de instituir, bajo la inspecci3n de las c3maras mismas, y administrar las casas de liquidaci3n y proponer al Gobierno las reglas generales á que debían ajustarse en sus operaciones. Las casas de liquidaci3n se establecieron inmediatamente en Bolonia, Florencia, Génova, Milán, Roma y Catania, y se reorganiz3 la de Liorna. En 1890 estas casas liquidaron en total partidas de débitos y créditos por valor de más de 14.772 millones, empleando en dinero para esto tan sólo un 28,63 por 100 de dicha suma.

Las instituciones y comerciantes representados en las casas de liquidaci3n, remiten á sus representantes (que regularmente suele ser un banco ó un banquero, que tiene al mismo tiempo la representaci3n de muchas casas), nota de los efectos y de las sumas que tienen para cobrar y pagar, y en cualquier casa, á semejanza de las liquidaciones mensuales de la bolsa, se hacen muy fácilmente la compensaci3n de débitos y créditos. Pero estas casas de liquidaci3n no podrán ser verdaderamente útiles, hasta que no se generalice el uso de los cheques, instrumentos efficacísimos de compensaci3n, como diremos en su lugar (a).

(a) Entre nosotros no funciona ninguna casa de liquidaci3n, sin duda porque las exigencias comerciales no lo requieren todavía, y por cierto, que el modelo para estas casas de liquidaci3n lo dieron, aunque con carácter temporal, nuestras famosas ferias de Medina del Campo, de los siglos XVI y XVII, en las que los banqueros que á ellas acudían á negociar los efectos comerciales y cédulas de todas clases, hacían el último día de feria una compensaci3n de créditos, no por medio de cheques, puesto que entonces no se conocían, sino por medio de los asientos de sus libros de registros.—(N. T.)

§ 4.º—*Instituciones para promover, representar y proteger los intereses comerciales* (1) (a).

93.—Al efecto de promover, representar y proteger los intereses mercantiles é industriales, se han instituído en los centros más importantes, *Cámaras de comercio y artes* (ley 6 Julio 1862). Estas tienen por objeto: presentar al Gobierno las informaciones y propuestas que juzguen útiles al tráfico, á las artes y á las manufacturas, y una relación anual sobre la marcha del uno y de las otras; formar el registro de los síndicos de las quiebras (art. 751, Cód. com.); promover y mantener escuelas industriales; instituir y vigilar las Bolsas de comercio, los almacenes generales y los depósitos francos; llevar el registro de los agentes mediadores y ejercer sobre ellos la inspección establecida en la ley; disponer la venta de mercancías, etc. Las cámaras de comercio, cuya residencia y circunscripción territorial se fija en la ley, son elegidas por los comerciantes, artistas é industriales en ejercicio y capitanes de buques inscritos en las listas electorales políticas de los municipios comprendidos en la circunscripción de las cámaras, ó que residiendo en estos municipios resulten inscritos en las listas políticas de otros. Son también electores los extranjeros que, durante cinco años al menos, estén ejerciendo el comercio ó las artes, y tengan las condiciones requeridas para la inscripción de los nacionales en las listas políticas. El número de componentes de la cámara, escogidos entre todos los electores por ma-

(1) PADOA, *Legge sulle Camere di commercio annotata*, en la *Raccolta di leggi speciali*, cit., serie IV, vol. III, Torino 1881.

(a) NAVARRO, *Las Cámaras de comercio*. Madrid, 1885.—(N. T.)

yoría relativa de votos, está establecido en la ley, y según las varias cámaras, así será mayor de nueve ó menor de veintiuno. Los elegidos lo son por espacio de dos años; entre ellos eligen un presidente y un vicepresidente. Las reuniones son legales si concurren al menos la mitad de los componentes de la cámara; los acuerdos se toman por mayoría de votos, y en caso de empate decide el voto del presidente.

Las cámaras de comercio pueden tener un patrimonio propio; en caso necesario pueden procurarse los fondos precisos, imponiendo algún recargo especial ó adicional á los comerciantes é industriales, ó sobre los seguros marítimos, pólizas de carga, fletamentos y otros contratos mercantiles de idéntica naturaleza, y también exigiendo un derecho por los certificados y demás documentos que de ellas emanen (a).

(a) La creación de las cámaras de comercio en España se debe al Real Decreto de 9 de Abril de 1886, obra del ministro de Fomento, Sr. Moret, aunque ahondando más, no pueda decirse en conciencia, que la paternidad de esta obra se deba al ministro, sino al notable jurisconsulto, muerto, por desgracia, para la ciencia del derecho en España, mi querido maestro, D. Eduardo Pérez Pujol cuya vigorosa iniciativa creó en la opinión corrientes favorables al restablecimiento del espíritu corporativo, perdido, por desgracia, desde la supresión de los gremios.

El citado Real Decreto se inspiró tan sólo en la corriente indicada, pues de haber sido obra del Sr. Pérez Pujol, no habrían nacido las cámaras oficiales de comercio, industria y navegación tan raquíticas y con vida tan enfermiza. Puede decirse de ellas, que son tan sólo un órgano pasivo del comercio, por cuanto las atribuciones que se les marca son las mismas que tendrían estas cámaras, si su creación, en vez de ser obra de la ley, lo hubieran sido de cualquier particular ó sociedad.—(N. T.)

LIBRO SEGUNDO

LAS OBLIGACIONES MERCANTILES

TITULO PRIMERO

Nociones generales.

§ 1.º—*Fuentes de las obligaciones y leyes que las regulan (1).*

94.—La actividad mercantil se exterioriza, como ya hemos dicho, bajo formas múltiples y variadas, que generalmente toman el carácter de obligaciones; de donde resulta que el derecho mercantil es derecho esencialmente contractual; pero con esto no queremos indicar que las obligaciones mercantiles procedan exclusivamente del contrato. Esta es la fuente más común; en definitiva, las fuentes de las obligaciones mercantiles son las mismas que las de las obligaciones civiles, es decir, la ley, el contrato, el cuasi contrato, el delito y el cuasi delito (art. 1.097 Cód. civ.) En realidad, lo más frecuente es que la ley misma sea la que en materia mercantil imponga á una persona dada determinadas obligaciones, teniendo en cuenta, ó la cualidad de comerciante que

(1) GIORGI, *Teoría delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, 3.ª edic. Firenze 1891.—MASSÉ, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 3.ª edic. París 1874.

ésta tenga, ó la naturaleza mercantil de una determinada relación á la que se refieran las obligaciones. El cuasi contrato puede ser mercantil en sentido objetivo ó subjetivo, según los principios generales expuestos al hablar de los actos mercantiles. Los delitos y cuasi delitos pueden ser fuente de obligaciones mercantiles cuando se conexionan directamente con hechos del comercio, ó sea cuando son consecuencia directa del ejercicio de actos mercantiles. Este punto es, sin embargo, objeto de graves controversias.

Hemos dicho que la forma jurídica de la actividad mercantil está representada por obligaciones, las cuales son mercantiles en cuanto son manifestación de la misma actividad; es decir, en cuanto tienen una causa comercial. El criterio de la comercialidad es, pues, un criterio objetivo. La cualidad de comerciante ó de no comerciante, en el que da vida á las obligaciones, no influye más que para hacer presumir en ciertas ocasiones la misma causa; lo que ocurre cuando los contratos y las obligaciones de los comerciantes no son de naturaleza esencialmente civil ó no resulta lo contrario del acto mismo (art. 4.º Cód. com.)

95.—La comercialidad de las obligaciones deduciéndose de la causa, y pudiendo ser ésta civil para alguno de los contrayentes y mercantil para otro, no determina, sin embargo, que la obligación puede ser mercantil para una de las partes y civil para la otra. En este caso, la ley, en interés del comercio, dispone que todos los contratantes se sujeten á la ley mercantil, á excepción de las disposiciones que se refieren á las personas de los comerciantes, y salvo las disposiciones contrarias de la ley (art. 54). Esta disposición, tomada del Código alemán, es bastante más racional y práctica que la del Código derogado, que en el caso de actos civiles para una de las

partes y mercantiles para la otra, aplicaban la ley civil ó mercantil en consideración á la persona del convenido en juicio (a).

96.—Las obligaciones comerciales son reguladas por el derecho mercantil; pero por lo mismo que el derecho civil y el mercantil regulen entrambos los actos humanos, sucede también que uno y otro tienen bastantes principios comunes, principalmente los que se refieren á la esencia y á los requisitos esenciales de las obligaciones. Esto explica el por qué el código de comercio no contiene disposiciones generales relativas á las obligaciones, y se limita tan sólo á exponer los principios que son especiales al derecho mercantil, considerando aplicables en todo lo demás los principios contenidos en el Código civil, que es la fuente más amplia del Derecho privado. Lo que no impide, sin embargo, encontrar algunas variantes en la aplicación de dichos principios fundamentales, si bien es verdad que se trata siempre de variantes que no tienen carácter de generalidad, y que á veces están determinadas por la naturaleza espe-

(a) Pudo el Código español haber tomado del alemán y del italiano el principio de que los actos mixtos, ó sea los que para uno de los contratantes son mercantiles y para el otro civiles, debían regirse por la ley mercantil, ó pudo haber adoptado francamente el criterio contrario; lo primero hubiera sido marchar encauzado en las corrientes de progreso del derecho mercantil; lo segundo hubiera sido ponerse de frente; pero era, al fin, una solución franca y clara que evitaría á los autores y á los tribunales muchos quebraderos de cabeza. Por razones que ignoro, y á pesar de que el legislador debía conocer la divergencia de opiniones que se han emitido acerca de este particular por causa del silencio del Código de 1829, es lo cierto que en 1835 ha seguido la ley callando y la dificultad en pie.

Para el estudio extenso de esta cuestión, puede verse GRACIA Y BENITO, *Cuestiones de derecho mercantil*. Madrid 1885, tema LIII. —(N. T.)

cial del uno ó del otro contrato. La doctrina general de las obligaciones no podemos entretenernos en desarrollarla ahora; su estudio pertenece al examen de los contratos á los que afectan las variaciones referidas. Nosotros, pues, nos ocuparemos aquí, siguiendo en esto el sistema del Código de comercio, tan sólo en el estudio de aquellos principios que son especiales á las obligaciones mercantiles, y que tienen para éstas carácter de generalidad. De uno de estos principios diremos algo en este lugar; es el que se refiere á las leyes aplicables á las obligaciones mercantiles desde el punto de vista del Derecho internacional.

97.—Conocidos son los principios que establece el Código civil en materia de derecho internacional privado. El estado y la capacidad de las personas se regulan según la ley de la nación á que las mismas pertenezcan (art. 6; tit. preliminar., Código civ.) Las formas extrínsecas de los actos son reguladas por la ley del lugar en que se han realizado; sin embargo, á voluntad de los contrayentes queda el acomodarse en cuanto á la forma á los de la ley nacional, siempre que ésta sea común á todas las partes (art. 9, § 1, íd.) La esencia y los efectos de las obligaciones se reputan regulados por la ley del lugar en el que se han practicado los hechos, y si los contratantes extranjeros pertenecen á una misma nación, por sus leyes nacionales; salvo siempre una manifestación contraria de la voluntad (art. 9, § 2, íd.) La competencia y la forma del procedimiento se regulan por las leyes del lugar en donde se sigue el juicio (artículo 10, § 1, íd.); los medios de prueba de las obligaciones se determinan por la ley del lugar en que se realizó el hecho (art. 10, § 2, íd.); y finalmente, los modos de ejecución de los actos y de las sentencias recaídas con motivo de ellos se rigen por las leyes del lugar en que éstas se

cumplen (art. 10, § 4, id.). La ley mercantil en su artículo 58, en parte modifica, y en parte extiende los principios aquí expuestos; los modifica estableciendo que los requisitos esenciales de las obligaciones mercantiles, entre los que se comprende la capacidad para contratar (art. 1104. Cód. civ.), se regulan no por la ley de la nación á que pertenecen los contratantes, sino más bien por la del lugar donde la obligación ha de cumplirse, quedando subsistente la regla del estatuto personal siempre que las partes pertenezcan á la misma nación. Este principio, que es una extensión del adoptado por la ley general del cambio alemán, respecto á la capacidad cambiaria encuentra su razón de ser en esto; en que no es fácil, especialmente en las contrataciones concertadas en las bolsas y mercados, tener conocimiento de las leyes nacionales de las personas con quienes se contrata. Esto, sin embargo, es objeto de muchas críticas. El artículo 58 aplica después, como ya hemos dicho, los principios del Código civil que quedan indicados, disponiendo que cuando éste reclama la aplicación de las leyes del lugar donde la obligación se ha de cumplir, á más de las leyes se han de tener también en cuenta los usos del comercio, lo que ciertamente resultaba ya de lo dispuesto en el art. 1.º del mismo Código de comercio. En suma, en concepto de la ley, para regular la forma, los requisitos esenciales y los efectos de las obligaciones, se deberá tener en cuenta la ley del lugar donde haya de cumplirse la obligación; por el contrario, para regular la forma y los efectos de los actos que han de practicarse para el ejercicio y conservación de los derechos, ó para su caución, se deberá tener en cuenta la ley del lugar donde se practican ó realizan estos actos mismos (a).

(a) No son por demás explícitas nuestras leyes en materia de

§ 2.—*Principios especiales aplicables á las obligaciones.*

98.—*Contratos entre personas ausentes* (1).—Entre ausentes se puede naturalmente contratar tanto en materia civil como en materia mercantil; pero los contratos entre ausentes son más comunes en esta última; por otra parte, faltan en el Código civil los principios relativos á

derecho internacional. A los preceptos tan especificados de la legislación italiana que quedan indicados, sólo podemos oponer los arts. 9, y 10 del Código civil, que dicen bien poca cosa, y el 15 del Código, de comercio que trata más directamente la cuestión que nos ocupa.

Dicen así unos y otros:

Art. 9. Las leyes relativas á los derechos y deberes de familia, ó al estado, condición y capacidad legal de las personas, obligan á los españoles, aunque residan en país extranjero.

Art. 10. Los bienes muebles están sujetos á la ley de la nación del propietario; los bienes inmuebles, á las leyes del país en que están sitos.

Sin embargo, las sucesiones legítimas y las testamentarias, así respecto al orden de suceder como á la cuantía de los derechos sucesorios y á la validez intrínseca de sus disposiciones, se regularan por la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate, cualesquiera que sea la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren.

Art. 15. Los extranjeros y las compañías constituídas en el extranjero podrán ejercer el comercio en España con sujeción á las leyes de su país en lo que se refiera á su capacidad para contratar, y á las disposiciones de este Código, en todo cuanto concierna á la creación de sus establecimientos dentro del territorio español, á sus operaciones mercantiles y á la jurisdicción de los tribunales de la nación.

Lo prescrito en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo que en casos particulares pueda establecerse por los tratados y convenios con las demás potencias.—(N. T.)

(1) Una completa bibliografía sobre la cuestión, puede verse en la Relación Mancini sobre el Código de comercio, pág. 115 y siguientes, y en las ARNDTS-SERAFINI, *Pandette*, vol. II, § 231. Bologna, 1880.

la formación de tales contratos. Todo esto ha inducido al legislador á regularlos en el Código de comercio, que en el orden cronológico sigue al Código civil; pero el principio admitido por el legislador, en cuanto constituye un principio general, extiende su influencia también hasta en materia civil. Asaz grave es la cuestión acerca del tiempo y el lugar de la perfección del contrato entre personas separadas por la ausencia. Dos doctrinas se disputan el campo, la una llamada la del *conocimiento*, la otra llamada de la *declaración*. La primera sostiene que la reunión de los consentimientos, necesaria para constituir el contrato, no se verifica sino cuando el proponente tiene noticia de haberse prestado la aceptación, y por consiguiente, que el contrato se perfecciona tan solamente en el tiempo y lugar donde tuvo el proponente noticia de la aceptación. La carta, dice Troplong, desempeña el oficio de la palabra, y como ésta no tiene valor sino cuando la oye aquel á quien se dirige, tampoco tiene valor la aceptación prestada por el destinatario sino en tanto que llega á conocimiento del proponente. En suma, no basta para la perfección del contrato que existan dos voluntades acordes, es necesario también que no estén recíprocamente ignoradas, y de aquí que si el simple hecho de la aceptación bastase para perfeccionar el contrato, el proponente quedaría obligado sin saber que lo estaba, porque mientras la aceptación está en camino y el contrato perfecto, él ignora si la aceptación se prestó ó no se prestó. La segunda doctrina sostiene, por el contrario, que el contrato se perfecciona en el tiempo y lugar en que se presta la aceptación y se expide al proponente. Sí que es cierto, dicen los mantenedores de esta doctrina, que el contrato consiste en la reunión de los consentimientos; pero esta reunión acaece en el momento mismo de la aceptación, porque el consentimiento del

proponente está siempre presente en la carta ó en el telegrama, como si estuviese presente él mismo. No importa que el proponente, mientras está la aceptación en camino, quede obligado sin saber que lo está, porque transmitiendo la proposición ha vinculado él mismo ya su propia voluntad, y sabe que puede quedar obligado. Por otra parte, no son raros los casos en que una persona está obligada sin saber que lo está, pero es porque por anticipado se ha impuesto la condición de poder quedar obligada; ejemplo, el caso del factor, el cual, por los contratos que celebra, obliga al principal, aún cuando éste ignore que los haya celebrado aquél. El sistema del conocimiento conduce además al absurdo, puesto que lo mismo que se requiere que el proponente sepa que se ha prestado la aceptación, también debiera requerirse que el aceptante sepa que ha llegado y sido admitida por el proponente, y así sucesivamente. Peca además de contradicción por cuanto los mismos que la sostienen están acordes en mantener que, tratándose de contratos reales, estos se deben considerar perfectos en el momento en que, enviada la cosa objeto del contrato, la retiene el consignatario sin manifestar su voluntad en contra. Y el mismo principio se aplica también á algunos contratos consensuales como el mandato y la comisión en el caso en que les dé cumplimiento la persona á quien se encomendaron.

99.—El Código vigente, al contrario del Código alemán, adopta en principio el sistema del conocimiento, estableciendo á este efecto en el art. 36, que el contrato bilateral entre personas ausentes no es perfecto, si la aceptación no llega á noticia del proponente en el término por él fijado, ó en el término ordinariamente necesario al cambio de la proposición y aceptación, según la cualidad del contrato y los usos generales del comercio.

Añade, además, que el proponente puede considerar como válida una aceptación llegada con retraso, siempre que dé inmediatamente aviso de ello al aceptante. Sin embargo, al adoptar tal sistema, lo rodea de tales atenuaciones y excepciones, que lo hace ilusorio en la mayor parte de los casos. Siempre que el proponente requiera la ejecución inmediata del contrato, ó siempre que no se requiera una inmediata respuesta de aceptación y por la calidad del contrato no sea necesaria según los usos generales del comercio, el contrato se perfecciona en cuanto la otra parte haya emprendido su ejecución. Otro tanto ocurre con los contratos unilaterales; la promesa es obligatoria en cuanto llega á noticia de la parte á quien se hizo (art. 36, § 4) porque es de presumir que se acepte (a).

100.—Admitida la teoría del conocimiento, puede ocurrir que mientras la aceptación de la propuesta está en camino el proponente la retire, y puede hacerlo, sin duda alguna, puesto que el contrato no es perfecto. Esto declara el § 3.º del art. 36, añadiendo, sin embargo, que si bien la revocación impide la perfección del contrato, si ésta llegara á noticia de la otra parte después de que

(a) Que el Código civil italiano haya callado acerca de esta materia por la consideración de que este modo de contratar sea más frecuente en el derecho mercantil que en el civil, tiene un pase, al fin y al cabo la aplicación de los principios del Código de comercio á la contratación civil es natural y lógico y da unidad á la legislación. Lo que no tiene pase, ni siquiera explicación racional, es que siendo nuestro Código de comercio anterior al Código civil, y sentado en el primero (art. 54) el principio de la *declaración*, se haya admitido en el segundo (art. 1.262) el del *conocimiento*. A título de rectificación sería excusable haber hecho lo contrario, ya que las razones más poderosas están de parte del principio de la *declaración*. (N. T.)

éste haya comenzado la ejecución, el revocante queda obligado al resarcimiento de los daños. Lo que no responde al estricto sentido jurídico, puesto que si el proponente revocando su proposición usa del propio derecho, y usa ciertamente del derecho propio quien retira una proposición de contrato antes de que éste llegue á su perfección, no hay razón para que deba indemnizar á la otra parte, que á riesgo suyo ha comenzado la ejecución de lo que se le ha propuesto. El derecho al resarcimiento podrá exigirse donde exista un hecho culpable (art. 1.151, Cód. civ.), pero *qui jure suo utitur neminem ædit*. Por otra parte, no se puede obligar el aceptante á esperar para emprender la ejecución del contrato, hasta no saber si su aceptación llegó ó no al proponente. El sistema de la declaración, además de ser más lógico, es también bastante más práctico.

La aceptación, para ser eficaz debe ser pura y simple; si fuese condicionada ó limitada, equivaldría á una no aceptación, acompañada de una nueva proposición (art. 37).

101.—*Solidaridad*.—Según la regla del derecho civil (art. 1.188, Cód. civ.), la solidaridad entre varios coobligados no se presume, sino que debe ser expresamente estipulada. Por el contrario, en materia mercantil, necesitando hacer más riguroso el vínculo jurídico y por ende más seguro el cumplimiento de las obligaciones, ya que su incumplimiento tiene consecuencias bastante más graves, se presumen los codeudores obligados *in solidum*, salvo convención en contrario (art. 40, § 1.º). Este principio, admitido en la práctica desde tiempos muy lejanos, se encuentra proclamado en el Código de comercio alemán, [en el italiano de 1865 y alguna que otra vez también en la jurisprudencia francesa, si bien el Código de comercio francés calla á este

propósito (a). Tiene el valor de una presunción, que se desvanece en cuanto resulta manifiestamente contraria la voluntad de los contratantes, y tiene su razón de ser en la materia misma de la obligación. De aquí, que la presunción de solidaridad es aplicable al fiador no comerciante que garantice una obligación mercantil (art. 40, § 2.º); pero no se extiende á los no comerciantes en los contratos que no constituyen para ellos actos de comercio (art. 40, § 3.º), como ocurriría si áun en este respecto se debiere aplicar el principio contenido en el art. 54 para los actos mercantiles para una sola de las partes.

102.—La solidaridad de que acabamos de hablar, tiene por base la presunta voluntad de las partes, y por eso cede ante la prueba en contrario; sin embargo, algunas veces impone la ley la solidaridad, como consecuencia indeclinable de la obligación. Tal es, por ejemplo, el caso de la obligación de los socios de una sociedad colectiva (art. 106). La solidaridad entre deudores cambiarios (b) tiene naturaleza especial, como veremos en su lugar.

103.—*Determinación del precio.*—Según los principios de la ley civil, el precio de la venta debe ser determinado y especificado por las partes (art. 1.454 Código civil), lo cual es justo, porque la cosa objeto del contrato puede ser tal por su especie que no sea fácilmente determinable el precio y haya á este propósito divergencia en-

(a) Nuestro Código de comercio imita al francés en su silencio, y como el Código civil afirma terminantemente (art. 1.137) el principio del Código civil italiano, resulta que en nuestro derecho mercantil rige el precepto contrario al de los Códigos de Italia y Alemania, principio el más acomodado á la naturaleza del comercio.—(N. T.)

(b) Por razón de letras de cambio, libranzas ó pagarés comerciales.—(N. T.)

entre los contratantes. He aquí por qué no sería válida la compra y venta de una cosa por el *justo precio* ó por el *precio corriente*. Sin embargo, tratándose de mercaderías, como son objeto de continua contratación, tienen siempre un precio, que es el precio corriente, y también el precio justo, porque efecto de la multiplicidad de los contratos el precio tiende á nivelarse en el mismo mercado y á representar efectivamente el valor correspondiente de la mercadería. En consideración á este concepto, el ya derogado Código de comercio reconocía la validez de la venta hecha por *justo precio*, y el Código actual, completando y extendiendo la disposición, declara en el art. 38 que «siempre que haya que determinar el justo precio ó el precio corriente de los frutos, de las mercaderías, de los transportes, de los fletamentos de las naves, de los premios de los seguros, de los cursos de los cambios, de los efectos públicos y de los títulos industriales, se determine éste por lo que arrojen los listines de Bolsa ó los mercuriales del lugar de ejecución del contrato; y á falta de éstos, de los del lugar más próximo ó por cualquier otro medio de prueba».

Los listines de Bolsa son redactados como hemos dicho en el núm. 84; los mercuriales ó listas de precios de los frutos son formadas por la administración comunal (ley 17 Mayo 1866) (a).

(v) El Código de comercio español calla en absoluto respecto á este particular; en su consecuencia, son de aplicación en los negocios mercantiles los principios del Código civil (arts. 1.445, 1.447 y 1.448), que exigen que el precio sea cierto, y exponen el criterio respecto á esta condición. Es cierto el precio, según la ley, siempre que se refiera á otra cosa cierta ó que se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada. También lo es tratándose de valores, granos, líquidos y demás cosas fungibles cuando se señale el que la cosa vendida tuviere en determinado día, Bolsa ó mercado, ó se fije un tanto mayor ó menor que el precio del día, Bolsa ó mercado, con tal que sea cierto. (N. T.)

104.—*Pago*. No es raro que en el contrato se fije la estimación de la cosa en moneda extranjera. En tal caso, la ley dispone que la calidad de la moneda no constituye el verdadero objetivo del contrato, y que en la intención de las partes debe servir tan sólo en razón de su oficio normal de moneda, como medida del valor; por eso permite al deudor, aunque el contrato no le conceda expresamente esta facultad, cumplir la obligación pagando en moneda nacional. Pero ¿cómo se hará la reducción de la moneda extranjera á moneda nacional? Puede hacerse con arreglo á varias hipótesis: ó la reducción estaba ya fijada en el contrato, y entonces conviene atenerse á ella, ó la moneda extranjera tiene curso comercial en el reino, y entonces se reduce por él; ó falta también esto, y entonces se reduce, según el curso del cambio á la vista del lugar en donde haya de efectuarse el pago, al que regula el curso del país á que pertenece la moneda extranjera. Si en el lugar del pago no hubiese curso de cambio, se tendrá en cuenta el de la plaza más vecinal (art. 39).

Constituye, según la ley, una excepción á esta regla el caso en que en el contrato se consigne la cláusula «efectivo», ú otra equivalente, pues entonces el deudor está obligado á pagar en la moneda indicada, porque ésta se reputa en semejante caso, no ya como medida del valor fijado en el contrato, sino como mercadería, de donde resulta que la obligación del deudor no es tan sólo de dar, sino también de hacer (a).

(a) El Código de comercio español calla también respecto á este extremo. Los principios aplicables á los casos indicados se consignan en el Código civil (art. 1.170); pero el criterio para resolverlos es distinto del de la legislación italiana. El pago de las deudas debe hacerse en la especie pactada, y no siendo posible entregar la especie en la moneda de plata ú oro que tenga curso legal en España.—(N. T.)

105.—*Deducción de intereses.*—El art. 1.509 del Código civil establece que á falta de convenciones especiales el comprador viene obligado al pago de los intereses hasta el día del pago del precio, áun cuando no hubiere incurrido en mora, si la cosa vendida y consignada produce frutos ú otras rentas, derogando así el principio del art. 1.231; con arreglo al que en las obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero los daños, consistentes en el pago de intereses, no se debe más que desde el día de la mora. Considerando por eso que regularmente no tiene ningún comerciante su dinero sin producir, y deduciéndose de aquí que el que indebidamente lo retiene en vez de entregárselo al corredor se debe presumir que obtiene de él algún fruto que pertenece á éste, extendiendo la regla establecida para la venta por el art. 1.509 antes citado el vigente Código de comercio prescribe que los débitos comerciales líquidos y exigibles en una cantidad de dinero producen intereses de pleno derecho (art. 41). Se entiende que la medida de este interés es la legal del 6 por 100 (artículo 1831 Código civil). En cuanto á los intereses de los intereses, están regulados por los usos mercantiles (artículo 1.232, § 2.º, Código civil), los cuales lo admiten en períodos determinados (a).

106.—*Cláusula resolutoria.*—Con arreglo á los principios contenidos en el art. 1.165 del Código civil, la condición resolutoria está siempre sobreentendida en los

(a) Nuestra legislación civil contiene preceptos muy completos respecto al pago de intereses, así como también los contiene el Código de comercio; pero ni uno ni otro consienten en ningún caso que los intereses devenguen interés más que habiéndose liquidado previamente y habiéndolos capitalizado (art. 317 Código de comercio), ó cuando estando vencidos se hubieren reclamado judicialmente (art. 1.109 Código civil). (N. T.)

contratos bilaterales, para el caso en que una de las partes no satisfaga la propia obligación. En este caso el contrato no se disuelve de derecho. La parte á quien no se ha cumplido la obligación, puede elegir entre obligar á la otra al cumplimiento del contrato, cuando sea posible, ó pedir la disolución, y además, el resarcimiento de daños, en ciertos casos. La resolución del contrato debe pedirse judicialmente, y puede concederse entonces al demandado una dilación, según las circunstancias. Como la naturaleza misma de los contratos mercantiles hace de ordinario incompatible algún aplazamiento y el cumplimiento de una obligación con retraso, aunque sea de pocas horas, puede ocasionar daños grandísimos por el enlace y la repercusión de unas operaciones mercantiles sobre otras, no puede el juez conceder aplazamiento, ni aún por las razones de equidad que admite la ley civil (artículo 42).

107.—*Retracto litigioso*.—La ley civil admite la cesión de derechos litigiosos (art. 1.546, Cód. Civ.); esto es, judicialmente impugnados (art. 1.147, dicho Cód.), pero en interés del deudor cedido y de la pronta terminación de los litigios concede á éste el derecho de librarse de todas sus obligaciones respecto al cesionario reembolsándole el precio de la cesión, y además, los gastos é intereses (art. 1.546, Cód. Civ.). Este derecho, que se llama *retracto litigioso*, no procede en el caso de cesión de un derecho que nazca de un acto mercantil (artículo 43), porque todo lo que es incierto y resoluble hace precario el derecho, paraliza la libre disposición, y crea, además, impedimentos y obstáculos que pueden paralizar y disminuir las operaciones comerciales (a).

(a) En nuestro derecho, no diciendo nada el Código de comercio, y siendo la disposición del Código civil (art. 1.535) la misma que la del italiano que queda expuesta, á pesar de la fuerza de las

108.—*Titulos de crédito.*—Ya hemos dicho (núm. 43) que una obligación puede exteriorizarse y tomar forma sensible en un título que puede ser nominativo á la orden y al portador. El carácter jurídico de estos títulos es objeto entre los escritores de graves controversias. El título nominativo es considerado por los más como un medio de prueba de la obligación; la misma opinión es también sostenida por algunos respecto á los títulos á la orden y al portador, pero otros, en lugar de considerarlos como prueba de la obligación, entienden que se incorpora ésta al título, ó sea, que la obligación no puede concebirse separadamente del título material, susceptible de derechos reales; que como acreedor debe considerarse, no al poseedor del título, sino al título mismo. Una doctrina intermedia, que la Relación Mancini declara acogida por el vigente Código de comercio, encuentra en los títulos al portador, y lo mismo puede decirse de los títulos á la orden, dos elementos, un elemento material representado por el título susceptible de posesión, de tradición y de otros derechos reales, y un elemento ideal representado por el *vinculum juris* contraído por el emitente. Sostiene, además, que estos dos elementos están entre sí orgánicamente conjuntos, casi tanto como el cuerpo y el espíritu. En el período de creación el título como elemento material es condición necesaria de la existencia de la obligación, y su cuerpo palpable, pues que sin él no podría concebirse la obligación; en el período de circulación el título es también el medio necesario de trasmisión de la obligación. En el período de realización el título es el medio para conseguir el cumplimiento de la obligación, pero no es, sin embargo, la condic-
razones aducidas en favor del art. 43 del Código de comercio italiano, se aplicará siempre la doctrina del Código civil, aun tratándose de obligaciones provenientes de un acto comercial.—(N. T.)

ción necesaria de su existencia, de modo que, destruído el título se considere extinguida la obligación. Entre el título y la obligación hay, sí, una conjunción orgánica, pero no una identificación, ni una transustanciación de la obligación en el título; esta conjunción puede disolverse por especiales actos jurídicos, por los cuales, destruído el título (el cuerpo) puede subsistir la obligación (el espíritu). A más de estas funciones que cumple el título considerado en su elemento material, cumple otras accesorias, cual es la de probar la obligación. En cuanto al elemento ideal, al *vinculum juris*, éste arranca, según algunos, de una promesa unilateral de parte del emitente; según otros, de un verdadero y propio contrato formal mediado entre el emitente y el tomador originario, ó entre el mismo emitente y el desconocido poseedor del título. Estas doctrinas son en gran parte más académicas que prácticas, y en el estado actual de la legislación, la polémica queda reducida á bien poca cosa. Que los títulos al portador sean simples medios de prueba de la obligación, no parece admisible, puesto que sin el título, ó algo que le sustituya, no puede pedirse la ejecución de la obligación. Por otra parte, la doctrina que sostiene que la obligación está incorporada al título, choca contra la regla que veremos establecida en nuestro Código, de que destruído el título, el que lo poseía tiene derecho á obtener un duplicado, y sólo podrá admitirse como expresión de la voluntad del emitente, cuando pueda decirse que del convenio se deduce, que destruído el título, debe considerarse extinguida la obligación. Queda todavía la doctrina intermedia, pero es preciso confesar que presenta no pocos puntos dudosos. De todos modos, cualquiera que sea la doctrina de que se parta, podemos tener en cuenta los siguientes principios:

1.º Que el emitente no está obligado al cumplimiento de la obligación más que á la presentación del título ó de un equivalente donde la ley ó el pacto no se opongan á la emisión de éste.

2.º Que el emitente, ya se considere obligado desde su origen respecto al ignoto poseedor del título, ya se considere haber renunciado á oponer al presentador excepciones que no sean á éste personales, ya, finalmente, como pretenden otros, en virtud de una subrogación que tiene lugar entre el tomador y los sucesivos poseedores del título, no puede, en realidad, oponer el poseedor sino aquella especie de excepciones.

3.º Que, destruído el título, ó sea el elemento material, no se extingue todavía el elemento ideal, ó sea la obligación, salvo los casos en que la ley dispone expresamente lo contrario.

Estos principios, á excepción del segundo, que es especial á los títulos, á la orden ó al portador, se aplican indistintamente á todos los títulos de crédito.

109.—Sentado esto, debe observarse, antes que nada, en cuanto á la emisión de los títulos de crédito, que la de los títulos nominativos está permitida á todo el que tenga capacidad para obligarse. Por el contrario, es objeto de controversia en nuestra legislación si, fuera de los casos en que particularmente se indica, se pueden emitir títulos á la orden ó al portador. Respecto á algunos de estos últimos (billetes de banco y títulos equivalentes), está expresamente prohibida la emisión á quien no haya obtenido facultades especiales. Por lo que se refiere, pues, á los requisitos extrínsecos de los títulos de crédito, tales requisitos, ó están expresamente determinados en la ley, como en las letras de cambio, acciones y obligaciones sociales, etc., ó quedan confiados á la voluntad del emitente. Sin embargo, siempre será ne-

cesario que el título indique la naturaleza, la cantidad y el tiempo de la prestación, el nombre del acreedor si el título es nominativo, ó la cláusula á la orden si el título es á la orden, excepto si se trata de letras de cambio, en las que tal cláusula se sobrentiende, y contenga, finalmente, la suscripción del emitente (a).

110.—Respecto á la transferencia de los títulos nominativos, no puede tener lugar sino mediante cesión en regla (art. 1.538 Cód. civ.), ó por medio de declaraciones hechas en registros especiales; esta última forma es la adoptada generalmente para las acciones de las sociedades comerciales. Se exceptúan la letra de cambio, el cheque y los títulos expedidos por los almacenes generales, los cuales, aunque emitidos en nombre de una determinada persona, se consideran por la ley como títulos á la orden. Pero según la opinión que parece más exacta, no puede extenderse esta excepción á otros títulos comerciales.

La transferencia de los títulos á la orden se hace mediante endoso, ó sea por medio de una declaración hecha sobre el título, fechada y suscrita por el poseedor (endosante), y la entrega del título al endosatario. Sin embargo, el endoso puede también hacerse en blanco, ó sea con sólo la firma del endosante. (b) Esta forma particular de transferencia presenta grandes ventajas y asimila el título á la orden á un título al portador. De todos modos, hágase en una ú otra forma el endoso, siempre transfiere al endosatario el derecho á que se le satisfaga la obligación, sin que el deudor pueda oponer al endosatario excepciones personales, como diremos más adelante al tratar de la letra de cambio.

(a) Nuestra legislación no consiente en manera alguna en la letra de cambio la omisión de la cláusula á la orden.—(N. T.)

(b) La ley española autoriza también (art. 465 del Cód. com.) los endosos en blanco de los documentos á la orden.—(N. T.)

Finalmente, los títulos al portador son transferibles mediante simple entrega.

111.—Digamos ahora algo respecto á la extinción de títulos de crédito. De ordinario, al emitente no puede exigírsele el cumplimiento de la obligación más que mediante la entrega del título, y si éste fuera nominativo, por parte del legítimo poseedor. Podrá, sin embargo, ocurrir que el título esté usado ó desgastado, ó quizá destruído. En los dos primeros casos, el poseedor tiene derecho de obtener del emitente un duplicado ó un título equivalente, porque en toda emisión de títulos de crédito existe la voluntad de las partes de crear y recibir un título apto para la negociación; si, pues, el título, por estar usado ó gastado, se hace impropio para circular, es justo que sea sustituído por otro que esté en condiciones de poder servir para el objeto. Por otra parte, la existencia del título es condición necesaria al ejercicio de las acciones; si, pues, el título se ha destruído subsistiendo, sin embargo, siempre la obligación, el poseedor tiene derecho á que el emitente le coloque de nuevo en condiciones de poder hacer valer sus propios derechos. El Código de comercio (art. 56) declara, de acuerdo con esto, el derecho del poseedor de un título al portador, usado ó gastado, pero todavía reconocible, ó destruído, de exigir del emitente un duplicado ó un título equivalente; y añade también, que en el segundo caso el requerimiento debe hacerse en juicio contradictorio seguido con el emitente, y que la autoridad judicial, cuando disponga la entrega del nuevo título, debe adoptar las precauciones que considere necesarias en interés de los terceros y del propio emitente. Los gastos son de cuenta del requirente. El mismo derecho concede al poseedor de un título nominativo ó á la orden.

112.—Todo esto tiene aplicación en el caso de títu-

los usados ó destruídos; si se trata de títulos perdidos ó robados, entonces precisa distinguir, según que los títulos sean nominativos, á la orden ó al portador. Para las dos primeras clases de títulos, el derecho de obtener un duplicado ó un título equivalente, se podrá hacer valer por el procedimiento de amortización, del cual hablaremos á propósito de la letra de cambio, con tanto más motivo cuanto que precisamente es en dicho lugar en el que se ocupa en esto nuestro Código. Si se trata de títulos al portador, el derecho de obtener un duplicado no lo admite el Código de comercio, con objeto de no crear molestias al proceder de buena fe é incertidumbre y desconfianzas perjudiciales á la circulación de los mismos títulos. De donde resulta, que el poseedor de un título al portador no tendrá otro medio para volver á la posesión de su derecho, que el de reivindicar el título, como ahora diremos.

Las reglas hasta aquí expuestas no se aplican á los títulos de la Deuda pública, á los billetes de banco y á los demás títulos equivalentes que se rigen por leyes especiales (art. 56). Y leyes especiales son particularmente las de la Deuda pública (Ley de 10 de Julio de 1861 y Regl. de 8 de Octubre de 1870), que niegan el derecho á obtener emisión de duplicados de títulos al portador, de modo que destruído el título, la obligación se considera extinguida, y establecen el procedimiento que ha de seguirse en el caso de pérdida ó destrucción de un título nominativo; las ya citadas sobre billetes de banco (30 Abril 1874 y 7 Abril 1881), de las cuales resulta también la misma regla en lo referente á la destrucción de los mismos títulos: la ley sobre la emisión en caso de pérdida de duplicado de los títulos representativos de depósitos bancarios (14 Julio 1887), etc. (a).

(a) El Código de comercio español nada dice en general acerca

113.—Digamos ahora lo referente á la reivindicación de los títulos de crédito. Sabido es que el Código civil, después de haber establecido en el art. 707 el principio de que respecto á los muebles por su naturaleza y á los títulos al portador, la posesión produce á favor del tercero de buena fe el efecto mismo del título, admite que el que ha perdido la cosa ó le ha sido robada, tiene derecho á recabarla de aquél en cuyo poder se encuentre, quedando á salvo á éste el derecho á la indemnización por parte de aquél de quien la recibió (art. 708, Código civ.) Sin embargo, si el actual poseedor de la cosa perdida ó robada la compró en una feria ó mercado, ó la adquirió en una venta pública, ó de un comerciante que tenga público despacho de objetos semejantes, el propietario no puede obtener la restitución de su cosa más que reembolsando al poseedor el precio que hubiere dado por ella (art. 709, Cód. civ.) Aplicando estos principios á los títulos de crédito, se ve que en cuanto á los títulos nominativos será siempre admisible su reivindicación, porque debiendo su traspaso generalmente constar en el título mismo, y por otra parte, no siendo las indagaciones acerca de su procedencia ni largas ni difíciles, difícilmente podrá el poseedor ilegítimo alegar la buena fe. Que en cuanto á los títulos al portador, la reivindicación deberá admitirse sólo en el caso de hurto ó de pérdida, aun contra el que los posea de buena fe. El Código de comercio ha modificado estos principios, y la nueva regla es aplicable aun en materia civil, porque la razón de la ley es siempre la misma, es decir, la de hacer más fácil y más segura la circulación de los títulos

del derecho de exigir que sean sustituidos por otros los títulos de crédito que estén usados ó gastados, pero en cambio dedica toda una sección (la 2.^a del tit. XII del lib. II) al robo, hurto ó extravío de los efectos al portador.—(N. T.)

al portador. La reivindicación de los títulos al portador, perdidos ó robados, es, pues, admisible contra el que los encuentra, ó el ladrón, ó también contra los que los han recibido por algún título, si conocían el vicio de la causa de la posesión (art. 57). Sobre este punto no hay duda; la duda existe á veces en la doctrina para saber si, no obstante lo dispuesto en el art. 57, es admisible, á tenor de los principios de las leyes civiles, contra el tercer adquirente de mala fe, la reivindicación de los títulos no perdidos ni robados, pero sí sustraídos por abuso de confianza; de todas maneras, áun en este caso siempre quedaría firme la disposición del Código penal, que concede al propietario despojado el derecho de restitución de los títulos como cuerpo del delito (art. 37, Cód. penal; art. 606, Cód. proc. pen.).

Finalmente, en cuanto á los títulos á la orden, no habiéndose dicho nada en el art. 57, parece natural aplicar las disposiciones del Código civil respecto á los muebles, y por lo tanto, admitir la reivindicación, se entiende por supuesto siempre contra el poseedor de mala fe y en los casos de hurto ó pérdida, áun contra los que puedan alegar una posesión de buena fe. Todavía puede ser el principio objeto de controversia, si se tiene en cuenta lo dispuesto en el art. 332, del cual nos ocuparemos en su lugar correspondiente. Verdad es que, si bien el traspaso de los títulos á la orden, como el de los títulos nominativos, resulta del título mismo, también el que los adquiere, encontrándose en la imposibilidad de asegurarse de la autenticidad de todos los endosos, basta que se asegure, á más de la regularidad extrínseca, de la legítima procedencia del título respecto al que se lo transmite, á fin de poder alegar en su caso los efectos de la reivindicación (a).

(a) Como diferencias que valen la pena de ser señaladas en

§ 3.—*Prueba de las obligaciones.*

114.—El sistema probatorio se conexiona ordinariamente con la naturaleza misma de la relación que se pretende probar. He aquí el por qué las reglas que el derecho mercantil establece acerca de la prueba de las obligaciones y de su extinción son algún tanto diversas de las del derecho civil, no en cuanto á los medios de prueba, sino en cuanto al uso que de ella puede hacerse. Esto depende principalmente de la multiplicidad y rapidez de las operaciones mercantiles y del secreto con frecuencia inherente á las mismas, circunstancias éstas que no permiten, ó hacen difícil á quien contrata, poder conseguir una prueba escrita, ó que impiden sujetar el acto á determinadas formalidades.

Las obligaciones mercantiles, y correlativamente su extinción, se prueban, pues, según el art. 44.

nuestro derecho respecto del italiano, debemos señalar tan sólo que el Código de comercio declara (art. 86) irreivindicable la moneda en que se verifique el pago de las mercaderías compradas al contado en las tiendas ó establecimientos públicos, que respecto á las demás mercaderías su irreivindicación es también absoluta (art. 85), si se adquirieron en almacenes ó tiendas abiertas al público, de lo cual parece deducirse que las adquiridas en ferias ó mercados no se ajustan á este principio y siguen en todo la ley civil. Sin embargo, dada la naturaleza de las compras realizadas en estos sitios, parece que debe aplicarse el mismo principio del art. 85.

En cuanto á los efectos al portador adquiridos en bolsa por mediación de agente colegiado, y donde no lo hubiere con intervención de notario público ó corredor de Comercio, aunque la ley los declara en absoluto irreivindicables (art. 545, § 3), admite, sin embargo, su reivindicación (art. 560) si se hubiese anunciado previamente en bolsa la pérdida ó sustracción de los mismos.—(N. T.)

115.—a) *Con documentos públicos y escrituras privadas* sujetas generalmente á las prescripciones del Código civil (artículos 1.315-1.331); pero que para algunos contratos particulares, como veremos en su lugar, deben también revestir requisitos especiales. Adviértase que, como declara el mismo art. 1.325 del Código civil, no es aplicable en materia mercantil la regla de que la póliza ó promesa por escritura privada por la que una de las partes se obliga á pagar á la otra una suma de dinero, ó á darle otra cosa equivalente en cantidad, debe ser escrita por entero de mano de quien la suscribe, ó por lo menos es necesario que éste añada de su propia mano al suscribirla, la fórmula «bueno» ó «aprobado», indicando en letras por separado, la suma ó cantidad de la cosa.

En efecto, la rapidez inherente á las operaciones mercantiles puede requerir que la escritura sea extendida por un agente auxiliar del comerciante, y firmada por él tan sólo. Por otra parte, la ley tiene el derecho de suponer en los comerciantes mayor prudencia, la que si no suprime del todo el peligro de fraudes ó de abusos, los hace ciertamente menos probables. Además, las fechas de los contratos y de los actos mercantiles debe expresar el lugar, día, mes y año (art. 55, § 1), y puede ser demostrada respecto á terceros, á diferencia de lo que ocurre en materia civil, en la que la fecha no es cierta ni computable respecto á terceros, salvo en casos especiales, sino desde el día en que fué registrada (art. 1.327, Cod. civ.), con todos los medios de prueba, incluso los testimonios (art. 55, § 2), y esto, porque mientras por un lado la formalidad del registro se concilia mal con la rapidez necesaria á las operaciones comerciales, por otro no faltan otros medios, como por ejemplo, la anotación en los libros para justificar la época de la conclusión de los mismos. Finalmente, la fecha estampada en una obli-

gación cambiaría ó en otro título á la orden, se tiene por cierta salvo prueba en contrario (art. 55, § 3) (a).

116.—b). *Con las notas de los mediadores.*—El mediador debe entregar á las partes que lo pidan una copia del contrato perfectamente conforme con el registro hecho en la libreta, suscrita por él y áun por las partes si lo consienten (art. 33). Estas copias, suscritas por las partes, tienen el mismo valor que una escritura privada. Si faltan estas firmas, la ley deja al juez plenas facultades respecto al valor que ha de atribuirse al atestado del mediador ó al de sus libros (art. 52), cuya presentación puede ordenar para cotejarlos con las copias entregadas á las partes (art. 34). Parece, en verdad, excesivo conceder valor absoluto de prueba á las notas de los mediadores no revestidas de la firma de las partes, ya porque, dado el sistema de libertad del ejercicio del oficio de mediador, podrían los mediadores que no tengan carácter de oficiales públicos entregar las citadas notas, ya porque para las mismas escrituras notariales se requiere la suscripción de las partes. Por otra parte, se ha suprimido la disposición del Código de 1865, la cual, inspirándose en una excesiva desconfianza hacia los mediadores, no concedía valor á los libros llevados por éstos, cuando la convención fuese enteramente negada, por el motivo de que, estando el mediador con objeto de obtener sus derechos de corretaje, interesado en que resultase la prueba del contrato, no se podía, sin sospecha, conceder entera fe á su declaración (b).

(a) Respecto á esta clase de pruebas nada dice el Código de comercio español, y tiene, por tanto, aplicación perfecta, salvo en los casos particulares en que la ley dispone concretamente algo, lo dispuesto en el Código civil (arts. 1.216-1230).—(N. T.)

(b) Distingue nuestro Código de comercio perfectamente entre mediadores colegiados y no colegiados; á los primeros les da el ca-

117.—c). *Con facturas aceptadas.*—La factura es una nota que contiene la indicación en calidad y cantidad de las mercancías objeto del contrato, de su precio ó valor y de las demás condiciones del mismo contrato. De ordinario se extiende en el contrato de compra-venta, pero puede hacerse también en contratos de otra especie. La factura se remite, por regla general, del vendedor al comprador; pero no hace prueba sino cuando es aceptada por éste, expresa ó tácitamente, porque de otra manera sería tan sólo un documento hecho por la parte interesada, que tendría, sin embargo, contra ella el valor de una confesión extrajudicial (art. 1.358 Cód. civ.) La factura aceptada es prueba del contrato y de las condiciones con que se ha pactado. Puede estar emitida tanto á la orden como al portador, y ser, por consiguiente, transmisible, mediante endoso ó mediante simple entrega; pero según la opinión más acreditada, no tiene poder para representar simbólicamente la mercadería en términos que, el que tenga la posesión de la factura, deba reputarse poseedor de aquella.

Esto es propio de algunos títulos, como por ejemplo, la carta de porte y el conocimiento de embarque (núme-

rácter de notarios (arts. 89 y 93); á los segundos no les reconoce facultades especiales, y su intervención (art. 89) se regula por las prescripciones del Código civil en cuanto puede considerarse como mandatarios.

En cuanto al valor probatorio de las notas de los mediadores colegiados, la ley dice, refiriéndose tan sólo á los agentes de Bolsa (art. 103 Cód. com.), aunque la doctrina tiene igualmente aplicación á los corredores que las que los agentes entregan á sus comitentes, y las que se expiden mutuamente harán prueba contra el agente que las suscribe. La conformidad de los comitentes una vez reconocida en juicio su firma, en las notas de conformidad que han de entregar á su respectivo agente, llevará aparejada ejecución siempre que se haya liquidado oportunamente y en la forma que la ley determina la cantidad á reclamar.—(N. T.)

ro 199), porque éstos suponen necesariamente que una de las partes se ha despojado de la posesión de las mercancías expedidas. La transmisión de la factura confiere, por lo tanto, su *jus ad rem*, no su *jus in re*.

118.—*d*). *Con la correspondencia*, ó sea con las cartas y tarjetas cambiadas entre los contratantes relativamente al negocio discutido. Se entiende, sin embargo, que la correspondencia, como toda escritura privada, para poder servir de prueba á favor del que la ha recibido y contra el que la ha escrito, debe estar reconocida por ésta ó poderse legalmente considerar como tal (artículo 1.320 Cód. civ.) En ese caso sirve de prueba, no sólo para las personas entre quienes medió, sino también entre sus herederos y habientes causa. Contra terceros puede hacer prueba la correspondencia en cuanto el contrato que de ella resulte ultimado entre los que medió, puede oponerse á los terceros, como si resultase de cualquier otra prueba escrita. Pero la correspondencia cambiada entre dos personas no puede, ciertamente, hacer prueba contra el extraño á ella, no pudiendo perjudicarle nada de lo que estuviese escrito sin su aprobación. A veces puede tener fuerza á su favor, teniendo en cuenta que se trata de una confesión extrajudicial (artículo 1.358 Cód. civ.), siempre que no tenga carácter confidencial, y en todo caso, no esté en posesión del tercero por título ilegítimo. Por último, es superfluo advertir que ninguna persona puede obligar á un tercero á comunicar la correspondencia cambiada con otra persona, á no ser que en la misma se contuviese la orden de comunicarla á dicho tercero.

119.—*e*). *Con telegramas*.—El telegrama es un medio de correspondencia, cuyo valor probatorio se regula por normas diversas de las relativas á las otras clases de correspondencia, en razón al modo particular cómo las

partes se transmiten su respectiva voluntad. El destinatario del telegrama, á diferencia del destinatario de una carta, se encuentra con un escrito que no es un autógrafo del remitente, y tampoco puede considerarse como una copia, porque los oficiales telegráficos de la estación intermedia ó de la estación de llegada no han visto el original, mucho menos, pues, como una copia auténtica, porque los oficiales del telégrafo no están revestidos de las atribuciones que la ley confiere al efecto á otros oficiales públicos, como los notarios.

El telegrama tiene, por consiguiente, el mismo valor de una escritura privada cuando el original contenga la firma de la persona en él indicada como remitente, ó cuando se haya probado que el original fué entregado ó hecho entregar en la oficina telegráfica por dicha persona, aun cuando ésta no lo haya firmado (art. 45, § 1.º). Si la firma está testimoniada por un notario, en el caso en que el telegrama contuviere un mandato ó una declaración de consentimiento, aunque fuere judicial (art. 47), se aplicarán los principios generales sobre escrituras privadas (art. 45, § 2.º). Si la identidad de la persona que ha suscrito ó entregado el telegrama se ha comprobado por modo distinto al que determinan los reglamentos de telégrafos, se admite la prueba en contrario. Además, la fecha del telegrama establece, salvo prueba en contrario, el día y la hora en que han sido efectivamente expedidos ó recibidos en las oficinas del telégrafo (art. 45, § 3.º) (a).

(a) En esta materia, como en otras muchas, el legislador español ha demostrado una cortedad de ánimo y un apocamiento verdaderamente incomprensibles. Ante el problema legal que planteaba la correspondencia telegráfica y que ha sido resuelto por el derecho italiano, y mucho mejor aún por el Código de Méjico de 1884, se ha limitado á decir en el párrafo 2.º del art. 51 del Código de

120.—No es, sin embargo, poco frecuente el caso de errores, alteraciones ó retrasos en la transmisión de telegramas. Según los principios generales del derecho, los daños procedentes de tales circunstancias deberán ser resarcidos por la administración telegráfica, sea

comercio lo que sigue: «La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones ó signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado». Con lo cual dicho se está que no es posible en la inmensa mayoría de los casos utilizar como medio de prueba el telegrama.

Aunque en estas notas me limito tan sólo á hacer referencias al derecho español, voy por excepción á transcribir los artículos del Código de Méjico de 1884 relativos á la contratación por telégrafo:

«Art. 728. Todo el que quiera celebrar un contrato ó hacer un giro por el telégrafo llevará su parte á la oficina, escrito y firmado de su puño y letra y con el timbre correspondiente.»

«Art. 729. Las oficinas telegráficas formarán un protocolo con estos partes y copia de las respuestas, si las hubiere, el cual se entregará mensualmente al notario que se designe por la autoridad respectiva.»

«Art. 730. Estos partes deberán mandarse precisamente en el mismo día de su presentación; y si no se pudiere, por interrupción ó por cualquier otra causa, lo avisarán las oficinas al comerciante bajo su más estrecha responsabilidad.»

«Art. 731. De estos partes se dará recibo al comerciante, y en este recibo se hará la anotación de la hora en que fueron expedidos por el telégrafo.»

«Art. 732. El contrato propuesto por este medio queda sujeto á lo dispuesto en los artículos 348 y 349 (b); pero el plazo para la contestación será el de veinticuatro horas, contadas desde el recibo del parte por el interesado. Al efecto, se entregará el parte á éste personalmente, y firmará su recibo en un libro que se llevará para este caso.»

(b) Se refiere el primero al momento en que se considera perfecta la obligación, según el modo de celebración del contrato, y el segundo el plazo en que forzosamente se ha de aceptar un contrato propuesto por correspondencia para que resulte obligado el proponente.—(N. T.)

cualquiera el carácter jurídico que se asigne al contrato celebrado entre ésta y quien expide el telegrama, mandato, comisión ó locación de servicios. A pesar de esto, los reglamentos telegráficos, por razones de conveniencia, no reconocen la responsabilidad de la administración, que de ordinario se limita á reembolsar la tasa pagada por el envío del telegrama (a). La responsabilidad personal del oficial de telégrafos debería admitirse, sin embargo, con sujeción al principio general de la responsabilidad de los funcionarios públicos por los actos ejecutados en el desempeño de sus funciones; pero en la realidad no tiene eficacia alguna. Precisa distinguir, pues, ó el error, el retraso ó la alteración ocurren por mera culpa de la administración, y en tal caso el daño recae sobre el que efectivamente lo sufra, no pudiéndose imputar al remitente la *culpa in eligendo*, por haberse servido del telégrafo para manifestar su voluntad, ú ocurre por culpa del remitente, y éste es entonces el responsable. Sin embargo, si el remitente ha hecho co-tejar ó recomendar el telegrama, según lo dispuesto en los reglamentos telegráficos, se presume exento de culpa.

121.—f).—*Con los libros de las partes contratantes.*— En otro lugar (núm. 61) nos hemos ocupado en los libros de los comerciantes. Añadamos ahora que éstos pueden servir de prueba, no sólo contra los que los han llevado, sino también á favor de los mismos. Esta derogación al principio general que ninguno puede aducir como prueba un documento producido por él, se funda en la naturaleza de la institución de los libros y en la obligación de llevarlos que impone la ley á los comerciantes. Esta derogación resulta de hecho atenuada, porque se con-

(a) En España ni áun esto. La administración se declara irresponsable en absoluto.—(N. T.)

cede igual facultad á la otra parte, y por quedar al prudente arbitrio del juez, á quien la ley autoriza para admitir ó no esta prueba. Para que los libros de comercio puedan admitirse como prueba precisa que la contienda se ventile entre comerciantes, que se refiera á negocios mercantiles, y que los libros se hayan llevado con arreglo á la ley (art. 48). Contra los no comerciantes no pueden los libros hacer prueba, de otra manera las partes contenderían con armas desiguales; tan sólo tienen el valor de un principio de prueba que puede servir de base al juez para deferir de oficio el juramento á una ó á otra de las partes (art. 1.328, Cód. civ.). Para que los libros puedan utilizarse como prueba, debe ser comercial la materia de la contienda para entrambos contendientes, ó al menos para uno de ellos (art. 54). La irregularidad en el modo de llevar los libros hace imposible, para el que los ha llevado así, poderlos utilizar como prueba, esto aparte de la sanción penal en que incurrirá en caso de quiebra (art. 49); pero no por eso evita que todos sus libros, sean los legales ú otros, puedan probar en contra suya (art. 50), porque lo que un comerciante ha escrito ó hecho escribir en sus propios libros, se debe presumir que es la expresión de la verdad. Sin embargo, el que quiera utilizarlos en lo favorable, no puede escindir su contenido por respeto á los principios de la ley civil (art. 1.360, Cód. civ.) respecto á la confesión. En el curso de una contienda, en la que no se hayan voluntariamente exhibido los libros, puede disponer el juez su exhibición á instancia de una de las partes, y aún de oficio, para extraer de ellos lo referente á la contienda (art. 28). También este principio tiene un carácter excepcional, porque la regla general es que ninguno puede ser obligado á presentar un documento del que no quiere hacer uso, pero se justifica por la mis-

ma obligación impuesta á los comerciantes de llevar los libros, sin que haya necesidad de recurrir á la ficción de un mandato dado al comerciante por quien contrata con él para que anote en sus libros la operación. Si una de las partes se ofrece á prestar fe á los libros de la otra y ésta rehusa injustamente la presentación, surge contra ella una presunción desfavorable que autoriza al juez á deferir el juramento sobre el objeto de la contienda (artículo 51). La exhibición de los libros supone la facultad de extraer de ellos lo que interesa á la contienda; pero en ciertos casos puede también exigirse y ser ordenada la comunicación de ástos, con derecho en el adversario á consultarlos por entero; esto puede ocurrir tan sólo en las contiendas relativas á sucesiones, sociedades, quiebras ó comunidad de bienes (art. 27), porque en estos casos no puede el examen de los libros producir ningún daño al que los ha llevado.

Los libros de comercio pueden hacer pruebas, no sólo á favor y entre los que los han llevado, sino también á favor y contra sus herederos ó habientes causa á título universal, los cuales también pueden ser obligados á exhibirlos. No hacen prueba contra terceros, ni pueden éstos pedir su exhibición, ni ordenarla el juez en una contienda entre terceros. Sin embargo, si se hubiesen presentado voluntariamente, el juez no podrá disponer su examen si no concede antes á sus asientos algún valor (a).

(a) Todos los preceptos expuestos tienen aplicación en nuestro derecho por atemperarse á la doctrina del Código de comercio, á excepción de lo dicho respecto al caso en que el negocio que se discuta sea mercantil para uno de los contendientes y no lo sea para el otro, porque nuestra ley no se ha atrevido todavía á proclamar el principio del Código de comercio de Italia, que ha hecho (art. 54) exclusivamente mercantiles los actos de naturaleza mixta, según otras legislaciones.—(N. T.)

122.—*g*). *Con testigos*.—La dificultad en que se encuentra el comerciante de poderse proporcionar una prueba escrita del contrato, aconsejó á la ley el otorgar mayor valor á la prueba testifical. Mientras esta prueba en el derecho civil tiene la consideración de excepcional, y por ello no es admisible más que refiriéndose á convenciones sobre cosas cuyo valor no exceda de 500 liras (art. 1.341, Cód. civ.), en el derecho mercantil se admite con frecuencia y sin limitación alguna respecto al valor. Además, mientras que la legislación civil no admite la prueba testifical contra ó en auxilio del contenido de un escrito, ni sobre lo que alegase haberse dicho antes, contemporánea ó posteriormente al mismo, áun cuando se tratase de sumas ó valores inferiores á 500 liras, en materia mercantil el juez puede admitir la prueba de testigos áun en dichos casos. Y esto es justo, porque las convenciones contra ó en auxilio de un escrito, ó son anteriores ó contemporáneas al mismo y pueden no haberse transcrito en el documento, ó haberlo sido de modo diverso á la realidad, para no descubrir la operación; luego debe admitirse la prueba de testigos, ó las convenciones son posteriores al documento y debe entonces por necesidad admitirse la prueba testifical, pues de otra manera vendríamos á parar á la consecuencia de que por haber las partes redactado por escrito la convención, estarían obligados á no modificarla más que por escrito, lo que es absolutamente inadmisibile, proclamado el principio de que los contratos mercantiles pueden probarse por medio de testigos. A este principio se oponen algunas excepciones. La primera de todas, es que algunos contratos deben forzosamente hacerse constar por escrito, so pena de nulidad; tales son la compraventa de inmuebles (art. 44, párrafo final); también hay otros contratos para los que la ley requiere escritura,

como son: los contratos de prenda que excedan de 500 liras (art. 454), los de venta, prenda y construcción de naves (arts. 483, 481 y 485), los de ajuste del equipaje de una nave (art. 522) y los de préstamo á la gruesa (art. 590), los de fletamento (art. 547) y los de seguros (arts. 420, 604), los de sociedad, los cuales sobre todo, tratándose de sociedades por acciones, deben hacerse en escritura pública (art. 87).

Para todos estos contratos la prueba testifical no es admisible; no es admisible más que en los límites del Código civil. Así al menos lo dispone el art. 53, y tal resulta haber sido el espíritu del legislador, aunque en realidad, para algunos de los contratos indicados no puede admitirse esto, teniendo en cuenta las disposiciones especiales, que examinaremos en seguida, de las que resulta que puede prescindirse de la forma escrita sin incurrir en el vicio de nulidad (a).

123.—*h*). *Con todos los demás medios admitidos por las leyes civiles*, esto es, con las tarjetas ó cortaduras de contraseñas (art. 1.332, Cód. civ.), con las actas de reconocimiento (art. 1.340, íd.), con las presunciones (artículos 1.349, 1.354, íd.), con la confesión de las partes (artículos 1.355, 1.361, íd.) y con el juramento (arts. 1.362, 1.377, íd.)

(a) De todo ello, lo que resulta es una gran desconfianza del legislador, respecto á esta prueba, tanto en materia civil como en la mercantil. Nuestras leyes se inspiran también en esta misma desconfianza, sólo que nuestros Códigos han procedido al revés que los italianos, pues mientras el Código civil proclama (art. 1.244) el principio de que la prueba de testigos será admisible en todos los casos en que no se halle expresamente prohibida (y son muchos), el de comercio dice (art. 51) que la declaración de testigos no será por sí sola bastante para probar la existencia de un contrato, cuya cuantía exceda de 1.500 pesetas, á no concurrir otra prueba.—

(N. T.)

124.—Dicho esto de las obligaciones mercantiles, en general, pasemos á ocuparnos en los contratos en particular, advirtiéndolo que los del comercio marítimo, por la especialidad de la materia, los trataremos en libro aparte.

TITULO SEGUNDO.

CONTRATOS.

CAPÍTULO PRIMERO.

Las sociedades y las asociaciones mercantiles.

PARTE PRIMERA.

Las sociedades (1) (a).

§ 1.º—*Nociones generales.*

125.—La idea de la reunión de varias fuerzas para realizar fines que una sola persona no podría conseguir, ó de poderlos conseguir sería con menores ventajas, debió ser aplicada en el comercio, áun desde los tiempos más remotos. Pero un conjunto de causas político-económicas hizo que esta idea no se revelase ni pudiese, imponerse eficazmente con todo su poder hasta los tiempos próximos á los nuestros, á partir desde la edad media,

(1) DANIELI, *Le società commerciali esistenti e il nuovo Codice di comm.*, vol. I. Torino 1884.—TROPLONG, *Du contrat de société*. Bruxelles 1846.—DELANGLE, *Des sociétés commerciales*. Bruxelles 1844.—MALEPEYRE ET JOURDAIN, *id.* Bruxelles 1836.—VAVASSEUR, *Traité des sociétés civiles et commerciales*. Paris 1883.—GUILLERY, *Les sociétés commerciales en Belgique*. Bruxelles 1883. Véase también la bibliografía en el ARNDTS-SERAFINI, *Pandette*, volumen II, § 317. (La bibliografía relativa á las varias especies de sociedades se indicará en su lugar).

(a) CABANILLAS, *ob. cit.*—MONTERO, *ob. cit.*—(N. T.)

y en las repúblicas italianas, las cuales, como sabemos, dieron un gran impulso al comercio y al derecho mercantil.

Las primeras sociedades debieron tener por base el elemento personal, lo que quiere decir la fe de los socios en la solvencia respectiva, y la de los terceros en la solvencia de cada uno de estos socios; por eso las relaciones de la sociedad con los terceros se supeditaron al doble principio de la responsabilidad ilimitada de los socios y de la solidaridad de los mismos. Las primeras sociedades fueron, pues, sociedades en nombre colectivo. Pero esta forma de sociedades, cuando el comercio creciendo en vigor requirió mayores capitales, no pudo bastar á conseguir el objeto, no siendo fácil encontrar tantas personas dispuestas á garantizarse recíprocamente y de un modo ilimitado; y esto sin contar con que, por prejuicios sociales, eran pocos los que querían mostrarse dedicados al comercio. Y he aquí por qué entonces surgió otra forma de sociedad, la en comandita, la cual á la responsabilidad de uno ó varios socios obligados *in solidum*, y conocidos del público, unió la de uno ó varios socios obligados limitadamente á una cuota y extraños á la gestión social. Al elemento personal se asociaba por tal modo el elemento real, el capital. Un último paso se dió después, prescindiendo de hecho del elemento personal y constituyendo una sociedad de capitales, es decir, la sociedad anónima, en la cual, á la responsabilidad de las personas se sustituye la de los capitales desembolsados por cada una de las mismas (a).

(a) No es cierto que en la sociedad anónima se prescinda del elemento personal, lo que hay es que el elemento personal se busca con independencia de los capitales, lo cual facilita, como es consiguiente, el concurso de los dos elementos, puesto que hay más donde escoger. La sociedad anónima es la más perfecta de todas las so-

Esta forma de sociedades, accesible por su naturaleza á las más modestas fortunas, hace posible la reunión de esos inmensos capitales con que se realizan las más grandes empresas de que tanto se vanagloria la edad moderna.

He aquí, pues, las tres formas de sociedades mercantiles: 1.º Sociedades en nombre colectivo, en las que las obligaciones sociales están garantidas con la responsabilidad solidaria é ilimitada de todos los socios; 2.º, sociedades en comandita, en las que las obligaciones sociales están garantidas con la responsabilidad solidaria é ilimitada de uno ó varios socios colectivos, y con la responsabilidad de uno ó varios socios comanditarios, limitada á una suma determinada, que puede también estar representada por acciones (sociedad en comandita por acciones); 3.º, sociedad anónima en la que las obligaciones sociales están garantidas tan sólo limitadamente á un capital determinado, y cada uno de los socios no está obligado más que por su cuota ó por sus acciones.

El criterio distintivo de las varias especies de sociedades estriba principalmente en el grado de responsabi-

ciedades mercantiles, porque constituye la aplicación más perfecta de la ley de la división del trabajo en la vida mercantil. En tanto que los socios no son comerciantes ni necesitan tener conocimientos técnico-mercantiles, su mandatario, el gerente, ha de reunir á estos conocimientos la capacidad legal para ejercer el comercio. Los unos constituyen el elemento real con independencia absoluta del personal. El otro es el elemento personal con completa independencia del elemento real. Para el conocimiento de la naturaleza de estas sociedades, puede verse la obra ya citada de los señores GRACIA y BENITO, lección LX.

Tampoco es exacto en absoluto que desaparezca la responsabilidad personal, puesto que el gerente tiene siempre responsabilidad personal como mandatario. Lo que sí desaparece es la responsabilidad ilimitada, á la que suele llamarse, es cierto, responsabilidad personal. Pero este concepto conviene siempre aclararlo.—(N. T).

lidad de los socios respecto á los terceros, y además en el modo como la sociedad se manifiesta en relación á estos terceros ó sea, bajo una razón social, ó cualificada por el objeto de su empresa.

126.—El Código civil, en el art. 1.697, define la sociedad como un contrato por el que dos ó más personas convienen en poner alguna cosa en común á fin de dividir las ganancias que pudieran obtener. Esta definición vale en general áun para las sociedades mercantiles que son las que se proponen ejecutar uno ó varios actos de comercio (art. 76), es pues, el objeto lo que da carácter civil ó mercantil á una sociedad; la forma mercantil que haya querido asumir una sociedad que persiga un objeto civil, no será bastante á darle el carácter de sociedad mercantil, pero quedará sujeta á las prescripciones del Código de comercio, excepto en lo referente á la quiebra y competencia (art. 229). La sociedad es, pues, un contrato bilateral, consensual, á título oneroso, muy distinto de la comunidad de bienes, con la que tiene mucha afinidad, sin embargo, y que de ordinario es accidental ó legal, mientras la sociedad nace siempre del contrato. Las reglas generales establecidas en el Código civil tienen aplicación también á las sociedades mercantiles, con ligeras modificaciones. Toda sociedad debe tener un objeto lícito y ser contratada en interés común de las partes (art. 1.698, § 1, Cód. civ.); objeto lícito tanto quiere decir como no contrario á la ley, al orden público, ó á las buenas costumbres; en interés común de las partes, porque tal es necesariamente el fin de la sociedad. No es preciso que los intereses sean iguales, sino que deba existir un interés por parte de cada uno. Por eso es nula la convención que atribuye á uno de los socios la totalidad de las ganancias, como lo sería la que declarase exento de contribuir á las pérdidas los capitales ó efec-

tos aportados á la sociedad por alguno ó algunos de los socios (art. 1.719, Cód. civ.). Todo socio debe contribuir á la sociedad con dinero ú otros bienes, ó con su propia industria (art. 1.698, Cód. civ.). Si es un crédito lo que se entrega á la sociedad, no se aplican entonces las reglas de la cesión, pero el socio no queda libre de su obligación en tanto que el crédito no se haya pagado, y si no se ha pagado responde de él (art. 80). Finalmente, es también responsable del retraso en la entrega de la cuota prometida (art. 83). Si el valor de la cosa entregada por uno de los socios no se determinó por los contratantes, se entiende admitida por el valor corriente en el día fijado para la entrega, según los listines de bolsa ó las mercuriales del lugar donde radica la sociedad, ó en su defecto, por lo que valga, á juicio de los peritos. Las cosas entregadas pueden serlo á título de propiedad ó de usufructo; sin embargo, á falta de estipulación en contrario, se consideran como propiedad de la sociedad (artículo 82).

127.—Las Sociedades mercantiles constituyen, como ya hemos dicho (núm. 37), entidades colectivas separadas y distintas de las personas de los socios, de donde se deduce:

1.º Que toda sociedad tiene un patrimonio propio, y una razón social ó una denominación que indica el objeto de la empresa.

2.º Que tiene un domicilio legal diverso del de los socios, á cuyo efecto valen las reglas expuestas en el núm. 59.

3.º Que el nuevo socio de una sociedad ya constituida responde, al igual de los demás, de todas las obligaciones contraídas por la sociedad antes de su admisión, aun cuando se haya cambiado la razón social. El pacto contrario, válido en cuanto se refiere á los socios entre sí, será nulo en cuanto á los terceros (art. 78).

4.º Que el cesionario y el socio del socio no tienen ninguna relación jurídica con la sociedad; participan tan sólo de las utilidades y de las pérdidas que correspondan al socio en razón de la cuota de intereses que le correspondan (art. 79).

5.º Que los acreedores particulares del socio no pueden, en tanto que dure la sociedad, hacer valer sus derechos más que sobre la parte de utilidades correspondientes al socio, según el balance social, y disuelta la sociedad, sobre la cuarta parte que le corresponda en la liquidación. Pueden, no obstante, embargar esta cuota, y en las sociedades en comandita, y por acciones y anónimas, embargar y aún vender la cuota ó las acciones correspondientes á su deudor, porque en estas últimas sociedades, la persona del socio es del todo indiferente á los terceros (art. 85). (a).

128.— Todos los principios expuestos suponen que la sociedad está legalmente constituída. Para esta constitución la ley requiere, antes que todo, una escritura, la cual, si se trata de sociedades por acciones, habrá de ser escritura pública (art. 87). (b).

La escritura de constitución de la sociedad, en nombre colectivo, y de la sociedad en comandita simple, á más de la fecha, debe contener (art. 88):

1.º El nombre y apellido ó la firma, y el domicilio de los socios.

(a) La misma razón existe en las compañías comanditarias simples, y sin embargo, ni la ley italiana ni la española autorizan otra cosa que el embargo de la parte, del deudor y el cobro de los intereses correspondientes á dicha parte sin que se pueda alcanzar fácilmente el motivo de esta diferencia.—(N. T.)

(b) El Código de comercio español no establece tal distinción y exige á todas las sociedades (art. 119) para su constitución una escritura pública que habrá de presentarse para su inscripción en el registro mercantil.—(N. T.)

2.º La razón social y el domicilio de la sociedad.

3.º Los socios que tienen la firma social.

4.º El objeto de la sociedad, la cuota que corresponde entregar á cada socio en dinero, en créditos ó en otros bienes, el valor atribuído á éstos ó el modo de valorarlos.

5.º La parte de cada socio en las utilidades y en las pérdidas.

6.º El tiempo en que debe empezar la sociedad y el en que debe terminar (a).

La escritura de constitución ó los estatutos de las sociedades anónimas ó de las sociedades en comandita por acciones, debe contener (art. 89):

1.º La denominación y el domicilio de la sociedad, de sus establecimientos y de sus representaciones.

2.º La cualidad y la especie de los negocios que constituyan el objeto de la sociedad.

3.º El importe del capital suscrito y del capital desembolsado.

4.º Las personas de los socios y sus domicilios, ó el número y el valor nominal de las acciones, expresando si éstas son nominativas ó al portador, si las acciones nominativas pueden convertirse en acciones al portador y viceversa, y cuáles son los vencimientos y el importe de los desembolsos que han de hacer los socios.

(a) Nuestro Código de comercio no habla para nada ni de la firma de los socios, ni del domicilio social, ni del objeto de la sociedad, ni de la parte de cada socio en las utilidades y pérdidas como condiciones de necesidad en la escritura de constitución; en cambio, exige (art. 125), á más de las otras condiciones que quedan enumeradas, la de que se fijen las cantidades que en su caso se asignan á cada socio gestor anualmente para sus gastos particulares, ya que esta circunstancia interesa sobremanera, no sólo al socio gestor y á los demás socios, sino á los terceros que contraten con la sociedad.—(N. T.)

5.º El valor de los créditos y de los demás bienes aportados.

6.º La norma con arreglo á la que deben formarse los balances y las utilidades calculadas y repartidas.

7.º Las ventajas ó derechos particulares concedidos á los fundadores.

8.º El número de los administradores y sus derechos y obligaciones, expresando cuál de entre ellos tiene la firma social, y en las sociedades en comandita por acciones el nombre, apellido y el domicilio de los socios colectivos.

9.º El número de los síndicos.

10. Las facultades de las Asambleas generales y las condiciones para la validez de sus deliberaciones y para el ejercicio del derecho de votar, si quisieren derogar en esta parte lo dispuesto en los artículos 156, 157 y 158.

11. El tiempo en el que la sociedad debe empezar sus operaciones, y el en que debe terminarlos (a).

129.—No basta, pues, que el contrato se haga por escrito; es también necesario que se haga público, lo que se consigue, depositando en la secretaría del tribu-

(a) De ésta como de la anterior enumeración de condiciones que necesariamente han de constar en la escritura social, puede decirse, tanto refiriéndose á nuestro Código como al de Italia, la frase tan conocida de «ni están todos los que son, ni son todos los que están,» porque ni están todas las condiciones necesarias, ni todas las que la ley indica lo son en igual grado. La demostración de esto que decimos, y que está en la conciencia de cuantos han tenido que intervenir en la redacción de alguna escritura social, exigiría más que una nota, un estudio extenso, que no es este ni el lugar ni la ocasión de hacer. Por ahora me limitaré á hacer notar tan sólo las diferencias que hay entre la legislación española y la italiana en cuanto á estas condiciones. El Código español no menciona para nada (art. 151) ni el domicilio social, ni los balances y cálculos de utilidades y modo de repartirlas, ni las ventajas ó derechos particulares concedidos á los fundadores, ni el número de los síndicos (institución desconocida en nuestra ley.)—(N. T.)

nal, en cuya jurisdicción se halla establecida la sociedad, la copia del contrato ó un extracto del mismo; transcribiendo la escritura de constitución ó su extracto en los registros de la sociedad, y haciéndolos fijar en la sala del tribunal, en la sala del municipio y en los locales de la bolsa más próxima (arts. 90, 91); y finalmente, insertando la escritura ó su extracto en determinados periódicos oficiales (arts. 93, 94, 95). Por último, si se trata de sociedades por acciones, antes de proceder á la publicación del acta de constitución y de los estatutos, se requiere el cumplimiento de otra formalidad. Se necesita que el tribunal compruebe si se han observado las condiciones que la ley exige para la legal constitución de las mismas (art. 91). Esta formalidad reemplaza de alguna manera la autorización gubernativa que había de hacerse por medio de un real decreto, según el ya derogado Código de comercio para la legal constitución de estas sociedades, y tiene por objeto principal la tutela de los derechos de los terceros, así como también la de los derechos de los mismos socios (a).

Observemos, por último, que todas las formalidades en que hasta aquí nos hemos ocupado, se requieren, no sólo para la constitución de la sociedad, sino también para las modificaciones que en ella se introduzcan (art. 96).

130.—¿Cuál es la consecuencia del no cumplimiento

(a) A la publicidad de las escrituras sociales provee nuestro Código disponiendo su inscripción (art. 119) en el registro mercantil. Y en cuanto á garantizar los derechos de los terceros por el examen previo del tribunal respecto al cumplimiento real y positivo de las condiciones legales, nuestro legislador ha preferido guardar silencio, pues la experiencia ha demostrado que el sistema preventivo es contraproducente en esta materia.—(N. T.)

de las formalidades exigidas por la ley para la constitución de la sociedad? Tema gravísimo, que tiene este carácter por la incertidumbre y obscuridad de las disposiciones legislativas. En lo referente á las relaciones de los socios con los terceros, el no cumplimiento de las formalidades antes indicadas, impide que la sociedad se tenga por legalmente constituída (art. 96); debe tenerse en cuenta, sin embargo, que tal nulidad absoluta se refiere tan sólo á las sociedades por acciones, y que las otras, ó sea las colectivas y comanditarias simples, pueden, no obstante, subsistir como sociedades de hecho. De todas maneras, cualquiera que sea la clase de sociedad, hasta su legal constitución, los socios, los promovedores, los administradores y todos los que operaron en nombre de la misma, quedan responsables, ilimitada y solidariamente por las obligaciones contraídas, y de aquí, que la falta de las formalidades no pueda oponerse por los socios á los terceros (arts. 98, 99, § III). Si la falta de las formalidades se refiere, no al acta de constitución, sino á la publicidad que debe darse á ésta, entonces es potestativo en todos los socios el cumplir con las formalidades indicadas, ó hacer condenar al administrador de la sociedad á su cumplimiento (artículo 97).

En lo referente á las relaciones de los socios entre sí, la existencia de la sociedad debe siempre poderse probar en los límites consentidos por la ley (arts. 44, 53). También establece la ley que en las sociedades colectivas y comanditarias simples, cada uno de los socios tiene derecho á pedir la disolución de la sociedad (art. 99, § I); y en las sociedades por acciones, los suscriptores de las acciones pueden pedir que se les releve de la obligación nacida de las suscripción, si en el plazo de tres meses, después del vencimiento del término establecido

en el art. 91 no se ha hecho el depósito del acta de constitución ordenada en el mismo (art. 99, § IV). (a).

131.—Lo que hemos dicho en cuanto á la constitución de la sociedad, tiene también aplicación á las modificaciones que en la misma se introduzcan (arts. 96, 101), advirtiéndose, que en lo relativo á la reducción del capital social no podrá ejecutarse esto hasta después de transcurridos tres meses desde el día en que se publicó en los periódicos destinados á anuncios judiciales, la declaración ó el acuerdo de la sociedad, con la expresa advertencia de que pueden oponerse dentro del mismo término los interesados. La oposición suspende la ejecución de la reducción del capital, hasta que no se haya retirado ó sido desechada por sentencia firme.

Así también la disolución de la sociedad antes del término establecido para su duración no produce efecto respecto á terceros sino hasta después de transcurrido un mes de la publicación del acta de disolución (artículo 103) (b).

(a) Todas las prescripciones del Código de comercio español referentes á esto, se reducen á bien poca cosa: á la responsabilidad solidaria de los administradores (art. 120) que no hubieren hecho inscribir en el registro mercantil la escritura de constitución, lo cual no es pena ninguna tratándose de compañías colectivas y comanditarias; y respecto á los socios entre sí y á los efectos respecto los terceros, dice la ley (art. 24) que las escrituras no registradas surtirán efecto entre los socios que las otorguen; pero no perjudicarán á tercera persona, quien, sin embargo, podrá utilizarlas en lo favorable.

Dicho se está, á pesar del silencio del Código, que el registrador deberá negar la inscripción del acta de constitución que no reuna las condiciones requeridas por la ley.—(N. T.)

(b) La reducción del capital de una sociedad, acordada por ella, puede llevarse á cabo inmediatamente (art. 168 Código de comercio español) si el capital efectivo restante, después de hecha la reducción, excede en un 75 por 100 del importe de las deudas y obligaciones de la compañía. En otro caso, la reducción no podrá llevarse á

132.—Lo que hasta aquí hemos dicho se refiere á sociedades establecidas en el reino. En cuanto á las sociedades legalmente constituídas en el extranjero, que establezcan una sucursal ó una representación en Italia, salvo en cuanto á la forma del contrato al que se aplica el principio de *locus regit actum*, están sujetas á las disposiciones de la ley italiana respecto al depósito, transcripción, fijación y publicación del acta de constitución, de los estatutos y de cuantas modificaciones en ellos se introduzcan, y de los balances; debiendo publicar además el nombre de las personas que dirigen y administran la sucursal, ó de los que tengan la representación de la sociedad en el Estado. Estas personas tienen respecto á los terceros la responsabilidad establecida para los administradores de las sociedades nacionales (artículo 230, § 1-2).

Si la sociedad extranjera que intenta establecer en Italia una sucursal ó tener una representación fuese de especie diversa de las consentidas por nuestro Código, entonces se deberán cumplir las formalidades prescritas para el depósito y la publicación del acta de constitución y estatutos de las sociedades anónimas, y los administradores tendrán respecto á los terceros la responsabili-

efecto hasta que se liquiden y paguen todas las deudas y obligaciones pendientes á la fecha del acuerdo, á no ser que la compañía obtuviese el consentimiento previo de sus acreedores. Para la ejecución de esto los administradores presentarán al juez ó tribunal un inventario en el que se apreciarán los valores en cartera al tipo medio de cotización del último trimestre, y los inmuebles por la capitalización de sus productos, según el interés legal del dinero.

Este medio de asegurar á los interesados en caso de reducción es bastante más eficaz que el de la legislación italiana.

En cuanto á los efectos de la disolución respecto á terceros, el Código español los hace depender exclusivamente (fuera del caso de terminación del plazo por el cual se constituyó) (art. 226) de la inscripción en el registro mercantil.—(N. T.)

dad establecida para los administradores de éstas, porque las formalidades requeridas para la sociedad anónima, á más de la responsabilidad que impone á los administradores de las mismas, son más vigorosas y ofrecen mayores garantías (art. 230, § 3.º) (a).

133.—Podrá suceder que una sociedad constituída en el extranjero tuviese su domicilio y el objeto principal de su empresa en el reino. Entonces se considera dicha sociedad como nacional, y queda sujeta á todas las leyes italianas, áun en lo referente á la forma y validez del acta de constitución (art. 230, § 4.º). Si así no fuese sería bien fácil á quien quisiese sustraerse á nuestras leyes dirigirse al extranjero y constituir allí la sociedad para venir después á operar en Italia. La falta de cumplimiento de las formalidades requeridas por la ley á las sociedades extranjeras, produce la consecuencia legal establecida para las sociedades nacionales, y hace en todo caso á los administradores y representantes de cualquier clase que sean responsables personal y solidariamente de todas las obligaciones sociales, y limitadamente de los actos dependientes del ejercicio de sus funciones.

§ 2.º—*Sociedad colectiva.*

134.—Sociedad colectiva es aquella en la que todos los socios responden ilimitada y solidariamente á los ter-

(a) El Código de comercio español no contiene más disposiciones respecto á este extremo que lo que ya hemos dicho en otra ocasión refiriéndonos al art. 15, ó sea que se aplican las prescripciones de la ley española á las sociedades constituídas en el extranjero en todo lo referente á la creación de sus establecimientos dentro del territorio nacional.—(N. T.)

ceros por las obligaciones sociales (art. 76). Estas sociedades, como ya hemos dicho, existen bajo una razón social que constituye su nombre y su firma.

135.—Los socios, estando todos obligados ilimitadamente é *in solidum*, tendrán también todos el derecho de administrar la sociedad, pero generalmente para que haya unidad de acción, el derecho de administrar se confiere en el contrato social á uno ó varios socios, en los que entonces se concentra la administración y la representación de la sociedad. Se pueden presentar varios casos: 1.º La administración puede estar confiada á uno de los socios, el cual puede en este caso practicar, á pesar de la oposición de los demás socios, todos los actos que dependan de su administración (art. 1.720, Cód. civ.); 2.º La administración puede estar confiada á varios socios separadamente, y entonces, si no se han determinado sus funciones, cada uno podrá practicar separadamente todos los actos de administración (art. 1.721, Código civ.); 3.º La administración puede estar confiada á varios socios conjuntamente, y en tal caso los administradores no pueden obrar unos sin otros, á no ser que se tratase de un acto urgente, que de no realizarlo pudiese ocasionar á la sociedad un daño grave é irreparable (artículo 1.722, Cód. civ.) Se puede también suponer, pero el caso es bien raro, sobre todo teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 88, que en el contrato social no se hayan indicado los nombres de los socios ó del socio encargado de administrar; entonces se presume entre los socios un mandato recíproco, y cada uno de ellos puede administrar la sociedad sin el consentimiento de los demás, salvo en este caso el derecho de oponerse á la operación antes de que ésta se haya ultimado. Esta oposición se decide por mayoría, determinada por la cuota del interés respectivo (art. 1.723, Cód. civ.; art. 107, Cód.

digo com.) (a). De cualquier manera que sea, si la operación fuese de carácter diverso á las determinadas en el contrato, ni aún la mayoría de los socios podrá darla validez (art. 108, Cód. de com.) Hemos hablado siempre de socios administradores, porque es bien raro que la administración se confíe á los no socios, pero en el silencio de la ley debe entenderse permitido esto, pudiendo regularmente cada uno delegar en otro el ejercicio de sus propias facultades y no ocasionando daño ninguno á terceros.

136.—Viniendo ahora á hablar de los poderes de los administradores, diremos, que éstos pueden en general practicar todos los actos pertenecientes al objeto y carácter de la sociedad; sus poderes tienen mucha analogía con los del factor, respecto al principal (b). Sin embargo, si no se ha dicho nada en el contrato social, no podrán hipotecar ó enajenar los inmuebles de la sociedad (arts. 1.720-1.722, 1.723, núm. 4; 1.741, 1.974, Código civ.); ni transigir y comprometer. No puede tampoco el administrador que tiene la firma social transmitirla ó cederla, si no está facultado para ello por el contrato social. Si contraviene á esta prohibición, la obligación contraída por el sustituto queda á riesgo de éste y de su mandante, y la sociedad no está obligada respecto

(a) La oposición, con arreglo al Código español (art. 130), no es preciso que se tome por mayoría, basta la de uno sólo de los socios administradores; pero si no obstante llegare á contraerse la obligación, no se anulará por esta razón y surtirá sus efectos, sin perjuicio de que el socio ó socios que la contrajeron respondan á la masa social del quebranto que ocasionaren.—(N. T.)

(b) La analogía es completa cuando se trata de los administradores ó gerentes de las sociedades anónimas, pero no de los administradores de las sociedades colectivas, que si representan intereses de otros, también representan los suyos propios, cosa que no ocurre con el factor.—(N. T.)

al sustituto más que hasta la suma de las utilidades conseguidas con la operación (art. 105). El administrador que falta á sus propios deberes, á más de responder de los daños, puede ser destituido de oficio (art. 1.720, Código civ.) y en los casos indicados en el art. 186 puede también ser excluido de la sociedad (a).

137.—Los derechos de los socios consisten en primer término, en vigilar la administración sin ingerirse en ella, si se ha confiado particularmente á alguno de los mismos, so pena de ser excluidos de la sociedad (art. 186, núm. 3), salvo el derecho de oposición de que hemos hablado (art. 107). Cada uno de los socios tiene, pues, acción contra la sociedad, no sólo por las sumas desembolsadas á más del capital ofrecido, sino también por las obligaciones contraídas de buena fe por cuenta de la sociedad. Si experimenta pérdida ó daño por causa de sus actos como socio, debe ser resarcido de cuanto haya perdido y del daño sufrido (art. 109). Finalmente, compete á todos los socios el derecho á la participación de las utilidades, según el contrato social, y á los socios no administradores el derecho de obtener de los administradores la rendición de cuentas de su gestión. De los derechos de los socios al disolverse la sociedad, diremos lo que procede al hablar de la disolución de ésta.

138.—Por razón de estos derechos competen á los

(a) Cuando la facultad privativa de administrar, dice el Código de comercio español (art. 132) y de usar, la firma de la compañía haya sido conferida en condición expresa del contrato social, no se podrá privar de ella al que la obtuvo; pero si éste usare mal de dicha facultad, y de su gestión resultare perjuicio manifiesto á la masa común, podrán los demás socios nombrar de entre ellos un administrador que intervenga en todas las operaciones, ó promover la rescisión del contrato ante el juez ó tribunal competente, que deberá declararla si se probase aquel perjuicio.—(N. T.)

socios varios deberes. El socio no puede, sin el consentimiento escrito de los demás socios, emplear el capital ó las cosas de la sociedad para uso ó negocio propio ó de los terceros; de otra manera queda obligado á entregar á la sociedad los beneficios conseguidos, y á resarcirla de los daños, sin perjuicio de la acción penal á que haya lugar (art. 110) y bajo pena de ser excluído de la sociedad (art. 186, núm. 2). Si, á causa de su carácter de administrador tuviese á su disposición el fondo común, no podrá distraer de él para sus gastos particulares más de lo que se le haya asignado por este concepto. Si contraviene á esta prohibición, es responsable por las sumas tomadas, como si no hubiese completado el desembolso de su parte, salvo además el resarcimiento de los daños (art. 111).

No puede interesarse como socio ilimitadamente responsable en otra sociedad que tenga el mismo objeto, ni hacer operaciones por cuenta propia, ó por cuenta de terceros de la misma clase de comercio sin el consentimiento de los demás socios (art. 112), no siendo justo ni conveniente que éste se ponga en situación de dañar con su concurrencia á la sociedad á que pertenece. La prohibición debe cesar, naturalmente, si tiene el consentimiento de los demás socios, consentimiento que se presume si el interés ó las operaciones preexistían al contrato de sociedad y eran conocidas de los demás socios, y éstos no pactaron el cese de las mismas (art. 112, § 2.º). En caso de contravenir á la prohibición, la sociedad, á más del derecho de excluir al contraventor (art. 186, número 3), tiene el derecho de hacer suyas las ganancias conseguidas por el socio y de resarcirse del daño que haya experimentado. Estos derechos se extinguen pasados tres meses desde el día en que la sociedad tuvo noticia de que había quien estaba interesado en otra so-

ciudad análoga ó de las operaciones practicadas (artículo 113) (a).

139.—La sociedad se obliga por medio de los administradores, sus legítimos representantes; pero para que las obligaciones contraídas por el administrador ó los administradores puedan obligar á los socios, es necesario que se hayan contraído bajo la razón social (art. 106) y que no excedan los límites del mandato hecho público, ó si el mandato es genérico, que no sean extraños á los negocios sociales. A pesar de esto, aun en el caso de no haberse usado la razón social, podrán los terceros en ciertos casos, si quisieren, probar que la obligación se contrajo para la sociedad, y, por lo tanto, que los socios responden de ella solidaria é ilimitadamente. De hecho, todos los socios están obligados solidaria é ilimitadamente por las obligaciones sociales; sin embargo, así como la responsabilidad de los socios fuera de los límites del capital social es en cierto modo subsidiaria, así también los acreedores de la sociedad no pueden pre-

(a) Los principios del derecho español respecto á estas obligaciones difieren algo de los del derecho italiano. En general, todo socio (art. 137) puede hacer negocios por cuenta propia y con sus fondos particulares si son de distinta índole de los que constituyen el objeto de la sociedad y no se le hubiese prohibido expresamente. Si la sociedad (art. 136) no tiene género de comercio determinado, entonces necesitará autorización de la misma para hacer negocios por cuenta propia, y ésta no podrá negárselo sin acreditar que de ello le resulta un perjuicio efectivo y manifiesto.

En cuanto al plazo concedido por el Código italiano para la extinción de los derechos que la ley reconoce á los socios contra aquel de ellos que se haya interesado sin el consentimiento de los demás en sociedades análogas, ó haya practicado, también sin dicho consentimiento, operaciones que puedan perjudicar los negocios de la sociedad, no dice nada nuestro Código, y hay que atenerse, por tanto, al plazo general de prescripción de las acciones de los socios contra la sociedad y viceversa (art. 947), que es el de tres años, plazo que resulta excesivo en extremo.—(N. T.)

tender el pago de los socios particularmente sin haber antes hecho excusión en los bienes de la sociedad, si bien, según la opinión de algunos, es bastante al efecto una simple sentencia condenatoria contra la sociedad (artículo 106) (a)

§ 3.º—*Sociedad comanditaria simple* (1).

140.—Es aquella en la cual las obligaciones sociales están garantidas por la responsabilidad ilimitada y solidaria de uno ó varios socios colectivos, y por la responsabilidad de uno ó varios socios, limitada á una suma determinada (art. 76, 117). Esta sociedad existe también bajo una razón social, de la que, como hemos dicho, pueden formar parte tan sólo los nombres de los socios de responsabilidad sin limitación, y sus firmas (art. 114). El socio comanditario que consintiese la inclusión de su nombre en la firma quedaría responsable solidaria é ili-

(a) Las sociedades colectivas, con arreglo á nuestro derecho, pueden ser regulares ó irregulares, aun cuando este tecnicismo no haya sido reconocido por la ley. Regular es la constituída por socios capitalistas tan sólo; irregular es la que admite, á más de socios capitalistas, socios industriales. Los derechos de estos socios están regulados por el Código de comercio (arts. 138, 140 y 141).

La legislación italiana no dice nada respecto á estos socios industriales, ni en el Código de comercio ni en el civil, pues el artículo 1.711 de este último no resuelve ninguna de las cuestiones á que puede dar lugar la existencia en una sociedad de un socio industrial, cosa muy frecuente en todo tiempo.—(N. T.)

(1) FIERLI, *Dell accomandita*. Macerata 1840.—CICCAGLIONE, *Il contratto di commenda nella storia del diritto italiano*, en *Filangieri*, 1886, I, pág. 322-383.—SILBERSCHMIDT, *Die Commenda in ihrer frühesten. Entwicklung bis zum XIII Jahrhundert*. Würzburg, 1885.—RENAUD, *Das Recht Kommanditgesellschaften*, Leipzig, 1881.

mitadamente por todas las obligaciones sociales (artículo 114, § 3.º).

141.—La sociedad en comandita es administrada por los socios ilimitadamente responsables; los socios comanditarios no sólo no pueden ser administradores, sino que no pueden ni aún hacer acto ninguno de administración que produzca derechos ú obligaciones para la sociedad, ni aún por procuración general ó especial para una serie ó clase de negocios; en realidad no es conveniente que el comanditario que puede tener un interés limitadísimo en la sociedad tenga facultad de comprometerla ilimitadamente. Pero la razón misma del principio impide extremarlo por sus consecuencias demasiado graves; así, no debe entenderse prohibido al comanditario el tener un empleo en la sociedad siempre que sea de tal naturaleza que no lleve anejo el poder obligar á ésta con los terceros; también, por ejemplo, podría el comanditario tener la cualidad de dependiente del comercio social. De igual manera no se podrá impedir al comanditario el contratar por cuenta propia, como tercero, negocios con la sociedad de la que forma parte. El comanditario que infringiese la prohibición de la ley quedaría responsable ilimitada y solidariamente con los terceros por todas las obligaciones sociales, á no ser que hubiese recibido poderes especiales de la sociedad para un negocio determinado, en cuyo caso asumiría personal y solidariamente con la sociedad tan sólo las obligaciones nacidas de dicho negocio (art. 118). A más de esto, podría ser excluído de la sociedad (art. 186). El comanditario, no por tener responsabilidad limitada, deja de ser socio, y por ello le está permitido dar su parecer y consejo á la sociedad, inspeccionarla y vigilarla, concurrir al nombramiento ó revocación de los administradores en los casos previstos en la ley, y también habilitar

al administrador dentro de lo que consienta el contrato social para ejecutar actos que excedan de sus facultades (a).

142.—Por lo demás, tanto en lo relativo al poder de los administradores como en lo relativo á los derechos y obligaciones de los socios, se aplican á la sociedad en comandita las reglas ya expuestas para la sociedad colectiva (art. 116), porque cuando hay varios socios obligados *in solidum* bajo una razón social, y juntamente con ellos socios comanditarios, tanto si los socios obligados *in solidum* administran todos conjuntamente cuanto si la administración se ha confiado á uno ó varios de ellos, la sociedad es al mismo tiempo colectiva respecto á los socios obligados *in solidum* y en comandita respecto á los simples comanditarios (art. 115).

143.—La sociedad comanditaria queda obligada como la colectiva, por las operaciones practicadas por sus legítimos representantes bajo la razón social. Los socios colectivos están también obligados personalmente después de que se hubiesen intentado inútilmente las acciones contra la sociedad. En cuanto á los comanditarios, su responsabilidad está limitada á la cuota por la que han ingresado en la sociedad, pero por esta cuota quedan obligados, no sólo con los demás socios, sino también con los terceros. Sin embargo, si el comanditario, en el caso de no haber desembolsado la cuota correspondiente, fuese al mismo tiempo acreedor de la sociedad,

(a) La prohibición impuesta al comanditario en el derecho español (arts. 147, 148 del Código de comercio) es tan absoluta respecto á la inclusión de su nombre en la razón social como respecto á su ingerencia en actos de administración, con ó sin poder de la sociedad, y su responsabilidad no quedaría, en el supuesto de intervenir con poder bastante en un solo negocio, limitada en ninguna ocasión á lo que dice el art. 118 del Código de comercio italiano.—
(N. T.)

podría oponer á los terceros la compensación. No podrá tampoco el socio comanditario ser obligado, ni áun respecto á los socios, á restituir la parte de intereses y dividendos sociales que haya percibido, siempre que éstos hayan sido resultado de un balance hecho con arreglo á la ley y él los hubiere percibido de buena fe. La buena fe se presume, pero no basta por sí sola á salvar al comanditario, exigiendo la ley también el otro requisito de que las utilidades resulten de un balance regular; de aquí, que el comanditario deba examinar la regularidad de los balances y no olvidar el precepto de la ley, de que al ocurrir una disminución del capital social, éste deberá reintegrarse con las utilidades sucesivas, sin que pueda hacerse pago alguno de ulteriores dividendos (art. 117, § III).

§ 4.º—*Sociedad en comandita por acciones y anónima* (1).

144.—Son entrambas conocidas en la doctrina con el nombre de sociedades por acciones, en cuanto su capital (en la comanditaria sólo la parte de los comanditarios) está de ordinario dividido en acciones. Siguiendo el sistema de nuestro legislador, expondremos brevemente, primerolas nociones especiales á las comanditarias por acciones, después las especiales á las anónimas, y, por último, las nociones comunes á unas y otras (a).

(1) PATERI, *La società anonima*. Torino, 1890.—DE COURECY, *Les sociétés anonymes*. París, 1869.—RENAUD, *Des Recht der Actiengesellschaften*. Leipzig, 1885, donde se encuentra una completa bibliografía sobre la materia.

(a) Nuestro legislador no se ha preocupado para nada de las sociedades comanditarias por acciones, y cuando en todos los países más adelantados la ley ha procurado marcar las diferencias de régimen que forzosamente han de existir entre éstas y las sociedades anónimas, nuestro Código de comercio habla tan sólo por incidencia (art. 160) de dichas sociedades.—(N. T.)

SECCIÓN PRIMERA

Nociones particulares á las comanditarias por acciones.

145.—Comanditaria por acciones llámase á aquella sociedad en la que la parte de los comanditarios está dividida en acciones. Nuestras leyes, y áun otras, permiten que se divida en acciones esta parte tan sólo, porque de otra manera, así al menos se dijo, sería fácil á los socios colectivos sustraerse á la responsabilidad ilimitada que les incumbe; pero la razón no es admisible, porque los socios colectivos, deshaciéndose de sus propias acciones, no dejarían por eso de responder con todo su propio haber (a).

La comanditaria por acciones aparece regularmente cuando á una persona que quiere emprender un negocio comercial de importancia se la entregan grandes capitales. Para procurarse estos capitales precisa recurrir á muchas personas, y éstas están más fácilmente dispuestas á facilitarlos, si por estar el capital representado por acciones, pueden en cualquier momento salir de la sociedad. Sin embargo, esta forma de sociedad que tiempo atrás se practicaba con frecuencia para huir de los rigores de las leyes sobre sociedades anónimas, hoy que tiene en común con ésta la mayor parte de las disposiciones, rara vez se emplea (b).

(a) El mismo precepto de nuestro Código sobre sociedades comanditarias por acciones á que me refería en la nota anterior, es el que determina que en las sociedades comanditarias sólo el capital perteneciente á los socios comanditarios puede estar representado por acciones ú otros títulos equivalentes.—(N. T.)

(b) Aun cuando la actual legislación española sobre sociedades anónimas no contiene grandes rigores todavía, podía ocurrir en

Las reglas de las sociedades en comandita simples se aplican á las en comanditas por acciones, en cuanto se refiere al modo como la sociedad existe, y contrata con los terceros, á los derechos y deberes de los socios y á su responsabilidad por las obligaciones sociales.

146.—En lo que se refiere á la administración de la sociedad, áun cuando es aplicable á la comanditaria por acciones el principio de que la administración corresponde á los socios colectivos, hay esta particularidad: que aunque los administradores hayan sido nombrados en el acta de constitución ó en los estatutos, pueden, como un mandatario cualquiera, ser separados por acuerdos de la asamblea general de los accionistas, tomada por mayoría, formada como previene el art. 158, reservando á los socios disidentes la facultad de rescindir su contrato con la sociedad (arts. 119, 158). Esto es así porque se ha querido conciliar el principio de que la persona del administrador constituye un elemento esencial del contrato de sociedad, y el hecho de que el elemento real, ó sea el capital, prevalece de ordinario en esta clase de sociedades sobre el elemento personal. Los administradores de las comanditarias por acciones, hemos dicho, que pueden ser separados, pero no obstante la separación, quedarán responsables con los terceros por las obligaciones contraídas durante su administración, salvo el derecho de repetir contra la sociedad. Sin embargo, si la separación se hizo sin justa causa, el administrador

nuestro país, que para burlar las disposiciones de la ley, se intentase constituir una sociedad anónima con el disfraz de una comanditaria por acciones, pues áun cuando pudiera decirse que son aplicables á éstas todos los artículos relativos al modo y manera de ser de las acciones (arts. 160-169), esto no deja de ser una presunción de más ó menos fundamento, pero que no constituye una declaración del legislador que es lo que interesa.—(N. T.)

separado tiene derecho al resarcimiento de daños (artículo 119, § II y III). En los mismos principios se informa también la otra disposición (art. 120), por la que la asamblea general, por mayoría obtenida con arreglo al art. 158, y en consideración al derecho de los disidentes de rescindir su contrato, puede subrogar otra persona al administrador separado, muerto, quebrado, sujeto á interdicción ó incapacitado; pero si son varios los administradores, el nombramiento debe ser aprobado también por los otros. El administrador subrogado se convierte en socio colectivo responsable sin limitación.

147.—Otros principios diversos de los de la sociedad comanditaria simple, regulan la constitución, la administración, el capital, y también los derechos y deberes de los socios de las comanditarias por acciones; pero siendo estos principios igualmente comunes á la sociedad anónima, los expondremos después de haber indicado las nociones especiales á esta última forma de sociedad.

SECCIÓN SEGUNDA

Nociones particulares á las sociedades anónimas.

148.—Es la forma más común de sociedad, en cuanto permite reunir grandes capitales y no exige de cada uno de los socios más que la responsabilidad limitada ó su cuota respectiva, ó á sus acciones, pudiendo el capital dividirse indistintamente en cuotas ó acciones. La sociedad anónima por la garantía limitada que ofrece á los terceros, por el gran número de personas que pueden participar de ella, y por los abusos á que puede dar lu-

gar, ha sido siempre objeto de especiales cuidados de los legisladores, los cuales dictaron disposiciones encaminadas á garantir los intereses de los terceros, y los de los mismos socios contra los administradores, á los que, por la naturaleza especial de la sociedad, están obligados á conferir amplio mandato: de aquí, la necesidad de mayores garantías para el cumplimiento de sus funciones propias.

149.—La sociedad anónima no existe bajo una razón social, pero es cualificada por el objeto de su empresa. Esta sociedad es administrada por uno ó varios mandatarios, temporalmente revocables, sean socios ó no (artículo 131). En esto consiste una de las más importantes diferencias entre la comanditaria por acciones y la anónima; la primera es administrada por socios, rara vez por extraños, responsables ilimitadamente; la segunda por socios ó no socios que tienen el carácter de simples mandatarios, y por eso no contraen por causa de su administración responsabilidad personal por los negocios sociales, sino la que es consecuencia del mandato, ó la que la ley les impone (art. 122). He aquí explicado el por qué de la necesidad de normas especiales que aseguren á los socios, é indirectamente también á los terceros, la responsabilidad de los administradores.

150.—El nombramiento de los administradores corresponde á la asamblea general; pueden, sin embargo, ser nombrados la primera vez en el acta de constitución, pero en tal caso el mandato no puede serles conferido por más de cuatro años (art. 124), á fin de que no se corra el riesgo de infeudar la sociedad en persona determinada. Como quiera que sea, y á fin de que su mandato se atempere á la voluntad de los administrados, se ha establecido que donde sean varios los administradores nombrados al mismo tiempo, la mitad de los nombrados

se entiende que cesan en su cargo por primera vez á la mitad del término del mandato, y que deben ser sustituidos. Si son en número impar, la cesación indicada será para la mitad menos uno del número total, salvo pacto en contrario. La designación de los administradores que han de cesar se hace mediante sorteo. Los administradores son siempre reelegibles, salvo que la escritura de constitución ó los estatutos de la sociedad no dispongan otra cosa.

151.—La ley no regula tan sólo la separación de los administradores, sino también el caso en que uno ó varios de ellos lleguen á cesar en su cargo antes de tiempo por renuncia, muerte, quiebra, etc.; en tal caso, los demás administradores, unidos á los síndicos, si la escritura social ó los estatutos no contienen disposición contraria, proceden á sustituir al que falta, hasta la reunión de la asamblea general, deliberando á presencia de dos terceros y tomando los acuerdos por mayoría absoluta de votos. Si hay un solo administrador, en caso de renuncia, debe ser convocada la asamblea general; en caso de muerte ó de impedimento físico, el nombramiento provisional se hace por los síndicos, pero la asamblea general debe convocarse con toda urgencia para el nombramiento definitivo (art. 125).

152.—Para asegurar la responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima, se ha establecido que á la garantía personal para el exacto cumplimiento de su cargo se una la garantía real, consistente en una caución por el importe de una quincuagésima parte del capital social, salvo el que los socios acuerden su reducción en la escritura social (lo que puede ser de necesidad cuando la quincuagésima parte del capital represente una cifra excesiva) á una suma de 50.000 liras ó del valor nominal de las acciones. La caución debe regular-

mente prestarse en acciones de la sociedad, que pueden indiferentemente pertenecer al administrador ó á un tercero que se las haya suministrado al efecto, y deben ser depositadas en la caja de la sociedad si en la escritura social ó en la asamblea general no se ha designado otro sitio. Si las acciones depositadas son al portador, deben convertirse en nominativas, y en todo caso, la obligación debe inscribirse en el libro de las acciones para constituir á favor de la sociedad la prenda sobre las acciones mismas, según lo dispuesto en el art. 455. Si, pues, el capital no está dividido en acciones, y si el modo de dar caución no está determinado en la escritura social, el tribunal proveerá (art. 123); al mismo corresponde dictar también las disposiciones que procedan en todos los demás casos en los que por circunstancias de hecho se haga imposible ó difícil observar las prescripciones de la ley (a).

SECCIÓN TERCERA

Disposiciones comunes á las sociedades en comandita por acciones y anónimas.

153.—Veamos, primero que todo, cómo se constituyen las sociedades. Dos son los modos de constitución. Algunas veces, unos cuantos individuos convienen en constituir una sociedad, asumen ellos mismos todas las

(a) Nuestro Código de 1885 se inspira en esta parte en principios más liberales que los de la legislación italiana. El nombramiento de los administradores (art. 155) lo deja por completo á la voluntad de los socios, y en cuanto á su responsabilidad determina (art. 156) que es la misma de los mandatarios. Como no dicta regla alguna respecto al modo de hacer los nombramientos, tampoco ha tenido que prever los casos de cesación, reemplazos, etc., que tan detalladamente determina la legislación italiana.—(N. T.)

acciones, se constituyen legalmente, y después, si lo creen útil, ceden total ó parcialmente las acciones por medio de una suscripción pública. Pero esto no es posible sino cuando se trata de sociedades que tienen su capital relativamente pequeño. La mayor parte de las veces la formación de la sociedad ocurre de otra manera. Los iniciadores redactan un programa que indique el objeto de la sociedad, el capital, las cláusulas principales de la escritura social ó de los estatutos, ó el proyecto interno de la escritura, y abren inmediatamente la suscripción de las acciones, declarando que constituirán la sociedad si dentro de un cierto tiempo se suscribe el capital necesario. Las suscripciones son después recogidas del modo indicado en el art. 130; pero á fin de que se pueda proceder á la constitución de la sociedad, precisa que se haya suscrito todo el capital y se hayan desembolsado al menos tres décimas del capital de cada acción (á no ser que se trate de sociedades de seguros, pues para favorecer su desenvolvimiento se requiere tan sólo el desembolso de una décima), siempre que en el programa de los promovedores no se haya prescrito el desembolso de una suma mayor (art. 131). Y es justo que así sea, porque reconocido necesario por los mismos promovedores para la existencia de la sociedad un capital determinado, sería peligroso permitir la constitución antes de que dicho capital estuviese reunido. Así lo disponen también otras muchas legislaciones (a), mientras que el Código de 1865 se contentaba con la suscripción de 4/5 del capital. El desembolso de las tres décimas se exige á fin de que haya alguna garantía de que la suscripción es seria y resulte de algún modo asegurado el crédito de la sociedad. Lo que no era posible con el sistema del

(a) La española no dice ni una palabra acerca de esto.—(N. T.)

Código de 1865, el cual requería el desembolso de una décima, á no ser que en el decreto de autorización se les exigiese una cuota mayor. Las demás legislaciones requieren algunas el desembolso del 10 por 100, otras el del 20, y finalmente otras el del 25.

154.—Reunidas, pues, las suscripciones necesarias, los suscritores que no han hecho aún el desembolso son invitados á hacerlo dentro de un cierto término por medio del correspondiente aviso que ha de insertarse en la *Gazzetta Ufficiale del Regno* y en los diarios de los anuncios judiciales del lugar donde se trate de establecer el domicilio de la sociedad. Transcurrido inútilmente este término, los promovedores tienen la facultad de relevar á los suscritores de la obligación adquirida, ó de forzarles al desembolso. Si los suscritores quedan relevados de la obligación, no puede procederse á la constitución de la sociedad si antes no se colocan nuevamente las acciones suscritas por aquéllos (art. 132). Los desembolsos, para mayor garantía aún de los suscritores, deben hacerse en la Caja de Depósitos ó préstamos, ó en un instituto de crédito legalmente constituído, y no pueden después entregarse más que á los administradores; ó si la sociedad no consiguió constituirse legalmente, á los que los hicieron (art. 132-133).

155.—Hechos los desembolsos, se procede á la constitución de la sociedad. A este efecto los promovedores, en los quince días siguientes al vencimiento del término fijado para el desembolso, á no ser que el programa ó los estatutos dispongan otra cosa, deben convocar á los suscritores á una asamblea general. Son estos suscritores, ó sus representantes y no otros, los que tienen derecho de intervenir en la asamblea, porque antes de la constitución de la sociedad la ley prohíbe á estos suscritores vender ó ceder sus acciones, y esto con la in-

tención de evitar los daños que podrían sobrevenir por causa de los adquirentes si la sociedad no se constituyese. Sin embargo, no está prohibido, con objeto de hacer más fácil la adhesión á la sociedad, admitir un tercero sin agio ó premio á la participación de los derechos y obligaciones que nacen de la suscripción hecha ó por hacer (art. 137).

La asamblea (art. 134):

1.º Reconoce y aprueba el desembolso de las cuotas sociales y el valor de las cosas muebles ó inmuebles aportadas, si ha sido determinado; si no lo ha sido, nombra uno ó varios peritos para fijar su justo precio.

2.º Discute y aprueba los estatutos de la sociedad, si no han sido aceptados al tiempo de la suscripción.

3.º Acuerda sobre la reserva de participación en las utilidades sociales hecha en favor de los propios promovedores.

4.º Nombra en la sociedad anónima los administradores, si no han sido designados en el acto en que se hicieron las suscripciones.

5.º Nombra los síndicos.

Cada suscriptor tiene un voto, cualquiera que sea el número de las acciones suscritas, y para la validez de las deliberaciones se requiere la presencia de la mitad de los suscritores y el consentimiento de la mayoría absoluta de los presentes (art. 156, § 2.º).

Podría suceder que algunos de los suscritores no estuviesen bastante enterados para deliberar; en tal caso, para asegurar la seriedad de las deliberaciones, la ley les da el derecho de pedir el aplazamiento de la reunión por tres días; si la propuesta es apoyada por tantos suscritores como sea preciso para que constituyan un cuarto del capital representado en la reunión, el aplazamiento es de ley. Si se pidiere un término más largo, pero no

mayor, de un mes, decide la mayoría. Toda dilación mayor de un mes debe ser consentida por las tres cuartas partes de los asistentes (art. 135). Cumplido por la asamblea general cuanto está prescrito, conforme á la ley y á la orden del día, se procederá acto continuo á la estipulación del acta de constitución de la sociedad, con el concurso de los asistentes, los que representan á este efecto á los socios no presentes. Si no es posible dejar terminada el acta de constitución en el mismo día, la sesión puede continuarse en los días sucesivos, sin interrupción (art. 136).

156.—¿Cuáles son los derechos y deberes de los promovedores? Estos derechos y deberes están determinados por las mismas funciones propias de su condición que son las de procurar la constitución de la sociedad. La ley se ocupa en esto con el principal objeto de garantizar á los socios contra los lazos que puedan tenderles los mismos promovedores y contra las ventajas excesivas que puedan éstos haberse reservado en el contrato social. En el período de preparación de la sociedad los promovedores son responsables ilimitada y solidariamente de las obligaciones que contraigan para constituir la sociedad, salvo, como diremos en breve, el derecho á repetir contra ésta si llega á constituirse. Asumen á su cargo y riesgo las consecuencias de los actos y los gastos necesarios para la constitución de la sociedad; y si ésta no llega por cualquier causa á constituirse, no pueden repetir contra los suscritores de las acciones (artículo 126), debiendo soportar las consecuencias de los propios hechos. Constituída, pues, la sociedad, tienen derecho los promovedores al reembolso de los gastos producidos por causa de su constitución, siempre que se trate de gastos necesarios. No pudiendo, sin embargo, conceder comisiones á los que hubiesen garantizado y

asumido la colocación de las acciones (art. 127), lo que ciertamente parece un rigor excesivo, no podrán tampoco pedir el reembolso de las sumas satisfechas en tal concepto. Todavía más; los actos que los promovedores hayan debido practicar para constituir la sociedad, obligarán á ésta, y los demás actos requerirán para ello la aprobación de la asamblea general (art. 138).

La ley, como hemos dicho, no quiere que los promovedores se aseguren ventajas excesivas, de modo que puedan inducirles á promover la fundación de sociedades sin asegurarse de la bondad de la empresa. No pueden, por consiguiente, reservarse en su provecho ningún premio, agio ó beneficio particular, representado en cualquier forma por adjudicación de capital, por acciones ú obligaciones de favor. Todo pacto en contrario es nulo (art. 127, § 1.º) Pero la razón de la ley falta siempre que la participación, á más de ser limitada, deba sacarse de las utilidades, cuya existencia revelan ya de por sí la bondad de la empresa. Por eso pueden reservarse una participación no mayor de un décimo de las utilidades netas de la sociedad, durante uno ó varios ejercicios, siempre que éstos no excedan del tercio de la duración de la sociedad, y en todo caso no excedan de cinco años de ejercicio; pero no pueden estipular que el pago tenga lugar antes de la aprobación del balance (art. 127) (a).

(a) Todo este lujo de detalles del Código de Italia, respecto á la constitución de la sociedad y á las ventajas que han de concederse á los promovedores, no existe en el Código español, porque uno y otro se fundan en principios muy distintos. El uno, el italiano, tiene un carácter tutelar, protector, casi paternal; el legislador se ha inspirado principalmente en el principio de la desconfianza, y trata á los socios y á los terceros como si fueran menores de edad que hubieran de caer en manos de tutores sin conciencia; el otro, el español, confía en que el propio interés del accionista sabrá evitar los escollos y peligros á que puede inducirle el que

157.—El capital de las sociedades en comandita por acciones y el de las anónimas, se divide, parcialmente en las primeras, totalmente en las segundas, en acciones (si bien el de estas últimas, como hemos dicho, pueden también dividirse en cuotas). La palabra *acción* tiene triple significado: puede de hecho indicar una de las fracciones en que está dividido el capital social, el documento, ó el conjunto de los derechos del poseedor.

158.—Bajo el primer aspecto puede estar constituido por cualquier cosa que pueda aportarse á la sociedad; pero que apenas transferida se traduce en valor de acciones, y tan sólo con arreglo á éstas se miden los derechos de los socios. Por eso precisamente las acciones deben ser de igual valor. Estas acciones confieren á los poseedores iguales derechos, si no se ha establecido lo contrario en la escritura social, salvo, sin embargo, como veremos más adelante, á todo accionista el derecho de voto en la asamblea general (art. 164). La división de las acciones en fracciones, admitida explícitamente por otras leyes, debe presumirse consentida por el silencio de la nuestra, sin que pueda servir de obstáculo lo dispuesto en el art. 170, como algunos han creído (a). Se entiende también que dividida una acción en fracciones, los poseedores de las varias fracciones no podrán tomar parte en las asambleas generales sino delegando para representarles á uno de ellos, ó también á un extraño.

159.—La acción considerada como documento sirve

trate de hacer negocio á su costa, le considera mayor de edad y con conocimiento bastante, se inspira en el principio de libertad, siempre más fecundo que su contrario.—(N. T.)

‡ (a) Art. 170. Cuando una acción nominativa llega á ser de propiedad de varias personas, no estará obligada la sociedad á inscribir ni á reconocer la transferencia hasta que no hayan designado aquéllos un sólo titular.—(N. T.)

como medio de prueba de la cualidad de accionista, cuyo medio es exclusivo si la acción es al portador, no exclusivo si es nominativa, resultando también en este caso la cualidad de accionista del registro social en que se inscribió al suscriptor primitivo ó á los sucesivos cesionarios ó herederos (art. 169). La ley faculta libremente á la sociedad para dar á las acciones la forma nominativa ó al portador; pero á fin de que los suscriptores de las acciones de la sociedad no puedan eximirse de hacer los desembolsos ulteriores, perjudicando de este modo la condición de los acreedores sociales, establece que las acciones no pagadas por entero deben siempre ser nominativas, y añade que los suscriptores y los sucesivos cesionarios son responsables del importe total de sus acciones, no obstante cualquier cesión de las mismas (art. 166). Este sistema es también el seguido por las leyes inglesa, belga y alemana. Otras legislaciones siguen en su lugar un sistema distinto: ó limitan la responsabilidad de los suscriptores primitivos, y de un habiente causa á un cierto tiempo y hasta un cierto valor de la acción (ley francesa y Cód. ital., 1865), ó admiten la responsabilidad limitada ó ilimitada, según que se trate de acciones al portador ó de acciones nominativas (Código suizo) (a).

160.—Nominativamente ó al portador, las acciones deben contener (art. 165):

- 1.º El nombre de la sociedad.
- 2.º La fecha de la escritura social y de su publicación, con indicación del lugar donde se haya hecho.
- 3.º El importe del capital social y el número y la suma total de las acciones.
- 4.º La duración de la sociedad.

(a) Entre estas últimas está el Código español, por más que difiere de la legislación suiza en el modo y manera de hacer efectiva la responsabilidad.—(N. T.)

Deben, además, estar suscritas por dos administradores, ó por el administrador único.

161.—Considerada desde el punto de vista de los derechos del poseedor, la acción es una especie de título de crédito que confiere el derecho á una cierta parte de los provechos, y de ordinario, aunque no siempre, como veremos, á una parte del capital social. Además de esto confiere el derecho de voto en las asambleas generales. Pertenecen á la especie de cosas declaradas muebles por la ley (art. 418, Cód. civ.).

162.—Las acciones pueden ser de varias especies; se distinguen principalmente: *Acciones de capital*, que son las más importantes y constituyen el equivalente de los desembolsos hechos; *Acciones de goce (di godimento)*, que la sociedad emite en sustitución de las acciones de capital que se hayan reembolsado. En este caso, como no es justo que el accionista reembolsado salga de la sociedad, se le da una acción que se llama de goce, y que da derecho tan sólo á una parte de las utilidades, conservándole de este modo la cualidad de socio; *Acciones industriales*, las cuales se dan en equivalencia de trabajo, privilegios de invención, explotación, etc., que algunos aportan á la sociedad á título de cuota social. Estas acciones se llaman también *no pagaderas*, mientras que las de capital se llaman *pagaderas*; *Acciones de prioridad ó prelación*, ó sea las que dan derecho á la distribución de las utilidades, y algunas veces también á la del capital con prioridad sobre los demás accionistas. Estas acciones, bastante usadas en Alemania y aún en Francia, lo son poco entre nosotros; su validez jurídica en tanto que confiere un derecho de prelación aún en lo referente al percibo del capital fué objeto de controversia, impugnándose por algunos que se apoyaban en el principio del art. 1.719, § II del Código civil, por el que es nula

la convención en cuya virtud los capitales ó efectos puestos en sociedad por uno ó varios socios se declaren exentos de las pérdidas. *Acciones de fundación ó de premio*, que son las que se conceden á los promovedores de las sociedades en compensación de los trabajos prestados. Entre nosotros tales acciones tropiezan con el obstáculo del ya citado art. 127 (a).

163.—Los fondos de que dispone la sociedad pueden no ser suficientes; entonces se ofrecen á la sociedad dos caminos para procurarse los fondos que necesite: pedir que se hagan los desembolsos no efectuados todavía, y si ya lo hubiesen sido todos aumentar el capital, ó recurrir al crédito; lo primero será procedente cuando la necesidad á que se trata de proveer haya de durar por toda la vida de la sociedad; lo segundo procederá cuando se trate de necesidades temporales. Así, pues, cuando la sociedad recurra al crédito, si no se trata de cantidades de poca monta, en cuyo caso puede contraer un préstamo simple, se procurará los fondos entregando á los

(a) En materia de acciones, la diferencia más notable que hemos de señalar entre la legislación italiana y la española es la relativa á la responsabilidad de los suscriptores de las mismas por razón de los desembolsos pendientes. El Código de comercio español (artículo 164) prescribe, que en todos los títulos de las acciones, ya sean nominativas ó al portador, se anotará siempre la suma del capital desembolsado á cuenta de su valor nominal, ó que están liberadas.

Si las acciones son nominativas, y han de serlo forzosamente hasta el desembolso del 50 por 100 de su valor, responderán del pago de lo no desembolsado, solidariamente y á elección de los administradores de las compañías, el suscriptor y todos los cesionarios que le hayan sucedido, sin que contra esta responsabilidad pueda establecerse pacto alguno.

Si son al portador responderán de los desembolsos sus tenedores, y si no compareciesen se anularán sus títulos y se podrán expedir otros duplicados que se enajenarán á cuenta y cargo de los tenedores no presentados.—(N. T.)

que acudan en auxilio de la sociedad, títulos nominativos ó al portador, que se llaman *Obligaciones*. Estos títulos son reembolsables en un cierto plazo, y dan derecho á un producto anual determinado. Su emisión puede hacerse aún por medio de pública suscripción, y entonces los administradores deben publicar un prospecto que indique (art. 173):

- 1.º El nombre, objeto y domicilio de la sociedad.
- 2.º El capital social.
- 3.º La fecha de la escritura social y de los que han introducido cambios en las mismas ó en los estatutos, y la fecha de su publicación.
- 4.º El estado de la sociedad según el último balance aprobado.
- 5.º El importe total de las obligaciones que se quieren emitir y el de las ya emitidas, el modo de hacer el pago, el de su reembolso y el del valor nominal de cada una, indicando el interés que produzcan, y si son nominativas ó al portador.
- 6.º La fecha en que se publicó el acuerdo de la asamblea que aprobó la emisión.

164.—Las legislaciones modernas dictan además, sobre este tema de las obligaciones, reglas especiales en interés de los terceros y de los acreedores sociales. La ley italiana establece:

- 1.º Que la emisión de las obligaciones, que puede hacerse, aún cuando el capital no se haya desembolsado por entero, porque aún entonces pueden presentarse necesidades temporales, no puede exceder de la suma que importa el capital desembolsado y todavía existente, según el último balance aprobado; salvo que la excedencia esté garantizada con títulos nominativos de la Deuda del Estado, de las provincias ó de los municipios, que tengan vencimiento equivalente y se depositen en las

Cajas de Depósitos ó préstamos para quedar allí hasta la extinción de las obligaciones emitidas (art. 171).

2.º Que la emisión, aún cuando estuviera prevista en la escritura social ó en los estatutos, no pueda hacerse sin acuerdo de la asamblea general tomado por mayoría en la forma prevenida en la primera parte del art. 158.

Si la emisión se hace por suscripción pública, su acuerdo, juntamente con la minuta del prospecto indicado en el art. 173, deberá depositarse en el tribunal, á fin de que éste pueda cerciorarse del cumplimiento legal de las condiciones requeridas al efecto por la ley. En el caso en que la emisión se haga por una suma excedente del capital desembolsado y aún existente, se depositará juntamente con el acuerdo y la minuta del prospecto, el documento comprobante de haberse hecho el depósito de los títulos que deben garantizar el exceso. El acuerdo de la asamblea no puede ejecutarse sino después de transcrito en el registro de la sociedad (art. 172).

La naturaleza misma de las obligaciones explica cómo sus poseedores no deben tener derecho de ingerirse en la administración de la sociedad; según algunas legislaciones, pueden, sin embargo, inspeccionar el empleo de sus capitales, y aún tener voto consultivo en las asambleas generales (a).

165.—El capital de las sociedades por acciones puede llegar á disminuir, por hacerse difícil ó imposible la conservación del objeto social y poner en peligro los in-

(a) De las *obligaciones* que pueden emitir las compañías no habla en general nuestro Código, conteniendo tan sólo algunas reglas peculiares á las sociedades de crédito (art. 176), de ferrocarriles y demás obras públicas (arts. 186, 187), y bancos de crédito territorial (arts. 201, 207, 208), reglas escasas además y que revelan que el legislador español no ha concedido importancia, á asunto tan interesante como éste.—(N. T.)

tereses de los terceros, los cuales no tienen otra garantía que el capital con que se constituyó la sociedad; sí que es cierto que en la comanditaria por acciones hay además la garantía personal del socio ó de los socios comanditarios, pero esto es poca cosa, importando mucho más, como hemos dicho, en esta forma de sociedad el elemento capital. Por todo esto las legislaciones se ocupan en ello, y nuestro Código también impone á los administradores para el caso en que el capital haya disminuído en un tercio, la obligación de consultar á los socios si quieren reintegrarlo, reducirlo á la suma que quede, ó disolver la sociedad. Si la disminución llega á los dos tercios del capital, la disolución procede de derecho, si la asamblea de los socios consultada el efecto no acuerda reintegrarlo ó reducirlo al capital efectivo restante (art. 146). Para este acuerdo se requiere una mayoría especial, y además, los socios disidentes, si se hubiere acordado el reintegro ó el aumento del capital, pueden rescindir su contrato con la sociedad (art. 158), salvo, sin embargo, lo que hemos dicho respecto á la publicidad de estos acuerdos (a).

(a) En nuestro derecho sólo la pérdida entera del capital será motivo de disolución de la compañía (art. 221); las pérdidas parciales ó reducciones efectivas pueden ser motivo determinante de que la sociedad en la forma y modo que determinen sus estatutos, ó la escritura social (art. 168), pero en junta general extraordinaria reunida al efecto, acuerde la reducción nominal. A esta junta habrán, por lo menos, de concurrir las dos terceras partes de socios, y habrán de estar representadas por ellas las dos terceras partes del valor nominal del capital.

La reducción acordada podrá cumplirse desde luego si el capital efectivo restante, después de hecha, excede en 75 por 100 del importe de las deudas y obligaciones de la compañía. En otro caso no podrá hacerse hasta que se liquiden y paguen todas las deudas y obligaciones pendientes á la fecha del acuerdo, á no ser que la compañía obtuviere el consentimiento previo de sus acreedores.

Para la ejecución de esto, los administradores presentarán al

166.—Hemos expuesto ya como respecto al nombramiento y sustitución de los administradores, cada una de estas dos formas de sociedad tiene normas particulares; ahora vamos á exponer las reglas que se refieren especialmente á los modos de administrar, así como las que se refieren á los derechos, obligaciones y responsabilidad de los administradores, reglas que son comunes á entrambas formas de sociedad.

Órganos administrativos de la sociedad por acciones, son pues: *a*), los administradores y los directores; *b*), las asambleas generales; *c*), los síndicos.

167.—*a*).—Los administradores, de cualquier modo que hayan sido nombrados, deben notificar su nombramiento á la secretaría del tribunal en cuya jurisdicción esté establecido el domicilio de la sociedad, dentro de los tres días siguientes á haber tenido noticia de dicho nombramiento, en documento inscrito por ellos á presencia del secretario del tribunal, ó de otra manera en forma auténtica. Deben también hacerse entregar por los promovedores todas las actas y documentos referentes á la constitución de la sociedad (art. 139). Además de los libros prescritos á todo comerciante, los administradores de las sociedades deben tener (art. 140):

1.º El libro de los socios, en el que debe inscribirse el nombre y apellido, ó la firma, y el domicilio de los socios ó de los suscriptores de acciones, y los desembolsos hechos sobre la cuota ó sobre las acciones, tanto respecto al capital primitivo, cuanto respecto á todos los aumentos sucesivos, y debe contener la declaración de

juez ó tribunal un inventario, en el que se apreciarán los valores en cartera, el tipo medio de cotización del último trimestre y los inmuebles por la capitalización de sus productos, según el interés legal.—(N. T.)

cesión de las cuotas ó de las acciones nominativas, según las disposiciones del art. 169.

2.º El libro de las reuniones y de los acuerdos de las asambleas generales, cuando las actas de las sesiones no consten en documento público, y en este caso las copias de ellos.

3.º El libro de las reuniones y de los acuerdos de los administradores, cuando la sociedad tenga varios administradores.

Los libros indicados en los números 1.º y 2.º, debe permitirse que sean examinados por los socios. Del contenido del libro de las acciones y desembolsos hechos, deben, á petición de los socios que lo deseen, expedirse certificaciones, pero á sus expensas (art. 142).

No pueden adquirir por cuenta de la sociedad las acciones, más que en el caso de que la adquisición se haya autorizado por la asamblea general, y siempre que se haga con sumas retenidas á este efecto de las utilidades regularmente percibidas y estén las acciones liberadas por entero, porque de otra manera estas adquisiciones se resuelven en una disminución del capital social, y podrían hacerse con objeto de influir en la cotización de las mismas. No pueden tampoco prestar sobre sus acciones, porque la garantía sería ilusoria, por cuanto sería una garantía que se daba la sociedad á sí misma (a).

(a) El Código español exige los mismos libros que el italiano (art. 33, último párrafo, 162), pues aun cuando el segundo no se llame libro de socios, sino de acciones, como en él no se han de inscribir otras acciones que las nominativas y sus respectivas transferencias, es claro y evidente que se trata de un mismo libro.

En cuanto á la compra de las acciones hechas por la sociedad (art. 166), y en cuanto á los préstamos con garantía de las propias acciones (art. 167), disponen lo mismo ambos códigos.—(N. T.)

168.—Los poderes de los administradores, si no están determinados en el acta de constitución ó en los estatutos, comprenden todos los actos pertenecientes y necesarios al ejercicio del comercio por la sociedad, incluso el nombramiento de todos los empleados de la misma (artículo 143), y tienen mucha semejanza con las de los factores respecto al principal.

Si son varios los administradores, se requiere para la validez de sus acuerdos la presencia, por lo menos, de la mitad de ellos, á no ser que la escritura social exija mayor número (art. 141). Sin embargo, el administrador, que en una determinada operación, tiene en su propio nombre y como representante de otro, intereses contrarios á los de la sociedad, debe ponerlo en conocimiento de los demás administradores y de los síndicos, y abstenerse de tomar acuerdo y de deliberar en lo referente á dicha operación. En este caso, así como también en el caso en que el administrador, exento de culpa, haya hecho constar su disentimiento, cuando el acuerdo no se haya aprobado por los síndicos, solamente serán responsables de las pérdidas que por ello sufra la sociedad los administradores que hayan adoptado el acuerdo (art. 150).

169.—La responsabilidad de los administradores es doble; esto es, como mandatarios, y como magistrados sociales, á los que la ley impone la obligación de procurar el cumplimiento de las disposiciones dictadas por ella, y de las que se contienen en la escritura social y en los estatutos de la sociedad. Como mandatarios responden los administradores del exacto cumplimiento de su cometido, es decir, del dolo y de la culpa que les sean imputables. Como magistrados sociales los administradores son solidariamente responsables para con los socios y los terceros (art. 147).

1.º De la verdad de los desembolsos hechos por los socios.

2.º De la existencia real de los dividendos pagados.

3.º De la existencia de los libros exigidos por la ley y de su regularidad en el modo de llevarlos.

4.º Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas generales.

5.º Y en general de la exacta observancia de los deberes que les impone la ley; la escritura social y los estatutos que no sean propios exclusivamente de un cargo determinado y personal, en cuyo caso responde tan sólo aquel á quien incumba semejante cargo.

Consecuencia de todo género de responsabilidad es el resarcimiento de los daños; y á más las sanciones penales en que incurran á tenor de los artículos 247 y siguientes.

170.—A fin de que la responsabilidad de los administradores sea realmente eficaz, es necesario que las acciones que la ley da contra ellos puedan ejercitarse fácilmente. Hay á este propósito dos intereses encontrados: por un lado el interés social exige que la minoría no perturbe en cualquier momento la administración; por otro el interés de la justicia requiere que se provea á ello. La legislación precedente proveía por medio de una acción administrativa que se ejercitaba por los inspectores provinciales. El Código vigente provee dando á los socios contra los administradores una acción administrativa y una acción judicial. Con la primera de estas acciones todo socio tiene derecho á denunciar á los síndicos los hechos que repute censurables, y éstos deben dar cuenta de las denuncias recibidas en sus informes á las asambleas. Si los socios reclamantes representan al menos una décima parte del capital social, y los síndicos entienden que la reclamación es fundada y urgen-

te, deben éstos convocar inmediatamente la asamblea general, y de no ser así, dejarlo para la asamblea más próxima; en ambos casos la asamblea debe tomar un acuerdo respecto á la reclamación. En cuanto á la acción judicial contra los administradores, compete en primer lugar á la asamblea general que la ejecute por medio de los síndicos, y si se trata de graves irregularidades, los socios mismos, siempre que éstos representen por lo menos una octava parte del capital. Estos socios pueden denunciar los hechos al tribunal, quien puede ordenar la inspección de los libros sociales, y visto el resultado de esta inspección, ordenar también la convocación de la asamblea general (arts. 152, 153). Finalmente, tratándose de violaciones del acta de constitución, de los estatutos ó de la ley, las acciones judiciales podrían, según algunos, ejercitarse contra los administradores aun por los mismos socios particularmente (art. 147); pero la opinión más admitida no concede estas acciones sino á la asamblea general.

171.—De la separación de los administradores ya hemos hablado á propósito de cada una de las sociedades por acciones; aquí diremos tan sólo, que todo administrador, como también todo síndico ó representante de la sociedad, cesa de derecho en su cargo y debe ser reemplazado, si ha sido declarado en quiebra, incapacitado ó inhabilitado, ó si es condenado á pena aflictiva por cualquier delito, ó á pena correccional por delito de corrupción, falsedad, hurto ó estafa (art. 151).

172.—Cuando la sociedad tiene gran desarrollo y requiere el trabajo continuo de una persona, se suele, á más de los administradores, nombrar un director, al cual se confía la parte ejecutiva de las operaciones sociales, y consiguientemente la relativa representación de la sociedad. El director puede ser nombrado en los estatutos,

en la escritura social, ó por la asamblea general, ó también por los mismos administradores. Sus atribuciones, cuando no han sido particularmente determinadas, se refieren á los negocios ordinarios, ó, como dice la ley (artículo 148), á la parte ejecutiva de las operaciones sociales. Estos, lo mismo que los administradores, son doblemente responsables para con los socios y para con los terceros, ó sea como mandatarios y como magistrados sociales (art. 148) (a).

173.—b). Las asambleas generales constituyen el poder supremo de la sociedad. Son ordinarias y extraordinarias (art. 154).

La asamblea ordinaria se reúne á lo menos una vez al año, dentro de los tres meses siguientes á la terminación del ejercicio social; esta asamblea debe, á más de los asuntos que haya de tratar, poner á la orden del día:

1.º La discusión, aprobación ó modificación del balance, oído el informe de los síndicos.

2.º La sustitución de los administradores que cesen en sus cargos.

3.º El nombramiento de los síndicos.

4.º El determinar la retribución de los administradores y de los síndicos si no se ha establecido en la escritura de constitución.

La asamblea extraordinaria se reúne siempre que sea necesario ó se haya pedido por tantos socios que representen, por lo menos el quinto del capital social (ar-

(a) La responsabilidad de los administradores como la de los directores se determina en nuestro derecho no de un modo concreto y detallado, sino por razón de su carácter de mandatarios y con arreglo á los términos del mandamiento que respectivamente les haya dado la sociedad, ya en la escritura social ó en los estatutos, ya por acuerdos posteriores de la sociedad. La responsabilidad en concepto de magistrados sociales es la misma que exige el Código italiano.—(N. T.)

título 159). Las asambleas son convocadas por los administradores; excepcionalmente por los síndicos (art. 152) ó por el tribunal (art. 153). Tienen derecho de intervenir en ellas todos los socios, sin que pueda establecerse lo contrario en la escritura de constitución (art. 164). Los socios pueden también hacerse representar por mandatarios, sean ó no socios; pero el ejercicio de este derecho puede limitarse en los estatutos ó en la escritura de constitución. Los administradores no pueden ser mandatarios (art. 160), y no pueden dar su voto en la aprobación de los balances ni en los acuerdos referentes á su responsabilidad (art. 161). Para que la asamblea pueda acordar es necesaria la presencia de tantos socios que representen al menos la mitad del capital social. Los acuerdos se toman por mayoría de votos. Todo accionista tiene un solo voto hasta cinco acciones. El accionista que posea más de cinco y menos de 100, tiene un voto por cada cinco acciones; si pasan de 100, tiene sobre los votos correspondientes á los 100 uno más por cada 25. En la escritura de constitución ó en los estatutos pueden derogarse estas disposiciones (art. 157), salvo, sin embargo, el derecho de voto á todo accionista. Si una asamblea no es válida por falta de número, puede convocarse segunda vez, y entonces puede acordar sobre los asuntos sometidos á la primera, sea cualquiera la parte de capital que representen los socios reunidos. Si el día para la asamblea segunda vez convocada no se ha indicado en el aviso publicado para la primera, el término de quince días de anticipación con que debe publicarse dicho aviso, según lo dispuesto en el art. 155, puede reducirse á ocho.

174.—Hemos visto cuál es, de ordinario, la mayoría requerida para la validez de los acuerdos de la asamblea general. Añadamos ahora que hay acuerdos de tal natu-

raleza que, por razón de su importancia, requieren regularmente una mayoría especial (art. 158). Cuando á este efecto no dispongan otra cosa la escritura de constitución ó los estatutos, será siempre necesaria la presencia de un número de socios que representen las tres cuartas partes del capital social, y el voto favorable de los socios asistentes que representen, por lo menos, la mitad de dicho capital para acordar:

- 1.º La disolución anticipada de la sociedad.
- 2.º La prórroga de su duración.
- 3.º La fusión con otras sociedades.
- 4.º La reducción del capital social.
- 5.º La reintegración ó el aumento de dicho capital.
- 6.º El cambio de objeto de la sociedad.
- 7.º Cualquier otra modificación de la escritura de constitución.

Esta misma mayoría se requiere también en los casos indicados en los artículos 119, 172 y 210 (a).

175.—Los acuerdos tomados por las asambleas generales dentro de los límites de la escritura de constitución, de los estatutos ó de la ley, son obligatorios para todos los socios, aunque no hayan asistido ó fueren disidentes. No debe ser lícito á la mayoría obligar á la minoría á consentir acuerdos que modifiquen las bases fundamentales del contrato social. De aquí que los socios disidentes de los acuerdos relativos á la fusión de la sociedad, reintegro ó aumento de capital, cambio de objeto de la sociedad y prórroga de la misma, si no está autorizada en la escritura de constitución, tienen derecho á rescindir su compromiso con la sociedad y á obte-

(a) Se refieren éstos á la separación de los administradores en las comanditarias por acciones, á la emisión de obligaciones, y al nombramiento de liquidadores en el caso de disolución de la sociedad.—(N. T.)

ner el reembolso de sus cuotas ó acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado (artículos 163 y 158). La rescisión debe pedirse por los que asistieron á la asamblea en las veinticuatro horas siguientes á la clausura de la misma, y por los demás socios, dentro del mes siguiente á la publicación del acuerdo en los periódicos de anuncios judiciales, bajo pena de caducidad.

Por último, si el acuerdo fuese manifiestamente contrario á la escritura de constitución, á los estatutos ó á la ley, podrían todos los socios oponerse á él, y el presidente del tribunal, oídos los administradores y los síndicos, podría suspender la ejecución, mediante providencia que se notificará á los administradores (a).

176.—c) Hablemos ahora de los síndicos.

Los accionistas, particularmente ó en asamblea general, difícilmente pueden ejercer una vigilancia eficaz sobre la conducta de los administradores; por esto es por lo que varias legislaciones crean autoridades ó cargos especiales destinados á esta vigilancia. Bajo el imperio del ya derogado Código, la vigilancia sobre las sociedades se confiaba á una oficina provincial de inspección, compuesta del prefecto y de dos miembros elegidos, todos los bienios por la Cámara de Comercio (Real decreto 5 Septiembre 1869, en sustitución del de 27 Mayo 1866), pero el Código vigente prefiere sabiamente confiar el cargo de vigilar á magistrados especiales, lla-

(a) La reunión de las juntas generales, ordinarias y extraordinarias y el modo y forma de contar y constituir la mayoría de las mismas, se determinará en la escritura de constitución (art. 151, Cód. com. esp.) La ley sólo especifica la necesidad de convocar junta general extraordinaria, y el modo y forma de constituir mayoría en ella si se trata de la reducción ó aumento de capital social (artículo 168). (Véase la nota b de la pág. 175).—(N. T.)

mados síndicos, nombrados por los mismos accionistas, como salvo diferencias de forma, se practicaba ya en otras legislaciones. A este efecto, se dispone que en toda asamblea ordinaria y en la que procede la constitución de la sociedad, se deban nombrar tres ó cinco síndicos y dos suplentes para la vigilancia de las operaciones sociales y para la revisión del balance.

Los síndicos pueden ser ó no socios, retribuídos ó gratuitos. No son elegibles ó pierden sus cargos los parientes y afines de los administradores, hasta el cuarto grado de consanguinidad ó de afinidad. En caso de muerte, renuncia, quiebra ó separación de alguno de los síndicos, entrarán á sustituirlos los suplentes, por orden de edad. Si éstos no bastaran para completar el número, los síndicos que queden llamarán en sustitución de los que falten á otras personas, que desempeñarán su cargo hasta la reunión de la próxima asamblea general (artículo 183).

177.—Los síndicos deben (art. 184):

1.º Fijar, de acuerdo con los administradores de la sociedad, la forma de los balances y de los estados de la situación de las acciones.

2.º Examinar al menos todos los trimestres los libros de la sociedad, para conocer las operaciones sociales y comprobar la bondad del modo de llevarlos.

3.º Hacer con frecuencia y de improviso arqueos de Caja, cuando menos cada tres meses.

4.º Reconocer una vez al menos todos los meses, con arreglo á lo que arrojen los libros de la sociedad, la existencia de los títulos ó valores de toda especie que estén depositados, en prenda, caución ó custodia en poder de la sociedad.

5.º Comprobar el cumplimiento de las disposiciones de la escritura de constitución y de los estatutos refe-

rentes á las condiciones establecidas para la intervención de los socios en las asambleas.

6.º Revisar el balance ó informar sobre el mismo en el término marcado en los arts. 154 y 179.

7.º Vigilar las operaciones de la liquidación.

8.º Convocar, ajustándose á las reglas establecidas en el art. 155, á la asamblea extraordinaria y también á la ordinaria, en los casos de omisión por parte de los administradores.

9.º Intervenir en todas las asambleas generales.

10. Y en general velar por que los administradores cumplan lo dispuesto en la ley, la escritura de constitución y los estatutos.

Los síndicos pueden asistir á las reuniones de los administradores y hacer inscribir en la orden del día de esta reunión, y en la de las asambleas ordinarias y extraordinarias, las proposiciones que crean oportunas. Son responsables para con los socios del exacto cumplimiento de las obligaciones de su cargo, pero no para con los terceros; en general el art. 185 declara que la extensión y los efectos de la responsabilidad de los síndicos se determinan por las reglas del mandato (a).

178.—Para acabar de exponer la doctrina relativa á

(a) Aun cuando los socios pueden acordar la creación del consejo de vigilancia que constituyen los síndicos en el derecho italiano, y aún otros medios más eficaces para que sus intereses no padezcan en manos de administradores poco celosos, ó lo que es peor, poco escrupulosos, hubiera sido preferible que nuestro Código de comercio, inspirándose en éste ó en otro cualquiera de los varios Códigos extranjeros que disponen otro tanto, hubiera importado esta institución y la hubiera dado carta de naturaleza entre las necesarias para el régimen regular de las sociedades por acciones. Ha preferido, sin embargo, abandonar ésta como otras muchas cosas al cuidado de los socios, por creer que así aseguraba más el principio de libertad, lo cual no es cierto, por desgracia, muchas veces.—(N. T.)

las sociedades por acciones, réstanos por decir algo respecto al balance. El balance es elemento imprescindible de toda casa de comercio; mayor importancia tiene tratándose de sociedades, y más aún todavía tratándose de sociedades por acciones, ya porque la sociedad debe dar cuenta á los socios del estado de sus negocios, ya porque del balance resultan las utilidades ganadas durante el ejercicio, ya, finalmente, por el interés mismo de los terceros, que pueden conocer por el balance las condiciones de la sociedad y el crédito que pueden concederla. El balance, como hemos dicho, debe ser discutido y aprobado por la asamblea general ordinaria. A este efecto, el proyecto del mismo se presentará por los administradores á los síndicos un mes antes del día fijado para la asamblea general que debe discutirlo, debiendo indicar el capital social realmente existente, la suma de los desembolsos efectuados y de los por efectuar, y demostrar además las utilidades realmente conseguidas y las pérdidas sufridas (art. 176). Los síndicos, con la relación que contenga el resultado del examen del balance y de la marcha de la administración, deben presentar sus observaciones y propuestas respecto á la aprobación del balance ó á las demás disposiciones que haya que adoptar (art. 178). Además, una copia del balance debe quedar depositada, juntamente con el dictamen de los síndicos, en las oficinas de la sociedad durante los quince días precedentes á la asamblea general, y hasta que sea aprobado. El uno y la otra pueden ser examinados por cualquiera que acredite su cualidad de socio (art. 179). Si se trata de sociedades de crédito, para más garantía de los terceros, se ha dispuesto que, independientemente del balance, deben los síndicos depositar en el tribunal en los ocho primeros días de cada mes un estado de la situación de la sociedad con referencia al mes preceden-

te, expuesto conforme á los modelos establecidos por real decreto, certificada su exactitud con declaración firmada á lo menos por un administrador y un síndico (art. 177). La aprobación del balance por la asamblea general, tiene consecuencias jurídicas notables. Esta aprobación implica una especie de ratificación por parte de los accionistas de lo hecho por los administradores, se entiende, siempre que en la redacción del balance no se haya incurrido en dolo ó culpa, y el acuerdo relativo á él es obligatorio, áun para los disidentes ó ausentes.

179.—Si del balance resultaran utilidades, se podrán éstas distribuir entre los socios en la medida que determine la asamblea, distrayendo, sin embargo, una vigésima parte por lo menos para formar el fondo de reserva, hasta que éste haya alcanzado por lo menos el quinto del capital social (art. 182). Si del balance no resultasen utilidades, nada se puede distribuir á los accionistas, á no ser que se trate de sociedades industriales para las que sea preciso un espacio de tiempo con el fin de constituir el objeto social. Para esta clase de sociedades, y á fin de que los socios no se vean obligados á inmovilizar el capital y á tenerlo infructífero durante muchos años, se ha dispuesto que puedan repartirse intereses á las acciones aunque se paguen con el capital, por un tiempo, sin embargo, que no exceda de tres años y, en tal medida que no excedan del 5 por 100. En este caso, el importe de los intereses que han de pagarse se calculan como gastos de primera instalación, y se figuran entre éstos en los balances en que haya realmente dividendos (artículo 181). Si pues del balance aprobado no resulta que se hayan conseguido realmente utilidades, no puede distribuirse nada entre los socios. Pero si del balance resultasen utilidades que de hecho no se han conseguido, y éstas fuesen después distribuídas á los accionistas, ¿po-

drían éstos verse obligados á restituirlas por los acreedores de la sociedad, comprobado que fuese el error? Párecenos que no, si se atiende al sentido gramatical del último párrafo del art. 181, por el que «los socios no están obligados á restituir los dividendos que se les han pagado», y á la naturaleza misma de las acciones, que mudan continuamente de propiedad; pero es discutible, paragonando el citado art. 181 con el art. 117, si la disposición debe aplicarse áun en el caso en que los dividendos se hubiesen percibido de mala fe.

§ 5.º—*Disolución de las sociedades.*

180.—Las causas de disolución de las sociedades mercantiles, son, ó comunes á todas las clases de sociedades, ó especiales á algunas de ellas. Son causas comunes (art. 189):

- 1.º El transcurso del tiempo marcado para la duración de la sociedad.
- 2.º La falta ó cesación del objeto de la sociedad, ó la imposibilidad de conseguirlo.
- 3.º El cumplimiento de la empresa.
- 4.º La quiebra de la sociedad, aunque se haya conseguido un convenio con los acreedores.
- 5.º La pérdida entera del capital.
- 6.º El acuerdo de los socios.
- 7.º La fusión con otra sociedad (*a*).

(*a*) Bajo un mismo epígrafe que dice «Del término y liquidación de las compañías mercantiles», habla nuestro Código de dos cosas tan diversas, como son la rescisión parcial y la disolución. Respecto á esta última, no enumera (art. 122) más que cuatro causas: cumplimiento del término y conclusión de la empresa; pérdida entera del capital y quiebra de la compañía. ¿Es que las otras tres que admite el Código italiano no son admisibles en nuestro derecho? Evidentemente, sí. El por qué se han omitido en nuestro Código, ya es más difícil de averiguar.—(N. T.)

181.—La fusión puede realizarse de dos modos diversos: ó se crea una sociedad nueva por la extinción de dos ó más sociedades, ó se continúa una determinada sociedad incorporándose á ella otra, que es la que queda disuelta. De cualquier modo que sea, la nueva sociedad ó la que sobrevive, asume los derechos y las obligaciones de la sociedad ó de las sociedades extinguidas (art. 196). La fusión debe acordarse por cada una de las sociedades (art. 193); esta fusión, en interés de los acreedores, no puede hacerse sino después de transcurridos tres meses desde que se hizo público el acuerdo de la fusión, á no ser que estuvieran pagadas todas las deudas sociales ó se hubiera depositado su importe en la Caja de Depósitos y préstamos, ó con el consentimiento de todos los acreedores. Durante los tres meses, todo acreedor de las sociedades que se fusionan puede oponerse á ella. La oposición suspende la ejecución de la fusión, hasta que no se haya desistido de ella ó se haya rechazado por sentencia firme (arts. 194 y 195).

182.—Son á veces causa de disolución especial á las varias formas de sociedad:

Para las sociedades colectivas: la muerte, la interdicción, la inhabilitación ó la quiebra de uno de los socios, si no se hubiese pactado lo contrario (art. 191, § 1).

Para las sociedades en comandita: la muerte, la interdicción, la inhabilitación ó quiebra del comanditario ó de uno de los comanditarios si no se ha pactado lo contrario (art. 191, § 2) (a).

(a) Las causas de disolución en nuestro Código son las mismas que en el italiano, pero ofrece el nuestro la ventaja de que limita la inhabilitación (art. 222) al socio gestor; pues no teniendo esta condición, en nada afecta á las responsabilidades que puedan deducirse contra la sociedad la capacidad ó incapacidad del socio.—
(N. T.)

La disolución no tiene lugar en la sociedad en comandita por acciones, en atención á que en ellas prevalece el elemento real sobre el personal, pues la muerte, quiebra, interdicción ó inhabilitación del administrador no produce otro efecto que el de tener que acordar su sustitución (art. 191, § 3) (a).

La exclusión del socio no produce por sí sola la disolución de la sociedad colectiva ó comanditaria; el socio excluído queda sujeto á las pérdidas y tiene derecho á las utilidades obtenidas hasta el día de la exclusión, pero no podrá exigir la liquidación hasta que los unos ó las otras sean repartibles con arreglo á la escritura de constitución (art. 187).

Para las sociedades por acciones (comanditaria y anónima): la pérdida parcial del capital indicada en el art. 146, cuando los socios acuerden no reintegrarlo ó no reducirlo á la suma restante (art. 189, núm. 5).

183.—Terminada ó disuelta la sociedad, los administradores no pueden emprender nuevas operaciones (artículo 192); pero por una ficción legal, se considera aún subsistente la sociedad para los efectos de la liquidación, á la cual se trata de proceder.

§ 6.—*Liquidación de las sociedades* (1).

184.—La liquidación de las sociedades, que es siempre necesaria cuando no se puede ó no se quiere dividir

(a) En nuestro derecho es causa de disolución, salvo si se pactó lo contrario en la escritura de constitución.—(N. T.)

(1) SRAFFA, *La liquidazione delle società commerciali*. Firenze, 1891.—LEVI, *De la liquidation des sociétés*. París, 1884.—FRANKEN, *Die liquidation der offenn Handelsgesellschaft in geschichtlicher Entwicklung*. Stuttgart 1890.—NOELDECKE, *Die Fortdauer der offenn Handelsgesellschaft während der liquidation*. Strassburg. 1887.

de otra manera el patrimonio social, consta de las operaciones indispensables para terminar los negocios pendientes, pagar las deudas, liquidando donde sea preciso la actividad social, ingresando en caja los créditos y distribuyendo entre los socios el activo que resultare sobrante. La liquidación se ha de hacer del modo determinado en los estatutos ó en la escritura de constitución, pero si nada dicen, dicta la ley á este efecto reglas generales (art. 197). La liquidación se confía á uno ó varios liquidadores, quedando en el momento disuelta la sociedad, si bien, como ya hemos dicho, á los efectos de la liquidación debe considerarse como subsistente. Sin embargo, publicado el acuerdo de la liquidación, ninguna acción en favor de la sociedad ó contra ella puede ejercitarse sino en nombre de los liquidadores ó contra ellos. A la sociedad en liquidación le son aplicables, pues, todas las reglas establecidas para las sociedades existentes, siempre que no sean incompatibles con la liquidación, salvo las excepciones establecidas por la ley (artículo 198). La liquidación no impide que pueda ser declarada la quiebra (art. 207). Los liquidadores en las sociedades colectivas ó comanditarias simples son nombrados por los socios, y si éstos no se pusieren de acuerdo, por el tribunal (art. 197); en las sociedades por acciones, por la asamblea general á que asistan socios bastantes para representar los tres cuartos del capital y con el consentimiento de los que representen por lo menos la mitad de dicho capital (art. 210).

185.—Las atribuciones de los liquidadores están indicadas por su mismo cargo. Primero, de todo deben hacer el inventario y el balance, en unión de los administradores, que cesan en su oficio al entrar en funciones los liquidadores (art. 200), á los que deben también rendir cuenta exacta de su gestión desde el día del último

balance aprobado hasta el día en que cesan en sus cargos; sin embargo, la ley no impone expresamente la obligación de esta cuenta más que á los administradores de sociedades por acciones, añadiendo que corresponde á los liquidadores aprobarlo y formular los reparos á que pudiese dar lugar (art. 212), y que cuando uno ó varios de los administradores de la sociedad sean nombrados liquidadores, la cuenta rendida debe ser depositada y publicada juntamente con el balance final de liquidación, y los socios tienen la facultad de impugnarlo del mismo modo y manera. Si la liquidación se alarga más de la duración de un ejercicio social, la cuenta á que nos referimos debe unirse al primer balance que los liquidadores han de presentar á la asamblea (art. 213).

Además de esto los liquidadores deben recibir y custodiar los libros que les entregaren los administradores, el patrimonio y los documentos de la sociedad, y llevar un registro escrito en la forma del libro Diario de todas las operaciones referentes á la liquidación, por orden de fechas (art. 200). El balance, el inventario y la cuenta, aprobados que sean, constituyen el punto de partida de la liquidación, á la que los liquidadores, que tienen la cualidad de mandatario (arts. 198, 205), deben proceder según las instrucciones recibidas, el objeto de su cargo y las disposiciones de la ley. En general, salvo las mayores ó menores facultades recibidas de los socios, los liquidadores pueden comparecer en juicio como demandantes ó demandados en interés de la liquidación en cualquier instancia civil ó criminal; ejecutar y terminar las operaciones mercantiles que afecten á la liquidación de la sociedad; vender en subasta los inmuebles sociales; vender también en subasta ó por tratos particulares, y aún en masa, la propiedad mueble de la sociedad; hacer transacciones y compromisos; liquidar y exigir, aún en caso de

quiebra del deudor, los créditos de la sociedad y librar cartas de pago; contraer por cuenta de la liquidación obligaciones cambiarias y contratar préstamos no hipotecarios (de lo que no parece que debe deducirse, sin embargo, la prohibición de hipotecar en algún caso los inmuebles de la sociedad), y en general, practicar los actos necesarios para la liquidación de los negocios sociales (art. 203). No pueden emprender nuevas operaciones de comercio, so pena de responder personal y solidariamente (art. 201), á menos que no se tratase de operaciones intentadas para acelerar la liquidación. En las sociedades por acciones, si la liquidación se alarga más de un año, los liquidadores deben hacer el balance anual, según lo dispuesto por la ley ó por la escritura de constitución (art. 214).

186.—Veamos ahora cómo ha de hacerse la liquidación. Los liquidadores deben ante todo exigir los créditos y pagar las deudas sociales, siempre que hubiere á este efecto en caja fondos dispuestos. Por regla general, el pago de todas las deudas sociales debe hacerse al mismo tiempo; sin embargo, cuando del balance resultare que el activo supere notablemente al pasivo, los liquidadores podrán bajo su responsabilidad pagar en este caso con fondos disponibles las deudas ya vencidas, para evitar así la demanda de declaración de quiebra. Si el dinero en caja no es suficiente para el pago de las deudas, los liquidadores se procurarán lo que falte del modo que crean mejor, á ser posible, realizando el activo en los límites que consienta la escritura de constitución. Si pagasen á los acreedores con medios propios, no podrían ejercitar contra los socios derechos mayores que los que hubieran podido utilizar los acreedores pagados (artículo 204). Si á pesar de la realización del activo no resultasen fondos bastantes para el pago, los liquidadores

deben pedir á los socios las sumas necesarias al efecto cuando éstos estén obligados á suministrarlas según la naturaleza de la sociedad (es decir, cuando se trate de socios de responsabilidad ilimitada), ó sean deudores á ella de descubiertos por la cuota social (art. 202).

Por otra parte, los acreedores de la sociedad tienen derecho de ejercitar contra los liquidadores las acciones que nazcan de sus créditos vencidos, hasta cubrir el importe de los bienes sociales indivisos que existiesen aún, y contra los socios la acción personal por las cuotas no pagadas, ó por la responsabilidad solidaria é ilimitada, según la clase de sociedad (art. 206).

187.—Pagados los acreedores y terminados los negocios pendientes, se procederá á repartir entre los socios el activo que resultase sobrante. Antes de esto ninguna suma puede pagarse á los socios por razón de la cuota que pudiera corresponderles; pero ellos podrán pedir que las sumas retenidas sean consignadas en la Caja de Depósitos y préstamos ó en un instituto de emisión legalmente constituído, y que se hagan los repartos aún durante la liquidación, siempre que á más de lo preciso para satisfacer todas las obligaciones sociales vencidas ó por vencer hubiere disponible por lo menos un 10 por 100 sobre las acciones ó sobre la cuota social (art. 201).

Sin embargo, para que se pueda proceder con justicia y seguridad á la división, los liquidadores, hecha la liquidación en el sentido estricto de la palabra, están obligados á formar el balance y un proyecto de reparto del activo (arts. 200, 205), teniendo en cuenta que cada uno de los socios tiene derecho á la restitución de su cuota y á un reparto del residuo, en proporción á dicha cuota y en la medida acordada. En las sociedades colectivas y comanditarias simples el balance y el proyecto de reparto son sin otro requisito sometidos á los socios;

y si dentro de los treinta días en que les fueron notificados legalmente no hicieren oposición alguna, se entenderán aprobados y se procederá al reparto (art. 208). En las sociedades por acciones el balance, juntamente con el proyecto de reparto, se depositará en el tribunal y será publicado. En los treinta días siguientes á la publicación en el diario de los anuncios judiciales, los socios pueden presentar sus reclamaciones en escrito depositado en la secretaría del tribunal, y de este depósito se dará noticia en el citado diario. Transcurridos quince días después de los treinta señalados para presentar reclamaciones, éstas deben reunirse y resolverse en un solo juicio, en el cual todos los socios tienen derecho á intervenir, y la sentencia pronunciada causará estado áun respecto á los que no se hayan personado en él (art. 215). Pasado este término sin que se hayan presentado reclamaciones y proseguido regularmente el juicio, se entiende aprobado el balance por todos los socios, y los liquidadores, salvo en lo tocante á la distribución del activo social, quedan libres de responsabilidad (artículo 216). Independientemente del transcurso del término, la admisión del último reparto equivale á la aprobación de las cuentas y de la división. Las sumas correspondientes á los socios no recogidas en los dos meses siguientes á la publicación requerida por el art. 215, deben consignarse en la Caja de Depósitos y préstamos, con la indicación del nombre del propietario, ó de los números de las acciones si éstas son al portador. La Caja paga á la persona indicada, ó al poseedor, y retira el título (art. 217).

Finalmente, en las sociedades colectivas ó comanditarias simples, aprobada la cuenta y hecha la división del patrimonio social restante, los libros y los documentos que no necesite particularmente algún so-

cio se depositarán en poder de los que fueren designados á pluralidad de votos, quienes deberán conservarlos durante cinco años (art. 209).

En las sociedades por acciones, los libros sociales deben depositarse y conservarse por cinco años en el tribunal. Todos los que tengan en ello interés podrán examinarlos, anticipando los gastos que ocasionen (art 218). Así se extingue definitivamente la sociedad (a).

§ 7.º—*Sociedades cooperativas* (1), (b).

188.—La cooperación es un hecho económico de gran importancia, que lleva consigo el concepto de la mutua-

(a) Sustancialmente no difieren las reglas de nuestro Código de las del italiano, en materia de liquidación de sociedades, pues una y otra confían en primer término á la escritura de constitución ó los estatutos el determinar el modo y forma de hacer esta liquidación. Las reglas supletorias que para el silencio de la citada escritura y estatutos existen en ambos derechos, se diferencian en que son más minuciosas y detalladas las del Código italiano y de sentido más amplio y más generales las del español; de aquí que resulten más extensas las primeras que las segundas. En cuanto á diferencias que valgan la pena de ser señaladas fuera de que los plazos para la formación del inventario y presentación del balance y cuentas estén determinados en el derecho español y no en el italiano, lo único que procede indicar es que las facultades de los liquidadores son más restringidas en nuestro Código de comercio, por cuanto sin autorización expresa (art. 231) no pueden los liquidadores hacer transacciones ni celebrar compromisos sobre los intereses sociales.—(N. T.)

(1) MANFREDI, *La società anonima cooperativa*. Milano, 1885.—RABBENO, *La cooperazione in Italia*. Milano, 1886.—CLAVARINO, *La costituzione legale delle società cooperative*. Roma, 1876.—MARTUSCELLI, *La società di mutuo soccorso e cooperative*. Firenze, 1876.—VÉRON, *Les associations ouvrières de consommation de crédit et de production*. Paris, 1885.—SCHULZE-DELITZSCH, *Die Entwicklung des Genossenschaftswesen*. Berlín, 1870.—GOLDSCHMIDT, *Erwerbs- und Wirthschafts Genossenschaftswesen*. Stuttgart, 1882.—Una completa bibliografía sobre la materia se encuentra en el apéndice al libro de COSSA, *Primi elementi di Economia Politica*. Milano, 1891 (a).

(b) POLO DE BERNABÉ, *Las sociedades cooperativas*. Valencia, 1867.—(N. T.)

(a) El libro de COSSA se ha traducido al español por el SR. LEDESMA.

lidad, de la recíproca ayuda entre varias personas, las más de las veces pertenecientes á la clase de los asalariados, ó también de los pequeños poseedores, los cuales se unen con objeto de ahorrar sobre los gastos de consumo (sociedades cooperativas de consumo); ó de concederse crédito recíprocamente (sociedades de crédito); ó también para ejercitar una industria (sociedades de producción), ó finalmente; para construir habitaciones (sociedades para la construcción de casas).

Las sociedades cooperativas son sociedades de comercio, en cuanto tienen por objeto interponerse entre productores y consumidores. No importa que las más de las veces los consumidores sean los mismos socios, si bien pueden serlo también los extraños, puesto que la sociedad es una entidad colectiva distinta de las personas de los socios. Las sociedades cooperativas, según nuestra ley, no así según otras, pueden adoptar una de las tres formas de sociedad, reconocidas por la misma ley, salvo algunas especiales disposiciones que son necesarias, dado el carácter económico de las mismas, pero las más de las veces adoptan la forma anónima. Su característica jurídica consiste principalmente en la variabilidad continua del capital y de los socios; de aquí el nombre de sociedades de capital variable que les ha dado en la legislación francesa; sin embargo, para reconocer en una sociedad el carácter de cooperativa, no se puede prescindir del examen de su función económica (a).

(a) Como el movimiento cooperativo en España no ha sido grande, de aquí que nuestra legislación sobre sociedades cooperativas sea bien poca cosa, un artículo del Código de comercio, el 124, y una Orden de 26 de Junio de 1870. El artículo se limita á decir, que tendrán el carácter de mercantiles las sociedades cooperativas, cuando se dedicaren á actos de comercio extraños á la mutualidad; y la orden se reduce á disponer (refiriéndose á la legislación derogada que exigía la publicación en la *Gaceta* de la escritura social y

189.—Hemos dicho que las sociedades cooperativas están sujetas á las disposiciones que regulan la clase de sociedades cuyas formas revisten (art. 76), salvo algunas reglas especiales. Estas se refieren:

1.º A la forma de la escritura de constitución, que debe ser siempre la de una escritura pública (art. 220), visto que estas sociedades se contraen de ordinario entre personas no peritas en materias jurídicas. La escritura de constitución, á más de las indicaciones requeridas según la diversa clase de sociedad á que se refiera, ha de expresar (art. 220): las condiciones de la admisión de los nuevos socios y el modo y tiempo en que éstos deben entregar su cuota social; las condiciones de rescisión parcial ó de la exclusión de los socios; la forma de convocación de las asambleas generales y las hojas públicas designadas para la publicación de los documentos sociales.

2.º A la constitución, que para tener caracteres de legalidad debe hacerse pública, como en las sociedades por acciones, siendo también necesaria la comprobación del tribunal (art. 221). No es necesario para la constitución de la misma, si la sociedad adopta la forma anónima ó la comanditaria por acciones, que esté suscrito todo el capital y se hayan desembolsado las tres décimas.

3.º Al capital, el cual no es fijo, sino variable, puesto que ocurre con frecuencia que entren nuevos socios en la sociedad, y por otra parte, la escritura de consti-

de los estatutos de las sociedades anónimas) que se publiquen gratis las escrituras y estatutos de estas sociedades, en atención al fin que persiguen.

Sobre el carácter económico de estas sociedades y crítica del Código, respecto á esta materia, puede consultarse BENITO, obra citada. Lección 41.—(N. T.)

tución autoriza de ordinario, como veremos en breve, á los socios para rescindir su contrato social cuando quieran. Tampoco puede ninguno tener en una sociedad cooperativa una cuota social superior á cinco mil liras, ni tantas acciones que exceda de dicha suma, según el valor nominal de cada acción, que no puede ser nunca mayor de cien liras (art. 224); esto para mantener en lo posible entre los socios la igualdad de derechos. Además, para conservar á la sociedad cooperativa el carácter personal, evitar especulaciones sobre las acciones, é impedir á las sociedades anónimas adoptar las formas de las cooperativas, con objeto de escapar á las disposiciones más rigurosas que la ley establece para la forma anónima, se dispone que las acciones sean siempre nominativas, y no pueden cederse hasta que estén enteramente pagadas, y sin el consentimiento de la asamblea ó del consejo de administración, según lo dispuesto en la escritura de constitución (art. 224). Si el capital llegase á disminuir en un tercio, no es necesario limitarlo ó reintegrarlo, ni su disminución en dos tercios da lugar tampoco á la disolución de la sociedad (art. 222, § 1).

4.º A la administración, que, para conservar siempre en las cooperativas el carácter personal y familiar, debe ser en todo caso confiada á los socios, los que elegidos para administrar pueden quedar exentos de la prestación de fianza alguna (art. 221), porque difícilmente, atendida su condición económica, estarían en disposición de darla. Los administradores, además de la responsabilidad en que incurren según la forma que adopte la sociedad, tienen siempre la responsabilidad especial que incumbe á los administradores en virtud del art. 147 (art. 221). Cuando la escritura de constitución ó los estatutos lo permitan, pueden adquirir las acciones de la sociedad por cuenta de ella y conceder anticipos sobre

las mismas (art. 222, § 2.º). Deben llevar el libro de los socios, indicando también en él: la fecha de la admisión, de la rescisión ó de la exclusión de cada socio, y la cuenta de las sumas desembolsadas ó retiradas por cada uno. Deben, además, presentar al final de cada trimestre en la secretaría del tribunal, en cuya jurisdicción esté establecido el domicilio de la sociedad, una relación de los socios ilimitadamente responsables que han entrado, salido ó quedado en la sociedad durante el trimestre, indicando su nombre, apellido y domicilio. La relación debe ir firmada por los administradores y conservada por el secretario del tribunal á disposición de los interesados (art. 223). Las disposiciones referentes á las asambleas generales, balances, índices y liquidación de sociedades por acciones, son aplicables en general á las sociedades cooperativas, en cuanto no se haya establecido lo contrario en la escritura de constitución ó en los estatutos; todo socio tiene un solo voto, cualquiera que sea el número de acciones que posea, y finalmente, ningún mandatario puede representar en la misma asamblea á más de un socio, salvo la representación de sus propios derechos, si él lo fuese (art. 225). Todo esto para impedir el predominio de unos socios sobre otros, y mantener en las sociedades cooperativas el carácter personal y cuasi familiar.

5.º A la admisión, rescisión y exclusión de los socios. La primera se efectúa mediante inscripción del que pretende serlo en el libro de los socios, personalmente ó por medio de mandatario especial, legalizada por dos socios que no sean administradores (art. 226, § 1.º). La declaración de rescisión, siempre que ésta se consienta en la escritura de constitución, lo que es consiguiente teniendo en cuenta el carácter de estas sociedades, debe ser anotada por el socio saliente en el libro de socios, ó

notificada á la sociedad por diligencia de alguacil. Esta rescisión no produce efecto más que á fin del año social corriente, siempre que se haya hecho antes de empezar el último trimestre del mismo año. Si se hace más tarde, el socio queda ligado todavía durante el siguiente año (art. 226, § 2.º). La exclusión de los socios, para no dejar ancho campo á la arbitrariedad, no puede acordarse más que por los motivos establecidos en la ley ó en la escritura de constitución, y debe acordarse por la asamblea general ó el consejo de administración, según lo dispuesto en dicha escritura de constitución (art. 226, § 3.º). Por los negocios terminados por la sociedad hasta el día en que produce efecto la rescisión ó exclusión de un socio, ó en que la cesión de sus derechos se ha registrado en el libro de los socios, el socio saliente queda obligado con los terceros por espacio de dos años, contados á partir de dicho día, en los límites de la responsabilidad establecida en la escritura de constitución (artículo 227).

6.º A la exención de los impuestos de timbre y registro concedida por la ley á las escrituras de constitución de las sociedades cooperativas y á los documentos referentes á rescisiones ó admisiones de socios (artículo 228, (a)).

(a) En materia de sociedades cooperativas, no es modelo ciertamente la legislación italiana, porque aun con las modificaciones que quedan indicadas, no es problema sencillo el encajar esta clase de sociedades en cualquiera de las tres formas de sociedades que la ley admite; pero entre esto y lo que dispone el Código de comercio español, hay una diferencia muy grande, pues si bien es verdad que disfrutan estas sociedades de una libertad completa en tanto que no se dedican á actos ajenos á la mutualidad propia de su carácter, en cambio, si tratan de salir de sus moldes primitivos y es forzoso que salgan si han de prosperar como lo ha demostrado cumplidamente la experiencia, caen de lleno en las disposiciones del Código respecto á sociedades mercantiles, disposiciones que no encajan en

PARTE SEGUNDA

Las Asociaciones.

189 bis.—El contrato de asociación supone, como el de sociedad, la unión de dos ó más personas con el objeto de dividir el lucro que produzcan las operaciones mercantiles. Difiere, sin embargo, en esto, que mientras en la sociedad el vínculo está manifiesto y da lugar á la constitución de una entidad colectiva distinta de las personas de los socios, en las asociaciones, por el contrario, el vínculo no aparece, no hay entidad colectiva, haciéndose la contratación con los terceros por uno solo de los asociados y en su nombre nada más, aunque con intereses de todos. Este es el concepto doctrinal de la asociación, pero el Código de comercio italiano ha falseado el carácter de esta institución, considerando como asociaciones las sociedades de seguros mutuos, á las que atribuye la cualidad de entidades colectivas distintas de las personas de los socios. Por acomodarnos, pues, á la ley, trataremos explícitamente de las dos formas de asociación reconocidas por ella, ó sea la asociación en participación y la de seguros mutuos.

§ 1.º—*Asociación en participación* (1).

190.—La asociación en participación constituye una

manera alguna con el modo de funcionar propio é indispensable de esta clase de sociedades. Por eso decimos que la legislación italiana es en esta materia muy superior á la española, por más que una y otra pudieran haberse inspirado en la belga, muy superior á ambas.—(N. T.)

(1) ERRERA, *L'associazione in partecipazione*, en el *Archivio*

forma impropia de sociedad, á la que de ordinario se recurre cuando, por la naturaleza ó la breve duración del objeto social, no conviene la constitución de una verdadera sociedad que tenga individualidad (a) propia respecto á terceros. Esto es de necesidad; es decir, que la asociación en participación no constituya una entidad colectiva, separada y distinta de las personas de los socios (art. 235) que la haga distinguir de la sociedad. Respecto á los terceros, la asociación es legalmente ignorada; no funciona bajo una razón social, ni produce, por consiguiente, ninguna responsabilidad colectiva y solidaria entre los asociados. No es preciso, sin embargo, que de hecho se mantenga secreta. La asociación se produce, según nuestro Código (art. 233), cuando un comerciante ó una sociedad mercantil da á una ó varias personas ó sociedades una participación en las utilidades y en las pérdidas de una ó varias operaciones ó aun de la totalidad de su comercio; pero la definición no es exacta, porque se refiere tan sólo al caso más frecuente que ocurre en materia de participación. Por otra parte, el mismo Código declara después que esta asociación puede tener lugar aun para operaciones mercantiles, hechas por no comerciantes (art. 234), y no es tampoco raro el caso de que surja una asociación en participación sin que antes de la estipulación del contrato ninguno de los que se asocian, hubiese emprendido un negocio ó estuviese ejerciendo el comercio, pudiendo ser precisamente el objeto de la asociación la ejecución de algún negocio ó el ejercicio de un comercio. Por el contrario, el Código alemán limita el concepto de la asociación en participación á

Giuridico, vol. XXIV, pág. 361.—RENAUD, *Des Recht der stillen Gesellschaften und des vereinigen zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung*. Eidelberg, 1885.

(a) Personalidad, debió decir.—(N. T).

una ó varias operaciones mercantiles, y llama *sociedad tácita antigua* á la participación en los beneficios y pérdidas de la totalidad de un comercio, y así también otras legislaciones establecen diferencias entre uno y otro caso.

La asociación en participación, no teniendo existencia alguna con relación á terceros, está exenta de las formalidades establecidas para la constitución de la sociedad; pero debe probarse por escrito (art. 238). La prueba testifical ha de admitirse, aunque reducida á los límites del art. 53.

191.—Hablemos ahora de las relaciones de los asociados entre sí. De ordinario, las convenciones de las partes, acerca de lo que ha dejado la ley amplia libertad, determinan la forma, la proporción y las condiciones de la asociación (art. 237); pero en el silencio de las convenciones se aplican á las asociaciones en participación las reglas ya expuestas para las sociedades en cuanto se refiere á las cosas que pueden ser entregadas, al tiempo y modo de la entrega y á los efectos de ésta. Adviértase, sin embargo, que, según declaración de la ley (art. 236), los participantes no tienen ningún derecho de propiedad sobre las cosas que componen la asociación, aunque procedan de ellos. Pueden, sin embargo, estipular entre sí los asociados que las cosas aportadas por ellos les sean restituídas en especie, y en su defecto tener derecho al resarcimiento de daños. Fuera de este caso, su derecho se limita á la rendición de cuentas de las cosas aportadas á la asociación y de los beneficios y pérdidas. Lo que significa que la asociación en participación no tiene un patrimonio propio, á semejanza de lo que ocurre en las sociedades: es que las cosas aportadas se convierten, tratándose de terceros, en propiedad del socio visible, si bien en las relaciones entre los asociados se puede

estipular la restitución en especie de las mismas cosas. Los negocios por los que se constituyó la asociación son contratados por uno ó varios socios, pero siempre han de hacerse en nombre propio y sin dar á conocer que se trata de relaciones sociales. Sin embargo, se discute si el socio que trata los negocios que son objeto de la participación debe ó no considerarse como mandatario de los demás socios. Nosotros creemos que debe distinguirse entre el caso en que varias personas se han asociado para realizar un negocio en participación y aquel en que una persona hubiese dado á otra una participación en las utilidades y pérdidas de una determinada operación ó de un determinado comercio; en el primer caso, siempre, aún en las relaciones de los socios entre sí, se puede también suponer la existencia del mandatario en el socio visible; en los demás casos no; consiguientemente, en el primer caso también podrá el socio encargado de realizar el negocio ser separado de su cargo. De todos modos, si es cierto que el socio visible tiene la obligación de administrar con celo, mientras el socio secreto de ordinario confía en él y no puede ingerirse en la administración, si bien aún en este respecto hay diferencias entre las dos formas de participación antes indicadas. La personalidad jurídica del participante presenta, por otra parte, analogías con la del comanditario; pero difiere de él en que en la asociación en participación pueden concederse al participante facultades que el comanditario no podría tener sin perder su condición de tal. Agréguese que mientras el comanditario está obligado nada más que por su cuota, el participante, salvo estipulación en contrario, es responsable de las pérdidas en proporción á la participación.

192.—En cuanto á las relaciones de los asociados con los terceros, así como ellos no quedan obligados sino con

el socio que ha contratado con ellos, así no tienen derecho tampoco sino contra él. Naturalmente estos derechos podrán ejercitarse no sólo sobre el patrimonio del socio citado, sino también sobre las cosas que los asociados hubiesen aportado, las que se reputan propiedad del socio, si bien, como hemos dicho, en las relaciones entre asociados, puede estipularse la restitución en especie.

193.—La asociación en participación se disuelve por las causas indicadas en el art. 189, como causas de disolución de las sociedades, á excepción de las contenidas en los números 4 y 5 que no son aplicables por la naturaleza misma de la participación. Se disuelve también por la muerte, la interdicción, la inhabilitación, ó la quiebra del socio visible. Disuelta la asociación, se procede, con arreglo á las cuentas llevadas por el socio visible, al reparto del activo en la proporción fijada, ó á falta de pacto en proporción á la cuota por la que se fijaba la participación (a).

(a) Nuestro Código de 1829 llamaba á esta asociación *sociedad accidental ó cuotas en participación*; el de 1885 entendiéndola muy cuerdamente, que esto no constituye una clase de sociedad ni permanente ni accidental, suprimió la primera parte del título y se limita á llamarlas *cuentas en participación*, lo cual, si en cierto modo acredita al legislador de respetuoso, con la tradición legal no le acredita en cambio de haberse preocupado con el problema de determinar la naturaleza de las relaciones creadas entre los que están unidos por estas cuentas en participación, ya que la cuenta es precisamente las más de las veces la liquidación de la asociación creada.

Por lo demás, y hechas estas consideraciones, diremos que nuestro Código da á estas cuentas en participación la amplitud que el Código italiano, por cuanto comprende entre ellas lo mismo las asociaciones temporales por un negocio que las permanentes para interesarse en todo un comercio. Sin embargo, debemos hacer notar, que si á la letra del art. 239 hubiéramos de atenernos, no existirían estas asociaciones más que en el caso de que todos los asociados fuesen previamente comerciantes, lo cual es un absurdo que la jurisprudencia no sancionará por fortuna.—(N. T.)

§ 2.º—*Asociación de seguros mutuos* (1).

194.—La asociación de seguros mutuos, más que como asociación, debe, como hemos dicho, ser consideradas como una variedad del contrato de seguros. El objeto de este contrato se refiere, más que á la estipulación con una determinada persona, como ocurre en el seguro á prima, al hecho de entrar á formar parte de una asociación que tiene por objeto dividir entre los asociados los daños causados por los riesgos que son objeto de la asociación (art. 239). Esta asociación se practica de ordinario entre personas sujetas á riesgos de igual naturaleza, para defenderse de ellos; el que entre á formar parte de una asociación de esta especie adquiere al propio tiempo el carácter de asegurado y de asegurador, si bien rigurosamente hablando, este último carácter pertenece á la entidad colectiva creada. La asociación de seguros mutuos debe probarse por escrito (art. 240), siendo aplicable á ésta lo que hemos dicho de la participación. Sin embargo, á diferencia de ella, constituye respecto á terceros una entidad colectiva distinta de las personas de los asociados (art. 239, § 2), y como tal, está sujeta á las reglas de la sociedad anónima en cuanto á la publicación de documentos sociales (art. 242). La asociación de seguros mutuos tiene también carácter comercial, y puede, por lo tanto, tener una denominación que la distinga de otras empresas, y ser también declarada en quiebra. Se regula por las convenciones de las partes (art. 240); la medida de la contribución de cada socio puede fijarse anticipada é invariablemente (mutua á cuota fija), en cuyo caso precisa reducir el resarcimiento cuando el patrimo-

(1) Para la bibliografía véase el capítulo IX.

nio de la asociación no baste, ó no haberse fijado (mutua á cuota variable); entonces varía la medida de la contribución según los siniestros, que deben resarcirse por entero.

195.—La asociación es administrada por los asociados, designados ya en los estatutos ó por la asamblea general, que son mandatarios temporales y revocables, y tienen la responsabilidad que incumbe á los administradores de las sociedades anónimas. Sin embargo, aunque en lo referente á la responsabilidad de la asociación respecto á los terceros está limitada, lo mismo que ocurre en las anónimas, al patrimonio social, personalmente cada uno de los socios, no queda obligado con los terceros más que en proporción el valor de la cosa por la que ingresó en la asociación (art. 243). La asociación de seguros mutuos se disuelve por voluntad de las partes, manifestada en el contrato ó posteriormente. Cada socio en particular puede tener el derecho de rescindir el contrato si se le ha concedido esta facultad, pero la interdicción ó la muerte del asociado no disuelve la asociación mientras la cosa asegurada subsista, puesto que la causa de la relación creada no es la persona, sino la cosa. Lo mismo ocurre en caso de quiebra, lo que puede dar lugar tan sólo á la exclusión del asociado (art. 245). Finalmente, el que ha perdido la cosa por la que se había asociado, no teniendo ya razón para permanecer en la asociación, cesa de formar parte de ella, salvo su derecho á la indemnización correspondiente (art. 244) (a).

(a) Desde el momento en que nuestra ley no hablaba de asociaciones en participación, sino de cuentas en participación, no podía, por mucho que violentase el molde, hermanar con éstas, como ha hecho el Código de Italia, las sociedades de seguros mutuos. El Código de comercio habla de estas sociedades por incidencia (art. 124), para decir tan sólo que serán mercantiles si se dedican á actos de comercio extraños á la mutualidad ó si se convierten en sociedades á prima fija.—(N. T.)

CAPÍTULO II

Contrato de compra-venta (1).

196.—El contrato de compra-venta (a) es, ciertamente el más importante entre los contratos mercantiles. El Código civil, en el art. 1.447, define la venta como un contrato, por el que uno se obliga á dar una cosa y el otro á pagar el precio; el Código de comercio nada dice á este propósito, por lo que es preciso acudir al Código civil. Realmente sería erróneo suponer que la venta mercantil fuese alguna cosa jurídicamente distinta de la venta civil. Es verdad que en materia civil las cosas se adquieren para consumirlas, y en materia mercantil se

(1) PACIFICI-MAZZONI, *Trattato della vendita*. Firenze, 1877-78.—ARNDTS-SERAFINI, ob. cit., vol. II, § 300.—TROPLONG, *De la vente*. París, 1856.—RIPERT, *Essai sur la vente commerciale*. París, 1874.—COUÉTOUX, *Des achats et ventes des marchandises*. París, 1874.—TREITSCHKE, *Der kauf contract in bensonderer Beziehung auf den vaarenhandel*, 2.^a edic. Gera, 1875.—ERRERA, *Della vendita sopra campione à prova, à peso, numero e misura*, en el *Archivio giuridico*, vol. V, pág. 303.—El mismo, *Della compra e vendita mediante spedizione*, id., vol. XXVII, pág. 68.—DE FOLLEVILLE, *Essai sur la vente de la chose autrui*. París, 1874.—SRAFFA, *La vendita della cosa altrui*, en el *Archivio giuridico*, vol. XLI, pág. 158.

(a) La técnica jurídica italiana dice *compra e vendita*. Nuestro Código de comercio, por intuición ó reflexivamente, dice con gran acierto *compra-venta*, mientras que el Código civil dice *compra y venta*; y ciertamente que la conjunción copulativa del Código civil marca de un modo perfecto la diferencia que hay entre esta institución y la análoga del Código de comercio.—(N. T.)

adquieren para revenderlas; pero esto no influye en el concepto fundamental del contrato, porque el paso de la propiedad de la cosa vendida del vendedor al comprador, que se verifica regularmente por el simple acuerdo sobre la cosa y sobre el precio, siempre que se trate de una cosa cierta y determinada (art. 1.448, Cód. civ.), no es requisito esencial del contrato de compra-venta, el cual continúa siendo siempre un contrato consensual. Tres son, pues, los requisitos esenciales de este contrato: el consentimiento, la cosa y el precio. En cuanto al consentimiento, nada especial tenemos que añadir á las reglas del derecho civil, fuera de lo dicho acerca del contrato entre ausentes. En cuanto á la cosa, pueden ser objeto de compra-venta todas las cosas que pueden ser objeto de la actividad mercantil, sin distinción de si pertenecen ó no al vendedor; quien sin embargo entendemos que debe tan sólo ocuparse en la compra y venta de cosas muebles, en el sentido estricto de la palabra. De la compra y venta de los inmuebles no decimos nada, puesto que en su mayor parte están sujetos á las reglas del Código civil, á excepción de lo que se refiere á la venta de cosa ajena, y también á la rescisión por lesión. De la compra y venta de las naves y títulos de crédito, nos ocuparemos en otro lugar.

197.—Hemos dicho, respecto al objeto de la compra-venta mercantil, que no debe distinguirse si ésta pertenece ó no al vendedor. La venta mercantil de cosa ajena, dice el art. 59, es válida. Esta venta obliga al vendedor á adquirirla y entregarla al comprador, so pena de resarcimiento de los daños. Por el contrario, el artículo 1.459 del Código civil, declara nula la venta de cosa ajena, añadiendo después, que puede dar lugar al resarcimiento de los daños si el comprador ignoraba que la cosa era de otro, pero que sin embargo, no se puede

nunca oponer la nulidad al vendedor. A pesar de esto, la diferencia entre las disposiciones de los dos códigos, es menos importante de lo que parece; puesto que en realidad, según los principios establecidos hasta por la jurisprudencia, el comprador de una cosa ajena no puede impugnar la venta si el vendedor llega á ser propietario de la cosa vendida; la diferencia entre las dos disposiciones se reduce á esto: que mientras en derecho civil el comprador puede pedir la nulidad hasta el momento en que el vendedor haya llegado á ser propietario de la cosa vendida, en derecho mercantil no se puede pedir la nulidad de la venta, ni áun antes de la adquisición de la cosa por el vendedor. Es superfluo, pues, advertir que de ser válido el contrato de compra-venta de cosa ajena, no se deduce ciertamente que el tercero, propietario de la cosa, pueda ser por esto perjudicado (a).

198.—El objeto de la venta debe ser determinado ó determinable en especie, calidad y cantidad. Si está determinado tan sólo en especie y cantidad, el Código civil (art. 1.248) declara que el vendedor no está obligado á entregar la cosa de la mejor calidad, pero tampoco puede darla de la peor. En el comercio, la calidad de la mercancía fijada en el contrato tiene gran importancia; hay para ciertas y determinadas mercancías tipos fijos, de modo que la falta de determinación de la calidad podría en algunos casos hacer nulo el contrato.

199.—En cuanto al precio que representa el equivalente de la cosa, siendo sin embargo aplicables en su

(a) Ninguno de nuestros códigos, ni el civil ni el mercantil, dicen nada respecto á esta cuestión. Sin embargo, de la doctrina de los arts. 1.451 y 1.271 del Código civil se deduce que son válidos, y por lo tanto perfectamente exigibles los contratos de compra-venta de cosa ajena.—(N. T.)

mayor parte los principios del derecho civil, á saber: que el precio debe consistir en dinero, ser verdadero y cierto, hay en el derecho mercantil diferencias de aplicación. En el derecho civil el precio debe ser determinado, y especificado por las partes, y puede no fijarse tan sólo cuando se confía esto al arbitrio de un tercero, designado en el contrato, ó posteriormente, siempre que se haya establecido en el contrato mismo que no conviniéndose las partes se haga la designación por el pretor ó el conciliador del lugar del contrato, ó del domicilio ó de la residencia de una de las partes. Si la persona designada en el contrato no quiere ó no puede hacer el señalamiento del precio, la venta es nula. Se puede también pactar que el precio sea el que resulte de una cierta y determinada mercurial (hoja de cotización) (art. 1.454, Cód. civ.) Por el contrario, en materia mercantil, basta un modo cualquiera de determinación del precio para que la venta sea válida (art. 60, § 1.º); por consiguiente, su determinación puede aún ser simplemente dejada al arbitrio de un tercero, elegido en el contrato ó por elegir posteriormente. Si en los dos casos, el elegido no quiere ó no puede aceptar, las partes deben proceder á nuevo nombramiento, y si no se pusieren de acuerdo, el nombramiento se hará por la autoridad judicial (art. 60, § 3-5). En todo caso, el precio establecido por el tercero produce el mismo efecto que si se hubiese directamente establecido por las partes, las que no pueden impugnarlo, salvo el caso de error en la sustancia de la cosa, violencia ó dolo, á tenor de los principios estatuidos en los artículos 1.108, 1.110, 1.112, 1.113 y 1.115 del Código civil. Para la valoración del precio, el tercero encargado de esto, debe referirse al precio de la cosa en el día del contrato, no al del día en que se proceda á establecerlo, para que el contrato no revista los caracteres de una

compra-venta condicional, pues esto tiene una gran importancia por razón de los riesgos. El derecho mercantil reconoce también como válida la venta hecha por el justo precio, ó al precio corriente, entendiéndose entonces que las partes se atienen al precio corriente de la mercadería, según el art. 38 (art. 60, § 2.º). Acerca de la moneda en que ha de pagarse, hay que estar á las reglas indicadas en el art. 39.

Tales son, pues, los extremos de la compra-venta; la forma del contrato es de ordinario determinada libremente por las partes, excepto, sin embargo, en casos especiales; como son la compra-venta de inmuebles que sigue rigiéndose siempre por el Código civil (art. 44, Código de comercio; art. 1.314, Cód. civ.), la compra y venta de naves (art. 483), y en general, la de los títulos de crédito nominativos ó á la orden, que han de ajustarse á formas particulares de las que ya hablaremos (*a*).

200.—Las obligaciones del vendedor consisten en entregar la cosa vendida y en garantirla (art. 1.462, Código civil). En cuanto á la entrega ó tradición, se rige por las reglas establecidas en la ley civil (arts. 1.463-1.480, Cód. civ.); pero hay modos de tradición propios del comercio; tales son: la colocación de las marcas del comprador sobre las mercaderías vendidas que quedan aún en poder del vendedor, la transferencia de las pólizas de carga ó de las cartas de porte (de éstas en los casos en que ha cesado todo derecho del remitente, según

(*a*) En materia de determinación de precio, no hay en nuestro derecho las diferencias que en el italiano se señalan entre el derecho civil y el mercantil, pues callando el Código de comercio, hay que aplicar siempre la doctrina del Código civil (arts. 1.447, 1.448 y 1.449), que no difiere de la del Código civil italiano.

En cuanto á la forma de este contrato, rigen los principios de libertad con las restricciones de los arts. 51 y 52 del Código de comercio.—(N. T.)

el art. 396), relativo á las mercaderías vendidas y expedidas; también la transmisión de los resguardos de depósito de las mercaderías que se encuentren en los almacenes generales. La tradición de la cosa, siempre que ésta sea un cuerpo cierto, no tiene importancia al efecto de hacer recaer los riesgos de la cosa comprada sobre el comprador, porque éstos son de cuenta suya desde el momento en que se convinieron en la cosa y en el precio (art. 1.125, Cód. civ.), salvo lo que dispone el artículo 1.163 del Código civil respecto á la venta con condición suspensiva. Sin embargo, si la venta tiene por objeto una cosa específica, ó una cosa genérica, entonces, como veremos en breve, hay que aplicar principios diversos.

La garantía debida por el vendedor es doble, es decir, se refiere á la pacífica posesión de la cosa vendida, y á los vicios ó defectos ocultos de la misma. También á este propósito son valederas las reglas establecidas por la ley civil (arts. 1.481-1.506), salvo lo que diremos respecto á los vicios de la cosa, al tratar de la falta de cumplimiento del contrato.

201.—Correlativas á las obligaciones del vendedor son las del comprador de recibir la cosa y pagar el precio. El recibo de la cosa tiene lugar en el tiempo y modo convenidos, y á falta de convenio según los usos; lo mismo puede decirse respecto al pago del precio, para el que, independientemente de lo que diremos á propósito de la venta á término, puede estipularse ó no un cierto tiempo, según que la venta se haga al contado ó á crédito. Generalmente, aun en las ventas al contado, el uso concede un cierto término para el pago, de modo que si el deudor paga anticipadamente se le suele conceder una reducción, que se llama *descuento*.

202.—La mayor parte de las ventas mercantiles son

ventas de cosas fungibles, y se hacen al por mayor ó al por menor. Al por mayor, es decir, cuando se venden grandes cantidades de mercaderías y están determinadas no por las necesidades diarias del consumidor, sino con el objeto de poner á otro, es decir, al vendedor al por menor, en disposición de satisfacer dichas necesidades; al por menor ó al detalle, si se hacen por pequeñas partidas que tengan por objeto satisfacer las necesidades diarias de los consumidores. Económicamente, esta distinción tiene importancia en cuanto esta compra y venta al por mayor en la que consiste la especulación, es la que determina el precio de las mercaderías en el mercado; jurídicamente, en cuanto la mayor parte de los usos mercantiles en materia de compra-venta se refieren tan sólo á las hechas al por mayor.

203.—Al por mayor ó al por menor, la compra-venta mercantil, al igual que la civil, puede ser supeditada á condición ó á término; en todo caso se aplican á ella de ordinario los principios contenidos en el Código civil, salvo lo que diremos al tratar del incumplimiento del contrato y de las operaciones de Bolsa. Aquí indicaremos tan sólo algunas especies particulares de compras y ventas.

204.—En primer lugar, precisa advertir que la compra y venta de cosas fungibles puede tener por objeto un género indeterminado (ejemplo, trigo de Odesa), ó un género determinado (ejemplo, el trigo de un depósito señalado). Si tiene por objeto un género indeterminado, el riesgo y peligro de la mercadería vendida corre á cargo del vendedor hasta tanto que ésta no se haya entregado al comprador, y de aquí que el vendedor está obligado á consignar en el tiempo y en el lugar convenido la cantidad, la especie y la calidad prometida, aún cuando las mercaderías que tuviese á su disposición

al tiempo del contrato, ó que hubiese adquirido después para su cumplimiento, hubiesen perecido ó se hubiese dificultado ó imposibilitado por cualquier causa su envío ó arribo (art. 61). Si tiene por objeto un género determinado, es necesario distinguir: ó la venta se ha hecho á peso, número ó medida, es decir, á un tanto por un peso, número ó medida determinada, ó en masas, ó en conjunto, es decir, por un solo y cierto precio sin consideración al peso, número ó medida, ó áun teniendo esto en cuenta tan sólo para el efecto de determinar la cantidad á que asciende el precio. En el primer caso, las cosas vendidas lo son á riesgo y peligro del vendedor, hasta tanto que no se hayan pesado, contado ó medido, según algunos también á satisfacción del comprador, ó al menos de modo que él pueda considerar mentalmente las cosas por separado; otros, por el contrario, sostienen que el riesgo y peligro queda á cargo del vendedor hasta la entrega; en el segundo caso, las cosas vendidas quedan inmediatamente á riesgo y peligro del comprador. En suma, en concepto de la ley vale la máxima *res perit domino*, es decir, que siempre que por efecto del consentimiento puede pasar al comprador la propiedad de la cosa vendida, ésta queda también á riesgo y peligro suyo. A pesar de esto, el contrato subsiste independientemente del traslado de la propiedad de las mercaderías y del riesgo y peligro de éstas, y, por lo tanto, cada uno de los contratantes puede pretender la ejecución del mismo.

205.—La compra-venta puede también hacerse sobre muestras. Dícese que se hace sobre muestras la compra-venta cuando la mercadería contratada se determina con arreglo á un cierto tipo ó muestra, que se suele identificar sellándola ó confiándola á un tercero. La disputa entre los escritores sobre el carácter de esta compra-

venta, que algunos consideran como sujeta á condición suspensiva ó resolutoria, según los casos, de la conformidad de la mercadería con la muestra; otros, pura y simple, en cuanto la muestra, no teniendo otro objeto que el de asegurar la identidad de la cosa vendida, faltaría el acontecimiento futuro é incierto que puede hacer condicional el contrato. Sea como sea, el comprador tiene derecho á que la mercadería que el vendedor habrá de entregarle sea conforme á la muestra, y en su defecto puede rechazarla. El gran número de controversias que se suscitan en el terreno doctrinal y en el de la jurisprudencia acerca de los ulteriores deberes y derechos de las partes dependen esencialmente de las indicadas incertidumbres respecto al carácter del contrato, pues determinado éste, se pueden resolver con facilidad aplicando los principios generales.

206.—Otra especie de compra-venta es la hecha á condición de ensayo ó á prueba; es decir, con facultad de ensayar ó probar la mercadería vendida antes de aceptarla. El pacto de la prueba ó del ensayo debe estipularse expresamente, á no ser que se trate de vino, aceite ú otra cosa semejante de las que se acostumbra á hacer el ensayo, en cuyo caso el pacto se presume (arts. 1.452, 1.453, Código civil). Como quiera que sea, una venta de esta naturaleza se entiende hecha á condición de prueba ó ensayo, condición que, por regla general, es suspensiva, si bien en algún caso puede transformarse en resolutoria, especialmente cuando se trata de cosas no susceptibles de ensayo, pero sí de prueba. Se duda si la aceptación de la mercadería queda al mero arbitrio del comprador, á su gusto individual, ó si debe considerarse en relación con la calidad de la mercancía; es decir, al gusto común representado por el juicio de peritos. En materia mercantil debe aceptarse la mayor

parte de las veces esta última solución, si bien en algunos casos pueda resultar lo contrario de los términos mismos del contrato, como ocurriría si éste se hubiese concertado con la cláusula, salvo vista. De todos modos, el vendedor puede obligar al comprador á hacer el ensayo ó la prueba en el término establecido en el pacto ó por el uso, y, si éste se niega, á resolver el contrato con el resarcimiento de los daños, ó también exigir su cumplimiento coactivamente á riesgo y ventura del comprador, cuando no se hubiese querido remitir la prueba ó ensayo al gusto ó al juicio individual del mismo comprador.

207.—Finalmente, la compra-venta puede tener por objeto mercaderías en viaje sobre una nave. Esta especie de venta es bastante frecuente en el comercio, y sirven para evitar los daños á que el propietario de las mercaderías podría hallarse expuesto si después de haberlas vendido se perdiesen por causa de un siniestro ó si no arribasen en el tiempo esperado. Puede tener por objeto, ya las mercaderías que efectivamente están viajando sobre la nave, ya las que están destinadas á ser trasportadas. Si la nave que las trasporta ó está designada para trasportarlas resulta indicada en el propio contrato, entonces la compra-venta se entiende subordinada á la condición del salvo arribo de la misma nave (art. 62, § 1.º). Si el vendedor se reserva el designar la nave dentro de un cierto tiempo, ó si el uso consagra un término marcado, el comprador, transcurrido que sea éste, tiene derecho á pedir la ejecución del contrato ó el resarcimiento de los daños. En la liquidación del daño hay que tener en cuenta el tiempo fijado para la entrega de las mercaderías, ó en su defecto, al establecido para designación de la nave. Si no se ha fijado ningún término en la convención ó por el uso para la designación de la

nave, el comprador tiene derecho de pedir que el término se fije por la autoridad judicial (art. 62, § 2.º).

En cuanto al arribo de la nave, si se ha fijado al efecto un término, y éste vence sin que la nave haya llegado, tiene entonces el comprador derecho á rescindir el contrato ó á prorrogarlo una ó varias veces (art. 63). Si no se estableció ningún término para la llegada de la nave, se entiende convenido el término necesario al cumplimiento del viaje. En el caso de retardo, la autoridad judicial puede fijar un término según las circunstancias, transcurrido el cual, sin que la nave haya llegado, debe tenerse por resuelto el contrato. En ningún caso la autoridad judicial puede establecer su término mayor de un año desde el día de la partida de la nave del lugar donde recibió á bordo las mercaderías vendidas (art. 64).

Durante el viaje las mercaderías vendidas podrán por efecto de caso fortuito ó de fuerza mayor, ser trasladadas desde la nave designada á otra nave; en tal caso, el contrato no se anula, y la nave sobre la que se ha hecho el transporte se entiende sustituida á la nave designada para todos los efectos del contrato (art. 65). Podrán también ocurrir averías, éstas entonces resuelven el contrato si las mercaderías están de tal manera deterioradas que no pueden servir ya para el uso á que estaban destinadas.

En cualquier caso, el comprador debe recibir las mercaderías en el estado en que se encuentren á su llegada, mediante la consiguiente reducción del precio (artículo 66) (a).

(a) Nuestro derecho mercantil no contiene reglas especiales aplicables á la compra-venta de mercaderías en estas condiciones. Las reglas del derecho italiano, por conformar perfectamente con los principios generales de nuestro Código de comercio, podrán

208.—El incumplimiento de la compra-venta está regulado por normas especiales, según que esto se deba al comprador ó al vendedor, y también por normas comunes á todos los casos.

La falta de cumplimiento por parte del comprador da derecho al vendedor á retener la cosa vendida (artículo 1.469, § 1.º, Cód. civ.), porque la obligación de entregar esta cosa es correlativa á la de recibir el precio. El derecho de retención tiene lugar, áun cuando el vendedor hubiese concedido una prórroga para el pago, si el comprador quebrase ó llegase á ser insolvente, de modo que el vendedor se encontrase en peligro inminente de perder el precio, salvo que el comprador afianzase el pago para el día marcado (art. 1.469, § 2.º, Cód. civ., arts. 805, 806, Cód. com.). Si la venta se hizo sin aplazamiento para el pago, el vendedor puede, á falta del pago estipulado, reivindicar también la cosa vendida, siempre que ésta se encuentre en posesión del comprador, é impedir la reventa, siempre que la demanda de reivindicación se presente dentro de los quince días siguientes á la entrega y las cosas se encuentren en el mismo estado en que se encontraban al tiempo de ésta. En realidad, lo mismo dispone el art. 1.513 del Código civil; pero si el comprador ha quebrado, entonces se aplican las reglas contenidas en los arts. 804-808 del Código de comercio, en los que ya nos ocuparemos á propósito de la quiebra (a).

209.—La falta de cumplimiento por parte del vendedor da, correlativamente, el derecho al comprador de no pagar el precio según lo dispuesto en el art. 1.510 del

aplicarse sin inconveniente alguno en las controversias que ocurran.—(N. T.)

(a) El plazo para poder exigir con arreglo á nuestro derecho español el precio no pagado si no se fijó en el contrato, es el de diez días (art. 62, Cód. com.).—(N. T.)

Código civil, ó el de repetirlo, ó también en ciertos casos, el de obtener que se reduzca. Son aplicables á este propósito las reglas contenidas en los artículos 1.486 y siguientes del Código civil (a). Sin embargo, respecto al caso de incumplimiento consistente en los vicios de la cosa vendida, vicios que no deben confundirse con las faltas de cantidad ó calidad pactadas, si bien este punto da lugar á graves controversias, el Código de comercio tiene una disposición especial. Dispone el art. 70 que el comprador de mercaderías ó frutos procedentes de otra plaza debe denunciar al vendedor los vicios aparentes en los dos días siguientes á su recibo, si no fuese necesario un plazo más largo por las condiciones particulares de la cosa vendida ó de la persona del comprador, y que en cuanto á los vicios ocultos, debe éste denunciarlos en los dos días siguientes al en que fueron descubiertos, debiendo atenerse en todo caso á lo dispuesto en el art. 1.505 del Código civil (b). Transcurridos dichos términos, el comprador no puede ya intentar reclamación alguna por los vicios de las cosas vendidas. Ciertamente que este artículo se refiere tan sólo al caso de mercaderías procedentes de otra plaza; pero según la opinión más general, tratándose de vicios ocultos, puesto que la razón es la misma, debe aplicarse también á las ventas de mercaderías en plaza. En cuanto á los vicios manifiestos, en esta especie de ventas no es admisible reclamación alguna después de recibidas las mercaderías (c).

(a) Se refieren al caso en que el comprador haya sufrido la evicción.—(N. T.)

(b) Se refiere á los plazos marcados para intentar válidamente la acción redibitaria.—(N. T.)

(c) La doctrina de nuestro Código respecto á esto no constituye una disposición especial para el caso de que las mercaderías procedan de otro punto, ni tienen tampoco que aplicarse por extensión, como sucede con la del Código de Italia.

Podría ocurrir que el comprador y el vendedor no se aviniesen respecto á la existencia, naturaleza ó extensión del vicio; en este caso el presidente del tribunal, ó en su lugar, si no hubiese tribunal, el pretor, puede ordenar, á instancia del comprador ó del vendedor, que la calidad y condición de la cosa vendida se comprueben por uno ó más peritos nombrados de oficio. En el mismo decreto en que se nombran los peritos, ó en otro, puede ordenarse el depósito ó el secuestro de la cosa vendida en un lugar destinado á depósito público, y de no haberlo, en otro lugar que se designe especialmente, y si la conservación de la cosa pudiera producir grandes perjuicios, puede ordenarse la venta por cuenta de quien corresponda y en las condiciones que se determinen en el decreto. La providencia del presidente ó del pretor debe notificarse antes de la ejecución á la otra parte ó á su representante, si uno ú otro se encontrasen en el lugar; en otro caso, debe notificarse después de la ejecu-

El Código de comercio (art. 336) sienta el principio de que tratándose de vicios manifiestos, el recibo de las cosas sin protestas impide el ejercicio de toda acción. Si las cosas se entregaran en fardadas ó embaladas, podría el comprador repetir por defecto en la calidad ó cantidad de las mismas dentro de los cuatro días siguientes al de su recibo, si no procede la avería de caso fortuito, vicio propio de la cosa ó fraude. En estos casos podrá el comprador optar por la rescisión del contrato ó por su cumplimiento con arreglo á lo convenido, pero siempre con la indemnización de los perjuicios que se le hubieren causado por los defectos ó faltas. El vendedor podrá evitar esta reclamación exigiendo en el acto de la entrega que se haga el reconocimiento, en cuanto á cantidad y calidad á contento del comprador.

Distingue también nuestra ley los vicios internos de las cosas de los no manifiestos por razón de embalaje, y respecto á los primeros, marca el plazo (art. 342) de treinta días desde la entrega para poder hacer cualquier reclamación fundada en ellas.—(N. T.)

ción en el término fijado en el art. 931 del Código de procedimiento civil (a).

Este procedimiento no es obligatorio para el comprador, pero es oportuno que lo siga, porque de otro modo, en caso de contienda, está obligado á probar rigurosamente la identidad y los vicios de las mercaderías (artículo 71, § último) (b).

210.—La falta de cumplimiento por parte de uno ó de otro de los contratantes, puede también dar lugar á la resolución del contrato ó á su ejecución forzosa. El Código civil, derogando la regla establecida en el artículo 1.165, que sobreentiende siempre en los contratos bilaterales la cláusula resolutoria en el caso en que una de las partes no cumpla las obligaciones que la incumban, admite en la compra-venta de cosas muebles la resolución de derecho tan sólo en interés del vendedor; si el comprador, antes de haber vencido el término para la entrega de la cosa no se ha presentado para recibirla, ó presentándose no ha ofrecido al propio tiempo el precio, á no ser que para el pago de ésta se hubiese convenido su aplazamiento. Por el contrario, el Código de comercio, más racionalmente equipara en este respecto al vendedor y comprador, y establece que la condición resolutoria en la venta de cosas muebles es de derecho en favor de la parte que antes del vencimiento del término pactado para el cumplimiento del contrato haya ofrecido á la otra parte, de cualquiera de los modos acostumbrados en el comercio, la entrega de la cosa vendida ó el pago del

(a) De tres días si la notificación ha de hacerse en el término de la misma jurisdicción, y de diez á veinticinco si se trata de jurisdicciones distintas.—(N. T.)

(b) Nuestro Código de comercio no dispone nada en concreto para el caso de no avenencia respecto á la existencia, naturaleza ó extensión de los vicios de la cosa. Tampoco contiene precepto alguno especial el Código civil.—(N. T.)

precio, si éste no cumple su obligación. En substancia: que se deja á las partes la facultad de valerse de las disposiciones de la ley mercantil, porque á falta del ofrecimiento indicado en el art. 467, se aplica lo dispuesto en el Código civil (a).

211.—Puede darse el caso de que los contratantes, en lugar de hacer valer la condición resolutoria, prefieran reclamar la ejecución del contrato; entonces, ya que en todo caso la vía judicial prescrita en el art. 1.165 del Código civil, podría, á pesar de lo dispuesto en el art. 42 del Código de comercio, ser insuficiente para el objeto, por los retardos inevitables que lleva consigo, el legislador autoriza también á la parte más diligente para exigir por la fuerza el cumplimiento del contrato á riesgo y costa del que faltó á éste. Por otra parte, lo que persiguen los contratantes en la compra-venta mercantil es el tener prontamente las mercaderías y el precio, para obtener beneficios de uno y otro; la simple acción para resolver el contrato ó de pedir su ejecución con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos puede ser insuficiente, mientras que por el contrario puede servirles la ejecución forzosa. Esta ejecución se basa en los intereses del comercio, y no se funda en otra cosa sino en que la compra-venta mercantil constituye una obligación de *dar*, y también una obligación de *hacer*, cuyo cumplimiento á costa del deudor puede exigir el acreedor, según lo dispuesto en el art. 1.220 del Código civil. El procedimiento de esta ejecución forzosa está trazado

(a) Reproduce nuestro derecho civil al pie de la letra los preceptos del Código civil de Italia en esta materia; pero el Código de comercio no ha creído conveniente sin duda alterar los preceptos sentados en el derecho civil, pues se limita (art. 332) á conceder al vendedor el derecho de resolver la venta ó pedir su cumplimiento judicialmente, si el comprador sin justa causa rehusare recibir los efectos comprados.—(N. T.)

en el art. 68: si la falta de cumplimiento se debe al comprador, el vendedor tiene la facultad de depositar la cosa vendida en un lugar de depósito público, ó á falta de éste en una casa de comercio acreditada, por cuenta y riesgo del comprador, ó la de hacerla vender. La venta se hace en pública subasta, ó también al precio corriente si la cosa tiene un precio de Bolsa ó de mercado, por medio de un oficial público autorizado para esta especie de ventas, quedando al vendedor todavía el derecho al pago de la diferencia entre el precio conseguido y el convenido, con más el resarcimiento de los daños. Si por el contrario la falta de cumplimiento se debe al vendedor, el comprador tiene derecho á hacer comprar la cosa por medio de un oficial público autorizado para ello, por cuenta y á expensas del vendedor, y á que se le resarzan los daños sufridos. En todo caso el contratante que exige forzosamente el cumplimiento del contrato debe dar aviso á la otra parte (a).

212.—Las reglas hasta aquí expuestas respecto al incumplimiento de la compra y venta por parte del uno ó del otro contratante, sufren modificaciones en la compra y venta, en la que el término, ó sea el tiempo marcado para su cumplimiento, es esencial á la naturaleza de la operación, como ocurre especialmente en las contrataciones en Bolsa. En estas ventas, aun la parte que no pretenda el cumplimiento, á pesar de que el vencimiento del término se haya establecido en su beneficio,

(a) En tanto que el legislador italiano se ha preocupado por igual del vendedor y comprador, al menos en el Código de comercio, el español ha constituido un privilegio á favor del vendedor tan sólo, puesto que él únicamente puede exigir por fuerza el cumplimiento del contrato (véase la nota anterior), mientras que al comprador no le queda más recurso que el ordinario que concede la ley á todo el que ha contraído una obligación recíproca (artículo 1.124 del Cód. civ.).—(N. T.)

debe dar aviso á la otra en las veinticuatro horas siguientes al vencimiento del término, salvo los usos especiales del comercio, y el contrato no puede tampoco exigirse forzosamente, á riesgo y ventura de la otra parte, más que en el día siguiente al del aviso, salvo los usos del comercio (art. 69) (a).

(a) En las operaciones á plazo hechas en Bolsa no admite nuestro Código de comercio (art. 76) otra cosa que el cumplimiento del contrato hecho en el término fijado y en la Bolsa del mismo día, ó á lo más en el tiempo que medie hasta la reunión siguiente de Bolsa.—(N. T.)

CAPÍTULO III

Contrato de suministros (a).

§ 1.º—*Nociones generales.*

213.—Mediante el contrato de suministros ó abastos, una persona contrae la obligación de proporcionar á otra, durante un cierto tiempo determinado ó indeterminado, las cosas convenidas á título de venta, que es lo más regular, ó á otro título (b), mediante retribución.

Este contrato, necesariamente, en cuanto implica por parte del proveedor una serie de compras para revender ó alquilar, ó al menos en cuanto en todo caso da lugar á una empresa, constituye para él un acto mercantil (art. 3.º, núm. 6). Este contrato se regula de modo diverso, según que la cosa de que es objeto sea suministrada á título de venta ó de locación, pero ciertos principios son comunes á ambos casos. La cantidad de las cosas que hay que suministrar, que de ordinario son cosas ungibles, puede ser también, como hemos dicho, in-

(a) Aunque en nuestro derecho tiene también este contrato un carácter mercantil por excelencia, no hace nuestro Código de comercio referencia alguna á él; bien es verdad que el Código italiano no se limita á enumerarlo entre los actos mercantiles. En cambio, nuestro Código civil se ocupa con algún detenimiento del arrendamiento de obras por ajuste ó precio alzado, cuyo carácter es mercantil por excelencia, y que tiene un estrecho parentesco con el de suministros.—(N. T.)

(b) Ese otro título sólo puede ser el de arrendamiento.—(N. T.)

determinada; esto es, dejada á voluntad de aquel á quien deben suministrarse, mientras que de ordinario su precio es determinado; de aquí que el contrato tenga carácter aleatorio; sin embargo, aún puede convenirse en que el precio se regule de cuando en cuando por el corriente. De todas maneras, no se deben deducir del contrato consecuencias que no estaban en la voluntad de las partes, permitiendo, por ejemplo, á quien ha estipulado el suministro sin determinación de cantidad, reclamar cantidades exageradas que no podían preverse en el momento de la estipulación del contrato. Pueden ocurrir varios casos especiales, en los que el contrato de suministros se resuelve ó se modifica. Lo primero que puede ocurrir es que el suministro se haga imposible por un accidente de fuerza mayor, en cuyo caso el contrato se resolvería naturalmente con arreglo á los principios generales sobre la resolución de los contratos, salvo los pactos que en previsión de esto pudieran haberse convenido. En segundo lugar, podrá suceder que el suministro resulte inútil á aquel á quien debe hacerse, por ejemplo, porque éste hubiere cesado en el ejercicio del comercio, causa determinante del suministro. Entonces, si el proveedor no hubiese aún adquirido las cosas que debe suministrar, por razón de equidad se debería tener por resuelto el contrato, quedando por supuesto obligada la otra parte á pagar al empresario de los suministros la ganancia de que se le ha privado. Si, por el contrario, los hubiese adquirido ya, podría el proveedor obligar á la otra parte á admitirlas, y en caso de que ésta se opusiera, si el suministro de las cosas de que se trata se hubiese convenido á título de venta, venderlas por cuenta de la misma, como ocurre en los casos de incumplimiento de la compra y venta. La circunstancia de que el suministro, por razón del aumento de precio de las cosas,

se haya hecho demasiado onerosa para el proveedor, no le dará derecho á alterar las condiciones del contrato. El contrato de suministros puede, como hemos dicho, tener duración determinada ó indeterminada; en este último caso cada uno de los contratantes tiene derecho á renunciar á él, dando aviso previo á la otra parte, según las circunstancias y los usos.

§ 2.º—*Contrato de suscripción* (1). (a)

214.—Entre las varias formas que puede revestir el contrato de suministros, merece recordarse el de suscripción.

Mediante el contrato de suscripción, uu editor ó librero se obliga á suministrar á otro una obra del ingenio, á medida que se vaya publicando, por entregas, cuadernos, etc., por un precio determinado para toda la obra, ó determinado por cada entrega ó cuaderno. El adquirente de la obra, que toma el nombre de suscriptor (a), no practica por esto un acto mercantil, mientras que el editor sí lo practica, directamente ó por medio de un representante, ó también por el librero, entendiéndose esta última palabra en el sentido de una persona que

(1) GALDI, *Il contratto di associazione libraria*, en la *Giurisprudenza italiana*, vol. XXV, parte IV.—CANETTA, *Id.* en *Filangieri*, núm. 1.º de 1889, parte I.

(a) Este contrato se llama en italiano de *associazione libraria*. Traducido esto directamente al castellano, no tendría fácil inteligencia, y como en nuestro derecho no ha adquirido todavía carta de naturaleza, hasta el punto de que no hay tratadista español que se haya ocupado en su estudio; como la forma más corriente de celebrar este contrato es la de suscripción, lo he bautizado así, por creer que de este modo sería más inteligible para todos. Por lo demás, es de lamentar que no haya en nuestro derecho alguna disposición que ponga coto á los muchos abusos que se han cometido por medio de estas suscripciones.—(N. T.)

contrata con el editor un cierto número de ejemplares, y después los vende á los suscriptores (art. 3.º, núm. 10). Generalmente, el contrato se concierta firmando el suscriptor un prospecto que contiene el título y las condiciones de publicación de la obra, y de este prospecto es del que se deducen los derechos y obligaciones de las partes; sin embargo, también podría perfeccionarse el contrato verbalmente; pero de la circunstancia de haber conseguido uno ó varios cuadernos de una obra que el editor ó el librero envía por suscripción, no puede deducirse que exista el contrato. Muchas veces el contrato de suscripción presupone relaciones entre el editor y el autor, y se funda en gran parte en estas relaciones, es decir, en el *contrato de edición* que se celebra entre dichas personas, y que para el editor representa una forma de especulación comercial (a). Lo que ocurre casi siempre es que el manuscrito de la obra no se ha entregado todo entero de una vez al editor, de modo que éste no puede conocer la extensión, límites y tiempo en que podrá darse por terminada. Entonces, si el autor no cumple sus obligaciones, no pudiendo el editor forzarle á su cumplimiento, se ha de dar el contrato por resuelto. Por la misma razón, en el caso antes indicado, los pactos que se refieran á la extensión de la obra, al tiempo y al modo de su publicación, deben entenderse con una cierta latitud, puesto que no es posible á su autor determinar precisamente la amplitud de su obra antes de haberla terminado, ni el tiempo necesario para acabarla.

(a) No sólo no existía en nuestro derecho positivo (ni existe) una ligera indicación respecto á este contrato tan interesante y tan frecuente en los tiempos actuales, sino que nuestros tratadistas no se preocuparon tampoco de su existencia. Hoy empieza á adquirir carta de naturaleza en los tratados doctrinales, gracias á los trabajos del SR. SÁNCHEZ ROMÁN, en sus *Estudios de derecho civil* y á mis *Lecciones de derecho mercantil*, obra ya citada.—(N. T.)

CAPÍTULO IV

Contrato de transporte (1). (a)

215.—El contrato de transporte por tierra ó por agua puede tener por objeto mercancías ó personas; de cada uno de estos hablaremos especialmente y por separado, advirtiéndolo, sin embargo, que del transporte por agua, por conexión de materias, hablaremos á propósito del comercio marítimo. En el contrato para el transporte de noticias no nos ocupamos aquí, porque de ordinario esto constituye un monopolio del Estado, y se rige por disposiciones de carácter administrativo.

(1) MARCHESINI, *Del contratto di trasporto*. Torino, 1888.—GASCA, *Codice ferroviario*. Milano, 1888.—NANI, *Studi di diritto ferroviario* en el *Archivio giuridico*, vol. XIV, pág. 279; vol. XVI, pág. 505.—LEVI, *Il contratto di trasporto secondo il Codice di commercio*. Bologna, 1883.—DE TULLIO, *Del contratto di trasporto*. Napoli, 1884.—MANARA, *Il diritto ferroviario*, en el *Archivio giuridico*, vol. XL, pág. 88; también hay otros estudios sobre lo mismo en la *Rivista italiana per le scienze giuridiche*. Roma.—POUGET, *Du transport par terre et par eau* Paris, 1859.—DUVERDY, *Traité du contrat de transport par terre en général et spécialement par chemin de fer*, 2.^a edic. París, 1874.—SARRUT, *Legislation et jurisprudence sur le transport des marchandises par chemin de fer*. París, 1874.—SAX, *Die Verkehrsmittel in Volks und Staatwirthschaft*. Wienn, 1878-79.—EGER, *Das Deutsche Frachtrecht*. Berlín, 1879-1883.—SCHOLT, *Das transport geschäft*, en el *Handbuch de Endemann*, vol. III, § 335.—WESTERKAMP, *Die Haftpflicht*, id, § 376.

(a) FOYÉ, *Manual del contrato de transporte*. Barcelona, 1886. MARTÍN GAMERO, *Biblioteca jurídica de ferrocarriles*, tomo I. Problemas jurídicos y comerciales á que da origen el contrato de transporte. Madrid, 1891.—(N. T.)

§ 1.—*Transporte de mercancías.*

216.—El transporte de mercancías constituye, como ya hemos dicho, una de las funciones esenciales del comercio; repara los inconvenientes de la desigual distribución de la riqueza sobre la superficie terrestre, permite también aprovechar el mayor grado de aptitud que puedan tener para la transformación de las primeras materias las personas que están lejos de nosotros. Elevado á la categoría de industria, disminuye las dificultades y los gastos inherentes á los transportes particulares, y tiende á producir el equilibrio de los precios de las mercaderías entre los distintos lugares, y atenúa también los daños que pudieran sobrevenir en determinados países por efecto de ciertas circunstancias (por ejemplo, la carestía). Jurídicamente el transporte es un contrato mixto de locación de trabajo, en cuanto el porteador se obliga á transportar mercancías de un lugar á otro, y de depósito en cuanto el porteador mismo recibe las mercancías que ha de transportar con la obligación de custodiarlas y restituirlas después en el estado en que le fueron entregadas; participando, pues, del depósito, el contrato de transporte es de naturaleza real, y de aquí que no se perfeccione hasta que las cosas no se hayan entregado efectivamente para el transporte.

217.—El contrato de transportes se desenvuelve regularmente entre tres personas, que son: una el remitente, que expide las mercancías; otra el porteador, que se encarga del transporte, y otra, finalmente, el destinatario, á favor del que, como veremos, se hace la estipulación, y á quien se deben entregar las mercancías. También puede el remitente indicarse él mismo como destinatario. Para la celebración del contrato de transporte, el

remitente puede acudir directamente al verdadero y propio porteador, ó sea al que efectúa el transporte ó al que lo hace ejecutar por personas dedicadas especialmente á este servicio (empresarios de transportes ó porteadores en sentido impropio), ó, finalmente, á una persona que le ponga en relaciones con el porteador ó con el empresario, ó sea á un *comisionista de transportes*. En el primer caso, que es el más raro, el contrato de transporte se celebra entre el remitente y el porteador; en el segundo entre el remitente y el empresario (que de ordinario es una compañía de ferrocarriles); en el tercer caso entre el comisionista y el porteador ó el empresario; entre el comisionista y el remitente no se celebra un contrato de transporte, sino más bien un contrato de comisión para negocios de transporte. Tal es, según nosotros, el concepto del art. 388, el cual designa con el nombre de porteador al que se encarga del transporte ó de hacer que se transporten las cosas, pero no considera al comisionista de transportes como á un simple porteador. El contrato de transporte es, pues, bilateral, real y á título oneroso, puesto que quien se encarga del transporte lo hace generalmente á cambio de una compensación ó precio. Todo el comercio de transporte es en su mayor parte ejercido por empresarios, ó sea por compañías de ferrocarriles, las cuales se rigen por las disposiciones del Código de comercio, y además por los convenios ferrocarrileros de 27 de Abril de 1885, y por los documentos que contienen las tarifas y condiciones de los transportes. Sin embargo, estas empresas ferroviarias, mientras por un lado ejercen una especie de monopolio, en cuanto es imposible no valerse de las mismas para efectuar el transporte, y por eso corresponde á la ley velar para que no impongan á los particulares condiciones demasiado onerosas; por otro, prestan un servicio público que ha de

ser protegido y amparado, teniendo en cuenta también la modicidad de las tarifas; sin embargo, la ley no debe incurrir en un rigorismo imponiendo á las compañías una responsabilidad demasiado grave por la ejecución de los transportes entre los remitentes y los destinatarios. De aquí la necesidad de ciertas reglas especiales que indicaremos en el curso de nuestro estudio (a).

218.—El contrato de transporte puede celebrarse verbalmente, ó por escrito; por regla general se redacta en un documento que se llama *carta de porte*, la cual debe entregarse por el emitente al porteador que la solicite (art. 389); pero éste entrega á aquél también si se le pidere un ejemplar de la misma, suscrita por él (art. 392). En los transportes por ferrocarril la carta de porte lleva el nombre de *nota de expedición* para la gran velocidad, y *carta de porte* para la pequeña (b) y está redactada con arreglo á los modelos aprobados por la administración.

(a) No peca ciertamente nuestra ley por exceso de rigor al exigir responsabilidades á las compañías de ferrocarriles. Sus poderosos consejos de administración son, y continuarán siendo por mucho tiempo todavía, obstáculo insuperable para que el legislador se atreva á exigir ciertas responsabilidades. El industrialismo, ha dicho Spencer, que es la nota característica de los tiempos actuales; le ha faltado añadir que este industrialismo trata de vivir encerrándose en formas antiguas, tan antiguas como el feudalismo. Pues bien; de entre los poderes feudales de la industria moderna, no hay ninguno tan fuerte, ni tan robusto, ni tan irresponsable (al menos en nuestro país), como el de las compañías de ferrocarriles.—(N. T.)

(b) Lo que nosotros llamamos *carta de porte* los italianos lo llaman en general *lettera di vettura*, y cuando se trata de transportes por ferrocarril en pequeña velocidad, *lettera di porto*. Hago esta aclaración, porque de lo contrario no resultaría justificada esa especialidad en la denominación de documentos que expiden las compañías de ferrocarriles, y que señala el autor.

Entre nosotros las cartas de porte en los transportes por ferrocarril se llaman *declaraciones de expedición* (art. 351, Código de comercio).—(N. T.)

La carta de porte debe estar fechada y firmada por el remitente, é indicar (art. 390):

1.º La naturaleza, el peso, la medida ó el número de las cosas que han de transportarse, y si están embaladas; también la calidad del embalaje, el número y las contraseñas ó marcas de éstos.

2.º La persona del remitente y su domicilio.

3.º La persona del porteador y su residencia.

4.º El lugar de destino y la persona del destinatario que puede ser también el propio remitente, expresando si la carta de porte es á la orden ó al portador.

5.º El porte ó precio del transporte y las sumas debidas al porteador por las expediciones gravadas con gastos anticipados ó de impuestos.

6.º El tiempo en el que debe efectuarse el transporte ó tratándose de transporte por ferrocarril, si debe conducirse á grande ó pequeña velocidad.

7.º Las demás estipulaciones convenidas entre las partes (a).

Puede ser nominativa, á la orden ó al portador; y por lo tanto, será transferible mediante cesión, endoso ó simple entrega (art. 389). Su transmisión produce el efecto de transferir la disponibilidad de las cosas transportadas

(a) El Código de comercio español (art. 350) exige los mismos requisitos para la carta de porte, y aún precisa algo más que el italiano, puesto que requiere que se haga la designación del lugar de la entrega de las cosas al porteador. Respecto á los transportes por ferrocarril ó por otras empresas sujetas á tarifas ó plazos reglamentarios (art. 351), bastará que las cartas de porte ó declaraciones de expedición facilitadas por el cargador se refieran en cuanto al precio, plazo y condiciones especiales del transporte, á las tarifas y reglamentos cuya aplicación solicite, y si no determinare tarifa, deberá el porteador aplicar el precio de las que resulten más baratas, con las condiciones que á ellas sean inherentes, consignando siempre su expresión ó referencia en la carta de porte que entregue al cargador.—(N. T.)

á título de propiedad ó á otro cualquier título, según hubieren convenido las partes. Resulta de todo esto que la carta de porte es al mismo tiempo prueba del contrato de transporte é instrumento de circulación en cuanto ella permite al poseedor disponer de las mercancías en viaje, transfiriéndolas en propiedad á otro, ó constituyendo sobre ella misma una prenda.

219.—El contrato de transportes se desenvuelve y deben considerarse en él tres momentos diversos, ó sea el de la remesa de las mercancías, el del transporte, y el de la entrega.

a) *Remesa de las mercancías.*—El remitente debe ante todo hacer entrega al porteador de las cosas que han de transportarse acondicionadas de modo que se puedan cargar, transportar y descargar; de no ser así, el porteador puede rechazarlas ó aceptarlas con reserva; á falta de esto se presume, salvo prueba en contrario, que no tienen defectos aparentes los embalajes (art. 393), y el porteador queda responsable. Los objetos preciosos, el dinero y los títulos de crédito deben declararse, de otro modo el porteador no responde de ellos; en caso de pérdida ó de avería no está obligado á resarcir más valor que el declarado (art. 406). El remitente debe también entregar al porteador los documentos de aduanas y los demás que fueran precisos, y responde de su exactitud y de su regularidad (art. 391). Los gastos de aduanas ó de puertas son anticipados por el remitente ó por el porteador, que se reembolsa de ellos, exigiéndolos al destinatario en el acto de la entrega de las mercancías. Juntamente con la remesa de las mercancías, el remitente debe pagar el precio del transporte, ó sea el *porte*; pero con frecuencia, y especialmente en los ferrocarriles, el pago queda á cargo del destinatario, que lo satisface en el momento de retirar las mercancías, al mismo tiempo

que las sumas con que pueda resultar gravada por el remitente. En este caso se dice que la expedición se hace *á pagar*. El precio de los transportes de las empresas de ferrocarriles está marcado en las *tarifas*; éstas varían según la clasificación de las mercancías hecha con arreglo al valor, al peso ó volumen, y á la distancia que han de recorrer. También hay juntamente con la *tarifa general* una *tarifa especial*, en la que á la limitación de la responsabilidad por parte de la administración corresponde una reducción en el precio del porte. Las *tarifas diferenciales*, que de ordinario se aplican por razón del recorrido kilométrico más bajo cuanto mayor es la cantidad de mercancías transportadas y mayor la distancia que han de recorrer, se consideran particularmente en lo que se refiere á la responsabilidad de la empresa del ferrocarril, como *tarifas especiales (a)*.

220.—*b) transporte*.—Entregadas las mercancías al porteador, éste debe verificar el transporte, y si son varios los remitentes, debe expedir las mercancías por el orden en que se le hizo la entrega, siempre que por la naturaleza de las mercancías, por su destino, ó por otros motivos, no sea necesario seguir un orden distinto, ó no se haga aquél imposible por caso fortuito ó fuerza mayor (art. 394).

Si el transporte no ha sido posible, ó se ha retrasado excesivamente por caso fortuito ó fuerza mayor, el porteador debe cuanto antes dar aviso al remitente, el cual tiene la facultad de resolver el contrato con sólo satisfacer los gastos causados al porteador. Si el impedimento sobreviene durante el transporte, el porteador tiene tam-

(a) Las tarifas diferenciales son un instrumento muy delicado, que en manos de las empresas pueden facilitar ó dificultar la circulación económica de un país, creando corrientes artificiales efecto del monopolio que de hecho ejercen las grandes compañías.—(N. T.)

bién derecho al pago del porte en proporción al camino recorrido. En este caso debe devolver al porteador el ejemplar de la carta de porte á la orden ó al portador que éste hubiera suscrito (art. 395).

El transporte puede también no efectuarse, ó efectuarse de modo distinto al convenido, por contraorden del remitente. Este tiene en este caso el derecho de suspender el transporte y de ordenar la restitución de las cosas transportadas, ó la entrega de las mismas á un destinatario distinto del señalado en la carta de porte, ó de disponer de otra manera; pero debe abonar al porteador los gastos y resarcirle de los daños que sean consecuencia inmediata y directa de la contraorden (artículo 396, § 1.º), no de los que proceden del lucro de que fué privado; contra lo que dispone el art. 1.227 del Código civil.

Sin embargo, si la carta de porte, suscrita por el porteador sea á la orden ó al portador, hubiese sido transferida por el remitente á otra persona, entonces, puesto que, como hemos dicho, la posesión de la misma supone la disponibilidad de la mercancía, también el derecho de dar contraorden compete al poseedor de la carta de porte, y el porteador, al recibir la contraorden, tiene derecho á que se le restituya, y si se mudó el destino de las cosas transportadas, puede exigir una nueva carta de porte, celebrándose entonces un nuevo contrato de transporte (art. 396, § 3.º).

221.—La obligación del porteador de cumplir las órdenes del remitente, ó de algún otro que tenga su derecho de este, cesa desde el momento en que, llegadas las cosas al lugar de su destino, ó transcurrido el tiempo en que hubieren debido llegar, el destinatario que esté en posesión del documento necesario para exigir la entrega las haya reclamado del porteador, ó este le hu-

biese entregado la carta de porte (art. 396, § 2.º, artículo 407). Hasta este momento, pues la ley considera *dominus negotii* al remitente, á pesar de que al convenir en las condiciones del contrato, haya estipulado, como diremos en breve, á favor del destinatario. Después de aquel momento el *dominus negotii* es el destinatario mismo, de cuyas condiciones nos ocuparemos también en el número siguiente. En materia de transporte por ferrocarril, estos derechos del remitente y del destinatario están especificados con mayor minuciosidad en las tarifas ferroviarias, en particular en el art. 109, letra *i*, según el que el derecho del destinatario empieza en el momento de quedar convenida la expedición.

222.—*c) Entrega.*—De la misma esencia del contrato de transporte nace la obligación para el porteador de entregar al destinatario, en el término establecido en las concesiones, reglamentos ó usos (art. 397), las mercancías objeto del transporte, de que él se hizo cargo, ya consignándolas á domicilio, si así se hubiera convenido, ya poniéndolas á su disposición de otro modo. Correlativamente corresponde al destinatario el derecho de que se le haga la entrega de dichas mercancías, no ya en calidad de *negotiorum gestor* del remitente, sino *jure proprio*, por efecto del contrato del transporte, el cual contiene una estipulación en beneficio del propio destinatario, por analogía, aunque no de completa conformidad con lo dispuesto en el art. 1.128 del Código civil (*a*).

(*a*) Véase el artículo en cuestión:

Art. 1.128. Nadie podrá estipular en su propio nombre, más que para sí mismo.

Sin embargo, cualquiera podrá estipular en beneficio de un tercero, cuando esto constituya la condición de un contrato que se haya hecho por uno mismo, ó de una donación que á otros se haga. El que haya hecho esta estipulación, no podrá revocarla si el tercero ha declarado querer aprovecharse de ella.—(N. T.)

El derecho del destinatario de reclamar las mercancías, empieza por regla general el día en que la mercancía llega ó debiera haber llegado al lugar de su destino: hasta este momento, como ya hemos dicho, el derecho de disponer de las mercancías pertenece al remitente, reputándose así condicionada la estipulación hecha por él á favor del destinatario. Se discute sin embargo, si este derecho corresponde al destinatario de un modo exclusivo ó conjuntamente con el remitente, de modo, que ejercido por uno de ellos no puede ya serlo por el otro (a).

223.—La obligación del porteador de hacer entrega de las mercancías, está subordinada á la del destinatario, de pagar el precio del transporte que no se hubiese pagado ya por el remitente, y las demás sumas ó gastos con que resultase gravada la mercancía. A este efecto, corresponde al porteador un privilegio especial sobre las cosas transportadas hasta su entrega al destinatario (art. 412), mientras que el Código civil (art. 1.958, núm. 9), aplicable á los transportes que son civiles para ambos contratantes, extiende dicho privilegio, permitiendo también su ejercicio aun cuando las mercancías se encuentren ya en poder del destinatario, siempre que la acción se entable dentro de los tres días siguientes á la entrega. En caso de no haber conformidad, si el destinatario paga la suma que cree deber y deposita al propio tiempo la diferencia que motiva el desacuerdo, el porteador debe entregarle las cosas transportadas. La obligación de la entrega de las mercancías está también

(a) Del art. 360 de nuestro Código de comercio se desprende que el derecho del remitente á disponer de las mercancías existe, en tanto que no se haya hecho la entrega de las mismas al destinatario, hayan ó no llegado las mercancías á su destino, y siempre que esté en poder del remitente la carta de porte suscrita por el porteador.—(N. T.)

subordinada á la otra obligación del destinatario, de restituir al porteador el ejemplar de la carta de porte á la orden ó al portador que éste hubiere suscrito, puesto que de dicha carta arranca para su legítimo poseedor el derecho de disponer de las mercancías (arts. 408, 409)(a).

224.—Puede acaecer que no se encuentre el destinatario, ó que éste, por las averías de las cosas transportadas, que tiene derecho á reconocer (art. 409), ó por otra causa, se niegue á recibirlas; entonces el presidente del tribunal, ó donde no hubiere tribunal el pretor, puede ordenar el depósito ó el secuestro de estas cosas. Puede también hacer reconocer su estado y disponer la venta hasta cubrir el importe de las sumas debidas al porteador, observando las formas establecidas en el art. 71 del Código de comercio. Si el destinatario, aunque no promueva controversia, se negase al pago de los derechos del porteador, éste podrá proceder según las reglas establecidas para el ejercicio del privilegio de los mandatarios comerciales (art. 410, § 2.º). En los Reglamentos para el transporte por ferrocarril, se establecen disposiciones especiales para el caso de mercancías sin dueño ó que no se han querido recibir.

225.—La responsabilidad del porteador empieza en el momento de recibir las mercancías, y termina en el de su entrega al destinatario, y puede referirse lo mismo á la pérdida ó avería de las cosas que al simple retraso. De la pérdida ó avería de las mercancías el porteador responde, salvo convenio especial, del que hablaremos en

(a) El privilegio del porteador, por razón del precio del transporte y de los gastos y derechos causados por las cosas transportadas durante su conducción hasta el momento de su entrega, no prescribe hasta los ocho días de haberse hecho ésta (art. 376, Cód. comercio esp.); y este precepto es igualmente aplicable á los transportes mercantiles que á los civiles.—(N. T.)

breve, si no prueba que procede de caso fortuito ó fuerza mayor, de vicio de las mismas cosas ó de su naturaleza, ó de hecho del remitente é del destinatario (artículo 400). Esto está en armonía con cuanto dispone el artículo 1.631 del Código civil, y representa una derogación del principio general de que la prueba incumbe al actor (art. 1.312, Cód. civil).

226.—Ocurrida, pues, la pérdida de las mercancías, lo que según los Reglamentos de ferrocarriles se presume de derecho si hubiesen transcurrido cuatro semanas desde el día fijado para la entrega, se procede á la liquidación del daño. Lo mismo ocurre en el caso de avería; pero para poder entonces determinar el daño, es necesario justificar el estado de las mercancías al llegar á su destino, lo que debe hacerse en caso de no conformidad del modo establecido en el art. 71 para el contrato de venta. Sin embargo, la autoridad judicial puede autorizar al porteador para la entrega de las mercancías al que resulte tener derecho á disponer de ellas, según lo que hemos dicho ya varias veces, mediante caución ó sin ella (art. 402). El daño procedente de pérdida ó avería se calcula, á falta de reglas especialmente convenidas, de las que ya hablaremos, según el precio corriente de las mercancías transportadas en el lugar y tiempo de la entrega, porque es en estos lugar y tiempo en los que el destinatario habría podido valerse de dichas mercancías.

El precio corriente se determina con arreglo á lo dispuesto en el art. 38, hecha deducción de los gastos ahorrados por consecuencia de la pérdida ó avería (artículo 405, § 1.º). Si el daño se hizo con dolo ó manifiesta negligencia, el resarcimiento comprende, no sólo el daño emvergente, sino también el lucro cesante, según lo dispuesto en los artículos 1.227 y 1.229 del Código civil (art. 405, § 2.º). En cuanto á los bagajes, les son

aplicables las reglas especiales que en breve exponremos. En cuanto á los efectos preciosos, dinero y títulos de crédito, les es aplicable en todo caso el principio ya indicado, ó sea que el porteador no responde sino de aquello que se ha declarado, y que en caso de pérdida ó avería no está obligado á resarcir más valor que el confesado (art. 406); de otro modo, su responsabilidad sería excesiva. Si la pérdida parcial de las mercancías, según los Reglamentos de ferrocarriles, excede de las tres cuartas partes de la cantidad de las cosas transportadas, ó recae sobre una parte esencial de una cosa indivisible que no se puede fácilmente sustituir, puede el interesado considerarla como perdida totalmente, dejando el remanente por cuenta de la empresa y consiguiendo de ésta la indemnización por entero (a).

227.—A más de las pérdidas y averías, el porteador es responsable, por regla general, de los retrasos, ó sea de que las mercancías no lleguen á su destino en el tiempo convenido (art. 390, núm. 6), ó en su defecto, en el establecido por los reglamentos ó los usos (artículo 397), ó también si habiendo llegado las retuviere indebidamente. En la práctica, sin embargo, se concede con frecuencia alguna pequeña tolerancia en la entrega de las mercancías. Como consecuencia del retraso, el porteador pierde una parte del precio de transporte proporcionada á la duración del retraso, y lo pierde por entero si el retraso excediere del doble tiempo convenido para efectuar el transporte, con más la obligación de re-

(a) No determina nuestro Código de comercio la proporción en que las cosas han de resultar averiadas para que pueda reclamarse la totalidad del precio de las mismas como si se tratase de la pérdida efectiva; el principio de nuestra ley es más equitativo, pues el consignatario ha de admitir todo lo que no haya sufrido avería en tanto que no justifique que no le es posible utilizarlo por la falta de la parte averiada (art. 365).—(N. T.)

resarcir el máximo de los daños que acreditare haber sufrido (art. 403, § 1.º). Cesa toda responsabilidad del porteador si éste prueba que el retraso se debe á caso fortuito ó fuerza mayor, ó á hecho del remitente ó del destinatario (art. 403, § 2.º). La falta de suficientes medios de transporte no basta para excusar el retraso, puesto que el porteador no debe comprometerse á hacer el transporte si no tiene medios bastantes para efectuarlo (art. 403, § 3.º) (a).

228.—Todo lo que hemos dicho hasta ahora supone que no se ha pactado en el contrato ninguna condición especial respecto á la responsabilidad del porteador. En casos normales no hay duda de que los contratantes tienen poder para limitar la propia responsabilidad, con arreglo á los principios generales en materia de contratación. Pero la limitación de la responsabilidad no puede llegar hasta convenir que el porteador no es responsable del dolo ó de la culpa lata; de otro modo el remitente quedaría por completo á merced del porteador, sin contar con la inmoralidad del pacto. También se consiente á las partes limitar la indemnización de los daños en caso de pérdida ó avería, á tenor del art. 1.230 del Código civil, por el que cuando en la convención se establece que aquel que falte á lo pactado pague una determinada suma de dinero á título de daños, no se puede reconocer á la otra parte una suma mayor ó menor. La determinación de los daños que hay que resarcir puede ser también, para el caso de incumplimiento ó de retraso en

(a) Tampoco se entretiene nuestro Código de comercio en señalar efectos distintos según que el retraso exceda ó no del doble del tiempo calculado para el transporte, semejante distinción es puramente arbitraria, pues no es el mayor ó menor retraso el factor más importante para el cálculo de los daños ocasionados.—
(N. T.)

la entrega, hecha en forma de cláusula penal (art. 1230, § 2.º, Código civil); entonces se puede pedir siempre la ejecución del contrato y la pena (art. 414, § 1.º); pero la disposición, según nosotros, se separa de la del artículo 1.212, § 2.º del Código civil bastante menos de lo que parece de la letra del art. 414.

Para la aplicación de la pena no se requiere la prueba del daño (art. 414, § 2.º), y si se prueba que éste es superior á la pena, puede reclamarse el suplemento (artículo 414, § 3.º). Si la responsabilidad del porteador se ha excluído á tenor de lo que disponen los arts. 400 y 403, no hay lugar á la aplicación de la pena (art. 414, § 4.º) (a).

229.—Los principios que permiten á los porteadores limitar su propia responsabilidad, sufren una excepción cuando se trata de transportes por ferrocarril. Las empresas de ferrocarriles, si no de derecho, al menos de hecho, como ya hemos dicho, ejercen una especie de monopolio; la ley, pues, debe interesarse y vigilar para que no impongan á los particulares condiciones demasiado onerosas, como también en lo que se refiere á la limitación de su responsabilidad en los transportes; pero por otra parte, cuando los ferrocarriles ofrezcan en equi-

(a) Las reglas de nuestro derecho respecto á las obligaciones con cláusula penal, son más sencillas que las del derecho italiano. La pena convenida sustituye á la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de incumplimiento, salvo pacto en contrario (art. 1.152, Cód. civ.) La pena no exime del cumplimiento de las obligaciones sino en el caso de haberse pactado así expresamente. Tampoco pueden exigirse conjuntamente la pena y la obligación sin convenirlo así de un modo expreso (art. 1.153, Cód. civ.)

La aplicación de estos principios al derecho mercantil es sencilla; por eso dice el art. 370, § 1.º del Código de comercio, que habiéndose fijado plazo para la entrega de los géneros, deberá hacerse dentro de él, y en su defecto, pagará el porteador la indemnización pactada en la carta de porte, sin que el cargador ni el consignatario tengan derecho á otra cosa. —(N. T.)

valencia de una disminución de responsabilidad, condiciones especiales de beneficio en los transportes, y soliciten éstas los particulares, sería perjudicial é injusto impedirlo. Por eso el Código vigente, en el art. 416, después de haber establecido que las estipulaciones que excluyen ó limitan en los transportes por ferrocarril las obligaciones y la responsabilidad establecida en los artículos 392, 393, 394, 400, 402, 403, 404, 405, 407, 408, 411 y 415 son nulos y de ningún efecto, aunque los permitan los reglamentos generales ó particulares; hace excepción para el caso tan sólo en que á la limitación de la responsabilidad corresponda una disminución del precio de transporte establecido en las tarifas ordinarias, ofrecidas en tarifas especiales. Las tarifas diferenciales, según las convenciones ferroviarias, se comprenden también, como ya hemos dicho, entre las tarifas especiales. Hay también que advertir que las empresas de ferrocarriles están autorizadas para estipular, como cualquier otro porteador, siempre que se trate del transporte de determinadas especies de cosas frágiles ó sujetas á fácil deterioro, ó de animales, ó de transportes hechos en condiciones especiales, que las pérdidas ó averías se presuman procedentes de vicio propio de las cosas transportadas, de su naturaleza, ó de hecho del remitente ó del destinatario, si no se prueba su culpa. De otro modo, la responsabilidad de las empresas sería, en tales casos, demasiado grave (art. 401).

230.—En materia de transporte es con frecuencia necesario utilizar los servicios de varios porteadores. Por regla general, todo porteador, lo mismo que es responsable de los hechos de sus dependientes, lo es también de los de todos los porteadores sucesivos á quienes confió la ejecución del transporte (art. 398), á no ser que la elección del porteador sucesivo le haya sido impuesta por el

remitente, ó no pudiese hacerse de modo distinto, por no haber otro medio, en cuyo caso cada porteador responde tan sólo de sus propios hechos; sin embargo, si el porteador sucesivo acepta las mercancías sin hacer constar su estado en la carta de porte ó de otro modo, entonces se presume que las ha recibido en buenas condiciones, y conforme están indicadas en la primitiva carta de porte (art. 399); por consiguiente, él responde también de los daños. Si existiese entre varios porteadores un convenio para el transporte combinado, entonces todos cuantos se hallen comprendidos en esta que pudiera llamarse sociedad colectiva para los transportes, deberán responder *in solidum*. En todo caso la petición de resarcimiento de daños debe dirigirse contra el primero ó contra el último de los porteadores. Se puede intentar contra el porteador intermedio, cuando se pruebe que el daño haya sobrevenido durante el transporte por él efectuado. A su vez todo porteador llamado á responder de hechos que no son suyos, tiene el derecho de dirigirse contra el porteador que inmediatamente le precedió, ó contra el porteador intermedio responsable del daño según la precedente disposición (411). Si no se pudiese determinar dónde, cuándo y por obra de quién se ha causado el daño, los porteadores, en sus relaciones unos con otros, deberán responder en proporción á los kilómetros recorridos por las mercancías sobre las líneas pertenecientes á cada uno de ellos, que es lo que precisamente y de ordinario tienen convenido entre sí las compañías ferroviarias.

231.—Las acciones que nacen del contrato de transporte están sujetas á la prescripción especial del artículo 926 (a); pero se extingue con el pago del porte y

(a) Art. 926. Las acciones contra el conductor, procedentes del contrato de transporte, prescribirán:

el recibo sin protesta de las cosas transportadas, circunstancias estas de las que se puede justamente deducir la renuncia de toda acción contra el porteador. Sin embargo, la acción contra el porteador por la pérdida parcial, ó por la avería no reconocible en el momento de la entrega, subsiste aún después del pago del porte y del recibo de las cosas transportadas, si se prueba que la pérdida ó la avería ocurrieron en el intervalo entre la entrega al porteador y el recibo por el destinatario (puesto que entonces no es lícito suponer renunciado el ejercicio de la acción contra el porteador), y á condición de que la demanda de reconocimiento se proponga en cuanto se haya descubierto el daño, y dentro de los siete días siguientes al de su recibo; de otro modo la responsabilidad del porteador quedaría demasiado tiempo en suspenso, y por otra parte, no es presumible que el destinatario de las mercancías no reconozca su estado dentro de dicho término (art. 415).

Se entiende que en caso de dolo por parte del porteador la acción contra él no se extinguiría, es decir, que no se aplicaría la citada disposición de la ley. Esta declaración existía en el texto del Código votado por el Parlamento, pero fué suprimida después como superflua.

1.º Por el transcurso de seis meses, si se hizo la expedición á Europa, á excepción de Islandia y las islas Féroe, á una plaza marítima de Asia ó Africa en el Mediterráneo, mar Negro, canal de Suez ó mar Rojo, ó bien á una plaza interior en comunicación por vía férrea con cualquiera de las plazas marítimas expresadas, y

2.º Por el transcurso de un año, si la expedición se dirigió á otro punto.

Se contará el término en caso de pérdida total, desde el día en que las cosas objeto del transporte hubieran debido llegar al punto de destino, y en caso de pérdida parcial, avería ó retraso, desde el día de la entrega al destinatario.—(N. T.)

§ 2.º—*Transporte de personas* (1).

232.—El contrato de transporte puede también tener por objeto el transporte de personas, y continuar revistiendo sin embargo, para el que lo verifica, el carácter de acto mercantil (art. 3.º, núm. 13). Nuestra legislación mercantil no se ocupa en él (y debería ocuparse, en especial para determinar la responsabilidad de las empresas por los daños causados á las personas en los casos de retraso), porque se dijo en la época de la compilación del Código: «La responsabilidad de que se trata no tiene siempre inmediata conexión con el contrato de transporte, y por otra parte las elevadas disposiciones tendrían un objeto que se inspira en ideas más deseadas de las que pueden entrar en el campo de una ley de derecho privado, cual es el Código de comercio.» Además, el principio general de la responsabilidad de quien se dedica al transporte de personas, especialmente de las empresas de ferrocarriles, arranca de las disposiciones de los artículos 290 y 213 de la ley de 20 de Marzo de 1865 sobre obras públicas, así como de los artículos 1.151, 1.153 y 1.644 del Código civil; y se halla confirmado en los artículos 2.º y 3.º del reglamento de 31 de Octubre de 1873 para la policía y seguridad de los ferrocarriles, y por el art. 102 del anejo á la ley de 27 de Abril de 1885. Otras legislaciones más previsoras determinan la responsabilidad de las empresas de ferrocarriles, tanto para el caso de daños á las personas, cuanto para el de los retrasos, y establecen criterios para apreciarla; por ejemplo: la ley inglesa de 15 de Agosto de 1871, la ale-

(1) Véase la bibliografía del capítulo 4.º de este libro II.

mana de 7 de Junio de 1871, la austriaca de 5 de Marzo de 1869, etc. (a).

233.—Las reglas relativas al transporte de personas se contienen en el citado anejo al convenio ferroviario; aquí nos ocuparemos tan sólo de las más importantes de dichas reglas. Primero de todo, conviene advertir que el contrato entre la compañía y el viajero resulta de un billete que á este efecto entrega la propia compañía, sin el que no puede ser admitido al transporte. El billete se entrega para cada viaje en particular, pero se dan también á precios reducidos billetes de ida y vuelta, billetes

(a) En el etc. con que termina el párrafo, no está desgraciadamente incluída nuestra legislación. A este propósito, decía yo ya en mis *Lecciones de derecho mercantil*, lo que sigue:

«Una preocupación que demuestra una vez más que la ley de las compensaciones se cumple de un modo ineludible, ha hecho que por espacio de mucho tiempo el legislador no se atreviera á dictar disposición alguna para regular aquellos contratos, en los que la persona constituye el objeto de los mismos, preocupación que siendo una protesta contra el antiguo derecho que equiparaba las personas á las cosas, sujetando aquéllas á la propiedad y al dominio por medio de la esclavitud, ha influído de un modo notable en que se considerase hasta época muy reciente el contrato de seguros sobre la vida como una especulación altamente inmoral, y que hoy mismo coarta todavía la libertad de acción del legislador, como lo demuestra la circunstancia de que mientras el contrato de transporte terrestre y marítimo de mercancías merece una prolija atención y un cuidado excesivo de parte de la ley, el contrato de transporte terrestre de personas, sólo por incidencia y como de pasada, es objeto de alguna disposición especial en el Código de comercio, porque en el Código civil el buen propósito del legislador, si lo tuvo, no pasó del epígrafe de la sección 3.^a, cap. 3.^o, tít. 6.^o del libro IV, que dice: *De los transportes por agua y tierra, tanto de personas como de cosas*. Podrá quizá creerse por alguien que estas deficiencias se habrán suplido grandemente en las disposiciones especiales sobre ferrocarriles, ya que en estas empresas es un capítulo importantísimo el transporte de pasajeros, pero ya sea por la razón hasta aquí indicada, ó ya por otras completamente ajenas al caso, tampoco el transporte de pasajeros es objeto de muchas prescripciones.» —Lec-
ción 61, pág. 236.—(N. T.)

de abono para ciertas líneas y por tiempo determinado, y billetes para viajes circulares. El precio del transporte se computa por razón de la distancia; varía por kilómetro, según que el tren sea expreso, correo, mixto, ó según la clase (1.^a, 2.^a, ó 3.^a) en la que el viajero tenga derecho á ocupar su asiento (a). Precios especiales, siempre bajo las bases indicadas, se establecen para los coches salones, departamentos reservados, berlinas-camas y otros especiales. Los billetes son valederos tan sólo para el tren para el que se han expendido. Se concede permiso al viajero para detenerse en las estaciones intermedias, una vez si el recorrido excede de 200 kilómetros, dos veces si excede de 500, pero ninguna de estas detenciones puede exceder de la media noche que pone término al día siguiente. El viajero tiene derecho al reembolso del precio total del billete cuando la partida del tren se retrase una hora, ó el viajero no pueda partir por orden de la autoridad judicial ó política, ó cuando no tenga sitio en el tren. Tiene derecho al reembolso proporcional á la parte del viaje no realizado, cuando el tren no pueda seguir su marcha y el viajero no quiera aprovechar los medios que la empresa se viese obligada á poner á su disposición, ó cuando por causa de retraso falten los enlaces y el viajero no quiera aprovechar el tren siguiente. Todo esto sin perjuicio de su derecho al resarcimiento de daños y perjuicios en caso de retraso cuando éste excediese de los límites consentidos en el art. 58 del reglamento de policía de ferrocarriles, que son: de veinte minutos para los expresos, veinticinco para los correos y cuarenta y cinco para los mixtos; cuando el recorrido total no excede de 50 kilómetros, dichos tér-

(a) . Nuestras empresas no admiten más distinción de precios que la que resulta de la diferencia de clase.—(N. T.)

minos se reducen en una cuarta parte. Para la valoración del daño son aplicables siempre en principio las reglas establecidas en los arts. 1.227 y siguientes del Código civil, que, sin embargo, no debe interpretarse con demasiado rigor. Se entiende que ningún resarcimiento debe el porteador si el retraso fué debido á caso fortuito ó fuerza mayor, pero en armonía con lo que hemos dicho para el transporte de las cosas, la prueba del caso fortuito ó de la fuerza mayor corresponderá á la empresa (a).

234.—En cuanto á los daños ocasionados á la persona, el viajero, según el art. 42 de los anejos, está obligado á usar las precauciones necesarias y á cuidar, en cuanto de él dependa, de la seguridad é integridad de su persona y de las que están bajo su custodia; pero realizándose el daño por culpa de la compañía, ésta responde de él, y no sólo al perjudicado, sino también, en caso de muerte de éste, á los que por tal circunstancia hayan llegado á experimentar el daño; como por ejemplo, á los que, con ocasión de la muerte, sea preciso suministrar alimentos. Obsérvese, sin embargo, que el criterio para la valoración es también aquí el principio que algo incierto se establece en los arts. 1.227 y siguientes del Código civil (b). Repitamos, por último, que, á falta de

(a) Estos derechos del viajero son perfectamente desconocidos en nuestras leyes y reglamentos ferroviarios.—(N. T.)

(b) Ya he dicho en las notas anteriores que nuestra legislación en esta materia es bien pobre. Añadiré que se reduce al art. 14 de la ley de policía de ferrocarriles de 23 de Noviembre de 1877 y al capítulo VII del reglamento de 8 de Septiembre de 1878, dictado para la ejecución de dicha ley.

En ésta y en el artículo citado se establece en principio la responsabilidad de las empresas por los daños y perjuicios que ocasionaren al Estado ó á los particulares, y en el reglamento no se dicta tampoco disposición alguna para hacer efectiva la responsabilidad que tan prolijamente detalla la legislación italiana, pues se concreta el cap. VII ya citado á determinar la responsabilidad del via-

disposiciones legislativas, la jurisprudencia se informó frecuentemente en criterios muy variables.

235.—Se relaciona con el transporte de las personas el de los equipajes, respecto á los que hay también en los transportes por ferrocarril reglas especiales. Son considerados y admitidos como equipajes cualesquiera efectos que para uso propio del viajero ó de su familia se transportan ordinariamente en baules, sacos de viaje, sombrereras, cajas, bolsas y otras cosas semejantes, y también las *muestras*, siempre que de éstas se haga la declaración correspondiente, pagando la tasa del numerario y de los objetos preciosos sobre el peso que arrojen como equipajes. Hay que advertir también, que cada viajero puede llevar gratuitamente consigo en los coches bultos pequeños de equipaje, siempre que en conjunto no pesen más de 20 kilogramos y no exceda su volumen de metros 0'50 × 0'25 × 0'30. Las materias y las cosas peligrosas, inflamables ó explosivas y las que puedan causar daño al material de la compañía, se prohíbe sean transportadas como equipaje, ni puede el viajero llevarlas consigo de cualquier modo, sino que está obligado á entregarlas con declaraciones precisas y por separado. También son igualmente excluidos el numerario y los objetos preciosos ó considerados como tales. Los equipajes entregados en tiempo útil son admitidos en el mismo tren que lleva al viajero, el cual, en prueba de la entrega recibe un talón, merced al que retira su equipaje en la estación de llegada; también sin esto puede retirar el equipaje justificando su propiedad. Cuando no se opongan á ello las disposiciones de aduanas, de policía

jero que entrare sin billete en el tren, que continuare su viaje más allá del punto indicado en el billete, como término de su viaje, ó que ocupare un asiento de clase superior al que marca el billete.—
(N. T.)

ó de sanidad, y el tiempo y las circunstancias lo consientan, pueden retirarse los equipajes aún en otra estación que preceda á la de destino, pero sin derecho al reembolso del precio pagado. Los equipajes que no se hubiesen retirado en los seis meses siguientes al día de la expedición, se considerarán abandonados y pueden ser abiertos, pudiendo la empresa enajenar el contenido. Lo recaudado queda á disposición de los habientes derechos por dos años, transcurridos los cuales queda en beneficio de la caja de pensiones y socorro á los empleados de ferrocarriles.

236.—El porteador responde del daño proveniente de pérdida, avería ó retraso en la llegada de los equipajes; se entiende, siempre que no dependa de caso fortuito ó fuerza mayor, ó de hecho del remitente. El equipaje se considera perdido transcurridos diez días desde el en que hubiese debido llegar á su destino. Si el valor del equipaje no se ha declarado ó convenido, el daño se regula por el juez, según las circunstancias particulares del hecho (art. 405, § 3.º), quedando en pie en cuanto á los objetos preciosos la indicada regla del art. 406. En los transportes por ferrocarril, si la pérdida parcial de los equipajes excede de las tres cuartas partes de su importe, el viajero puede considerarlo como si se hubiese perdido totalmente, dejando el resto á la compañía y consiguiendo de ésta la indemnización por entero (a).

(a) El transporte de equipajes se rige en España por las prescripciones del art. 8.º del reglamento de 8 de Septiembre de 1878, que aunque no tan completas como las que transcribe el autor, difieren tan sólo en detalles que no vale la pena de señalar aquí.—
(N. T.)

CAPÍTULO V

Contrato de empresa (1). (a)

237.—La denominación de contrato de empresa (*appalto*) tiene en la práctica significados muy diversos, con frecuencia se emplea para designar el contrato de suministros. En su significado propio la empresa es un contrato por el que una de las partes se obliga á hacer ó prestar para la otra una determinada obra en compensación de una merced. Y por obra ha de entenderse, no ya el trabajo en sentido ejecutivo (*opera*), es decir, la actividad empleada en la ejecución del trabajo, sino más bien el trabajo en sentido ejecutivo, es decir, el resultado útil de la actividad empleada (*opus*). Hemos dicho hacer ó prestar, porque quien se encarga de una empresa puede prometer el trabajo propio, ó el de otro, es decir, obligarse, no á ejecutarlo, sino á hacer ejecutar para el comitente un trabajo determinado, ya tenga éste

(1) VITA-LEVI, *Degli appalti*. Torino, 1876, y en general los escritores de derecho civil al tratar del arrendamiento de servicios.

(a) He traducido *appalto* por empresa, porque éste es su significado más directo, y porque este contrato puede decirse que no tiene todavía en nuestra técnica jurídica un nombre apropiado, pues el arrendamiento de obras por ajuste ó á precio alzado que le da nuestro Código civil no es tampoco el que más le caracteriza, pues el tal arrendamiento no es otra cosa que una compra-venta mercantil en la que la especulación se hace sobre el trabajo y los materiales ó primeras materias para la elaboración ó construcción, especulación que realiza el empresario de las obras.—(N. T.)

por objeto muebles ó inmuebles, y es generalmente en este último sentido en el que el contrato de empresa tiene carácter mercantil, en cuanto constituye una empresa para el que lo concierta, ó sea para el empresario, que es un capitalista cualquiera considerado como tal por el comitente, sin consideración alguna á su habilidad y capacidad necesarias para el cumplimiento del trabajo contratado. De esto no debe deducirse la consecuencia de que en el caso en que el que se encargó de la obra se obligue á hacerla, es decir, que sea él mismo artífice, artista, arquitecto, etc., deba necesariamente convertirse en un contrato civil, pues el artífice ó el artista pueden proponerse especular, y las circunstancias de hecho pueden demostrar suficientemente esta intención. El contrato de empresa se relaciona algunas veces con el contrato de suministros, lo que suele ocurrir cuando el empresario se obliga también á proporcionar los materiales para el trabajo; en tal caso, dejando á un lado la cuestión de si entonces cambia la naturaleza del contrato por transformarse de locación en venta; lo que sí es cierto, es que adquiere para el empresario aún con más motivo carácter mercantil, aún cuando éste no se haya obligado á prestar trabajo de otro, sino el suyo propio. Así el Código derogado daba carácter decisivo á la circunstancia del suministro de la materia laborable; porque no consideraba acto mercantil las empresas de fabricación y construcción sino cuando el empresario suministraba también los materiales. Hoy esta circunstancia es indiferente, la comercialidad de la empresa se funda en lo que es más esencial, en la especulación sobre el trabajo, á más del empleo de capitales, adquisiciones, etc.

El Código de comercio no se ocupa en el contrato de empresa, pero enumera entre los actos mercantiles las empresas de fabricación y construcción (art. 3.º, núm. 7),

las empresas de manufacturas (núm. 8) y la construcción de las naves (núm. 14); por consiguiente, el contrato de empresa está regulado en sus líneas fundamentales por los principios del Código civil, relativos á la locación de servicios (art. 1.627 y siguientes), pero no enteramente por estos mismos principios, muchos de los que se refieren tan sólo á la *locatio operarum*, no á la *locatio operis* (empresa), dos contratos diversos que el Código ha comprendido malamente (a).

El contrato de empresa no tiene forma especial, pero en ocasiones puede ser necesaria la escritura, como en el caso del art. 1.640 del Código civil (b); se requiere, como veremos, si la empresa tiene por objeto la construcción de naves (art. 481), ó, en general, si se trata de obras adjudicadas por el Estado, las provincias, los municipios, ó los institutos de beneficencia, en cuyo caso las leyes administrativas prescriben también otras formalidades especiales. El contrato de empresa puede referirse, tanto á cosas muebles como á cosas inmuebles, y hacerse por un *precio unitario*; ó sea por un tanto por unidad de trabajo suministrado, ó á *tanto alzado* (*per aversionem, à forfait*), es decir, por un precio único, que-

(a) Otro tanto puede decirse de nuestro Código civil; y en cuanto á nuestro Código de comercio, hay que decir que sólo por aplicación del criterio de analogía podrán alguna vez los tribunales declarar que el contrato de empresa es mercantil, pues el Código se calla en absoluto respecto á este particular.—(N. T.)

(b) Art. 1.640. Un arquitecto ó contratista que se haya encargado por adjudicación de construir un edificio, sujetándose á un diseño ó plano establecido ó convenido con el comitente, no podrá pedir ningún aumento de precio pretextando el que haya encarecido la mano de obra ó los materiales, ó alegando que se hayan hecho en el plano variaciones ó adiciones, si éstos no se hubiesen aprobado por escrito ó no se hubiese convenido en el precio con el comitente.—(N. T.)

dando el mayor ó menor coste á riesgo y ventura del empresario.

El empresario, como hemos dicho, puede haberse obligado á suministrar tan sólo su trabajo ó su industria, ó también los materiales. Son aplicables en estos casos, en lo que se refiere á la pérdida de la cosa, las reglas contenidas en los artículos 1.635-1.637 del Código civil (a).

238.—Los efectos del contrato de empresa se resuelven en los derechos y obligaciones de las partes. El empresario está obligado á ejecutar la obra como un buen padre de familia en el tiempo y modo convenido y según las reglas del arte; pero si obedece las órdenes del comitente, queda libre de responsabilidad, excepto el caso de dolo ó de culpa grave. Además, es responsable, no sólo de su trabajo propio, sino también del de las personas que haya empleado (art. 1.644, Cód. civ.) Ejecutado el trabajo, debe hacer la entrega de la cosa al comitente, el cual tiene derecho de reconocer previamente dicho trabajo, con objeto de dar su *aprobación* (*farne il collaudo*), después de lo que el empresario queda libre, excepto en el caso de vicios ocultos, y salvo si se trata de edificios ó de otras obras notables, la facultad concedida al comitente por el art. 1.639 del Código civil (b).

Correlativamente á estos deberes del empresario, el comitente está obligado, á más de recibir la obra, según lo convenido, á pagar también el precio en el tiempo y modo establecido, y á falta de ello por el trabajo ejecu-

(a) Las reglas á que hacen referencia, son las mismas de los artículos 1.509 y 1.590 de nuestro Código civil.—(N. T.)

(b) Esta facultad consiste en poder intentar la acción de daños y perjuicios si en el espacio de diez años, desde la construcción, ésta se arruinase en todo ó en parte ó corriese peligro de ruina por defecto en la construcción ó vicio del suelo.—(N. T.)

tado, si el contrato se hizo á destajo; y en proporción al trabajo hecho, cuando la empresa se refiera á un trabajo de varias partes ó piezas, ó sea á medida (art. 1.638, Cód. civ.). En este segundo caso, pues, el precio del trabajo total viene á ser variable; en el primer caso, á veces es fijo; de donde resulta, que el precio no puede, por ninguna causa, ser exigido por el empresario en cantidad mayor de la establecida, á no ser que, tratándose de la construcción de un edificio ó de otra obra en grande, de acuerdo con el comitente, se hayan introducido variaciones en el proyecto primitivo, y éstas hayan sido aprobadas por escrito, y se haya además convenido el precio (art. 1.640 Cód. civ.).

239.—El contrato de empresa se disuelve por hacerse imposible su ejecución, salvo que en este caso el resarcimiento de los daños recae en aquél que tuviere culpa; por la pérdida de la cosa en los casos de los arts. 1.636 y 1.637 del Código civil; por el cumplimiento de la empresa, y en general por los demás modos de disolución comunes á todos los contratos. Se disuelve también por voluntad del comitente, aún cuando el trabajo se hubiera empezado, siempre que éste resarza al empresario por el daño emergente y lucro cesante (art. 1.647 Cód. civ.); también por la muerte del empresario (art. 1.642 íd.); sin embargo, el comitente está obligado á pagar á los herederos, en proporción al precio fijado en el contrato, el importe de los trabajos hechos y de los materiales preparados cuando tales trabajos ó materiales puedan ser utilizables (art. 1.643, íd.).

CAPÍTULO VI

Contrato de edición y de representación

§ 1.º—*Contrato de edición* (1).

240.—Mediante el contrato de edición, el autor de una obra científica, literaria ó artística, ó sus herederos ó habientes-causa se obligan á conceder esta obra á un editor para que la publique, y el editor se obliga á reproducirla y ponerla á la venta. Este contrato, pues, presupone en el autor el derecho exclusivo de disponer de la obra, hecha ó por hacer, ya sea porque él por haberse acomodado á la ley lo haya adquirido legalmente, ó porque se proponga adquirirlo, ó porque autorice al editor para que haga directamente la adquisición. Por esto el contrato de edición se reduce á una especie de compra y venta de la propiedad literaria, pero difiere de ella, como hemos dicho, en cuanto impone al editor la obligación de la publicación; bajo este respecto, el contrato de edición participa de la locación de servicios. Si uno ó varios autores contrajesen la obligación de colaborar en una obra, según el plan discurrido por el editor y mediante una retribución, habría entonces una simple locación de servicios; á los autores no les correspondería ningún derecho de propiedad, tendrían tan sólo el derecho al precio convenido. En todo caso, mientras el autor

(1) Véase la bibliografía del núm. 48.

no realiza un acto mercantil, ocurre lo contrario con el editor, que por el hecho de ser tal, viene á interponerse entre el autor y el público (art. 3.º, núm. 10).

241.—El contrato de edición, que no está sujeto á formas determinadas, puede estipularse de varios modos: puede el autor consentir la estampación de una ó varias ediciones de su obra, en un número determinado de copias; ceder incondicionalmente el manuscrito; ó también asociarse al editor, proporcionando la compensación al éxito de la empresa. Como quiera que sea, del contrato de edición nacen derechos y obligaciones para el autor y para el editor. El autor está obligado en primer término, á entregar la obra en el tiempo establecido, sin que respecto á esto se deba proceder con demasiado rigor, con arreglo á cuanto dijimos al hablar del contrato de suscripción, cuyos principios tienen también aplicación en lo que se refiere á la extensión de la obra, en el caso en que no estuviese terminada al celebrarse el contrato. El autor está obligado además á garantizar el derecho exclusivo que él tiene de disponer de ella, y de no publicarla ó hacerla publicar hasta que no se hayan agotado las ediciones, á las que tiene derecho el editor, ó hasta que no haya transcurrido el tiempo por el que fué cedido el derecho del autor. A su vez, el editor debe pagar el precio, que puede también no haberse expresamente determinado, en cuyo caso corresponderá fijarlo si hubiese discordia, á la autoridad judicial. Debe igualmente publicar el trabajo en el tiempo y modo convenidos.

Durante la estampación del trabajo el autor puede introducir cambios, siempre que no desnaturalicen el carácter de la obra, y no causen extraordinarios é imprevistos gravámenes al editor, el que en este último caso tendría derecho á una compensación. Por su parte,

el editor no puede introducir cambios no consentidos por el autor. Agotada la edición, el editor tiene el derecho y la obligación de preparar la otra si el contrato comprendiese más de una, ofreciendo al autor el derecho de hacer los cambios que estime oportunos, siempre, por supuesto, que éstos no alteren el trabajo, y á condición también de que el mayor gravamen que resulte al editor de estos cambios, le sea compensado. Los mismos principios deberán aplicarse, si el contrato se refiriese á la absoluta propiedad de la obra, sin limitar las ediciones.

242.—El contrato de edición se extingue si antes de que la obra se haya terminado muriere el autor ó se incapacitare, ó también si sin culpa de su parte le fuese imposible terminarla. Si entregado el manuscrito pereciese por caso fortuito, corresponde al autor del mismo modo el precio fijado; pero si éste poseyese copia, está obligado á entregarla al editor. Igualmente, si la edición perece por caso fortuito, en todo ó en parte, después de estar preparada, el editor puede reproducir á sus expensas los ejemplares destruídos. Por último, en caso de quiebra del editor, si sus acreedores no prefieren mantener el compromiso contraído respecto á la publicación de la obra, el contrato se entiende resuelto y el autor puede conceder á otro el derecho de publicarla.

§ 2.º—*Contrato de representación* (1).

243.—El contrato de representación es aquel por el que el autor de un trabajo adaptado para un espectáculo público, ó bien sus herederos ó habientes causa, ceden

(1) ASCOLI, *Giurisprudenza teatrale*. Firenze, 1871.—ROSMINI, *La legislazione dei teatri*. Milano, 1872.—LACAN ET PALMIER, *Traité de la législation et jurisprudence des théâtres*. París, 1853.—GUICHARD, *De la législation du théâtre*. París, 1880.

mediante un precio el derecho de hacerlo representar. El contrato de representación se refiere principalmente á las representaciones teatrales, y comprende una serie de relaciones de la empresa con el autor ó el editor de la obra, con los artistas y con el público, y también con la autoridad, á la cual corresponde la inspección de los teatros. El que asume la empresa ejecuta un acto mercantil, ya contrate con el autor, ya contrate con el editor, ó ya contrate con el público, y también en cuanto contrata con los artistas á quienes se confía la representación (art. 3.º, núm. 9); por el contrario, el contrato no es mercantil para el autor, para los artistas y para el público mismo; lo es á veces para el editor que, habiendo adquirido el derecho de representación, lo cede á su vez á otra persona. El empresario, pues, puede adquirir el derecho de representación de una obra del autor ó del editor, al que fué cedida; y tanto si se trata de un trabajo nuevo, como si se trata de uno ya representado. En todo caso, el contrato de representación presenta mucha analogía con el de edición, así es que algunas veces comprende también éste, lo cual ocurre cuando el autor cede el trabajo á un editor con la obligación de reproducirlo y procurar la representación, en este caso, rigurosamente hablando, puede decirse que entre el autor y el editor no hay más contrato que el de edición, el de representación se celebra entre el editor y la empresa. Sin embargo, á diferencia del contrato de edición, cuando se trata de un trabajo ya representado particularmente en el caso en que el contrato se haga entre el empresario y el editor que hizo la adquisición, el primero no contrae la obligación de la representación, sino la facultad tan sólo, no interesándole al editor el hecho de la representación, y bastándole conseguir la retribución convenida. Celebrado el contrato de represen-

tación, que no está sujeto á formas especiales, el empresario contrae la obligación, ó adquiere la facultad, según los dos casos ya indicados, de representar la obra en el tiempo y modo establecido; á su vez el autor ó el editor tienen el derecho á ser recompensados. El contrato se entiende resuelto si la obra no es del agrado del público, ó no puede ser representada por decreto de la autoridad pública. Por último, tanto los contratos que median para la representación entre el empresario y los artistas, como también los que median entre el empresario y el público, son en su mayor parte regidos por las costumbres teatrales, generales ó locales, que una vez probadas constituyen la ley del contrato.

CAPÍTULO VII

Contratos de mandato y comisión.

§ 1.º—*El mandato* (1).

244.—El Código civil define el mandato: un contrato, por virtud del cual una persona se obliga gratuitamente ó mediante precio, á ejecutar un negocio en nombre y por cuenta de otra persona, de quien ha recibido el encargo (art. 1.377). Esta definición se adapta sustancialmente también al mandato mercantil, si se añade que el negocio para el que se dió el mandato ha de ser un negocio de comercio. Verdad es que el art. 349 del Código de comercio, siguiendo el sistema del Código civil francés, añade que el negocio objeto del mandato debe ser tratado en nombre del mandante; en realidad, el mandato en materia mercantil se exterioriza, por regla general, bajo la forma de representación del mandante;

(1) ARMELANI, *Il mandato commerciale e la commissione*. Torino, 1885.—DELAMARRE ET LEPOITEVIN, *Traité de droit commercial* (la primera edición de esta obra se llama: *Traité de droit de commission et des obligations conventionnelles en matière de commerce*). París, 1861.—TROPLONG, *Du mandat*. Bruxelles, 1846.—CLAMAGERAN, *Du louage d'industrie, du mandat et de la commission en droit romain dans l'ancien droit français et dans le droit actuel*. París, 1856.—POUGET, *Des droits et des obligations des divers commissionnaires ou de la commission en matière d'abats et ventes*. París, 1858.—GRÜNHUT, *Das Recht des Kommissionshandels*. Wienn, 1879, y en el *Handbuch de Endemann*, vol. III, § 312-330.

pero esto no es de esencia en el contrato, pues se refiere tan sólo á su modo de ejecución. Si el mandatario trata el negocio en nombre propio, en vez de hacerlo en el del mandante, las consecuencias en las relaciones entre el mandante y los terceros serán diversas; respecto á éstos, el mandatario adquirirá el carácter de comisionista, pero respecto al mandante, no dejará de existir el contrato de mandato, de cuya ejecución responderá siempre el que lo haya contraído. También en lo referente á la retribución del mandato, la definición antes expuesta se acomoda al mandato mercantil, pudiendo éste ser también gratuito ó retribuído; sin embargo, la diferencia es ésta: que mientras el mandato civil se presume gratuito (art. 1.739, Cód. civ.), el mercantil se presume retribuído (art. 349), lo que es muy natural, si se tiene en cuenta el carácter de las operaciones mercantiles, que es el de conseguir un lucro. Finalmente, es de advertir que el mandato mercantil no se refiere las más de las veces á un solo acto, sino que comprende un conjunto de operaciones, y es sin duda por esto por lo que el art. 349 requiere que el objeto del mandato sea el de tratar *negocios* mercantiles. Por lo demás, sean uno ó varios los actos ó los negocios, el contrato es siempre el mismo (a).

245.—El mandato no requiere, por regla general, ninguna formalidad extrínseca, salvo si se refiere á un

(a) En el mandato mercantil, en general no se ocupa nuestro Código de comercio, como lo hace el de Italia, lo cual se explica por el distinto sentido que uno y otro asignan al contrato de comisión, pues mientras el de Italia lo reduce á todo mandato, en el que el mandatario obre en nombre propio, el Código español llama comisión á todo mandato que no sea el especial, que se confiere á factores, dependientes y mancebos de comercio.

Aun cuando en el fondo resulta lo mismo la doctrina, la distinción que hace el Código italiano da mayor claridad á la exposición de los principios legales.—(N. T.)

contrato para la enajenación de inmuebles ó de naves, en cuyo caso, lo mismo que este contrato, debe hacerse por escrito. Puede ser conferido y aceptado expresa ó tácitamente. La aceptación tácita resulta con frecuencia de la ejecución por parte del mandatario del encargo que le hizo el mandante; pero el hecho de no querer aceptar el encargo, no le dispensa de todas las obligaciones respecto al mandante, al menos en cuanto dicho encargo no sea cosa extraña al comercio ejercido por aquel á quien se ha propuesto. Por eso el comerciante que no quiere aceptar un encargo, debe en el más breve plazo posible dar á conocer su negativa al mandante, y no obstante ella, debe poner en lugar seguro las cosas que se le expidieron y tener cuidado de su conservación á expensas del mandante hasta que éste haya podido dar las disposiciones oportunas. En caso de retardo, puede también procurar el depósito judicial y la venta de las cosas en la forma dispuesta en el art. 71 (art. 351). Si las cosas que el mandatario recibe por cuenta del mandante presentan señales visibles de los daños sufridos durante el transporte, debe hacer lo necesario para asegurar los derechos del mandante contra el porteador; de otro modo es responsable de las cosas recibidas con arreglo á la descripción de ellas contenidas en la carta de aviso, ó de porte, ó en la póliza de cargo. Si el daño requiere remedio urgente, el mandatario puede también pedir la venta de las cosas con arreglo á lo dispuesto en el art. 71 (art. 352).

246.—El mandato puede ser general ó especial, y sea lo uno ó lo otro, aunque el mandato esté concebido en términos generales, no se extiende á los asuntos mercantiles si no se ha declarado así expresamente. Puede ser más ó menos limitado; sin embargo, si al mandatario no se le han dado instrucciones más que respecto á ciertas

particularidades del negocio, el mandato se reputa libre en cuanto á lo demás. El mandato para un cierto negocio comprende todos los actos necesarios para la ejecución del mismo, aunque no se hayan expresamente indicado (art. 350).

Podría ocurrir también que el mandato se hubiese dado á varias personas. Entonces, si no se ha declarado que los mandatarios han de proceder conjuntamente, se reputan encargados de operar los unos á falta de los otros, según el orden en que hayan sido nombrados en el contrato. Si se ha declarado que los mandatarios deben obrar conjuntamente, y el mandato no es aceptado por todos, los que lo aceptan se presumen autorizados para ejecutarlo si constituyeren la mayoría de los nombrados. En todo caso, la obligación de los mandatarios mercantiles, cuando son varios, se presume solidaria, aunque ajustándose al principio general del art. 40 (artículo 364) (a).

247.—Celebrado que sea el contrato, veamos cuáles son las obligaciones que de él nacen para los contratantes. El mandatario está obligado á poner en conocimiento del mandante todos los hechos que pueden determinarle á revocar ó modificar el mandato (art. 353), y con mayor razón, después de haberlo ejecutado, de advertírsele así inmediatamente al mandante (art. 357). En la ejecución del mandato debe atenderse á las instrucciones recibidas, ó en su defecto, á los usos del comercio (art. 356), dando la preferencia á los usos locales ó especiales sobre los usos generales (art. 1.º). Si detiene cosas que corresponden al mandante, es responsable de

(a) Ni nuestro Código de comercio ni nuestro Código civil dicen una palabra del mandato conferido á varios al mismo tiempo.—
(N. T.)

los daños que provengan de caso fortuito ó fuerza mayor, de vicio de la cosa misma ó de su naturaleza (artículo 354). En cuanto á las sumas de dinero que pertenezcan al mandante, ó si se trata de sumas que el mandatario no tiene razón para retener, y éstas deben ser en seguida entregadas ó expedidas al mandante, y de no hacerlo así, el mandatario está obligado á abonar los intereses de dichas sumas con arreglo á los principios generales del art. 41 (art. 355); ó se trata de sumas destinadas á objetos determinados y el mandatario no puede distraerlas; si tal hiciere, á más de estar obligado á abonar los intereses correspondientes desde el día en que los ha recibido, responde de los daños, aparte de la acción penal que procediere, según los casos (art. 358). Sin embargo, si la distracción de las sumas fuese motivada por alguna cosa útil al mandante, y ésta fuese necesaria en una operación compleja, no sería procedente la aplicación de la citada disposición legal. Contratando, pues, con los terceros, se requiere la exhibición del mandato, y no puede oponerles instrucciones separadas recibidas del mandante si no prueba que éstos las conocían al tiempo en que fué contraída la obligación (art. 359).

En el cumplimiento de todas estas obligaciones responde, no sólo del dolo, sino también de la culpa, la cual se aprecia con mayor rigor si el mandato, como de ordinario sucede, es oneroso (art. 1.746, Cód. civ.).

248.—En cuanto á las obligaciones del mandante, diremos que está obligado á suministrar al mandatario los medios necesarios á la ejecución del mandato, salvo pacto en contrario (art. 360). Sin estos medios, el mandatario no está obligado á cumplir el encargo; sin embargo, la regla no es aplicable á los pequeños desembolsos que pudiesen ser necesarios al efecto, y que deben anticiparse por el mandatario. Recibido, pues, el aviso

de la ejecución del mandato, el mandante debe inmediatamente responder. El retraso del mandante en responder después de recibido el aviso, durante un tiempo mayor del que requiere la naturaleza del negocio, ó autorizado por los usos del comercio, hace presumir su aprobación, aunque el mandatario se hubiere excedido del mandato (art. 357). Finalmente, debe reembolsar el mandatario los anticipos y gastos hechos por su cuenta, y pagarle también el precio convenido en el contrato, ó en su defecto el de costumbre en el lugar donde se ha cumplido el mandato (art. 361). (a).

249. — Para el pago de las sumas que por todos estos títulos ya indicados pueden corresponderle, como también por el de los intereses legales sobre los anticipos y gastos, la ley (art. 362), en interés del comercio, concede al mandatario un privilegio especial sobre las cosas pertenecientes al mandante que están en poder de aquél para la ejecución del mandato, ó que se encuentren á su disposición en los almacenes ó lugares de depósito público, ó de las que pueda probar que se le han expedido por la posesión legítima de la póliza de cargo «única» ó «primera», ó de la carta de porte. Si, pues, se trata de un mandatario que ha comprado mercancías por cuenta del mandante, éste tendrá privilegio también por el precio pagado, si las mercancías se encuentran á su disposición en sus almacenes ó en lugares de depósito público.

(a) La obligación del mandante de contestar al aviso que le diere el mandatario de haber cumplido el mandato, es una obligación de que no habla nuestra ley mercantil. Sin embargo, es tan natural ésta como la consecuencia de que el silencio ó retardo excesivo en la respuesta supone la aprobación de lo hecho por el mandatario, aun cuando éste se hubiere excedido, que en la práctica será forzosa la aplicación de estas reglas del derecho italiano en vista del silencio del Código de comercio.—(N. T.)

En caso de quiebra del mandante, el privilegio del mandatario sobre las cosas compradas por cuenta de aquél, se ejercita con arreglo á las disposiciones del capítulo III, tít. IV, lib. III del Código, que en otro lugar examinaremos. El privilegio del mandatario supone, pues, la posesión real ó simbólica de las mercancías; sin embargo, si el mandatario mismo encargado de vender las mercancías del mandante las hubiere realmente vendido, el privilegio podrá ejercerlo sobre el precio de las mismas, siempre, por supuesto, que estuviesen todavía en su poder, ó á su disposición.

El privilegio de que hasta aquí nos hemos venido ocupando, y que en otras legislaciones y en el Código italiano de 1865 se concede tan sólo á los comisionistas sobre las mercancías expedidas ó para expedir de una plaza á otra, se extiende, pues, á todos los mandatarios en general, aun para los negocios que se realicen en la misma plaza de comercio en que reside el mandante. Este privilegio es general y preferente sobre cualquier otro de los establecidos por las leyes (arts. 1.958-1.960, Cód. civ.), hasta sobre el derecho del vendedor reivindicante, y subsiste aunque los anticipos ó los gastos se hayan hecho antes ó después de que las cosas hayan llegado á estar en posesión del mandatario (art. 362, § 2). Para ejercitarlo, el mandatario debe hacer notificar judicialmente al mandante la nota de las sumas que se le adeudan, con intimación de que sean satisfechas dentro de tres días, y con la advertencia de que de no hacerlo así se procederá á la venta de las cosas sujetas al privilegio. El mandante puede oponerse con citación para comparecer el día señalado, notificada también dentro del mismo término.

Si el mandante no tuviere residencia ó domicilio elegido en el lugar de la residencia del mandatario, el tér-

mino para la oposición se aumenta á tenor de lo dispuesto en el art. 147 del Código de procedimiento civil. Transcurrido el término ó desechada la oposición, el mandatario puede sin más formalidad hacer vender las cosas sobre que recae el privilegio con arreglo á lo que dispone el art. 68 (art. 363) (a).

250.—El mandato se extingue (art. 365, Cód. comercio, 1.757 Cód. civ.):

1.º Por la revocación hecha por el mandante, expresa ó tácitamente con hechos que supongan la revocación, por ejemplo, con el nombramiento notificado al mandatario de un nuevo mandatario para el mismo negocio (artículo 1.760, Cód. civ.).

2.º Por la renuncia del mandatario; sin embargo, si la revocación ó renuncia se hacen empezada la ejecución ó sin justa causa, procede el resarcimiento de los daños (art. 366 Cód. de com.; 1.758 Cód. civ.). La revocación no produce efectos respecto á terceros si no les fué notificada, ó si no se prueba que la conocían (art. 1.759 Código civ.).

3.º Por la muerte, interdicción ó quiebra del mandante ó del mandatario. En caso de extinción del mandato por muerte del mandante ó del mandatario, éste ó sus herederos tienen derecho á una recompensa proporcional al precio convenido por la ejecución completa del mandato (art. 366, § 2.º).

4.º Por la inhabilitación del mandante ó del mandatario, si el objeto del mandato consiste en cosas que no podrían hacerse directamente sin la asistencia del curador.

(a) El privilegio que concede nuestro Código de comercio al mandatario (comisionista), es mucho más limitado que el del Código italiano vigente; es el privilegio que concedía el ya derogado Código de 1865 reducido á los efectos remitidos en consignación (artículo 276).—(N. T.)

5.º Por el matrimonio de la mujer comerciante que ha dado ó recibido el mandato, si no es autorizada para continuar el ejercicio del comercio, según lo dispuesto en el art. 13.

6.º Por la revocación de la autorización para ejercer el comercio concedido á la mujer ó al menor que ha dado ó recibido el mandato.

Es, sin embargo de advertir, que en los casos ya indicados, á excepción del de la renuncia del mandatario, la extinción del mandato no procede, por regla general, si éste hubiese sido condición de otro contrato irrevocable, ó si del mandato mismo dependiesen derechos á favor del mandatario (*mandatum in rem propriam*).

§ 2.º—*La comisión.*

251.—La conclusión de un negocio mercantil por medio de mandatario, á más de ser entre personas distantes muy dispendiosa, ofrece graves dificultades, ya porque contratando el mandatario en nombre del mandante ha de ser éste necesariamente conocido, mientras el secreto es tal vez indispensable al buen éxito de un negocio, ya porque el que contrata con el mandatario, á más de tenerse que informar respecto á la solvencia del mandante, si ha de proceder con cautela debe también exigir la presentación del mandato, de donde resulta una pérdida de tiempo, incompatible con la celeridad de la contratación mercantil. A vencer todas estas dificultades tiende precisamente la institución de la comisión, la cual tiene por objeto el tratar los asuntos mercantiles por cuenta del comitente y en nombre del comisionista (art. 380, § 1.º) El contrato de comisión representa, por lo tanto, una forma particular de mandato mercantil, del cual difiere particularmente, por el hecho de

que el comisionista trata el negocio, no en nombre del comitente, sino en el suyo propio (a).

252.—Dedúcese de esto, que entre el comitente y el comisionista existen los mismos derechos y obligaciones que entre el mandante y el mandatario, modificados por la índole especial del contrato de comisión y por las reglas que ahora expondremos, las cuales principalmente se refieren á la especie más importante de comisionistas, ó sea á la de los encargados de comprar ó vender. El comisionista, pues, es responsable para con el comitente del exacto cumplimiento del mandato; como la mayor parte de las veces obra por cuenta de diversos comitentes, debe tener separadas entre sí, y de las propias, las cosas que pertenezcan á cada comitente, y debe en sus libros tener anotadas por separado cada una de las operaciones. De igual modo, si el comisionista tiene, respecto á la misma persona créditos provenientes de operaciones diversas hechas por cuenta de varios comitentes, ó por cuenta propia y de otro, está obligado á exigir de ella un documento distinto por cada una de dichas operaciones, y en caso de pago debe indicar en sus libros el crédito por el que lo hizo. A falta de indicaciones, el pago se imputa en proporción á cada uno de los créditos (art. 382).

Si no procede, según el encargo ó las instrucciones recibidas, las operaciones hechas faltando al mandato ó excediéndose de él, quedan á su cargo, y consiguientemente:

1.º Si ha vendido por un precio inferior al límite

(a) Ya hemos dicho en la N. T. correspondiente al núm. 244, que el concepto de la comisión es distinto en el derecho español, por cuanto todo mandato mercantil que no sea el conferido á factores, dependientes ó mancebos de comercio, es comisión lo mismo si trata el comisionista en su nombre que en el del mandante. — (N. T.)

fijado, ó en su defecto, inferior al precio corriente, debe pagar al comitente la diferencia, siempre que no pruebe que la venta á dicho precio era imposible, y que con la venta hecha preservó al comitente de un daño, porque entonces se despoja del carácter de mandatario para asumir el de *negotiorum gestor*.

2.º Si ha comprado por un precio superior, el comitente puede rechazar la operación y considerarla hecha por cuenta del comisionista, si éste no se ofrece á satisfacer la diferencia, porque entonces no puede quejarse de nada el comitente. Esto es conforme á las enseñanzas contenidas en la ley 3, § 2.º, y en la ley 4, *Dig. mandati*.

3.º Si la cosa comprada no corresponde á la calidad encargada, el comitente puede rechazarla, y también si la cosa comprada es de calidad superior á la encargada, porque á pesar de ser de mejor calidad, puede no servir para el objeto. Conforme dispone la ley 5, § 2.º, *Dig. mandati*.

Si el comisionista, sin autorización del comitente, hace anticipos, ventas ú otras operaciones al fiado, son de su cuenta los riesgos, y el comitente puede exigir de él el pago inmediato de las sumas correspondientes á lo que hubiere fiado, cediéndole los intereses y las ventajas que de ello resulten. El comisionista se presume autorizado para conceder los términos de uso en la plaza donde se hizo la operación, si el comitente no ha dispuesto otra cosa (art. 384). Cuando, teniendo la debida autorización, vende el comisionista al fiado, debe indicar al comitente en la carta de aviso, que habrá de remitirle en cuanto haya ultimado el negocio (art. 351), la persona del comprador y el término concedido; de otro modo, se entiende que la operación se ha hecho al contado, salvo prueba en contrario (art. 385), puesto que el comitente tiene derecho á conocer el riesgo á que está expuesto, y no sa-

biéndolo tiene derecho á suponer que no existe riesgo alguno. Lo que la ley dice respecto á la venta, es también aplicable á las demás operaciones al fiado ejecutadas por el comisionista.

253.—El comisionista, por regla general, no puede cumplir las órdenes del comitente, constituyéndose él mismo en comprador ó vendedor, á no ser que se trate de compra ó venta de letras de cambio, obligaciones del Estado ú otros títulos de crédito circulantes en el comercio, ó de mercaderías que tienen un precio de Bolsa ó de mercado. Entonces, si el comitente no dispone lo contrario, el comisionista puede suministrar él mismo al precio corriente como vendedor las cosas que debía comprar, ó retener para sí, al precio corriente, como comprador las cosas que debía vender por cuenta del comitente, salvo su derecho á la provisión de fondos. Esto es así, porque consultando los listines de Bolsa ó de mercado, el comitente puede comprobar fácilmente lo hecho por el comisionista, y por otra parte, nada importa al comitente que éste, en lugar de un tercero, se haga comprador ó vendedor de las mercaderías; por cuya razón el comisionista no cesa, á pesar de esto, de tener derecho á la provisión de fondos. Nuestra ley ha ido aún más allá, estableciendo que, si al dar aviso al comitente de estar la comisión ejecutada, el comisionista, en los casos antes indicados, no nombra la persona con quien contrató, el comitente tiene derecho á suponer que él lo ha vendido ó comprado por cuenta propia, y á exigirle á él el cumplimiento del contrato (art. 386) (a).

(a) Contrasta con estas facilidades del derecho italiano para que el comisionista pueda hacer operaciones con el comitente, la prohibición absoluta de nuestro Código de comercio, que dice en el primer párrafo del art. 267: «Ningún comisionista comprará para sí

254.—El comisionista no es nunca responsable del cumplimiento de las obligaciones contraídas por las personas con quienes contrató, salvo si hubiere convención ó uso en contrario, excepto, sin embargo, en caso de dolo ó culpa grave en la elección de dichas personas.

Estas convenciones reciben el nombre de *comisión de garantía* (*star del credere*), nombre dado también á la retribución especial que por esta garantía corresponde al comisionista (art. 387). La comisión de garantía representa un contrato que en apariencia tiene analogía con la fianza, pero difiere de ella, especialmente porque entre el comitente y el tercero no existe ninguna obligación capaz de poder ser afianzada (art. 1.899, Código civil). Tiene también analogía con el seguro á prima, por cuanto puede conceptuarse como asegurador el comisionista, como asegurado el comitente, como riesgo el peligro de la insolvencia del tercero, y como prima la retribución pactada por este servicio, pero difiere de él en que el resarcimiento del daño se debe sin necesidad de tenerse que probar el siniestro.

255.—Las relaciones que el contrato de comisión engendra respecto á terceros, dependen del principio de que el comisionista contrata en nombre propio; de aquí que mientras éste queda obligado directamente con las personas con las que ha contratado, como si el negocio fuese suyo, el comitente no tiene acción contra dichas personas, ni éstas tienen tampoco acción alguna contra el comitente (art. 381). Las cosas no varían aunque el comisionista hubiese hecho conocer á aquél con quien

ni para otro lo que se le haya mandado vender, ni venderá lo que se le haya encargado comprar sin licencia del comitente.»

El peligro que ha querido evitar el Código se evita, y con ventaja, con lo dispuesto en la ley italiana.—(N. T.)

contrató el nombre del comitente, puesto que esto no equivale á contratar en nombre del propio comitente.

256.—A los comisionistas, como á los mandatarios mercantiles, corresponde el privilegio de que hemos hablado, á propósito del mandato, y también respecto á la extinción del contrato de comisión se aplican las reglas del mandato.

CAPÍTULO VIII

Contrato de depósito (1) (a).

§ 1.º—*Nociones generales.*

257.—El Código civil, después de haber dicho en el art. 1.835 que el depósito en general es un acto por el que se reciben las cosas de otro con la obligación de custodiarlas y restituir las íntegramente, añade después en el art. 1.837 que éste es un contrato esencialmente gratuito, y sucesivamente (art. 1.844) prevé el caso en que el depositario haya estipulado una remuneración. De aquí la cuestión de si el depósito remunerado sigue siendo depósito ó se transforma en locación de servicios; pero sea lo que sea, independientemente de dicha cuestión, lo cierto es que el Código de comercio, si bien no se ocupa en el depósito en general, comprende, sin embargo, entre los actos mercantiles los depósitos por causa de comercio y los hechos en los almacenes gene-

(1) COHN, *Des Depositengeschäft*, en el *Handbuch* de Endemann, vol. III, § 430; y en general los civilistas, particularmente los comentaristas del Código civil francés.

(a) El Código de comercio de Italia se ocupa muy especialmente en el contrato de depósito en los almacenes generales, pero no dice nada del contrato de depósito en general que se rige por la ley civil. Nuestro Código, por el contrario, se ocupa especialmente en el contrato de depósito mercantil en general, y del depósito en los almacenes generales habla por incidencia al estudiar las compañías que se dedican á la explotación de estos almacenes.—(N. T.)

rales (art. 3.º, núms. 23 y 24), siendo estos últimos regulados en los artículos posteriores (461-479).

El depósito, pues, puede constituir un acto mercantil, á más del caso en que se haga en almacenes generales, de otros varios modos. Algunas veces en realidad representa una forma cierta y propia de la especulación mercantil, como sucede cuando una persona por conseguir un lucro abre un almacén para el depósito de mercancías; otras se considera el depósito como acto mercantil, por relacionarse con actos de comercio, como sucede en el caso del depósito judicial si éste se decreta á consecuencia de un acto mercantil. Todo esto sin hablar del depósito irregular que, como diremos también en otro lugar, puede tener naturaleza mercantil, y de otras formas impropias de depósito; por ejemplo, el depósito de mercaderías hecho á un comerciante con el encargo de venderlas por cuenta del depositante ó del mismo depositario, y de restituírselas si se quedasen sin vender.

258.—En el silencio del Código de comercio son aplicables en su mayor parte las reglas del Código civil, teniendo en cuenta esto:

1.º Que constituyendo el depósito un acto mercantil, requiérese en quien lo ejecuta la capacidad necesaria para realizar actos mercantiles.

2.º Que siendo por su naturaleza un contrato á título oneroso, la responsabilidad del depositario tiene que apreciarse con más rigor, lo que, por otra parte, resulta también del citado art. 1.844 del Código civil.

Hechas estas indicaciones, hablaremos tan sólo del depósito en los almacenes generales; más adelante trataremos del depósito irregular (a).

(a) Al determinar nuestro Código de comercio las condiciones que ha de reunir el depósito para ser mercantil, no lo ha hecho con

§ 2.º—*Depósito en los almacenes generales* (1).

259.—Ya hemos hablado de los almacenes generales y del modo de efectuar en los mismos el depósito de las mercaderías, las cuales en principio se ajustan á las reglas generales sobre el contrato de depósito, salvo las ligeras diferencias ya expuestas. Aquí trataremos tan sólo, según también el sistema seguido por el Código de comercio, de los títulos expedidos por los almacenes generales. Nuestros almacenes entregan de ordinario, en lugar de un solo título, dos títulos distintos, escritos, sin embargo, sobre una misma hoja, pero que pueden dividirse cuando se hace preciso. Estos títulos, expedidos á medida que se solicitan por los depositantes, que pueden contentarse en su lugar con un simple recibo, son los resguardos de depósito y las cédulas pignoraticias; el uno destinado á transferir la propiedad de las mercaderías, la otra á darlas en prenda. Estos títulos se arrancan de un registro-matriz (art. 462), y pueden emitirse á nombre del depositante ó de un tercero (art. 463), y deben indicar:

1.º El nombre, apellido, la condición y el domicilio del depositante.

2.º El lugar del depósito.

3.º La naturaleza y cantidad de las cosas deposita-

perfecto conocimiento de causa, puesto que, entendido al pie de la letra el art. 303, podrá darse el caso de constituirse un depósito mercantil por esencia, que habrá de regirse por la ley civil, sin embargo. Véase BENITO, *ob. cit.* Lec. 51.—(N. T.)

(1) Véase para la bibliografía el núm. 86. Por la ley de 6 de Agosto de 1893 también los depósitos francos fueron autorizados para emitir resguardos de depósito y cédulas pignoraticias, y se declararon aplicables á este propósito las disposiciones del tít. XVI, lib. I, Cód. com.

das, con su nombre más usual en el comercio, y con todas las demás indicaciones necesarias para establecer su identidad.

4.º Si las mercancías han satisfecho ó no los impuestos que sobre ellas pesen, y si están ó no aseguradas.

260.—Los títulos entregados por los almacenes generales son transferibles, unidos ó separados, mediante endoso, si bien no contienen la cláusula á la orden; el endoso completo debe llevar la fecha del día en que se hizo (art. 465); pero se admite también el endoso en blanco (art. 467). Los efectos del endoso varían según que el resguardo de depósito y la cédula pignoratícia se han endosado unida ó separadamente; en el primer caso transfiere la propiedad de las mercaderías, en el segundo caso el endoso de sólo la cédula pignoratícia transfiere al endosante el derecho de prenda sobre la cosa misma, y el endoso de sólo el resguardo de depósito le transfiere la propiedad, salvo los derechos del acreedor que retenga la cédula pignoratícia (art. 465).

Si la cédula pignoratícia es endosada la primera vez por separado, entonces, á fin de que resulten las condiciones del contrato de prenda, y éste no sea desconocido para los endosatarios posibles del resguardo de depósito, este primer endoso debe contener la indicación de la suma del crédito por el que se hizo, de los intereses debidos y del vencimiento; debe transcribirse con dichas indicaciones en el resguardo de depósito; y la transcripción debe estar suscrita por el endosatario (art. 466). No es necesario que este endoso contenga el nombre del endosatario, pero éste viene á conocerse por la transcripción y suscripción del endoso en el resguardo de depósito. Este sistema ofrece al endosatario grandes ventajas, porque mientras por la transcripción se asegura el privilegio, puede después endosar en blanco la cédula

pignoraticia, sin asumir por ello ninguna obligación personal.

El endoso de la cédula pignoraticia que no exprese la suma del crédito, constituye en prenda todo el valor de la cosa depositada á favor del tercer poseedor de buena fe, salvo el recurso, contra quien procede, del titular ó del tercero poseedor del resguardo de depósito que hubiese pagado una suma no debida (art. 468).

261.—Veamos ahora cuáles son los derechos del legítimo poseedor del resguardo de depósito y de la cédula pignoraticia. En tanto que se poseen juntamente estos dos títulos, siendo por ello libre y absoluto disponedor de la cosa depositada, tiene derecho á pedir que la cosa se divida á su costa en varias partes, y que por cada una de ellas se le expidan resguardos distintos, con las correspondientes cédulas pignoraticias en subrogación del título total y único, que debe retirarse y anularse (artículo 464).

Se entiende, por supuesto, que puede retirar del almacén la cosa depositada cuando más le plazca con sólo satisfacer los correspondientes derechos. Si por haber constituido en prenda las mercaderías estuviese en posesión nada más del resguardo de depósito, podrá retirarlas también antes del vencimiento de la deuda garantida con la prenda, depositando el capital y los intereses de la deuda calculados hasta el vencimiento. Esta suma se paga al poseedor de la cédula pignoraticia, mediante la restitución de la misma cédula.

Bajo la responsabilidad de los almacenes generales, y cuando se trata de mercaderías homogéneas que no disminuyen de valor reduciéndose de cantidad, el poseedor de un resguardo de depósito separado de la cédula pignoraticia puede retirar también una parte nada más de las mercaderías, depositando en el almacén una suma

proporcional al total de la deuda garantida por la cédula y á la cantidad de mercaderías extraídas (art. 470). Debiendo, sin embargo, esta extracción parcial hacerse bajo la responsabilidad del almacén, éste puede libremente concederlo ó negarlo.

262.—Los derechos del depositario son, pues, amparados por la ley de un modo verdaderamente excepcional al conceder á las mercaderías depositadas una especie de derecho de asilo á favor del poseedor de los títulos que representan dichas mercaderías. Fuera de los casos de pérdida del resguardo ó de la cédula, de contienda sobre derechos sucesorios y de quiebras, no se admite embargo ni secuestro, ni otra oposición ó vínculo cualquiera sobre las cosas depositadas en los almacenes generales. El que quiera embargar ó secuestrar las mercaderías por las que se expidieron los títulos de depósito, debe embargar ó secuestrar estos títulos; de otro modo podrían circular éstos sin representar realmente las mercaderías indicadas en ellos. Además, el endoso de la cédula pignoratícia no será anulable en los términos del artículo 709 (a), sino cuando se haya probado que el endosatario conocía el estado de cesación de pagos del endosante (art. 469); lo que quiere decir que, á pesar de que el endoso de la cédula pignoratícia se haya hecho después de la cesación de pagos (a), no se presume hecho el endoso en fraude, como si se tratase de una simple prenda constituída sobre los bienes del deudor (art. 709, número 4), sino que incumbe á los acreedores del quebrado el probar el fraude por parte del endosatario si pretenden que el endoso se declare nulo. Esto se debe á la naturaleza especial de la cédula pignoratícia y al propósito de favorecer su circulación.

(a) Se refiere á las obligaciones que quedan anuladas por efecto de la declaración de la quiebra.—(N. T.)

263.—Digamos, por último, algo sobre los derechos del poseedor de la cédula pignoratícia en caso de incumplimiento de la obligación. Como todo acreedor pignoratício, el poseedor de la cédula pignoratícia, en caso de falta de pago del crédito, puede hacer vender la cosa y pagarse de lo obtenido de dicha venta. Atendida, sin embargo, la naturaleza especial de la cédula pignoratícia, el derecho del poseedor se subordina á determinadas formalidades. Primero de todo, debe pedir el pago de su crédito al primer endosante de la cédula, que es el principal obligado. Si éste paga y posee aún el resguardo de depósito, queda extinguida toda obligación que provenga del contrato de prenda. Por el contrario, si el primer endosante no está en posesión del resguardo de depósito por haberle endosado á otro, éste, por el hecho del pago, se subroga en los derechos del poseedor de la cédula pignoratícia contra el poseedor del resguardo, y puede hacer proceder á la venta ocho días después del vencimiento, sin obligación de que sea declarado moroso el poseedor del resguardo (art. 471).

Si ocurriere que el primer endosante se niega al pago, el poseedor de la cédula pignoratícia puede protestarla contra él, en la forma y términos establecidos para el protesto de las letras de cambio. Transcurridos siete días puede hacer vender la prenda en subasta pública sin formalidad judicial de ninguna clase (art. 471), con la sola asistencia de un oficial público autorizado para esta clase de actos, ó de un notario designado por la cámara de comercio del lugar (art. 477); sin embargo, el tiempo y el modo de la venta deben publicarse, por lo menos,

(a) Digo cesación y no suspensión de pagos, porque se trata de un estado de hecho, no de un estado de derecho como el que supone la suspensión de pagos desde la publicación de nuestro Código de comercio vigente.—(N. T.)

cinco días antes de la subasta (art. 478). Los gastos de la subasta, comprendidos los de la publicación indicada en el artículo precedente, corren á cargo del almacén, el cual puede, sobre el producto de la venta, percibir un derecho con arreglo á la tasa que determinan las leyes especiales (art. 479).

264.—Realizada la venta de las mercaderías, el almacén satisface al poseedor de la cédula pignoratícia el importe de su crédito; si hay un residuo, queda éste á disposición del poseedor del resguardo de depósito (artículo 473); si por el contrario el producto de la venta no basta á pagar el crédito, el almacén indica sobre la cédula el pago realizado y la devuelve al acreedor para que éste ejercite por el resto la acción de regreso. El ejercicio de esta acción se regula como el de las acciones cambiarias de regreso, pero ésta no puede intentarse sino después de ejercer la acción sobre la cosa figurada, del mismo modo que antes del ejercicio de dicha acción, el poseedor de la cédula pignoratícia, por derogación del principio general que rige el contrato de prenda, no puede proceder contra los otros bienes del deudor (art. 474, § 1.º), porque la cosa depositada se considera garantía principal del crédito. El término para el ejercicio de la acción de regreso empieza á transcurrir desde el día de la venta (art. 474, § 2.º), y es el indicado en los arts. 320 y 322 (a).

El poseedor de la cédula pignoratícia pierde su acción contra los endosantes si al vencimiento no hace el protesto por falta de pago, ó si en el término de quince días, desde el protesto, no insta la venta de la cosa depositada; pero conserva la acción contra el primer deu-

(a) Son los correspondientes á la acción de regreso cambiaria, que ya veremos más adelante.—(N. T.)

dor y contra los endosantes del resguardo de depósito (art. 473). Si así no fuese, el primer deudor y los endosantes del resguardo de depósito llegarían á enriquecerse indebidamente. Esta acción está sujeta á la prescripción quinquenal, según el art. 919.

Observemos, por último, que el ejercicio de la acción que nace de la cédula pignoratícia puede tambien recaer sobre la suma depositada por el poseedor del resguardo de depósito que retira las mercaderías del almacén, ó también sobre las sumas que procedan del seguro de las cosas depositadas. Sin embargo, los derechos de aduanas, impuestos, derechos sobre las ventas y los gastos de depósito, de conservación y salvamento de las cosas depositadas, son preferentes al crédito pignoraticio (artículo 473, § 2.º).

CAPÍTULO IX

Contrato de seguros (1).

265.—El Código de comercio (art. 417) define el seguro: «el contrato por el que el asegurador se obliga mediante un premio á resarcir las pérdidas ó los daños que puedan sobrevenir al asegurado por determinados casos fortuitos ó de fuerza mayor, ó á pagar una suma de dinero según la duración y los accidentes de la vida de una ó varias personas.» Esta definición comprende, pues, tanto el seguro contra los daños, como el seguro sobre la vida, por más que cada uno de éstos tiene caracteres y formas particulares. Siendo, pues, diversas estas dos formas de seguro, hablaremos de ellas por separado, advirtiendo que lo referente al seguro contra los riesgos de la navegación, lo trataremos por razón de la materia, al estudiar el comercio marítimo, y que en el seguro, bajo la forma de la mutualidad, siguiendo el sistema de la ley no nos ocuparemos, habiendo dicho ya cuanto es preciso al tratar de las asociaciones mercantiles. Aquí, pues, trataremos tan sólo del seguro á pri-

(1) VIVANTE, *Il contratto di assicurazione*. Milano, 1887-90.—SACERDOTI, *Il contratto di assicurazione*. Padova, 1874-78.—BENSA, *Il contratto di assicurazione ne medio ero*. Génova, 1884.—ALAUZET, *Traité général des assurances*. París, 1841.—WAGNER, *Versicherungswesen*, en el *Manuale di Schönberg (Bibl. dell Economista, serie 3.ª, vol. III.*—LEWIS, *Lehrbuch des Versicherungsrechts*. Stuttgart, 1889.

ma, el cual representa la otra forma, que á más de la de mutualidad puede tomar este contrato.

§ 1.º—*Seguros contra los daños* (1).

266.—El hombre (por muy reducidos que puedan ser sus conocimientos) no puede ignorar que en el curso de su vida pueden de improviso llover sobre él desgracias; las cuales, por una y otra razón empeoran su condición económica. Del mismo modo debe también, ó al menos debería, encontrar útil y oportuno librarse de la amenaza del peligro futuro, mediante un sacrificio presente de bastante menor entidad; adquiriendo también la seguridad de que, si el peligro efectivamente se realiza, las consecuencias podrán en todo ó en parte evitarse. Tal es en realidad el objeto, tal es el oficio del contrato de seguros, que alejando del asegurado la amenaza de graves daños, le hace más asiduo y más atento al trabajo y hasta á su familia; finalmente es escuela de moralidad, puesto que demuestra, cómo todos podemos amarnos y socorrernos mutuamente, lo que se hace tanto más sensible si el contrato de seguros reviste el carácter de mutuo, dando lugar á la asociación de seguros mutuos de la que hemos hablado en otra parte.

267.—Siendo, pues, así el seguro contra los daños, podemos decir que éste consiste en un contrato por el que una persona, generalmente una compañía, se obliga mediante una retribución, que se llama prima, á resarcir las pérdidas ó los daños que puedan sobrevenir á otra persona por determinados casos fortuitos ó de fuerza mayor. De lo cual resulta que el seguro contra los daños

(1) GRÜN ET JOLIAT, *Traité des assurances terrestres*. París, 1829.—BEGEREM ET BAETS, *Traité des assurances terrestres*. Gand, 1880.—MAY, *The law of insurance as applied to fire, life, accident, and other non maritime risks*, 3.ª edición. Boston, 1882.

es un contrato de indemnización, el cual, teniendo por carácter esencial el resarcimiento de un daño, no puede procurar al asegurado un beneficio, ó sea resolverse en una indemnización superior al daño mismo. Es un contrato de ejecución continuada, bilateral, oneroso, personal, esto es, estipulado en consideración á quien asegura, y no un contrato accesorio que siga la suerte de la cosa asegurada. Tiene también carácter aleatorio, según expresa declaración del art. 1.102 del Código civil. Sin embargo, conviene advertir que, cuando, como ocurre de ordinario, el seguro lo hace una compañía, de la totalidad de los contratos, racionalmente celebrados, se obtiene el equilibrio de los riesgos, de modo que en su conjunto la industria ejercida por la compañía, no presenta mayores azares que los de otra especie de comercio; lo que es más cierto en los seguros sobre la vida, en los que con el cálculo de probabilidades es dado á las compañías suprimir casi por completo el azar.

El seguro á prima es siempre acto de comercio para el asegurador (art. 3, núms. 19 y 20), ó sea para la compañía aseguradora, puesto que de ordinario, como ya hemos dicho, estos oficios los desempeña una compañía, con el propósito de lucro, y constituye un ramo especial de comercio. No lo es, por el contrario, para el asegurado, que realiza un acto de previsión, á no ser que se trate de asegurar cosas que son objeto de comercio (art. 6), puesto que entonces el negocio accesorio sigue la naturaleza del principal. Por el contrario, quien se hace asegurar por medio de la mutualidad, esto es, participando de una asociación de seguros mutuos, hace siempre, como sabemos, un acto de comercio, interesándose al propio tiempo en la empresa (a).

(a) Esto no es del todo exacto, puesto que depende del modo y

El estudio del contrato de seguros terrestres á prima requiere el de la forma del contrato, el de las personas entre quienes se celebra, el de las cosas á que puede referirse, el de los riesgos y el de la prima.

268.—En cuanto á la forma, el contrato de seguros debe hacerse por escrito, pero no bajo pena de nulidad. El documento de que resulta se llama póliza. La póliza debe estar fechada é indicar:

1.º La persona que hace asegurar y su residencia ó su domicilio.

2.º La persona del asegurador y su residencia ó su domicilio.

3.º El objeto del seguro.

4.º La suma asegurada.

5.º El premio del seguro (la prima).

6.º El riesgo de que el asegurador se hace cargo, y el tiempo en que empieza y en que termina el compromiso.

El asegurador debe declarar el concepto en el que estipula el seguro; sin embargo, si no ha declarado en la póliza que el seguro es contratado por cuenta de otro ó por cuenta de quien corresponda, se reputa contratado por cuenta propia del que hace asegurar, aunque con sujeción á los principios contenidos en los arts. 1.127 y 1.130 del Código civil (arts. 420 y 421) (a).

manera de estar organizada la sociedad de seguros mutuos, pues si se limita el reparto de dividendos pasivos, cada vez que ocurre un siniestro contra los asociados, entonces, ni es mercantil la sociedad, ni es mercantil ninguno de los actos ejecutados por ella ó por los asociados.—(N. T.)

(a) Los principios de nuestro Código civil respecto á esta materia, difieren bastante de los del Código italiano, especialmente en lo que se refiere á la contratación hecha por cuenta de otro. En esta parte me parece la legislación italiana superior á la española.

He aquí ahora los artículos citados en el texto:

269.—Las personas que intervienen en el contrato de seguros, son dos: el asegurador y el asegurado. Asegurador puede también serlo una persona singular; pero lo general es que el oficio de tal lo desempeñe una sociedad ó asociación; á una persona singular que, por su limitado patrimonio, no podría celebrar más que unos pocos contratos de seguros, no podría convenirle correr grandes riesgos para conseguir ganancias limitadísimas. En cuanto al asegurado, puede hacer asegurar cualquiera que tenga un interés real y legítimo de preservar su patrimonio contra un peligro que le amenace; es decir, en primer lugar, el propietario, después los acreedores privilegiados é hipotecarios por los riesgos á que está expuesta la cosa vinculada; el acreedor quirografario contra la insolvencia del deudor, no contra los riesgos de las cosas que á éste pertenecen, puesto que, aun perdidas las cosas, el acreedor continúa siéndolo; y finalmente, los que son responsables de la conservación de una cosa contra

Art. 1.127 Se presumirá que uno ha contratado para sí y para sus herederos y habientes-causa cuando no se haya expresamente convenido lo contrario, ó no resultase esto de la naturaleza del contrato.

Art. 1.128. Nadie podrá estipular en su propio nombre más que para sí mismo.

Sin embargo, cualquiera podrá estipular en beneficio de un tercero, cuando esto constituye la condición de un contrato que se haya hecho por uno mismo, ó de una donación que á otros se haga. El que haya hecho esta estipulación no podrá revocarla si el tercero ha declarado querer aprovecharse de ella.

Art. 1.129. Cualquiera podrá obligarse, respecto de otro, prometiendo el hecho de tercera persona. Semejante promesa dará solamente derecho á indemnización contra aquél que se haya obligado ó que haya prometido la ratificación por el tercero, si éste rehusare cumplir la obligación.

Art. 1.130. Los contratos sólo tendrán efecto entre las partes contratantes, y no dañarán ni aprovecharán á los terceros, fuera de los casos establecidos en la ley.—(N. T.)

el peligro de tener que responder de ella. Todo esto supone que el asegurado obra por cuenta propia, pero puede también obrar en nombre de otro, aunque sin designar explícitamente la persona por cuenta de quien asegura, como podría ocurrirle, por ejemplo, si ignorase quién era el propietario de la cosa, en el caso en que el seguro se haya estipulado *por cuenta de quien corresponda*. Por cuenta de otro puede, pues, el asegurado obrar con arreglo á los principios del mandato ó como comisionista, ó también con el simple carácter de *negotiorum gestor*, quedando sujeto á las reglas generales que gobiernan estas dos modalidades jurídicas de contrato y de cuasi contrato.

270.—El asegurador y el asegurado pueden, á su vez, estipular otros contratos de seguros. El primero puede tener interés en asegurarse de los daños que ocurran á las cosas que él aseguró á otro; este *reaseguro* no procede del todo independiente del seguro á que se refiere, mientras éste es, de hecho, independiente del reaseguro. El segundo puede hacerse reasegurar para el caso en que, ocurrido el siniestro contra el que se ha asegurado, no le pagare el asegurador la indemnización convenida. Este reaseguro se hace algunas veces mediante la cesión por el asegurador ó una tercera persona de los derechos eventuales de resarcimiento contra el asegurador, mediante la obligación en esta tercera persona de pagar al asegurado, en caso de siniestro, la indemnización pactada con el primer asegurador. Esta cesión se efectúa por la transferencia de la póliza, mediante declaración suscrita por el cedente y por el cesionario, y no produce efecto respecto á terceros si no se notifica al asegurador, y es aceptada por escrito por el mismo (art. 422).

Puede también el mismo asegurado hacer asegurar el premio del seguro, puesto que ocurriendo el siniestro,

el primer asegurador, no estando obligado más que al pago de la suma convenida en concepto de indemnización, el asegurado perdería lo que ha pagado á título de premio, y es precisamente esta suma la que en caso de siniestro pacta que le sea reembolsada por el segundo asegurador (a).

271.—Digamos ahora qué cosas pueden asegurarse. En rigor, el objeto del contrato de asegurar, no es la cosa asegurada, sino el riesgo; sin embargo, puesto que el riesgo no puede separarse de la cosa, y el acaecimiento del riesgo se resuelve en un daño en la cosa asegurada, consideraremos, acomodándonos al lenguaje legislativo, la cosa asegurada como objeto del seguro. Puede, pues, ser objeto del seguro, no sólo toda cosa mueble ó inmueble que tenga valor en cambio, sino también la libertad, la integridad y la solvencia de las personas, puesto que si estas cosas no tienen valor en cambio, pueden estimarse en dinero los daños que puedan recaer sobre ellas. El seguro puede tener por objeto ya una cosa singular, ó una parte alícuota de la misma, ya varias cosas conjuntamente y también una universalidad, siempre que en todo caso existan al tiempo de la celebración del contrato, ó existiesen al tiempo del siniestro. Se pueden asegurar también los beneficios esperados, puesto que el siniestro ocurre, no sólo en el caso de destrucción ó deterioro de una cosa, sino también por la pérdida total ó parcial de un lucro esperado. Sin em-

(a) Nuestra ley mercantil no habla de este seguro de la prima pagada por el asegurado, y es muy dudoso que nuestros tribunales reconociesen una obligación de esta especie que ofrece caracteres de inmoralidad bastante marcados, pues es evidente que asegurada una cosa por la totalidad de su valor y asegurada después la prima satisfecha por este seguro, el interés del asegurado será el de que ocurra el siniestro.—(N. T.)

bargo, el seguro de los beneficios esperados, por causa de la incertidumbre y de los abusos á que pudiera dar lugar, no se consiente más que en los casos previstos por la ley (art. 424), ó sea por los productos agrícolas, los cuales para ser susceptibles de seguro deben estar pendientes (entendida esta palabra en sentido general, no en el sentido técnico de cosa ya nacida y existente *in rerum natura*); de otro modo se haría posible la apuesta sobre productos imaginarios; y por el mayor valor que las cosas en camino tendrán en el lugar de su destino (artículo 447); no en otros casos, como por ejemplo, por la improductividad de la cosa ó del taller á consecuencia de un incendio (a).

272.—La cosa asegurada debe en general ser determinada y apreciada en su justo valor, porque con arreglo á éste han de fijarse la prima y la indemnización. Este valor puede determinarse por los contratantes al estipular el contrato, y entonces, con arreglo á él se calcula la indemnización en caso de siniestro; si no se ha establecido de dicho modo, la indemnización se determina según el valor que las cosas aseguradas tenían al ocurrir el siniestro (art. 435). Como quiera que sea, ni aun en el primer caso es lícito un seguro que exceda del valor de la cosa asegurada, porque de otro modo el resarcimiento en caso de siniestro podría traducirse en un lucro; pero las consecuencias del contrato de seguros por un valor que excediese del de la cosa asegu-

(a) No especifica el Código de comercio español tanto como el italiano las cosas que pueden ser objeto del seguro. En esta parte la jurisprudencia es la que tiene que ir determinando lo que cabe en la fórmula general del art. 433, que no requiere otra condición en los riesgos que la de que los pactos en que se consignan sean lícitos y se acomoden en cuanto á la forma á lo prescrito para los seguros en general por el mismo Código.—(N. T.)

rada, varían según los casos; ó sea según que la exageración del valor haya sido debida á dolo ó fraude, ó tan sólo á negligencia ó error por parte del asegurado. En el primer caso, el seguro no produce efecto respecto á él, pero el asegurador tiene derecho á la prima; en el segundo caso, el seguro es válido hasta el valor de la cosa asegurada; el asegurado no está, por lo tanto, obligado á pagar la prima por la suma excedente, pero por razón de equidad y como sanción de su error, debe pagar al asegurador una indemnización igual á la mitad de la prima, y no podrá exceder nunca del medio por ciento de la suma asegurada (art. 428). La buena fe del asegurador se supone siempre, á tenor de esta disposición de ley; faltando ésta, el contrato sería nulo para ambas partes. El seguro no puede, pues, exceder del valor de la cosa; pero puede, por el contrario, hacerse por una parte del mismo tan sólo (art. 424), en cuyo caso, aconteciendo el siniestro sobre el asegurado pesa una parte proporcional de los daños y de las pérdidas (art. 425), lo que se resuelve con arreglo á la siguiente proporción, indemnización: á daño :: la suma asegurada: al valor asegurable (a).

273.—Las cosas aseguradas por todo su valor no pueden ser nuevamente aseguradas por el mismo tiempo y por los mismos riesgos; de no ser así, el asegurado se-

(a) Estos principios tan racionales del derecho italiano, son proclamados en nuestro derecho si se trata de los seguros marítimos. Los seguros terrestres son sin duda de peor condición para el legislador español, y sin que pueda encontrarse fácilmente el por qué, es lo cierto que se rigen por principios distintos. El art. 381 del Código, declara nulos los contratos de seguros en que se hubiere hecho una declaración inexacta del asegurado, aun hecha de buena fe, siempre que pudiera influir en la estimación de los riesgos.—(N. T.)

ría resarcido varias veces, y se procuraría ilícitas ganancias.

A pesar de esto, el segundo seguro es válido:

1.º Si fuese á condición de la nulidad del precedente seguro, ó de la insolvencia total ó parcial del primer asegurador.

2.º Si se hace cesión de los derechos procedentes del primer seguro, al segundo asegurador, ó si se renuncian tales derechos á favor del primero.

En ambos casos, citados por la ley (art. 426), aunque no taxativamente, si desapareciese la causa que los motivó, no tendrán valor los seguros.

Por la misma razón, si no se ha cubierto con el primer contrato el valor total de la cosa asegurada, los aseguradores posteriores responden por el valor del resto, según el orden de fecha de los contratos.

Todos los seguros contratados en el mismo día se presumen contemporáneos, y no son válidos sino por la totalidad del valor, en proporción á las sumas aseguradas por cada uno de ellos (art. 427).

274.—Es condición esencial del contrato de seguros, la existencia del riesgo convenido. El riesgo es generalmente, aquél á que las cosas pueden estar sujetas por caso fortuito ó fuerza mayor, dentro de los límites mar-

cados. De los riesgos provenientes de vicio de las cosas no responde el asegurador, á no ser que hayan especialmente convenido sobre ello, ni de los ocasionados por hecho ó culpa del asegurado, ó lo que es lo mismo, según el art. 1.153 del Código civil, de sus agentes, comitentes ó comisionistas. Sin embargo, la asociación contra los daños ocasionados por el fuego, comprende todos los daños producidos por el incendio, sea cualquiera la causa que lo motive, con exclusión de la culpa grave imputable personalmente al asegurado. Comprende también

los daños procedentes de vicio propio del edificio asegurado, si no estuviere denunciado, y si no se probare que el asegurado tenía conocimiento de ello al celebrar el contrato (art. 441). Todo esto, porque de otro modo el seguro contra incendios sería inútil.

Son equiparados á los daños ocasionados por el incendio, salvo pacto en contrario (art. 442):

1.º Los daños que acaecieren á las cosas aseguradas por el incendio ocurrido en edificio próximo ó por los medios empleados para detener ó para extinguir el incendio.

2.º Las pérdidas y los daños ocurridos por cualquier causa durante el transporte de las cosas aseguradas hecho con objeto de sustraerlas del incendio.

3.º Los daños causados por la demolición del edificio asegurado, ejecutada para impedir ó detener el incendio.

4.º Los daños producidos por la acción del rayo, por explosiones ú otros accidentes semejantes, aunque no provengan de incendio.

El asegurador del riesgo de la cosa arrendada ó del riesgo que corrieren por razón de la vecindad, responde tan sólo de los daños materiales que son consecuencia inmediata y directa del siniestro, porque su responsabilidad no puede ser mayor que la del arrendador (artículos 1.578, 1.589, 1.590, Cód. civ.) (a).

(a) Art. 1.578. Si durante el arrendamiento la cosa arrendada se hubiese destruído totalmente, quedará el contrato rescindido de derecho; si no se hubiese destruído más que en parte, podrá el inquilino, según las circunstancias, pedir la disminución del precio ó la rescisión del contrato. En ambos casos no tendrá lugar ninguna indemnización, si hubiera perecido la cosa por caso fortuito.

Art. 1.589. Estará obligado asimismo por el incendio cuando no pruebe:

De los riesgos de la guerra y de los daños que resultaren de las sublevaciones populares no responde el asegurador, salvo pacto en contrario (arts. 434, 441).

275.—La existencia del riesgo es, pues, necesaria para la existencia del contrato. De aquí el que si las partes conocieran la falta ó la cesación del riesgo, ó el acaecimiento del daño, sea nulo el contrato.

Si la falta ó cesación de los riesgos fuese conocida tan sólo por el asegurador, el asegurado no está obligado á pagar la prima; si por el contrario, la persona que hizo asegurar sabía que había ya ocurrido el daño, el asegurador no está obligado al cumplimiento del contrato, pero tiene derecho á la prima á título de indemnización y de pena contra el asegurado (art. 430).

Si ambos contratantes creyeron de buena fe que el riesgo existía, entonces á semejanza de lo que ocurre con el seguro marítimo, por razón de utilidad, el contrato es válido. Siendo el riesgo el objeto del contrato, deberá ser perfectamente conocido por los contratantes, por eso cualquier declaración falsa ó errónea, y cualquier reticencia de circunstancias conocidas del asegurado es

Que ha tenido lugar por caso fortuito, por fuerza mayor ó por vicio de la construcción, y á pesar de la diligencia que un padre de familia cuidadoso tenga costumbre de practicar:

O que el fuego se ha comunicado por una casa ó predio colindante.

Art. 1.590. Si una casa estuviese habitada por varios inquilinos, serán responsables todos del incendio, en concurrencia con el arrendador, si este habitase también en la misma, y cada uno proporcionalmente al valor de la parte que ocupe;

Excepto cuando probasen que el incendio había empezado en la habitación de uno de ellos, en cuyo caso éste sólo deberá ser el responsable;

O que alguno de los mismos probase que el incendio no pudo empezar en su habitación, en cuyo caso éste no será responsable.—
(N. T.)

causa de nulidad del seguro, cuando la declaración ó la reticencia fuesen de tal naturaleza, que el asegurador no hubiere consentido el contrato, ó no lo hubiese admitido con las condiciones pactadas, de haber conocido el verdadero estado de las cosas. Hay, pues, error que vicia el contrato, lo que ocurre también en el caso en que la declaración ó la reticencia se refieren á circunstancias que, en efecto, no han influído en el daño ó en la pérdida de las cosas aseguradas. Si por parte del asegurado hubo mala fe, éste á título de pena debe pagar la prima al asegurador (art. 429) (a).

276.—Podría acontecer que la cosa asegurada no estuviese después expuesta á los riesgos, entonces, según el art. 431, el seguro se tiene por no realizado, lo que significa que el contrato se resuelve. Este principio que tiene más frecuente aplicación en el comercio marítimo, tiende á favorecer la libertad del tráfico, ó sea á impedir que el asegurado se vea obligado á realizar una operación en la que no encuentra ya las ventajas que había estipulado al suscribir el contrato de seguros. Como el interés del asegurador debe ser también amparado, por eso dispone la ley que no exponiéndose la cosa á los riesgos, tiene éste derecho á una indemnización igual á la mitad de la prima, nunca mayor del medio por 100 de la suma asegurada.

(a) En materia de seguros terrestres, el criterio de nuestra ley difiere bastante del de la ley italiana, con la particularidad de que en los seguros marítimos coincide con los principios que quedan expuestos.

En nuestro derecho (art. 381, Cód. com.), la mala fe probada de alguna de las partes al tiempo de celebrarse el contrato lo anula; como lo anulan igualmente la inexacta declaración del asegurado, aún hecha de buena fe, siempre que pueda influir en la estimación de los riesgos, ó la omisión ú ocultación por el asegurado, de hechos ó circunstancias que hubieran podido influir en la celebración del contrato.—(N. T.)

277.—El riesgo empieza á correr desde la época fijada, y á falta de ésta desde la fecha del contrato; si se trata de seguros contra los daños del incendio, desde el medio día del siguiente á la fecha de la póliza (artículo 443), y si de seguros contra los riesgos del transporte, desde el momento mismo en que las cosas se entregaron para ser transportadas. Dura en este segundo caso, salvo pacto en contrario, hasta el momento de la entrega en el lugar de destino. De los efectos de la modificación ó cesación de los riesgos durante el contrato y de las consecuencias de los daños no provenientes de los mismos riesgos, trataremos á propósito de los efectos del contrato.

278.—La prima, como sabemos, es el equivalente del riesgo, es, pues, uno de los elementos esenciales del contrato. Debe ser determinada, ó al menos, determinable, pero el silencio del contrato no puede interpretarse, salvo si hubiere alguna indicación especial, de que las partes hayan querido referirse á las tarifas establecidas por la compañía aseguradora. Respecto á la medida y al importe de la prima, como también respecto al modo de pagarla, quedan las partes en libertad completa; las compañías lo establecen siempre, teniendo en cuenta la mayor ó menor probabilidad de que ocurran los riesgos. La prima es indivisible; es decir, que el asegurado la debe por entero desde el momento en que empiezan á correr los riesgos; sin embargo, en la práctica la indivisibilidad de la prima se restringe á determinados períodos, pues la prima suele fijarse, no en una suma única para todo el tiempo del contrato, sino con referencia á plazos más ó menos limitados, sin que afecte esto á la unidad del contrato de seguros.

279.—Los efectos del contrato se resuelven en los derechos y obligaciones de las partes. El asegurado está

obligado á pagar la prima en el tiempo y modo convenidos. Después lo está igualmente á no alterar las condiciones de las cosas aseguradas, pues ellas han servido al asegurador para formar su opinión sobre los riesgos posibles en la época de la celebración del contrato, y de aquí el suponer que si el asegurador hubiese conocido en la época de la celebración del contrato las modificaciones introducidas, ó no lo hubiera hecho, ó de hacerlo lo hubiera hecho de otro modo. La causa de esto estriba en que siendo el seguro un contrato de ejecución continua debe, en todo el tiempo de su duración, mantenerse la igualdad entre los contratantes. Faltando el asegurado á estas obligaciones el asegurador queda libre, á no ser que hubiese continuado exigiendo el cumplimiento del contrato después de haber tenido noticia de los cambios introducidos (art. 432).

En caso de seguro contra los riesgos del transporte, la interrupción temporal de éste y el cambio de la ruta convenida para el viaje ó del medio de conducción no libran al asegurador, siempre que fueren necesarios para la ejecución del transporte (art. 448, § 2).

Ocurriendo el siniestro, el asegurado debe hacer cuanto pueda para reducir las consecuencias del mismo, pues de no hacerlo así, pierde el derecho á la indemnización del daño que con su trabajo hubiera podido evitar. Los gastos ocasionados con este motivo, son de cuenta del asegurador, aun cuando excedan de la suma asegurada, y no se haya conseguido el objeto, siempre que no se hayan hecho inconsideradamente. Después, en el término de tres días desde que ocurrió el siniestro ó desde que tuvo noticia de él, debe ponerlo en conocimiento del asegurador, á fin de que éste pueda con facilidad apreciar el importe del daño (art. 436). Sucesivamente, y para conseguir el derecho á ser indemnizado,

está obligado á probar el siniestro, la existencia de la cosa asegurada y el daño, como en breve veremos.

280.—El asegurador debe indemnizar al asegurado con arreglo al contrato, debiendo apreciar también, con arreglo al mismo, la extensión de los riesgos.

La cuantía de la indemnización, debida por el asegurador, se determina según el valor que las cosas aseguradas tenían al tiempo de ocurrir el siniestro. Si al seguro precedió la estimación aceptada por el asegurador, no puede éste impugnarla más que por fraude, simulación ó falsificación, sin perjuicio de todas las demás acciones que correspondan, incluso la penal. Si no hubo estimación aceptada, se establecerá el valor de la cosa asegurada por cualquiera de los medios de prueba que la ley admite.

Salvo las disposiciones referentes al seguro contra los riesgos de la navegación, el asegurado no tiene derecho á hacer abandono al asegurador de las cosas restantes ó salvadas del siniestro. El valor de las cosas que quedaren ó se hubieren salvado, se deduce de la suma debida por el asegurador.

Aparte de esto, la ley dicta disposiciones especiales para algunas especies de seguros. Así los daños producidos por el incendio de un edificio se determinan en vista del valor que el edificio tenía antes del siniestro y del que tiene lo que quede después de incendiado (artículo 444); y en el seguro de los productos del suelo la indemnización debida por el asegurador se determina según el valor que los productos hubieran tenido en la época de su madurez ó en el tiempo en que ordinariamente se hubieren recogido, si no hubiese ocurrido el siniestro (art. 446).

281.—Si el seguro tiene por objeto los daños ó la pérdida de cosas muebles, el pago de la indemnización

hecha al asegurado libra al asegurador si no se hubiese hecho oposición al pago (art. 437). Si, por el contrario, tiene por objeto inmuebles sobre los que existen privilegios ó hipotecas, puesto que la suma pagada á título de indemnización viene á subrogarse en lugar de la cosa perdida ó dañada, no puede el asegurador pagar la indemnización sino después de transcurridos treinta días desde el siniestro, para dar tiempo á los acreedores privilegiados ó hipotecarios á hacer oposición al pago en manos del asegurado (art. 1.951 Cód. civ.) (a).

En todo caso, tanto si se trata de muebles como de inmuebles, el asegurador que ha resarcido el daño ó la pérdida de las cosas aseguradas se subroga, respecto á los terceros, en los derechos que por causa del daño competen al asegurado. Este es responsable de todos los perjuicios que, por su causa, sufran tales derechos. Si el daño fué resarcido sólo en parte, el asegurado y el asegurador concurren á hacer valer sus derechos en proporción de cuanto se deba á cada uno de ellos, según lo dispuesto en el art. 1.254 del Cód. civ. (art. 438).

282.—El contrato de seguros se extingue por el vencimiento del término convenido, y por la pérdida de la cosa asegurada. Se resuelve, en todo caso de no ejecución, con arreglo á la cláusula resolutoria, siempre sobreentendida en los contratos bilaterales, para cuando una de las partes no cumple las obligaciones propias (art. 1.165, Cód. civ.); pero generalmente, las pólizas de seguros contienen la cláusula de caducidad contra el asegurado moroso en el pago de la prima. Por lo de-

(a) En esto, como en otras muchas cosas, no ha sido nuestra ley tan previsora como la italiana. Con arreglo á nuestro Código de comercio (art. 409), el asegurador está obligado á satisfacer la indemnización fijada por los peritos en los diez días siguientes á la decisión de los mismos.—(N. T.)

más, está dispuesto: Que la falta de pago de las primas, después de satisfecha la correspondiente al primer año, no resuelve el contrato, pero suspende los efectos para el asegurado; de modo que ocurriendo el siniestro no puede pedir la indemnización; que poniéndose el asegurado al corriente en el pago de las primas, el contrato vuelve á producir sus efectos; que en todo caso, la compañía aseguradora conserva el derecho de relevar al asegurado del pago de las primas atrasadas y de pedir la resolución del contrato. El contrato de seguros se resuelve también por la agravación y la transformación de los riesgos por parte del asegurado (art. 432). En caso de quiebra, si el asegurado quebrase cuando el riesgo no ha cesado todavía y el asegurador no ha cobrado la prima, puede éste pedir caución, ó pedir la disolución del contrato; correlativamente, el asegurado tiene igual derecho si el asegurador quiebra ó liquida (art. 433); la enajenación de la cosa asegurada resuelve el contrato, salvo pacto en contrario, porque mudando el propietario de la cosa, muda también el riesgo, al que está sujeta; por eso los derechos y obligaciones del propietario no pasan al adquirente (art. 439) (a).

(a) La pérdida de las cosas aseguradas tratándose del seguro contra incendios, no da lugar á la extinción del contrato si se marcó un plazo para el seguro, y éste no ha transcurrido (art. 414, Código com.), pero da derecho al asegurador á pedir la rescisión del contrato, así como de los demás que hubiere celebrado con el mismo asegurado, avisando á éste con quince días de anticipación, y devolviéndole la parte de prima correspondiente al plazo no transcurrido.

La falta de pago de las primas no produce los efectos que en el derecho italiano, pues el asegurador (art. 389) podrá rescindir el contrato dentro de las primeras cuarenta y ocho horas, si el asegurado demorase el pago de la prima, comunicando inmediatamente su resolución al asegurado, y si no hiciere uso de este derecho se entenderá subsistente el contrato, y tendrá acción ejecutiva para

§ 2.º—*Seguros sobre la vida* (1) (a).

283.—El concepto que informó el seguro contra los daños, se extendió después y tomó nueva forma en el seguro sobre la vida. Razones de varias especies pueden, en realidad, hacer necesario ó conveniente el asegurarse para un tiempo determinado un capital determinado, mediante un sacrificio presente. De aquí el contrato de seguros sobre la vida, mediante el cual estipula una persona en beneficio propio ó de otro, á cambio de un equivalente, el pago de una suma ó de una renta, subordinando ó regulando la modalidad de la ejecución á la duración ó á los accidentes de la vida propia ó de la de un tercero. En el lenguaje legislativo, el que promete el pago se llama *asegurador*; el que recibe la promesa, *asegurado*; pero en un lenguaje más exacto, se le llama *estipulante*, mientras el tercero, á favor de quien puede

exigir el pago de la prima ó primas, sin otro requisito que el reconocimiento de las firmas de la póliza.

Por muerte, quiebra ó liquidación del asegurado y venta ó traspaso de los efectos (art. 401), no se anulará el seguro, si fuere inmueble el objeto asegurado; si fuere mueble, fábrica ó tienda, el asegurador podrá rescindir el contrato. En caso de rescisión, el asegurador deberá hacerlo saber al asegurado ó sus representantes en el plazo improrrogable de quince días.—(N. T.)

(1) LEVI, *Le assicurazioni sulla vita e contro gli infortuni*. Firenze, 1886.—MORNARD, *Du contrat d'assurance sur la vie*. París, 1883.—REHFOUS, *Le contrat d'assurance en cas de décès*. Genève, 1887.—KARUP, *Handbuch des Lebensversicherung*, 2.ª edición. Leipzig, 1885.—RÜDIGER, *Die Rechtslehre von Lebensversicherungvertrag*. Berlín, 1885.—CRAWLEY, *The law of life assurance*, Londón, 1882.—BUNYON, *Id.*, 2.ª edición. Londón, 1868.

(a) SORRIBAS, *Memoria dilucidando un tema de seguros sobre la vida*. Barcelona, 1883. Y algunos folletos publicados por y en contra de las compañías de seguros establecidas en España, que carecen de importancia doctrinal.—(N. T.)

contratarse el seguro, recibe el nombre de *beneficiario*, y aquel, en fin, de cuya vida depende el seguro, *asegurado*. Hemos dicho que el seguro puede tener por objeto el pago de una suma ó de una renta, lo que quiere decir que consideramos el contrato de renta vitalicia como una forma de seguro; sin embargo, en el sistema de nuestras leyes, el contrato de renta vitalicia se regula por el Código civil (arts. 1796-1801); por cuya razón, las reglas del contrato de seguros no se le pueden aplicar sino en cuanto lo consientan las contenidas en dicho Código (a).

El seguro sobre la vida, al igual que el seguro contra los daños, no es acto de comercio más que para el asegurador (art. 6), el cual también, como en el seguro contra los daños, es una sociedad ó asociación que precisamente se propone el ejercicio de dicha industria; por eso, como ya hemos dicho, la ley establece para las sociedades aseguradoras reglas particulares en interés de los asegurados (arts. 145 y 176).

284.—El contrato de seguros sobre la vida no es otra cosa que una forma particular del contrato de seguros, del cual tiene todos los requisitos esenciales; tiene mu-

(a) Nuestro Código civil dedica también artículos especiales (1.802-1.808) al estudio del contrato de renta vitalicia; pero como este contrato es de los comprendidos en el 416 del Código de comercio, que determina en qué consiste el seguro sobre la vida, habrá que adoptar el criterio siguiente:

Cuando se trate de renta vitalicia constituida por una compañía de seguros sobre la vida, se aplicarán, en primer término, los preceptos del Código de comercio, y en segundo, los del Código civil en cuanto sean compatibles con aquéllos, mientras que cuando se trate de un contrato particular celebrado entre dos personas singulares para la constitución de una renta vitalicia, se aplicarán, en primer término, los preceptos del Código civil, y en segundo los del Código de comercio, en cuanto sean compatibles con aquéllos.
—(N. T.)

cha analogía con el de seguros contra los daños; pero difiere de él principalmente en esto: en que el seguro de las cosas es un contrato de indemnización en cuanto tiende al resarcimiento de los daños; mientras que el seguro sobre la vida puede también tener este objeto; pero esto no constituye nunca el elemento del contrato, y de aquí que sea del todo indiferente para el asegurador, el cual se obliga á pagar una suma dada que precisamente, no estando en relación con el daño causado, puede ser de importancia superior á éste, y procurar al asegurado, no sólo el resarcimiento del daño, sino también la realización de un beneficio. No es justo, pues, considerar el seguro sobre la vida como un contrato de indemnización. Tampoco es exacto considerarle como un contrato mixto de depósito y de seguros en cuanto, según algunos, la prima debe considerarse dividida en dos partes: la una destinada á formar progresivamente el capital asegurado, y constituyendo la reserva que es propiedad del asegurado; la otra representando el precio del riesgo, y empleada por la empresa aseguradora en completar los capitales asegurados de los que mueren antes de haberlos suministrado. En realidad, toda la prima, y no una parte de ella, llega á ser propiedad del asegurador y representa el equivalente del riesgo; sobre la reserva, ya esté constituída por una parte de la prima, ó como en ciertas formas particulares del seguro, por la totalidad de la misma prima, el asegurado no puede alegar derecho alguno de propiedad; así en ciertas formas de seguro sobre la vida, si no se verifican determinados hechos, el asegurador no restituye nada. El contrato de seguros sobre la vida representa, pues, como hemos dicho, una forma especial del contrato de seguros, del que tiene todos los requisitos esenciales. Es un contrato único para todo el período asegurado, y tiene carácter alea-

torio para entrambos contratantes; esto no obstante, cuando, como de ordinario sucede, el asegurador es una sociedad, (lo mismo que ocurre si se trata del seguro de las cosas, y con frecuencia bastante más que en éste), el gran número de contratos produce el equilibrio de los riesgos.

285.—Las formas que reviste el contrato de seguros sobre la vida, son varias; tenemos, en la práctica, seguros para durante la vida, seguros para después de la muerte y seguros que comprenden uno y otro caso, y que por eso se llaman mixtos.

Los primeros comprenden todos aquellos contratos en los que la longevidad del asegurado hace mayores las obligaciones del asegurador; con éstos, el asegurado, en equivalencia de un capital, ó más generalmente de un cierto número de anualidades, estipula, en beneficio propio ó de un tercero, como veremos, el pago de una suma determinada al verificarse un acontecimiento dado (de ordinario el llegar á cierta edad); ó el pago de una renta durante la propia vida (renta inmediata), ó á empezar en un tiempo determinado (renta diferida).

Los segundos comprenden todos aquellos contratos en los que la muerte del asegurado hace más gravosas las obligaciones del asegurador, y en ellas el asegurado, en equivalencia de un capital, ó de un número de anualidades, limitadas ó durante toda la vida de él, estipula en favor de sus propios herederos ó de un tercero, el pago de una suma de dinero ó de una renta vitalicia, que ha de efectuarse en la época de su muerte, ó empezar á satisfacerse desde ésta.

Finalmente, en los seguros mixtos la obligación del asegurador de pagar el capital, ó la renta convenida, se establece para un día determinado si vive el asegurado, ó á su muerte si ocurriere antes de dicho día; ó en todo

caso, es decir, tanto si el asegurado estuviere vivo, como si hubiese muerto para un día determinado. Se entiende que si en este día el asegurado hubiese muerto, el pago se hará á sus herederos, ó á la persona á quien él hubiese designado.

El equivalente que ha de pagarse al asegurador se determina con arreglo á las tablas de mortalidad.

286.—El contrato de seguros sobre la vida, está, en cuanto á su forma, sujeto á las reglas ya conocidas para el seguro de las cosas.

En cuanto á sus requisitos esenciales, que en principio son los mismos que los del seguro de las cosas, es de advertir que respecto á las personas, el seguro puede, como hemos dicho, hacerse lo mismo á favor de quien estipula el contrato, como de un tercero, sin que por esto varíen las consecuencias y los caracteres del contrato, al cual es extraño el tercero. Lo mismo puede decirse si el seguro se hiciese á favor del estipulante, pero sobre la vida de un tercero: en este caso, sin embargo, el contrato no es válido si el contrayente no tuviese algún interés en la existencia de dicho tercero (art. 449, § 2.º), pero no es necesario que el interés sea pecuniario, basta también un interés moral, siempre que sea susceptible de ser apreciado por el juez; puesto que el objeto de la ley es impedir que el estipulante, llegando á tener interés en la muerte del asegurado, pueda atentar contra la vida de éste. Dedúcese también de aquí, que el interés no es necesario en el seguro para el caso de vida. En cuanto al riesgo, está representado por la duración de la vida del asegurado, respecto al que el asegurador contrae la obligación del pago de una suma determinada, pero ignora cuándo la pagará, si la pagará, ó cuánto recibirá en compensación. El valor de este riesgo se deduce matemáticamente por la compañía aseguradora para todos los

contratos que celebre, de una tabla de mortalidad, y en relación á la medida del interés del dinero. La vida del asegurado determina, pues, el riesgo; por eso éste está obligado, á semejanza de lo que ocurre en los seguros sobre las cosas, á dar á conocer al asegurador todas las circunstancias que puedan influir sobre dicho riesgo, en particular los relativos á la edad, salud, profesión, etcétera, siendo á este caso también aplicable la regla del art. 429 acerca de la nulidad del contrato por declaración falsa ó errónea, ó por reticencias de tal naturaleza que de haber conocido el asegurador el verdadero estado de las cosas, no hubiera prestado su consentimiento, ó lo hubiera prestado en condiciones distintas (art. 452). Así, por ejemplo, la falsa declaración sobre la profesión puede inducir la nulidad del contrato, cuando se trate de ciertas profesiones excepcionalmente peligrosas (albañil, marínero, bombero, etc.); sobre la salud, cuando se ocultasen enfermedades graves, ó se asegurasen falsamente circunstancias especiales influyentes sobre la salud (la vacunación no sufrida); sobre la edad, si no se tratase de error de pocos meses; si bien, según algunos, las equivocaciones respecto á la edad no deben producir otra consecuencia que la de reducir proporcionalmente la indemnización en caso de muerte. En caso de ignorancia de los contratantes acerca de la falta ó cesación del riesgo, la ley declara aplicable también al seguro sobre la vida la regla ya expuesta del art. 430, aunque en la práctica será bien difícil que ocurra el caso. Finalmente, respecto á la prima, valen las reglas ya expuestas para el seguro de las cosas. Representando la prima el equivalente del riesgo, se determina en relación á éste, con arreglo á los cálculos deducidos de la vida probable, según las tablas de mortalidad, y en relación con el interés del dinero.

287.—Hablemos ahora de los efectos del contrato de seguros sobre la vida, los cuales se resuelven en los derechos y obligaciones de las partes. El asegurado debe procurar en primer término, no agravar los riesgos; de otro modo, la equivalencia de las prestaciones entre los contratantes deja de existir; sin embargo, para que haya agravación en los riesgos, las alteraciones deben referirse á algún hecho esencial; los cambios de residencia, de ocupación, de estado y de género de vida, no agravan los riesgos si no son tales, que de haber existido en la época de la celebración del contrato, el asegurador no habría prestado su consentimiento, ó no lo habría prestado en iguales condiciones. Mudando el asegurado las condiciones del riesgo, el contrato se resuelve, á no ser que el asegurador, teniendo noticia del cambio del riesgo, no haya pedido la resolución del contrato. Si el contrato se resuelve, el asegurador, por razones de equidad, debe restituir al asegurado la tercera parte de la prima (art. 451). Si el seguro se estipuló sobre la vida de un tercero, el cambio del riesgo por parte de este tercero se considera por los contratantes como caso de fuerza mayor y no tiene influencia sobre el contrato; sin embargo, esta conclusión es muy controvertida. El asegurado tiene, pues, la obligación de pagar la prima, en el tiempo y modo establecidos. De ordinario la prima es anual, pero se fracciona en cuotas semestrales ó trimestrales. Para el caso en que deje de cumplir esta obligación, las compañías aseguradoras suelen estipular sanciones especiales de caducidad, en particular la pérdida del derecho á conseguir la suma asegurada ó una parte de la misma. A falta de pactos especiales se aplican las reglas del art. 1.165 del Código civil, respecto á la cláusula resolutoria. Por último, como hemos dicho anteriormente, la facultad de resolver el contrato cesando el

pago de la prima, puede también pactarse expresamente con ventaja para el asegurado, mediante el pacto de *rescate de la póliza* (a).

288.—Frente á estas obligaciones del asegurado, el asegurador debe pagar la suma ó la renta asegurada, siempre que se cumpla la condición marcada en el contrato. La obligación del asegurador cesa si la muerte del asegurado sobrevino por circunstancias manifiestamente imputables al mismo, ó sea por sentencia judicial, en duelo, ó por suicidio voluntario, ó si tuvo por causa inmediata un crimen ó un delito cometido por el asegurado, y del que pudieran preverse las consecuencias realizadas. Por el contrario, en estos casos, salvo pacto en contrario, el asegurador hace suya la prima (art. 450); pero como esta sanción no afecta á consideraciones de orden público, de aquí que se permita á las partes su derogación. Si el seguro se estipuló sobre la vida de un tercero, la muerte de éste ocurrida por una de las causas antes indicadas, no supone la pérdida del derecho del asegurado, puesto que no depende de hecho de éste (b).

(a) En nuestro derecho, á falta de pactos especiales entre los contratantes, se resuelve el contrato (art. 425, Cód. com.), no pudiendo el asegurado reclamar el importe del seguro si demoró la entrega del capital ó cuota convenida, y ocurriere el siniestro ó se cumpliera la condición estando en descubierto.

Si satisfechas varias cuotas parciales (art. 426) no pudiere continuar el asegurado pagando las sucesivas avisándolo al asegurador, se rebajará el capital asegurado hasta la cantidad que esté en justa proporción con las cuotas pagadas, con arreglo á los cálculos que aparecieren en las tarifas de la compañía aseguradora, y habida cuenta de los riesgos corridos por ésta.—(N. T.)

(b) No admite nuestro Código de comercio la libertad en los contratantes para derogar la prohibición de que el seguro para el caso de muerte, no comprende ni la muerte en duelo (art. 423), ni el suicidio, ni la ejecución capital por delitos comunes, lo cual se deduce, más que del texto, del artículo en que se contiene la prohi-

289.—En caso de quiebra de los contratantes se aplica lo dispuesto en el art. 433, á pesar de que por su colocación parece referirse este artículo tan sólo á los seguros contra los daños; es decir, que en caso de quiebra del asegurado, el asegurador tiene la facultad de pedir caución ó disolver el contrato, y el mismo derecho tiene el asegurado si el asegurador quebrase ó se presentase en liquidación. Sin embargo, en el caso de quiebra ó de muerte del que hizo asegurar sobre su propia vida ó sobre la vida de un tercero, una suma que ha de pagarse á otra persona, áun cuando sea un sucesor suyo, las ventajas del seguro quedan en beneficio exclusivo de la persona designada en el contrato, la cual la adquiere *jure proprio*, no como heredero (art. 453). En otros términos, la suma asegurada no entra á formar parte de la herencia del asegurado, si bien, respecto á los pagos de las primas se aplican las disposiciones del Código civil, que se refieren á la colación y la reducción en las sucesiones; de no hacerlo así, resultarían perjudicados los derechos de los herederos legítimos de dicho asegurado; y así como también los principios relativos á la revocación de los actos ejecutados en fraude, los acreedores, si el seguro se hubiese contratado precisamente en fraude de éstos.

bición de su comparación con el siguiente, que se refiere también á muertes no comprendidas tampoco en el seguro, salvo pacto en contrario.—(N. T.)



Notas sobre la edición digital

Esta edición digital es una reproducción fotográfica facsimilar del original perteneciente al fondo bibliográfico de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla.

Este título contiene un ocr automático bajo la imagen facsimil. Debido a la suciedad y mal estado de muchas tipografías antiguas, el texto incrustado bajo la capa de imagen puede contener errores. Téngalo en cuenta a la hora de realizar búsquedas y copiar párrafos de texto.

Puede consultar más obras históricas digitalizadas en nuestra [Biblioteca Digital Jurídica](#).

Nota de copyright :

Usted es libre de copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra bajo las siguientes condiciones :

1. Debe reconocer y citar al autor original.
2. No puede utilizar esta obra para fines comerciales.
3. Al reutilizar o distribuir la obra, tiene que dejar bien claro los términos de la licencia de esta obra.

Universidad de Sevilla.
Biblioteca de la Facultad de Derecho.
Javier Villanueva Gonzalo.
jabyn@us.es