

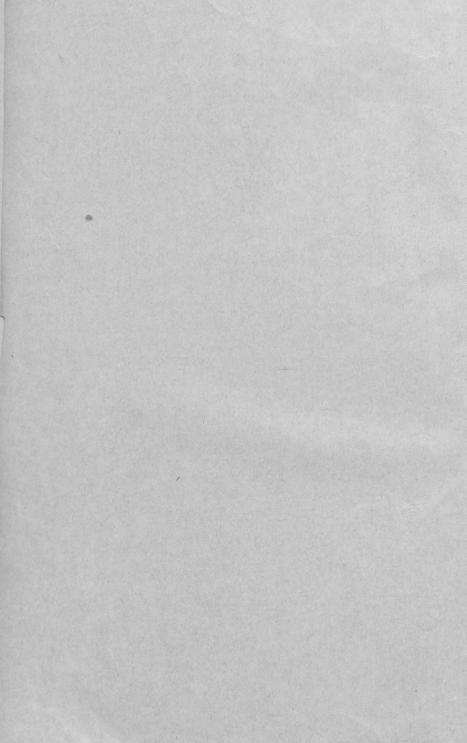


LEGISLACIÓN MERCANTIL UNIVERSAL

ó

TRATADO DIDÁCTICO DE DERECHO MERCANTIL.





LEGISLACIÓN MERCANTIL UNIVERSAL

ó

TRATADO DIDÁCTICO DE DERECHO MERCANTIL

SEGUIDO

de la legislación mercantil española vigente y su comparación con la extranjera
y un apéndice sobre sistemas aduanero

POR

D. RAMÓN PÉREZ REQUEIJO,

Catedrático numerario, por oposición,

de a asignatura de Legislación Mercantil comparada y Sistemas aduaneros en la Escuela de Comercio de Valladolid, Socio fundador de la Asociación de la Prensa de Madrid é individuo de número y de mérito de varias sociedades científicas





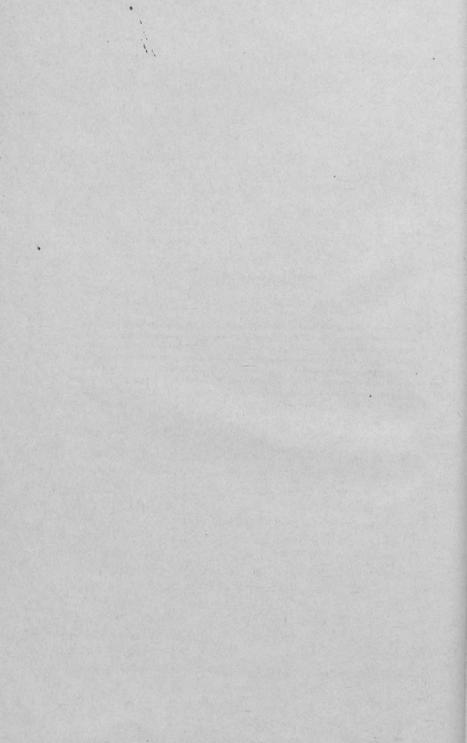
VALLADOLID:

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE F. SANTARÉN, Impresor del liustre Colegio Notarial.

Es propiedad. Queda hecho el depósito que marca la ley.

PRIMERA PARTE.

(PROLEGÓMENOS)



CAPÍTULO PRIMERO.

PRELIMINARES.

¿Qué se entiende por conocimiento? — Sujeto y objeto del mismo. — Definición de la ciencia. — División de la ciencia con relación al sujeto. — Idem con relación al objeto — Idem con relación al origen del conocimiento. — Diversas clases de conocimiento: Conocimientos espontancos é indagados; comunes y especiales. — Conocimientos preparatorios subjetiva y objetivamente considerados. — A que clase de conocimientos perteneceu los prolegómenos. — Origen cientifico del Derecho. — Definición de los prolegómenos del Derecho.

1. Sírvenos el nombre para designar los seres y las cosas ú objetos. El verbo se emplea para expresar las ideas. El resultado de la comparación de dos ideas se conoce con el nombre de juicio.

Y al juicio establecido, definitivamente formulado y adquirido por la inteligencia, se le da el nombre de *conocimiento*. Juicio y conocimiento no son la misma cosa. El primero es el resultado de la comparación y el segundo es la adquisición ó asimilación por nuestra inteligencia, de aquel resultado.

Es, pues, el juicio anterior al conocimiento.

2. En todo conocimiento ha de haber necesariamente dos partes, el *sujeto* y el *objeto*. El sujeto es el que conoce, y el objeto es lo que se conoce, la materia ó cosa conocida.

- 3. Se llama *ciencia* al conjunto sistemático de verdades investigadas por el hombre. El completo conjunto de los conocimientos humanos constituyen la ciencia en absoluto. Y la ciencia de los principios ó causas de las cosas se llama *Filosofía*.
- 4. El sujeto tiene dos maneras distintas de llegar á conocer. Empieza unas veces por investigar las causas que determinan la razón de su existencia, es decir, que se conoce primero á sí mismo, extiende después sus investigaciones á todos los demás seres y objetos, y por último se eleva á la suprema causa, á Dios, principio y fin de todo lo existente. Y otras veces, por el contrario, conoce primero el principio y de él desciende á las consecuencias, caminando en sus investigaciones desde el conocimiento del Creador hasta el de las criaturas creadas.

El primero de estos dos procedimientos se conoce con el nombre de análisis, y el segundo se llama síntesis. Análisis, que es un trabajo ú operación de descomposición, y síntesis, que lo es de composición.

Dedúcese de aquí que siendo estos dos, el análisis y la síntesis, los procedimientos que el sujeto emplea para llegar á la posesión de la verdad científica, la ciencia considerada con relación al sujeto se divide en dos partes, á saber:

- 1.ª Parte analítica ó análisis, procedimiento por el cual el sujeto llega á conocer caminando de lo particular á lo general, del efecto á la causa, de lo relativo á lo absoluto, de lo finito á lo infinito.
- 2.ª Parte sintética ó sintesis, procedimiento por el cual el sujeto llega á conocer caminando de lo general á lo particular, de la causa al efecto, de lo absoluto á lo relativo, de lo infinito á lo finito.
- 5. El objeto sobre el cual recae la investigación científica es sumamente vario, es decir, que son muchos y variados los seres y objetos que existen en el Universo. La ciencia, pues, considerada con relación al objeto, se divide en tantas partes diferentes como clases distintas constituyen aquellos seres y objetos.

Todos estos podemos clasificarlos en los cuatro grandes grupos siguientes: 1.º Dios, como causa primera de todo lo

creado; 2.º seres inmateriales ó espirituales; 3.º seres materiales, corporales ó físicos; y 4.º el ser humano, doblemente compuesto de espíritu y de materia.

Luego la ciencia con relación al objeto se divide en las

cuatro partes que siguen:

1.ª Ciencia ó Filosofía de Dios, conocida con el nombre genérico de *Metafisica*.

2.ª Ciencia ó Filosofía del Espíritu, llamada Psicología.

3.ª Ciencia ó Filosofía de la Naturaleza, que comprende varios grupos llamados *Ciencias naturales* y de la cual forman parte las *Matemáticas*.

4.ª Ciencia ó Filosofía de la Humanidad, conocida con

el nombre de Antropología general.

6. También puede dividirse la ciencia con relación al origen del conocimiento. Este puede ser sensible ó experimental, supra-sensible ó racional y armónico ó aplicado.

El conocimiento experimental ó sensible es el que adquirimos por la experiencia ó sea por la aplicación de nuestros sentidos, y comprende todos los hechos y accidentes que se presentan y desenvuelven en el curso de la vida.

El conocimiento supra-sensible ó racional se adquiere sólo con el desarrollo progresivo de nuestra razón, como las

ideas de lo bueno, lo malo, lo justo, lo injusto, etc.

El conocimiento armónico ó aplicado nace del consorcio de los dos anteriores, esto es, de la unión de lo experimental y lo racional.

La ciencia, pues, se divide, con relación al origen del conocimiento, en estas tres partes:

- 1.^a Ciencia de los conocimientos experimentales, que se Ilama *Historia*.
- $2.^{\rm a}$ Ciencia de los conocimientos racionales, ó de las causas, Filosofia, y
- 3.ª Ciencia de los conocimientes armónicos ó aplicados, que es la Filosofía de la Historia.
- 7. Hay otras varias clases de conocimientos, siendo las más importantes las cuatro que van á continuación: conocimientos espontáneos, indagados, comunes y especiales.

Los conocimientos espontáneos son aquellos que se adquieren sin el propósito previo de adquirirlos y que llegan hasta nosotros sólo por el ejercicio de nuestros sentidos corporales. Tales son los conocimientos, que sin el propósito previo de adquirirlos, llegamos á tener sólo porque tenemos vista, oído, olfato, gusto y tacto.

Los conocimientos indagados son aquellos que poseemos después de haber hecho el propósito de adquirirlos y que se consiguen por medio del estudio. Así son los conocimientos que tenemos en esta ó aquella ciencia, en este ó aquel arte, etc.

Son conocimientos comunes los que tienen todas las personas sometidas á las mismas circunstancias de lugar, tiempo, etc.

Y son conocimientos especiales los particulares de cada persona, por haber dedicado á ellos un estudio especial que no han dedicado los demás.

Los conocimientos especiales pertenecen siempre al grupo de los indagados, y los conocimientos comunes así pueden ser indagados como espontáneos.

8. Entre los conocimientos indagados hay un grupo que se conoce con el nombre de conocimientos preparatorios, que son todos aquellos cuya posesión es necesaria para adquirir conocimientos ulteriores. Así, por ejemplo, el conocimiento de la Gramática para pasar al de la Literatura, el de la Fisiología y el de la Anatomía para pasar al de las distintas eiencias médicas, etc.

Estos conocimientos preparatorios son de dos elases: de preparación subjetiva y de preparación objetiva. Los primeros son aquellos que se dirigen á preparar ó poner en condiciones al sujeto para la adquisición de posteriores conocimientos, y los segundos los que tienden á preparar el objeto con el mismo fin. Así, serán, por ejemplo, conocimientos de preparación subjetiva, los que se adquieren con el estudio de los idiomas en que se hallan escritas las fuentes de las ciencias cuyo estudio vamos á adquirir, como el latín para el estudio del Derecho, el latín y el alemán, para el de la Filosofía y la Medicina, etc. Y serán conocimientos de preparación objetiva, por ejemplo, el estudio de las Matemáticas elementales para pasar al de las superiores, etc.

9. Hay una clase especial de conocimientos preparatorios, objetivamente considerados, y que reciben el nombre de *Prolegómenos*. Esta clase especial, que pertenece también al grupo de los conocimientos indagados, está formada por aquellos conocimientos necesarios para el estudio de otras ciencias y que no forman parte del contenido de estas últimas, sino que, por el contrario, su estudio se hace por separado.

Y no forman parte del contenido de la ciencia principal porque esos conocimientos preliminares ó preparatorios llamados Prolegómenos no son solamente parte preliminar de una ciencia determinada, sino parte preliminar igualmente aplicable y necesaria para el estudio de dos ó más ciencias análogas. Por eso su estudio se hace aparte.

10. Hemos dicho (5) que todos los seres y objetos del Universo se podían clasificar en cuatro grandes grupos: Dios, Espíritu, Naturaleza y Humanidad.

Y ahora deberemos añadir que el Espíritu puede ser una de estas tres cosas: pensamiento, sentimiento y voluntad.

Luego la Ciencia ó Filosofía del Espíritu puede subdividirse y se subdivide en otras tres, que son:

- 1.ª Ciencia del pensamiento, llamada Lógica,
- 2.ª Ciencia del sentimiento, llamada Estética, y
- 3.ª Ciencia de la voluntad, denominada Ética.

Ahora bien; la voluntad, que es libre en el individuo, está limitada en la sociedad. Y en la misma voluntad libre del individuo puede la tendencia á obrar manifestarse de dos modos distintos: pura y desinteresadamente ó guíada por el interés. De modo que la ciencia que estudia los fenómenos de la voluntad humana, tiene tres aspectos distintos, cada uno de los cuales da lugar á una ciencia particular y distinta aunque análogas entre sí, como de origen común que son.

Luego la *Ética*, ó sea la ciencia ó Filosofía de la voluntad, se subdivide en las siguientes:

- 1.ª Ciencia de la voluntad libre con tendencia pura y desinteresada; la *Moral*.
- 2.ª Ciencia de la voluntad libre, guíada por el interés personal; la *Economía politica*, y

3.ª Ciencia de la voluntad humana, ó sea de la libre voluntad individual, limitada por la sociedad: el *Derecho*.

He aquí, pues, el origen científico del Derecho, debiendo advertir que el orden en que las hemos enunciado no es un orden jerárquico, sino el de semejanza en la extensión de la voluntad. A enunciarlas por orden jerárquico, éste habría de ser el siguiente; la Moral, el Derecho y la Economía política.

11. Se entiende por *Prolegómenos del Derecho* aquellos conocimientos indagados y preparatorios que son necesarios para el estudio de las diversas ciencias del Derecho y que son comunes á todas ellas.



and the standard of the standa

CAPÍTULO II.

DEL HOMBRE COMO INDIVIDUO Y EN SOCIEDAD.

Destino de los seres. — Destino del hombre — El hombre como individuo: su naturaleza. — La sociedad: su naturaleza. — Acción y obligación. — La regla ó precepto. — Ley eterna. — Ley natural. — Concepto del Derecho.

- 12. La simple contemplación del grandioso espectáculo que el mundo ofrece al hombre, nos indica desde luego cómo cada uno de los seres de la Naturaleza, lo mismo los más insignificantes y menos valiosos, que los de organización más complicada y más estimados, han sido creados para realizar una misión particular, propia é insustituíble, y de la cual resulta ese orden maravilloso de la gran obra de Dios, la cual así nos llena de asombro como nos infunde respeto y veneración profundísimos.

Del mismo modo que cada una de las distintas piezas de que se compone una máquina desempeña un oficio diferente, y de la reunión de todas ellas resulta la hermosa obra del conjunto; de igual manera que los brillantes acordes de una orquesta son el resultado total de las notas distintas ejecutadas en los diferentes instrumentos que forman aquélla; en la misma forma que las diversas partes de nuestro cuerpo tienen una misión distinta que cumplir, y que del resultado de esa misión de cada una aparece la

vida, la cual cesa ó se dificulta en el momento mismo en que una de las partes deja de cumplir su misión, los seres todos del Universo realizan en el mundo una misión señalada por el Creador.

(Podrá esta misión ser desconocida ó ignorada por el hombre, que á todo no llegan los conocimientos humanos, pero no por eso deja de existir, pues negar la existencia de la misión particular de cada uno de los seres, equivaldría á negar la vida de éstos, y esto sería negar la evidencia.)

Esta misión que todos los seres han de cumplir, y en cuya realización consiste la vida de cada uno, es lo que se llama el destino de los seres.

Todos los seres, pues, del Universo tienen un destino que cumplir, impuesto por Dios su creador, cuyo destino habrán de cumplirlo necesariamente ó, de lo contrario, dejarán de existir.

Es decir, que el cumplimiento de su destino es fatal para todos los seres.

13. El hombre, como todos los seres de la creación, viene también á este mundo con una misión que cumplir, en la cual consiste su destino.

En efecto, «no ha nacido e¹ hombre—como dice muy bien Taparelli (¹)—para ser ocioso e pectador de las grandes y magníficas escenas de la naturaleza. De una parte su cuerpo experimenta necesariamente las constantes vicisitudes del Universo, y de otra su inteligencia le impulsa á tomar una parte activa y espontánea en el movimiento del mundo y, lo que es más de notar, á determinar por sí mismo su participación en este movimiento. La menor impresión que recibe en sus sentidos, así como en su imaginación y en su entendimiento, le disponen, le impulsan y le estrechan á obrar y parece como que abren muchos y diversos caminos á su libre actividad.»

Pero ¿cuáles son esos caminos que la actividad debe recorrer? Ó en otros términos, ¿cuál es el destino del hombre? Ensayémonos en investigarlo.

⁽¹⁾ Ensayo teórico de Derecho Natural. Lib. I. Cap. 1.0

Todo ser es necesariamente uno, según afirman los metafísicos, es decir, que cada ser constituye en el orden del Universo una unidad completa independiente de todas las demás, siquiera se halle á todas unida por íntimas relaciones de convivencia. Esta completa unidad de los seres es igualmente innegable tratándose de la especie humana, cuya independencia de las demás especies está plenamente demostrada por la razón y por los testimonios de la Historia, no obstante las absurdas teorías evolucionistas propaladas por la filosofía darwiniana. Y como el hombre, igualmente que los demás seres, nace ya con una tendencia que le impulsa al cumplimiento de su destino, esa tendencia no será una parte extrínseca del ser humano, en cuyo caso quedaría destruída la unidad de éste, sino que, al contrario, forma parte integrante de él y constituye su naturaleza.

De modo que la tendencia dada por Dios al ser humano al crearle, constituye la naturaleza de este último, la cual recibe también el nombre de tendencia primordial ó primera.

De la realización de esta tendencia primordial, resulta el desarrol¹o de la misma ó sea de la naturaleza del hombre, y como al desarrollo progresivo y armónico de la naturaleza del hombre se le llama *bien*, en la realización de éste consistirá el destino de aquél. =

El destino del hombre es, pues, la realización del bien.

14. Sabido ya que el hombre, como todos los demás seres, tiene un destino que cumplir y que el cumplimiento de su destiuo se verifica mediante la tendencia recibida del Creador al recibir la vida y, finalmente, que esta tendencia llamada primordial ó primera constituye la naturaleza del hombre, impórtanos ahora conocer esta naturaleza.

De la tendencia primordial de cada uno de los seres, ó sea de su naturaleza, se derivan otras varias tendencias que son las fuerzas que impulsan al ser hacia el cumplimiento de su destino. Estas fuerzas ó tendencias particulares pueden ser perfectamente determinantes, como, por ejemplo, las fuerzas de un gas, desde el mismo momento en que éste se forma, ó ser determinables como en una planta ó, más aún, en un animal. En efecto, las fuerzas ó tendencias particulares de una planta no determinan por

sí mismas á la planta al cumplimiento de su destino, pues hace falta, además, para este cumplimiento, la percepción, aprehensión ó apropiación de una causa externa, como lo es en el ejemplo citado la substancia recibida por la planta del terreno en cuyo contacto vive. Es decir, que en los seres del mundo vegetal, la tendencia primordial determina á obrar al ser en virtud de la aprehensión de una causa externa que es la determinante, en lugar de serlo, como en el mundo mineral, las tendencias particulares ó fuerzas propias derivadas de la tendencia primordial de cada ser.

Pues en los seres del mundo animal la tendencia primordial es todavía en mayor grado determinable. En efecto, los animales son dueños de trasladarse de una parte á otra, poseen movimiento, y por esta circunstancia sólo, es va muchísimo mayor el número de causas externas cuva aprehensión ó apropiación les determinan á obrar. Efectivamente, si el terrenc en cuvo contacto vive la planta no contiene todos los elementos necesarios para que aquélla viva, bien pronto se marchita y muere; en el animal no ocurre esto, pues si en un lugar no encuentra lo que es necesario para su vida, lo encuentra en otro y á él se traslada impulsado por esas fuerzas que le determinan á obrar y le llevan al cumplimiento de su destino. El animal, además, conoce v sabe por lo tanto cuándo v dónde le es más conveniente determinarse hacia el cumplimiento de su destino. Ese conocimiento que el animal tiene es completamente instintivo, procede de los sentidos, los cuales son también en los animales otras tantas fuerzas ó causas determinantes que les impulsan á obrar llevándolos á cumplir su fin.

De manera que, recapitulando lo que llevamos dicho, antes de entrar á estudiar la naturaleza del hombre como individuo, diremos que la tendencia primordial de que ha dotado Dios á todos los seres y que los impulsa al cumplimiento del destino que cada uno tiene en la vida, es determinante en sí misma en los seres del reino mineral; determinable, aunque en corto grado, en los del reino vegetal, y esencialmente determinable en los animales.

Pero esta tendencia que, como acabamos de ver, es determinable en los aminales, en el hombre no sólo lo es también sino que es, además, determinable voluntaria y libremente.

Es decir, que el hombre es dueño de determinarse ó no determinarse, y como en aquella determinación á seguir los impulsos de la tendencia primordial consiste el destino del hombre, y al cumplimiento de este destino le hemos dado el nombre de bien, si llamamos mal á lo contrario, ó sea al incumplimiento de aquel destino, podremos decir que el hombre es dueño de practicar el bien ó el mal, como un ser enteramente libre que es.

Esta libertad, á pesar de ser evidente, ha sido negada por algunos filósofos, y por otros bastardeada su naturaleza con el propósito de limitar la extensión de dicha facultad. Así Damirón y Burlamachi sostuvieron, el primero que la libertad era una propiedad inherente á todas las facultades humanas, y el segundo todo lo contrario; esto es, que era una facultad distinta á todas las demás.

Pero, como hemos dicho, la libertad es evidente, y no bastarán á negar esta evidencia las sutilezas y habilidades de filósofos y moralistas. Ahí está, además, el bello análisis que del acto libre nos ha hecho Cousin ⁽¹⁾ para demostrarnos que la libertad es una propiedad de la voluntad inteligente, opinión valicsa de suyo, y que tiene además en su apoyo la no menos valiosa de Taparelli.

Hemos dicho más arriba que en virtud de la libertad de que goza el hombre, podía éste optar por seguir el camino del bien ó el del mal, pero no se deduce de aquí que el hombre tienda indiferentemente hacia el uno ó el otro, no. El hombre tiende naturalmente hacia la realización del bien, porque en ella consiste su destino, y puede, si quiere, apartarse de esa tendencia natural como ser libre que es, pero no hay temor de que se aparte, porque el hombre está dotado, además, de los sentidos que tiene como los demás animales, de inteligencia y de razón, en virtud de la cual conoce no sólo lo sensible y experimental, sino también lo suprasensible, es decir, algo por lo menos de lo eterno y universal, y esa razón enseña al hombre que mediante el

⁽¹⁾ Histoire de la phil., tomo III, 1. 25.

cumplimiento ó realización del bien se acerca el individuo cada vez más á su felicidad, y que por el contrario, el camino del mal le aleja por completo de ella, y, como el hombre tiende necesariamente hacia aquello que constituye su felicidad, no hay temor ninguno de que, mientras no esté privado de razón, se aparte del camino del bien á pesar de la libertad de que goza para seguirlo ó no.

Y si se apartase, bien pronto la razón le pondría de manifiesto los perjuicios á que se exponía por aquel apartamiento, y sin que estos dictados de la razón sean tampoco bastantes para negar la libertad del acto humano, porque como dice muy bien Taparelli, para demostrar que el deber moral no excluye tampoco la libertad, «esta necesidad de una conexión de los medios con el fin, liga la libertad del albedrío por medio de la razón, sin amenguar en lo más mínimo su natural vigor (el de la libertad); el hombre permanece de hecho (fisicamente, que dirían los escolásticos) libre para caer, pero no para desaprobar su caída, la cual le hace ver la razón como obstáculo para su felicidad, porque es contrario al verdadero bien, es decir, al verdadero orden.»

Tenemos pues, que el hombre, el individuo humano, es un ser doblemente compuesto de espíritu y materia, y que además de las circunstancias que en él concurren, iguales á las de los demás seres del mundo animal, posee otras privativas suyas, como manifestaciones que son del espíritu ó alma humanos.

De esas circunstancias nos importa señalar singularmente, como características de la vida del hombre como individuo, la razón, ó sea la facultad que el hombre tiene de conocer independientemente de los sentidos y la libertad, ó sea la propiedad de la voluntad humana, en virtud de la cual es dueño el ser humano de hacer ó no hacer.

15. Nace el hombre obligado á vivir en sociedad. Su mismo nacimiento es consecuencia de la sociedad ó unión de dos seres de distinto sexo y, después de su nacimiento, si la sociedad no existiese y se le abandonase á un cruel aislamiento, bien pronto moriría sin haber podido llegar á la edad en que el hombre se basta á si mismo, es decir, que

puede ya ejercitar sus propias facultades para atender á la satisfacción de sus necesidades. Por otra parte, este ejercicio de sus facultades se verifica también en el seno de la sociedad, pues es sabido que cada individuo en la vida se dedica á un solo trabajo y que con el producto de este trabajo obtiene todo lo que necesita mediante el cambio de unos por otros productos que los hombres realizan entre sí.

De modo que la sociedad humana es un hecho natural y de origen tan antiguo como e¹ del hombre. Confundiendo la causa con el efecto, Rousseau sostuvo en su libro titulado Pacto social ó contrato social, que el aislamiento era el estado natural del hombre y que la sociedad era una convención y, por lo tanto, obra mudable como la de un pacto ó contrato cualquiera. Pero basta con lo dicho en el párrafo anterior para comprender lo absurdo del sistema de Rousseau y y afirmar, por el contrario, como hemos afirmado nosotros, que la sociedad es un hecho natural.

Respecto á este punto la conformidad es casi absoluta, y no hay por qué insistir más en demostrar una verdad, por otra parte, evidente.

Pero ¿qué es la sociedad? Esto es lo que ahora nos toca examinar.

Sociedad en el concepto vulgar es cierto número de personas reunidas con un fin cualquiera.

Este no es, sin embargo, el verdadero concepto de la sociedad y que á nosotros nos interesa conocer, derivándolo de su propia naturaleza.

Por sociedad, en efecto, se entiende una reunión de individuos ó de personas, pero esta reunión no consiste sólo en la agregación, en la agrupación numérica de las *unidades* que forman el conjunto ó *todo*, sino que este último, una vez formado, constituye un nuevo ser con vida y necesidades propias, independientes, y muchas veces distintas de las necesidades y de la vida de los individuos que lo constituyen.

(Es decir, que siendo el individuo humano un ser completo, un *organismo*, la sociedad compuesta de la reunión de individuos, es otro ser completo, un nuevo *organismo* en el cual podrán reflejarse algunas de las propiedades de sus

elementos componentes, ó sea del organismo individual, pero que tiene, además, nuevas propiedades como ser'independiente que es, con vida y necesidades propias.

Analicemos ahora los caracteres que determinan la na-

turaleza de la sociedad.

La simple agregación de individuos no supone la existencia de la sociedad. Es necesario, además, que aquellos individuos se relacionen entre sí por razón de alguna cosa. Esas relaciones no son del orden material, sino por el contrario, son del orden intelectivo. Luego la sociedad es sólo posible entre seres inteligentes, la sociedad existe sólo entre los individuos del género humano: primer carácter ó nota distintiva de la sociedad.

Hemos dicho que esas relaciones que unen entre sí á los individuos que viven en sociedad, han de ser por razón de alguna cosa, luego ésta no puede ser otra que el fin cuya realización persiga cada uno de los individuos que constituyen la sociedad. Si este fin fuese distinto, los hombres no podrían entenderse, cada uno sería un adversario ó enemigo de todos los demás, los esfuerzos de los unos serían anulados por los esfuerzos de los otros, hasta que llegasen en esta lucha de antagonismos á la propia destrucción de unos á otros, y en este caso la sociedad no existiría. Es, pues, necesario que el fin social ó el fin de todos los hombres sea el mismo. Y así es en efecto, consistiendo este fin común en la realización del bien social, ó sea en el desarrollo ó perfeccionamiento progresivo de la especie humana: segundo carácter ó nota distintiva de la sociedad. —

Para mantener esas relaciones de convivencia que nacen entre los hombres que viven en sociedad, es también de necesidad que exista un vínculo que los una, que los ligue estrechamente. Este vínculo capaz de ligar fuertemente á seres inteligentes y libres, no puede ser otro que el que proceda de la propia naturaleza de los seres unidos en sociedad. Estos seres han sido creados por Dios, que es superior á ellos como la causa al efecto, como el superior al súbdito. Luego el vínculo necesario para la existencia de la sociedad es un vínculo natural, es un vínculo dado por Dios: tercera nota distintiva de la naturaleza de la sociedad.

Hace falta igualmente determinar la forma de la sociedad. Esta forma no es otra que la coordinación, mediante la que los individuos viven en relación íntima y constante, y la subordinación, en virtud de la cual los individuos se someten al todo: cuarta nota distintiva de la naturaleza del ser social.

Sintetizando ahora lo dicho, tendremos que la sociedad es, pues, la reunión de seres inteligentes que viven coordinados entre sí y subordinados al todo, unidos por un vínculo superior natural y persiguiendo todos el mismo fin: el desarrollo progresivo de la especie humana.

No terminaremos este examen de la naturaleza de la sociedad, sin trasladar aquí las hermosas frases de Taparelli dedicadas al mismo objeto.

«Al salir del estrecho recinto—dice Taparelli (1)—del individuo para entrar en el vasto campo de la sociedad, donde una nueva escena atrae mis miradas, será bien detenerme un momento para explorar el terreno por donde tengo de discurrir. No estov vo solo en el Universo: así como cada criatura tiene una especie en que su naturaleza se repite, creciendo más ó menos el número de sus individuos, así también me hallo y percibo á mí mismo mil y mil veces repetido en miles y miles de hombres; y al acto de percibirme á mí mismo en ellos, es consiguiente la unión con los mismos, sino por el afecto, á lo menos por el pensamiento, el cual me dice secretamente que formo con ellos cierta manera de unión, que ha recibido del lenguaje vulgar el nombre de sociedad. No entendemos por esta palabra una multitud de individuos que coexisten en el espacio, porque entonces sería también sociedad un saco de trigo, un plantel, un vivero, un rebaño; lo cual repugna el sentido

»No es del todo completa esta repugnancia; dejad que en el ganado me represente yo poéticamente al toro constituído en árbitro y guía de los otros animales; ó que finja entre las plantas amoríos y matrimonios; ó que un ingenioso apólogo haga hablar unos con otros á seres inanimados,

⁽¹⁾ Ensayo teòrico de Derecho Natural. Tomo I, lib. II, cap. 1,0, pág. 145

y vereis como luego se pronuncia entre ellos, sin que sufra desdoro, el nombre de sociedad, y podrá considerarse en ella, no digo á toros y leones y cabras y encinas y cañas, sino también á la lima y al rayo de hierro, al sol y al aquilón, y todo género de criaturas, inclusas las puramente imaginarias. La idea de sociedad envuelve, pues, la idea de seres inteligentes.

16. Ya hemos dicho anteriormente que el hombre, como individuo, era un ser dotado de libre voluntad, y además, que para el cumplimiento de su fin necesitaba vivir en sociedad, siendo una de las notas características de esta última la existencia de un vínculo que uniese entre sí á todos los individuos en sus recíprocas relaciones.

Podemos añadir ahora que esa libertad de que goza el ser individual encuéntrase limitada en la sociedad por la necesidad de que la libertad de los unos no coarte la de los otros, á fin de que siempre permanezca inalterable el equilibrio de la vida social.

De la limitación en la sociedad de la libertad individual, nace la relación jurídica, que es el vínculo que une á los hombres y que se compone de dos partes distintas: la acción y la obligación.

La acción es la facultad que el individuo tiene de que su libertad sea respetada por los demás, y también la facultad que cada uno tiene de exigir á los demás el cumplimiento de alguna cosa.

La obligación, por el contrario, es el deber que cada cual tiene de respetar la libertad de los demás, ó bien de cumplir alguna cosa.

Acción y obligación son términos correlativos é inseparables, aunque de inverso significado, porque lo que constituye acción para unos es obligación para otros, y viceversa.

17. Otro de los caracteres, el primero, de la sociedad, hemos visto que consistía en la inteligencia de los seres que en ella viven, y por eso dijimos que la sociedad era sólo posible entre los individuos del género humano. Porque no les es dado á los demás seres establecer entre sí relaciones que tiendan por el común esfuerzo de todos á

la realización de un mismo fin, cual es el desarrollo y perfeccionamiento de la especie.

Por otra parte, sabemos también que para sostener el equilibrio de la vida social es necesario un vínculo que una entre sí á todos los individuos, y que este vínculo se compone de acción para exigir y obligación de dar ó hacer.

Pero hace falta ahora determinar el origen y naturaleza de este vínculo que une á los hombres, y de cuya unión resulta la sociedad.

¿Es esta última un acto voluntario, hijo de esta libre facultad del hombre? Ya hemos visto (15) que no. El hombre nace obligado á vivir en sociedad. Luego ésta, sin tener el mismo fin que el hombre como individuo tiene, ayuda eficazmente al cumplimiento del destino humano. Y si este destino no pueden los individuos cumplirlo aisladamente, esto será una prueba más de que la sociedad es un hecho natural, independiente de la voluntad humana. Hecho natural, acabamos de decir, luego entonces será mandato de Dios, que es quien ha creado al hombre y ha dado vida á la naturaleza.

Y si es mandato de Dios, tendrá necesariamente una forma claramente determinada y comprensible por todo ser dotado de razón.

Ahora bien; esa forma del mandato divino es precisamente el vínculo que unos á otros nos une, y en virtud del cual conocemos por medio de nuestra conciencia la facultad que nos impulsa á exigir, y el deber que nos obliga al cumplimiento de algo.

Ese vínculo es el resultado inmediato de la *regla* ó el *precepto*, ó sea el mandato que Dios nos impone para que á él ajustemos todos nuestros actos.

Es, pues, la regla ó el precepto, el principio superior que, emanando directamente del Creador, sirve de norma de nuestros actos, estableciendo á la vez un vínculo natural que nos une estrechamente á nuestros semejantes.

18. El mandato del superior al súbdito recibe el nombre genérico de ley. También recibe este nombre la repetición constante de un fenómeno cualquiera de la Naturaleza. Así, por ejemplo, las leyes físicas que resultan

de las propiedades de los cuerpos, la sucesión de días y noches, etc.

Por otra parte, no es sólo el ser humano el que ha de ajustar sus actos á la regla ó el precepto que constituyen el mandato de Dios. El hombre, como ser libre, puede ajustar ó no sus actos á dicha regla, pero tiene la obligación, el deber, de ajustarlos á ella acatándola v cumpliéndola debidamente. Los demás seres, que carecen de libertad por carecer de inteligencia, observan el mandato divino marchando inconscientemente hacia el cumplimiento de su destino.

Y como Dios al crear á cada uno de los seres les ha señalado un destino, según sabemos ya, y el cumplimiento de este destino es ineludible, por cuanto de él depende la vida de cada uno de los seres, podemos deducir de aquí que ese cumplimiento del destino de cada ser, se verifica en virtud del mandato del Creador. Y en este mandato consiste precisamente la ley eterna.

En efecto, ese orden maravilloso que en la obra de la creación se observa, v á que nos referíamos (12) al principio de este capítulo: esa sublime armonía que existe en el Universo, resultado es indiscutible del cumplimiento de la lev eterna, perfecta de toda perfección, como inspirada en la sabiduría infinita.

La ley eterna existe, pues, como expresión de los designios de Dios manifestados á todos los seres por Él creados.

Pero surge aquí una cuestión que en el campo de la filosofía ha dado lugar á algunas polémicas, v es la siguiente: si Dios ha dictado ó no libremente la lev eterna, y hasta si la lev eterna se debe anteponer á Dios.

El hecho solo de considerar todo el mundo, sin distinción de religiones, y haciendo, naturalmente, excepción de los ateos, á Dios como causa primera, basta para resolver la cuestión en el sentido de que la lev eterna no puede ser anterior á Dios, que es el principio de todo, y que por lo tanto por El ha tenido que ser dictada.

Pero ha sido este punto tratado tan magistralmente por Taparelli, indicando al propio tiempo de un modo brillantísimo cómo Dios no fué libre en la determinación de dicha

ley eterna, que consideramos lo mejor trasladar aquí los profundos conceptos y brillantes frases del citado autor.

«¿Fué acaso—dice (1)—libre el Creador en la institución de la ley eterna? A esta pregunta respondió Puffendorf afirmativamente, (2) trayendo para esto una razón que honra harto poco á su perspicacia, á saber:—Dios fué libre en la creación del hombre; luego pudo darle la naturaleza que fuere de su agrado; luego pudo asímismo ordenar á su arbitrio la ley natural, que es un efecto de la naturaleza.—Pero yo os pido considereis, que si pudo Dios dar al hombre otra naturaleza, pudo, por lo mismo, hacer que el hombre, sin dejar de ser hombre, fuese buey; que un animal racional fuese irracional. No creo que Puffendorf admitiese semejante doctrina. Dios podía, ciertamente crear un buey en lugar de un hombre; pero crear al hombre sin naturaleza humana, y exento por consiguiente de las leyes de la naturaleza humana, es no menos absurdo que hacer un triángulo cuadrado.

»Pero ¿deberemos poner á Dios bajo la dependencia de otro ser necesario, es decir de otro Dios? No faltan autores que, profesando el error opuesto al anterior, parece que reconocen fuera de Dios una esencia de las cosas independiente de Él.—Tal era, al decir de Stalh, la ley eterna que los escolásticos ponían sobre Dios... Con lo cual, prosigue, se destruía en Dios la libertad de la determinación, y no había menester más (para desvanecerse la causa primera de la moral) que considerar á la razón como principio que determina necesariamente á Dios mismo y al mundo. Y esto se hizo asegurándose que la diferencia entre lo justo y lo injusto existiría siempre á los ojos de la razón, aun cuando Dios no existiese.—

»Pero á la verdad ¿qué es la esencia de las cosas sino la eonexión de sus atributos primarios formada por la sabiduría infinita, principio necesario de todo ser? Cuando la mente creadora determinó ab eterno asociar un rayo de su inteligencia á la limitada participación de su infinito ser, á la cual

⁽¹⁾ Ensayo teórico de Derecho Natural, t. 1.º, pág. 71.

⁽²⁾ Citado por Taparelli, Œuvres, t. I. pág. 47 y 48. Bruselas 1839.

damos el nombre de animal, formó la esencia del hombre y vió al mismo tiempo en la propia sabiduría las relaciones naturales que se imponían á este ser por la conjunción de estos dos principios, por esta doble participación del ser divino. Luego la necesidad de la ley natural (ó eterna), depende de la necesidad del ser divino, y la razón de no poderla Dios mudar es, que no puede contradecirse á sí mismo.

»No hay, pues, razón para admitir ningún ser necesario distinto de Dios: el hado (fatum, llamado así de fari, decir), árbitro, según los gentiles, del mismo supremo querer, no es sino la eterna Palabra con que Dios se conoce á sí mismo, y da su esencia ab eterno á las cosas que después cría libremente en el tiempo. Toda cosa depende, pues, del Ser necesario; mas la esencia de las cosas depende de la esencia divina, y de la libre voluntad de Dios la existencia de las mismas. Decir que Dios no es libre porque no puede negar su propia razón, ó porque esta razón no puede ver la esencia divina diversa de lo que realmente es, es mostrar ideas muy groseras de la libertad y de la inteligencia. La libertad de no ser ó de ser de un modo diverso de lo que es, ó de no conocerse como es realmente, sería en Dios un no ser Dios, ó sea un no ser el Ser necesario y perfectísimo.»

19. De esta ley eterna que acabamos de estudiar nace, como divisionaria de ella, la ley natural, que es la misma ley eterna aplicada al ser humano ó, según la acertadísima definición que de ella nos da Santo Tomás, la participación de la ley eterna en la criatura racional.

Al estudiar al hombre, lo mismo como individuo que formando parte de la sociedad, hemos visto en él un ser distinto á los demás seres, pues ningún otro tiene con su Creador tanta semejanza por llevar el hombre en su inteligencia un destello de la inteligencia suprema, de la infinita sabiduría de Dios. Y el ser el hombre un ser distinto á todos los demás que con él viven en el mundo, es el motivo por el cual separamos de la ley eterna la parte que se refiere al ser humano, y á esta parte de aquella ley llamámosla, para distinguirla, ley natural.

La ley natural, como la éterna de la cual se deriva, es

inmutable y de cumplimiento ineludible si el hombre, á semejanza de los demás seres, no se ha de apartar del camino que le conduce al bien ó sea al cumplimiento de su destino.

20. Si la libertad de la voluntad humana encuéntrase limitada en la sociedad; si de esa limitación nace el vínculo 6 relación jurídica que une á los hombres entre sí; si esta relación se compone de dos términos, la acción, que exige 6 manda, y la obligación, que ejecuta ú obedece; si esta relación ó vínculo es la manifestación de la regla ó el precepto, que á su vez no es otra cosa que la determinación de los designios del Creador hacia las criaturas creadas; y finalmente, si de esta regla ó precepto, que es el mandato superior de Dios á sus criaturas, nacen la ley eterna para todos los seres creados y la ley natural para el hombre, muy fácil nos ha de ser ya la determinación del concepto del Derecho.

Nace el hombre con un destino: la realización del bien. Viene, por otra parte, obligado á vivir en sociedad, y ésta ayuda eficazmente al cumplimiento del destino del hombre, pues ya hemos visto que el individuo no puede aisladamente cumplir su fin. Para esta vida en sociedad se ha dictado una regla ó precepto que establece un vínculo entre los hombres que viven juntamente, vínculo que consta de la facultad de mandar y de la obligación de obedecer, y estos dos términos del vínculo ó relación constituyen con la regla, de la cual se derivan, la ley natural, ó sea la ley dictada por Dios al hombre; luego el cumplimiento de esta ley natural, ó sea la reunión de la regla y de la facultad y obligación que de dicha regla se desprenden, conducen rectamente, esto es, derechamente al cumplimiento del destino humano.

Y en esto consiste, precisamente, el concepto del Derecho en su más amplia acepción.

Es, pues, el Derecho, en su acepción más general, el conjunto de obligaciones ó deberes y de acciones ó facultades del hombre que, sometidas á la regla dictada por Dios, conducen directamente á la realización del fin de la sociedad.

Lesta rectitud con que nos lleva á la realización del fin

social y que ha servido para designarle con la palabra derecho, que equivale á recto, ha servido también de igual motivo para de ignarle con el mismo nombre en casi todos los idiomas. Así se llama *Droit*, en francés; *Direito*, en portugués; *Diritto*, en italiano; *Right*, en inglés, y : *Recht*, en alemán.

En latín el Derecho se llama Jus, de la raíz ju, que significa ligar ó ctar. Y, en efecto, el Derecho, desde el momento en que emana de una regla que necesariamente hay que observar, liga ó ata la libre voluntad humana, sujetándola al deber para todo lo que se relacione con el fin social y consistiendo en aquella sujeción el vínculo ó relación de que hemos hablado (16) anteriormente. Es decir, que el hombre considerado como individuo es libre, pero considerado como miembro de la sociedad deja de serlo, porque su libertad (16, pár. segundo) está limitada por la libertad de los demás.

De la palabra latina *Jus*, cuya significación conocemos ya, se deriva el adjetivo *jurídico*, que empleamos en nuestro idioma para significar lo que al Derecho pertenece. Luego cuando hemos dicho vínculo ó relación jurídica, es lo mismo que si dijéramos vínculo ó relación de Derecho ó perteneciente al Derecho.

Derivado directamente de la ley natural, nace el Derecho natural, el cual no es otro que los principios y reglas jurídicas conocidas únicamente con la razón natural, y que, formando parte del orden de la Naturaleza, rigen los actos de la vida del individuo humano.

El Derecho natural es la fuente de todos los derechos.



A STATE OF THE PARTY OF THE PAR

CAPÍTULO III.

DIVISIÓN Y RELACIONES DEL DERECHO.

División del Derecho, — Relaciones de la ciencia del Derecho cen las demás ciencias. — Fuentes del Derecho. — La «contumbre»; su definición, sus clases y requisitos que debe reunic para que sea fuente del Derecho. — La «ley»; su definición, sus clases y circunstancias «speciales de la misma. — La «jurispruden» ia»; su definición y condiciones necesarias para que sea fuente del Derecho.

21. Determinado ya en el capítulo anterior el concepto del Derecho, debemos, ante todo, definirlo ahora como ciencia.

Es, en general, ciencia del Derecho, aquella que tiene por objeto el estudio de los principios en que el Derecho se funda y las reglas que de estos principios se derivan. Ó también la ciencia que nos enseña los principios que conducen al bien social.

Distínguense en el Derecho dos partes de naturaleza perfectamente distinta: la acción y la obligación, ó sea la facultad y el deber, y la regla á la cual se han de ajustar el cumplimiento de ese deber y el ejercicio de aquella facultad ó acción. La facultad ó el deber, ó lo que es lo mismo, la acción y la obligación, son de naturaleza subjetiva,

porque es en el sujeto en quien residen ambas, la acción ó facultad que exige ó manda, y la obligación ó el deber que ejecuta ú obedece.

De aquí que la primera división que podemos hacer del Derecho es en estos dos grupos: Derecho subjetivo y Derecho objetivo. Ó, invirtiendo el orden, Derecho objetivo y Derecho subjetivo.

Invertimos el orden de enunciación porque el Derecho objetivo es anterior al subjetivo, el cual nace ó se deriva de aquél. En efecto, siendo el Derecho objetivo el que tiene por objeto el estudio de la regla ó precepto, y siendo ésta superior al individuo, y naciendo de ella la acción y obligación que pertenecen al sujeto, ó sea al hombre, el Derecho objetivo es anterior y da origen al Derecho subjetivo, el cual no se concibe sin aquél. No hay, pues, Derecho subjetivo sin el Derecho objetivo, que precede y da origen al primero.

El Derecho objetivo se puede considerar de dos maneras. Una relativa al derecho cuyas reglas se inspiran en los principios de la misma ley natural, y otra que, sin dejar de inspirarse en los mismos principios, sus reglas han sido dictadas por el poder constituído legítimamente. De aquí que podamos clasificar el Derecho objetivo en dos grupos: Derecho Natural y Derecho Positivo. El primero es la serie de preceptos establecidos conforme á la naturaleza humana y grabados por Dios en la conciencia de cada uno de los hombres, y el segundo la serie de preceptos dictados por el hombre mismo, ó sea por el poder que tiene á su cargo el gobierno y dirección de la sociedad, para el buen régimen de esta última.

El Derecho positivo se puede á su vez subdividir en tres grupos, como quiera que tres son las clases principales en que, bajo nuestro punto de vista, podemos considerar dividida la sociedad. Y esos tres grupos son los siguientes: conjunto de reglas ó principios relativos al régimen de la vida social religiosa (Derecho Eclesiástico); conjunto de reglas relativas á la vida social láiea ó civil (Derecho Civil); conjunto de principios ó reglas relativas á la vida social de los negocios (Derecho Mercantil).

El Derecho civil dicta reglas para el régimen de la sociedad láica ó civil, pero inmediatamente se observa que en la sociedad hav dos clases de miembros; unos que ejercen autoridad, gobiernan ó mandan, v otros que están sometidos á la autoridad de los primeros y son gobernados ú obedecen. Estas dos clases de miembros motivan una subdivisión del Derecho civil en otros tantos grupos, á saber: Derecho público cuyos principios se dirigen á regular las relaciones de los superiores, y Derecho privado, que regula las relaciones de los súbditos. Además, estas relaciones, lo mismo las que se refieren á los miembros superiores de la sociedad que aquellas otras relativas á los súbditos, pueden ser igualmente entre individuos de la misma nación como entre aquellos otros de diferentes naciones, y de aquí que el Derecho público y el Derecho privado se subdividan á su vez en otras dos partes: Derecho interior ó nacional, para aquellas relaciones, va pertenecientes al interés público, ó bien al privado, entre individuos de una misma nación, y Derecho exterior ó internacional, para aquellas otras relaciones, lo mismo del orden público que del privado, relativas á individuos de diferente nacionalidad.

El Derecho público nacional regula las relaciones del poder público de cada nación. Pero estas relaciones pueden ser de los superiores, gobernantes ó administradores entre sí, ó bien entre los administradores y sus administrados. La parte del Derecho público nacional que se refiere á las relaciones entre sí de los miembros que constituyen el poder público, se llama Derecho político. El Código político fundamental de cada Estado ó nación es la Constitución respectiva. Y aquella otra parte del Derecho público nacional que se refiere á las relaciones entre gobernantes y gobernados, ó mejor, entre administradores y administrados, recibe el nombre de Derecho administrativo.

Y finalmente, como los individuos, en uso de su libertad, pueden cumplir ó dejar de cumplir el Derecho en general, y como la sociedad habrá de obligar al cumplimiento del Derecho, y por lo tanto habrá de castigar á los que falten á este cumplimiento, será necesaria, en todas las ramas del Derecho que dejamos expuestas, la existencia de

un Derecho que regule y establezca aquellas penas ó castigos, y éste será el *Derecho penal*. Por otra parte, para establecer estas penas ó castigos es necesario seguir un camino ajustado á Derecho, y este camino es el objeto del *Derecho procesal* ó de *procedimiento*.

También el derecho subjetivo puede ser objeto de división ó clasificación. En efecto, este derecho que, como ya sabemos, se refiere al sujeto, ó sea al hombre, y comprende los des términos del vínculo jurídico, acción y obligación, puede recaer sobre las mismas personas ó sobre las cosas que á estas personas pertenecen. Así, por ejemplo, podemos tener la acción de exigir un servicio ó la obligación de ejecutarlo, y la acción de exigir la entrega de alguna cosa ó la obligación de entregarla. En el primer caso, acción de exigir ú obligación de ejecutar un servicio, el *Derecho* es personal, y en el segundo, acción de exigir la entrega de alguna cosa ú obligación de entregar esa misma cosa, el *Derecho* es real.

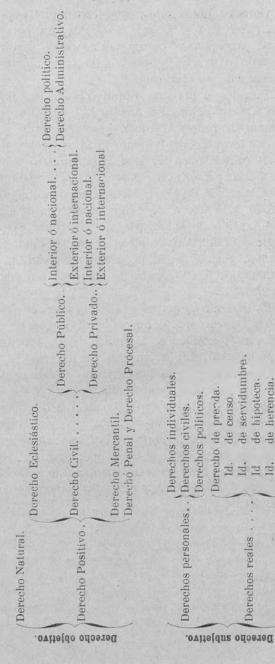
El Derecho subjetivo se divide, pues, en *Derechos personales* y *Derechos reales*, que se subdividen á su vez en otros varios cuyo examen se apartaría de nuestro objeto principal, por cuya razón no entramos á hacerlo.

La división ó clasificación que acabamos de hacer del Derecho, es la mas generalizada, con la diferencia de haber colocado nosotros el Derecho mercantil como una de las manifestaciones del Derecho positivo, y arrancando directamente del Derecho natural, por las razones que más adelante expondremos en el lugar oportuno.

Parécenos muy conveniente dar á la anterior clasificación una forma gráfica, y á este fin ponemos á continuación el siguiente

CUADRO DE LA CLASIFICACIÓN DEL DERECHO.

El Derecho se divide en



22. Todas las ciencias se relacionan entre sí.

El Derecho, considerado como ciencia, también ha de relacionarse y de hecho se relaciona con las demás ciencias y, muy particularmente, con las diferentes ciencias particulares del Derecho.

Al determinar el origen científico del Derecho (10) hemos visto que este último con la Moral y la Economía política procedían de un tronco común, la Ética, ó sea la filosofía de la voluntad. Sabemos, por otra parte, que la voluntad humana tiende naturalmente hacia el bien. Luego la Ética trata de la voluntad humana dirigida hacia la realización del bien en general.

Las primeras ciencias, pues, con las cuales vemos relacionarse más directamente el Derecho, es con aquellas dos ciencias hermanas que con la del Derecho forman el contenido de la Ética en general.

La voluntad humana, dirigida al cumplimiento del bien, puede considerarse de tres modos distintos: en dirección del bien general de una manera pura y desinteresada; en dirección del bien individual con el estímulo del interés personal; y, finalmente, en dirección del bien social. El primer modo corresponde al objeto de la *Moral*, el segundo al de la *Economia política* y el tercero al del *Derecho*.

El Derecho tiene, pues, estrechas é íntimas relaciones con la Moral y la Economía política, ciencias que con la del Derecho tienen por objeto el estudio de la voluntad humana dirigida á la realización del bien, cuyo triple aspecto, en el párrafo anterior citado, constituye el objeto de la Ética.

Los sistemas filosóficos influyen de una manera directa en la Psicología y en la Ética, y siendo esta última ciencia aquella de la cual nace la del Derecho, en éste ha de reflejarse también aquella influencia. Y, efectivamente, el Derecho se relaciona por esta causa con la *Filosofía* de un modo directo é inmediato.

Y si nos fijamos que en el Derecho, sobre todo en el conocido con el nombre de Derecho positivo, hay un elemento mudable que varía con arreglo al desenvolvimiento de la vida de la humanidad, ó sea con sujeción al proceso histórico, éste no podrá tampoco menos de ejercer influencia en el desarrollo del Derecho. Existen, pues, relaciones directas entre el Dere ho y la Historia.

Reuniendo ahora todo lo que llevamos dicho en este epígrafe del presente capítulo, podremos formar también un

CUADRO DE LAS RELACIONES DE LA CIENCIA DEL DERECHO CON LAS DEMÁS.

23. Llegamos ya al punto de la aparición del Derecho. El examen de la manera en que esta aparición ó manifestación se verifica, constituye el análisis de las fuentes del Derecho, y bueno será advertir que, al hablar de esta aparición, nos referimos al Derecho positivo y al modo que este Derecho tiene de manifestarse en la sociedad, pues, en cuanto al Derecho natural, ya sabemos que su origen arranca de la misma ley natural, cuyos principios han sido depositados por Dios en la conciencia del hombre.

Conocemos con el nombre genérico de fuentes del Derecho los distintos aspectos del acto humano, en virtud del cual aparece ó se manifiesta el Derecho positivo. También se les conoce con el nombre de manifestaciones externas del Derecho.

Pero el nombre más generalmente usado es el primero, ó sea el de *fuentes*, llamándose así porque de ellas emana ó brota, como el agua del manantial, el Derecho positivo.

Este Derecho puede aparecer de tres medos distintos como tres son los aspectos del acto humano que da origen á esa aparición y, por esta razón, tres son también las fuentes del Derecho, á saber: la costumbre, la ley y la jurisprudencia, de las cuales vamos á tratar separadamente.

24. La costumbre es, en el orden histórico, la primera de las fuentes del Derecho.

¿Qué es la costumbre? Es lo primero que se nos ocurrirá preguntar, y sin embargo, sin darse cuenta de ello todo el mundo sabe lo que es la costumbre, la cual, atendiendo al concepto vulgar que de ella se tiene, podríamos definirla diciendo que era un hecho repetido indefinidamente.

Pero siendo necesario dar una definición científica considerándola jurídicamente, podremos definir la costumbre diciendo que es la regla de conducta observada por el pueblo, á titulo de necesidad jurídica, y fundada en una convención tácita. Pero esto necesita una ligera explicación, porque aquellos que desconozcan la ciencia del Derecho, no saben todavía el significado de las dos últimas palabras de la anterior definición. Examinemos, pues, los términos todos de la definición antedicha.

Regla de conducta observada por el pueblo, expresión que quiere decir la norma seguida por el pueblo, ó sea, por una parte de la sociedad, en actos de la vida social ó colectiva de ese mismo pueblo.

A titulo de necesidad juridica. Sabemos que la palabra juridica es un adjetivo que indica cualidad perteneciente al Derecho, luego la expresión que estamos examinando querrá decir á titulo de necesidad del Derecho, ó, lo que es lo mismo, que siendo necesario que el Derecho fije ó trace una norma ó dicte una regla, y no habiéndola dictado ó no existiendo la regla, la fija ó adopta el pueblo prácticamente, esto es, de hecho, y á ella ajusta sus actos. De modo que esta expresión quiere decir, que el pueble suple prácticamente el vacío de una regla de Derecho mientras ésta no exista y ya que su existencia es de necesidad.

Fundada en una convención tácita. Aquella regla de conducta seguida por el pueblo, es necesario que tenga algún fundamento y no consistiendo éste en ningún precepto del Derecho positivo, es menester buscarlo fuera de él. Así el fundamento estriba en el mutuo acuerdo de todos los individuos en la fiel observancia de la regla ó norma seguida, y como ese acuerdo constituye una convención y en ésta el consentimiento se manifiesta tácitamente, he aquí por qué la costumbre es algo que está fundado en un convenio ó convención tácita, quedando con esto explicada la última parte de nuestra definición.

Definida la costumbre, pasaremos á exponer sus distintas clases. Estas son tres, á saber: costumbres según ley, fuera de ley y contra ley.

Bajo el primer nombre se comprenden todas aquellas costumbres que consisten en reglas confirmadas por las disposiciones del legislador.

Son costumbres fuera de ley aquellas que se han establecido para suplir vacíos ó deficiencias de la ley.

Y, finalmente, se entiende por costumbres contra ley aquellas cuyas reglas están en desacuerdo ú oposición con los preceptos de la ley.

La costumbre, para que sea fuente del Derecho, necesita reunir ciertos requisitos que pasamos á exponer á continuación.

En primer lugar, necesita ser observada en general por todos los individuos; después, ha de ser justa, ó, lo que es lo mismo, que sus reglas estén de acuerdo con la ley natural; no ha de oponerse tampoco á la voluntad del legislador; debe estar conforme con la prosperidad del país; y necesita, por último, observarse sin interrupción durante mucho tiempo.

Luego, los requisitos exigidos á la costumbre para que sea fuente del Derecho, son cinco, á saber:

- 1.º La generalidad, esto es, que sea observada por todos los individuos de una localidad determinada.
 - 2.º La justicia, ó sea la confermidad con la ley natural.
 - 3.º Estar conforme con la voluntad del legislador. (1)
 - 4." Estar conforme con la prosperidad del país, y
- 5.º Que se observe sin interrupción durante mucho tiempo.
- **24**. La *ley* es la más importante de las fuentes del Derecho.

Sabiendo, como sabemos, que la ley se emplea para significar mandato, podríamos definir aquélla diciendo que es el mandato dado por el superior al súbdito obligando á éste á

⁽¹⁾ El Código Civil español vigente niega validez á los actos que se ejecuten contrarios à la ley, salvo aquellos casos en que la misma ley ordena su validez

observar una regla de conducta determinada. Esta definición envuelve la acepción más amplia de la palabra ley.

En términos jurídicos la ley es la declaración solemne del legislador sobre un objeto del régimen interno de cada país y fundada en el interés común.

Las leyes pueden ser de tres clases, á saber:

Leyes preceptivas, que son todas aquellas que sólo declaran este ó aquel derecho, esta ó aquella regla.

Leyes permisivas, que son aquellas otras que llevan en sus preceptos el permiso para ejecutar determinados actos, y

Leyes prohibitivas, que, como su nombre indica, prohiben la ejecución de aquellos actos expresados en la misma ley.

Tres son también los caracteres principales de la ley: la obligación, la generalidad y la estabilidad. Las leyes, en efecto, son obligatorias, es decir, que nadie puede eludir su cumplimiento; son generales, esto es, que obligan á todas las personas sin distinción de clase y condición; y han de ser, ó deben de ser, estables, porque las frecuentes variaciones de la ley engendran la inseguridad y la desconfianza y esto es causa de malestar y desorden.

No basta saber lo que es la ley y conocer sus caracteres esenciales. Es menester, además, por algo hemos dicho que era la principal de las fuentes del Derecho, tener presentes las circunstancias que en ella concurren y que pasamos á exponer inmediatamente.

Estas circunstancias son: la promulgación, retroactividad, interpretación, derogación, ignorancia, dispensa y renuncia de las leyes.

Por promulgación se entiende el acto de dar á conocer la ley á las personas que deben observarla. Para esta promulgación pueden seguirse dos distintos sistemas, el simultáneo y el progresivo. El primero es aquel en que la ley tiene fuerza de obligar en todos los dominios de cada nación desde un mismo momento, y el segundo aquel otro por el que empieza la ley á ser observada en los lugares respectivos desde el momento en que á cada uno de estos llegue la noticia de la promulgación de aquélla. El sistema seguido en nuestro país es el simultáneo, pues según el art. 1,º de nuestro Código civil vigente «las leyes obligarán en la Península, islas

adyacentes, Canarias y territorios de África sujetos á la legislación peninsular, á los veinte días (4) de su promulgación, si en ellas no se dispusiere otra cosa. Se entiende hecha la promulgación el día que termine la inserción de la ley en la Gaceta.» (2)

El procedimiento seguido para la promulgación de las leyes ha sido muy vario en las distintas épocas, marchando á compás con la civilización. En los pueblos de la antigüedad se hacía la promulgación reuniendo al pueblo en la plaza pública y dándose lectura de la ley en presencia de todos. En nuestra nación ha sido también muy vario aquel procedimiento, desde el ruidoso anuncio del pregonero hasta la publicación en la prensa oficial, que es el que hoy se usa.

La retroactividad es el acto en virtud del cual una ley se aplica á fecha anterior á la de su promulgación. Las leyes en nuestro país no tienen, en el orden civil, efecto retroactivo, excepto en el caso de que dispusieren lo contrario.

⁽I) Por R. D. del ministerio de Ultramar de 31 de Julio de 1889 haciendo extensivo à las islas de Cuba, Puerto-Rico y Filipinas el Código civil vigente, se dispone (art. 2.º) que este plazo de veinte días se cuente desde la publicación de las leyes en los periódicos oficiales de estas posesiones.

⁽²⁾ Este plazo simultáneo para la observancia de las leyes, es sólo para éstas, que todas las demás disposiciones del Poder público, como reales decretos, decretos, reales órdenes, etc., están sujetas á otros plazos para comenzar la observancia de las mismas

Así la R. O. de 22 de Septiembre de 1836, dispone que todos los reales decretos, órdenes é instrucciones del Gobierno que se publiquen en la *Gaceta* bajo el artículo oficial, sean obligatorios desde el momento de su publicación para toda clase de personas en la península é islas adyacentes.

La ley de 28 de Novlembre de 1837 ordena que las disposiciones generales del Gobierno son obligatorias para cada capital de provincia desde que se publican oficialmente en ella, y desde cuatro días después para los demás pueblos de la provincia.

La R. O. de 14 de Septiembre de 1839, dispone que todas las disposiciones generales del Gobierno se tengan por obligatorias para las islas donde está constituída la capital, á tenor de lo dispuesto en la ley de 28 Noviembre de 1837 y para los pueblos de las demás islas donde no está constituída la capital, y de las posesiones de África desde que en ellos se reciba la comunicación oficial.

Además el R. D. de 9 de Marzo de 1851 ordena:

 $^{1.^{\}circ}$ Que todas las reales órdenes y otras disposiciones generales que no sean reservadas, se publicarán en la Gaceta.

 $^{2.^{}o}$ Que aquéllas que se publiquen en la Gacetano se comunicarán particularmente, pues el solo hecho de la inserción obliga á cumplirlas y hacerlas cumplir à los Tribunales, autoridades y funcionarios, y

^{3.}º Que las autoridades y funcionarios à quienes încumba, cuidarân de que las disposiciones publicadas en la Gaceta se inserten en los Boletines Oficiales cuando así deba hacerse por su naturaleza y que desde luego expedirán las órdenes oportunas para el más pronto y exacto cumplimiento de aquellas disposiciones.

Sólo las leyes del orden penal pueden tener efecto retroactivo y en determinados casos.

Se entiende por *interpretación*, el acto de inquirir ó investigar la voluntad del legislador, ó lo que es lo mismo, el verdadero sentido ó significado de la ley. En toda ley escrita hay dos partes: el espíritu y la letra. Si de esta última no aparece claramente expresada la voluntad del legislador, hay que buscar ó investigar el espíritu ó pensamiento que informa el precepto legal, y este acto constituye la interpretación.

En la interpretación de las leyes hay que atenerse siempre al sentido literal y recto de las palabras del legislador, y si de aquél no resultase claramente la voluntad del último, habrá que acudirse á los principios generales del Derecho en que la ley se funde, y si todavía no apareciese de aquí la voluntad del legislador, se acudirá á los inmutables principios de la ley natural (ó sea el Derecho natural) y á los precedentes históricos.

Por derogación se entiende el acto en virtud del cual se anulan las leyes ó dejan éstas de producir sus efectos. Las leyes sólo pueden derogarse por otras leyes posteriores, sin que pueda prevalecer contra su observancia el desuso, ni la costumbre ó la práctica en contrario. (Art. 5.º del Código civil vigente.)

La derogación de las leyes puede ser total 6 parcial, y con este queda dicho que en el primer caso se anulan todas sus disposiciones y en el segundo algunas de ellas solamente.

La *ignorancia* es la circunstancia de desconocerse los preceptos de las leyes. Nadie está exento del cumplimiento de las leyes por alegar ignorancia de las mismas, pues para eso se promulgan ó se dan á conocer con toda solemnidad.

La dispensa es el hecho de dispensarse el cumplimiento de la ley. En nuestro país están dispensados del cumplimiento de algunas leyes las mujeres y los menores. También la facultad de dispensar el cumplimiento de las leyes es una de las prerrogativas regias.

Por renuncia de las leyes se entiende el acto de renunciar los derechos concedidos por la ley. Sólo en el caso de conceder la ley algún derecho en favor de alguna persona, podrá ésta renunciar á la ley, y aun así siempre que la renuncia no sea contra el interés ó el orden público ó bien en perjuicio de tercero.

25. La tercera y última fuente del Derecho es la jurisgrudencia.

Se entiende por jurisprudencia la regla ó conjunto de reglas emanadas de los Tribunales de justicia en el acto de la interpretación de las leyes.

La costumbre emana del pueblo, la ley, del legislador, y la jurisprudencia, de los Tribunales de justicia.

La jurisprudencia, para ser fuente del Derecho, necesita reunir las dos condiciones siguientes: que la regla por ella fijada se halle de acuerdo con el espíritu de la ley y que dicha regla sea dictada por sentencia de Tribunal competente. En nuestro país establecen ó sientan jurisprudencia las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia.

CAPÍTULO IV.

DEL CUMPLIMIENTO DEL DERECHO,

Cumplimiento del Berecho. — Condiciones à que se halla sujeto este cumplimiento. — Befinición de las acciones y obligaciones. — Bivisión de las acciones. — Diferentes clases de obligaciones. — Sus distintos efectos. — Contratos y cuasi-contratos. — Definición y diferencias esenciales entre unos y otros. — Requisitos que deben reunir los primeros y división de los mismos.

26. En el capítulo anterior hemos tratado de la aparición del Derecho ó bien de sus manifestaciones externas; necesario es ocuparse ahora, una vez conocido, del cumplimiento del Derecho.

El concepto general que de este último hemos dado, nos indicaba que el Derecho era la limitación de la libertad de que el hombre goza como individuo, desde el instante mismo en que se dispone á vivir en sociedad. Esta limitación de la libertad individual va encaminada á que el ejercicio de la libertad de los unos no dificulte ó coarte la libertad de los otros.

Luego, si hay una limitación de la libertad, ésta desaparece en el punto mismo en que se limita, para dejar paso á la coacción. Y como de esta coacción ó limitación de la libertad individual resulta el cumplimiento del Derecho,

éste, que por otra parte tiene por fin la realización del bien social, será de cumplimiento obligatorio para todo el mundo. Es decir, que todos estamos obligados al cumplimiento del Derecho, y si en uso de nuestra libertad individual quisiéramos oponernos á ese cumplimiento, como esto alteraría el buen orden y el necesario equilibrio de la sociedad, ésta nos obligaría por la fuerza á cumplir el Derecho.

La coacción es, pues, la circunstancia ó nota característica del cumplimiento del Derecho, el cual ha de realizarse entre los hombres de grado ó por la fuerza.

Ningún otro acto humano, en efecto, puede nadie compeler á su ejecución forzosamente. Los actos que pertenecen exclusivamente á la esfera individual, es sólo el individuo quien puede ejecutarlos ó no, lo mismo aquellos que pertenecen á la conciencia del individuo y constituyen los deberes morales del mismo, que aquellos otros que al orden material y que al mismo individuo se refieran. Porque el hombre, considerado individualmente y con perfecta abstracción de todos los demás, es un ser libre que puede obrar como tenga por conveniente con sólo la obligación, en último término, de dar cuenta á Dios del uso que hiciere de la libertad otorgada por Él.

No así en los actos que al cumplimiento del Derecho hacen referencia, porque, como el Derecho es fenómeno de relación, nadie puede perjudicar á los demás en las relaciones de convivencia que entre unos y otros se establecen y que ya conocemos.

Por eso la coacción, como hemos dicho, es condición inseparable del cumplimiento del Derecho.

27. Este cumplimiento está subordinado á determinadas condiciones que vamos á exponer.

Lo primero que hace falta para poder cumplir los preceptos ó dictados del Derecho, es conocerlos; después de conocidos, todavía hace falta algo más y es hacer que se cumplan, porque si este cumplimiento se dejase á la iniciativa individual, cada uno podría interpretar aquellos preceptos á su antojo y cumplirlos según su voluntad ó conveniencia, esto es, caprichosamente. El Derecho sería, en este caso, algo desordenado y arbitrario que se apartaría de los eternos principios de justicia, los cuales son la garantía del orden social.

No cabe, pues, duda alguna de que no es al individuo á quien compete hacer que el Derecho se cumpla.

Es necesaria entonces la existencia de algo ó de alguien á cuyo cargo corra el velar por aquel cumplimiento. Ese algo encargado de cumplir y hacer cumplir el Derecho, posee una facultad: la de obligar á todos al cumplimiento del Derecho; y la posesión de esta facultad, supone la existencia del poder necesario para ejercerla. De aquí que se llame Poder social á la entidad encargada del cumplimiento del Derecho.

Ahora bien, la sociedad humana se encuentra dividida por agrupaciones de hombres y de familias que viven en distintos territorios limitados por la misma Naturaleza y separados por la diversidad de lenguaje, de clima y de costumbres; y cada una de aquellas agrupaciones, en las cuales los individuos que las forman viven unidos por los lazos del idioma y de la religión comunes, y de clima y costumbres análogos, constituyen una Nación; pues el poder social encargado del cumplimiento del Derecho dentro del territorio de cada Nación, es lo que se llama Estado.

Es, pues, el Estado la entidad que tiene á su cargo el cumplimiento del Derecho dentro del territorio de cada Nación, ó bien el Poder social de cada Nación.

Por otra parte, sin que nos detengamos á examinar el concepto metalísico del ente por considerar esta labor fuera de nuestro objeto, es necesario aclarar algo más el concepto que del Estado envuelve la anterior definición.

Hemos dicho que el Estado era una entidad y también hemos dicho que es un Poder; hemos afirmado, asímismo, que el poder nacía de la facultad ó que la posesión de esta última suponía la existencia del primero; luego no existiendo el poder sin la facultad, y siendo ésta propiedad del sujeto, el Estado, como entidad, habrá de tener un sujeto en el cual la entidad se personifique pasando á tener existencia material y tangible.

Y ¿cuál es el sujeto del Estado? Este sujeto no es otro

que uno ó varios de los individuos de la sociedad que tienen la representación legítima de ésta para ejercer aquel poder.

En todos los pueblos ó naciones ha de existir necesariamente el Estado, encargado de realizar la misión que anteriormente dejamos dicha; pero lo que varía en cada uno es la forma de constitución del Estado, según el régimen bajo el cual viven los habitantes de cada nación. De este asunto habremos de volver á ocuparnos en el capítulo siguiente.

Luego las condiciones á que el cumplimiento del Derecho se halla sujeto, son: 1.ª, conocimiento exacto de la regla ó precepto que sirve de fundamento al Derecho; 2.ª, cumplimiento ineludible y completo de las disposiciones emanadas de aquella regla; 3.ª, existencia de un Poder capaz para observar y hacer observar ese cumplimiento. Este poder, como hemos visto, en cada nación es el Estado.

28. En el capítulo segundo hemos dicho, después de hablar de la naturaleza de la sociedad, que la acción y la obligación eran los dos términos de la relación jurídica, de los cuales el primero consistía en la facultad de pedir ó mandar, y el segundo en el deber de dar ó hacer.

Debemos ahora completar aquel concepto con la definición científica de las acciones y obligaciones.

Se entiende por acción el recurso que las leyes nos otorgan para reclamar el cumplimiento ó efectividad de un derecho. De modo que la facultad que toda acción supone, en el Derecho positivo es otorgada por las leyes. En el ejercicio de las acciones consiste precisamente la fuerza coercitiva del Derecho, pues éste no se cumpliría si aquéllas no se ejercitasen.

Es, pues, de necesidad el ejercicio de las acciones para el cumplimiento del Derecho.

Por *obligación* se entiende el vínculo jurídico que nos compele de manera includible al cumplimiento de alguna cosa.

Es, con la acción, el otro de los dos términos de la relación jurídica.

Podemos afirmar que, en el Derecho positivo, son también las obligaciones impuestas por la ley, pues si bien hay algunas que nacen de la libre voluntad del individuo, una vez contraídas no puede eludirse en modo alguno su cumplimiento, garantido como se halla este último por la fuerza de la ley.

29. Siendo las acciones los recursos concedidos por las leyes para reclamar el restablecimiento de un derecho violado por alguien, que es lo que constituye la efectividad de aquél, podemos clasificarlas en tantos grupos como distintas sean las clases de derechos cuya efectividad se reclama.

Así hay acciones personales, acciones reales y acciones mixtas. Son las primeras aquellas de cuyo ejercicio depende la realización de un derecho personal, como por ejemplo, el de un servicio cualquiera; las acciones reales son aquellas otras cuyo ejercicio tiene por objeto la realización de un derecho real, como el derecho de prenda, de hipoteca, etc.; y las acciones mixtas son las que participan del doble carácter de personales y de reales.

También pueden clasificarse las acciones en acciones civiles, acciones mercantiles y acciones criminales; y las dos primeras pueden subdividirse en acciones ordinaria y ejecutiva.

Son acciones civiles las que se ejercitan con arreglo á los preceptos del Derecho y leyes civiles; las que se ajustan al Derecho y leyes mercantiles, son las acciones mercantiles; y finalmente, son acciones criminales las que nacen del Derecho y leyes penales y á ellos se ajustan en el procedimiento.

Lo mismo en la jurisdicción civil que en la mercantil, la acción ordinaria es aquella que, procedente de un derecho real ó personal, da motivo únicamente á una controversia judicial, ó sea á un juicio ordinario. Y la acción ejecutiva, pertenezca igualmente á la jurisdicción mercantil ó civil, es aquella otra que, procedente de una obligación personal de otro, y basada en un instrumento ó documento justificativo, produce su efecto desde luego sin necesidad de citación ni audiencia previa de la persona obligada.

En el Derecho Mercantil todas las acciones deberían ser ejecutivas, como más adelante veremos.

30. Como quiera que en toda obligación hay un sujeto que es el que ha de cumplirla y objeto que es la cosa sobre la cual versa este cumplimiento, las obligaciones en general podemos clasificarlas con relación al sujeto y al objeto,

Con relación al primero, las obligaciones pueden ser solidarias y mancomunadas. Se llaman solidarias aquellas obligaciones comunes á dos ó más personas en las cuales todas y cada una de estas últimas están obligadas al total cumplimiento de la obligación. Y son mancomunadas aquellas otras obligaciones relativas á dos ó más personas y en las que todas y cada una de estas últimas están obligadas sólo al cumplimiento de una parte de la obligación.

Relativamente al objeto, las obligaciones se pueden clasificar en divisibles, indivisibles y alternativas. Son obligaciones divisibles aquellas en las cuales el objeto ó cosa sobre que versan, es susceptible de división, como, por ejemplo, una cantidad de numerario, etc. Por el contrario, son obligaciones indivisibles aquellas otras en que el objeto no es susceptible de división, como una casa, etc. Y obligación alternativa es aquella en que el obligado puede cumplirla de diverso modo escogiendo el que le dicte su voluntad.

Pueden, asímismo, dividirse las obligaciones por razón del vínculo que impulsa al cumplimiento. Y así pueden ser puras y condicionales. En las primeras el obligado se ve compelido al cumplimiento sin ninguna limitación. En las segundas el obligado vese sólo compelido al cumplimiento, en el caso de realizarse determinado hecho ó, en una palabra, cualquier condición ulterior.

Finalmente, las obligaciones pueden ser legales y convencionales. Son obligaciones legales aquellas que emanan de la ley y á cuyo cumplimiento nos vemos obligados todos, y obligaciones convencionales son aquellas otras que emanan del consentimiento, es decir, del libre ejercicio de nuestra voluntad.

31. Todas las obligaciones producen, en general, el mismo efecto: compeler á su cumplimiento. Pero este efecto general varía en los diversos casos de las distintas obligaciones. Así las obligaciones solidarias producen como efecto la obligación de cumplirlas totalmente por parte de todos y cada uno de los obligados, y las mancomunadas obligan á todos, pero sólo al cumplimiento parcial por parte de cada uno de los obligados mancomunadamente.

En las obligaciones alternativas, el obligado ó deudor

posee, al mismo tiempo que la obligación, una facultad: la de poder optar entre dos ó más modos de cumplir aquélla.

También son distintos los electos de las obligacionespuras, que obligan sin limitación ó excepción ninguna, y las condicionales, que obligan sólo condicionalmente, es decir, mediante la realización de algún hecho ó la concurrencia de alguna circunstancia incierta ó futura.

Las obligaciones, de cualquier clase que sean, producen además los siguientes efectos: 1.º la indemnización de danos y perjuicios en los casos de dolo, negligencia ó morosidad (1) por parte del deudor ú obligado, en el cumplimiento de las respectivas obligaciones; 2.º esta indemnización de los danos y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida sufrida, sino también el de la ganancia que dejó de realizarse, menos aquellas excepciones taxativamente señaladas por la ley. (2)

Todas las obligaciones se extinguen, ó lo que es lo mismo, dejan de producir sus efectos de diversos modos. Estas distintas maneras como pueden extinguirse las obligaciones son las siguientes: (3)

- 1.º Por el pago ó cumplimiento.
 - 2.º Por la pérdida de la cosa debida.
 - 3.º Por la condonación de la deuda ú obligación.
 - 4.º Por la confusión de los derechos de acreedor y deudor.
 - 5.º Por la compensación.
 - 6.º Por la novación.

Se entiende extinguida una obligación por medio del pago ó cumplimiento, cuando aquélla se ha pagado totalmente ó cumplido en todas sus partes.

Se extingue la obligación por haberse perdido ó destruído la cosa debida, siempre que esta pérdida haya sido sin culpa del deudor, y antes de que éste hubiese incurrido en morosidad.

Por condonación se entiende el acto en virtud del cual el acreedor hace renuncia de su derecho en favor del deudor, quedando éste libre por aquel acto, del cumplimiento de la obligación.

⁽¹⁾ Código civil vigente, art, 1 101

⁽²⁾ Id. id. art 1.106.

⁽³⁾ Id. id. art. 1.156

Se extingue la obligación por confusión de los derechos de acreedor y deudor, cuando concurren estas dos opuestas circunstancias en una misma persona.

La compensación tiene lugar cuando dos personas llegan á ser, por derecho propio, deudoras y acreedoras recíprocamente. En este caso, las obligaciones respectivas de ambas personas se compensan, quedando recíprocamente extinguidas.

Y finalmente, puede extinguirse una obligación por novación, cuando aquélla se renueva, modificándola ó no, y se sustituye por otra. En este caso la nueva obligación deja extinguida la primera.

32. Una de las clasificaciones que de las obligaciones hemos hecho (30) ha sido en legales y convencionales, habiendo dicho también que estas últimas eran aquellas que emanaban del consentimiento ó, lo que es lo mismo, del ejercicio de nuestra libre voluntad.

Ahora bien, este consentimiento puede ser de dos maneras: tácito y expreso, esto es, que se suponga otorgado ó que se haya otorgado de una manera manifiesta. A la obligación convencional que nace del consentimiento otorgado de un modo manifiesto, ó sea del consentimiento expreso, se le da el nombre de contrato y la que emana del consentimiento presunto recibe el nombre de cuasi-contrato.

Para definir, pues, científicamente el contrato, diremos que es una convención jurídica, manifestada en la forma prescrita por la ley, y en virtud de la cual una ó varias personas se obligan voluntariamente en favor de otra ó de otras, ó bien reciprocamente, para dar, hacer ó no hacer alguna cosa.

El cuasi-contrato es un hecho lícito del cual nace obligación en virtud del consentimiento presunto y siempre que aquella obligación se funde en un principio de equidad.

En los contratos hay que tener presentes las circunstancias que en ellos concurren, los efectos que producen y los raquisitos que deben reunir.

Respecto á las circunstancias, las más generales son: la prueba, el perfeccionamiento, la interpretación, la nulidad y la rescisión.

Prueba es el acto de demostrar, quien en ello tiene interés,

la existencia de los contratos. Según nuestra legislación vigente, así civil como mercantil, está admitido cualquier medio de prueba siempre que de él aparezca claramente manifiesta la voluntad de los contratantes. Exceptúanse los contratos en cuya celebración exige la ley solemnidad ó formalidades determinadas.

Como quiera que los contratos existen desde que aparece una proposición cualquiera sobre materia propia de contrato, es necesario establecer distinción entre este primer período de los contratos y el de su conclusión ó celebración definitiva. A este último estado de los contratos se llama perfeccionamiento, diciéndose por lo tanto, que un contrato está perfeccionado cuando se encuentra definitivamente celebrado, ó bien cuando el consentimiento se ha manifestado de una manera clara por los contratantes. Luego el consentimiento es lo que perfecciona los contratos.

La interpretación en los contratos es el acto de indagar el verdadero sentido y significado que resulta de los términos en que se han celebrado aquéllos. Esta circunstancia es enteramente análoga á la que hemos estudiado al hablar de la ley y sus circunstancias, y así como entonces dijimos que la interpretación de la ley era el acto de indagar la voluntad del legislador cuando ésta no aparecía clara y terminantemente de los preceptos de la misma ley, la interpretación de los contratos tiene por objeto indagar la voluntad de los contratantes cuando tampoco aparece de un modo claro de los términos en que un contrato está redactado.

Nulidad es la circunstancia por la cual se declara la invalidez de un contrato. Para que los efectos de la nulidad se produzcan, es necesario que concurran los requisitos señalados por las leyes para la invalidez de los contratos, ó bien cualquiera de los defectos fundamentales que imposibilitan el nacimiento del vínculo jurídico.

Y rescisión es la circunstancia de concluirse ó extinguirse las obligaciones que hacen de un contrato, antes de la fecha convenida. Los contratos pueden rescindirse en los casos establecidos por la ley. No es lo mismo la rescisión que la nulidad: una y otra producen efectos diferentes, que son, en la nulidad, los de considerar el contrato como si no hubiese existido, y nulos, por lo tanto, todos sus efectos; y en la rescisión, sin anularse sus efectos anteriores, se consideran éstos terminados desde el instante mismo de declararse aquélla.

Los efectos que los contratos producen en el orden jurídico son de dos clases: unos de carácter general y otros de índole ó carácter particular.

Los efectos generales de todo contrato se reducen al cumplimiento de las obligaciones que nacen de lo pactado, teniendo para los contratantes fuerza de ley.

Los efectos particulares son los que nacen, en cada caso ó contrato particular, de la voluntad de los contratantes libremente manifestada.

También el cumplimiento y el incumplimiento de los contratos produce efectos distintos desde el momento en que uno y otro puede ser de dos maneras, voluntario y obligatorio ó forzoso. El cumplimiento voluntario existe, cuando los contratantes se prestan voluntariamente á cumplir lo estipulado y es forzoso cuando este cumplimiento se verifica por imposición de la autoridad judicial. El incumplimiento de las obligaciones contractuales es voluntario, cuando se debe á la voluntad de la persona obligada y da lugar á la intervención de la autoridad judicial, y es forzoso ú obligatorio, cuando no depende de la voluntad del obligado, siendo debido á accidente de fuerza mayor ó caso fortuito. En este caso la ley exime de obligación al obligado.

Respecto á los requisitos que deben reunir los contratos, los enumeramos al final de este capítulo al mismo tiempo que la división ó clasificación.

33. Definidos ya, lo mismo los contratos que los cuasicontratos, muy cácil nos será determinar las diferencias esenciales que separan á los unos de los otros.

Al definir unos y otros, hemos dicho que los contratos nacían del consentimiento expreso y los cuasi-contratos del consentimiento presunto.

Será menester aclarar cómo se entiende este consentimiento presunto que da origen á los cuasi-contratos. Se presume que el consentimiento ha de existir en todos aquellos

hechos lícitos de los cuales nacen obligaciones que no se pueden eludir. Y en esta imposibilidad de eludirlas se funda la presunción del consentimiento.

Por lo demás, los hechos que dan origen al cuasi-contrato, no son voluntarios, sino, al contrario; como ocurre en las obligaciones que nacen de las averías, por ejemplo en el Derecho mercantil, y las que nacen del cobro de lo indebido y de la gestión de negocios ajenos, en el Derecho civil; y en esto estriba precisamente la diferencia esencial que separa á los cuasi-contratos de los contratos, en los cuales la obligación nace siempre del mutuo acuerdo de voluntades, mientras que en los primeros no hay este acuerdo, siquiera sus consecuencias se acepten como inevitables.

34. Las voces contrato, contratar, que quieren decir tratar con, nos indican elaramente que en todo contrato ha de haber necesariamente una ó más personas de un lado y una ó más personas del otro, es decir, que cualquiera para tratar con otro necesita la presencia de éste, sin la cual el trato con él es imposible. En todo contrato hay, pues, dos personas, ó mejor, dos partes (compuesta cada una de una ó más personas) contratantes.

Les contratos necesitan para su validez reunir los requisitos siguientes:

- 1.º Consentimiento de las partes contratantes.
- 2.º Cosa ú objeto cierto que sea materia del contrato, y
- 3.º Causa de la obligación que se establezca.

Los contratos pueden dividirse ó clasificarse, atendida su forma, su naturaleza y la del consentimiento y sus efectos.

Atendida su forma, los contratos se dividen en verbales y literales.

Por su naturaleza se dividen en principales 6 fundamentales y accesorios ó auxiliares.

Por la naturaleza del consentimiento podemos dividirlos en consensuales y reales.

Y por los efectos que producen, pueden dividirse los contratos en *unilaterales* y *bilaterales*.

También podemos elasificarlos en gratuitos y onerosos.

Son contratos verbales aquellos cuyas estipulaciones se

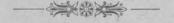
verifican verbalmente y literales aquellos otros en que se consignan por escrito.

Principales ó fundamentales son los que se realizan sin relación á ningún otro contrato ú obligación principal, y auxiliares, por el contrario, son aquellos cuyo cumplimiento está subordinado al de otra obligación principal á la cual sirven como de garantía.

Los contratos consensuales son aquellos cuyo perfeccionamiento se verifica con el mero consentimiento, y los reales, aquellos otros que se perfeccionan mediante la entrega del objeto ó cosa del contrato.

Se conoce con el nombre de unilaterales á los contratos que obligan sólo á uno de los contratantes, y bilaterales á los que de ellos nacen obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes.

Finalmente, son contratos gratuítos aquellos en los cuales el beneficio concedido por una de las partes á la otra, es sin reciprocidad, á título gratuíto, y son onerosos aquellos en los cuales aquel beneficio sólo se concede en reciprocidad de otro ó de otros, y por eso se dice también que son á título oneroso.



CAPÍTULO V.

LA LEGISLACIÓN.

Definición de la legislación. — Sus diferencias esenciales con la jurisprudencia. — Códigos. — Poderes públicos. — ¿Son los mismos en los diferentes pueblos? — Concepto general de la legislación comparada.

35. Por *legislación* se entiende el conjunto de leyes de todas clases, puestas en vigor en los diversos pueblos y en las distintas épocas.

La legislación puede clasificarse según la rama especial de los actos humanos cuyas relaciones regula la ley. Así, vemos que existe la legislación civil, la legislación militar, la legislación de minas, de aguas, la legislación mercantil, etc.

Puede también clasificarse en interior ó nacional y en exterior ó extranjera, y lo mismo con relación á una época determinada; así, decimos, la legislación del pasado siglo, la legislación moderna, la legislación española, la legislación extranjera en general, la legislación inglesa en particular, la legislación mercantil italiana, la legislación mercantil española, la legislación mercantil española del siglo pasado, la legislación mercantil española vigente, etc., etc.

36. Las palabras *legislación* y *jurisprudencia* suelen ir unidas con harta frecuencia y, sin embargo, una y otra están separadas por diferencias esenciales.

Conociendo, como conocemos, lo que es la jurisprudencia (25) y habiendo definido la legislación en el párrafo anterior, es facilísimo determinar las diferencias que separaná una y otra.

La legislación, siendo un conjunto de leyes, emana de aquel de los poderes del Estado que tiene á su cargo la confección de las leyes y que es el poder legislativo (38). La jurisprudencia, aunque sus reglas se observen como si fueran ley, emana de los Tribunales en el acto de interpretar las leyes ó de llenar los vacíos ú omisiones de estas últimas.

Luego la legislación es un grupo de leyes, y la jurisprudencia un conjunto de reglas establecidas por los tribunales y observadas como ley.

37. Se da el nombre de *Código* á la colección de leyes sobre una misma materia, puestas en vigor en un país.

Así, la colección de leyes que tienden á regular todos los actos de la vida civil, constituyen ó forman el Código civil. La colección de leyes penales, de leyes mercantiles, etc. forman el Código penal, el Código mercantil ó de comercio, etc.

Codificación es el acto de coleccionar, ordenadamente, las diferentes leyes relativas á una sola materia y en cada país. La codificación ha sido de gran necesidad en todos los países, sobre todo en aquellos ó en aquellas épocas en que se ha legislado mucho sobre una misma materia y se encuentran dispersas por doquiera las diversas é innumerables disposiciones dictadas por el legislador.

A esta necesidad obedece el hecho de tener hoy, casi todos los países, todas las leyes relativas á los actos de la vida civil, mercantil, etc., perfectamente ordenadas y coleccionadas, formando los diferentes *Códigos*, como el civil, el de comercio, etc.

38. Sabemos ya que el Estado es el poder social (27) de cada nación, encargado de hacer cumplir el Derecho.

Este poder social, ó sea el Estado, se divide en otros, llamados *poderes públicos*, cada uno de los cuales contribuye de distinto modo á la realización del fin de aquél.

Estos poderes públicos son tres, á saber: el poder legislativo, el poder ejecutivo y el poder judicial.

El poder legislativo es el encargado de hacer ó confeccionar las leyes. En nuestro país este poder se compone de dos Cámaras, una enteramente electiva, el Congreso, y otra electiva en parte, y en parte de nombramiento real, el Senado.

Es el poder ejecutivo aquel á cuyo cargo corre la ejecución de lo mandado por las leyes. Constituyen siempre en nuestro país este poder, que también recibe el nombre de Gobierno, los ministros y todas las autoridades cuyo mando se deriva del de aquellos.

El poder judicial es el encargado de administrar justicia 6 de hacer que el derecho se cumpla si hay alguien que dejara de cumplirlo. Componen este poder los tribunales de justicia, jueces, fiscales y los funcionarios cuya misión se deriva de la de aquellas autoridades.

Sobre todos estos poderes hay en todos los países un poder supremo, el del jefe del Estado, cuya misión y atribuciones varían según el régimen político y la forma de gobierno que en cada país impera, pero que, cualquiera que ésta sea, siempre ejerce una misión análoga en todas partes: armonizar la de los diversos poderes públicos que ya hemos examinado. Por esta razón se ha llamado poder moderador al que ejerce el jefe del Estado, lo mismo en las monarquías absolutas y constitucionales que en las repúblicas, y en cualquier otra forma del régimen representativo.

39. El Estado es una entidad igual en todos los países, pero los poderes en que aquél se divide varían conforme al régimen político establecido en cada país. Más aún; los poderes públicos varían, cualquiera que sea el régimen político, más que en razón del número y diversidad de misión de los mismos, en la de la extensión de sus facultades. No son éstas, en efecto, iguales para los diversos poderes en la monarquía absoluta y en la constitucional, ni tampoco entre esta última y la república.

Por esto que acabamos de decir podemos afirmar que el poder, ó sea el Estado, es siempre uno é igual para todos los países, como quiera que todos ellos están sujetos á los eternos é inmutables principios de la ley natural que rige al hombre y á las sociedades humanas; pero los poderes en que el Estado se divide, y más principalmente las formas

de gobierno, varían en cada país y en cada época, como instituciones humanas que son.

Desde Aristóteles acá se viene discutiendo acerca de cuál es la forma de gobierno más conveniente para la prosperidad de los pueblos, sin que hasta la fecha se hayan puesto de acuerdo los diferentes tratadistas ni los innumerables políticos de oficio sobre este importantísimo problema de la ciencia política.

En nuestros días se ha abierto paso la teoría de que la forma de gobierno no influye en la prosperidad de las naciones, sin duda por la tendencia de la época presente á hacer consistir aquella prosperidad en el orden material únicamente.

Pero esta teoría no la consideramos acertada, porque ni la prosperidad de una nación consiste sólo en el desarrollo de su riqueza, ni es cierto que la forma de gobierno deje de influir hasta en la misma prosperidad material de los pueblos. Por el contrario, esta influencia es directa é importantísima en todos los órdenes de la vida de un país, como que de ella dependen el orden y la tranquilidad, así en el interior como en el exterior, y este orden y esta tranquilidad son elementos esenciales para el ejercicio pacífico del trabajo, base este último de todo bienestar.

40. Todo lo que existe en el mundo, sin excluir el hombre, representa sólo fuerzas, poderes, valores relativos. Nada hay en nosotros ni fuera de nosotros, en el mundo, que podamos considerar como absoluto. Lo absoluto está reservado á Dios.

Así que cuando juzgamos del mérito de las cosas, aquel juicio y este mérito, son desde luego relativos. No de otro modo podríamos darnos cuenta de los gratos efectos de la luz sin haber conocido antes el triste estado de las tinieblas; ni las sublimidades de la virtud sin las groseras bajezas del vicio; ni las ternuras confortantes del amor sin las asperezas de la vida en la soledad y el abandono.

Todo en nosotros es limitado, finito. El mérito nuestro y el de todas las cosas es siempre relativo.

De aquí que no podamos juzgar de otro modo que por comparación. Sabemos que esto es bueno porque es lo contrario de aquello que es malo, y viceversa; sabemos que es ahora de día porque la luz solar ha rasgado las sombras de la noche, y así sucesivamente.

La comparación es, pues, el medio único que tenemos para poder juzgar del mérito relativo de dos cosas sometidas á nuestro juicio.

En el estudio del Derecho la comparación es muy importante, pero en el de la legislación, la importancia de la comparación es todavía mayor.

En efecto, del estudio comparativo de las legislaciones de los diferentes países, ó de una legislación y los principios de Derecho en que debe fundarse, ó de las legislaciones vigentes en dos épocas distintas, nace el mayor y más profundo conocimiento de las leyes y de los principios que deben inspirar las disposiciones de dichas leyes.

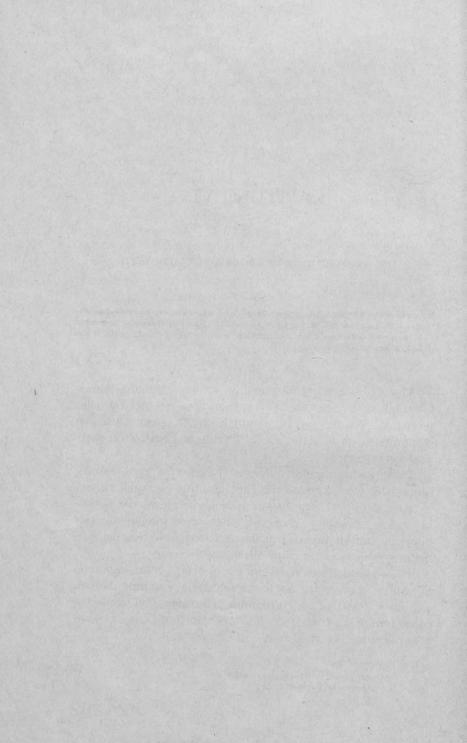
Luego el concepto general de la legislación comparada consiste en el estudio comparativo de las diversas ramas de la ciencia jurídica, bien sea entre sí ó bien comparando las disposiciones ó reglas de la ley con los principios del Derecho ó con los hechos ó circunstancias propios de las respectivas épocas históricas. Esta comparación es, como hemos visto, de suma utilidad para el mejor y más exacto conocimiento de la legislación.

La legislación comparada pertenece á la rama de las ciencias filosófico-históricas. Es filosófica, porque á su estudio aplica los principios de la filosofía del Derecho, haciendo una verdadera crítica de toda la materia sometida á su investigación, y es histórica porque aquel estudio no comprende sólo una época ó un determinado estado de las instituciones jurídicas, sino que al contrario, comprende igualmente el origen y el desenvolvimiento histórico de esas instituciones.

El estudio minucioso y detenido de la legislación comparada, es dificilísimo por cuanto exige grandes conocimientos de la ciencia jurídica como asímismo de la filosofía y de la Historia del Derecho.

SEGUNDA PARTE.

(LEGISLACIÓN MERCANTIL EN GENERAL.)



CAPÍTULO VI.

DEL DERECHO Y DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL.

El comercio en sentido económico. — El comercio en sentido jurídico. — Definición del Derecho mercantil. — ¿Es un Derecho especial y propio? — Caracteres esenciales del Derecho mercantil. — La Legislación mercantil.

41. En esta segunda parte de nuestro tratado, vamos á estudiar detenidamente el concepto filosófico del Derecho mercantil y su desenvolvimiento histórico, para entrar, en la siguiente, en el estudio concreto de la Legislación mercantil comparada.

Debemos empezar por definir el Comercio para deducir después mejor las relaciones jurídicas que de aquél nacen.

Atendiendo al significado etimológico de la voz *Comercio*, ⁽¹⁾ éste consiste en todos aquellos actos que tienen por objeto el cambio de mercancías. Así lo definió Scaccia ⁽²⁾ al decir: *Commercium est quasi commutatio mercium*.

Pero esta definición, basada en el origen etimológico de la palabra Comercio, no basta para fijar de una manera exacta y completa la verdadera naturaleza del comercio como fenómeno social, ni puede, por lo tanto, conducirnos al conocimiento completo de este fenómeno.

⁽¹⁾ Del latín, Cum (con) y mers (mercancia).

⁽²⁾ De Commerciis, par. I, quæst. I, n.º 5.

Es, pues, de necesidad, llegar á ese perfecto conocimiento del Comercio si se quieren determinar con toda exactitud sus relaciones jurídicas. La ciencia económica nos ofrece todos los medios necesarios para la investigación de la naturaleza del Comercio; acudamos, pues, á ella en la seguridad de ver conseguido nuestro propósito.

* *

El hombre, para vivir, es preciso que satisfaga completamente sus diversas necesidades, cuya satisfacción se verifica con el ejercicio de sus propias facultades, aplicado á los distintos objetos que la Naturaleza le ofrece, ora apoderándose de ellos ó bien transformándolos para que puedan servir mejor al fin á que el hombre los destina. Esa aprehensión material lo mismo que la transformación de los objetos que la Naturaleza ofrece al hombre, es lo que en Economía política se llama apropiación y en ella consiste la producción, la cual, como se ve, no consiste en crear algo de la nada, facultad que sólo á Dios le está reservada, sino en tomar de la Naturaleza lo que ésta nos ofrece y en modificarlo convenientemente para destinarlo á la satisfacción de nuestras necesidades.

El acto reflexivo que el hombre verifica apropiándose los objetos de la Naturaleza con el fin de satisfacer sus necesidades, se llama trabajo, y las materias de que se sirve para auxiliarse en aquella apropiación, reciben el nombre de capital. Por eso la producción es la consecuencia de la asociación de tres elementos: los objetos que la Naturaleza nos ofrece generosamente (agentes naturales); la aplicación de las facultades humanas á la apropiación de esos objetos (trabajo); y toda clase de útiles, objetos ó materias con los cuales el hombre se ayuda eficazmente con aquella apropiación (capital). De tal modo es esto cierto, que si se examina una cualquiera de las múltiples producciones que constituyen la diaria ocupación del hombre, veremos que no hay ninguna en la cual no intervengan los tres elementos citados, ó, por lo menos, dos de ellos, por cuya razón el trabajo, el capital y los agentes naturales han recibido en la ciencia económica el nombre de elementos productivos. Y decimos que, ó por

lo menos dos de ellos, porque, en efecto en la infancia de la humanidad, allá en las épocas remotas de los primitivos pueblos, encontramos las primeras producciones, es decir, las primeras manifestaciones de la labor humana, como resultado de la asociación de dos solos elementos, los agentes naturales y el trabajo, como ocurría cuando el hombre cubría la desnudez de su cuerpo con hojas de algunas plantas ó pieles de algunos animales directamente obtenidas unas y otras con el solo ejercicio de sus propias manos. Muy al contrario de lo que ahora ocurre, pues, aunque hoy hay también algunas producciones que son la consecuencia inmediata de dos elementos productivos solamente, éstos son el trabajo y el capital, desarrollado como ha sido considerablemente este último con el progreso y la civilización. Aun en aquellas producciones que, como la industria extractiva, se encuentran en presencia de los agentes naturales tal y como Dios se los ofrece al hombre, el capital es un elemento indispensable en nuestra época como lo vemos en las máquinas, útiles y herramientas que el hombre emplea en la explotación de la parte física del globo.

El resultado de la producción se llama producto, y el conjunto de toda clase de productos recibe el nombre de riqueza. Luego el hombre con su trabajo contribuye á la producción de la riqueza. Así es que ésta, una vez obtenida, se distribuye ó reparte entre los diversos elementos que han contribuído á formarla, uno de ellos el trabajo, ó sea el hombre mismo.

Pero antes de que esta riqueza se distribuya es necesario hacer notar de qué especial manera el trabajo interviene en la producción, ó sea en la formación de la riqueza.

Empezaremos por decir que el conjunto de las diversas aplicaciones de la actividad humana á la satisfacción de nuestras necesidades, se conoce con el nombre de *industria*. Es, pues, la industria, en su acepción más general, las múltiples y diversas aplicaciones del trabajo.

Ahora bien, dotado el individuo de facultades cuya intensidad y grado de desarrollo varía en cada uno, y dotadas las diferentes regiones del globo de agentes naturales diversos, el trabajo tiene una organización especial, mediante la cual en lugar de aplicar cada individuo sus facultades.á obtener todo lo que necesita para vivir, dedícalas solamente á la producción de una parte de lo que le es necesario, y la mayor parte de las veces de aquellas cosas que para nada necesita, pero que son necesarias á los demás. Esta especial y natural organización de la aplicación de nuestras facultades á la satisfacción de las necesidades humanas, es lo que han llamado casi todos los economistas división del trabajo ó separación de ocupaciones, como la llama nuestro dilecto amigo v compañero el sabio Catedrático Marcos Lorenzo, por repugnarle algo el empleo de la palabra división para indicar la diversidad de funciones en el trabajo. De esta división del trabajo, en la cual se ve una vez más, como obra que es de la Naturaleza, un destello luminoso de la infinita sabiduría, resulta que el individuo no trabaja para sí, sino para los demás, y éstos todos trabajan para aquél. desde el instante mismo en que, por muy modesta que sea la posición de un individuo, consume éste en sus necesidades y en las de su familia los productos de no pocas civilizaciones, y así vemos una vez más confirmada la necesidad de la sociedad para la vida del hombre, v la exactitud de aquella frase que nos dice: en la vida de la humanidad cada uno es para todos y todos para cada uno, frase que nos pone de manifiesto la existencia de la lev de solidaridad que une estrechamente á todos los individuos de la especie humana.

De manera que el trabajo se verifica dedicándose cada individuo á un solo género de ocupaciones, á una sola y determinada industria de la cual obtiene productos que, en la mayoría de los casos, no le sirven para satisfacer sus necesidades. Entonces será preciso, para que pueda llegar á esta satisfacción, que los demás hombres le den todo lo que le es necesario. Y así sucede, en efecto, pero como estas donaciones no son verdaderamente tales, es decir que no son gratuitas, sino que, al contrario, son á título de reciprocidad, tenemos aquí ya el cambio, el cual consiste en dar una cosa por otra, en dar aquello que hemos producido, que no necesitamos y de que somos poseedores, por aquello otro que necesitamos, que no hemos producido y, por lo tanto, que no poseemos. El cambio es esencial en la vida del

hombre y contribuye á estrechar los lazos que unen fuertemente á todos los individuos de la especie humana. Do ut des, facio ut facias; do ut facias, facio ut des—doy para que me des, hago para que me hagas; doy para que me hagas, hago para que me des—expresión que consigue felizmente abarcar en su conjunto todas las diversas formas fundamentales que, como la de cosa por cosa, servicio por servicio, cosa por servicio y servicio por cosa, tiene el cambio, y que después se subdividen en múltiples y variadísimas formas particulares.

Con esto que llevamos dicho teníamos bastante para recoger aquí mismo el origen del Comercio y completar el estudio de su naturaleza económica, cuyo conocimiento hemos empezado por indicar que era de absoluta necesidad para llegar después al del Derecho mercantil. Pero algo nos queda todavía por indicar, que nos ha de ser después de necesidad para fijar la naturaleza del Comercio y del Derecho mercantil y por esta razón vamos á terminar en pocas palabras el examen del completo desenvolvimiento de los actos económicos.

Como hemos visto, lo primero que el hombre hace para vivir, es aplicar sus facultades á la satisfacción de sus necesidades, es decir, contribuir á la producción, ó sea á la formación de la riqueza, trabajar ó ejercer una industria, en una palabra. Pero los productos de esta industria, en virtud de la organización natural del trabajo que conocemos con el nombre de división del trabajo, no le sirven para la satisfacción de sus necesidades y tiene que cambiarlos por los productos de las industrias de los demás hombres. Este cambio lleva consigo el pase de los productos de unas manos á otras, de unos á otros poseedores, es decir que circula. La circulación es, pues, el segundo de los actos económicos y, por esta razón, la segunda de las cuatro teorías en que se considera dividido el estudio de la Economía política.

La circulación se verifica mediante el cambio y es necesario conocer cómo este último se realiza. No siempre se encuentra el que desea cambiar una cosa ó un servicio por otra cosa ó por otro servicio, en presencia del que pueda

darle el objeto ó hacerle el servicio que el primero necesita. Esta fué la primera y más grave de las dificultades con que se tropezó en las primeras civilizaciones para la realización del cambio. Otro inconveniente de alguna gravedad también consistía en la dificultad de dividir las cosas y los servicios en la proporción de valor necesaria para equiparar las cosas y servicios que se daban y se recibían en cambio. Estos inconvenientes los ha salvado completamente la moneda, euvo origen, condiciones, fin y funcionamiento, conocen todos los que han estudiado la ciencia económica y que no nos podemos detener á examinar aquí. La moneda, pues, como medida y agente intermediario de los valores que se cambian, es uno de los instrumentos del cambio y de absoluta necesidad para la realización de este último. Una vez inventada v en uso la moneda, el progreso se encargó de poner de manifiesto algunos inconvenientes que todavía ofrecía este agente de la circulación, inconvenientes que vino á obviar la introducción del crédito, como instrumento del cambio, el segundo en el orden histórico ó de su aparición, y el primero en el de la importancia, pues es sabido por todo el mundo que, gracias al crédito, el cambio ha llegado en la época presente á un desarrollo asombroso.

Después que los productos han circulado, para obtener cada uno lo que necesita ó prepararse para aquella obtención como acontece con el uso del crédito y de la moneda, viene la distribución—que ya vimos aparecer en la pág. 75 ó sea el reparto del producto obtenido entre los tres elementos que han contribuído á obtenerlo, el trabajo, el capital v los agentes naturales. Esta distribución se verifica, en cuanto al trabajo y al capital, proporcionalmente á la parte que cada uno de estos dos elementos productivos ha tomado en la producción, y una y otra parte, así la que corresponde al trabajo como la correspondiente al capital, reciben el nombre genérico de retribución. Y ahora conviene observar que el concurso que los agentes naturales prestan á la producción es enteramente gratuíto, es un don de la naturaleza, y por lo tanto, no exige retribución. Por esta razón, la parte que en la distribución de la riqueza corresponde á los agentes naturales se distribuye, en la

misma proporción antes citada, entre el trabajo y el capital, constituyendo el beneficio, ganancia ó lucro de uno y otro elemento productivo. La distribución es el tercero de los actos económicos y se verifica en las condiciones que acabamos de ver.

Finalmente viene el consumo como el cuarto y último de los actos económicos. Producida la riqueza, circulando ésta hasta ir á parar por medio del cambio á los sitios en que cada una de sus distintas formas son necesarias, y una vez distribuida entre los que han contribuido á formarla, el individuo la consume para de este modo satisfacer sus necesidades y sostener su vida. Del mismo modo que la producción económica no consiste en crear, el consumo económico tampoco consiste en destruir, sino en aplicar á la satisfacción de nuestras necesidades la materia que, mediante la producción, se apropió para la realización de ese fin. Es, pues, el consumo económico, el acto de aplicar los productos á la satisfacción de las necesidades del hombre.

De todo lo que llevamos dicho se infiere que son actos económicos todos los que el hombre realiza para satisfacer sus necesidades, ó sea para vivir, y por tanto que han existido desde que apareció el primer hombre con necesidades que sentir y obligado á satisfacerlas por su propio esfuerzo. Este esfuerzo se manifiesta en la producción primero, en el cambio después y en la distribución y consumo de la riqueza en último término. La diversidad de objetos que la Naturaleza ofrece al hombre en los diferentes países y distintos climas, y el diverso grado de intensidad de las facultades humanas, engendran la división del trabajo, que es la nota característica de las industrias modernas. Y la división del trabajo, á su vez, influve en la circulación ó en el cambio, porque si éste en los tiempos primitivos podía consistir en dar el exceso de lo que se producía, y que no nos hacía falta, por una parte de lo que necesitábamos, hoy la circulación resulta del cambio de todo lo que producimos por todo lo que necesitamos.

Los actos económicos podemos ciasificarlos, para nuestro objeto, en dos grupos: actos individuales y actos sociales. Los primeros son aquellos que, como la producción, la

distribución y el consumo de la riqueza, puede realizarlos el individuo por sí, esto es, sin necesidad del concurso de sus semejantes. Los segundos son los diversos actos de la circulación, la cual no podría existir sin la existencia previa de la sociedad, porque el cambio no puede realizarse sin la presencia, por lo menos, de dos individuos que se entienden y establecen relaciones entre sí, y esto es ya (15) sociedad.

* *

Después de la breve excursión que por el campo de la ciencia económica acabamos de hacer, vamos á examinar ahora la naturaleza económica del Comercio.

El cambio es de necesidad para la vida del hombre y de la sociedad, porque sin aquel acto económico no podría llegarse á la conveniente distribución de la riqueza y al necesario consumo de esta última para alimentar la vida de los individuos y de los pueblos.

Pero la realización del cambio ofrece, como hemos visto (página 78) dos obstáculos, uno de los cuales—el que se refiere á la medida y divisibilidad de los valores que se cambian—ha sido vencido por el uso de la moneda y del crédito, pero no así el otro, el relativo á la falta en el mismo lugar ó en la misma época de uno de los dos valores que han de cambiarse. Si la persona que tiene por ocupación una industria cualquiera, un ramo determinado de la producción, se dedica, una vez obtenido el producto, á buscar aquí ó acullá la persona que le facilite á cambio del suyo los objetos que necesita, perdería un tiempo precioso, durante el cual su industria quedaría paralizada, y consecuencia de esto disminuida su riqueza.

Este obstáculo, que el uso del crédito y de la moneda no consiguen vencer, sino parcial y temporalmente, viene á vencerlo completa y definitivamente el Comercio.

Aquí tenemos ya el origen del Comercio, cuya naturaleza es esencialmente económica, y el cual no es otra cosa que la industria que tiene por objeto aproximar toda clase de productos desde el lugar de su producción hasta el de su consumo, salvando los obstáculos que á la realización de este fin oponen el tiempo y el espacio.

Decimos que la naturaleza del Comercio es esencialmente económica porque es una industria, ya que se realiza mediante el trabajo, y porque de su existencia depende la realización de uno de los actos económicos indispensables para la vida: la circulación ó el cambio. Y ambas circunstancias, industria ó trabajo ó elemento de producción, y circulación ó cambio, son esencialmente económicas.

De igual modo que desde el instante mismo en que encontramos una civilización algo desarrollada no es posible que cada individuo se dedique á producir por sí todo lo que necesita para su vida, sino que su actividad se aplica á una sola y determinada industria, así tampoco puede dedicarse á buscar los elementos ó valores necesarios para cambiar por sus productos. Luego la industria mercantil es, como cualquiera otra, una industria con existencia propia, con esfera de acción perfectamente limitada, y que reclama, como las demás, el completo concurso del que á ella se dedica. No es, pues, el Comercio un agente mediador entre productores y consumidores, como algunos autores, y de ellos alguno muy ilustre, han sostenido erróneamente. En efecto, como otra cualquiera de las industrias, el Comercio es uno de los elementos productivos, y luego que el concepto de productor y consumidor es un concepto puramente relativo, de tal modo que no podemos considerar la sociedad dividida en aquellas dos clases, desde el momento en que todos somos consumidores y productores á la vez. Hay productores y consumidores de ciertos y determinados productos, pero no del conjunto de estos últimos. De este error

Definido ya el Comercio, debemos ahora examinar todas las circunstancias que en él concurren y que nos servirán para conocer completamente su naturaleza. Estas circunstancias son: el sujeto, el objeto, el fin y los medios, completados con el examen de las condiciones, cualidades, clasificación é importancia social del Comercio.

El sujeto del Comercio, como el de todas las industrias, es el hombre, quien, siempre que el ejercicio del Comercio constituya su profesión ó sea su ocupación habitual, recibe el nombre de comerciante. El objeto del Comercio no son únicamente las cosas materiales llamadas mercancías ó mercaderías, como parece desprenderse de la definición que al principio de este capítulo hemos dado atendiendo al significado etimológico de la voz Comercio. Por el contrario, comprende los productos todos de la industria humana lo mismo los materiales que los inmateriales.

También el fin del Comercio lo senalan erróneamente los autores, entre ellos el ilustre Alvarez del Manzano al suponer los unos que el fin del Comercio y, por consiguiente, de los actos mercantiles, es el lucro, y al afirmar los otros, Manzano y los que le siguen, que el fin del Comercio tiene dos aspectos; uno personal ó individual—el lucro que el comerciante se propone obtener con el ejercicio del Comercio—y otro social, la aproximación de productos del productor al consumidor. Examinemos el fin propio y exclusivo del Comercio para demostrar el error de los que han hecho tales afirmaciones.

¿Es el lucro el fin, total ni parcial, del Comercio? Ante todo recordemos el significado de la palabra lucro de que hemos hablado anteriormente (pág. 79). Si por lucro se quiere indicar la retribución del comerciante lo mismo que si quiere significarse el beneficio ó ganancia que obtiene con el ejercicio del comercio, hay que considerar entonces como actos mercantiles á los actos económicos que ejecuten los hombres de todas las profesiones. En efecto, el agricultor, el fabricante, el médico, el abogado, el magistrado, el militar, el artista, no cultivan la tierra por hermosearla, ni transforman la materia por entretenimiento, ni curan los enfermos, defienden al inocente ó administran justicia por solo la sublime abnegación de hacer el bien, ni defienden el honor y la integridad del patrio territorio sólo por la hermosa virtud del patriotismo, ni recrean nuestros sentidos con las maravillosas creaciones de su inspiración genial por el hecho solo de proporcionarnos los goces que el arte lleva consigo, sino que, muy al contrario de esto, el móvil que les impulsó á ejercer aquellas profesiones fué el deber y el deseo de aplicar sus facultades personales á la satisfacción de sus necesidades y, por lo tanto, persiguen como fin individual

la retribución y el beneficio ó lucro que al trabajo corresponde en toda clase de industrias.

De manera que el fin del Comercio ó de la industria mercantil, lo es el lucro tanto como puede éste serlo de todas las demás industrias, sin excluir, como hemos visto, á las profesionales.

No es, pues, el lucro el fin total del Comercio. Tampoco es el fin parcial, puesto que el fin de la industria mercantil es único é indivisible y consiste en la aproximación de toda clase de productos desde el lugar ó la época de su producción á la época ó al lugar de su consumo. Es, como se ve, un fin de carácter completamente social ya que el acto que realiza, la circulación, es de todos los actos económicos, el único de naturaleza esencialmente social (pág. 80).

Los medios de que el Comercio se vale para la realización de su fin, se reducen á uno solo, el cambio, siquiera éste pueda presentar formas y caractéres diversos. Porque, para poder llevar á un lugar determinado los productos de otro lugar diferente, es menester que el comerciante adquiera la propiedad de esos productos, y esa adquisición se verifica mediante el cambio. En este último, el comerciante realiza dos operaciones distintas: la primera es adquirir los productos en un lugar ó época determinados (operación que se llama compra) y la segunda dar ó ceder aquellos productos en otro lugar ó época distintos (venta). De modo que el cambio consiste en dos operaciones, la compra y la venta, y de aquí que, confundiendo el fin con los medios, hayan tratado también de definir el Comercio algunos autores diciendo que era el arte de comprar y vender.

Pero hay algo, todavía, que no podemos omitir al hablar de los medios del Comercio.

El comerciante, al practicar el cambio en sus dos operaciones de compra y venta, hace uso de los dos instrumentos del cambio, la moneda y el crédito, principalmente de este último, y esto da al Comercio un nuevo carácter, por si no bastara el que ya le da su fin, de acto ó fenómeno esencialmente social. Porque, efectivamente, el comerciante realiza su misión, practica las operaciones de su industria en el seno de la sociedad y el crédito de que se sirve, como

instrumento ó agente intermediario de las operaciones del cambio, no es un crédito limitado á las relaciones particulares de dos individuos, sino que, muy al contrario, afecta y se extiende á la sociedad.

Pasemos ahora á estudiar las condiciones, cualidades, clasificación é importancia social del Comercio, considerado económicamente.

Condiciones.—La circulación de la riqueza tiene como fin la traslación de los productos del lugar donde se han producido al lugar donde deben ser consumidos. De aquí se sigue que la circulación económica será tanto más eficaz cuanto mayor sea la rapidez con que se verifique.

Y siendo el Comercio el encargado de realizar la circulación, es evidente que aquél alcanzará un grado tanto mayor de desarrollo cuanto mayor sea la rapidez con que se verifiquen las operaciones comerciales. Necesita, pues, el Comercio la *libertad* para suprimir todos los obstáculos que se opongan á la extraordinaria rapidez de sus operaciones.

La libertad es la primera de las condiciones de existencia del Comercio, pero sirve de poco si no va acompañada de la seguridad, la confianza y la paz, porque no es posible la existencia del Comercio aunque la libertad exista, cuando la paz se sustituye por la guerra y la confianza por el sobresalto y el pánico.

Hay, además, otras dos condiciones, que los autores llaman subjetivas, porque son puramente personales del comerciante, sin las cuales tampoco es posible la existencia del Comercio. Estas condiciones son la capacidad 6 aptitud y la moralidad del que ha de dedicarse al ejercicio del Comercio. En efecto, este ejercicio exige determinadas y especiales aptitudes en el individuo que á él ha de dedicarse y que no todos los hombres poseen, y como en el Comercio hay necesariamente que hacer uso del crédito, y este instrumento del cambio significa la confianza que una persona inspira, esa confianza, ó lo que es lo mismo, el crédito, desaparecerían bien pronto si la persona á quien se concede no revelase en todos sus actos la mayor buena fe y la más perfecta moralidad.

Cualidades.—Dos son las cualidades esenciales del Comercio: la universalidad y la perfectibilidad. El Comercio sabemos que es un fenómeno social, y en tal sentido sus condiciones esenciales, ni su objeto, fin y medios varían en razón de la diversidad de pueblos ni de épocas. En todos los tiempos y en todas partes, el Comercio ha tenido siempre el fin que anteriormente hemos señalado, é igualmente ha tenido el mismo objeto y las mismas condiciones esenciales, siendo asímismo idénticos los medios de que se vale para la realización de su fin. El Comercio tiene, pues, carácter universal.

Por otra parte, el hombre no es un ser perfecto, pero sí perfectible; es decir, que cada vez se aproxima más á la perfección sin que jamás llegue á alcanzarla por completo, y esta aproximación constante á su completa perfección es lo que constituye el progreso. Por eso las facultades y las necesidades humanas se desarrollan á compás de la civilización, por cuyo motivo son también progresivas. Y como el fin del Comercio es la satisfacción de las necesidades llevando los productos del lugar donde se obtienen á aquel otro en que se necesitan, de aquí que el progreso influya también poderosamente en el Comercio, ó que éste sea asímismo progresivo.

Clasificación.—El Comercio puede clasificarse atendidos su objeto, sus medios y las circumstancias que en él pueden concurrir.

El Comercio se clasifica por su objeto en tantos grupos ó clases como clases ó grupos distintos podemos formar con todos los productos. Así, puede ser comercio de mercaderias, de objetos de arte, de productos científicos, de dinero, de crédito, etc.

En razón de sus medios, el Comercio puede clasificarse en tantas clases como formas distintas tenga ó pueda tener el cambio, que, como sabemos, es verdaderamente el único medio del Comercio. Este cambio puede consistir en las dos operaciones fundamentales que constituyen su esencia ó en otras auxiliares que preparen la realización de aquéllas, y así el Comercio puede ser de compraventa, cambio (en su significación concreta), permuta, préstamo, comisión, transporte y seguro.

Por sus circumstancias, el Comercio se puede clasificar en numerosos grupos. No obstante tener el Comercio carácter universal, no puede negarse que, considerándolo bajo un concepto más restringido, se puede separar el que se hace entre individuos de una misma nación y aquel otro que se realiza entre personas de pueblos ó naciones diferentes, y en este sentido clasificarlo en interior ó nacional y exterior ó internacional. También puede ser al contado ó á plazo, directo ó indirecto, terrestre ó marítimo, de cabotaje ó colonial, al por mayor ó al por menor, y el internacional puede clasificarse en Comercio de importación y de exportación de todos cuantos distintos significados suponemos enterados perfectamente á nuestros lectores.

IMPORTANCIA.—Conocida la naturaleza del Comercio, fácilmente se comprende su extraordinaria importancia pues, como acto esencialmente social que es, la sociedad no podría existir si el Comercio desapareciese.

Pero, además de esto, el Comercio realiza en la sociedad otra misión importantísima. Por consecuencia de su fin, contribuye poderosamente á estrechar los lazos de fraternidad y los vínculos de unión entre todos los individuos de la especie humana, siendo el puntal más resistente sobre que descansa el edificio social. «El cambio de mercancías engendra el cambio de las ideas»—ha dicho Heeren—v, en efecto, el Comercio, salvando las fronteras y atravesando los mares, consigue lo que no pueden conseguir las propagandas políticas ni las predicaciones religiosas, que las más veces separan á los hombres por odios y rencores inextinguibles producidos por el fanatismo de las creencias, y es unir á individuos de razas distintas y de civilizaciones diferentes en una sola y común aspiración: la paz entre los individuos de la especie humana y el amor al progreso. En este sentido el Comercio es eminentemente cristiano porque realiza prácticamente la sublime exhortación de Jesús: amaos los unos á los otros porque todos sois hermanos.

42. Acabamos de estudiar el Comercio considerado bajo el punto de vista económico. Tócanos ahora examinar-lo desde el punto de vista jurídico.

Alguien extrañará quizá la extraordinaria extensión que al estudio del Comercio en sentido económico hemos dado, pero esta extrañeza desaparecerá bien pronto si se tiene en cuenta que el estudio antedicho nos es de necesidad para fijar de ahora en adelante los límites exactos del Derecho mercantil. Y si las últimas palabras del capítulo II de este libro fueron para decir que el Derecho natural es la fuente de todos los Derechos, la ciencia económica es el verdadero Derecho natural del Derecho mercantil.

Con esta aclaración, entraremos ya en el examen del Comercio considerado jurídicamente.

El Comercio, como hemos visto, es un hecho esencialmente social, por cuya razón tienen que derivarse de él relaciones jurídicas.

En efecto, cualquiera que sea la clase de comercio que examinemos, de todas aquellas en que le hemos clasificado, veremos que los actos mercantiles serán siempre actos de cambio, sean las que quieran las formas de este último. Y como en el acto del cambio el hombre se relaciona con el hombre por razón de alguna cosa ó de algún servicio, tenemos ya el vínculo ó lazo (17) que liga estrechamente á unos hombres con otros y, por consecuencia, la existencia de la relación jurídica ó bien del derecho, con sus dos necesarios términos (16), la acción y la obligación.

Luego el estudio del Comercio bajo el punto de vista jurídico, tendrá por objeto el examen de todas las relaciones jurídicas que nacen de los actos mercantiles.

Debemos, pues, abarcar la relación jurídica mercantil en el conjunto de sus diversas manifestaciones y examinar los elementos de que aquélla se compone.

Los elementos de la relación jurídica mercantil son los mismos que los de la relación jurídica en general, que pasamos á exponer ahora.

Recordemos que al tratar de la división y relaciones del Derecho (21), hemos dicho que en este último se distinguían perfectamente dos partes de naturaleza diversa, á saber: la acción y la obligación (de naturaleza subjetiva) y la regla ó precepto (de naturaleza objetiva). La regla ó precepto es el primero de los elementos cuya presencia es necesaria para la existencia de toda relación jurídica, y se conoce en este caso concreto con el nombre de Titulo (de la relación jurídica). El segundo elemento de la relación jurídica (Derecho subjetivo) es el sujeto, ó sea el hombre. Pero como el Derecho subjetivo se compone de dos términos indispensables, la acción y la obligación, el sujeto de la relación jurídica ha de formarse siempre de dos personas, una que posee la acción ó facultad y otra que tiene la obligación ó el deber, ó como dice muy acertadamente Manzano, el sujeto será activo y pasivo, dando el primer nombre al que posee la acción y el segundo al que tiene la obligación. También ha de haber en toda relación jurídica, como elementos de la misma, el objeto y el acto. El objeto es la materia sobre que recaen la acción y la obligación, y el segundo el hecho que debe realizarse para que la obligación se cumpla y la acción se extinga.

Apliquemos ahora estos cuatro elementos necesarios á toda relación jurídica á la relación jurídica mercantil, y habremos terminado el estudio del Comercio desde el punto de vista jurídico.

Titulo.—El título, ó sea la regla ó precepto en que se funde una relación jurídica mercantil cualquiera, habrá de buscarse, como la regla ó precepto de cualquier otra relación jurídica, en el Derecho objetivo (21). Este Derecho objetivo, para la relación jurídica mercantil, lo encontraremos en los preceptos del Derecho natural y en los principios de la ciencia económica.

Sujeto.—El sujeto de la relación jurídica, lo mismo activo que pasivo, ha de reunir determinadas condiciones que constituyen su capacidad, para que pueda ejercitar por sí la acción que le corresponda, ó cumplir, también por sí, la obligación que tenga á su cargo. Luego el sujeto, activo y pasivo, de la relación jurídica mercantil, ha de tener también capacidad con arreglo al título y demás elementos que constituyen aquella relación. Ha de tener capacidad como comerciante.

Objeto.—En la relación jurídica mercantil, el objeto estará representado por la materia que sirve de objeto al Comercio. Es así que esta materia son los productos de todas clases de la industria humana, pues ellos constituirán el objeto de todas las relaciones jurídicas mercantiles.

Acto.—Los medios de que el Comercio se vale para la realización de su fin, y que ya conocemos por haberlos expuesto en el estudio económico del Comercio que anteriormente hemos hecho, constituyen los diferentes actos mercantiles, y cada uno de estos últimos será el acto en las diferentes relaciones jurídicas mercantiles que pueden establecerse.

43. Muchas son las definiciones que se han dado del Derecho mercantil.

Entre nosotros el señor Benito y de Endara ha dicho que es aquella serie de principios contenidos en toda regla referente á la industria ó profesión que tiene por objeto intervenir entre productores y consumidores para el mejor cumplimiento del fin económico. Martí de Eixalá dice que el Derecho mercantil es el conjunto de disposiciones legales que regulan los actos de comercio y dirimen las contestaciones que de los mismos se originan. Para Manzano es el Derecho mercantil el conjunto de leyes que regulan (Derecho objetivo) las relaciones jurídicas que surgen de los actos de cambio, ó que le facilitan de un modo directo, que, celebrados constantemente y con especulación, tienden á tomar del productor los productos y á ponerlos á disposición del consumidor (Derecho subjetivo).»

Entre los principales autores extranjeros, Vidari define el Derecho mercantil diciendo que es «la disciplina exterior de aquellos hechos económicos en los que se contiene el Comercio, en cuanto estos hechos son causa de relaciones entre los hombres.» Supino dice que «es el conjunto de las reglas que gobiernan las relaciones jurídicas derivadas del ejercicio del Comercio.» Y Vivante lo define diciendo que es «aquella parte del Derecho privado que tiene por objeto principal regular las relaciones jurídicas que dimanan del ejercicio del Comercio.»

Sencillas al par que completas son las definiciones de Vidari y Supino. No deja de serlo tampoco la de Vivante, á pesar de que en ella se ve la diferencia de escuela que separa á este autor de sus dos ilustres compatriotas Supino y Vidari, Entre nosotros, la definición que del Derecho mercantil da Alvarez del Manzano, es tan completa como exacta, si bien resintiéndose del erróneo concepto económico que este eminente tratadista tiene del Comercio, y que hemos procurado poner de manifiesto en la primera parte de este capítulo. Tiene además el grave inconveniente de ser excesivamente filosófica y de difícil comprensión para los poco versados en las ciencias del Derecho.

Ensayémonos, pues, en definir el Derecho mercantil, procurando alejarnos de estos inconvenientes.

Si tenemos presente el examen que anteriormente hemos hecho de la naturaleza económica y jurídica del Comercio, y reunimos ambos estudios, la definición del Derecho mercantil saldrá por sí sola con facilidad suma.

El Comercio es un hecho social, independiente de cualquiera otro de la misma índole, y está sujeto, como todo lo que á la sociedad se refiere, al cumplimiento del Derecho. Y como en este último ha de haber siempre los dos elementos, objetivo (la regla ó precepto) y subjetivo (la acción y la obligación) y como estas dos últimas partes del Derecho subjetivo constituyen los dos términos de todo vínculo ó relación jurídicos, podremos definir el Derecho mercantil diciendo que es el conjunto de reglas ó preceptos que, basados en los eternos principios del Derecho natural y en la naturaleza del Comercio, regulan las relaciones jurídicas que nacen del ejercicio del Comercio. Sin que consideremos como necesario complicar la definición con la repetición del objeto, fin y medios del Comercio, ya conocidos por haberlos expuesto anteriormente.

44. Llegamos ya al punto que trae divididos á los tratadistas de esta rama especial del Derecho. Efectivamente, ¿el Derecho mercantil es ó no un Derecho especial y propio?

Esta pregunta encierra la materia que va á ser ahora objeto de nuestro examen, y acerca de la cual han formulado su doctrina las dos escuelas que hasta ahora han estudiado el Derecho mercantil, disputándose asímismo el más perfecto conocimiento de la naturaleza de esta ciencia.

Son estas dos escuelas la civilista y la mercantilista, de las cuales damos una somera idea en el Prólogo de esta obra

(pág. XI). Sostiene la primera que el Derecho mercantil, como derecho privado, es una parte del Derecho civil, siendo, por consiguiente, los principios del primero una excepción de los principios generales del segundo. Constituve la doctrina de la segunda escuela que el Derecho mercantil es un Derecho que tiene vida propia, verdadera independencia de todos los demás, si bien se relaciona con ellos como se relacionan entre sí las diferentes ramas de un mismo tronco.

Figurando nuestras modestas opiniones entre aquellas que, proclamando la sustantividad del Derecho mercantil, forman la brillante escuela mercantilista, hemos de dedicar nuestros esfuerzos en este momento á demostrar la exactitud de los fundamentos en que se apoya nuestra doctrina.

Tarea bien fácil, por cierto, después de haber estudiado con el detenimiento que nosotros lo hemos hecho la naturaleza del Comercio, así en su aspecto económico como en el jurídico. Además tendremos en nuestro apoyo la opinión de autores ilustres que nos han precedido en esta labor, realizándola en determinados pasajes con tanta fortuna, que consideramos imposible el superarlos, por cuyo motivo, llegados que seamos á aquellos puntos, trasladaremos á las modestas páginas de nuestro libro los ajenos juicios tan sabia v felizmente formulados.

El Comercio, considerado como aplicación de las facultades humanas á la obra de la producción, es una industria distinta de las demás y con misión, por lo tanto, independiente y perfectamente limitada. En el régimen de la división del trabajo, que es desde hace mucho tiempo el régimen en que vive y se desarrolla, sin que pueda ser de otro modo, la industria humana, cada una de las manifestaciones del trabajo ó, lo que es lo mismo, cada una de las industrias tiene una misión distinta que cumplir, sin perjuicio de que todas ellas constituyan la total labor cuva realización es necesaria para la vida de la humanidad. No es preciso insistir sobre esto por haberlo ya demostrado anteriormente y ser una verdad que está en la conciencia de todo el mundo. Quedamos, pues, en que la industria mercantil es una industria tan independiente como cualquiera otra.

Por otra parte, el orden de relaciones jurídicas que nacen del ejercicio del Comercio es también distinto de todos las demás. Porque, si nos fijamos por un momento en el contenido de todas las ciencias particulares en que hemos dividido ó clasificado la ciencia del Derecho en general, veremes que todas ellas, aunque regulando sus principios actos de la vida social, pues de otro modo dejaría de ser el Derecho su contenido, esos actos son puramente del orden moral v se refieren á la disciplina ó buen régimen de todas aquellas personas que han de vivir unidas por razón de su nacimiento, de su residencia, de sus aspiraciones ó de sus creencias. Así, cuando hemos clasificado el Derecho objetivo (21, pág. 42) en Derecho natural y positivo, y este último en eclesiástico, civil, mercantil, penal v procesal, hemos señalado va los distintos límites de cada una de estas diversas manifestaciones del Derecho, constituyendo cada una un Derecho especial y perfectamente independiente.

En efecto, el Derecho eclesiástico regula las relaciones jurídicas que nacen entre los hombres por consecuencia de sus creencias religiosas; el Derecho civil regula las relaciones que nacen entre los hombres como miembros de una familia y pertenecientes á cada una de las diferentes naciones; el Derecho mercantil regula las relaciones que nacen del Comercio como hecho social y, finalmente, el Derecho penal y el procesal marcan las reglas á que debe ajustarse la sanción aplicada á los que infringen el cumplimiento del Derecho y el procedimiento que debe seguirse para ese mismo cumplimiento.

Si ahora reunimos lo que acabamos de exponer en los tres párrafos anteriores, tendremos que el Comercio es una industria independiente y que las relaciones jurídicas que de él nacen constituyen un orden independiente también, luego el Derecho mercantil, encargado de regular estas relaciones, es un Derecho propio é independiente de todos los demás, no siendo, por consiguiente, un apartado ó una excepción de ninguno de los otros.

Pero por si no bastase lo que acabamos de exponer para convencer á los que niegan la sustantividad del Derecho mercantil, les invitaremos únicamente á que se fijen en que, como hemos ya expuesto al estudiar el Comercio económicamente, siendo el Comercio una industria que tiene por fin la circulación económica, y siendo éste de la circulación el ÚNICO acto económico de carácter genuinamente social, la industria mercantil es indiscutiblemente distinta á todas las demás, y el Derecho que regula las relaciones que de ella nacen es también un Derecho especial y distinto de los demás, porque sólo él regula

LAS ÚNICAS RELACIONES JURÍDICAS QUE NACEN DE LOS ACTOS ECONÓMICOS, LAS QUE DIMANAN DE LA CIRCULACIÓN ECONÓMICA.

Sirvan estas palabras—y por esto las escribimos de ese modo—de contestación á los que sostienen, como Vivante y otros autores de menos nota que le siguen, que en la época presente es casi imposible trazar la línea divisoria entre los actos de la vida civil y los de la mercantil, y á la afirmación que hacen de que los legisladores no han sabido hasta ahora definir los actos de comercio por la imposibilidad en que se han encontrado de hacerlo. Afirmo con ellos, y lo lamento, las deficiencias que tienen las obras, en esta clase, de la mayoría de los legisladores de todos los países, pero niego la imposibilidad de hacer aquella separación, como tendré ocasión de probar más adelante, cuando, habiendo ya penetrado en el estudio concreto de la legislación mercantil comparada, sea oportuno ocuparse de los actos de comercio.

El estudio que hicimos (pág. 84) de las cualidades y de las condiciones del Comercio, nos suministra nuevos datos que prueban la exactitud de la doctrina mercantilista. Pero aquellas condiciones y cualidades constituyen en el Derecho mercantil sus caracteres esenciales, y en tal concepto pasamos á exponerlos á continuación.

45 Al hablar de las cualidades del Comercio dijimos que éste era universal y progresivo. Es decir, que su naturaleza era la misma en todas partes, que no la hacían variar las circunstancias de localidad, clima, etc., y que en todas partes también el desarrollo del Comercio marchaba á compás del desenvolvimiento del progreso.

Luego las relaciones jurídicas que nacen del ejercicio del Comercio han de estar sometidas también á la influencia de esas especiales cualidades del Comercio. Por eso el Derecho mercantil es universal ó uniforme, es decir que el precepto ó la regla en que se inspiran sus disposiciones es igual en todas partes. También es progresivo, porque las modificaciones que el progreso introduzca en el Comercio se han de reflejar también en las relaciones jurídicas que de este último se derivan, y por consiguiente, darán asímismo carácter progresivo á las reglas que regulan aquellas relaciones y que constituyen el Derecho mercantil.

Los dos primeros caracteres esenciales de este Derecho

son, pues, el de ser uniforme y progresivo.

El Derecho mercantil, por su carácter de universal, tiene gran semejanza con el Derecho natural, cuyos inmutables principios son iguales en todas partes. De aquí que en todas aquellas relaciones jurídicas mercantiles que, por el carácter progresivo del Derecho mercantil, no se hallen reguladas, en cualquier época ó lugar, por una regla de este Derecho, haya necesidad de acudir para buscar esta regla á los principios de la equidad. El Derecho mercantil es, pues, también equitativo y esta es otra nota que constituye otro de sus caracteres esenciales. Y este carácter lo ha tenido siempre, como lo prueba aquel principio de verdad sabida y buena fe guardada que ha informado en todos los tiempos el cumplimiento de las obligaciones mercantiles.

Ya dijimos (24) que la costumbre era en el orden histórico la primera de las fuentes del Derecho, es decir que su aparición era generalmente anterior á la de la ley. Este hecho se observa mucho más fácilmente en el Derecho mercantil por su carácter de progresivo, porque, en efecto, el progreso determina muchas veces la aparición de instituciones mercantiles que, no existiendo, no era posible las regulasen los preceptos dictados por el legislador. Y, como es necesaria la existencia de una regla que regule las relaciones jurídicas de las nuevas instituciones, esa regla la dicta la costumbre hasta que viene á sancionarla la ley. Es decir, que los preceptos ó reglas del Derecho mercantil, se fundan en muchos casos, ó casi siempre, en la costumbre. El Derecho mercantil es, por esta razón, eminentemente consuctudinario.

Señalados ya los caracteres esenciales del Derecho mercantil, dejamos la palabra, como remate á esta demostración de la doctrina mercantilista, al ilustre Manzano, quien ha tratado esta materia de un modo verdaderamente magistral.

«Pero,—dice Manzano (1)—ila universalidad, el progreso, la equidad y la costumbre carecterizan y distinguen el Derecho mercantil, determinando sus cualidades propias? En tanto podrá afirmarse, en cuanto ninguna de las otras ramas jurídicas las reuna todas, ó, por lo menos, las muestre en la medida en que la comercial las ostenta. Y si hay una que, como ésta, regula relaciones privadas y con ésta forma el Derecho privado, es claro que bastará fijar la atención en ella, para tratar con exactitud este punto. Ahora bien, dando aquí por sabido que el Derecho civil, en su sentido extricto, se refiere á la familia v á la propiedad principalmente, y al contrato como indispensable para adquirir, modificar y transmitir esa misma propiedad, y considerando que aquellas dos instituciones son la base de la sociedad en su vida privada, se comprende que dicho Derecho se informe en las condiciones sociales en que cada pueblo se encuentre, revista un carácter territorial, y varíe, por consiguiente, en los distintos países del globo; atendiendo, por otra parte, á que así la familia como la propiedad son fundamentos inconmovibles del orden social, y á que en su virtud, no pueden experimentar verdaderas modificaciones esenciales, se infiere que las leves que en su conjunto constituyen el Derecho civil no sufrirán tampoco continuas transformaciones, v aparecerá este Derecho casi estacionario, ó apenas variable, por naturaleza; además, precisamente por esto, es fácil prever y regular todo el desenvolvimiento de las instituciones civiles, siendo contadísimas las relaciones de familia y de propiedad que no tengan reglas fijas establecidas de antemano; y distinguiéndose el Derecho civil por lo rigoroso y concreto de sus leyes, no hay que acudir de ordinario á la equidad, que tiene en la esfera de este Derecho, una importancia meramente secundaria; y, por último, lo que

⁽¹⁾ Curso de Derecho Mercantil filosófico, histórico y vigente. Tratado 1.º, Cap. 3.º, pág. 100.



se dice de la equidad es aplicable también á la costumbre que, si es fuente del Derecho civil como de todo Derecho positivo, según se ha demostrado en el capítulo primero, respondiendo á la necesidad de suplir, aclarar ó dejar sin efecto el decreto del superior, no puede ser muy frecuente en un Derecho cuyas reglas son rigurosas, precisas y poco modificables de suyo: de modo es que el Derecho civil ni es uniforme, ni progresivo por su propia esencia, ni eminentemente equitativo, ni en alto grado consuetudinario. No observándose, pues, en esta rama jurídica las cualidades que en la comercial se observan, á pesar de que conviene con ella en su carácter privado, menos podrán descubrirse en las otras partes constitutivas del Derecho; y por eso dichas cualidades deben ser consideradas como propias ó características del Derecho mercantil.»

A todo lo que llevamos dicho y á las palabras del señor Manzano que acabamos de transcribir, debemos agregar en demostración de la sustantividad del Derecho mercantil otra circunstancia que necesariamente ha de concurrir en este último y que se funda en una de las condiciones esenciales del Comercio.

Este ya dijimos que no podía existir sin la libertad. Todo obstáculo, toda barrera que se oponga al libre desenvolvimiento de la actividad mercantil, significa la muerte del Comercio y con ella la desaparición de la riqueza.

Por eso los preceptos del Derecho mercantil deben estar inspirados en el principio de la más amplia libertad y ofrecer garantía firme de exacto cumplimiento para todas las obligaciones, cualesquiera que estas sean, que se hayan contraído dentro de la más amplia libertad de contratación, limitada sólo por aquellos actos que la moral prohiba ó condene.

En el Derecho mercantil sobran, pues, los rigorismos excesivos de forma y las intrincadas reglas de procedimiento y tramitación. Por eso, al establecer la distinción (29) entre la acción ordinaria y la ejecutiva, hemos afirmado que en el Derecho mercantil todas las acciones deberían ser ejecutivas, afirmación que tendremos ocasión de ver comprobada más adelante, cuando tratemos de los contratos mercantiles.

46. Conocemos ya los fundamentos generales del Derecho, sabemos cuáles son sus fuentes, sabemos igualmente qué es legislación y qué son Códigos y cuál es la misión de los poderes públicos y el concepto de la legislación comparada, y ya con esta base podemos entrar con paso seguro y firme en el estudio concreto de la legislación mercantil, ó sea del Derecho positivo del Comercio.

Y, como lo que vamos á estudiar es legislación mercantil comparada, nada más natural que comenzar nuestra tarea con el estudio del desenvolvimiento histórico de la legislación mercantil, para poder comparar la de unas épocas con otras y entrar después, al llegar á la época presente, con la comparación de la legislación vigente en nuestro país con todos los demás.



CAPÍTULO VII.

HISTORIA GENERAL DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL.

Principales caracteres de la Historia de la legislación mercantil.— Epocas en que puede dividirse.—Epoca primera: pueblos que comprende.—Leyes mercantiles que en estos pueblos aparecen.

47. Si es siempre de utilidad indiscutible conocer el desenvolvimiento histórico de toda clase de conocimientos, esa utilidad se convierte en imprescindible necesidad cuando se trata de hechos, actos ó fenómenos que, como el del Comercio, son de naturaleza esencialmente social.

En efecto, la Historia nos enseña cómo se han ido desenvolviendo en el tiempo y en el espacio las diferentes manifestaciones de la vida de la especie humana, ó sea de la sociedad, y este conocimiento es de absoluta necesidad para todo el que quiera darse cuenta exacta de cómo los hechos humanos sirven y han servido siempre de confirmación de las leyes científicas cuando el descubrimiento de éstas no ha sido la inmediata consecuencia de la cuidadosa observación de aquéllos.

Vamos, pues, conocida de antemano la naturaleza económica y jurídica del Comercio, á entrar en el estudio del desenvolvimiento histórico de la legislación mercantil, comenzando por señalar los caracteres principales de esta parte especial de la Historia Universal.

El Derecho mercantil sabemos ya que es un Derecho propio y especial, y las leyes mercantiles, fundadas en los principios de aquel Derecho, especiales son también y privativas del Comercio. El desarrollo, pues, de la legislación mercantil ha de ser en todo tiempo consecuencia del desarrollo del Comercio.

La Historia de la legislación mercantil ha de seguir necesariamente paso á paso á la del Comercio, y esta circunstancia constituye el principal de sus caracteres.

El Comercio, como hecho ó fenómeno social, existe desde los más remotos tiempos, de igual modo que la sociedad. Tampoco ha podido dejar de existir en ningún país habitado por el hombre, y de estas dos circunstancias se deduce que el estudio de la historia de la legislación mercantil, como el de la del Comercio, debe ser universal, es decir, que abarque todos los tiempos y todos los países, y este es otro de los caracteres de aquella historia.

Ahora bien; siendo universal el estudio de la Historia de la Legislación mercantil, el desenvolvimiento histórico de esta última presentará caracteres distintos en cada país y en las diferentes épocas, y estos caracteres particulares iremos presentándolos en cada una de las diversas épocas en que vamos á considerar dividido el estudio histórico de la Legislación mercantil.

48. Siendo universal el estudio de la historia de la Legislación mercantil, podremos dividirlo en las mismas épocas en que se divide la historia de la humanidad, que son las cuatro siguientes:

Época primera ó Edad Antigua. Época segunda ó Edad Media. Época tercera ó Edad Moderna, y Época cuarta ó Edad Contemporánea.

49. La Edad Antigua, ó época primera, abraza el tiempo transcurrido desde los más remotos tiempos hasta la caída del imperio romano de Occidente (año 476 después de Jesucristo) y comprende los siguientes países: India, China, Fenicia, Grecia, Egipto, Cartago y Roma.

Antes de pasar á investigar las leyes mercantiles que existieron en la antigüedad, debemos señalar los caracteres

generales de los pueblos comprendidos en esta época histórica, para poder de este modo apoyar mejor y más lógicamente la aparición de las diferentes leyes dictadas para el Comercio.

A) India.—La mayor parte de los historiadores están conformes en señalar á la India como el pueblo más antiguo, suponiendo que ha sido la cuna del género humano. (1) Por eso empezamos por este país nuestro estudio histórico de la Legislación mercantil.

Era la India en la remota época á que nos estamos refiriendo, como lo es hoy todavía, un país verdaderamente privilegiado por la Naturaleza. Los productos más variados y más ricos se obtenían en abundancia extraordinaria en aquel suelo de clima excepcional. Además, contribuían á proporcionar importantísimos elementos de vida á aquel pueblo privilegiado los numerosos caminos que cruzaban el territorio en todas direcciones, y las caravanas de penitentes y peregrinos que se dirigían á las ciudades santas, y que daban lugar á la presencia de los primitivos centros de contratación.

Pero, á pesar de estas ventajosas y excepcionales condiciones naturales, no obstante la coexistencia de tantos y tan variados elementos capaces por sí solos de alimentar un poderosísimo Comercio, éste no floreció á causa del régimen político en que el pueblo indio vivía. La división de la población en castas y subcastas era la nota principal de aquel régimen y esto bastaba, muy al contrario de lo que algún autor sostiene, para que el Comercio no pudiera desarrollarse de un modo importante.

En efecto, cuatro eran las castas principales. La primera, llamada de los *Brahmanes*, ó sea de los sacerdotes, gozaba de toda suerte de privilegios y consideraciones sociales, y sus individuos eran los únicos que podían leer los libros sagrados, estaban exentos de todo impuesto y sus personas eran inviolables. La segunda, llamada de los *Katryas*, era

⁽¹⁾ Suponen algunos que el *Paraiso terrenal* hallábase situado en el lugar del Asia ocupado hoy por el Afghanistán, y que al ser arrojados Adán y Eva del lugar donde Dios les había colocado, hubo de ser la India el pueblo por donde se extendieron los descendientes del primer hombre.

la de los militares ó guerreros y, aunque no tantos como los de la anterior, gozaban también de no pocos privilegios y consideraciones no otorgadas á las demás castas, como encargados que eran los Katryas de la defensa y conservación del territorio. La tercera, llamada de los Vaichyas, era la de los agricultores, artesanos y mercaderes, cuyos oficios eran mirados con desdén á pesar de constituir el nervio principal del pueblo indio. La cuarta, conocida con el nombre de casta de los Sudras, era la de los servidores, quienes no gozaban ya de ninguna consideración social. Entre las subcastas figuraba la de los Parias como la más baja de todas y sus individuos eran de tal modo considerados indignos del trato con los de las castas anteriores que hasta les estaba prohibida la vida civil y no se les permitía habitar en las ciudades.

Fácilmente se comprende que un pueblo en el que la población se halla dividida por las infranqueables barreras que acabamos de ver y en el cual todos los privilegios, ventajas, consideraciones y prestigios eran para la casta sacerdotal en primer término y para la guerrera después, no podía tener un Comercio muy desarrollado y así ocurre, efectivamente, en la India cuyo Comercio de la antigüedad se reducía al que era necesario hacer con motivo de las caravanas y peregrinaciones religiosas de que nos dan cuenta los historiadores.

B) China.—Mucho de lo que hemos dicho de la India es aplicable á China en la época histórica en que nos hallamos. Los obstáculos que hemos visto existían en la India para el desarrollo del Comercio, existieron también en China, agravados por la absoluta incomunicación en que ha vivido este país hasta nuestros días.

También allí predominaba el régimen de las castas en las cuales se dividía la población, la cual se hallaba de este modo separada por grandes diferencias que, solamente muchos siglos después, han logrado borrar, en este país muy débilmente, los hermosos principios de la libertad y de la fraternidad humanas.

No hay, pues, que buscar tampoco en la China de la antigüedad vestigios de un comercio próspero y fecundo.

C) Fenicia.—Es el más grande de los pueblos de la antigüedad con ser el más pequeño en territorio. Situada en la costa de la Siria (Asia) y limitada por el Mediterráneo y el monte Líbano, era la Fenicia, según los informes más autorizados, una confederación de ciudades libres cuyos primitivos pobladores, pertenecientes casi seguramente á la raza semítica, fundaron en primer lugar á Sidón y después á Tiro, la cual llegó á ser bien pronto el centro principal de este intrépido é ilustradísimo pueblo y el emporio del Comercio de la antigüedad.

En el pueblo fenicio aparece, con vigorosos caracteres de vitalidad, el espíritu de asociación y el de empresa, que, unidos á un amor ferviente á la libertad, hacían de este pueblo el más apto de todos los conocidos hasta entonces para el ejercicio del comercio y su rápido desarrollo. Y así fué, en efecto. Aprovechando primero la abundante y riquísima producción de maderas del monte Líbano para sus primeras transacciones, utilízanla después en sus construcciones navales, en las cuales transformando por completo las condiciones de la navegación y sustituyendo la balsa y el bote de pieles, únicas manifestaciones hasta entonces de la navegación primitiva, por los grandes navíos para las largas derrotas, llegaron á un grado de perfeccionamiento verdaderamente increible.

De este modo, intrépidos é inteligentes navegantes, lánzanse los fenicios á las más atrevidas empresas marítimas, consiguiendo llegar á los confines del mundo entonces conocido y estableciendo por todas partes colonias que atestiguaban la inteligencia y la intrepidez de este ilustre pueblo comercial. Así consiguen llegar con sus naves al golfo Arábigo y al Pérsico y por todo el Mediterráneo, estableciendo colonias en las islas de Chipre y Rhodas, Creta, Cytherea y Malta y fundando á Thebas (en Grecia), Palermo (en Sicilia), Utica y Cartago (en Africa), Nimes (en Francia) y Gades y Malaca (en España), sin dejar de haber tocado en las islas de Cerdeña y en las Baleares, y consiguen además borrar el Non plus ultra de las columnas de Hércules, atravesando el estrecho de Gibraltar, remontando el Atlántico y tocando en las islas del Estaño (Islas

Británicas) para penetrar victoriosamente en el mar del Norte y en el Báltico.

Estas asombrosas expediciones marítimas elevaron el floreciente Comercio de Fenicia á un grado extraordinario de esplendor y ponían á este país en constantes relaciones con todo el mundo conocido, con el cual sostenía un activísimo comercio, llevando de unas á otras partes los más preciados y abundantes productos de todos los países.

Pero no era sólo en el Comercio en lo que consiguieron los fenicios brillar como ningún otro pueblo de la antigüedad, sino que en las ciencias y en las artes brillaron igualmente, esparciendo por todos los ámbitos del mundo, con el ejercicio pacífico del Comercio, la esplendorosa luz de su civilización, la más adelantada de la antigüedad. Observando los hechos de este pueblo es como se ve confirmada la feliz expresión de Heeren, ya citada en otro lugar de esta obra, de que el cambio de mercancías engendra el cambio de las ideas.

Inventores los fenicios de la brújula, (1) del alfabeto, de la numeración, la humanidad es deudora á este pueblo de las bases indispensables de todo progreso y de toda civilización; la brújula, que sirve para orientarse en los dilatados horizontes de la vida marítima, en la cual el ojo humano sólo percibe el mar y el cielo, iguales por todas partes y por todas partes también sin límités visibles; la numeración, que sirve para expresar la cantidad, elemento indispensable en todo cambio, y el alfabeto, que es la brújula del pensamiento humano con la cual nos orientamos en el ondulante mar de las ideas.

Pero joh singular fenómeno de los designios providenciales! De pueblo tan laborioso é inteligente, de civilización tan adelantada, nada ha podido legarnos en el orden material el pueblo fenicio, ni un monumento siquiera que atestigüe su paso por el mundo, porque estaba reservado al orgulloso poder de Roma, que llegó á ser más tarde el Imperio universal, el borrar todo vestigio de la civilización

⁽¹⁾ Algunos autores suponen que este instrumento es de invención de los árabes y que fué reformado posteriormente por Gioja, el napolitano.

fenicia, cuya decadencia, iniciada ya con las conquistas de los asirios, continuó rápidamente desde que Alejandro se apoderó de *Nueva Tiro*, último baluarte del pueblo fenicio, haciendo de ella una nueva provincia de su Imperio (año 332 antes de J. C.). Y de tal manera se borró todo rastro de la existencia de Fenicia, que hasta el lugar donde este pueblo estuvo establecido se conoce hoy solamente por conjeturas.

Pero no importa que los fenicios no nos legasen ninguna prueba material de su civilización. Sus descubrimientos y sus arriesgadas empresas constituyen una misión esencialmente educadora de la cual se aprovecharon los pueblos posteriores y por la que la humanidad debe gratitud eterna á este gran pueblo de la antigüedad.

D) Grecia.—También este pueblo merece el respeto y la consideración en las páginas de la historia, siquiera bajo el punto de vista mercantil no alcance ni con mucho la importancia del anterior.

Los orígenes de la civilización griega débense indudablemente á Fenicia. Como en esta última, alcanzó en Grecia la navegación un importante desarrollo, y las colonias establecidas por este pueblo fueron también muy importantes.

Faltos, sin embargo, los griegos de la intrepidez que caracterizaba á los fenicios, sus empresas marítimas distan mucho de alcanzar la importancia que tuyieron las de los últimos, y la civilización de Grecia no tardó en tomar derroteros distintos á los que le trazó el pueblo fenicio.

En efecto, así como los fenicios sobresalieron en las artes útiles, los griegos cultivaron principalmente las bellas artes y la filosofía, las cuales consiguieron ver elevadas á un grado considerable de florecimiento.

Pero no ocurría lo mismo en el Comercio, el cual se miraba con desdén, y aunque Atenas y sobre todo Corinto, llegaron á alcanzar un comercio bastante activo, no puede decirse de los griegos que contribuyeran en lo más mínimo al desarrollo del Comercio de su época.

E) Egipto. — Créese que el pueblo egipcio debe su origen á los habitantes de la India. Como en ésta, la población de Egipto se dividía en castas, siendo también la de los

sacerdotes primero, y la de los militares después, las que gozaban de toda suerte de ventajas y privilegios.

Tenía el Egipto ricas y abundantes producciones naturales, pero á pesar de esto y del considerable desarrollo que la agricultura alcanzó en este país, el Comercio no llegó á tener una gran importancia, pareciéndose más la civilización egipcia á la griega que á la fenicia, pues es sabido que sobresalieron principalmente en las ciencias y bellas artes.

F) Cartago.—Fué, como hemos dicho al hablar de Fenicia, una colonia de este último pueblo.

Fundada por Dido (año 860 antes de J. C.) en la costa septentrional del Africa, muy cerca del sitio que hoy ocupa Túnez, no tuvo importancia ninguna en los primeros tiempos, llegando á ser posteriormente el pueblo más poderoso de la antigüedad, después de la decadencia de los fenicios y antes del absorbente poderío de Roma.

Dotados los cartagineses de muchas de las cualidades de los fenicios, sus progenitores, se lanzaron también á las más atrevidas empresas marítimas y de colonización, siendo esto causa de que el Comercio de Cartago llegase á tomar grandes vuelos y se extendiera por todos los países adonde antes habían llegado los fenicios. Los célebres viajes de Hannon y de Himilcon, el primero de N. á S. por la costa occidental de Africa, y el segundo de S. á N. por la costa occidental de Europa, fueron muy fecundos para el desarrollo del comercio cartaginés.

Fundan por todas partes colonias y factorías, estableciéndose en Sicilia, Cerdeña, Córcega, isla de Malta, islas Baleares y en España, fundando á *Cartago la nova* (Cartagena) y explotando, en una palabra, todos los territorios descubiertos y colonizados por los fenicios.

Los cartagineses se diferencian, sin embargo, notablemente de los fenicios, pues mientras éstos aplicaban exclusivamente su genio emprendedor á empresas de paz y de utilidad, aquéllos lo aplicaron mucho más á empresas guerreras y de conquista, llegando á ser, como hemos dicho, el pueblo más poderoso de la antigüedad, antes de Roma.

Pero, coincidiendo con el engrandecimiento de Cartago, Roma empezaba á someter á los restos de los demás pueblos de la antigüedad y, cuando llegó á conseguirlo, comprendió que ya su única rival para el completo dominio del mundo era Cartago. Ésta lo comprendió así también y al instante apareció entre los dos pueblos el odio más profundo y enconado al par que el decidido propósito de disputarse el completo y definitivo imperio del mundo. Esta disputa se verificó de un modo sangriento con las guerras púnicas que concluyeron desgraciadamente para Cartago, la cual sucumbió (año 146 antes de J. C.), quedando Roma como dueña y señora del mundo.

G) Roma.— Es el último de los pueblos de la antigüedad. De origen incierto, la fábula mitológica dice que Rómulo, héroe troyano descendiente de Eneas, fundó la ciudad en el año 753 antes de J. C. en el mismo sitio en que hoy se encuentra.

La historia de Roma pasa por tres grandes épocas distintas, la Monarquía, la República y el Imperio. En la primera consume todo el tiempo de su duración guerreando hasta dejar definitivamente constituída la nacionalidad, siendo un hecho que pinta el carácter de los primitivos pobladores de Roma el rapto de las sabinas, mujeres de un pueblo vecino, llevado á cabo bajo el reinado de Rómulo, con el fin de aumentar la población. Hacia la mitad de la segunda época, ó sea del gobierno de la república, Roma llegó á un grado extraordinario de poderío que coincidía con el que tenía Cartago y entonces es cuando se establece la rivalidad entre los dos pueblos, rivalidad que no se satisface hasta ver los romanos la completa destrucción de los cartagineses y cuyo deseo vivísimo expresaba Catón terminando todas sus peroraciones con la famosa frase: Delenda est Carthago. Esta rivalidad motivó las guerras púnicas que tuvieron, como va sabemos, por consecuencia, la destrucción del pueblo carta-

Al partir de este hecho histórico, continúa el engrandecimiento del pueblo romano, aunque dificultado por las contínuas guerras que tenía que sostener con los diferentes pueblos que había sometido á su dominación. Además, las revueltas y luchas interiores eran contínuas, dando por resultado la caída de la república y el establecimiento del imperio, el año 29, antes de J. C. Esta primera época del Imperio es la más fecunda en bienestar, pues bajo el mando de Augusto, se adoptan importantes medidas de gobierno, introduciendo grandes reformas en el orden administrativo, económico y militar. Pero continúan las guerras de conquista y se desarrolla en todas las clases, al reflejarse en Roma los efectos de la civilización oriental, un afán desmedido de lujo y de riquezas que motivan la mayor depravación de las costumbres públicas.

Esta depravación invade á la inmensa mayoría de los romanos, quienes no consiguieron verse ya libres de ella en todo el tiempo que aun restaba de existencia á este pueblo, y así se ven pasar por el imperio romano todas las anarquías, la política, la civil, la individual, la militar, desde el emperador Augusto hasta Teodosio, quien á su muerte (año 395 de nuestra Era) dejó dividido entre sus dos hijos el imperio romano de Oriente para el uno y el de Occidente para el otro. La corrupción, los desórdenes y los vicios llegaban en esta época á un límite inconcebible y sólo terminaron con la irrupción de los pueblos bárbaros del Norte y la destrucción del imperio en el año 476 de nuestra Era.

Por el ligerísimo resumen histórico que acabamos de hacer, se ve que en Roma tampoco floreció el Comercio como había florecido antes en Cartago y, sobre todo, en Fenicia, pues aunque no dejó de tener importancia entre los romanos, el Comercio de éstos fué puramente pasivo y era por ellos mirado con desdén.

En cambio florecieron las ciencias, las artes suntuarias y la filosofía y el Derecho, el cual tuvo su verdadero origen histórico en el pueblo romano que fué el primero en marcar los límites del Estado y los derechos del ciudadano.

Conocidos ya los principales pueblos de la Historia en la antigüedad y las condiciones político-sociales de cada uno, pasemos ahora á investigar las leyes mercantiles que en esta primera Edad histórica puedan encontrarse.

50. Del resumen histórico que de la antigüedad hemos hecho, se deduce que las condiciones político-sociales de aquellos pueblos no eran nada favorables para el desarrollo del Comercio tal y como hoy consideramos á esta

importantísima industria. Unicamente el pueblo fenicio aparece como una honrosísima excepción, pero desgraciadamente su dominación en el mundo fué de escasa duración, siendo absorbida su civilización por Grecia y Cartago primero y, finalmente, por Roma.

Siguiendo el mismo orden adoptado al hacer la anterior brevísima exposición histórica de los pueblos de la antigüedad, nos encontramos con que en la India, no habiendo existido apenas comercio de importancia, tampoco podemos hallar leyes verdaderamente mercantiles. Solamente mencionan los historiadores el Código de Manú en el cual se encuentran algunas disposiciones relativas, mas bien que al Comercio, á la navegación.

Menos todavía podemos encontrar aquellas leyes en China por las particulares condiciones en que este pueblo vivía y de que hemos hablado en el lugar oportuno. Y, aunque Yao fué ya en la antigüedad el famoso legislador de este país, nada ha podido encontrarse que revelara los orígenes de una legislación comercial.

En Fenicia es de suponer que existieran leyes comerciales, dado el desarrollo extraordinario que el Comercio alcanzó en este país, pero, como ya hemos dicho anteriormente, nada nos ha quedado del pueblo fenicio, pues Roma en su inextinguible odio á Cartago, no paró hasta que consiguió apagar, con la desaparición de los últimos restos del pueblo cartaginés, los últimos y esplendorosos resplandores de la civilización fenicia.

En cuanto á Grecia, ya se encuentran en ella las primeras leyes mercantiles. Estas leyes, conocidas con el nombre de Leyes rodias, porque fué en Rodas donde se observaron principalmente, son verdaderas leyes marítimas, pero pueden ser consideradas como leyes mercantiles pues, en opinión de algunos historiadores, dichas leyes contienen disposiciones relativas al contrato de préstamo á la gruesa, y hasta algunas otras que se refieren al ejercicio del comercio de banca. Las leyes rodias no han llegado, sin embargo, íntegras hasta nosotros. Su existencia se funda en el testimonio de historiadores y jurisconsultos notables, y en hallarse citadas en algunos textos legales, entre estos

últimos el *Digesto*, en euyo título II, libro XIV, se lee *De lege rhodia de jactu*. Entre los testimonios de historiadores y jurisconsultos, el más importante es el de Cicerón, quien rinde en presencia del pueblo entusiasta homenaje á la sabiduría de las leyes rodias. Por lo que se refiere á Atenas, se sabe que existieron leyes mercantiles, pues claramente lo revelan los discursos forenses de Demóstenes.

Tampoco han llegado hasta nosotros leyes mercantiles del Egipto ni de Cartago, aunque es de presumir que existieran, sobre todo en esta última, dado el desarrollo que en ella alcanzó el Comercio, heredado en gran parte de los fenicios, pero ya sabemos las funestas consecuencias que para la civilización cartaginesa y fenicia tuvo el triunfante poder del imperio romano.

Al hablar de Roma hemos dicho que no floreció allí verdaderamente el comercio, el cual era puramente pasivo, pero que fué en el romano en el pueblo en que se verificó la aparición del Derecho. Y es esto tan cierto, que hoy todavía constituyen los principios del Derecho romano la base fundamental del Derecho civil en todos los países.

Esta circunstancia, y el hecho de haber sido Roma el emporio de la riqueza y del poderío en la antigüedad, no podian menos de influir en el Comercio, pues á pesar de que los romanos lo miraban con desdén, tenían que reconocer toda su importancia, y aun esto llevaba como consecuencia la necesidad de dictar leyes que regulasen las transacciones comerciales de aquel tiempo. En dos grupos pueden considerarse divididas las leyes mercantiles romanas: las relativas al comercio terrestre y las que se referian al comercio marítimo. Las primeras se regularon por los mismos principios del Derecho civil, y las segundas formaron un grupo aparte, inspirándose sus disposiciones en los principios de las leyes rodias, los cuales, en opinión de Haubold, fueron admitidos en Roma entre los años 55 y 51 antes de Jesucristo.

CAPÍTULO VIII.

HISTORIA GENERAL DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL.

Epoca segunda ó Edad Media. — Acontecimientos político-sociales que tienen lugar en esta época. — Influencia de estos acontecimientos en el Comercio. — Principales pueblos comerciales en la Edad Media. — Leyes mercantiles que aparecen en los mismos. — Caracteres generales de la Legislación mercantil en esta época histórica.

 ${f 51.}$ La segunda época de la historia de la Legislación mercantil abraza desde la caída del imperio romano de Occidente (año 476 después de J. C.) hasta el descubrimiento de América en el año 1492. $^{(1)}$

La civilización de la antigüedad desaparece con la irrupción de los pueblos bárbaros del Norte, sepultándose entre los escombros del poderoso imperio romano. Y con la desaparición de aquella civilización, el mundo quedó sumido en las más densas tinieblas al comenzar esta nueva época de la Historia, siendo necesario el transcurso de muchos años, hasta aproximarse á los albores del siglo XII, para poder encontrar una civilización de nuevo adelantada, y sobre todo, un comercio floreciente.

Pero antes de examinar las condiciones de este Comercio

⁽¹⁾ Varios autores de Historia Universal marcan como límites de la Edad Media la caída del imperio romano de Occidente y la del de Oriente, ó sea la toma de Constantinopla por los turcos en 1453.

y los pueblos que lo ejercieron, asistamos al despertar de la humanidad en estos primeros siglos de la Edad Media.

52. Empecemos, pues, por pasar revista, en lo posible dentro del orden cronológico, á los principales acontecimientos político-sociales que se desarrollan en esta época, y examinémoslos separadamente.

Irrupción de los Bárbaros.—Este acontecimiento había dado ya comienzo de una manera parcial en los diferentes territorios del imperio romano, al ser éste dividido en dos por Teodosio para poner al frente de cada uno de ellos á cada uno de sus dos hijos (año 305 después de J. C.), pero la última y definitiva invasión, que llevó consigo la estrepitosa caída del imperio, tuvo lugar en la fecha que sirve de separación á la Antigua de la Edad Media.

La sociedad romana, según hemos indicado ya al finalizar el capítulo anterior, había llegado á un estado de degradación sin límites y por esto no pudo resistir al vigoroso ataque de pueblos jóvenes, sanos y robustos, siquiera no tuviesen una civilización adelantada, como lo eran las diferentes razas de los bárbaros, así llamados por los romanos.

«Entre las varias causas—dice un reputado historiador—de decadencia y originarias de la disolución del Imperio romano, figuran como principales: el lujo, el militarismo, la admisión de los bárbaros en las legiones, la cesión á éstos de tierras fronterizas, encargándoseles su defensa; y, finalmente, la muerte de todo sentimiento patriótico en los degenerados romanos que sólo aspiraban á pan y juegos del Circo.»

Constituían los pueblos bárbaros tres grandes razas, á saber: la *germánica*, la *slava* y la *tártara*, que á su vez se componían de los teutones, anglos, francos, sajones, suevos, vándalos, lombardos, godos, (ostrogodos, los que se dirigieron al Este y visigodos los que marcharon hacia el Oeste), hunnos, alanos, mongoles, etc., etc.

Todos estos nuevos pueblos se diseminaron por el mundo, luchando y guerreando contínuamente para establecer su dominación, y dando lugar á la aparición de

El Feudalismo.—Este no era otra cosa que el régimen político-social fundado por los bárbaros en los lugares

en que llegaron á establecerse, régimen cuyos principios han durado casi toda la Edad Media, y que consistía en lo siguiente: la base del sistema era la distribución del suelo, la cual se hacía dividiendo éste en dos partes, una llamada Alodios, estaba formada por las tierras libres que se repartían por suerte entre los guerreros, y otra, llamada Feudos ó beneficios, formábanla todas aquellas tierras concedidas en usufructo por los reves en recompensa de los servicios prestados por sus vasallos. Estas concesiones no sólo las hacían los monarcas, sino también los señores, formando de altos á bajos una verdadera gama social, cuvos nombres eran los siguientes: los Monarcas, Duques, Condes, Barones, Caballeros (señores y vasallos al mismo tiempo), Escuderos, Colonos y Siervos. El feudo era hereditario y llevaba consigo los siguientes derechos y obligaciones: el homenaje, ó sea el reconocimiento del derecho del señor sobre el vasallo, el juramento de éste de servir lealmente al primero, y la investidura que el vasallo recibía del señor. Ademas, el régimen feudal vinculaba todos los derechos en el señor y todos los deberes en el vasallo, el del servicio militar sobre todo, teniendo el señor el deber de protejer á sus vasallos.

Este régimen político-social, cuyo origen es debido á los bárbaros, se propagó rápidamente por todas partes, durando, como antes hemos dicho, casi toda la Edad Media, y siendo su período de mayor apogeo el comprendido entre los siglos IX y XI.

Los resultados del régimen feudal se pueden expresar en pocas palabras diciendo que su existencia significa el reinado de la violencia y de la arbitrariedad substituyendo al de la ley y de la justicia. Es la tiranía del fuerte ejercida sobre una masa de ignorantes, pero á tal extremo llegaba esta ignorancia, en opinión de historiador distinguido, que en el siglo x la misma Nobleza llegó á tener á gala el no saber leer ni escribir.

Los Municipios.—Basado el régimen feudal en la tiranía y la violencia, no podía menos de llegar á ser odiado lo mismo por los señores que por el pueblo. Por los primeros, porque la duración de su poder ó de su dominación y el disfrute de sus propiedades no iban más allá del capricho

de otro más fuerte, y por los segundos porque el régimen de tiránica dominación á que se hallaba sometido el vasallo iba contra la misma naturaleza humana. A consecuencia de aquel odio que en todo se desarrollaba hacia el feudalismo. iníciase en el siglo XI su decadencia con el levantamiento general del pueblo contra el tiránico poder de la aristocracia. Intervienen en esta lucha los reves poniéndose del lado del pueblo, al cual se le hicierón determinadas concesiones que se consignaron en las cartas-nueblas ó fueros y de este modo consiguió el pueblo verse libre del férreo vugo que durante siglos le había oprimido fuertemente. Y, va en el sielo XII, emancipada la clase popular, organizanse asociaciones político-administrativas á imitación de las antiguas curias romanas, cuvas asociaciones constituven la inauguración de un nuevo régimen, el municipal, siquiera quedase aún para mucho tiempo, como indispensable secuela del feudalismo, el espíritu aventurero y la afición á la caballería

El Cristianismo.—En el año 754 de la fundación de Roma y 33 del reinado del emperador Augusto, tuvo lugar el nacimiento de Jesús, desde cuyo año se cuenta el primero de la Era Cristiana.

Con el nacimiento de Jesús y la predicación del Evanlio, el Cristianismo vino á cambiar la faz de la sociedad. Sin embargo, sus hermosas doctrinas de amor y de humildad; sus redentores principios, que proclaman la dignidad del hombre y la santidad del trabajo, no hallaron eco en la envilecida y depravada sociedad romana, la cual impidió, con las persecuciones de que hizo víctimas á Jesús y á los discípulos que con Él ejercían su sublime apostolado, que las máximas del nuevo Credo se extendieran rápidamente por todas partes y que fueran acogidas por todo el mundo como necesarios preceptos de la moral más pura.

Y así el Cristianismo no empieza á propagarse con verdadera eficacia hasta que sucede la invasión de los bárbaros y es un hecho, por lo tanto, cuyos resultados históricos corresponden á la Edad Media.

Sin duda era necesaria, para la propaganda de la fe católica, la presencia de pueblos nuevos porque, como dice Chateaubriand (1) una religión nueva necesitaba pueblos nuevos ó, como observa Fenelon (2) hablando de la invasión de los bárbaros, al destruir el Imperio, se someten al del Salvador; ministros de venganza y objeto de misericordia á un tiempo mismo, sin tener de ello conciencia, son llevados como por la mano al encuentro del Evangelio.

Las Cruzadas. — Llamáronse así las ocho expediciones guerrero-religiosas que los cristianos de Occidente hicieron á Oriente con el fin de arrancar á los musulmanes la posesión de los Santos Lugares. El nombre de Cruzados con que se distinguieron los que formaron parte de ellas, lo adoptaron por el uso de una cruz roja que, como distintivo, llevaban al pecho.

Este hecho heróico que la Historia registra en sus páginas, ha sido indudablemente uno de los que más contribuyeron á propagar eficazmente la fe cristiana extendiéndola por todas partes, y cuya propaganda significaba la más viva oposición al régimen del feudalismo.

También contribuyó poderosamente á difundir el sentimiento de amor ó fraternidad que debe unir á los hombres, antes separados por odios irreconciliables, fundados éstos en injustos privilegios é irritantes desventajas.

Estas expediciones de las Cruzadas formábanse de numerosas legiones de cristianos, y autor hay que afirma que la segunda Cruzada, que siguió á la de Pedro el Ermitaño, mandada por Godofredo de Bouillón, se componía de más de 500.000 guerreros que llegaron á reunirse ante los muros de Constantinopla.

53. La influencia que los acontecimientos que ligeramente acabamos de reseñar ejercieron en el Comercio es bien diversa.

La invasión de los bárbaros del Norte, habiendo dicho que sepultó la civilización antigua entre las ruinas del Imperio romano, es bien lógico que con esa desaparición de la civilización matase todo germen que pudiera dar lugar á la aparición del Comercio, el cual no podía existir, tal y como

⁽¹⁾ Citado por Manzano, Ob cit, pág. 174. (2) Id. id. id

nosotros lo hemos considerado al estudiarlo económicamente, en el caos en que vivió la humanidad en los primeros siglos de la Edad Media.

El feudalismo, con su régimen tiránico, sus grandes injusticias y su distribución arbitraria de la propiedad, es también un hecho cuya influencia no ha podido menos de ser nociva para la aparición del Comercio y su progresivo desarrollo.

El régimen municipal, al fundar un estado social sobre otras bases de equidad y de justicia, inaugura ya un nuevo período de más amplia libertad y de mayor seguridad, y siendo estas dos circunstancias condiciones indispensables para la existencia del Comercio, éste se ve favorablemente influído en su aparición, ó reaparición mejor dicho, al contrario de lo que le acontecía con los dos hechos anteriores

Pero sobre todo, la influencia del Cristianismo y de las Cruzadas es decisiva en el renacimiento del Comercio en la Edad Media. El primero, santificando el trabajo, dignificando al ser humano y sacándole de la viciada atmósfera en que respiraba, y predicando el amor entre los hombres, no sólo ejerce una influencia favorabilísima en el desarrollo del Comercio, sino en todos los órdenes de la vida social, la cual cambia de aspecto con la aparición del nuevo credo religioso. Las segundas tuvieron también favorable y general influencia en la sociedad, pero más principalmente aún en el Comercio, pues aquellas numerosas legiones de cruzados, supone un gran movimiento de medios de transporte, de víveres, etc., v más que nada el restablecimiento de las relaciones del Occidente con el antiguo Oriente, por mediación de las repúblicas italianas, restablecimiento que vino á abrir para los productos riquísimos de los países de Oriente. los extensos mercados de los pueblos de Occidente.

54. Los principales pueblos que para nuestro especial objeto comprende la Edad Media, son: Repúblicas italianas, Hansa teutónica, Marsella, península Ibérica y Barcelona.

A) Repúblicas italianas.—Las principales fueron las siguientes: Amalfi, Florencia, Pisa, Génova y Venecia.

Amalfi es la más antigua de las Repúblicas italianas. Dedícanse sus habitantes á las pesquerías y al tráfico de la sal, llegando solamente con estos dos artículos á alimentar un importante comercio que decayó más tarde á medida que iba en aumento el florecimiento de las demás repúblicas que sucesivamente se fueron estableciendo en Italia.

Florencia alcanzó más importancia bajo el punto de vista industrial y mercantil. Situada á bastante distancia de la costa, floreció en esta república la industria manufacturera principalmente, siendo muy estimados en todas partes sus tejidos de seda y terciopelo, sus tapices y bordados en sedas, oro y plata y constituyendo el tráfico sobre todos estos artículos un importantísimo comercio con los demás países. También sobresalieron los florentinos en la navegación á la cual dieron un impulso considerable, sobre todo desde que adquirieron de los genoveses el importantísimo puerto de Liorna.

También Pisa llegó á ser uno de los principales centros mercantiles de la época que estamos estudiando, llevando su dominación al Oeste del Mediterráneo, en el cual llegó á posesionarse de la isla de Córcega y de las Baleares. La prosperidad creciente de esta república suscitó una gran rivalidad entre ella y la de Génova, consiguiendo esta última, después de sangrientos combates, vencer y dominar á la primera, cuya decadencia se inicia con la pérdida de la isla de Córcega hasta que fué por completo destruída y aniquilada su importante flota á principios del siglo xv.

Génova, es la segunda en importancia de todas las Repúblicas italianas. Situada al pie de una serie de elevadas montañas, al borde mismo del mar y dotada de un magnífico puerto, era natural que en la vida marítima encontrasen sus habitantes la principal, sino la única, de sus ocupaciones. Así fué, en efecto; construyen una marina poderosa, combaten con éxito á los árabes, fundan importantes establecimientos mercantiles en las costas de Siria y del Asia Menor y por medio de sus hábiles planes políticos, se hacen dueños del comercio del mar Negro en perjuicio de Venecia que venía explotando aquellos mercados. Sostiene, como todas las demás Repúblicas italianas, estrechas relaciones con Egipto como punto intermedio para el Comercio del Oriente con el Occidente, y llega á un grado extraordinario

de prosperidad y de esplendor hasta que, viciada interiormente por defectos de su organización política y vencidas sus naves por las de Venecia, hubo de abandonar á ésta toda su preponderancia mercantil casi al finalizar la Edad Media.

Todas las Repúblicas italianas no eran sino ciudades situadas en la parte N. de Italia, y que à la desmembración del imperio Carlovingio se organizaron independientemente bajo la forma republicana. Esto fué Venecia, como sus hermanas las anteriores, la cual antes de emanciparse en el siglo x de la tutela del imperio de Oriente, constituyó su gobierno bajo la jefatura de uno de los doce tribunos ó jefes de las diversas islas que componían la ciudad, á cuya autoridad superior dieron el nombre de Dux. Por eso todavía hoy se llama á Venecia la ciudad del Dux. Ciudad la de Venecia verdaderamente lacustre (como resultado que era de la agrupación de varias pequeñísimas islas) en el mar habían de buscar sus moradores, con mayor motivo aún que los de Génova, los elementos necesarios para la vida. El comercio de la sal v las pesquerías constituyen los primeros medios para el sostenimiento de aquella vida. Comercian más tarde con los productes del suelo de otras regiones de Italia, y consiguiendo fomentar bastante sus construcciones navales, dirígense en busca de los productos de Oriente que eran los de mejor mercado en aquella época. Continúan los venecianos desarrollando su marina hasta el punto de contar, en opinión de autor respetable, con más de tres mil navíos á principios del siglo xv, con los cuales recorren todos los mares, llevando de una parte á otra los productos de todas las regiones, y vencedora de los genoveses, después de haberlo sido de los pisanos, hácese Venecia á fines de la Edad Media dueña absoluta del comercio

Contribuyeron asímismo á este grado de florecimiento del comercio veneciano, como antes también habían contribuído al de las demás Repúblicas, las Cruzadas, cuyos transportes, así de personas como de provisiones de todas clasas, fueron un poderoso medio de vida para aquellas Repúblicas.

B) Hansa teutónica. — Era la Liga anseática ó Hansa teutónica una confederación de las ciudades alemanas (Lubeck, Bremen y Hamburgo, las principales) para protejer su comercio contra las agresiones á que estaba expuesto bajo el régimen feudal. Y su origen fué debido á la circunstancia de haberse abrogado los Señores (Arzobispos de Maguncia, Colonia y Treveris, Rey de Bohemia, Conde Palatino de Sajonia, Duque de Sajonia y Duque de Brandeburgo) de una manera definitiva el derecho á elegir soberano, formando el llamado Colegio de los Siete electores.

De todas las ciudades confederadas la más importante era Lubeck, que sostenía un animado comercio con los países septentrionales. El progreso de la Confederación fué rápido, hasta el punto de armar en el siglo XIII una poderosa flota para defender determinados privilegios que el rey de Noruega les disputaba en sus puertos, consiguiendo vencer al monarca. Y ya en el siglo XIV el desarrollo del Hansa era tal y tan extendido se hallaba su nombre, que muchas ciudades comerciales solicitaron pertenecer á ella, á lo cual accedió la confederación, habiendo llegado á más de ochenta el número de ciudades confederadas.

En todos los centros de importancia estableció la *Liga* anseática factorías, almacenes, agentes comerciales y puertos libres, y lo que valía más que todo, que merced á la civilizadora gestión de la *Liga*, el respeto á los tratados se introdujo en las costumbres, viéndose desaparecer el uso brutal de la fuerza, para dar lugar al empleo pacífico del Derecho.

C) Marsella.—Fué en la antigüedad una colonia de los griegos. Su tráfico fué ya de alguna importancia en la antigüedad, asegurándose por algunos que su actividad comercial no se paralizó á consecuencia de la invasión de los bárbaros.

Sea de ello lo que quiera, lo cierto es que, avanzada ya la Edad Media, encontramos á Marsella al mismo tiempo que las Repúblicas italianas rivalizando con ellas en las empresas mercantiles de aquella época, como eran el tráfico marítimo y el comercio con Oriente.

D) Península Ibérica. —Pasa toda la Edad Antigua y los cuatro primeros siglos de la Media sin que la península

Ibérica sea otra cosa que una serie de colonias ó establecimientos de los fenicios primero, y de los griegos, cartagineses y romanos después.

Sobreviene la invasión de los bárbaros, y entonces se extienden por las diferentes regiones de la península los suevos, vándalos y alanos, hasta que á principios del siglo v vienen los godos á nuestro país, y se ve por primera vez en la península el establecimiento de un pueblo propio é independiente al establecerse, bajo el mando de Ataulfo, la monarquía wisigoda.

Dueños los wisigodos de la parte Nordeste de la península, y establecida en Barcelona la corte de Ataulfo, emprendieron una serie de luchas para conquistar los diferentes territorios que en la península tenían las diversas tribus bárbaras y aquella otra parte que aun estaba sometida al poder de los romanos. La dominación wisigoda va rápidamente ganando terreno, sobre todo bajo el reinado de Leovigildo, habiéndose hecho dueños de la mayor parte de la región central y meridional de la península, y fijando por este motivo la capital de la monarquía en Toledo, después de haberla hecho desalojar á los griegos imperiales que la ocupaban.

Con D. Rodrigo termina la monarquía wisigoda y la dominación de este pueblo en la península Ibérica, la cual quedó sometida al poder de los árabes, después de haber vencido éstos á los godos en la batalla de Guadalete.

El éxito de esta batalla aseguró la dominación musulmana en la península, la cual quedó casi toda en poder de los árabes, á excepción de Asturias y Cantabria.

En estas dos regiones hubieron de refugiarse los cristianos de la península y allí se prepararon para la grandiosa epopeya de la reconquista, que empezó por la gloriosa batalla de Covadonga (año 719), en la cual las huestes cristianas acaudilladas por Pelayo derrotaron por completo á las fuerzas musulmanas, y concluyó, cerca de ochocientos años después, con la conquista de Granada (año 1491), al terminar casi la Edad Media.

En este largo período de la reconquista, vemos fundarse el reino de Oviedo y aparecer después los condados de Aragón, de Castilla, de Barcelona y los reinos de Navarra, León y Portugal y convertirse en reinos los condados de Aragón y de Castilla y unirse el primero de éstos al de Navarra y el segundo al de León, hasta que en el siglo xv el matrimonio de Isabel de Castilla con Fernando de Aragón, unió en una sola las dos coronas, verificándose con la conquista de Granada la unidad de la nación española, constituída, bajo el glorioso reinado de los reyes católicos, sobre la base de la unidad del territorio, de religión y política ó de gobierno.

Por la sintética exposición que de los hechos ocurridos en la península Ibérica en la Edad Media acabamos de hacer, puede colegirse que no fué el Comercio lo que principalmente brilló en nuestro país en esta época, ocupados como se hallaron sus moradores en luchas incesantes para asegurar el establecimiento de una nacionalidad, en las cuales consumieron diez siglos, desde que los godos empezaron su dominación hasta que los reyes católicos dejaron constituída la nación española.

No dejó de existir, naturalmente, el Comercio, pero su ejercicio no constituía la finalidad de los moradores de la península Ibérica, y así tuvo sólo una importancia secundaria, á pesar de la animación que alcanzó en Castilla en los siglos XII y XIII.

E) Barcelona.—No ocurrió lo mismo en Barcelona. Constituída ésta en condado poco después de la invasión árabe, que puso fin á la dominación gótica en la península Ibérica, opuso enérgica resistencia á los invasores, rechazándoles repetidas veces y viviendo con entera independencia desde la segunda mitad del siglo IX, hasta que en el siglo XII, en 1162, se verificó su unión con el reino de Aragón al ocupar Alfonso II el Casto, hijo de Ramón Berenguer IV, conde de Barcelona, el trono de Aragón, por renuncia de su madre Doña Petronila, á quien le correspondía desde la abdicación en su favor hecha por su padre Ramiro II el Monje.

En todo este tiempo Barcelona se distinguió siempre por su genio emprendedor y su espíritu mercantil. Desde los primeros momentos alimentó un comercio activo con los mismos moros que llevaban allí sus productos, traficando con todos los artículos que por entonces se producían en la península.

Durante el período de prosperidad de las Repúblicas italianas, Barcelona fué digna competidora de estas Repúblicas, y sus navíos llegaron al Egipto, á las costas del Asia Menor y á Constantinopla, y por el Norte llegaron á Inglaterra y á los Países Bajos, comerciando con los principales países del mundo y dejando por todas partes establecidas factorías y representaciones.

También fué considerable el impulso que supo dar á su marina mercante, la cual pudo competir asímismo, en opinión de Scherer, con la genovesa y la veneciana.

55. Al inaugurarse la Edad Media, la humanidad, como ya sabemos, retrocede en el camino de la civilización, y si no es posible encontrar restos de esta última, tampoco se encuentran vestigios de algún comercio, el cual no aparece hasta los siglos medios, para adquirir en los últimos de esta Edad toda su importancia y florecimiento.

Por eso es difícil encontrar los comienzos de la Legislación mercantil en esta época. Unicamente en el imperio romano de Oriente, ó sea el imperio bizantino, que logró sobrevivir, aunque de una manera lánguida y pobre, durante diez siglos al de Occidente, se pueden hallar las primeras manifestaciones de la Legislación mercantil de la Edad Media en tiempos del emperador Justiniano, en los cuales la Legislación alcanzó un gran progreso, perfeccionando y completando los estudios jurídicos que ya se habían hecho en la Roma antigua.

La legislación de Justiniano, redactada por Triboniano el jurisconsulto, comprende el Código, ó sean las Constituciones imperiales (año 529); el Digesto, ó las Pandectas, Derecho civil (año 533); la Instituta, Derecho romano, y las Novelas ó Auténticas, leyes particulares. También son dignas de notar las Basilicas y algunas Constituciones del emperador León, quien se distinguió igualmente como filósofo y legislador.

De todos los cuerpos de leyes que acabamos de citar, los que nos interesan para la especialidad de nuestro estudio son: el *Código Justinianeo*, el *Digesto* ó *Pandectas*, las *Basilicas* y algunas de las *Constituciones* de León. En el *Código Justinianeo* encontramos curiosas é interesantes disposiciones de carácter comercial en los libros IV, VI y XI, relativas á la usura, al comercio marítimo y á los naufragios.

Los libros IV, XIV, XXII y XLIV del *Digesto* también contienen disposiciones relativas al comercio marítimo, á la acción ejecutiva, á las leyes rodias, á la usura, al incendio y naufragio de las naves.

El libro LIII de las *Basilicas* se ocupa de las naves y de sus patrones, del préstamo á la gruesa, de la pesca, de la echazón y de la compra-venta de vinos.

Y finalmente, entre las *Constituciones* del emperador León hay algunas, como las LVI, LVII, CII y CIII, que tienden á favorecer los intereses del Comercio, siquiera tengan principalmente carácter administrativo y penal.

Esta es la legislación comercial que encontramos en el primer período de la Edad Media.

La legislación de los siglos medios tiene ya otra importancia y podemos, por esta razón, hacer su estudio por el orden establecido en el capítulo anterior.

Al iniciarse la prosperidad marítima y comercial de las repúblicas italianas era de necesidad regular los actos de la vida mercantil y marítima con disposiciones que asegurasen el cumplimiento del Derecho, satisfaciendo las necesidades jurídicas que demandaba la extraordinaria actividad que las jóvenes repúblicas desarrollaron bien pronto. Y así vemos aparecer en Amalfi la Tabla Amalfitana y en Venecia el Capitulare nauticum que constituyen, por el orden que las enunciamos, las dos primeras Compilaciones de carácter exclusivamente mercantil de la Edad Media. La primera de ellas, ó sea la Tabla Amalfitana, contiene disposiciones relativas al comercio marítimo, tomadas unas de las leves rodias y originales otras, y fueron observadas en Amalfi y en varios puertos del Mediterráneo. De alguna más importancia fué ya el Capitulare nauticum, compilación de leyes y ordenanzas no sólo relativas al Comercio y á la navegación sino que contenía, además, otras de carácter público v administrativo y algunos capítulos de Derecho internacional. Las disposiciones de esta Compilación fueron observadas

en Venecia y en los puertos del Mediterráneo en que esta República tenía establecimientos ó que estaban sujetos á su dominio.

También las ciudades de la Liga anseática aportan su concurso á la obra de la aparición de la legislación mercantil, formando y publicando los *Estatutos de la Liga anseática*, que contiene disposiciones relativas al régimen económico mercantil de las ciudades confederadas y al Comercio entre las mismas. Pero estos Estatutos son principalmente de carácter particular más bien que relativos al Comercio en general y, en este sentido, tienen para la Historia de la legislación mercantil bastante menos importancia que cualquiera de las compilaciones anteriores y de las que á continuación vamos á citar.

En Marsella se observaron las reglas establecidas en el Capitulare nauticum y en las leyes rodias hasta que aparecieron los Rooles ó Juicios de Oléron y el Considado del Mar, de los cuales, por su extraordinaria importancia, nos ocuparemos en breve en párrafo aparte.

En la rápida ojeada histórica que hemos hecho de los pueblos mercantiles de la Edad Media, hemos visto que la península ibérica, ocupada en la constitución de su nacionalidad, no se distingue por su comercio en todo el tiempo que dura esta época de la Historia. Sólo por tratarse de nuestro país, hemos querido asistir al largo y laborioso proceso de su nacimiento como nación, siquiera el Comercio hava tenido una importancia escasa. Así que en el primer período, ó sea en el de la dominación wisigoda, no aparece legislación ninguna propia del país hasta el reinado de Eurico, primer legislador de los monarcas wisigodos, quien hizo publicar el Código de su nombre. Ocupado el trono por Alarico, hijo del anterior, quiso también este monarca pasar por legislador, y á este fin, y procurando armonizar las disposiciones del Código romano ó de Teodosio con las del suvo, publicó el Código de Alarico ó Breviario de Anniano, nombre del jurisconsulto que le redactó. Algún autor sostiene que estos dos códigos, el de Eurico y el de Alarico son dos cuerpos legales que se aplicaron á dos distintas clases de personas, el primero para los conquistadores y

el segundo para los españoles romanos, ó sean los conquistados. El primer código, ó sea el de Eurico, no contiene disposición alguna de carácter mercantil, y el segundo se ocupa de la usura, del préstamo marítimo y de la echazón (tít. 7.º del·lib. II, ad legem rhodiam de jactu). También el Liber Judicum ó Fuero Juzgo, publicado en el último año del siglo VII, bajo el común reinado de Égica y Witiza, en 669, contiene disposiciones relativas al Comercio, entre ellas las que se refieren á la usura, al préstamo, á las compras, á la usura del pan, y el título III que contiene cuatro leves bajo el epígrafe de los mercadores que vienen de ultra portos. Estas disposiciones del Fuero Juzgo continuaron observándose algún tiempo después de la invasión musulmana, durante cuya dominación no encontramos nada importante para la legislación mercantil. El largo período de la Reconquista, iniciado con la sublime epopeya de Covadenga, continúa siendo fecundo para la gloriosa empresa de la constitución de la nacionalidad española y, comprendiéndose que el sinnúmero de disposiciones forales que, consecuencia lógica de la aplicación del régimen municipal en la península, había en esta última era un grave inconveniente para la aplicación de las leves, las cuales deben ser generales y uniformes para un mismo reino, publicase en Castilla el Fuero Real, entre cuyas disposiciones hay algunas, como la 1.ª y la 2.ª del tít. XXV del libro IV, relativas al Comercio marítimo. Pero la obra legislativa castellana más notable es el Código de las siete partidas, debido á la extensa cultura de Alfonso X, el Sabio, á quien se debe igualmente la introducción del uso del idioma castellano en toda clase de documentos públicos en sustitución del latín, que venía usándose. La partida 5.ª de este hermoso Código se refiere, en cuatro de sus títulos al Comercio, en el VII y X al Comercio terrestre y en el VIII y IX al marítimo. El título VII tiene los siguientes epígrafes: de los mercadores, e de las ferias, e de los mercados, e quales son llamados mercadores, e del diezmo, e del portazgo que han de dar por razón dellas: el X, de las compañías que facen los mercadores, e los otros homes entre si para poder ganar algo más de ligero ayuntando su aver en uno; el VIII, de los loqueros e de los arrendamientos; (1) y el IX, de los navios e del pecio dellos. Además de las leyes del Código de las Partidas, basadas en los principios del Derecho romano, se observaron en Castilla hasta finalizar la Edad Media las reglas de los Rooles ó Juicios de Oléron, sobre todo en las costas de Cantabria. En el reino de Aragón fueron numerosas las ordenanzas que se publicaron, en Cataluña principalmente, tales como la promulgada en 1258 por el rey Jaime I para el comercio por mar, las relativas á los corredores, publicacadas en 1271 por los Magistrados de Barcelona, las Pragmáticas del rey D. Pedro referentes al Comercio marítimo y el edicto de los Magistrados municipales de Barcelona, publicado en 1394, en el cual se habla por primera vez en la península de la letra de cambio y otro publicado posteriormente también por dichos Magistrados, reglamentando el contrato de seguros del cual hasta entonces no se había hablado. En todo lo demás, que particularmente no regulaban las leves y ordenanzas anteriores, se observaban en Aragón las disposiciones contenidas en el Consulado del mar.

En Barcelona rigieron en la Época histórica que estamos estudiando, las leyes y disposiciones que se acaban de citar con algunas otras de menor importancia. Pero la gloria principal de la ciudad condal en esta época es el deberse á ella el famoso Consulado del Mar que es el cuerpo legal, en materia mercantil, más importante de la Edad Media. Tienen también, aunque no tanta como el Consulado, bastante importancia los Juicios de Oléron y las Leyes ó Derecho marítimo de Wisbuy y ha llegado ya el momento de que examinemos separadamente estos tres cuerpos de legislación mercantil de la Época segunda de la historia.

Consulado del Mar.—Oscura é incierta se nos presenta la determinación de la fecha en que apareció esta importante compilación de leyes.

Discurren la mayor parte de los tratadistas largamente acerca de la fecha en que debió publicarse el *Libro del Con*sulado, aduciendo sutiles argumentos cada uno en apoyo de

⁽¹⁾ De las leves de este epigrafe sólo debe citarse la 13.ª que dice: como el que da afletada su naue a otro deue pechar el daño de las mercaderias, e de las otras cosas que se perdieren por su culpa.

su aseveración. De ellos hay quienes sostienen que el Consulado se publicó á principios del siglo XI y quienes, como Pardessus, (1) que afirman que no apareció hasta el siglo XIV. Los argumentos mejor basados y los más autorizados testimonios permiten creer que el célebre Código se publicó entre los siglos XII y XIII. De esta opinión es Gibalinus, (2) el ilustre Capmany (3) y la mayor parte de los historiadores españoles. Desconócese igualmente el autor, siendo la creencia general que el Libro del Consulado es la obra común de varios hombres poseedores de profundos conocimientos en las prácticas y costumbres del comercio marítimo.

Pasando ahora á estudiar analíticamente el Consulado del Mar, lo primero que se observa en él es la mezcla heterogénea de materias y la variedad de principios en que se hallan basadas sus disposiciones, circunstancias que hacen decir á Pardessus que su autor ó autores habían seguramente de estar muy instruídos en los principios del Derecho romano, de las Basílicas y de la legislación de las ciudades de Francia y España que hacían el comercio del Mediterráneo.

La materia de que trata se divide en 334 capítulos, de los cuales los 45 primeros tratan de diferentes materias ajenas al comercio y á la navegación, y los 37 últimos se refieren á los armamentos en corso, por cuyo motivo la materia verdaderamente mercantil marítima está contenida en 252 capítulos, los comprendidos desde el 46 al 297. Larga sería la enumeración de los epígrafes de estos 252 capítulos del libro del Consulado, cuya tabla ocupa en el segundo tomo de la obra de Pardessus, ya citada, 8 páginas de nutrida lectura. Para evitar esta fatigosa enumeración y no dejar tampoco de dar siquiera una ligera idea de la materia que abraza el libro del Consulado, habremos de recurrir al extracto hecho por Capmany clasificando en 14 títulos los 252 artículos del Consulado. Dichos títulos son los siguientes: 1.º De las obligaciones entre el patrón ó naviero, el constructor y los accionistas en orden á la fábrica y venta

⁽¹⁾ Us et coutumes de la mer.

⁽²⁾ De universa rerum humanarum negotiatione, art. 5, tit. 1 del lib. II.

⁽³⁾ Memorias históricas sobre la marina, comercio y artes de Barcelona

del buque; 2.º De las obligaciones del contramaestre, del escribano y de otros oficiales de mar; 3.º De las que existen entre el patrón y los marineros de la tripulación: 4.º De los actos, contratos y condiciones de los fletamentos entre patrón v cargadores; 5.º De la carga, estiva v descarga de los géneros y de los daños causados en ellos en esta maniobra: 6.º De la encomienda del buque y de los géneros para un viaje; 7.º Del orden v reglas del anclaje de la nave en la rada, en playa ó en puerto; 8.º De las mutuas obligaciones entre el patrón, los mercaderes y pasajeros embarcados; 9.º De los impedimentos de patrón y mercader para emprender ó continuar el viaje; 10.º De la conserva entre naves y de sus condiciones y estilos; 11.º De la echazón y de las demás averías que acontecen en el mar; 12.º De las averías causadas á una nave mercante por insulto de bajeles enemigos ó de corsarios; 13.º De las mutuas obligaciones entre el patrón y los interesados en el buque; y 14.º De la observancia de los contratos y de la buena fe en la compra v venta de mercaderías.

No es sólo por las materias que abraza, y de las cuales acabamos de dar una ligera idea, por lo que el *Consulado del Mar* alcanzó la celebridad de que todavía hoy goza, sino porque en sus disposiciones se hallaban recopiladas las leyes y costumbres de todas las plazas marítimas, estando además inspiradas en un perfecto espíritu de justicia y de equidad.

El Consulado del Mar dió origen á la brillante escuela de los doctores italianos y ha sido el fundamento del Derecho mercantil marítimo contemporáneo. A Barcelona, pues, primero, y á España después, corresponde la gloria de haber dado al mundo el primero, teniendo en cuenta que las leyes rodias sólo se conocen por referencias y testimonios más ó menos autorizados, y el más notable de los Códigos de comercio marítimo, el cual se observó desde su aparición en todos los países bañados por el Mediterráneo.

Son numerosísimas las ediciones publicadas en distintos idiomas del *Libro del Consulado*, de las cuales la más antigua es una, vista por Capmany y anterior á 1484, y las más modernas la de Boucher en 1808 y la de Pardessus, inserta

én el tomo II de su obra ya citada. De los manuscritos que, con el texto original, existen con anterioridad á las ediciones impresas, se conserva uno en la Biblioteca Real de Francia.

Rooles ó Juicios de Oléron.—Tampoco se sabe la fecha en que aparecieron ni el nombre de su autor, ni siquiera de una manera cierta el lugar en que se verificó su aparición. Supónese por el nombre que llevan que este lugar fué la isla de Oléron (Francia), aunque hace dudar la circumstancia de no mencionarse ni una sola vez en los Rooles el nombre de esta isla, citándose en cambio varias veces los puertos de Burdeos y Rochela y las costas de Normandía y Bretaña. La fecha de su aparición supónese que fué también en el siglo XIII.

El nombre de *Rooles* sin duda se les dió porque así se llamaban en Francia á los diversos actos de los tribunales, escritos después en pergaminos enrollados, y las disposiciones de esta compilación presentan todos los caracteres, por su estilo y forma, de verdaderas decisiones judiciales resueltas á la vista de casos prácticos y conforme á las costumbres que regían los actos de la vida comercial marítima en los países de Occidente.

En lo que no cabe duda es en que esta compilación es de origen francés porque en este idioma aparecen escritos los más antiguos manuscritos de los *Rooles*,

Aunque algunas ediciones de las más modernas dividen el contenido de los *Rooles* en mayor número de artículos, el número de estos es sólo de 25 en los manuscritos y ediciones más antiguos. Este articulado no obedece tampoco en su distribución á ningún plan ni criterio científicos y los epígrafes de cada uno de los 25 primeros artículos eitados, son los siguientes: 1.º De la prohibición del patrón de vender la nave, y del caso en que puede tomar préstamo; 2.º De la prohibición de hacerse á la vela sin consultar con la tripulación; 3.º Del salvamento del buque naúfrago; 4.º Del caso en que el buque se inhabilite para navegar; 5.º De la obligación de la gente de mar de no abandonar el buque; 6.º De la policía de la nave y del marinero herido en su servicio; 7.º Del marinero que cae enfermo en el

buque; 8.º De la echazón para ponerle á salvo; 9.º Del mástil y de las anclas perdidos en beneficio común; 10.º De la obligación del patrón y de la tripulación de descargar bien las mercaderías; 11.º De las pérdidas motivadas por la mala estiva; 12.º De las quejas de los marineros entre sí y con respecto al patrón; 13.º De los gastos de pilotaje; 14.º Del derecho del patrón á despedir un marinero; 15.º y 16.º De los daños causados á un buque por otro; 17.º Del ajuste de los marineros á la parte ó á flete; 18.º Del alimento ó manutención de los mismos; 19.º De la obligación que tienen de continuar el viaje de retorno; 20.º De sus derechos en caso de prolongación ó de disminución del viaje; 21.º De cuándo pueden saltar á tierra los marineros; 22.º De las indemnizaciones debidas por el cargador en caso de retardo; 23.º Del capitán que tiene necesidad de dinero en viaje; 24.º De las obligaciones del piloto lemán que conduce un buque al lugar de descarga; y 25.º Del castigo de este piloto que causa la pérdida del buque.

Los Juicios de Oléron se observaron en los mares de Occidente durante la Edad Media y sus disposiciones sirvieron de base á la escuela de Derecho mercantil de los jurisconsultos del Norte.

Sus ediciones son también muy numerosas y en diferentes idiomas, siendo una de las principales la que forma parte del tomo I de la obra de Pardessus.

Leyes de Wishuy.—De menos importancia todavía que los Rooles de Oléron no deja, sin embargo, de tenerla esta compilación que debió aparecer en la ciudad de Wishuy (isla de Gothland) y con posterioridad al Libro del Consulado y á los Rooles.

Aunque llamadas leyes, esta compilación no era otra cosa que una serie heterogénea de reglas y disposiciones tomadas de las costumbres seguidas en algunos puertos del Norte, y hasta de las mismas contenidas en los Rooles, como son los artículos 13 á 36 que coinciden de una manera perfecta.

Las disposiciones de las *Leyes de Wisbuy* se observaron en los puertos del Báltico y mares del Norte hasta Suecia y Dinamarca, y son igualmente numerosas las ediciones que ên manuscrito é impresas en varios idiomas pueden encontrarse.

Otras compilaciones.—Merecen aunque sólo sea el citarlas las Costumbres de Amsterdam, euyas disposiciones se observaron en los Países Bajos septentrionales, los Juicios de Damne, que se consideran iguales á las leyes de Wisbuy y los Assises del reino de Jerusalem, dos euerpos de leyes formados por los cruzados, en uno de los cuales se encuentran algunos preceptos relativos al Derecho marítimo.

56. No podemos concluir el estudio histórico de la legislación mercantil en la Edad Media sin exponer en pocas palabras los caracteres que presenta dicha legislación

en esta época.

En el primer período de la misma, destruída la civilización, el Comercio apenas existe, y no encontramos, por consiguiente, todavía leyes verdaderamente mercantiles.

La favorable influencia del Cristianismo, del régimen municipal, que contribuyó á debilitar el_despótico poder feudal, y de las Cruzadas en el desarrollo del Comercio, preparan el florecimiento que éste tuvo en los siglos medios de esta época, y entonces vemos ya aparecer las primeras leyes mercantiles especiales en casi todos los pueblos que tuvieron un comercio importante. De modo que las leyes mercantiles de la Edad Media no aparecen hasta el momento mismo en que el Comercio alcanza un desarrollo considerable.

El Comercic de esta época histórica fué esencialmente marítimo, y así las leyes mercantiles que vemos aparecer todas son relativas á esta parte especial del Comercio. Es, pues, la Legislación mercantil de la Edad Media, esencialmente marítima.

El Derecho mercantil científico no aparece aún en esta época, y por esta razón las leyes que en ella hemos registrado, son compilaciones de los usos y costumbres seguidos en los diferentes países, sin que pueda siquiera basarse su ordenamiento y distribución de una manera metódica con arreglo á un buen plan científico. Las leyes mercantiles de la Edad Media son, pues, verdaderas compilaciones consuetudinarias.

CAPÍTULO IX.

HISTORIA GENERAL DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL.

Epoca (ercera ó Edad Moderna. — Estado del Comercio universal al comienzo de esta Edad. — Acontecimientos político-sociales que influyeron en el Comercio de esta Epoca. — Principales pueblos comerciales de la misma. — Leyes mercantiles que aparecen en dichos pueblos. — Caracteres de la legislación mercantil de esta Epoca.

57. La Época tercera de la Historia de la legislación mercantil, ó sea la Edad Moderna, abarca el tiempo comprendido entre el descubrimiento de América y la Revolución francesa, año de 1793. La duración de esta Época histórica es, pues, de tres siglos.

No sólo es el descubrimiento de América el límite que separa á las dos Edades y el punto de partida de la Moderna, sino un hecho, además, de carácter político y de extraordinaria importancia, cual es la formación de las nacionalidades.

En efecto, el paso por Italia de los sabios bizantinos inicia en Europa el período del Renacimiento, y con la desaparición de los pequeños estados, la consolidación del poder real y el progresivo desenvolvimiento de las instituciones políticas, tiene lugar la aparición de las nacionalidades, verificándose una completa transformación en el estado del mundo, el cual se prepara ya á salir del profundo caos en que se desenvolvió durante la Edad Media.

En estas ventajosas condiciones da comienzo la Época Moderna.

58. Influyendo directamente en el Comercio el estado general de los pueblos, y siendo este último, según acabamos de manifestar, favorable al desarrollo de aquél, vémosle continuar rápidamente su marcha progresiva al dar comienzo esta nueva época, muy al contrario de lo que aconteció en los comienzos de la época anterior.

Como si quisiera, efectivamente, demostrarse el fatalismo de las leyes históricas, iníciase al dar comienzo esta tercera Época la decadencia de aquellos pueblos que habían llegado á un estado considerable de prosperidad y florecimiento al finalizar la Época anterior. Pero esta decadencia no fué general, pues si con ella desaparecieron las Repúblicas italianas y la Liga anseática, nuevos pueblos vinieron á substituir á los que se hallaban ya, al comenzar la Edad Moderna, iluminados por la incierta luz del ocaso, verificándose bien pronto su completa desaparición. Pero en esta transformación la humanidad no perdió nada, porque la civilizacion, lejos de extinguirse, pasó de los viejos á los nuevos pueblos aumentando cada día.

Y lo mismo aconteció con el Comercio universal. Cambió de dirección, se extendió por nuevos horizontes, mucho más dilatados por cierto; pero nada más. Su estado de florecimiento aumentó, lejos de disminuir, y ni un instante se detuvo en su marcha progresiva.

59. Vamos, como en el capítulo anterior, á presentar, en rápida ojeada, los principales acontecimientos que influyeron en el desarrollo del Comercio de esta época histórica.

Los diferentes acontecimientos político-sociales que en esta Época tienen lugar, influyen todos de una manera favorable en el desarrollo del Comercio, como vamos á tener ocasión de ver ahora al examinarlos separadamente. Una excepción tendríamos que hacer con motivo de la destrucción del Imperio bizantino, ó sea la toma de Constantinopla por los turcos, si nosotros hubiésemos fijado este acontecimiento como límite de separación entre la Edad Media y la Moderna, pero habiendo tomado para ese límite el descubrimiento de América, que tuvo lugar algunos años más tarde,

la destrucción del Imperio bizantino es un hecho que para nosotros pertenece á la época anterior. Además, aunque fué perjudicial para los intereses marcantiles porque paralizó el Comercio de Oriente, sus efectos fueron de escasa duración y no llega su influencia, como ya hemos dicho, á detener la marcha progresiva del Comercio, aunque éste se viese obligado á cambiar de rumbo.

Entremos, pues, en el examen particular de cada uno de los diversos acontecimientos político-sociales.

Los descubrimientos geográficos.—Al finalizar la Edad Media hemos deiado el Comercio universal teniendo por objeto (1) los artículos ó productos de los países de Oriente puestos en comunicación con los de Occidente con motivo de las Cruzadas v sirviendo de mediadoras las Repúblicas italianas. Esta preferencia de que gozaban los productos de Oriente en el Comercio universal continuó en los comienzos de la Edad Moderna. Y como al mismo tiempo, el genio emprendedor de los pueblos occidentales se desarrollaba cada día y los adelantos en la navegación eran constantes, no fué extraño que en los nuevos pueblos formados en la Europa occidental se desarrollase una afición extraordinaria á las empresas marítimas, efectuándose muchas y muy importantes seguidas todas del resultado más feliz y del más lisonjero éxito, pues tuvieron como hermosa consecuencia un sinnúmero de importantes

Entre todos ellos son los más principales los dos siguientes: el nuevo camino para la India y el descubrimiento de América, este último, sobre todo, de importancia tan grande y excepcional en la vida de la humanidad, que sirve de línea divisoria entre dos Edades históricas, siendo ya así aceptado por la mayor parte de los historiadores.

A) Descubrimiento del camino marítimo para las Indias.— El comercio con Oriente se verificaba por el Mediterráneo y por tierra, sirviendo el Egipto de mediador en las relaciones de los países del mediodía de Europa con la India y demás países de Oriente.

⁽¹⁾ Véase pág. 82, párr. 1.0

En esta situación el genio emprendedor de los portugueses en esta época los impulsa á las más atrevidas empresas marítimas y de colonización. Y á las expediciones de Álvarez Cabral y de Bartolomé Díaz hay que agregar la de Vasco de Gama, bien conocidas todas ellas en sus más pequeños detalles, consiguiendo este ilustre navegante portugués doblar el cabo de Buena Esperanza, que hasta entonces se había llamado de las Tormentas, y descubrir de este modo el camino marítimo para la India, el cual ofrecía nuevos amplísimos horizontes al Comercio y á la civilización.

En efecto, Portugal se aprovecha de su descubrimiento adquiriendo innumerables posesiones en el largo camino y haciéndose así dueño de un vasto imperio colonial, y los demás países emprendieron la nueva derrota para sus expediciones á Oriente aumentando, con las de los puntos intermedios, la extensión de sus respectivas relaciones comerciales.

Además, las relaciones de los pueblos occidentales con Oriente habíanse dificultado desde la destrucción del Imperio bizantino, y los hechos que siguieron á este acontecimiento y el descubrimiento del nuevo camino marítimo, sirvió para restablecer aquellas relaciones de igual modo que las Cruzadas habían servido para el mismo objeto en la época anterior.

De modo que este acontecimiento fué sumamente favorable para el desarrollo del Comercio.

B) Descubrimiento de América.—No hemos de detenernos en la exposición de este extraordinario hecho histórico de todo el mundo conocido. Así es que nada que se refiera á la descripción del acontecimiento que cubrió de gloria á España y al gran navegante genovés que ofreció su proyecto á la ilustre reina castellana Isabel I, la Católica, ha de ocupar nuestra atención, la cual debe detenerse sólo en los resultados que aquel acontecimiento tuvo para el desarrollo del Comercio universal.

Estos resultados fueron asombrosos. La aparición de todo un mundo nuevo, completamente virgen para la civilización, ensanchó de un modo extraordinario, colosal, el círculo de las relaciones humanas, y apareciendo nuevos y numerosísimos productos, desconocidos hasta entonces, y nuevos y extensos mercados para los productos del viejo continente, el Comercio adquirió un impulso y un desarrollo tan grandes como jamás había tenido. Por otra parte, el centro principal de las operaciones mercantiles, que al finalizar la Edad Media es el Mediterráneo, cambia ahora de dirección tomando la del Oeste y siendo la inmensa superficie del Atlántico la que desde este instante comienza á verse surcada por los navíos de todos los países. Y al pasar el Comercio desde el Mediterráneo á los grandes mares, la navegación progresa de un modo extraordinario como consecuencia del natural cumplimiento de las leyes económicas, viniendo este nuevo progreso á ayudar más aún el gigantesco paso dado por el Comercio universal á raíz del descubrimiento de América.

Pero no es esto sólo. El comercio de las Indias Occidentales, como se llamó á las Antillas y á la parte del continente americano descubierta por Colón, hasta que Vasco Nuño de Balboa descubrió la inmensidad del Océano Pacífico desde las cumbres de Panamá, exigía el empleo de cuantiosos capitales que rara vez podía ver reunidos un solo individuo, y esta circunstancia, determinando la necesidad de la asociación, dió origen al contrato de la Companía mercantil en la forma anónima, el cual tanto ha contribuído al desarrollo del Comercio y á la extensión de esta utilísima y civilizadora industria por todos los ámbitos del mundo.

De manera que el descubrimiento de América influyó como ningún otro acontecimiento en el desarrollo del Comercio, abriendo nuevos y extensos mercados; proporcionando nuevos, riquísimos é innumerables productos para el cambio; haciendo progresar de un modo extraordinario la navegación y desarrollando el contrato de Compañía mercantil con la aparición de las anónimas.

Y como abrió, además, á la luz de la civilización todo un mundo completamente desconocido hasta entonces, el descubrimiento de América no sólo ejerció grande y poderosa influencia en el desarrollo del Comercio, sino en todos los órdenes de la vida social, siendo el acontecimiento más grande y más glorioso que en la vida de la humanidad registra la historia de la civilización.

¡Honor y gloria eternos á la memoria del ilustre navegante genovés, euya vida se apagó para siempre el 12 de Mayo de 1506 en la ciudad de Valladolid, á unos cuantos pasos del lugar en que escribimos estas páginas!

Desaparición del feudalismo.—Oportunamente hemos manifestado, al examinar los hechos que influyeron favorable ó desfavorablemente en el Comercio de la Edad Media, que el feudalismo perjudicó considerablemente el desarrollo de aquel Comercio, dificultando su progresivo desenvolvimiento.

Los progresos del Cristianismo y las Cruzadas habían debilitado considerablemente el régimen feudal, pero no consiguieron hacerlo desaparecer por completo hasta que, robustecido el poder de los monarcas, aparece el principio de equilibrio como base de la nueva política de los pueblos al dar comienzo la Edad Moderna.

De este modo se verifica la desaparición completa del feudalismo, cuya política tanto había perjudicado el Comercio, y éste continúa su rápido desarrollo como consecuencia de la desaparición de aquél.

Aparición de las nacionalidades.—Hemos dicho (57) que, además del descubrimiento de América, hay un hecho que, por su extraordinaria y excepcional importancia, podía servir de límite entre la Edad Media y la Moderna: y este hecho es la constitución de las nacionalidades en el continente europeo.

Con la desaparición del feudalismo constitúyense los grandes estados que forman las nacionalidades europeas, y así vemos aparecer á Francia, Inglaterra, los Estados escandinavos, Alemania, Rusia, los Países Bajos, Portugal, y, con la unión de Castilla y Aragón y el término de la reconquista, España, que realizó su unidad bajo el glorioso reinado de los reyes eatólicos, para ser poco después el poderoso imperio de Carlos V.

Este acontecimiento político-social, el de la formación de las nacionalidades, influyó de un modo considerable en el desarrollo del Comercio, pues afirmó por todas partes la seguridad que es una de las condiciones esenciales (pág. 84) de aquél y contribuyó á darle, en la esfera de la práctica, el carácter social que el Comercio tiene (págs. 83 y 84) por naturaleza, apareciendo, como consecuencia de esto, las transacciones internacionales.

La política comercial.— Acabamos de decir que el Comercio adquirió, con la formación de las nacionalidades, el carácter social en la esfera de la práctica, y hemos querido indicar con esto que la industria mercantil, objeto hasta ahora de la actividad de los individuos, empieza desde este momento á serlo de la política de las naciones, las cuales, comprendiendo toda la importancia que el Comercio tenía para la prosperidad de los pueblos, inauguran la época de la política comercial, seguida por todos los países, á raíz del descubrimiento de América, con el fin de aumentar sus riquezas y su bienestar.

Este hecho, á pesar de que algunas veces dió funestos resultados por desconocimiento de los principios y leyes de la ciencia económica, no dejó de favorecer grandemente el desarrollo del Comercio desde el momento en que todas las naciones le consideraron como objeto principal de su política.

EL PROTESTANTISMO.—Algunos autores señalan la Reforma religiosa, introducida por Lutero, como un hecho que detuvo el desenvolvimiento del Comercio, pero considerando que esté hecho—si bien es cierto que perjudicó los intereses mercantiles de algunos pueblos—no detuvo la rápida marcha del Comercio universal y que éste último es el que nosotros tenemos presente al examinar los hechos que en él han influído en las respectivas Edades históricas, no tenemos necesidad de exponer su aparición ni analizar sus consecuencias, repitiendo, pues, aquí lo que dijimos al comenzar el estudio de esta tercera época en el presente capítulo, á saber: que todos los hechos político-sociales que tuvieron lugar en la Edad Moderna fueron favorables al desarrollo del Comercio universal.

60. La nueva orientación de que el Comercio fué objeto al dar principio la Época Moderna, es causa de que entre los principales pueblos mercantiles de esta Época

figuren sólo aquellas naciones del Occidente de Europa que sostuvieron, desde su descubrimiento, el comercio con América, sin abandonar tampoco el de las Indias, no pudiendo incluir otros Estados que, aunque muy importantes, hallábanse distraídos en guerras y trastornos sin ocuparse del ejercicio del Comercio, cuyo desenvolvimiento preocupaba tanto á las naciones occidentales.

Los principales pueblos mercantiles de la Época Moderna son, pues, por el orden cronológico, los siguientes:

Portugal, España, Holanda, Inglaterra y Francia.

A) Portugal.—Encontramos á este pueblo al inaugurarse la Edad Moderna, ocupado en grandes y arriesgadas empresas marítimas, comenzadas algún tiempo antes del descubrimiento de América, que sucesivamente iban llevando á cabo los navegantes portugueses, cuya celebridad por aquel tiempo fué extraordinaria.

Poco después del descubrimiento de América, en 1498, tiene lugar el del nuevo camino para las Indias, realizado por Vasco de Gama; y á partir de este feliz acontecimiento empieza para Portugal su verdadera edad de oro, la cual duró cerca de un siglo, hasta que en 1580, debilitado considerablemente el poder de la nación bajo los reinados de Don Sebastián y de su tío D. Enrique, que á su muerte le había sucedido en el trono, pasa á formar parte de la corona de España bajo el reinado en esta última de Felipe II.

En 1640 se emancipa nuevamente de España y ocupa el trono Juan IV, duque de Braganza y fundador de la dinastía de este nombre. España intentó nuevamente, bajo el reinado de Felipe IV, apoderarse de Portugal, y éste, que se vió combatido ruda y continuadamente por sus vecinos, buscó el apoyo de Inglaterra, cuyo país viene desde entonces ejerciendo una influencia política y comercial grandísima en el reino vecino, si bien éste ha conservado su independencia.

A raíz del descubrimiento de Vasco de Gama, Portugal se hace dueño de un vastísimo imperio colonial, estableciendo posesiones por toda la costa Sudeste de África; en el golfo Pérsico, en la Arabia, en las costas del Indostán y de Coromandel, en las islas de Ceilán, de la Sonda y de Macao (China) llegando probablemente hasta el Japón.

También establecen los portugueses sus colonias en América después del feliz y casual descubrimiento del Brasil por la expedición mandada por Alvarez Cabral.

Fácilmente se comprenderá la importancia que el comercio portugués adquiriría con tan dilatadísimas colonias, en las cuales se obtenían los productos más variados y ricos, tales como el aceite, alcanfor, arroz, azúcar, canela, dátiles, perfumes, tabaco, materias tintóreas, maderas de construcción, marfil, caballos, sedas, oro, plata, plomo, hierre, azufre y piedras preciosas,

En el Brasil el comercio principal se sostenía con el azúcar, el café, cacao, vainilla y las pieles, hasta que se descubrieron las ricas minas de oro llamadas *Minas Geraes*, y los soberbios yacimientos de diamantes hallados en éstas y en *Cerro del Frío*.

El rico comercio de Portugal con el Brasil fué objeto de monopolios en favor de grandes empresas, la primera de las cuales fué la Compañía cuya creación autorizó Juan IV en 1648, hecho que constituye una de las causa de la decadencia del poderío de Portugal en aquellos tiempos.

El centro de tantas y tan vastas operaciones á que daban lugar los grandes descubrimientos geográficos de los portugueses y sus dilatadas posesiones, fué Lisboa, la plaza mercantil de más importancia durante los últimos años del siglo xvº y gran parte del xvi, porque ella era la intermediaria entre el Comercio europeo y el de las Indias Orientales y Occidentales, pero principalmente de las primeras.

La decadencia de Portugal, que ya había comenzado antes de pasar á la corona de España, se hace más rápida desde Alfonso VI, hijo de Juan IV, y llega á un límite extraordinario de empobrecimiento bajo el reinado de Doña María I, casi al terminar la Edad Moderna, en 1777. Las causas que produjeron la decadencia de Portugal pertenecen todas al orden económico y colonial: tales fueron el desorden administrativo y político que se apoderó bien pronto de los que dirigían las numerosas y ricas colonias portuguesas; el descubrimiento de las minas de oro y de diamantes que, haciendo abandonar á los portugueses el ejercicio pacífico del trabajo, despertó en ellos una sed

insaciable de riquezas; el monopolio del Comercio colonial concedido á grandes y privilegiadas Compañías que obtenían grandes beneficios sacrificando los intereses generales de las colonias; el tratado de Methuen que entregó el Comercio portugués al poder cada vez mayor y más despótico de Inglaterra; la empeñada lucha que sostuvo con España, después de su independencia, y en la cual quedó arruinada su marina; y la desdichada gestión económica de los ministros portugueses, incluso la del célebre marqués de Pombal, quien llevó á cabo atrevidas pero desacertadas reformas bajo el reinado de José I.

B) España.—Ya hemos dicho que el glorioso reinado de los reyes católicos realizó la unidad del reino en nuestro país é inauguró la serie de una política de prosperidad y engrandecimiento para España, cubriendo á ésta de gloria con el feliz éxito de los proyectos de Colón, rechazados con desdén en las cortes de Italia, Francia é Inglaterra. Este reinado de los monarcas católicos fué fecundo en nuevas glorias con la extensión que empezaron á dar á los dominios españoles, los cuales llegaban ya á diferentes puntos de Europa. También supieron estos ilustres monarcas robustecer vigorosamente el poder real restando contínuamente sus prerrogativas á las Cortes, que eran muchas y muy importantes sobre todo en Aragón, v establecieron, única mancha quizá de su glorioso y feliz reinado, el tribunal de la Inquisición, institución político-religiosa que inauguró la Era del despotismo en España y de la que tanto había de abusar después Felipe II.

La elevación al trono de Carlos I, hijo de Doña Juana, la Loca, y de Felipe I, el Hermoso, señala la época del mayor engrandecimiento territorial de nuestro país, si bien éste quedó reducido á una provincia ó Estado del vasto imperio del rey Carlos I de España y V emperador de Alemania al mismo tiempo. Los cuantiosos recursos de España en aquella época los consume estérilmente en guerras gloriosas, pero inútiles, y sienta las bases de la monarquía absoluta, pereciendo las libertades castellanas con la anulación de las Cortes y la muerte de los Comuneros sacrificados en Villalar. Desde este momento la monarquía española ejerce el poder despótico más irritante,

Son glorias del reinado de Carlos I la conquista del Perú, Méjico y Chile, cuyos países quedaron sometidos al poder de las armas españolas.

A la abdicación de Carlos I ocupa el trono de España su hijo Felipe II. Este monarca, que tiene en su favor grandes hechos pero también grandes desaciertos, habrá tenido que dar á Dios cuenta estrecha de sus actos, de sus vicios y de los crímenes que el despotismo cometió bajo su reinado. Procurando Felipe II seguir las huellas que su padre le trazara, pensó también sin duda someter al mundo entero al férreo vugo de su poder, y para mejor indicar con una frase sintética la significación que su política tuvo, habremos de decir que Felipe II fué grande en todo: grande en sus empresas, grande en facultades, grande en sus vicios y grande, aunque parezca contradictorio, en sus virtudes, Legítimo heredero de su padre, de éste hereda también el odio á Francia v el sentimiento de rivalidad hacia este país, á quien gana la memorable batalla de San Quintín, y así como el emperador Carlos V había hecho perecer las libertades castellanas en las personas de los Comuneros. Felipe II mata también las libertades aragonesas inmolando á Lanuza.

Los reinados de Felipe III y de Felipe IV sólo se distinguen porque durante ellos se consumó la ruina de la nación española, cuya decadencia había comenzado ya en los últimos años de Felipe II. El desastroso reinado de Carlos II, el Hechizado, sirve sólo para señalar el fin de la dominación de la casa de Austria y el límite máximo de abatimiento á que había Ilegado la nación española. Establécese con Felipe V la dinastía de la casa de Borbón, bajo cuyo reinado se reanima la nación española, principalmente con Carlos III, que sucedió en el trono en 1759 á su herimano Fernando VI, hijo de Felipe V, y merced sin duda á la sabia política de hombres tan ilustres como Campomanes y Floridablanca. Con el fin del reinado de Carlos III y el advenimiento al trono de Carlos IV, termina en España la Edad Moderna.

El Comercio de España en esta tercera Época pasa por muchas alternativas. Iniciada ya la decadencia mercantil de Barcelona poco tiempo antes de llegar al límite de la Edad Media, encuéntrase el Comercio español en un estado de lastimosa postración. Empieza á reanimarse desde el advenimiento al trono de los reves católicos, y adquiere, después del descubrimiento de América, importante y vigoroso desarrollo como consecuencia de este acontecimiento y de las acertadas medidas de gobierno tomadas por aquellos reves, entre las cuales podemos citar, por su influencia en el Comercio, la disminución de los impuestos que gravaban la propiedad territorial, la supresión de derechos de aduanas entre Aragón y Castilla, la construcción de canales y de vías de comunicación, el fomento de la marina mercante, la fijación del valor de la moneda, alterado caprichosamente en el reinado anterior, y la unificación de los pesos v medidas. También contribuyó poderosamente al desarrollo del Comercio español en este primer período de la tercera Época, el espíritu de asociación, que se propagó rápidamente entre las clases mercantiles, estableciéndose las Hermandades 6 Universidades de mercaderes, la primera de las cuales, establecida en este período, fué la de Burgos, cuva dirección central se estableció en esta ciudad, y cuva acción se extendía por toda la costa cantábrica desde Pasajes hasta la Coruña, comprendiendo además los reinos de León v de Castilla. En este primer período es cuando llegan á su mayor brillantez y animación las célebres ferias de Castilla, que desde el último tercio de la Edad Media venían celebrándose en Burgos, Medina del Campo v de Rioseco, v á las cuales acudían con toda clase de productos gran número de comerciantes españoles v extranjeros. Para demostrar la importancia que en esta época adquirieron las famosas ferias, basta con citar la cifra de más de 600 millones de pesetas á que hacen elevarse algunos el importe de la circulación en lingotes y letras de cambio con motivo de las operaciones de aquellos importantísimos concursos. También el Comercio marítimo alcanzaba en la misma época un desarrollo grandísimo á juzgar por las siguientes palabras de Scherer: «El Comercio marítimo de España en 1513 empleaba próximamente mil navíos, de los cuales doscientos pertenecían á las costas de las provincias vascongadas, v se dedicaban á la pesca de la ballena ó al

comercio con el Norte; los demás eran de Andalucía en su mayor parte, en particular de Sevilla, que fué la principal plaza de Comercio de España hasta fines del siglo XVII, en cuya época la reemplazó Cadiz. Sevilla era el punto de partida de los viajes á Canarias y América y el centro de todas las operaciones comerciales con las colonias de ultramar, al mismo tiempo que la intermediaria entre Flandes y las Repúblicas italianas. El cabotaje ocupaba mil quinientas embarcaciones de menor carga, lo que hace suponer que hasta el advenimiento de Felipe II era muy importante la marina mercante española y que no tenía que envidiar á la de Portugal.»

Durante los reinados de D.ª Juana y D. Felipe, del emperador Carlos V y de Felipe II se detiene la marcha progresiva del Comercio español para empezar su decadencia en los postreros años del reinado del último de los monarcas citados, bajo el cual perdimos la Holanda si bien se conquistó á Portugal, como ya sabemos.

Los reinados de Felipe III, Felipe IV y Carlos II hemos dicho ya más arriba que sólo se señalan por haberse durante ellos consumado la ruina de la nación española. Acerca de las causas que motivaron aquel tristísimo estado y de los efectos que éste produjo, nada mejor que trasladar aquí las palabras de Manzano. «La mala administración,—dice (1) las contínuas emigraciones á América y las desastrosas guerras exteriores disminuveron de tal modo la población de la península, que al fin del reinado de Felipe IV había perdido ya más de cuatro millones de sus habitantes; y esta pérdida colosal de elementos materiales y morales, explica con una elocuencia aterradora el cuadro de desolación que presentaba España en las postrimerías del desdichado siglo XVII: numerosas ciudades y villas é innumerables caseríos que, sobre todo en la bella Andalucía, antes se manifestaban llenos de vida y de riqueza, ó habían desaparecido ó se veían completamente arruinados; extensas comarcas, como Castilla la Vieja, Extremadura, etc., en otros tiempos fértiles y productivas, viéronse convertidas

⁽¹⁾ Ob, cit., pág. 315.

en verdaderos desiertos ó, á lo sumo, se dedicaban á pastos los terrenos en que la vid y los trigos habían rendido tan abundantes cosechas: las fábricas de varias clases que. especialmente en Barcelona, Toledo, Sevilla, Segovia v Cuenca, tan prósperas se habían mostrado en el transcurso del siglo XVI, cerráronse unas tras otras y su ruina era total á la conclusión de este funesto período: sólo las provincias del Norte y Cataluña, en parte, habían podido sustraerse al estado tristísimo de abatimiento en que entonces se encontraba la infortunada nación española. ¿Cómo era posible que el Comercio dejara de participar de la decadencia general? Rota la unión de los comerciantes é indiferentes los reves, sino hostiles, á los intereses comerciales, el Comercio terrestre y el marítimo se resintieron; en las famosas ferias de Castilla la actividad cesó y se paralizaron: v en cuanto á la navegación, la marina mercante, va decadente desde Felipe III, recibió un golpe mortal con las pérdidas marítimas de los tiempos de Felipe IV, en que los holandeses derrotaron dos poderosas escuadras españolas en el Canal de la Mancha v en las costas de nuestras posesiones de América: desde entonces en los largos viaies más de una vez el orgulloso pabellón de España tuvo que rendirse ante simples bajeles berberiscos, v el mismo cabotaje, agobiado con la gabela que se denominó diezmo de mar, cesó casi por completo en los puertos del Mediterráneo».

Con el advenimiento al trono de la casa de Borbón empieza España á salir del abatimiento en que la habían postrado los monarcas de la casa de Austria. Ya desde Felipe V y Fernando VI comienza el renacimiento de las industrias, las cuales fueron objeto de algunas acertadas disposiciones de estos dos monarcas.

Pero el reinado más glorioso de todos los de la época moderna, y después del de los reyes católicos, es el de Carlos III, por lo menos bajo el punto de vista del Comercio y de la civilización en general. A este monarca, en efecto, se debe la célebre *Pragmática de Carlos III* declarando que todas las artes y oficios son igualmente honrados, la cual ejerció tan poderosa influencia en el desarrollo de las

industrias, abandonadas antes por el espíritu aventurero y el codicioso afán de las riquezas que, poco después del descubrimiento de América, se despertó en la inmensa mayoría de los españoles, quienes miraban con desdén el ejercicio pacífico de las industrias y de las artes, y no vacilaban en marchar á las colonias conquistadas con el propósito de enriquecerse pronto sin reparar en medios.

Además de su célebre Pragmática, Carlos III dictó disposiciones tan acertadas como la repartición de los baldíos. la abolición de la tasa de los granos y demás frutos á su introducción en las ciudades, construyó canales fomentando el sistema de riegos, tan necesarios en muchas regiones de España: estableció en Aranjuez la Escuela práctica de Agricultura y Ganadería, facilitó la introducción de primeras materias, fomentó la exportación, introdujo en el país multitud de máquinas acompañadas de operarios hábiles en su manejo, aumentó las vías de comunicación, modificó los aranceles procurando establecer sobre buenas bases el sistema de aduanas, suprimió los privilegios de que gozaban Sevilla y Cadiz, estableciendo la libertad comercial entre la metrópoli y diferentes puertos de las colonias, organizó acertadamente los arsenales de Ferrol. Cadiz y Cartagena, estableció la Compañía para el Comercio de Filipinas y fundó las Sociedades Económicas de Amigos del País y el Banco de San Carlos, que fué el origen del Banco nacional de España.

Todos los historiadores están conformes en afirmar que el reinado de Carlos III ha sido en extremo fecundo para el desenvolvimiento de los intereses materiales, sin excluir aquellos autores que no se entusiasman con Carlos III por haber llevado á cabo la expulsión de los jesuítas del territorio español.

Antes de dar por terminado este sintético estudio del desarrollo histórico del Comercio en España, haremos algunas ligeras consideraciones encaminadas á buscar la causa de la decadencia del Comercio español después de hechos tan extraordinarios y que tan firmemente permitían asegurar la prosperidad de aquél, como el descubrimiento de América.

La causa de aquella decadencia ha quedado va ligeramente examinada anteriormente cuando hemos señalado el afán codicioso de riquezas que se desarrolló entre los españoles á raíz del descubrimiento de América, cuvo afán engendró el espíritu aventurero y el menosprecio á las artes v al trabajo. Esto originó una gran despoblación en España y un verdadero empobrecimiento del país, y como en éste la industria no llegaba á altura tal que fuese permitido satisfacer las crecientes demandas de la nueva población de las colonias españolas, éstas tuvieron que acudir con tal objeto al contrabando de los géneros de los demás países v estas relaciones fueron ya el germen de futuros trastornos y quebrantos que experimentó España y de los cuales se hablará oportunamente, bastando indicar aquí que, como afirma Roscher en una de sus obras, «el sistema colonial de España consistía ante todo en la explotación de las colonias en provecho del Tesoro, de la administración y del clero, y en segunda línea los intereses manufacturados y comerciales de la metrópoli, es decir, todo lo contrario de lo que hacían Inglaterra v otras naciones», con cuva política sólo conseguía la opresión enervante de la colonia y el empobrecimiento de la metrópoli.

C) Holanda.—Formaban los Países Bajos parte de la corona de España al advenimiento al trono de esta última de Felipe II. Las doctrinas de Lutero se propagaron con rapidez por los Países Bajos, siendo muchos los flamencos que abrazaron el protestantismo. Esto dió motivo á extraordinarias medidas de rigor del rey Felipe II, quien parece tenía como principal objetivo de su política la persecución á los herejes, y aquellas medidas de un rigor extremado tuvieron por consecuencia la sublevación de los Países Bajos que estalló en 1567.

A dominar esta sublevación envió Felipe II al Duque de Alba, y después de una lucha sangrienta en la que perecieron innumerables víctimas durante los seis años que el Duque de Alba ejerció el mando de los tercios flamencos y el gobierno de aquellas provincias, quedaron sometidas nuevamente á España las de la parte meridional, consiguiendo declararse independientes las de la parte septentrional que

eran Groninga, Güeldes, Holanda, Utretch y Zelanda, y Over Isəl y Frisia agregadas posteriormente, todas las que constituyeron una federación con el nombre de Siete Provincias Unidas ó República de Holanda.

Esta república continuó el tráfico con Lisboa, donde se adquirían los productos de Oriente (pág. 139, pár. 5.º), y se traslada á Amsterdam toda la importancia mercantil que Amberes tenía antes de la insurrección.

El comercio holandés seguía con vida próspera verificando sus importantes transacciones hasta que, habiéndose apoderado Felipe II de Portugal, cerró el puerto de Lisboa á las naves holandesas y prohibió además, bajo penas severísimas, las relaciones entre portugueses y holandeses. Y esta prohibición, que fué dictada con el propósito de aniquilar el comercio y la prosperidad de Holanda, fué la causa del engrandecimiento mercantil de ésta.

La disposición del rev Don Felipe II significaba la muerte de Holanda desde el mismo instante que impedía á esta república el tráfico con Lisboa, base esencial de su vida v de su poder. Pero los holandeses, lejos de abatirse, se sobrepuso en ellos el espíritu mercantil y el genio emprendedor y decidieron ir á buscar directamente lo que de un modo indirecto no podían ya conseguir. A este fin organizan bien pronto una pequeña flota de cuatro navíos que, dirigida por Houtman, emprendió el camino de las Indias por los mares del Norte de Europa, llegando con toda felicidad á Bantam, no sin haber tropezado en su camino con numerosos v difíciles obstáculos que supieron vencer hábilmente. A esta primera expedición siguieron otras mucho más importantes, organizadas por numerosas sociedades mercantiles que se fundaron con este motivo, hasta que, para evitarse los perjuicios de la competencia que entre sí se hacían las diferentes compañías holandesas, se fundieron todas en la que se constituyó, á instancias de los Estados Generales, bajo el título de Compañía holandesa de las Indias Orientales y que fué favorecida por el Gobierno con grandes é importantes privilegios.

Desde este momento el comercio de los holandeses comienza á hacer rápidos y grandes progresos, consiguiendo, al mismo tiempo, hacer la verdadera conquista de la India, en la cual establecieron numerosas y riquísimas colonias que administraron sabiamente y que superaron á las establecidas anteriormente por portugueses y españoles.

También el comercio de América fijó la atención de los holandeses v. considerando las innumerables ventajas que podían obtener dedicándose á él, se organizó, por el mismo motivo que la anterior, la Companía holandesa de las Indias Occidentales, cuyo objeto era la práctica del comercio con el Nuevo Mundo. Sin embargo, por razones políticas fáciles de comprender sabiendo que el continente americano conocido pertenecía en su totalidad á España y á Portugal, principalmente á la primera, las operaciones de esta Compañía no se hacían del mismo modo que la de las Indias Orientales, pues la navegación se hacía en corso y el comercio tenía forzosamente que ser casi en su totalidad de contrabando. Holanda pensó salir pronto de este estado anormal que no favorecía sus intereses, y se propuso conquistar el Brasil con el fin de poseer algún territorio en América y, aunque consiguió dominar algunos territorios brasileños, éstos se sublevaron pronto contra el poder de Holanda, perdiéndolos esta república definitivamente en la segunda mitad del siglo XVII.

El poder de Holanda en América no llegó á ser muy fuerte, habiendo quedado reducidas sus colonias al territorio de la Guayana que todavía hoy conserva. En 1674 se disolvió la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales, y aunque al año siguiente se autorizó la creación de una nueva compañía, ésta no consiguió tampoco extender y afirmar el poder de los holandeses en América.

Pero el poderío mercantil de Holanda había llegado en este período á una altura envidiable, siendo Amsterdam en el siglo XVII el principal centro mercantil europeo y el depósito más importante de los mejores artículos del comercio universal. Testimonios elocuentes del grado de prosperidad mercantil á que supo llegar Holanda son la Bolsa de Amsterdam, una de las primeras en fundarse y la principal de su época, y los Bancos de Amsterdam y Rotterdam, instituciones cuya vida es imposible sin que exista,

como base de las mismas, un comercio próspero y bien extendido.

Hemos asistido ya al nacimiento de diferentes pueblos, que hemos visto, primero, salir de la barbarie y de la ignorancia, emprender, después, el camino de la civilización, y unos llegar á la cima de su prosperidad y de su esplendor, mientras que otros desaparecían al choque de sus luchas encarnizadas sostenidas con el fin de asegurar su engrandecimiento; pero todos ellos, lo mismo los que se han quedado á la mitad del camino, que aquellos otros que consiguieron llegar á la cumbre de sus ensueños de gloria y de grandeza, hémosles visto desaparecer no de otro modo que cuando el sol, llegado que ha sido á su zénit comienza á declinar hasta que desaparece enteramente en el Ocaso, en cumplimiento de la ley eterna. Y esta ley no podía ser eludida por la poderosa Holanda.

Y así fué, que á medida que Inglaterra y Francia conseguían engrandecerse, declinaba el poderío de los holandeses, cuya ruina se consumó completamente á causa del Sistema mercuntil de Colbert en Francia y del Acta de Navegación de Cromwell en Inglaterra, causas que en unión de la falta de unidad nacional de que se resintió Holanda, determinan la decadencia de este país, cuyo brillo desaparece casi al tiempo mismo que finaliza la Edad Moderna.

D) Inglaterra.—En el período que sirve de límite de separación á la Edad Media de la Moderna, el Comercio de este país se encuentra en manos de extranjeros, de las ciudades anseáticas principalmente. Como que todavía no se había llevado á cabo la unidad política de Inglaterra.

En efecto, empieza la Edad Moderna en este país con el final de la guerra de las *Dos Rosas*, que duró treinta años, y en la cual perecieron, según la opinión de varios autores, más de ochenta príncipes de la casa de Lancaster, que tenía por divisa una *rosa encarnada*, y de la de York, que la tenía *blanca*, y además, casi toda la antigua nobleza de Inglațerra.

Pasa la mitad del siglo xvi bajo los reinados de Enrique VII, jefe de la dinastía de los Tudors y que ocupó el trono en 1499, de Enrique VIII, Eduardo VI y María Tudor, en todos los cuales Inglaterra no consigue establecer su unidad, consumiendo su vida en luchas sangrientas y turbulentos trastornos, aumentados considerablemente desde que Enrique VIII preparó la adopción de *La Reforma* de Lutero, consiguiendo además su injusto divorcio con Catalina de Aragón, para elevar al trono á la cortesana Ana Bolena, dama de la reina, con la cual Enrique VIII sostenía relaciones adulterinas.

Llegado el reinado de Isabel, hermana de María Tudor, en 1558 comienza á cimentarse ya la unidad nacional en Inglaterra, y desde esta fecha es cuando podemos asistir al nacimiento y desarrollo del Comercio inglés.

En dos períodos podemos dividir el desarrollo histórico de este Comercio, á patir del reinado de Isabel, que son los siguientes: el primero desde el advenimiento al trono de esta reina, en 1558, hasta la elevación al supremo poder nacional de Oliverio Cromwell en 1653, y el segundo desde la muerte de éste, (año 1659) hasta el final de la tercera Época.

La reina Isabel de Inglaterra, que desde los primeros momentos de ocupar el trono comprende la necesidad de crear el comercio verdaderamente nacional, arrancándolo de las manos de las ciudades anseáticas, empezó por tratar á los comerciantes de estas últimas establecidos en Inglaterra, con iguales consideraciones que á los comerciantes ingleses, para equipararlos después á los demás comerciantes extranjeros, quedando, por consecuencia, suprimidos los antiguos privilegios de los anseáticos. Coincidían estas previsoras y prudentes medidas de gobierno con el abatimiento mercantil de la Liga anseática, la cual perdió todo su antiguo influjo en Inglaterra, desapareciendo casi al mismo tiempo su preponderancia en el mundo, en 1598, á consecuencia de haber cerrado definitivamente Isabel los mercados ingleses á los anseáticos, en represalias de la expulsión de los negociantes ingleses del territorio alemán, llevada á cabo en virtud de una orden imperial.

Otro hecho que contribuyó también en este período á desenvolver el naciente Comercio inglés, fué la destrucción de la escuadra *Invencible* que Felipe II envió á Inglaterra

en represalias del apoyo que Isabel prestó á las provincias de los Países Baios que se sublevaron aceptando la Reforma luterana, v también muy particularmente para vengar la ejecución de María Stuart, reina católica de Escocia, llevada al cadalso por Isabel, y cuya muerte conmovió profunda y dolorosamente al católico monarca español. La poderosa escuadra española fué completamente deshecha por furiosas tempestades, vendo á parar sus inútiles restos á las mismas costas de Inglaterra, y libres de este modo los ingleses de tan poderoso enemigo, quedó para ellos asegurado el dominio de los mares que desde entonces empezaron á ejercer. A la muerte de Isabel, ocurrida en 1603, ocupó el trono, cinéndose además la corona de Escocia, Jacobo I, hijo de María Stuart y heredero, por disposición testamentaria, de Isabel de Inglaterra, quedando va así establecida la unidad política de esta nación y apareciendo entonces el Comercio inglés con vida propia y completa independencia, preparadas hábilmente por Isabel durante su reinado.

Llegada á este punto Inglaterra, pensó, como todos los pueblos de esta época que veían, según hemos manifestado al principio de este capítulo, en la política comercial la base de su engrandecimiento, en la conquista colonial á fin de tener un extenso círculo de relaciones mercantiles. Y estando también cerrado para los ingleses el puerto de Lisboa por disposición de Felipe II, respetada por su sucesor, propusiéronse aquéllos, del mismo modo que los holandeses lo habían hecho, adquirir directamente por sí mismos los ricos y apreciados productos de las Indias, á cuyo fin se constituyó la Sociedad de mercaderes de Londres para el tráfico con las Indias Orientales, á la cual se concedió el privilegio exclusivo por quince años del comercio con los países situados más allá del cabo de Buena Esperanza hasta el estrecho de Magallanes, y cuya primera flota, compuesta de un pequeño número de buques visitó á Java, Sumatra y las Molucas. La sociedad hizo progresos que, aunque no grandes, fueron rápidos, pero surgiendo á cada paso hostilidades con los holandeses, mucho más poderosos, la Compañía acortó el número de sus empresas, paralizándose por completo el Comercio con la India á causa de las numerosas guerras

civiles que impedían á la metrópoli dedicar atención á las pocas colonias fundadas por la *Sociedad* bajo el reinado de Carlos I de Inglaterra. No fueron más afortunadas las dos Compañías, la de Plymouth y la de Londres, que para el Comercio con las Indias Occidentales se formaron, las cuales no consiguieron, por distintas causas, hacer progresos dignos de ser mencionados.

A la muerte de Carlos I en el cadalso sucede en Inglaterra el período de la revolución y la proclamación de la República por los miembros independientes del Parlamento, y en 1653, Cromwell fué elegido jefe del Estado con el título de *Protector* en virtud de haber resignado sus poderes el Parlamento formado por aquél y después de haber disuelto violentamente el anterior.

Desde este momento comienza el engrandecimiento de Inglaterra, pues Cromwell supo restablecer la paz en el interior y hacer respetar el poder desarrollando en el exterior una política hábil y beneficiosa para su país.

Comprendió Cromwell que para que Inglaterra llegase á obtener la supremacía en el Comercio universal de la época, era menester que Holanda perdiese la suva, v á este fin publicó la famosa Acta de navegación cuyas principales disposiciones iban encaminadas á conseguir para la navegación inglesa el monopolio de los mares por medio de prohibiciones absolutas unas veces v otras de fuertes impuestos en los transportes sobre buques extranjeros v. especialmente, holandeses. Y para que pueda formarse una idea del rigor empleado en las disposiciones dictadas, baste con señalar aquí que ningún producto de Asia, Africa ó América podía importarse en Inglaterra sino en buques construídos en esta última ó en sus colonias, de propiedad inglesa y cuya tripulación lo fuese igualmente, por lo menos en sus tres cuartas partes. Las importaciones de productos de Europa sólo podían hacerse en buques ingleses ó del país productor.

Estas rigurosas medidas, cumplidas al pie de la letra, perjudicaron notoriamente á Holanda cuyo poder marítimo empezaba á debilitarse de un modo alarmante y, decididos los holandeses á no dejárselo arrebatar tranquilamente, se

empeñaron en sangrienta lucha con los ingleses dando lugar, como dice Blanqui en su Historia de la Economía política, á la guerra marítima más encarnizada de que hace mención la Historia.

Obtenido el triunfo por los ingleses, se desenvuelve desde entonces extraordinariamente el poder marítimo y mercantil de Inglaterra al mismo tiempo que el de Holanda decaía rápidamente.

Y, á partir de este período se reanudan las expediciones á las Indias asi orientales como occidentales con un éxito siempre creciente; se reorganiza la primitiva Compañía de mercaderes de Londres, reforzándola con otra nueva y renovando sus privilegios; son muy numerosas las colonias que consiguen establecer lo mismo en Asia que en América, siendo las más importantes de estas últimas, en la parte Norte, Nueva Inglaterra, Nueva Jersey, Nueva York y Pensilvania; y se funda el Banco de Inglaterra que tan considerable desarrollo dió al crédito y á los negocios.

El Comercio y la navegación de Inglaterra adquirieron proporciones colosales, hasta el punto de citar algunos autores que el Comercio de un solo artículo, el del té, llegó á producir en un año á la Compañía de las Indias la enorme suma de ocho millones de libras esterlinas, y esta importancia sabe conservarla Inglaterra pasando con ella á la Edad Contemporánea, pues á pesar de la guerra de secesión y de la emancipación de sus colonias de América, continúa siendo la primer potencia mercantil y marítima, y Londres la primera plaza mercantil del mundo.

E) Francia.—Fué en éste país donde la unidad nacional se consiguió después del más largo y laborioso proceso, á causa de ser Francia la nación donde mayores y más profundas raíces había conseguido echar el feudalismo. Efectivamente, durante el reinado de Luis XI, cuyo fallecimiento tuvo lugar al empezar casi la Edad Moderna, el poder del feudalismo es todavía fuerte y vigoroso, y estaba representado por las casas de Anjou, Bretaña, Borbón, Borgoña y Orleans, que se aliaron para contrarrestar las campañas del rey, quien habíales declarado guerra á muerte.

Consume, pues, el pueblo francés los primeros cien

años de su historia moderna en luchas encarnizadas para afirmar el poder real y abatir el del feudalismo, primero; y después, al aparecer la *Reforma*, en las sangrientas y continuadas guerras religiosas que impedían la aparición de un Comercio activo y vigoroso, cuanto más su florecimiento.

El reinado de Enrique IV se inicia por un interregno, en el cual cesan las luchas civiles que venían aniquilando al país durante más de cuarenta años, y restablecida la paz con España y asegurada por el tratado de Werbins, que tuvo que aceptar Felipe II, y asegurada igualmente la paz interior con el famoso edicto de Nantes, por el cual se permitió á los calvinistas la práctica de su culto, concediéndoles asímismo el derecho á ocupar los cargos públicos, Francia pudo dedicarse al fomento de su riqueza, y vió aparecer ya su Comercio como consecuencia de la sabia gestión y administración habilísima del Duque de Sully, ministro de Enrique IV.

Pero esto fué sólo la aparición del Comercio francés, que para verlo crecer y desarrollarse es menester llegar á la época de Luis XIV, bajo cuyo reinado es cuando toma considerable y rápido impulso, merced á la política del ministro Colbert, conveniente en aquellos tiempos al desarrollo de la riqueza y del Comercio en Francia, aunque hoy el colbertismo se encuentre desacreditado por los preceptos y reglas que la ciencia económica ha dictado.

El recomendado del cardenal Mazarino apenas se posesionó del ministerio de Hacienda, empezó á poner en práctica su vasto plan de reformas que, teniendo por base la revisión del sistema de aduanas y la imposición de fuertes derechos á los productos extranjeros, influyó favorablemente en la aparición y crecimiento de la industria manufacturera francesa, que llegó posteriormente á tener una gran importancia. Pero esta favorable influencia del sistema de Colbert en el desenvolvimiento de la industria y del Comercio franceses, fué principalmente debida á otras acertadísimas disposiciones, como la creación de la marina mercante francesa, estimulándola y favoreciéndola por medio de primas concedidas á los constructores; la construcción del canal de Languedoc, que pone en comunicación

el océano Atlántico con el mar Mediterráneo; la del canal de Orleans, que une el Sena con el Loire; la creación de depósitos francos en todas las plazas marítimas, y la reorganización completa de los consulados de Levante, mediante la cual consiguió sacar al Comercio de la postración en que yacía.

También Luis XIV consideró conveniente poner en práctica la política colonial, y bajo su iniciativa y en contra de la opinión de Colbert, se creó una Compañía dotada de grandes privilegios, y cuya primera asamblea general tuvo lugar en Versalles, bajo la presidencia del propio rey, para el comercio de las Indias orientales. Pero teniendo que luchar Francia con la poderosa influencia en Oriente de los holandeses primero, y de los ingleses después, la Compañía francesa no consiguió el éxito que sus fundadores esperaban, ni menos pudo llegar á donde habían llegado Holanda é Inglaterra, y así fué que la Compañía cayó para no volverse á levantar, perdiendo Francia la risueña esperanza del vasto imperio colonial de Oriente que veía en perspectiva.

Bastante mejor fué el resultado obtenido por los franceses con las expediciones á Occidente, de las cuales Colbert era partidario, siendo también iniciador afortunado, pues bien pronto Francia se apoderó del Canadá, que con la Luisiana y la costa é islas del cabo Bretón, fueron sus primeras y principales colonias en el norte de América. Igualmente se apoderó Francia de las llamadas Antillas francesas, ó sean Guadalupe, Santo Domingo y la Martinica, cuvas colonias llegaron á un grado considerable de prosperidad merced al decreto de 1717 suprimiendo los derechos sobre las importaciones de la metrópoli en las colonias, y rebajando los de las importaciones de productos coloniales en la metrópoli. Pero el Canadá y posesiones del cabo Bretón pasaron á poder de los ingleses, y la Luisiana en 1764 al de España, viéndose Francia privada de un comercio tan importante como el que alimentaba con las que fueron sus colonias de Norte América.

También es de notar el desarrollo que alcanzó el comercio de Francia con las naciones de Europa, Italia,

Inglaterra, Rusia y España principalmente. Respecto á Italia, en la cual la industria manufacturera se hallaba bastante adelantada, pasó casi toda esta industria á Francia después de las guerras de aquélla contra Carlos V. Y aunque en la época en que nos hallamos el centro del Comercio universal era el Occidente y los grandes mares, las relaciones de Francia con Rusia y Turquía fueron lo bastante activas para que las naves de la marina francesa animasen algún tanto el comercio del Mediterráneo, cuya desanimación fué completa desde el descubrimiento de América.

El sistema de Colbert no bastó para salvar la Hacienda de Francia. Por el contrario, el reinado de Luis XIV se distingue por el enorme *deficit* financiero que legó á su sucesor Luis XV, quien, por su menor edad, hubo de estar sometido á la regencia del Duque de Orleans.

Preocupaban hondamente al Regente los apuros del Tesoro y la enormidad de los compromisos, y decidido á normalizar la situación, se echó en brazos del escocés Law, quien, precedido de fama universal por sus atrevidas combinaciones de cálculo y la gran fortuna que supo adquirir, se encargó del arreglo y dirección de la Hacienda, iniciando á Francia en las combinaciones del crédito, pero á costa de un gran desastre que arruinó á la nación, y que se conoce en la historia con el nombre de catástrofe de Law.

Resentido el crédito por el continuado abuso, y abatida la riqueza por el agiotaje, los apuros del Tesoro y el malestar de las clases sociales continuaron, agravándose más todavía durante los reinados de Luis XV y Luis XVI. En este último se encargó de la dirección de la Hacienda el banquero ginebrino Necker, pues no bastó para encauzarla la celosa administración del ministro Turgot. La gestión de Necker se dirigió principalmente á cubrir el deficit, lo que consiguió por medio de varios empréstitos hábilmente contratados y las economías que introdujo en los gastos de la Corte y en los de recaudación, pero la guerra con Inglaterra agotó en seguida los recursos y esterilizó las acertadas disposiciones de Necker, quien fué reemplazado por Calonne. Vuelto á encargarse de la Hacienda, pretendió Necker poner en práctica el complemento de su plan de reformas

que en su primera gestión no quiso aceptar la Corte, y convocados para tratar de salvar la situación los Estados Generales en Versalles el 4 de Mayo de 1789, salió de esta asamblea el prólogo de la revolución francesa, con cuyo suceso termina la Edad Moderna.

61. Al dar comienzo la Edad Moderna encontramos todavía en vigor en la mayor parte de los países el Consulado del mar, los Rooles ó Juicios de Oléron y las Leyes de Wisbuy, compilaciones que, como sabemos, formaban el Derecho mercantil de la Edad Media.

Pero los efectos que el descubrimiento de América produjo en el Comercio y que dieron lugar á la aparición de nuevas instituciones mercantiles, determinaron la necesidad de reformar, completándolas, las disposiciones de la anterior legislación, para dar en ellas cabida á las nuevas instituciones y formas de contratación.

También la formación de las nacionalidades es un hecho que, como todos los que son propios de una época determinada, influyeron en el desarrollo del Comercio, dando á éste, como ya hemos visto, el carácter de nacional que tiene en todos los pueblos de la Edad Moderna, y así también la legislación mercantil se vió influída por el mismo hecho y en la misma forma, siendo causa esa influencia de que veamos aparecer en casi todas las naciones de esta época compilaciones de leyes mercantiles verdaderamente nacionales, pues sus disposiciones, aunque fundadas en las de la legislación anterior, se dictaban en presencia de lo que aconsejaban las costumbres de los diferentes países.

Hasta la misma Hansa teutónica, que no había conseguido en la época anterior, que fué la de su prosperidad, sino formar unos Estatutos de carácter particular, y casi sirviendo sólo para el régimen interior de las ciudades confederadas (pág. 123), publica al comienzo de esta época, que es la de su decadencia, el Derecho anseático marítimo (Jus hanseaticum maritimum) y las Ordenanzas marítimas del Hansa teutónica, entre cuyos dos cuerpos legales existen sólo diferencias de forma, siendo ambos de relativamente escasa importancia, por cuya razón no nos detenemos á examinar el contenido de sus disposiciones.

Siguiendo el orden establecido en los anteriores capítulos en la exposición de las leyes mercantiles que sucesivamente van apareciendo en los diferentes pueblos, diremos que en Portugal se dictaron numerosas *Ordenanzas*, euyas reglas eran los principios de Derecho á que se ajustaban las transacciones mercantiles, regidas además, estas últimas, por los usos comerciales de las localidades respectivas.

En España han sido también numerosas las diferentes leves mercantiles que vinieron á suceder al Consulado del Mar, al Fuero Juzgo, al Fuero Real y á las Partidas en aquella parte que estas últimas leves se referían al Comercio. Al hablar de España en la época moderna hemos consignado la circunstancia, favorable al Comercio, de haberse desarrollado extraordinariamente en esta época el espíritu de asociación entre las clases comerciales, dando lugar á la creación de las Hermandades ó Universidades de comerciantes, convertidas más tarde en Consulados de Comercio. Estas corporaciones, cuyo objeto era la mutua protección de los comerciantes y el desarrollo del Comercio, dictaron, con el nombre de Ordenanzas, innumerables disposiciones encaminadas á regular las diferentes clases de transacciones mercantiles. Confirmadas posteriormente aquellas disposiciones por los reves, rigieron las Ordenanzas de los Consulados con toda la fuerza de verdaderas leves.

Por otra parte, los reyes dictaron, además, numerosas disposiciones para regular la vida mercantil, resultando de aquí que el Derecho mercantil ó la legislación mercantil española en la época moderna pueda dividirse en dos grupos: leyes dictadas por los monarcas y *Ordenanzas* de los Consulados.

Entre las primeras merecen citarse las que sobre diferentes extremos del Comercio marítimo dictaron en 1480, 1498 y 1500 los reyes católicos, y las dictadas por estos mismos reyes en 1492, relativas á corredores; en 1494, á compraventa y mercados; y en 1499 y 1501, al cambio y al comercio de paños, leyes todas cuyo considerable número débese á que en este reinado comienza el renacimiento del Comercio español. También Carlos I de España y V emperador de Alemania, dictó leyes sobre materia comercial tan

importante como: comercio marítimo en 1523, comercio de paños en 1537 y 48, libros de comercio en 1549, y contrato de cambio y corredores en 1552. En el reinado de Felipe II comienza el período de decadencia de nuestro Comercio, que aumenta rápidamente durante el de Felipe III, Felipe IV y Felipe V, y así en el período de estos cuatro reinados vemos aparecer sólo las leves sobre corredores, ferias y mercados, regatones y comercio de paños, dictadas por Felipe II en 1561, 86 y 98; sobre Bancos públicos dictada en 1602 por Felipe III; y sobre contratos mercantiles y libros de comercio dictadas por Felipe V en 1737 y 45. En el reinado de Carlos III, en que, según vimos ya, el Comercio español sale del abatimiento en que vacía, son también más numerosas las leyes mercantiles, viéndose aparecer entre otras las relativas á libros de comercio en 1772, á matrícula de comerciantes en 1773, á letras de cambio en 1782 y á la creación del Banco de San Carlos en este mismo año. Estas son las principales leves que, debidas á la autoridad de los monarcas, vemos aparecer en España durante la Edad Moderna, y que se hallan comprendidas casi todas en la Nueva Recopilación.

Respecto á las Ordenanzas que se formaron por los Consulados en esta época fueron muchas; tantas como Consulados se llegaron á establecer. Hemos, pues, de citar aquí sólo las más importantes que son: las de Burgos, Sevilla y Bilbao.

La jurisdicción consular les fué concedida á los comerciantes de Burgos en 1494. Este Consulado formó diversas Ordenanzas en 1495, 1511, 14 y 20, que, aprobadas por Don Carlos I y D.ª Juana en Pragmáticas de 18 de Septiembre de 1538, se coleccionaron, publicándose en el año 1553 con el título de Ordenanzas hechas por el Prior y Cónsules de la Universidad de contratación de esta M. N. y M. L. ciudad de Burgos, por Sus Majestades confirmadas, para los negocios é cosas tocantes á su jurisdicción é juzgado. Estas Ordenanzas, además de la parte que se refiere al régimen interior de la corporación, contienen importantes disposiciones relativas á la forma de contratación, requisitos de las letras de cambio, contrato de fletamento y seguros marítimos. De éstas las

más importantes son las relativas al contrato de fletamento y á los seguros que se enuncian bajo los siguientes títulos: «Ordenanzas hechas por la casa de Contratación y Consulado de Burgos sobre la forma que en adelante se debe guardar en las cargazones y fletamentos en los puertos de Castilla, aprobadas y confirmadas por la reina D.ª Juana en 1511» y «Ordenanzas de los seguros marítimos, que formaron el Prior y Cónsules de la Universidad de mercaderes de Burgos en 1537.»

La jurisdicción del Consulado en Sevilla data de 1539, y hasta 1554 no tuvo Ordenanzas. En esta última fecha Carlos I aprobó las que formaron el Prior y Cónsules presididos por un juez real del Consejo de Indias y que se publicaron con el título de Ordenanzas para el Prior y Cónsules de la Universidad de los mercaderes de la ciudad de Sevilla, aprobadas por Real Cédula de 1554. Aun más importantes que éstas fueron las publicadas al año siguiente bajo el título Ordenanzas para los seguros marítimos, que formaron el Prior y Cónsules de la Universidad de mercaderes de Sevilla, referentes á la navegación á las Indias Occidentales, en 1555.

El comercio bilbaino obtuvo la jurisdicción del Consulado en 1511. Corresponde á Bilbao la gloria de haber sentado los cimientos del Derecho mercantil español, pues sus famosas Ordenanzas estuvieron en vigor hasta la aparición de nuestro primer Código de Comercio y sus acertadas disposiciones constituyen la base de las de este último. Por eso vamos á tratar de las *Ordenanzas de Bilbao* con algún detenimiento empezando por analizar las que primero aparecen en la historia de esta tercera época, para llegar después á las que estuvieron en vigor hasta el primer tercio del presente siglo.

Ya antes de obtener Bilbao la jurisdicción consular había formado sus Ordenanzas, cuyas reglas se observaban entre los comerciantes que pertenecían á la Hermandad. Posteriormente, el Consulado formó otras que confirmó Felipe II en 1560, fueron adicionadas en 1665, aprobadas por Carlos II en 1688 y publicadas en 1691. Pero las que han alcanzado tanta celebridad, son las que siguieron á éstas y que se publicaron en 1737.

El origen histórico de estas nuevas Ordenanzas fué el siguiente. La necesidad de dictar disposiciones acerca de la letra de cambio, de las sociedades, de la contabilidad y de las quiebras en armonía con la naturaleza de estos contratos y del espíritu del Comercio, apartándose de una vez de la defectuosísima legislación que suponían las numerosas é incoherentes leves dictadas por los monarcas, los principios del Derecho común y las rutinarias prácticas judiciales, amén de los usos y costumbres locales, hizo que se reunieran en Junta general los comerciantes bilbainos, que pertenecían á la Universidad, el 13 de Septiembre de 1735. acordándose y decretándose en ella formar las Ordenanzas que tan imperiosamente reclamaban las necesidades del Comercio. Se autorizó en dicha Junta al Prior y Cónsules para que nombrasen las personas que habían de encargarse de redactar el provecto de Ordenanzas, y aquellos señores procedieron el día 15 del mes y año citados á la designación de personas con el objeto indicado. Estas dieron por concluída su misión en 12 de Diciembre de 1736, y en 14 del mismo mes se dió cuenta de las Ordenanzas formadas á la Junta general, la cual acordó que el Prior y Cónsules designaran nuevas personas para que, con las que las habían formado, revisaran las nuevas Ordenanzas, las cuales va se tendrían, después de esa revisión, por firmes y definitivas. El dictamen de las personas nombradas fué emitido en 18 de Julio de 1737, y después de la tramitación de rúbrica, se dió la Real Carta de aprobación por Felipe V en 2 de Diciembre de aquél, publicándose en esta fecha las famosas Ordenanzas con el título de Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de contratación de la M. N. y M. L. villa de Bilbao.

Dada la fama que las Ordenanzas de Bilbao alcanzaron, consideramos que es de justicia consignar aquí los nombres de la comisión que las redactó, así como los de la comisión encargada de hacer la revisión. Componían la primera los señores D. Antonio de Alzaga, D. José Manuel de Gorordo, Don Juan Bautista de Guendica, D. Luis de Ibarra y Larrea, Don Emeterio de Thallitu y D. José de Zangroniz, comerciantes bilbainos todos ellos. Y la segunda estaba formada por los señores D. José de Allende Salazar y D. Ignacio

de Barbáchano, Consiliarios, con D. José de Eguía y Don Mateo Gómez de la Torre, del comercio bilbaino. Es también de interés consignar, como demostración de las causas que motivaron la formación de las Ordenanzas, algunos pasajes relativos al asunto de la Real Carta de confirmación. En ella se dice que la publicación de las Ordenanzas era necesaria «para la determinación de los pleytos, y diferencias que se ofrecen en el Tribunal del Consulado, en puntos de Letras y otras cosas del Comercio y Navegación, » para «aclarar las dudas y confusiones que se padecían, para evitar pleytos y discordias entre los comerciantes, y precaver en lo posible las dilaciones y daños que de los pleytos se originaban» y á fin de que «los Tratantes y Navegantes se mantengan en paz y justicia, desviando en lo posible dudas, diferencias y pleytos.»

Las Ordenanzas de Bilbao, de 1737, comprendían setecientos veintitrés artículos agrupados en veintinueve capítulos cuvos epígrafes eran los siguientes: 1.º De la jurisdicción del Consulado; 2.º De las elecciones; 3.º Del nombramiento de Contador y Tesorero; 4.º Del nombramiento para los demás oficios: 5.º De las Juntas ordinarias v extraordinarias; 6.º De los salarios de Prior, Cónsules y demás; 7.º De la administración y paga de averías; 8.º De los deberes del Síndico; 9.º De los mercaderes y sus libros; 10.º De las Compañías de Comercio; 11.º De las contratas; 12.º De las comisiones; 13.º De las letras de cambio; 14.º De los vales y libranzas; 15.º De los corredores de lonjas; 16.º De los corredores de navíos; 17.º De las quiebras; 18.º De los fletamentos de navíos; 19.º De los naufragios; 20.º De las averías y sus diferencias; 21.º Del modo de reglar la avería gruesa; 22.º De los seguros y sus pólizas; 23.º De la gruesa ventura; 24.º De los capitanes de navíos; 25.º Del piloto mayor de este puerto; 26.º De los pilotos lemanes; 27.º Del régimen de la ría; 28.º De los carpinteros y calafates, y 29.º De los gabarreros y barqueros.

Por la simple enumeración de los anteriores epígrafes puede comprenderse la importancia de este nuevo cuerpo legal, el cual comprendía las principales instituciones del Comercio, lo mismo terrestre que marítimo, y llenaba numerosos vacíos, además, de las anteriores legislaciones. Y no basta á quitarle importancia la circunstancia de no obedecer la redacción de las Ordenanzas á un plan rigurosamente científico, pues si bien es cierto que en ellas el casuismo ocupa el lugar de los principios jurídicos, hay que tener presente que éstos aun no eran bien conocidos en la época en que estas Ordenanzas se promulgaron. Y no es extraño que se recurra al procedimiento casuístico en una colección redactada por comerciantes, conocedores sólo de la práctica de los negocios, y ajenos á los principios del Derecho, cuvo conocimiento ha estado casi siempre reservado á los jurisconsultos. Buena prueba de la importancia que adquirieron las Ordenanzas de Bilbao es, además de lo que llevamos dicho, la circunstancia de haber servido de base, como ya hemos indicado, para la formación de nuestro primer Código de Comercio y para la de otros varios, y hasta ser sus reglas leyes vigentes en algunas repúblicas hispano-americanas.

En Holanda, mientras esta estuvo bajo la dominación de España, se regía su escaso comercio, limitado á Flandes y al Brabante, por el Derecho consuetudinario. Pero tan pronto como, emancipada de la tutela española, emprendió el camino de su prosperidad elevando su Comercio y su marina á la mayor altura entonces conocida, hubo de sentir la necesidad de una legislación que regulase sus numerosas é importantísimas transacciones comerciales, y así vemos aparecer en esta nación más de quince Ordenanzas durante el siglo xvi tratando todas ellas sobre diversos puntos del Comercio en general y muy especialmente del seguro y del transporte marítimo, cuyos contratos eran la base diaria de las operaciones del Comercio holandés.

En Inglaterra, el cuerpo legal más importante que vemos aparecer en la Época Moderna es la Navigation Act 6 Acta de navegación de que ya hemos hablado y á la cual ha sido debido el origen de la prosperidad mercantil y marítima de que todavía hoy disfruta Inglaterra. No es de extrañar que señalemos el Acta de navegación como la principal legislación mercantil inglesa en esta época, sabiendo que en ella el Comercio de todos los países era

esencialmente marítimo. Pero claro es que, aun cuando el Acta de navegación estuvo en vigor bastante tiempo, pues restablecido el poder real fué confirmada con ligeras modificaciones por Carlos II, sus disposiciones no alcanzan á regular las diferentes operaciones y muchas de las relaciones privadas de los comerciantes, y esta fué la causa de que se pusieran en vigor en Inglaterra algunas de las Ordenanzas que en este mismo período se formaron en Francia y, muy particularmente, la de 1681.

En Francia se formaron también diferentes Ordenanzas, siendo las más notables las dos que se publicaron por Colbert, bajo el reinado de Luis XIV, con el título de Ordenanza del Comercio la una y de Ordenanza de la Marina la otra. Además, en esta época aparece también en Francia el Guidon de la mer, una de las más importantes compilaciones de la época, por cuya circunstancia trataremos de ella separadamente.

Divídese la Ordenanza del Comercio en doce títulos que á su vez se subdividen en ciento veintidós artículos. Los epígrafes de los doce títulos son los siguientes: 1.º De los aprendices, negociantes y mercaderes al por mayor y al por menor; 2.º De los agentes de cambio y corredores; 3.º De los libros y registros de los negociantes, mercaderes y banqueros; 4.º De las sociedades; 5.º De las letras y billetes de cambio: 6.º De los intereses del cambio y del recambio; 7.º De la prisión por deudas; 8.º De las separaciones de bienes; 9.º De los plazos á favor de los deudores y de las moratorias; 10.º De las cesiones de bienes; 11.º De las quiebras y de las bancarrotas, y 12.º De la jurisdicción de los Cónsules. Además de que algunas de estas importantes materias hallábanse perfectamente desenvueltas en la Ordenanza del Comercio, la causa principal de su importancia está en que, así como las Ordenanzas de Bilbao sirvieron de base para la redacción de nuestro primer Código de Comercio, ésta sirvió de fundamento para el Código de Comercio francés de 1808. La redacción de la Ordenanza del Comercio se debe á una comisión compuesta de magistrados y hombres prácticos en el Comercio, figurando entre ellos como el principal por los muchos é importantes trabajos que en su redacción llevó á cabo, Mr. de Savary, por cuyo motivo algunos han llamado también y llaman todavía *Código Savary* á la Ordenanza del Comercio.

La necesidad de dar desarrollo á la navegación y de desenvolver el comercio marítimo, el más importante y considerable, según declara Luis XIV en el preámbulo que precede á las disposiciones, y la necesidad de asegurar dicho comercio por medio de buenas leyes, y de facilitar su libre ejercicio por la bondad de los puertos y la fuerza de las armas, fueron la causa de que se publicara la Ordenanza de la Marina, en 1681, muy poco después, casi al mismo tiempo, que la Ordenanza del Comercio. En cinco libros con cincuenta y tres títulos dividíase la Ordenanza de la Marina, siendo sus epígrafes los siguientes: 1.º De los Almirantazgos; 2.º De las gentes de mar v de los buques; 3.º De los contratos marítimos; 4.º De la policía de los puertos; 5.º De la pesca marítima. La importancia de esta Ordenanza fué mucho mayor que la del Comercio, y la doctrina en que sus disposiciones se hallaban inspiradas ha sido objeto de los más calurosos elogios por parte de los más renombrados tratadistas, Valin, Émérigon y Lyon-Caen, principalmente. «Es de tal importancia—dice Valin (1)—que las naciones más celosas de nuestra gloria la han adoptado á porfía como un eterno monumento de sabiduría é inteligencia.»

Guidon de la mer.—Una de las compilaciones más importantes de la Época Moderna, la más importante quizá, sino por la extensión de sus materias por la perfección con que trata lo que principalmente le sirve de objeto, es el Guidon de la mer, que apareció en la ciudad de Rouen entre los años de 1556 y 1584, en opinión de Manzano. (2) Atribúyese por Pardessus (3) á la importancia y considerable desarrollo que el contrato de seguro alcanzó después del descubrimiento de América; á la necesidad de determinar los derechos y deberes de asegurados y aseguradores y desenvolver los principios de justicia y sana doctrina, con

⁽¹⁾ Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine. Preâmbulo,

⁽²⁾ Ob. eit Tomo 1, pag. 293.

⁽³⁾ Ob. cit. Tomo II, pág. 375.

arreglo á los cuales debieran resolverse las cuestiones que entre aseguradores y asegurados pudieran suscitarse; y á lo urgente que esta misma necesidad se hizo desde que, en 1556, Carlos IX estableció en Rouen la jurisdicción del Consulado, facultando al Prior y Cónsules del mismo para juzgar y resolver todos los asuntos relativos al seguro, resueltos y juzgados hasta entonces por los usos y prácticas locales, la causa de la aparición del Guidon de la mer, cuyo autor se desconoce, y cuyas reglas y sabias disposiciones han servido de base al Derecho mercantil marítimo con carácter científico, sin que por esto dejara de ser el Guidon una compilación consuetudinaria.

Dividíase el Guidon de la mer, según el texto que Pardessus inserta en su obra va citada varias veces, en veinte capítulos, subdivididos á su vez en ciento sesenta y nueve artículos. He aquí los epígrafes de los citados capítulos: 1.º De los contratos ó pólizas de seguro. Su definición, conformidad y diferencias entre éste y los demás contratos marítimos; 2.º Requisitos que debe contener la póliza de seguro; 3.º Obligaciones del asegurado en el caso de ocurrir daño al buque; 4.º Del medio de asegurar lo perdido; 5.º De las averías; 6.º De los rescates y composiciones; 7.º Del abandono; 8.º De las justificaciones; 9.º De la baratería y del embargo por orden del príncipe; 10.º De las cartas de represalias; 11.º De las presas que hacen los buques; 12.º Modo de hacer el seguro sobre los buques que llevan la mercancía, sin nombrarlos ó designarlos; 13.º De los daños que sobrevienen á las mercancías cargadas en barcas, bajeles y alijadores; 14.º De la reducción de monedas de un país á otro; 15.º De los seguros sobre el casco de la nave; 16.º De los seguros que se hacen sobre las personas; 17.º De los seguros sobre transportes fluviales de una provincia á otra y también de los transportes sobre bestias; 18.º Del contrato á la gruesa ventura; 19.º De las diferentes obligaciones del capitán del buque; y 20.º Del deber del escribano de las pólizas.

Como se ve por el enunciado de los capítulos, la materia del *Guidon de la mer* es esencialmente el contrato de seguros. Por esta causa, es decir, por la poca extensión de

sus materias, no le han concedido mucha importancia los autores y comentaristas, pero la tuvo y muy grande porque, en la materia que estudia, fueron sus reglas y decisiones aceptadas por la Ordenanza de la Marina, cuyo renombre fué universal y á la cual sirvió de base.

Además de las leyes que acabamos de examinar, aparecieron en la época que estamos estudiando otras bastante numerosas, aunque de menor importancia. Entre ellas podemos citar el Código marítimo de Federico II, promulgado en Noruega en 1561. En Dinamarca se promulgó en 1681 el Código de Cristián V, cuyo libro IV se ocupa del Derecho marítimo, dando además disposiciones sobre los comerciantes, los libros de comercio, las sociedades y la letra de cambio. Publicase en Suecia en 1734 el Sveriger Riker Lag, ó sea el Código general cuyas disposiciones comprendían todo el Derecho privado, lo mismo civil que mercantil, v estando su parte 5.ª dedicada al Derecho mercantil así terrestre como marítimo. Por su extensión es también digno de ser mencionado el Allgemeines Landrect, publicado en 1694 en Alemania, el cual contenía reglas sobre todas las instituciones del Comercio hasta entonces conocidas. Estuvo en vigor en diferentes estados alemanes. En Austria estuvieron vigentes una serie algo numerosa de Ordenanzas que trataban del comercio marítimo y terrestre, y que se compilaron con el título de Ordenanzas de María Teresa, También es notable el edicto publicado por ésta en 1774 sobre la navegación mercantil austriaca. En Rusia se hicieron igualmente diferentes tentativas para formar un Código general de leves mercantiles, pero á pesar de la publicación de los Estatutos de Riga, en 1672, aquellas tentativas no llegaron á verse convertidas en realidad hasta el presente siglo.

62. Al examinar los caracteres de la legislación mercantil en la Edad Media, hemos dicho (56) que aquella fué esencialmente marítima y consuetudinaria, y hemos indicado también, al hablar de la legislación de la antigüedad (50, pág. 109) que el Derecho romano ha sido la base fundamental del Derecho civil en casi todos los países. El recuerdo de este que en otro lugar dejamos dicho, ha de

sernos necesario ahora para fijar los caracteres de la legislación mercantil en la Época Moderna.

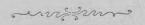
Lo primero que se observa al examinar en sintética ojeada la historia de esta época, es el carácter nacional que tuvo el Comercio en esta Edad, como consecuencia inmediata de la formación de las nacionalidades, y este hecho influyó, naturalmente, en la legislación mercantil, la cual toma asímismo el carácter de nacional, según hemos visto con las numerosas leyes y Ordenanzas que aparecen en cada uno de los diversos pueblos mercantiles de la Época Moderna. La legislación mercantil de esta época, es pues, ante todo, de carácter eminentemente nacional.

Tampoco deja de ser marítima, pero esta condición, aunque principal, no es ya exclusiva como en la Época anterior, pues en la Moderna comienza ya á estudiarse la naturaleza del Comercio, y á considerar sus instituciones, lo mismo siendo marítimo que terrestre. Otro de los caracteres de la legislación mercantil en esta época, es, pues, el de haber dejado de ser esencialmente marítima, estudiando nuevas instituciones del Comercio.

Finalmente, las escuelas económicas que en esta época se formaron, ayudaron eficazmente á estudiar aquellas nuevas instituciones del Comercio, y de ese estudio resultó el origen del Derecho mercantil científico con la aparición de las dos primitivas escuelas de Derecho mercantil, la del Norte y la de los doctores italianos ó del Mediodía. Los distinguidos jurisconsultos que figuraban lo mismo en la una que en la otra de estas dos escuelas, consiguieron formar teorías generales sobre las diferentes reglas contenidas en los Rooles, compilación que sirvió de base á los jurisconsultos del Norte, y en el Libro del Consulado, que fué la base de los estudios de los doctores italianos, según dijimos ya en el Prólogo de esta obra, (pág. IX). Pero estas teorías generales distaban todavía bastante de lo que habían de ser los novísimos fundamentos del Derecho mercantil científico, siendo únicamente el origen ó punto de partida de éste último. En las teorías de estas escuelas. sobre todo en la del Mediodía, pues en la del Norte tuvieron sus autores más independencia, entran formando parte del

Derecho mercantil gran número de disposiciones, principios y reglas del Derecho romano cuya influencia en la legislación mercantil no dejó de existir hasta que en la Época Contemporánea aparece ya, completamente formado, el Derecho mercantil científico. De manera que, aunque en la Edad Moderna comienza va á tener la legislación mercantil carácter científico, éste no determina la aparición del Derecho mercantil propio é independiente, pues, todo lo contrario, las teorías generales que así los jurisconsultos de la escuela del Norte como los de la del Mediodía, estos últimos principalmente, consiguieron formar, hallábanse inspiradas en los principios del Derecho privado, en el cual aparecen mezclados los actos relativos á la vida civil y á la mercantil, lo que ocurre igualmente con el Derecho romano que sirvió de fundamento á las teorías de aquellas escuelas.

Estos son en líneas generales los principales caracteres de la legislación mercantil en la Época Moderna.



CAPÍTULO X.

HISTORIA GENERAL DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL.

Epoca cuarta ó Edad Contemporánea. — Estado del Comercio universal al comienzo de esta Edad. — Acontecimientos político-sociales que influyeron en el Comercio de esta Epoca. — Principales pueblos comerciales de la misma. — El Comercio de España en esta Epoca. — Leyes mercantiles que aparecen en estos pueblos. — La codificación en el Derecho mercantil. — Caracteres generales de la legislación mercantil de esta Epoca. — Caracteres que presenta el proceso histórico de la legislación mercantil.

63. Comprende la cuarta época de la Historia de la legislación mercantil, ó sea la Edad Contemporánea, desde la revolución francesa, año de 1793, hasta nuestros días. Es, por consiguiente, para nosotros la época de menor duración, pero la más fecunda para el progreso y la que nos presenta, por lo tanto, el más laborioso desarrollo del Derecho y de la legislación mercantil.

En efecto, corresponde á nuestra época ser la de las más profundas y extensas transformaciones en todos los órdenes de la vida social, y esta circunstancia no podía menos de influir en las ciencias jurídicas, las cuales han adquirido en el presente siglo su mayor grado de adelantamiento.

64. Comienza la Edad Contemporánea con una nueva catástrofe, como lo es siempre la guerra, con la revolución francesa, pero esta vez siquiera el uso de la fuerza sirvió

para afirmar sobre bases sólidas el imperio del Derecho como medio único regulador de las relaciones entre los hombres.

La revolución francesa proclamó, en efecto, los derechos del hombre y del ciudadano, y el triunfo de aquélla significó el completo reinado de la libertad y de la igualdad de los hombres ante los preceptos de la ley, quedando abolidos los antiguos privilegios que, restos todavía de aquel feudalismo de la Edad Media y aquellas castas de la antigüedad, separaban á los hombres por infranqueables barreras, reuniendo todos los derechos en unas clases y amontonando todas las obligaciones en otras, en las que constituían el llamado estado llano, y sembrando de este modo entre los individuos de una misma nación, y hasta de la misma localidad, los odios y rencores de clase, que tan funestos han sido donde quiera que se han presentado.

Y estas niveladoras corrientes de la igualdad de derechos individuales y políticos que por el antiguo mundo se extendían desde que, potentes y arrolladoras, surgieron de la revolución francesa, extendíanse también por el Nuevo Mundo, no menos potentes y arrolladoras, desde el mismo instante en que, coincidiendo con la Revolución francesa, estalló en los Estados Unidos la guerra de su independencia y fué ésta última reconocida por Jorge III de Inglaterra.

De manera que la Época Contemporánea comienza proclamando por todas partes, de uno á otro confín del mundo, los derechos individuales y el reinado de la libertad. Y, por esta misma causa, la guerra, que hemos visto aparecer y alimentarse en la Edad Moderna, vémosla también en la Contemporánea, aunque habiendo variado completamente de objeto, pues, mientras en la Época Moderna se lucha por el Comercio y por el dominio colonial, en la Contemporánea se pelea por la conquista de la libertad política.

Esta situación en que se hallaban los pueblos al comenzar la Época Contemporánea, no podía menos de influir en el Comercio el cual, á consecuencia de las guerras políticas de cada nación, decae notablemente en casi todas siendo una excepción digna de notarse Inglaterra, cuyo país supo elevar á una altura enorme el notable desenvolvimiento

que ya en la época anterior había adquirido su Comercio.

Los progresos de la ciencia económica en esta época permiten conocer de una manera exacta la verdadera naturaleza del Comercio, y este perfecto conocimiento fué la causa de que, sin desconocer toda la importancia que el Comercio tiene, antes al contrario reconociéndola en todo su inmenso valor, no se luchase ya por él sino por la libertad, que tanto contribuye á su rápido desenvolvimiento, como al de todas las manifestaciones del humano trabajo.

Y así fué que, apenas los pueblos fueron haciendo alto en sus luchas, el Comercio aparece con savia vigorosa y se desarrolla bien pronto por todas partes. Pero, habiendo los demás países seguido bastante más tarde las huellas de la política de Inglaterra, esta nación pudo conservar y sigue conservando aún la preponderancia mercantil y marítima sobre todas las demás así del uno como del otro continente.

65. Los principales acontecimientos político-sociales que han influido en el Comercio universal de esta época han sido, hasta la fecha, los siguientes: la revolución francesa; la emancipación de la América del Norte; la formación de las Repúblicas americanas; las guerras de Napoleón; el Congreso de Viena; los descubrimientos científicos y la guerra franco-prusiana, de todos los cuales vamos á tratar separadamente.

La Revolución francesa.—Este acontecimiento político tiene verdadero carácter universal, porque los principios que con él se proclamaron fueron de necesaria aplicación en todos los países, pues constituían la base fundamental de la moderna democracia, indispensable esta última, tal y como nosotros la entendemos, ⁽¹⁾ para el buen régimen y feliz gobierno de los pueblos.

A la Historia general corresponde relatar detalladamente todos los incidentes y las vicisitudes todas de la

⁽¹⁾ Entendemos por verdadero estado democrático, no el que resulta del predominio de las clases pobres sobre las ricas, sino el régimen que resulta de la igual consideración debida á todos los ciudadanos, cualesquiera que sean su posición y fortuna, y la prudente participación de todos en la gobernación del país con cualquier forma de gobierno.

Revolución, y como quiera, además, que unos y otras son harto conocidos por todo el mundo, tócanos únicamente señalar aquí la influencia que dicho acontecimiento tuvo en el Comercio.

En un principio, como todo lo que es la lucha violenta de la guerra, esta influencia fué desfavorable, y el Comercio, según hemos visto al comienzo de este capítulo, decae considerablemente en todos los países á excepción de Inglaterra, pero algún tiempo después, cuando la buena semilla de la libertad del trabajo y la igualdad ante la ley comenzó á fructificar por todas partes, el Comercio reaparece con mucho mayor vigor, alentado por el triunfo de la libertad, que es, como sabemos, la primera de sus condiciones esenciales.

Cierto que aquellos principios, sobre todo el de la libertad, no los vemos imperar en toda su pureza desde el mismo instante de su proclamación, y así se ve á la Convención dificultar la libertad de contratación por medio de los sistemas aduaneros, de los cuales quiso hacer un arma ofensiva contra el poderío de Inglaterra. Pero esto ocurre siempre en el período de planteamiento de toda reforma transcendental, y por lo que hace á la Revolución francesa, la semilla de nuestras libertades había sido arrojada en terreno fecundo, como lo eran los pueblos que, ansiosos, esperaban recibirla, y no podía perderse. No se perdió, en efecto, pues apenas la normalidad de la vida fué restablecida, vemos á los pueblos en los cuales se adoptó el nuevo régimen, desarrollar su riqueza por medio del trabajo y al amparo provechoso de la libertad.

EMANCIPACIÓN DE LA AMÉRICA DEL NORTE.—La política de Inglaterra con sus colonias del Norte de América, llegaba á los mayores abusos del despotismo en el último tercio de la pasada centuria. Con este motivo el malestar y la intranquilidad que la población colonial experimentaba, iban en aumento cada día. El despotismo que Inglaterra ejercía sobre sus colonias era el mercantil, el más irritante é insufrible de todos, y llegaba hasta el extremo de que todas las exportaciones coloniales habían de hacerse forzosa y exclusivamente á la metrópoli, y ésta era después la que

se encargaba de enviar aquellos productos á los diferentes mercados, y á su vez los géneros que las colonias necesitaban para su consumo sólo podían importarlos de Inglaterra y en buques ingleses. Pero aun llegó más allá Inglaterra en el abuso de su poder sobre sus colonias: efectivamente, por un acta del Parlamento inglés se prohibió la fabricación de sombreros en las colonias de Norte América, sin otra razón que la de hallarse aquella manufactura mucho más adelantada que en la metrópoli y considerar ésta que, permitiendo aquella industria, se lesionaban los intereses de su similar metropolitana.

Esta política fué causa, como no podía menos, de profundo malestar entre los colonos, el cual se agravó cuando en 1765 el gobierno inglés impuso á aquéllos una contribución sobre los géneros que no importaban directamente de la metrópoli y un impuesto de timbre para todo el papel que se necesitara en los contratos públicos. Y aquí aparece ya el origen de la revolución colonial que concluyó con la emancipación definitiva de la opresora tutela de la Gran Bretaña. Porque, aun cuado este impuesto no tardó en ser abolido, el malestar y la inquietud de la población colonial no desapareció, volviéndose á presentar con mayores caracteres de gravedad dos años más tarde cuando Inglaterra pretendió imponer un nuevo gravamen sobre el te, el papel y el vidrio que se importasen en las colonias. También este impuesto fué abolido á poco de su imposición, pero no totalmente, pues se conservó sobre el te, uno de los principales artículos del comercio de Norte América. Los colonos norteamericanos se negaron resueltamente á surtirse de aquella mercancía en Inglaterra, tomándola del contrabando holandés, v habiendo Inglaterra redoblado todo el rigor de sus medidas á fin de imponer dicho artículo á sus colonos, éstos acordaron en una numerosa asamblea reunida en Boston en 1773 arrojar al mar un rico cargamento de te, y así lo hicieron. Consecuencias de este hecho fueron: el bloqueo del puerto de Boston, decretado por el gobierno inglés en 1775, la abolición de la Constitución del Estado de Massachussets y el envío de numerosas tropas inglesas á aquellas posesiones. Entonces el espíritu de independencia latió

fuertemente en todos los pechos y aquélla quedó proclamada unánimemente, juramentándose los norteamericanos para no descansar hasta hacerla efectiva. En 1775 se celebró en Filadelfia el famoso Congreso de las colonias, del cual salió la *Declaración de derechos* que adquirió en seguida renombre universal, y después de algunos encuentros sangrientos entre los colonos y las fuerzas de la metrópolí, el Congreso americano rompió definitivamente con esta última declarando la independencia de las colonias en 1776, las cuales, en número de trece Estados, constituyeron la República de los Estados Unidos del Norte de América. La declaración de la independencia fué sancionada solemnemente, después de larga y encarnizada lucha, por el tratado de París del 3 de Septiembre de 1783.

Respecto á la influencia de este acontecimiento en el Comercio universal no podemos por menos de afirmar que fué en extremo favorable, pues inauguró la época de la constitución de nuevos pueblos, todas las colonias que en América poseían las diferentes naciones europeas, asestando así un golpe mortal al absurdo sistema colonial, tan en boga en la Epoca Moderna y cuyos principios se basaban en este: el engrandecimiento de las metrópolis á costa del trabajo y de la riqueza de las colonias, inicuo sistema empleado ya por Roma cuando establecía por todas partes donde le era posible aquellas provincias nutrices encargadas de alimentar al orgulloso y corrompido Imperio de la antigüedad.

La emancipación de la América del Norte supone, además, un movimiento progresivo extraordinario en todos los diversos elementos que constituyen el Comercio, como son nuevos productos, nuevos y rápidos medios de transporte, nuevos procedimientos industriales, etc., etc. Sobre este particular nada más elocueute ni que mejor describa la influencia de aquella emancipación en el Comercio que las siguientes palabras de Blanqui: «Somos—dice (1)—tributarios de nuestros antiguos vasallos por una porción de primeras materias y de productos especiales, sin los que el

Histoire de l'Économie politique, tomo 11, pág. 169; reproducidas también por Manzano, Ob. cit. pág. 279.

trabajo de nuestras manufacturas dejaría de existir. La América es quien nos envía los montones de algodón de que se alimentan nuestras innumerables fábricas de tejidos. v las maderas tintóreas que sirven para teñirlos. El café, el cacao, la quinina, que cura la fiebre, las drogas.... todo nos viene de fuera. Nuestras necesidades nos colocan cada vez más bajo la dependencia de los pueblos de Ultramar: la ciudad de Lyon se extremece hasta en sus cimientos por las sacudidas que agitan á Filadelfia ó á Nueva York. Una quiebra de Nueva Orleans puede arruinar á diez negociantes de Liverpool. El desarrollo extraordinario que el descubrimiento de las máquinas ha dado á la producción. exige salidas siempre crecientes que es necesario ir á buscar lejos y disputar, por la baja de los precios, á las naciones más adelantadas.... He aquí lo que ha producido la emancipación del Nuevo Mundo, del que bien pronto no serán más que colonias nuestras grandes fábricas de Europa.»

FORMACIÓN DE LAS REPÚBLICAS AMERICANAS.—El espíritu de independencia se propagó rápidamente por todas las colonias americanas á raíz de la emancipación de los Estados del Norte, v esto, unido á la desacertada política de España, poseedora de las principales y más numerosas colonias en América, motivaron la serie sucesiva de pérdidas que España fué experimentando en el decurso de pocos años en sus posesiones americanas. México, el Perú, Venezuela, el Ecuador, Paraguay, el Uruguay, Buenos Aires, Guatemala, constituyen la serie de posesiones españolas que desde 1810, en que se insurreccionó México, hasta los comienzos casi de la segunda mitad de este siglo, se fueron sucesivamente emancipando de la madre patria, á la cual sólo quedan de su extenso imperio colonial americano, las islas de Cuba y Puerto Rico, puestas en pleito á la hora presente, no por el legítimo cumplimiento de la ley natural, sino por la codicia insaciable de un pueblo ambicioso, y disputadas no mediante la invocación de principios de Derecho ni en el natural equilibrio de las guerras regulares, sino en virtud de los poderosos argumentos de la fuerza, y en la desigual lucha del poder abrumador del número y de toda suerte de medios ofensivos, contra la sola, aunque tenaz, resistencia del valor heróico.

La emancipación de las colonias españolas en América tuvo por inmediata consecuencia la formación de nuevas nacionalidades en el Nuevo Mundo, que fueron las Repúblicas siguientes: México, Guatemala, San Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Perú, Ecuador, Colombia, Bolivia, Venezuela, Argentina, Paraguay, Uruguay y Chile.

Las consecuencias de esta emancipación en el Comercio son análogas á las producidas por la independencia de la América del Norte, si bien no alcanzaron las nuevas naciones, en los primeros años de su constitución, toda la prosperidad de que gozaron los Estados Unidos, porque aquellas jóvenes Repúblicas consumieron sus energías en enconadas luchas político-interiores hasta conseguir cimentar, sobre buenas y sólidas bases, su Estado definitivo y sus poderes gubernamentales.

Conseguido que fué esto, el Comercio crece y se desarrolla con rapidez extraordinaria en los nuevos pueblos americanos, no habiendo por cierto sido hijos ingratos, pues, á medida que su prosperidad crecía, iba también en aumento su amor hacia la vieja España, que los sacó á la luz de la civilización, amor del cual ha tenido nuestro país pruebas recientes.

El Comercio universal recibió, pues, un nuevo y vigoroso impulso con la formación de las Repúblicas americanas.

Guerras de Napoleón.—Termina la revolución francesa con el siglo, en 1799, al caer el Directorio para establecerse el Consulado, siendo nombrado primer cónsul Napoleón. Éste, en quien hay que reconocer las dotes de gran caudillo y de político inteligente, concibió desde el primer momento en que se vió colocado á la cabeza de los destinos de su país, el pensamiento de establecer la unidad nacional, quebrantada profundamente por las luchas de los terroristas, jacobinos y demás partidos que quedaron en Francia como consecuencia de la revolución. Asegurada la normalidad de la vida nacional y conseguido de este modo su propósito, pensó en combatir resueltamente á los enemigos que Francia tenía en el exterior. Sus victorias

fueron numerosas, entre ellas la de la célebre batalla de Marengo en la que venció á los austriacos, y, envalentonado con sus triunfos y creciendo en él el orgullo de una manera extraordinaria, sobre todo desde que, substituído el Consulado por el Imperio fué proclamado emperador en 1804, llegó á acariciar la idea de la dominación universal y mantuvo á la Europa en un estado de agitación permanente, sosteniendo guerras con casi todas las potencias europeas, lo mismo por mar (con Inglaterra) que por tierra, siendo en estas últimas bastante afortunado.

Estas fueron las llamadas guerras de Napoleón, que fueron en extremo desfavorables para el desarrollo del Comercio europeo porque, viviendo todas las naciones del viejo continente en contínua alarma, no era posible el ejercicio del Comercio, el cual reclama la paz como una de sus condiciones esenciales.

No habiendo sido Napoleón afortunado en sus guerras marítimas contra Inglaterra, dictó, para abatir el poder mercantil de esta última, el famoso bloqueo continental, euyo decreto firmó en Berlín después de haber derrotado á los prusianos en Jena. Las principales disposiciones del bloqueo eran las siguientes: prohibir á los buques ingleses la entrada en los puertos europeos; mandar que fuesen quemadas las mercancías que se descargasen en el continente contraviniendo la anterior prohibición y declarar buenas presas á los buques, mercaderías, almacenes y demás propiedades de los súbditos ingleses.

Napoleón no consiguió tampoco con estas rigurosas medidas el resultado que deseaba, pues los ingleses, dotados como nadie del genio emprendedor y el espíritu mercantil, supieron sacar del bloqueo continental el mayor partido posible, consiguiendo obtener, como más adelante veremos, la suma mayor de beneficios que jamás pudieron obtener.

Congreso de Viena.—Las guerras de Napoleón habían turbado, como acabamos de ver, por completo la paz de la Europa. Así fué que, cuando retirado Napoleón, después de vencido, á la isla de Elba, los monarcas volvieron á ocupar sus tronos, se pensó en la necesidad de restablecer el orden,

profundamente alterado, y la normalidad en todas las esferas de la vida social, pues el ambicioso genio napoleónico había llegado hasta á borrar, con sus triunfos, los anteriores límites de la geografía de Europa.

Y á este fin se reunió en Viena el Congreso de su nombre, compuesto de los soberanos de los antiguos reinos europeos ó de sus delegados legítimamente representados. Este Congreso, cuyas tareas se suspendieron el 20 de Marzo de 1815, fecha en la cual Napoleón, abandonando la isla de Elba, llegó triunfante á París, y se reanudaron en Junio del mismo año, después de la batalla de Waterloo en la cual Napoleón fué definitivamente derrotado, tuvo por objeto la resolución de dos puntos esenciales, á saber: la demarcación de límites entre las diferentes naciones europeas y la definición de principios, pues el genio absorbente de Napoleón había llegado á alterar los principios y reglas del Derecho público.

La resolución del primer punto se hizo, como se hacen siempre estas demarcaciones, con arreglo á los deseos y conveniencias del más fuerte, y la del segundo, aunque se tomaron acuerdos de marcada tendencia restrictiva, el régimen feudal y de la división en clases fué completa y definitivamente desterrado del Derecho público europeo.

La influencia de este acontecimiento en el Comercio fué favorable para su desarrollo desde el momento que tenía por objeto restablecer y asegurar la paz, cuyo resultado se obtuvo completamente, pues aunque continuaron todavía las luchas y revueltas, éstas fueron ya más bien parciales y en muchos casos interiores de cada nación, habiendo perdido por completo el carácter de conflagración europea que tomaron con las guerras de Napoleón.

Descubrimientos científicos. — Constituyen éstos el principal acontecimiento de la Época, por la mayor y más directa influencia que ejercieron en el Comercio contemporáneo.

El siglo de las luces se ha llamado al nuestro, porque en ningún otro ha realizado la humanidad mayores ni más trascendentales progresos. Y en efecto, la continuada y fecunda labor del humano pensamiento, en este siglo en que hemos nacido, es de resultados verdaderamente gigantescos, que jamás hubieran podido considerar como posibles los hombres de las pasadas Edades. Lo mismo en la esfera material que en la intelectual, el progreso ha sido tan rápido como extraordinario. Y no digan los que quieren vivir eternamente entre los pliegues del misticismo, propios más bien de femeniles adornos que de vigorosos caracteres varoniles, que aquel progreso ha sido sólo en el orden material, pues esta afirmación carece de exactitud completamente, va que los adelantos materiales no pueden realizarse sin el poderoso concurso de la inteligencia, de cuya acción aquéllos no son sino el efecto, y que ese perfeccionamiento de la inteligencia humana ha de llevar forzosamente consigo el del sentimiento y todas las demás facultades del hombre, si no se quiere destruir la unidad del ser humano, lo cual es imposible, según nos demuestran (13 página 27) la razón y los testimonios de la Historia.

Larga sería la lista de los inventos realizados en el presente siglo, y más larga aún la relación que tendríamos que hacer si tuviésemos que dar cuenta circunstanciada de cada uno de ellos. Ocupémonos, pues, únicamente de aquellos que de un modo directo é inmediato tienen relación con el Comercio.

A) El vapor y la locomoción.—Descubiertas por Watt las propiedades del vapor y la utilidad de su aplicación como fuerza, bien pronto se dedican los sabios de todos los países á hacer detenidos estudios sobre sus diversas aplicaciones. Y Stephenson ofrece al servicio de la humanidad la primera locomotora, que arrastra en pos de sí una masa enorme de materia y la traslada de un punto á otro con la velocidad vertiginosa del rayo; y Fulton, en los Estados Unidos, ensaya, con el éxito más feliz, su primer buque de vapor, aplicaciones ambas, la de la locomoción terrestre y marítima, que ocasionan una verdadera revolución en la industria de los transportes, ofreciendo al Comercio uno de los mejores elementos para su rápido y colosal desenvolvimiento.

Porque para conseguir este último, tropieza el Comercio con dos obstáculos naturales, que hemos citado ya al definirlo (pág. 80) y que son: el espacio y el tiempo. El primero de estos se vence por medio del transporte, é inútil es, por lo tanto, encarecer la importancia que, para el desarrollo de la industria mercantil, tienen descubrimientos tan poderosos como los de la aplicación del vapor á la locomoción por mar y por tierra.

En efecto, la construcción de las vías férreas ha hecho desaparecer las distancias que antes separaban á los hombres y en unas cuantas horas se recorre un continente, en un plazo casi menor del que antes se necesitaba para ir de un pueblo á otro de una misma provincia. Esto ha sido causa de la aparición del cosmopolitismo, ese nuevo elemento de la vida moderna, que consiste en borrar las diferencias que existían antes entre los hombres de los diferentes pueblos.

Y la sustitución de la navegación á la vela por la navegación á vapor ha sido causa de una mayor seguridad en los viajes marítimos y un aumento considerable en el número de estos últimos por las facilidades que da el poder llegar casi con hora y día fijos de un continente á otro atravesando un Océano sin exponerse á los contratiempos gravísimos que antes originaban los temporales, el viento contrario y otro sinnúmero de agentes físicos, vencidos hoy por la mano del hombre, merced á la fuerza propulsora del vapor.

B) La electricidad y sus aplicaciones.—Este poderoso agente físico ha sido ya objeto de inventos maravillosos.

La palabra humana podía sólo conservarse por medio de la escritura; se conservaba, mejor dicho, el pensamiento y su forma de expresión, la palabra escrita, en suma, pero no la palabra hablada con todos los tonos y vibraciones del que la pronuncia. Pere vienen los descubrimientos de Reiss y de Graham Bell sobre las aplicaciones de la electricidad, perfecciónalos Edisen, y aparece el maravilloso aparato denominado fonógrafo que recoge y conserva en los relieves apenas perceptibles de sus cilíndricas láminas, las vibraciones del sonido, permitiendo guardar lo mismo las melodiosas notas del canto y los acentos conmovedores de la elocuencia, que las solemnes frases del juramento y de la

promesa y las concisas proposiciones de un contrato cualquiera, y el no menos maravilloso teléfono que trasmite en el acto aquellas notas y aquellos acentos y estas frases y estas proposiciones, á través de la distancia.

Fácilmente se juzgará la poderosa influencia que estos dos descubrimientos han ejercido en el Comercio y la que todavía habrán de ejercer, siendo ya como son numerosísimas en todas partes las contrataciones verificadas por medio del teléfono.

También se vislumbran ya otras aplicaciones de la electricidad, además de las dos anteriores y la del alumbrado, como fuerza motriz, y esto será causa seguramente de revoluciones y progresos tan extraordinarios como lo fueron las diversas aplicaciones del vapor en igual sentido.

C) La mecánica industrial.—Otro de los poderosos elementos de desarrollo del Comercio en el presento siglo, han sido los extraordinarios progresos de la mecánica industrial, los cuales han facilitado á la industria mercantil nuevos productos de que alimentarse ó le han hecho mucho más asequibles otros ya conocidos.

La invención de las filaturas mecánicas de Arkwright en Inglaterra transformaron por completo el estado de la industria manufacturera, y alimentaron con los tejidos de algodón el Comercio universal, ejerciendo en él una influencia poderosa, como consecuencia de la revolución introducida en las industrias manufacturera y agrícola.

La guerra de 1870 entre Francia y Alemania, en la que salió vencida la primera de estas naciones, habiendo tenido que ceder á la segunda las dos provincias francesas la Alsacia y la Lorena, además de satisfacer una fuerte indemnización, es un hecho que, aunque en un principio dificultó las transacciones comerciales de los dos países, sirvió después de acicate á Francia para desarrollar su riqueza y desenvolver su comercio, y así se ha visto crecer rápidamente una y otro en el curso de los últimos veinte años. Por su parte Alemania, con las dos nuevas provincias que añadió á sus estados, y con el importe de la indemnización recibida, mejoró su situación considerablemente, y desde entonces se dedicó con

verdadero afán á desenvolver su industria y su comercio, habiendo conseguido en el mismo período señalado para Francia darles un impulso tal, que hoy Alemania se encuentra, como veremos en seguida, ocupando el tercer lugar, por su comercio, entre todos los pueblos del mundo.

En este sentido, pues, podemos afirmar que esta guerra ha sido la causa de la prosperidad de dos naciones, rivales antes con las armas, y competidoras ahora en la fecunda lucha del trabajo, de la cual el Comercio universal no podía menos de sacar resultados provechosos.

66. En todos los pueblos de la Edad Contemporánea considérase el Comercio como uno de los principales elementos de riqueza, y su desarrollo como causa de la prosperidad nacional.

Teniendo esto presente, habría que señalar todos los países del viejo y del nuevo mundo para formar la lista de los pueblos mercantiles, que en esta época lo son todos. Pero así como en las pasadas Edades hemos citado sólo los que principalmente se dedicaban al ejercicio del Comercio, porque había otros que no se dedicaban á él, en la época presente debemos citar tan solo aquellos países cuyo comercio alcanza un desarrollo extraordinario comparado con el de los demás, y en este sentido, los principales pueblos comerciales de la presente época son: la Gran Bretaña y los Estados Unidos primero; Alemania y Francia después.

He aquí las principales cifras que atestiguan la clasificación que acabamos de hacer.

COMERCIO EXTERIOR.

	Importación. Pesetas.	Exportación. Pesetas.	Total. Pesetas.	
Gran Bretaña	12,120,906,119	8.613.921.617	20.734.827.736	
Estados Unidos	4.038.975.500	4.471.376.000	8,540,354,500	
Alemania	5.606.279.730	4.617.201.060	10.223.480.790	
Francia	4,928,800.000	4,593,600,000	9.522,400,000	

	MARINA MERCANTE. Toneladas	MOVIMIENTO EN LOS PUERTOS.		FERROCARRILES EN EXPLOTACIÓN.			
		Entrada Toneladas.	Salida. Toneladas.	Proporción con la extensión superficial.			
Gran Bretaña	8.991.000	413.792.952	118.891.108	11	por	100	
Estados Unidos	4.703.880	20.991.000	21,415,000	3))	>))	
Alemania	1.487.577	15.183,222	45.285.527	9)))).	
Francia	894.071	14.697.251	15.329.681	8	->>	9)	

Estos datos estadísticos (1) ponen de manifiesto elocuentemente que los cuatro pueblos mercantiles principales en esta época son los que acabamos de citar y que el orden de importancia entre ellos es el que dejamos señalado. Los demás países presentan ya en sus cifras una diferencia enorme con los anteriores, por lo cual no hemos de citarlos aquí.

Vamos ahora á decir cuatro palabras de cada uno de aquellos pueblos separadamente.

A) Gran Bretaña..—Concluye la Edad Moderna y comienza la Contemporánea para la Gran Breteña con la pérdida de sus importantes colonias de la América del Norte, en cuyo acontecimiento veía todo el mundo la ruina del pueblo inglés ó, por lo menos, la pérdida de la supremacía mercantil de que, como hemos visto, llegó á disfrutar al terminar la Edad Moderna. Pero los hechos vinieron á demostrar todo lo contrario hasta el punto de dar el más soberano mentís á hombres como lord Chatham quien había llegado á decir (2) que cuando América fabricase un solo clavo habría concluído Inglaterra. Y es que el genio verdaderamente emprendedor y el espíritu mercantil por esencia de la raza anglo-sajona, no podía menos de seguir dando los frutos que anteriormente diera con ó sin sus colonias de América.

Al principio de este siglo verifícase la unión de la isla

⁽¹⁾ Las cifras que consignamos aquí han sido tomadas, por estar seguros de su rigurosa exactitud, del Anuario de la Bolsa, del Comercio y de la Banca para 1898, del señor Diez Pinedo y son las últimas conocidas Unicamente hemos creido mejor para nuestro objeto consignar en lugar de los kilómetros de ferrocarriles bonstruídos, su proporción con la extensión superficial de cada país.

⁽²⁾ Cantá, Historia Universal, tomo VI, pág. 160,

de Irlanda con la de Bretaña (Inglaterra y Escocia) quedando formado el *Reino Unido de la Gran Bretaña* ó de las islas británicas. Por esta causa en la Época Contemporánea damos á Inglaterra el nombre de Gran Bretaña.

La revolución francesa y las guerras de Napoleón, que impidieron el desarrollo del Comercio en los demás países, fueron causa de que se desenvolviera libre y rápidamente en la Gran Bretaña, la cual supo aprovecharse hábilmente de la paz de que disfrutaba. Y no sólo se aprovecha de esta ventajosa situación en que se hallaba respecto á los demás países, sino que sabe sacar partido hasta de aquellas mismas situaciones creadas con ánimo de perjudicarla. Ahí están, por ejemplo, los resultados del bloqueo continental, dictado por Napoleón para abatir la supremacía mercantil de la Gran Bretaña, y, lejos de paralizarse el Comercio inglés, se arriesga, lanzándose valerosamente al contrabando, con el cual consigue beneficios jamás soñados. Como que, según manifiesta Manzano, (1) los productos ingleses llegaron á valer en el mercado europeo de un 50 á un 300 por 100 más que en el país de su origen, hecho que explica la aparente singular anomalía de ser inmensa la riqueza de la Gran Bretaña, después de la lucha, mientras que la de los otros pueblos hallábase abatida y casi aniquilada.

Las cifras que en el cuadro anterior hemos consignado, bien claramente revelan cómo la Gran Bretaña se mantiene á la cabeza de todos los demás pueblos, pero con diferencias considerables, en los diferentes elementos de la actividad mercantil. Pero nada que describa mejor el carácter y procedimiento de los ingleses para conseguir y conservar la prosperidad de que disfrutan que las elocuentísimas palabras de Cantú que á continuación trascribimos.

«Jersey—dice el famoso historiador (2)—y Guernesey le dan las llaves del Canal de la Mancha; Heligoland le facilita las bocas del Elba y del Weser; con Gibraltar tiene bajo su vigilancia á la España como á la Berbería y estrecha en sus brazos al Mediterráneo, donde Malta y Corfú le sirven

⁽¹⁾ Ob, cit. pag. 355.

⁽²⁾ Ob. eit. tomo VI, pág. 669.

de escala para el Levante; desde Socotora domina el mar Rojo y comunica con la costa oriental de Africa y con la Abisinia: Ormuz, Chesmi v Bukir le aseguran el dominio del golfo Pérsico con los grandes ríos que desaguan en su seno; desde Aden, puerto muy ventajoso entre Bombay y Suez, mercado importantísimo de la Arabia en otra época, podrá difundir en el Yemen v en el Adramut las producciones de la Europa y de la India; Pullo-Pinang la hace dueña del estrecho de Malaca, mientras que por otra parte Singapoore le facilità el paso de la India á la China; desde Melville v Bathurst se encamina al corazón de la Malaya v disputa á los holandeses las drogas de las Molucas; el cabo de Buena Esperanza es una especie de centinela avanzado de la Gran Bretaña en el Océano Indio; Santa Elena le facilita la ruta para el Brasil, y le proporciona refrescos y un punto de descanso en su viaje á las Indias, donde la isla de Francia y las Sechelas le ofrecen un trono; Falkland podrá tal vez convertirse en un nuevo Gibraltar del Océano Pacífico y desde la Jamaica extiende su poder sobre las Antillas y trafica con el resto de América. Si se piensa en abrir paso á las Indias por el istmo de Suez, Inglaterra se esfuerza para establecerse en las orillas del Nilo; si se concibe la esperanza de penetrar por el Niger hasta los países que conservan las riquezas ocultas del Africa Central, Inglaterra se propone comprar de la España, por el valor de 60,000 libras esterlinas, las islas de Annobón y Fernando Póo, que son la llave de aquellos países; si cunde la voz de que la Rusia aspira á tener un puerto en el Mediterráneo, Inglaterra ocupa las islas de la Sapienza para vigilar el estrecho de los Dardanelos; si se trata, finalmente, de cortar el istmo de Panamá, Inglaterra estipula con los Estados Unidos su libre tránsito».

He aquí, admirablemente expuesta, la habilísima política seguida por la Gran Bretaña, política eminentemente nacional, pues sólo el engrandecimiento y prosperidad de la nación tiene por objetivo. En esa política consiste el secreto de la prosperidad de la Gran Bretaña y en ella debieran inspirarse nuestros hombres de gobierno, que sólo saben atender á las peripecias de la intriga y el compadrazgo.

Además de esa política, que tan favorable es para el desarrollo del Comercio, contribuye poderosísimamente á conseguir este resultado la iniciativa privada, fecunda en el pueblo inglés como en ningún otro. Así se explica el asombroso desenvolvimiento que en la Gran Bretaña han adquirido en la Época Contemporánea el crédito y todas las instituciones mercantiles. El Banco de emisión, los Bancos y banqueros particulares que en considerable número se encuentran establecidos en el Reino Unido extienden por doquiera los beneficios del crédito y se interesan en las más arriesgadas empresas sin temores pueriles que á los de otras partes detienen, impidiéndoles realizar gruesos beneficios y aumentar el volumen de sus negocios.

B) Estados Unidos.—Las dos condiciones esenciales que la Historia debe reunir son: la independencia y serenidad de los juicios y la imparcialidad en la exposición de los hechos. Al hablar de los Estados Unidos en estos momentos en que se encuentran de España separados por la más injusta de las guerras, por ellos, además, provocada, se corre el riesgo, como españoles amantes de la patria que somos, de dejar influir nuestras opiniones por el odio ó el rencor.

Procuraremos, sin embargo, no dejar que esa influencia se apodere de nuestros juicios y que éstos salgan, expuestos por nuestra pluma, limpios de todo sentimiento que pueda empañar la verdad.

Los norteamericanos son dignos hijos y herederos de los ingleses. El espíritu nacional de estos últimos ha encarnado de tal manera en los primeros, que los Estados Unidos son, á no dudarlo, el país donde la industria comercial alcanza su mayor desarrollo si se tiene en cuenta que este pueblo cuenta sólo con un siglo de existencia.

Las abundantes producciones de este inmenso territorio y el crecimiento considerable de su población á raíz de la revolución que motivó su independencia, fueron causa de un desarrollo extraordinario de todas las industrias y, como consecuencia de esto, de un progreso enorme en el Comercio.

Contribuyen á este progreso directa y eficazmente, la política liberal seguida desde los primeros momentos por los Estados Unidos y los adelantos que en las ciencias y muy principalmente en la mecánica, supieron conseguir los norteamericanos. Respecto á la política en materia comercial no podía menos de favorecer á la joven República la libertad de la exportación y las facilidades para la importación, cuando en todos los demás países se hallaban esos dos brazos del Comercio exterior fuertemente atados por el régimen de la restricción, cuando no de las prohibiciones. Y con respecto á los adelantos de la mecánica bastará consignar que al sinnúmero de máquinas inventadas y construidas por los Estados Unidos débese la transformación de la pequeña industria en esos grandes centros fabriles que son capaces de surtir con sus productos al mercado universal y que extienden la riqueza y el bienestar por todo un país.

Todos estos elementos han determinado ese crecimiento, que asombra al mundo por lo rápido; de este país que se ha colocado con Inglaterra á la cabeza de los demás, siendo el más joven de todos. Y en todo el siglo que cuenta de existencia, apenas ha malgastado sus energías vitales en guerras infructuosas que disminuyesen sus elementos de riqueza, ocupándose, por el contrario, un día y otro, con perseverancia digna de imitadores, en la pacífica y provechosa obra de su engrandecimiento y prosperidad.

¡Quién sabe si el final de este siglo de las luces, en cuyos progresos tanta parte han tenido los norteamericanos, marcará el último límite del poderío de este pueblo y señalará el principio de una decadencia por lanzarse á temerarias empresas, impulsados sólo por una ambición desmedida y apoyados por la fuerza y la injusticia! ¡Quién sabe si estará próximo su castigo por haber atropellado, en sus turbulentas pasiones de pueblo joven, el honor de una nación de gloriosa y respetada historia!

C) Alemania.—Es esta una nación de las que más han progresado en el presente siglo, y principalmente en los últimos años.

En el orden material, Alemania ha conseguido perfeccionar su industria, abrir importantes y numerosas vías de comunicación, buscar mercados para sus productos y abrir el mercado nacional á las producciones necesarias para alimentar su fabricación.

En el orden intelectual, es la confederación germánica el país en que á mayor altura han llegado las ciencias, v, muy particularmente, la Filosofía. Esta es la causa de que sea en Alemania donde aparece por primera vez el Derecho Mercantil, con el carácter que hoy tiene esta ciencia, como veremos más adelante en este mismo capítulo.

Desde fines del siglo pasado, al comenzar la Época Contemporánea, hasta la segunda mitad del presente, el imperio alemán, dividido en el reino de Prusia y en varios estados que se unieron formando la antigua confederación germánica, no se distingue por su industria ni por su comercio, ocupado como estuvo por las guerras de Napoleón, primero, y con la insurrección que motivara la revolución francesa de 1848, después.

Esta insurrección dió lugar á que se pensara en el establecimiento de la unidad nacional, restableciendo el antiguo Imperio, y á este fin se encaminaron los trabajos de la Dieta alemana, pero las intrigas de la Prusia y del Austria, que aspiraban á constituirse en cabeza de la nueva unidad nacional, no permitieron que el éxito siguiese á aquellos trabajos, siendo preciso esperar á 1861 para ver constituirse al Imperio alemán bajo el título de Confederación de la Alemania del Norte, casi exclusivamente debido á las singulares dotes de estadista que adornaban al canciller Bismark.

Desde entonces comienza el engrandecimiento material y moral de Alemania, que aumentó todavía más, según hemos indicado al hablar de la influencia en el Comercio de la guerra franco-prusiana de 1870, después de este acontecimiento hasta llegar el Comercio alemán al estado de prosperidad que revelan las cifras que anteriormente dejamos consignadas.

D) Francia.—Dejamos á Francia al concluir la época anterior entregada á las azarosas peripecias de la Revolución, trastornado su régimen económico y abatido su Comercio después del florecimiento que éste alcanzó bajo el reinado de Luis XIV (págs. 154 y 155).

Establecido el Consulado y después el Imperio, cuyo trono ocupó Napoleón, pasa todo el primer tercio de este siglo en las conquistas de este genio de la guerra, cuyas aspiraciones de grandeza y poderío llegaron hasta hacerle soñar, como ya hemos dicho en otro lugar de este mismo capítulo, con la formación de un imperio universal. Parte de este sueño llegó á verlo realizado, pues supo vencer en las llamadas guerras de Napoleón á las diferentes naciones coaligadas para combatir á Francia, haciéndose dueño de la mayor parte de la Prusia después de la batalla de Jena; apoderándose de Viena, tras la derrota de los austriacos en Ulma; venciendo á los rusos en Austerlitz y en el combate de Eylau; penetrando en Varsovia; dividiendo la Italia á su gusto, y después de pasear sus ejércitos por España, enarbolando en Lisboa la bandera francesa.

Todas estas campañas impiden que la industria y el comercio se desarrollen. Tampoco se desenvuelven durante las dos veces que Luis XVIII ocupó el trono de Francia, por lo accidentado que fué el reinado de este monarca.

Durante el reinado de Luis Felipe, proclamado por la Cámara rey de los franceses, se restablece algún tanto el orden y la tranquilidad, tan profundamente alterados desde hacía bastante tiempo, y comienza el renacimiento de la prosperidad material de la Francia. Se extiende y consolida la dominación de ésta en la Argelia y comienza á desarrollarse de nuevo la industria y á recobrar el Comercio el impulso perdido.

Pero la revolución de 1848, que tuvo por consecuencia la caída de Luis Felipe y la nueva proclamación de la República, detuvo aquel desarrollo, y, como ya hemos indicado al hablar de Alemania y al exponer la influencia que la guerra franco-alemana tuvo en el Comercio, el de Francia ha alcanzado su mayor grado de prosperidad una vez terminada dicha guerra, lo mismo por lo que sus consecuencias obligaban á los franceses á pensar en el desenvolvimiento de su riqueza, que por la competencia que desde entonces quedó establecida entre la sesuda Alemania y la genial y laboriosa República francesa.

67. El Comercio en España, que lo hemos visto crecer y desarrollarse bajo el reinado de Carlos III, merced á las felices disposiciones de este monarca, decae á principios de este siglo bajo el infecundo reinado de Carlos IV, durante

la guerra de la Independencia, sostenida contra las huestes de Napoleón, y bajo el poder absolutista de Fernando VII, que fué causa de tan enconadas y sangrientas luchas. Reanímase algo el espíritu público durante la regencia de la reina gobernadora D.ª Maria Cristina, pero el Comercio apenas consigue levantarse de la postración en que había caído hasta bien entrado el reinado de Isabel II, en el cual, apaciguadas algún tanto las incesantes luchas sostenidas entre absolutistas y liberales por el triunfo de la libertad, empieza á renacer aunque débilmente.

El régimen absolutista, inaugurado en lo político por Fernando VII, fué también el que imperó en la organización económica de España, y principalmente en lo que al Comercio exterior se refiere. Las aduanas constituían una barrera infranqueable para las relaciones mercantiles internacionales, por la enormidad de los derechos que se exigían á la entrada lo mismo que á la salida, y la larga lista de artículos cuya exportación estaba prohibida. Este absolutismo económico fué todavía más funesto para el desenvolvimiento del Comercio que el mismo absolutismo político, con serlo este último mucho.

La revolución de 1868, que motivó el destronamiento de Isabel II, inicia en España el triunfo definitivo de la libertad así en lo político como en lo económico, siquiera havan venido después funestas reacciones que, aunque han conseguido triunfar en lo económico, no se han visto realizados por completo sus propósitos en lo político. En 1869, el ilustre Figuerola, ministro á la sazón de Hacienda dicta su famosa Reforma arancelaria, de la cual nos ocuparemos en otro lugar de este libro con el detenimiento á que es acreedora, en el sentido más liberal que jamás se había conocido, ni se ha vuelto á conocer desde entonces, v estas medidas contribuyeron poderosa y eficazmente al renacimiento del abatido Comercio español. Al ilustre autor de la Reforma arancelaria corresponde la gloria de haber roto, con la supresión de las prohibiciones, las fuertes ligaduras que oprimían al Comercio español, impidiendo su libre desenvolvimiento.

Desde entonces continuó el desarrollo de nuestro

Comercio, interrumpido sólo con los trastornos políticos que tuvieron por consecuencia la instauración de la República, la caída de ésta y la restauración del régimen monárquico en la persona de D. Alfonso XII. Bajo el reinado de este joven monarca la paz se consolida y la tranquilidad renace, pudiendo el país entregarse al ejercicio pacífico de la industria y del Comercio, cuyo desenvolvimiento alcanza ya gran importancia, sobre todo desde 1882, en cuyo año comienza el feliz régimen económico de los tratados de Comercio, bajo el cual España ha alcanzado, según nos demuestran las estadísticas, su mayor desenvolvimiento comercial.

En el mes de Noviembre de 1885 fallecía aquel monarca, pocos meses después de haber puesto su firma en el vigente Código de Comercio. Con respecto al reinado actual nada hemos de decir por entender que la autoridad de un monarca no debe discutirse mientras ocupa el trono, siendo la Historia la encargada de premiar ó castigar sus actos, y, á lo sumo, el pueblo el que puede, si los desaciertos de un reinado son grandes y notorios, destronar al monarca, irresponsable y todo, y proveer, para la gobernación del país, en ejercicio de su soberanía. Únicamente tenemos que hacer no tar la disminución de la importancia de nuestro Comercio desde 1892, en cuya fecha hemos vuelto al restrictivo régimen económico-arancelario de otros tiempos, cuya disminución ha originado una crisis económica de bastante gravedad, la cual ha ido en aumento desde que en 1895 estalló la insurrección cubana, que al presente continúa, y, además, la de las islas Filipinas y la guerra con los Estados-Unidos.

Este ha sido y es, rápidamente expuesto, el estado del Comercio en España en la Época Contemporánea hasta el momento presente.

68. Las leyes y ordenanzas que, para regular las relaciones del Comercio, aparecen en las principales naciones mercantiles en el decurso de la Edad Moderna, continuaron en vigor en los primeros años de la Contemporánea hasta principios de este siglo.

Antes de la Revolución francesa era inmensa la diversidad de leyes de todas clases que en todas partes regían, y aunque eran conocidos los perjuicios que esa diversidad ocasionaba y las ventajas que reportaría una conveniente codificación, eran obstáculos insuperables, que impedían llevar á cabo esta última, la división en clases, la desigualdad ante la ley y la falta de las públicas libertades. Pero, una vez triunfante la revolución, los principios de libertad y de la igualdad ante la ley quedan sancionados y establecidos, y, como consecuencia de ellos, se acomete la obra de la codificación de las diversas leyes, la cual fué también una de las necesidades preconizadas por la Revolución y uno de los principios de su programa.

Esta necesidad no podía menos de sentirse igualmente en el Comercio, y así fué como correspondió á Francia la gloria de ser la nación en la cual aparece el primer Código de Comercio del cual nos vamos á ocupar muy pronto.

Ya desde este momento, y teniendo presente que en la Época Contemporánea todos los pueblos, en mayor ó menor escala, se ocupan del desenvolvimiento de su Comercio, debemos apartarnos del plan seguido en la exposición de las leyes mercantiles de las anteriores épocas históricas, y siendo la presente la de la aparición de los Códigos especiales de Comercio, habremos de clasificar las naciones, para el estudio de su legislación mercantil, en dos grandes grupos: naciones que tienen Código de Comercio y naciones que carecen de él.

Conviene señalar, una vez hecha la anterior clasificación, un período dentro de la Edad Contemporánea en el cual aparecen las escuelas modernas de Derecho mercantil, y, singularmente, la aparición de la escuela alemana que ha sido la madre del verdadero Derecho mercantil en el concepto que de esta ciencia tienen hoy ya todos los países.

Las naciones que tienen Código de Comercio son: Francia, Bélgica, Holanda, Italia, Rumanía, Turquía, Servia, Rusia, Grecia, Alemania, España, Portugal, Austria y Hungría, en Europa; Bolivia, Santo-Domingo, el Brasil y Repúblicas hispano-americanas, en América.

Carecen de Código de Comercio: Inglaterra y Suiza, en Europa; y los Estados-Unidos, en América.

Los países escandinavos, Suecia, Noruega y Dinamarca,

no tienen tampoco al principio Código de Comercio, pero el Código general de 1834, con las leyes marítimas y de cambio de 23 de Febrero de 1864 y 7 de Mayo de 1882, respectivamente, que rigen en la primera de estas tres naciones, constituye un verdadero Código de Comercio, y en 1864 y 1863 se promulgan, respectivamente, los Códigos de Comercio de Noruega y Dinamarca, los cuales están vigentes adicionados y modificados por leyes posteriores.

Siendo tarea inútil, para la buena exposición de la aparición del Derecho mercantil como ciencia y la aplicación de sus principios á la legislación comercial de los diferentes países, el examen minucioso de los preceptos de cada uno de los Códigos de las diferentes naciones que hemos citado, labor que, además, exigiría las páginas de que se ha de componer este libro, hemos de hacer el estudio de los principales cuerpos legales que han aparecido en esta Época considerando aquel estudio dividido en los tres grupos siguientes: aparición en Francia del primer Código de Comercio; escuelas de Derecho mercantil cuyos principios han influído en la redacción de los modernos Códigos de Comercio; y legislación de los países que no tienen Código.

Pasemos, pues, á estudiar cada uno de estos grupos

separadamente.

Código de Comercio francés de 1808.— En 3 de Abril de 1801 se ordenó por un decreto del Gobierno en Francia, que se formase un proyecto de Código de Comercio, nombrándose con este objeto una comisión de magistrados del Tribunal de Comercio del Sena. En el mes de Diciembre de aquel mismo año la comisión dió por terminado su trabajo elevando el proyecto al ministro Chaptal, quien lo presentó al Gobierno acompañado de un dictamen sobre el espíritu general que informaba sus disposiciones. El Gobierno consultó acerca de dicho proyecto con los Tribunales y Consejos de Comercio, el de casación y los de apelación, y oído el dictamen de estas corporaciones y hechas las modificaciones convenientes, se envió al Consejo de Estado, donde no llegó siguiera á discutirse. Pero más tarde, en 1806, la serie de quiebras que se sucedieron como consecuencia de la crisis financiera porque atravesaba el país, hicieron pensar en la necesidad de adoptar prontas y eficaces medidas que fueran capaces de corregir los abusos y de restablecer la confianza. Creyóse que aquellas medidas estaban dispuestas en los preceptos del olvidado proyecto de Código de Comercio, y Napoleón lo reprodujo, discutiéndolo el Consejo de Estado desde el mes de Noviembre de 1806 hasta fines de Agosto de 1807, presidiendo algunas de las sesiones el mismo emperador. Discutido por el Consejo de Estado, se comunicó oficialmente al Tribunado, se dió cuenta al poder legislativo y fué promulgado, por fin, por la ley de 15 de Septiembre de 1807, por cuyo artículo 1.º se mandaba que empezase á regir en 1.º de Enero de 1808, y por cuyo artículo 2.º se derogaban todas las anteriores leyes comerciales.

Este es el origen histórico del Código de Comercio francés, llamado generalmente de 1808, por la fecha en que empezó á regir, y recibiendo de otros el nombre de Código de Napoleón, por deberse á éste su promulgación. La circunstancia de ser el primer Código especial de Comercio que vemos aparecer en el mundo, es lo que motiva el que nos ocupemos de él separadamente y en preferente lugar.

Divídese el Código de 1808 en cuatro libros cuyos respectivos epígrafes son los siguientes: 1.º Del Comercio en general; 2.º Del Comercio marítimo; 3.º De las quiebras y bancarrotas; y 4.º De la jurisdicción comercial. El contenido de estos cuatro libros se desarrolla en 648 artículos, cuyo número no ha sufrido alteración.

Respecto al espíritu que informa las disposiciones del nuevo Código, aunque nada se dice en la exposición de motivos, podemos nosotros deducirlo con bastante exactitud. En primer lugar, el silencio de sus autores sobre los principios de Derecho que tuvieron presentes en la redacción de los preceptos de este Código, prueba que dicha redacción se hizo teniendo sólo presente las necesidades de la práctica comercial. Confirma este juicio el carácter de las disposiciones del Código de Comercio francés, en las cuales se ve todavía la influencia del Derecho romano, que confunde todas las manifestaciones de la actividad en las de la vida civil, mezclada con la independencia de las reglas dictadas

por las diferentes compilaciones consuetudinarias que hasta entonces habían constituído la legislación mercantil así de Francia como de los demás países.

Es decir, que á la redacción del Código de Comercio francés no presidió ningún criterio científico, no habiendo todavía los legisladores franceses de aquella época podido analizar detenidamente la naturaleza del Comercio, el cual experimentó un desarrollo tal, sobre todo en su parte terrestre, después de publicado el nuevo Código, que hubo necesidad en Francia de dictar numerosas leyes y decretos para llenar los vacíos y salvar las deficiencias que los progresos del Comercio en este siglo hicieron notar en el Código de 1808.

Y son tales y en tal número las disposiciones posteriores que vinieron en Francia á completar ó modificar su Código de Comercio, que por una Ordenanza de 1841 se mandó publicar en 31 de Enero de dicho año una nueva edición oficial del mismo. Después de esta fecha aun se han dictado nuevas disposiciones.

Sin embargo, el Código de 1808 está fodavía vigente en Francia, no obstante sus remiendos, como si quisieran los legisladores franceses conservar el glorioso testimonio de su primer Código mercantil, á pesar de que esencialmente haya dejado de ser lo que fué al promulgarse.

Escuelas de Derecho mercantil. — Los escritores que en el presente-siglo se han dedicado al estudio científico del Derecho mercantil, forman estas escuelas, cuyos principios constituyen, como ya hemos dicho, el espíritu que informa las disposiciones de los modernos Códigos de Comercio. Por la naturaleza é índole de sus respectivos principios podemos clasificar aquellas escuelas en los tres grupos siguientes: escuelas francesa, alemana é italiana, indicadas así por su orden eronológico y de las cuales vamos á tratar separadamente, reservando, además, un cuarto lugar á España, para dar á conocer el desenvolvimiento histórico de la legislación mercantil de nuestro país en la Época Contemporánea.

A) Escuela francesa.—La aparición en Francia del Código de Comercio de 1808, llevó tras de sí, como lógica é inmediata

consecuencia, la de numerosas obras dedicadas á comentar é interpretar los preceptos de aquel cuerpo legal y á desenvolver su doctrina.

Estos escritores, que constituyen la escuela francesa de Derecho mercantil, dieron á luz importantes obras en las cuales se exponen doctrinas muy dignas de estimación. Pero los principios fundamentales de esas doctrinas no aparecen en las obras de los tratadistas de esta escuela, porque, como trabajos de crítica que realmente son, no tratan de otras materias que las contenidas en los artículos del Código, ni pueden adoptar otro plan que el seguido en este último, plan rigurosamente exegético como va hemos dicho en el prólogo de este libro (pág. x) y no el más conveniente para la exposición de los principios científicos del Derecho mercantil. Además, como observa muy atinadamente Manzano, (1) el Código de Comercio francés y los demás que se hicieron á su imagen, considerábanse principalmente como leves particulares de una clase privilegiada de personas (los comerciantes); el elemento personal predominaba en ellos y de aquí que sus disposiciones estuvieran basadas, más que en la naturaleza de los actos que trataban de regular, en la condición ó estado particular de las personas que los llevaban á cabo.

No es, pues, la escuela francesa la que ha dado origen al moderno Derecho mercantil, porque sus investigaciones no abarcan toda la materia de este Derecho, porque el plan en ellas seguido es el exegético en lugar de ser el filosófico, y, finalmente, porque en sus doctrinas se atiende al elemento personal en lugar de tener presente la naturaleza y objeto del Comercio.

A la escuela francesa pertenecen las siguientes obras: Esprit du Code de Commerce, por Locré (1807-13); Cours de Droit commercial, por Pardessus (1814-16); Le Droit commercial dans ses rapports avec le Droit civil et le Droit des gens, por Massé; Traité de Droit commercial maritime, por Desjardins; Précis de Droit commercial, por Lyon-Caen et Renault y otras de menor importancia, y en cuanto á Derecho positivo.

⁽¹⁾ Curso de Derecho mercantil filosofico, histórico y vigente, tomo I, pag. 489.

todos los Códigos de Comercio, europeos y americanos, anteriores á 1850.

B) Escuela alemana. — También en Alemania aparecen, en la primera mitad del presente siglo, brillantes escritores de Derecho mercantil. Pero estos escritores, que constituyen la escuela alemana, siguieron un camino bien distinto á los de la escuela francesa.

El Derecho mercantil alemán permaneció sin codificar en la primera mitad de este siglo y esta circunstancia, lejos de significar un inconveniente, constituye una gran ventaja para la aparición del Derecho mercantil con caracteres propios y esfera independiente. En efecto, los jurisconsultos alemanes, al contrario de los franceses, no tenían Código que comentar y por esta razón sus estudios se dirigieron á investigar la naturaleza económica y jurídica del Comercio, en lugar de tener por objeto el comento y la crítica de la obra del legislador. A este fin aplicaron á la investigación de la doble naturaleza, jurídica y económica, del Comercio los profundos conocimientos que de la Economía política v de la Filosofía del Derecho poseían, v de esta manera consiguieron dar carácter científico definitivo al Derecho mercantil, el cual se nos aparece desde entonces como un Derecho propio, independiente del civil, y de todos los demás, si bien con ellos relacionado porque todas las distintas ciencias del Derecho se relacionan entre sí, íntima y estrechamente, como individuos de una misma familia, pero sin perder por esto la independencia de cada uno.

Corresponde, pues, á Alemania la gloria indisputable de haber formado el moderno Derecho mercantil, como consecuencia de las perseverantes é inteligentes investigaciones de sus jurisconsultos y de la independencia de juicio de estos últimos, los mercantilistas principalmente, pues los civilistas han seguido influídos en sus juicios y apreciaciones por los principios del Derecho romano.

Y, aunque también llegó á los estados alemanes la influencia del Código de 1808, llevada por Napoleón, y, á pesar de que en el Derecho positivo alemán consiguió penetrar parte de aquella influencia, los mercantilistas germánicos no cedieron en su magnífica obra, la cual salió

limpia de toda extraña influencia y cincelada por los profundos conocimientos económicos y filosófico-jurídicos que á ella se aplicaron.

Determinada por los escritores alemanes la naturaleza económica y jurídica del Comercio y, formada la modernísima escuela mercantilista, en todas partes han seguido después los estudios encaminados al más perfecto conocimiento de aquella naturaleza. A su investigación hemos dedicado nosotros todo el capítulo VI del presente libro, fijando con la mayor claridad que nos ha sido posible la razón de ser del Comercio y el sujeto, objeto, fin, medios y condiciones esenciales del mismo, para deducir después su naturaleza jurídica, base principal esta última del estudio de toda la materia que la presente obra abarca.

Pertenecen á la escuela alemana las obras siguientes: Handbuch des Handelsrecht, por Goldschmidt (1874-75); Handbuch des deutsche Handels-See-und Wechsel-Recht, por Endemann, con la colaboración de varios autores (1885); Das Handelsrecht, por Thöl; Lehrbuch des Handelsrecht, por Behrend, y otras menos importantes, y en el Derecho positivo están inspirados en los principios de esta escuela principalmante los Códigos de Comercio de Alemania, Austria, Hungría, Holanda, Portugal y las leyes mercantiles especiales promulgadas en Bélgica con posterioridad á su Código de Comercio. (1)

C) Escuela italiana. —Hemos dicho que en la Edad Moderna (62, pág. 168) aparecen los primeros fundamentos del Derecho mercantil científico con los trabajos de los jurisconsultos del Norte y aquellos otros de los doctores italianos, trabajos que respectivamente tuvieron por base los Rooles y el Consulado del Mar.

Esta escuela italiana de la primera época llegó á hacer estudios muy valiosos por su originalidad, que sirvieron para esclarecer los preceptos y reglas contenidos en las compilaciones consuetudinarias que formaban el Derecho mercantil de la Edad Media y parte de la Moderna.

⁽¹⁾ También se hallan inspiradas en los principios de la escuela alemana muchas disposiciones del Código de Comercio español de 1885,

Pero á principios de este siglo, cuando dueño Napoleón de una parte de Italia, se introdujo en ésta el Código de Comercio francés de 1808, los jurisconsultos italianos dedicáronse como los franceses al comento é interpretación del nuevo cuerpo legal, apartándose de este modo del camino que les dejaron trazado los doctores de la Época Moderna. La influencia del Código de Comercio francés, y, por lo tanto, de la escuela francesa, dejóse sentir en Italia como en todos los demás países donde Napoleón llegó á dominar.

No tardó sin embargo la escuela francesa en dejar de prevalecer en Italia. Cuando hacia la segunda mitad del presente siglo comienzan á extenderse por todas partes los principios de la escuela alemana, siéntese su influencia en Italia antes que en ninguna otra parte, y ya el influjo francés es contrarrestado por el alemán, mezclándose ambos y formando una nueva escuela, la italiana de la segunda época ó del presente siglo, cuyas doctrinas participan de los principios de la escuela francesa y de los de la alemana.

Este doble carácter de la escuela italiana se manifiesta en el Derecho positivo mucho más que en las obras doctrinales, entre las cuales hay algunas como las de Marghieri y Vidari, sobre todo esta última, en las cuales los principios que informan sus doctrinas son los de la modernísima escuela mercantilista.

Con esta salvedad podemos citar entre las obras de la escuela italiana, el Corso di Diritto commerciale y la titulada Il Diritto commerciale italiano esposto sistematicamente, de los mencionados Vidari y Marghieri respectivamente, y las Instituzioni di Diritto commerciale, de Galluppi, y en el Derecho positivo el Código de Comercio del reino de Italia de 1882 y el de Rumanía que es una copia casi exacta del anterior.

D) Legislación mercantil española en la Época Contemporánea.—En su lugar correspondiente hemos visto aparecer las Ordenanzas de Bilbao, que llegaron á ser el principal cuerpo legal español de los que, en materia mercantil, estuvieron en vigor en la Edad Moderna. Continuaron estándolo dichas Ordenanzas durante los primeros años de este siglo, y á semejanza de lo que ocurría en la Época anterior, siguieron, en los comienzos de la Contemporánea, dictándose por los reyes algunas disposiciones ó leyes de carácter mercantil al mismo tiempo que los Consulados de Comercio proseguían en la formación de nuevas Ordenanzas para aquellos puntos de sus jurisdicciones respectivas.

Así se ven aparecer las Ordenanzas de los Consulados de Santander de 1794, de Palma de Mallorca de 1800, de Sanlúcar de Barrameda de 1806 y de La Coruña de 1811, y algunas leyes dictadas por Carlos IV y recogidas en el libro IX de la *Novisima Recopilación*.

Pero como quiera que estas leyes contenidas en la Novisima Recopilación no derogaban las disposiciones ni las Ordenanzas anteriores, las cuales, por el contrario, quedaban en vigor, la legislación mercantil española llegó en los primeros años del presente siglo á un lamentable estado de desorden y confusión, siendo generalmente sentida la necesidad de unificar sus numerosas disposiciones, completándolas con reglas que regulasen las nuevas instituciones mercantiles.

Esta necesidad determinó el propósito de formar un Código de Comercio, propósito que se manifestó claramente en las Cortes de 1810, pues en ellas se nombró una Comisión encargada de redactar el correspondiente proyecto.

Estériles por completo los trabajos de aquella Comisión, como los de la nombrada posteriormente, en 1820, á causa de los acontecimientos políticos que en aquella época tenían lugar en España, fué preciso llegar al mes de Noviembre de 1827, en pleno período absolutista, para ver á D. Pedro Sainz de Andino elevar al rey una exposición en la cual, después de demostrar la imperiosa necesidad de formar un Código de Comercio, ofrecía á su país un proyecto que acompañaba á la exposición. Aceptó el rey el proyecto y en 11 de Enero de 1828 se nombró una Comisión, compuesta de jurisperitos, magistrados y personas conocedoras de los negocios mercantiles, para que estudiase el trabajo de Andino y propusiera el correspondiente proyecto. En 1829 la Comisión dió por terminado su trabajo y elevó al ministerio el proyecto pedido, el cual constaba de 462 artículos distribuídos en ocho partes. El de Andino constaba de 1.219

artículos porque, mientras que en el de la Comisión en la mayoría de los casos sólo se sentaban principios generales, en éste se resolvían cuantas dudas y diferencias pudieran surgir en la práctica del Comercio, razón por la cual el rey Fernando VII desechó el proyecto de la Comisión y aceptó definitivamente el de Andino, siendo sancionado y promulgado por Real Cédula dada en Aranjuez el 30 de Mayo de 1829 y disponiéndose por Real Decreto de ese mismo año que el nuevo y primer Código de Comercio español empezase á regir en 1.º de Enero de 1830. Por Reales Cédulas de 1.º y 17 de Febrero y 20 de Julio de 1832 se puso en vigor el nuevo Código en Cuba, Puerto-Rico y Filipinas.

En el Código de 1829 pueden verse á menudo disposiciones inspiradas en el francés de 1808, como no podía menos de ocurrir dada la importancia que alcanzó el Código de Napoleón y la universalidad que éste llegó á darle introduciéndolo en todos los países europeos sometidos á su imperio.

Pero el Sr. Sainz de Andino, hombre versado en materia mercantil y conocedor de las necesidades del Comercio, no podía echar en olvido fuentes de tanta importancia como la jurisprudencia que los Consulados habían ido formando, y sus resoluciones bien se ve que las tuvo muy presentes con sólo examinar con algún detenimiento el detalle de muchos de sus artículos.

Dividíase este Código en cinco libros, subdivididos en 36 títulos y estos últimos en los 1.219 artículos ya dichos. No nos detenemos á enumerar los epígrafes de los títulos por no hacer esta exposición demasiado larga y, más aún, con un Código que ya no está vigente. Los epígrafes de los cinco libros son los siguientes: Lib. I, De los comerciantes y agentes del Comercio; Lib. II, De los contratos del Comercio en general, sus formas y efectos; Lib. III, Del Comercio marítimo; Lib. IV, De las quiebras; y Lib. V, De la administración de justicia en los negocios de Comercio.

Hasta 1.º de Enero de 1886 estuvo en vigor el Código de 1829, y en aquella fecha fué sustituído por el de 1885, que empezó á regir desde entonces y del cual nos ocuparemos, abarcándolo en su conjunto, en el capítulo siguiente.

LEGISLACIONES INDEPENDIENTES,—Lo son la de la Gran

Bretaña y la de los Estados Unidos, en cuyos países, según hemos manifestado ya, no se ha codificado aún el Derecho mercantil y continúan rigiéndose por numerosas leyes especiales, por los usos y costumbres y por la jurisprudencia comercial.

Tampoco deja de ofrecer cierta originalidad la legislación mercantil rusa, la cual permanece encerrada dentro de la colección general del Derecho ruso, hasta que en 1887 se promulga el nuevo Código de Comercio de Rusia, el cual ofrece la originalidad, en materia de contratación mercantil, de dictar reglas solamente sobre estos tres contratos: la prestación de servicios de los dependientes de comercio; el mandato mercantil y el contrato de sociedad. Todas las demás obligaciones contractuales del Comercio se regulan por el Código civil.

He aquí ya expuesto el laborioso desenvolvimiento del Derecho mercantil en la Edad Contemporánea.

69. El Derecho mercantil de la Edad Moderna hallábase esparcido en cada país en multitud de leyes y ordenanzas cuyas disposiciones eran muchas veces contradictorias, dando lugar á confusiones y á considerables perjuicios para las clases comerciales.

La conveniencia de evitar estos perjuicios y de poner las leyes mercantiles en armonía con el poderoso desarrollo alcanzado en este siglo por las diversas instituciones del Comercio así como con las nuevas que en él han aparecido, ha sido causa de que en todos los países se sintiese en la Edad Contemporánea la necesidad de la codificación (37) y así, después de la aparición del Código francés de 1808 y del español de 1829, el cual reconoce como causa esta necesidad general, según hemos manifestado ya, vase codificando el Derecho mercantil de casi todas las naciones, empezando por aquellos estados que se vieron sometidos á la dominación napoleónica y concluyendo por aquellos países que han promulgado recientemente sus Códigos inspirados estos últimos en los filosóficos principios de la escuela alemana.

70. Los progresos del presente siglo influyeron poderosamente, como hemos visto (pág. 179), en el desarrollo

del Comercio, modificándose muchas de las antiguas instituciones y apareciendo otras nuevas bastante numerosas. Al mismo tiempo los adelantos que en Alemania se llevaron á cabo en el estudio de la ciencia económica y de la Filosofía del Derecho y la aplicación de esos estudios al examen de la naturaleza del Comercio, hicieron que el Derecho mercantil se formase sobre sólidas bases científicas edificadas por la brillante escuela alemana y, por esta causa, la legislación mercantil de esta Época presenta un carácter eminentemente filosófico sin que esto quiera decir que en sus formas externas se aparte de las exigencias de la práctica en la vida mercantil. Este es el primero de los caracteres que se observan en la legislación mercantil contemporánea.

Otro carácter propio de la legislación de esta época es el ser principalmente terrestre y eminentemente progresiva, pues varía constantemente en casi todos los países en el espacio de menos de un siglo, para poder recoger y regular las nuevas instituciones creadas por los adelantos de la época.

Finalmente, la Época Contemporánea es la de los verdaderos Códigos mercantiles, pues en este siglo se promulga el primero que vemos aparecer en el mundo y los modernísimos en cuyas reglas y preceptos van recogidos los últimos progresos realizados por la industria mercantil. La legislación mercantil de esta época es, pues, la única que se halla codificada, siendo más terrestre que marítima, porque los principales progresos de este siglo, aunque influyen en el comercio en general, afectan principalmente al comercio terrestre, cuyas instituciones son las que mayor desenvolvimiento adquieren en el presente siglo, así como en los de la época anterior son la navegación y el comercio marítimo los que más rápida y extensamente se desarrollan.

71. Hemos asistido al desenvolvimiento histórico del Derecho mercantil desde los comienzos del mundo hasta la fecha. Este desenvolvimiento ha seguido paso á paso, como ya indicábamos al principio (pág. 99), al del Comercio, hasta el punto de que el proceso histórico de este último marca el de aquél. Pero ¿cómo se ha ido verificando este proceso histórico?

Helo aquí sintéticamente expuesto.

El Derecho mercantil de la antigüedad es casi nulo como nulo casi fué su comercio, pues, si bien Fenicia consigue desarrollarlo extraordinariamente, no nos queda ningún testimonio de las leves mercantiles que el pueblo fenicio hubiera podido tener, borradas como fueron las huellas de su civilización. Al final de la Edad Antigua y primeros años de la Edad Media, el pueblo romano, del uno y del ctro Imperio, distínguese por los progresos de su legislación hasta el punto de formar un Derecho propio, el romano, el cual queda como base del Derecho civil de los demás pueblos que sucesivamente van apareciendo en el mundo. Pero este Derecho romano no contiene más que alguna que otra disposición de carácter mercantil poco ó nada importante. Sólo las leyes rodias pueden en rigor ser consideradas como leves mercantiles y éstas fueron únicamente marítimas.

En la Edad Media el Comercio se desarrolla principalmente en el Mediterráneo, siendo las repúblicas italianas, marítimas casi todas ellas, uno de los pueblos mercantiles principales. Por eso el Derecho mercantil en esta época es esencialmente marítimo, y sus reglas y preceptos, basados en la costumbre seguida en las localidades respectivas, constituyen las compilaciones consuetudinarias que hemos visto aparecer y que oportunamente hemos estudiado.

Inaugurándose la Edad Moderna con el descubrimiento de América, el objetivo principal de la política de todos los pueblos en esta época es el fundar colonias y realizar grandes ganancias con el Comercio entre aquéllas y sus metrópolis respectivas; el sistema colonial aparece pujante en todas partes, siendo causa del carácter nacional que toma el Comercio, y, como consecuencia de esto, la nacionalización del Derecho mercantil, el cual se desenvuelve en todos los países en forma de leyes y ordenanzas, producto estas últimas de los Consulados de Comercio. Se hacen estudios sobre la naturaleza del Comercio, y estas investigaciones inician la aparición del Derecho mercantil científico.

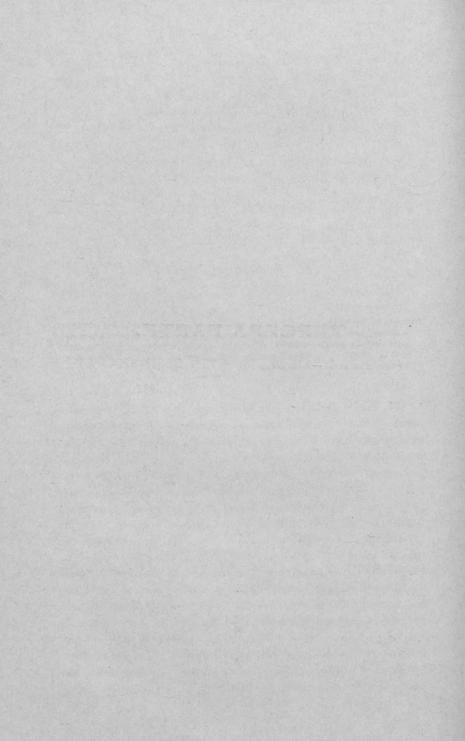
Este último aparece, por fin, en la Época Contemporanea como consecuencia de los trabajos de las escuelas formadas por los principales tratadistas, y, sobre todo, de la escuela alemana, pues ésta fija las reglas y desenvuelve los principios del Derecho mercantil atendiendo á la verdadera naturaleza del acto comercial, mientras que la escuela francesa lo hace teniendo en cuenta las circunstancias del sujeto, y que éste sea ó no comerciante.

De manera que el Derecho mercantil es marítimo, y, cuando no, se encuentra absorbido dentro del Derecho romano, en la antigüedad; esencialmente marítimo y consuetudinario en la Edad Media; terrestre y marítimo, especial, pero todavía consuetudinario, en la Época Moderna; y más terrestre que marítimo, especial y científico, en la Contemporánea.



TERCERA PARTE.

(LEGISLACIÓN MERCANTIL COMPARADA).



CAPÍTULO XI.

LEGISLACIÓN MERCANTIL VIGENTE.

Influencia de la legislación comparada en el mevimiento legislativo contemporáneo.—Legislación mercantil española hasta la promulgación del Código de 1885.—Estudio comparativo entre este Código y el de 1829.—Legislación mercantil española vigente.—Priucípales legislaciones extranjeras.

72. La legislación comparada ha sido ya (40) por nosotros definida y analizado su concepto. Tócanos ahora determinar cómo esta ciencia ha influido en el movimiento legislativo contemporáneo.

Apenas se inicia en Francia la codificación en general, y especialmente la mercantil, cuando se extiende por todas partes esta tendencia, constituída en necesidad, hasta el punto de haber llamado á este siglo, en la Historia de la legislación mercantil, el siglo de los Códigos. Este movimiento legislativo que significa la adopción en un país del Código de Comercio aparecido en otro, no se verifica sino en virtud de los progresos de la comparación en el Derecho, la cual permite estudiar los principios y reglas de un Código extranjero, comparándolos con el análogo del país respectivo, y llenar los vacíos de la legislación de cada país con los nuevos principios y reglas que aparecen en los demás, ajustando naturalmente aquellas reglas y principios á las particulares condiciones de cada nación.

Esta influencia de la legislación comparada, que es general en todas las ramas del Derecho, lo es mucho más aún en el mercantil por el carácter progresivo y uniforme (45) que este Derecho tiene, y que explica cómo al aparecer un nuevo principio ó una nueva regla en el Código de Comercio de cualquier país, es inmediatamente adoptado en los demás.

La ciencia de la legislación comparada tiene, pues, una influencia muy grande en el movimiento legislativo en general, y especialmente mercantil, de la Época Contemporánea.

73. Los progresos científicos que han tenido lugar en el decurso del presente siglo y, especialmente, el desarrollo extraordinario que el crédito y sus instituciones han alcanzado, hacían que el Código de Comercio de 1829 fuese ya insuficiente para satisfacer las necesidades del Comercio de nuestros días. Aquella insuficiencia quedó demostrada con la publicación de una porción de leyes y disposiciones, promulgadas después de la fecha en que empezó á regir aquel Código, las cuales vinieron á ser el necesario complemento de este último. Estas leyes y disposiciones complementarias del Código de 1829 son tan excesivas en número que no las insertamos aquí, sobre todo, porque ya no están vigentes, habiéndose refundido sus preceptos en el nuevo Código de Comercio.

No sólo se apeló en nuestro país á promulgar leyes y á dictar disposiciones que llenasen los vacíos que el Código de 1829 había dejado, sino que, además, se nombraron diferentes comisiones con el encargo de revisar dicho Código y proponer las reformas que se creyesen necesarias. La primera de estas comisiones fué nombrada por Real Decreto de 13 Junio de 1834, encargándosele que procediera á la redacción del proyecto de reformas de completo acuerdo con la comisión encargada de redactar el Código civil, y á fin de que entre ambos Códigos, civil y mercantil, resultase la más perfecta armonía. Por Real orden de 30 de Mayo de 1856 se suspendieron los trabajos de esta comisión. Nombróse la segunda por Real orden de 1.º de Diciembre de 1837; ésta llegó á formar un proyecto completo de nuevo

Código pero ni siquiera fué presentado á las Cámaras legislativas y no pudo ser ley. La tercera comisión fué nombrada por Real decreto de 24 de Diciembre de 1838 y disuelta sin que hiciese nada, por el Real decreto de 26 de Agosto de 1839. Por Real decreto de 8 de Agosto de 1855 se nombró nueva comisión para revisar el Código de Comercio y la ley de Enjuiciamiento mercantil. Los trabajos de esta comisión fueron numerosos y de verdadera importancia algunos, pero sin que llegase ninguno á verse convertido en ley. Llegada la revolución de Septiembre de 1868, fué necesario substituir la comisión nombrada por otra nueva que pudiese llevar á la esfera del Derecho mercantil los nuevos principios que en el orden político y en el del Derecho en general trajo la revolución, y así tuvo lugar, disolviéndose la comisión de 1855 por decreto de 20 de Septiembre de 1869 en el cual se ordenaba también el nombramiento de otra comisión encargada de redactar un proyecto completo de Código de Comercio y de enjuiciamiento mercantil sobre las bases que en el mismo decreto se fijaban. Siendo de verdadero interés el conocimiento de estas bases, por ser ellas el criterio principal en que se halla inspirado el nuevo Código de Comercio, hoy vigente, las insertamos á continuación.

Son las siguientes:

Base 1.ª La reforma del Código de Comercio debe comprender: primero, la abolición de toda traba que impida ó embarace la facultad que la constitución concede á los españoles de contratar libremente, de ejercer toda clase de cargos, y de asociarse para los varios fines humanos no contrarios á la moral y al Derecho. Segundo: la ampliación de sus prescripciones á las nuevas combinaciones del orden económico y á los descubrimientos verificados desde 1829, que han modificado en gran parte las relaciones mercantiles.

Base 2.ª El Código no podrá imponer, por lo tanto, para la legitimidad de los contratos, reglas y formas determinadas y exclusivas, y deberá por el contrario reconocer que tienen fuerza de obligar las que fijen y adopten libérrimamente las partes contratantes en uso de su derecho. Contendrá, sin embargo, las reglas que deben aplicarse siempre que medie el interés de un tercero, ó de menores, ó

êuando no exista pacto expreso sobre algún punto de la estipulación privada; ó bien cuando los contratantes aceptando implícitamente los usos y costumbres y los preceptos del Código, contraten en términos generales valiéndose de la nomenclatura legal.

Base 3.ª En consonancia con el espíritu de las bases anteriores, deberá suprimirse todo monopolio, privilegio ó exclusión para el ejercicio de las varias profesiones comerciales.

Podrán, sin embargo, consignarse las condiciones que desde luego y sin otra prueba garanticen la exactitud y verdad de ciertos actos mercantiles; pero no impidiendo en modo alguno á los particulares que prescindan de aquellas garantías que la ley establece para su beneficio y no para su gravamen.

Se considerarán indispensables dichas garantías, ó si se cree oportuno la de la publicidad, para dejar á salvo el derecho de un tercero y el de los menores é incapacitados.

Base 4.ª No podrá el Código establecer colegio ni agremiación forzosa de clase determinada, debiendo limitarse á consignar el derecho en todos á la asociación voluntaria.

Las condiciones de esta asociación obligan únicamente á los asociados, y no podrá exigirse su cumplimiento á terceras personas sino cuando de pleno y libre albedrío y con anterioridad se hubiesen sometido á ellas.

Base 5.ª Aplicando los principios generales establecidos en las bases que preceden, se observarán en particular las reglas siguientes:

Primera. Respecto á la aptitud para ejercer el comercio y clasificación legal de los comerciantes, no se impondrán otras condiciones de aptitud que las exigidas por el Derecho civil para tener personalidad jurídica, ni otras de exclusión que las de incapacidad establecidas por la legislación común.

Segunda. Todas las reglas sobre matrícula y otras exigidas para garantir á terceros contratantes, deberán fundarse en la publicidad: la existencia de la matrícula favorable á terceros contratantes no podrá convertirse nunca en su perjuicio, y por lo tanto la falta de cumplimiento de aquella obligación no favorecerá en ningún caso al que la hubiere cometido.

Tercera. En las condiciones y formalidades de contabilidad mercantil, correspondencia, etc., se podrá exigir que los hechos consten sustancialmente, pero no se podrá imponer formas ni métodos especiales y determinados en todo lo que no afecte al objeto para que se exigen aquellas garantías.

Cuarta. En cuanto á los oficios auxiliares del comercio, de los arts. 66, 67, 68, 69, 70, 71, 99, 105, 110, 111, 112 y siguientes, deberán, unos desaparecer por completo, otros modificarse conforme á estas bases.

Quinta. En lo que se refiere á los contratos de comercio en general, á sus formas y efectos habrán de ampliarse las de las Compañías mercantiles, no sólo á las ya conocidas y en práctica en Europa y que no se hallan en el Código, como Bancos de emisión y descuentos, Bancos de crédito territorial y agrícola, Sociedades con responsabilidad más ó menos limitada, cooperativas mixtas de socios contribuyentes por acto benéfico sin retribución y socios partícipes de resultados y beneficios, etc., sino que se establecerán en lo posible reglas generales que puedan comprender todas las demás no conocidas hoy.

Sexta. La materia de seguros, que no comprende otros que los de conducción, debe ampliarse á los de vida, incendios y demás que sean actualmente ó puedan ser objeto de contrato.

Séptima. Al tratar de documentos endosables debe, no sólo desaparecer el artículo 571, sino establecerse las prescripciones convenientes para las varias clases de títulos al portador, como billetes de Banco, obligaciones de ferrocarriles, de Compañías de crédito territorial ú otras análogas.

Octava. En el comercio marítimo debe adicionarse lo que corresponda á la navegación al vapor, no usada en España al tiempo de redactarse el Código actual; y deben desaparecer disposiciones de índole transitoria, como la del artículo 591, y limitaciones de derecho, como las de los artículos 592 y 634.

Base 6.ª En las quiebras y administración de justicia

en materia mercantil habrán de introducirse las supresiones y alteraciones que exige la unificación de fueros.

Base 7.^a En el procedimiento mercantil se acudirá á los métodos más rápidos y expeditos, estudiando con especial esmero la institución del Jurado en sus aplicaciones á los litigios mercantiles.

Estas son las bases cuyo espíritu informa principalmente las disposiciones del Código de Comercio de 1885. Pero no son ellas la única fuente de inspiración, puesto que por el artículo 2.º del citado decreto de 20 de Septiembre de 1869, habían de tenerse en cuenta también por una parte los trabajos de la comisión anterior (la de 1855) y por otra los decretos del Gobierno provisional (leyes en aquella fecha) y los proyectos presentados en las Cortes. Además, han influído en el espíritu del Código vigente otras disposiciones que vamos á citar en seguida.

La comisión creada por el artículo 2.º del decreto de 1869, se compuso de los señores siguientes: D. Pedro Gómez de la Serna, presidente: D. Laureano Figuerola, D. Cirilo Alvarez Martínez, D. Luis Díaz Pérez, D. Luis M.ª Pastor, D. Manuel Alonso Martínez, D. Joaquín M.ª Sanromá, vocales; y D. Francisco Camps, vocal secretario. Posteriormente entraron á formar parte de esta comisión los señores Don Francisco de Paula Canalejas, D. Manuel Colmeiro y Don Pedro González Marrón.

En el mes de Febrero de 1875 la comisión dió por terminadas sus tareas, elevando al ministerio de Fomento el Proyecto de Código de Comercio, suscripto por Don Manuel Alonso Martínez, como presidente, D. Manuel Colmeiro, D. Pedro González Marrón y D. Francisco de Paula Canalejas, como vocales, y D. Francisco Camps, como secretario. Este proyecto fué remitido en Junio de aquel mismo año por el ministerio de Fomento al de Gracia y Justicia, para que lo revisara la comisión general de Códigos, pero ocupada ésta con diferentes trabajos, el Proyecto de Código de Comercio permaneció varios años sin revisar. A promover y activar esta revisión fué dirigida la ley de 7 de Mayo de 1880, por la cual se nombra nueva comisión especial que revise el proyecto de Código de Comercio,

cuyo proyecto se manda publicar desde luego, á fin de que en un plazo de seis meses pudieran los tribunales, corporaciones y particulares hacer las observaciones que juzgasen convenientes. La comisión que por la anterior ley se mandó nombrar, se formó, por real decreto de 1.º de Marzo de 1881, con los señores siguientes: D. Laureano Figuerola, Don Segismundo Moret v Prendergast, D. Telesforo Montejo v Robledo, D. Manuel Colmeiro, D. Santos de Isasa, D. Gabriel Rodríguez, D. Justo Pelayo Cuesta, D. Benito Gutierrez y D. Faustino Rodríguez San Pedro, presididos por el ministro de Gracia y Justicia. (1) En el mismo año de 1881 se publicó el proyecto de Código de Comercio, y reunida la comisión en 4 de Marzo de 1881, y habiendo tenido en cuenta los informes de numerosas corporaciones, elevó al Gobierno en 5 de Diciembre de aquel mismo año el proyecto definitivo, el cual fué presentado á las Cortes por el ministro de Gracia y Justicia en 20 de Marzo de 1882. Así concluyó el trabajo de esta comisión, la cual no se disolvió, sin embargo, continuando constituída y trabajando en el estudio de todo lo que á la legislación comercial interesa. Dicha comisión estaba compuesta hasta poco tiempo hace de los señores D. Laureano Figuerola, D. Segismundo Moret, Don Telesforo Montejo, D. Santos de Isasa, D. Manuel Colmeiro, Don Faustino Rodríguez San Pedro, D. Gabriel Rodríguez, D. Domingo Peña Villarejo, D. Mariano Sabas Muniesa, Don Francisco Lastres y D. Faustino Álvarez del Manzano, habiendo sufrido ya algunas modificaciones por el fallecimiento de algunos de sus miembros.

Discutido el proyecto de la comisión en las Cámaras, y aprobado por las mismas, se autorizó al ministro de Gracia y Justicia á publicarlo como ley por la de 22 de Agosto de 1885 dada en San Ildefonso por D. Alfonso XII y el entonces ministro de Gracia y Justicia D. Francisco Silvela, disponiéndose por real decreto de la misma fecha que empezase á regir en 1.º de Enero de 1886.

74. Conocidas ya todas las circunstancias que precedieron á la aparición del Código de Comercio de 1885,

⁽¹⁾ Gaceta del 4 de Marzo de 1881.

vamos, como base de nuestro trabajo de legislación mercantil comparada, á hacer un estudio comparativo del nuevo Código con el de 1829.

En la forma, ambos son bastante parecidos, pues el de 1885 se divide en cuatro libros cuyos epígrafes son los siguientes: Libro primero, De los comerciantes y del Comercio en general; Libro segundo, De los contratos especiales del Comercio; Libro tercero, Del Comercio marítimo; y Libro cuarto, De la suspensión de pagos, quiebras y prescripciones.

Pero, por lo que al fondo se refiere, el nuevo Código presenta fundamentales diferencias con el de 1829.

La primera que, en efecto, se observa es la del concepto que los legisladores del nuevo Código tienen del Derecho mercantil, pues consideran á éste como un Derecho propio y especial, mientras que los de 1829 considerábanlo como una excepción del Derecho civil. Todas las disposiciones del vigente Código están, pues, inspiradas en aquel concepto fundamental.

Consecuencia de este concepto es también la calificación legal que el nuevo Código hace de los comerciantes, pues mientras el Código de 1829 exigía condiciones precisas. terminantes v concretas para aquella calificación, el de 1885 considera como comerciantes á los que, teniendo la capacidad necesaria para contratar v obligarse, ejecutan habitualmente actos de comercio. De aquí resulta una diferencia esencialísima entre el antiguo y el nuevo Código, pues mientras en aquél se hacía de la clase comercial una clase distinta de las demás de la sociedad y á esa clase sólo se aplicaban los preceptos y reglas del Código mercantil, en el último se atiende principalmente á la naturaleza del acto, y si éste es comercial, por la ley mercantil se rige cualquiera que sea el estado ó condición de la persona que lo ejecute. Esta diferencia del nuevo Código con el anterior, cuyo fundamento procede de la escuela alemana, (1) ha sido la causa de haberse ensanchado extraordinariamente la esfera del Derecho mercantil abarcando importantes y

⁽¹⁾ Véase el capítulo anterior, Escuelas de Derecho mercantil.

numerosas transacciones que antes habían pasado inadvertidas para el legislador.

También es muy de notar el espíritu de amplia libertad en que se hallan inspiradas las disposiciones del nuevo Código, como no podía menos de ocurrir debiendo ajustarse sus autores á las bases fijadas por el decreto de 20 de Septiembre de 1869 y estableciéndose en la primera de ellas el principio de la libertad de contratación. Así es que en el nuevo Código desaparecen todos los exclusivismos que en el antiguo existían relativos lo mismo á las personas que intervenían en el comercio que á las diferentes formas de contratación, siendo válidas todas ellas salvo en los casos en que la ley exige formas y solemnidades determinadas.

Tiene también el Código de 1885 la ventaja sobre el de 1829, de haber suprimido las disposiciones meramente de trámite que se encontraban en gran parte del libro IV y en todo el libro V del de 1829 y de llenar, asímismo, los numerosos vacíos que eran el principal defecto del antiguo Código. Así el de 1885 legisla sobre materias tan importantes como las Bolsas de Comercio y demás lugares de contratación, las Compañías de crédito, los Bancos de emisión y descuento, las Compañías de ferrocarriles y demás de obras públicas y las de almacenes generales de depósito, las Compañías ó Bancos de crédito territorial y los de crédito agrícola, los préstamos con garantía de fondos públicos, los mandatos de pago llamados cheques, los efectos al portador, los seguros sobre la vida, contra incendios y demás danos; los pasajeros en los viajes por mar, los maquinistas en los buques de vapor, los abordajes, la quiebra de las Compañías mercantiles y alguna otra de menor importancia, ninguna de las cuales figuraba en el Código de 1829.

Por todo lo que acabamos de exponer, el Código de 1885 significa un progreso evidente y notable realizado en nuestra legislación mercantil, pero no quiere decir que el Código hoy vigente se halle libre de defectos. Por el contrario, los tiene y de bastante bulto, y esta quizá sea la causa de que no se haya disuelto la comisión encargada de formar el nuevo Código, una vez aprobado y convertido éste en ley.

Acerca de estos defectos, y como conclusión á este ligero estudio comparativo del Código vigente con el anterior, que acabamos de hacer, nada mejor que trasladar aquí las palabras de Manzano.

«Como en el Código de 1829,—dice (1)—en cuanto al fondo, sobran en el de 1885 algunas disposiciones y faltan otras que, en el estado actual del Comercio, se consideran de necesidad absoluta. Sobran los preceptos de naturaleza procesal, por ejemplo, algunos de los contenidos en la sección segunda del tít. 12.º del libro II, que debieran incluirse en la Ley de Enjuiciamiento civil, mientras no se publique una especial relativa á los negocios y causas mercantiles. Faltan preceptos reguladores de muchas materias jurídico-comerciales, v. g., los contratos de edición, retroventa (réport), alquiler, cuenta corriente é hipoteca naval, (2) la razón comercial en general, las cámaras compensadoras, las empresas y la navegación fluvial; y se notan graves deficiencias en determinados puntos, tales como las sociedades (donde no se trata de las cooperativas), la forma de lcelebración de los contratos (en que se hace caso omiso de os celebrados por teléfono), los riesgos y daños del Comercio marítimo (entre cuyas disposiciones apenas si se encuentra alguna relativa al salvamento y asistencia) y la suspensión de pagos y quiebras. Y además de lo que sobra y de lo que falta en el nuevo Código, obsérvase carencia de unidad entre las instituciones que abraza, informadas en teorías opuestas; adolece, como el antiguo, de defectos de impropiedad, obscuridad, redundancia, contradicción, etcétera en varios artículos, é incurre en lamentables errores de Derecho, especialmente respecto de la suspensión de pagos».

75. Los defectos que acaban de señalarse y otros que no se citan y que existen en el Código de Comerció de 1885, hacen que éste no constituya todo el Derecho mercantil español vigente, habiendo sido necesario completarlo y corregirlo con leyes especiales, ya en vigor algunas antes

⁽¹⁾ Ob, cit, t. I, pág. 559.

⁽²⁾ Ya existe una ley especial.

de la publicación de aquél y promulgadas otras posteriormente.

Teniendo esto presente y, además todas las disposiciones de carácter administrativo que se relacionan con el Comercio, la legislación mercantil española vigente, expuesta por el orden de su importancia y, dentro de ésta, por el orden cronológico, es la siguiente:

Código de Comercio de 1885, modificado por la ley de 10 de Junio de 1897.

Ley de Enjuiciamiento civil (artículos en relación con los del Código de Comercio).

Título XVI del libro II, de la Ley de Enjuiciamiento civil, y la Parte 2.ª del libro III, de la misma ley. Ley sobre hipoteca naval.

Ley del sello y timbre del Estado en la parte que concierne á los negocios mercantiles.

Leyes mercantiles especiales, como las relativas al Banco de España, al Banco Hipotecario, á las empresas ferroviarias, al monopolio en el comercio de determinados artículos, etc.

Leyes, Reales Decretos, Reales órdenes y Reglamentos de Hacienda en relación con el Comercio.

Leyes, Reales Decretos, Reales órdenes, Reglamentos y Ordenanzas en materia de aduanas.

Ley de pesos, medidas y monedas.

Reglamento interino para la organización y régimen del Registro mercantil, aprobado por Real decreto de 21 de Diciembre de 1885.

Reglamento interino para la organización y régimen de las Bolsas de Comercio, aprobado por Real decreto de 31 de Diciembre 1885.

Reglamento interior provisional de la Bolsa de Comercio de Madrid, aprobado por Real decreto de 18 Junio de 1886.

Reglamentos y demás disposiciones relativas al contrato de transporte por ferrocarril y á los servicios postales.

Estas son las principales materias del Derecho positivo mercantil, vigente en la actualidad en España, y que constantemente habremos de tener presente al estudiar, desde el próximo capítulo, los diferentes extremos que la legislación mercantil abarca.

Pero, como complemento de las anteriores leyes y disposiciones generales, y como fuentes del Derecho mercantil (véase 23) en todos aquellos casos en que la ley nada dispone, hay que tener en cuenta los usos ó costumbres del Comercio, la jurisprudencia comercial y las reglas del Derecho común, de cuyas fuentes vamos á decir algunas palabras por separado.

A) Usos del Comercio.—Constituyen la segunda de las fuentes del Derecho mercantil español vigente, pues á ellos hay que acudir, en primer término, en todos aquellos casos en que la ley, ó sea el Código de Comercio, nada disponga.

Sin embargo, consideramos de verdadera necesidad consignar aquí el sentido en que la ley admite los usos generales del Comercio, como parte integrante del Derecho mercantil, y á este fin sólo tenemos que trascribir la manifestación de los autores del nuevo Código, que no deja la menor duda sobre este asunto.

«Pero el ministro que suscribe—dicen (1) —debe manifestar, para evitar toda falsa interpretación, que los usos del Comercio se admiten por el proyecto, no como derecho consuetudinario, sino como reglas para resolver los diversos casos particulares que ocurran, ya supliendo las cláusulas insertas generalmente en los actos mercantiles, ya fijando el sentido de las palabras obscuras, concisas ó poco exactas que suelen emplear los comerciantes, ya finalmente para dar al acto ó contrato de que se trata el efecto que naturalmente debe tener, según la intención presunta de las partes.»

B) Jurisprudencia comercial.—Aunque la legislación mercantil vigente nada dice acerca de esta importantísima fuente del Derecho mercantil, silencio que también se echa de ver en la exposición de motivos que precede al proyecto del Código de Comercio, hoy vigente, consideramos que debe ser la tercera de las fuentes del Derecho mercantil, debiéndose acudir á ella, antes que al Derecho común, en

⁽¹⁾ Exposición de motivos. Parte general.

todo aquello en que nada dispongan las leyes mercantiles ni los usos generales del Comercio.

C) Derecho común.—Innecesaria ha de ser esta fuente del Derecho mercantil si se acude antes á los usos generales del Comercio y á la jurisprudencia comercial. Pero, estando reconocidas por el Código de Comercio las reglas del Derecho común como fuente y elemento constitutivo del Derecho mercantil, vémonos obligados á consignarlas aquí en tal concepto debiendo también manifestar el sentido en que los autores del vigente Código de Comercio han tomado al Derecho común como supletorio del Derecho mercantil. Para ello podemos acudir, lo mismo que al tratarse de los usos del Comercio, á las manifestaciones de los autores del citado Código.

«El proyecto—dicen (1) —proclama como Derecho propio el mercantil, mas reconociendo al mismo tiempo que el Derecho privado común es la base ó la parte general de los derechos privados especiales, entre los cuales se halla el mercantil, atribuye al primero el carácter de supletorio, en último término; esto es, cuando las dudas ó cuestiones á que dan lugar las transacciones mercantiles no puedan resolverse por la legislación escrita mercantil ni por los usos ó práctica del Comercio.»

76. Las legislaciones mercantiles extranjeras que principalmente hemos de tener en cuenta en el estudio comparativo de la nuestra con las demás, son las siguientes:

EN EUROPA.

Alemania: Ley alemana del cambio con las Novelas de Nuremberg, adoptadas como leyes federales por ley de 5 de Junio de 1869 y con la derogación de su art. 80 hecha por el nuevo Código de Comercio, ya promulgado.

Código de Comercio, ya promulgado, y que empezará á regir en 1.º de Enero de 1900 y cuya sección 6.ª del libro 1.º está vigente desde 1.º de Enero de 1898, excepto el artículo 65.

⁽¹⁾ Exposición de motivos. Parte general.

Ley de 19 Junio de 1872, introduciendo en las provincias de la Alsacia-Lorena la Ley general alemana del cambio con las *Novelas* de Nuremberg.

Ley de 24 de Julio de 1867, sobre sociedades; está vigente el tít. V.

Código de quiebras, puesto en vigor por ley de 10 de Febrero de 1877.

Ley de 27 de Diciembre de 1872 imponiendo á las naves alemanas la obligación de recoger á los hombres de mar alemanes que se hallen en los puertos extranjeros y que necesiten socorro.

Ley de Bancos de 14 Mayo de 1875.

Ley de 13 de Julio de 1887, sobre los seguros contra los accidentes de la gente de mar, excepto el artículo 86, párrafo 2.º, que se deroga por la ley de adaptación del nuevo Código de Comercio.

Ley de 12 de Mayo de 1894, para la protección de las marcas de fábrica y de comercio.

Ley de 22 de Junio de 1896 sobre Bolsas de Comercio.

Ley de 5 de Julio de 1896 sobre custodia de valores en papel.

Francia: Código de Comercio de 1808, modificado por las leyes de 9 de Marzo de 1817; 31 Marzo de 1833; 6 y 28 de Mayo de 1838; 3 Mayo y 2 Julio de 1862; 23 Mayo de 1863; 14 Junio de 1865; 24 Julio de 1867; 10 de Diciembre de 1874, reformada por la de 10 de Junio de 1885; 6 Febrero de 1895, y 19 Diciembre de 1897.

Ley de 24 Diciembre de 1896 sobre inscripción marítima, modificada por la de 30 Enero de 1898. Leves relativas al Banco de Francia.

Ley 25 Enero de 1898, confiriendo á la mujer el derecho de sufragio para la elección de Tribunales de Comercio.

Decreto de 10 Agosto de 1896, sobre la emisión y negociación de valores extranjeros.

Decreto de 24 de Diciembre de 1896, sobre competencia de los Agentes de cambio adscritos á las Bolsas departamentales.

Reglamento de 17 Diciembre de 1896 para el tránsito á través de la Argelia de las mercaderías destinadas al oasis del Sahara.

Nuevo reglamento de la Bolsa de París.

Italia: Código de Comercio puesto en vigor por ley de 2 Abril de 1882.

Código de la marina mercante.

Ley orgánica de los Bancos de emisión, de 10 de Agosto de 1893, reformada por Decreto de 23 Enero de 1894.

Ley de almacenes generales de depósito de 17 Diciembre de 1882 y especial para los almacenes de azufre de 26 Diciembre de 1895.

Ley de 4 Junio de 1896 sobre establecimientos de crédito territorial.

Reglamento para la ejecución del Código de Comercio, aprobado por Real decreto de 27 Diciembre de 1882 y modificado por decreto de 4 Agosto de 1894.

Bélgica: Código de Comercio francés de 1808, modificado por las siguientes leyes: 18 de Abril de 1851; 30 Diciembre de 1867; 18 Noviembre de 1862; 5 y 20 de Mayo de 1872; 18 Mayo y 20 Junio de 1873; 25 Marzo de 1876; 10 Julio de 1877; y 21 Agosto de 1879.

Ley de 5 de Mayo de 1850 creando el Banco Nacional.

Ley de 11 Junio de 1874 sobre seguros en general. Ley de 1.º Abril de 1879 sobre marcas de fábrica y de comercio.

Ley de 26 Diciembre de 1881, sobre falsedades en los balances de las sociedades.

Ley de 30 Diciembre de 1895, sobre el comercio de carnes.

Ley hipotecaria, completada por la de 25 de Abril de 1896.

Portugal: Código de Comercio, promulgado por la ley de 28 Junio de 1888, para empezar á regir en 1.º de Enero de 1889.

Código de procedimiento mercantil, aprobado por Decreto de 24 Enero de 1895, vigente desde 1.º Julio de 1895.

Ley de 3 Abril de 1896, sobre Bancos y Sociedades anónimas.

Ley orgánica de la Junta de Crédito público, de 27 Abril de 1896.

Ley de propiedad industrial y de Comercio, de 21 Mayo de 1896.

Decreto de 12 Junio de 1894, sobre creación de Bancos de crédito.

Holanda: Código de Comercio, puesto en vigor por la ley de 23 Marzo de 1826, modificado por las leyes siguientes: 23 Diciembre de 1834; 25 Abril de 1835; 26 Diciembre de 1835; 24 Abril de 1836; 13 Mayo de 1837; y 10 Julio de 1896.

Ley de 20 Enero de 1896 modificativa de las disposiciones sobre quiebras.

Ley de 23 Mayo de 1889 sobre marcas de fábrica y de comercio.

Austria: Código de Comercio de 1863, modificado por las siguientes leyes: 1.º y 4 de Abril de 1865; 15 de Julio y 5 de Diciembre de 1877; y 27 de Abril de 1896.

Ordenanza del 5 de Marzo de 1896, sobre constitución, organización y administración de las instituciones de seguros.

Hungria: Código de Comercio de 1875.

Ley sobre el cambio de 5 Junio de 1876. Ley sobre quiebras de 30 de Marzo de 1881.

Grecia: Código de Comercio de 1835 y el de procedimiento mercantil.

Ley de 7 de Agosto de 1895 sobre el convenio en caso de quiebra.

Ley orgánica de los almacenes generales de depósito, de 10 de Abril de 1896.

Leyes de 18 de Abril de 1880; 13 Febrero de 1893, y 31 Marzo de 1896, sobre el contrato de prenda.

Turquía: Código de Comercio de 1850.

Código de Comercio marítimo de 1864.

Código de procedimiento comercial de 1862.

Rusia: Código de Comercio de 1887.

Ukase de 27 de Enero de 1895, sobre el robo, extravío y destrucción de títulos al portador.

Ukase de 9 Marzo de 1896, sobre marcas de comercio.

Dinamarca: Código general de Comercio de 1863.

Ley de quiebras de 25 Marzo de 1872.

Ley del cambio de 7 Mayo de 1880.

Inglaterra: No tiene Código de Comercio, como ya sabemos.

Los negocios se rigen por los usos mercantiles, la jurisprudencia comercial, algunos *estatutos* y varias leyes especiales, las más importantes de las cuales van á continuación.

Ley inglesa del cambio de 18 Agosto de 1882 (Bills of Exchange, 45 and 46 Viet., eap. 61),

Ley sobre quiebra de 25 Agosto de 1883 (Bankruptcy Act, 46 & 47, Vict., eap. 52).

Ley sobre agentes, factores y comisionistas, de 26 Agosto de 1889.

Ley de 23 Mayo de 1879, sobre la fuerza probatoria de los libros de los banqueros.

Leyes sobre el Derecho mercantil marítimo inglés. Leyes del Banco de Inglaterra.

Suiza: Tampoco tiene Código de Comercio. Existe, sin emembargo, el

> Código federal de las obligaciones, de 14 Junio de 1881, que algunos consideran como un verdadero Código de Comercio.

> Ley sobre persecución por deudas y quiebras de 11 Abril de 1889.

Ley de 8 Marzo de 1881, sobre emisión y cambio de los billetes del Banco.

EN AMÉRICA.

- República Argentina: Código de Comercio, puesto en vigor en 1.º Mayo de 1890.
 - Ley de 6 Diciembre de 1894, parte 2.ª, Derecho comercial internacional.
- Brasil: Código de Comercio de 1850, reformado y publicado de nuevo por decreto ley de 24 Octubre de 1890, con el título de Código de los Estados-Unidos del Brasil.
 - Ley hipotecaria de 19 Enero de 1890 y Reglamento para la ejecución de la misma de 2 de Mayo del mismo año.
- México: Código de Comercio de los Estados-Unidos Mexicanos, de 1889.
 - Código postal mexicano, reformado por ley de 4 Junio de 1895.
 - Ley de 12 Mayo de 1896 sobre el comercio de importación.
 - Decreto de 1.º Junio de 1895, sobre los almacenes generales de depósito.
 - Decreto de 15 Junio de 1895, sobre las Casas de moneda.
- Chile: Código de Comercio de 1865, edición oficial de 1889. Decreto de 27 Junio de 1895, sobre la emisión de los Bancos.
- Perú: Código de Comercio de 1853 (el español de 1829, con ligeras variaciones).
- Paraguay: Hasta 1870, en cuyo año se puso en vigor provisionalmente el antiguo Código de Comercio argentino, estuvieron vigentes las Ordenanzas de Bilbao.
- Uruguay: Código de Comercio promulgado en 24 Enero de 1866.
- Venezuela: Código de Comercio promulgado en 20 Febrero de 1873.
 - Ley de 10 Junio de 1896 sobre crédito público.
- Estados-Unidos: No tienen, como sabemos, Código de Comercio.

Los negocios mercantiles se rigen por numerosas leyes, de las cuales unas son generales (national law) y otras particulares de cada Estado (state law), y además, como en Inglaterra, por los usos y costumbres (common law) y por la jurisprudencia.

Estas son las principales leyes mercantiles vigentes en la actualidad en las principales naciones de Europa y América. A elias hemos de referirnos constantemente al comparar nuestra legislación comercial con las de las principales naciones extranjeras. También habremos de tener en cuenta, cuando sea preciso, las otras dos fuentes importantísimas del Derecho comercial: los usos mercantiles y la jurisprudencia comercial de los principales países, dejando el estudio de los convenios internacionales para la cuarta parte de este libro en que se estudian los tratados de comercio.



CAPÍTULO XII.

DE LOS ACTOS DE COMERCIO.

Derecho filosófico. Plan seguido en esta tercera parte.—Naturaleza de los actos de comercio.—Definición de los mismos.

Derecho positivo. 4) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. — Actos que se consideran mercantiles por nuestra legislación.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA. — Enumeración de los actos que se consideran de comercio, según las principales legislaciones extranjeras.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

77. Antes de empezar el estudio comparativo de la legislación mercantil española con la extranjera, creemos deber dar á nuestros lectores una ligera idea del plan que en aquel estudio vamos á seguir.

En general, este plan se acomodará al adoptado en el Código de Comercio español vigente, por considerar que, aunque casi rigurosamente exegético, el plan del Código es muy aceptable, y, además, porque así facilitamos el estudio de esta asignatura á los que cursan la carrera de Derecho ó la del Comercio.

Únicamente hemos de apartarnos de aquel plan en aquellos casos en que el rigorismo científico nos lo aconseje. Por ejemplo, en este mismo capítulo empezamos el estudio de los actos de comercio, siendo así que el Código empieza por el de la calificación del sujeto comerciante, y lo hacemos así porque, considerando el Derecho mercantil como propio y especial, es natural que examinemos primero la materia á la cual aquel Derecho ha de ser aplicado, ya que de la materia y no de la calidad de la persona depende para nosotros esta aplicación.

78. Es completa la unanimidad con que hasta ahora han declarado los tratadistas la imposibilidad de analizar la naturaleza de los actos de Comercio y de trazar el límite que los separa de los del orden civil. Quiénes, como los de la escuela civilista, dicen que no es posible señalar los caracteres propios de los actos mercantiles, ni agruparlos bajo una definición, por no presentar caracteres comunes considerados entre sí, y quiénes, como muchos de los mercantilistas, sostienen, erróneamente, que los actos de Comercio están sólo caracterizados por el lucro. Los mismos legisladores del Código de Comercio vigente han reconocido la dificultad de definir los actos comerciales, cuando han dicho (1) lo siguiente: «Pero esta determinación (la de los actos de Comercio) constituye uno de los problemas más difíciles de la ciencia moderna. Así la Comisión primitiva como la revisora del proyecto, han ensayado la redacción de varias fórmulas, fundadas unas en el sistema de una definición científica, y calcadas otras en la idea de una enumeración de todos los actos comerciales. Este último método seguido por el Código italiano, aun en el supuesto de que fuera completa la lista de las operaciones mercantiles, ofrecería siempre el inconveniente de cerrar la puerta á combinaciones, hov desconocidas, pero que pueden fácilmente sugerir el interés individual y el progreso humano, según atestigua elocuentemente la historia de los últimos cincuenta años. Y en cuanto al primer método, sobre que ya es antiguo dogma jurídico que toda definición en Derecho es peligrosísima, la discusión de cuantas fórmulas han sido presentadas, ha puesto en relieve que en sus términos generales se comprendían actos de la vida civil que en manera alguna caben en la categoría de comerciales.» De esta

⁽¹⁾ Exposición de motivos. Parte general.

falta de criterio fijo para analizar y definir los actos comerciales, resulta esa elasticidad de nuestro Derecho positivo, que abre la puerta á un sinnúmero de litigios, y esa otra larga enumeración del Derecho positivo extranjero, en la cual rara vez dejará de escaparse algún acto mercantil por mucho cuidado que sea el que el legislador ponga en citarlos todos.

Será indudablemente vana pretensión la nuestra ó ceguera, hija del mejor deseo de acierto, el propósito que tenemos de analizar, primero, la naturaleza de los actos de comercio y definirlos, después, de modo que puedan quedar perfectamente caracterizados y deslindados de aquellos otros de la vida civil.

Pero, á ello estamos obligados, porque, ó la lógica no existe, ó si se proclama que el Derecho mercantil es un Derecho independiente y propio, los mismos fundamentos que para sustentar esta doctrina se tengan, deben servir para separar los actos comerciales de los de naturaleza puramente civil. Sin embargo, no podrá menos de influir en la exposición de nuestra doctrina la perfecta unanimidad con que tantos y tan ilustres tratadistas han declarado la imposibilidad de realizar este propósito.

Ensayémonos, á pesar de esto, en hacerlo, confiando en la benevolencia de todos.

Estudiada la naturaleza económica del Comercio (41, pág. 80) y definido éste, hemos visto en qué consistía y cuáles eran su objeto, su fin y sus medios, como igualmente sus condiciones esenciales. Tomando, pues, por base la definición dada del Comercio y el examen de sus elementos, habremos de repetir que aquél tiene por objeto las cosas materiales lo mismo que los productos inmateriales, y como fin la aproximación de esas cosas y productos del lugar en que se ofrecen ó en que se hallan á aquel otro en que se piden ó en que son inmediatamente necesarias. Esta aproximación sólo puede efectuarse de dos maneras: por medio del cambio, si la persona que ofrece ó pide la cosa se encuentra en el mismo lugar que la que pide ú ofrece esa misma cosa, ó por el simultáneo concurso del cambio y el transporte, si dichas dos personas se encuentran en lugares distintos. De

cualquier modo que sea, siempre es el cambio el hecho fundamental del Comercio y nunca el transporte, á pesar de lo que algunos han sostenido, porque con el transporte sólo, sin que el cambio exista, no puede ejercerse el Comercio, mientras que éste puede existir sólo con el cambio, sin necesidad del transporte, aunque las personas que van á realizar el cambio se hallen en lugares distintos, separadas por la distancia. Y vamos á probarlo.

Yo vivo en Valladolid y deseo vender una cantidad de trigo que tengo depositado en una Compañía de almacenes generales de depósito. No encontrando en la plaza buenas proposiciones de compra, envío á un viajante con muestras del trigo que deseo vender. Este viajante llega, por ejemplo, à Valencia donde encuentra quien le ofrece un precio conveniente, y el trigo mío se vende endosando á favor del comprador el resguardo de depósito de la Compañía donde vo tenía el trigo y en la cual sigue depositado. Mi viajante recibió en pago del trigo un cheque sobre un banquero cualquiera. Negocio el cheque, si es que no quiero hacer con él alguna otra operación, y recibo de este modo el importe del trigo sin moverme de Valladolid. El comprador del trigo que á mí me perteneció lo vende, por medio del resguardo de depósito, á otra persona de Valencia ó de otra plaza cualquiera, española ó extranjera y este tercer comprador á otro y así sucesivamente hasta que llega á adquirirlo, por una serie sucesiva de cambios, un fabricante de harinas de Valladolid, quien va á la Compañía, presenta el resguardo, saca el trigo, y lo lleva al molino para convertirlo en harina. He aquí una serie sucesiva de cambios que se han efectuado entre plazas diferentes y en los que, sin embargo, no ha sido necesario el transporte, pues la mercancía en el curso de todos aquellos no se ha movido del sitio en que se encontraba. Por el contrario, si, fiado en que los precios del trigo en Valencia me convenían, hubiese empezado por transportar á esta última plaza la mercancía y al llegar allí no hubiera podido venderla, el transporte se había verificado y, como faltaba el cambio, la operación había dejado de hacerse y el Comercio, por lo tanto, no hubiera existido.

De modo que tenemos el cambio como hecho esencial del Comercio, sin el cual éste no puede existir, siendo el transporte, como otros varios de que nos ocuparemos, uno de los actos auxiliares del Comercio, así llamados porque ayudan poderosamente á la realización de este último.

Pero hay más. El mismo transporte es un acto mercantil, siquiera sea auxiliar y no fundamental, por cuanto es un acto de cambio. En efecto, el porteador cambia el servicio que presta, transportando la mercancía, por el precio del transporte que le paga el cargador. El mismo contrato de sociedad, y el de seguros, y el de comisión y todos, en suma, los actos auxiliares del Comercio, son mercantiles en tanto que son mediata 6 inmediatamente actos de cambio en los cuales, sino cosa por cosa, se eambian cosa por servicio, ó servicio por cosa ó, finalmente, servicio por servicio.

Ahora bien; como en el acto de cambio se trasmite (página 83) la propiedad de la cosa cambiada, es menester, para que aquél se verifique, la posesión previa de aquello que se va á dar en cambio. Excepción de esta regla, es el cambio de servicios ó de cosa por servicio y servicio por cosa, en los cuales la propiedad de las facultades de que nos valemos para practicar el servicio, no puede transmitirse porque son inherentes al ser. Pero esto ya sabemos que, como toda excepción, confirma la regla.

79. Analizada ya la naturaleza de los actos de comercio, bien fácil ha de sernos el definirlos.

Hemos dejado expuesto más arriba, que el hecho substancial del Comercio es el cambio, en el sentido económico que esta expresión tiene, y llega hasta tal punto la exactitud de esta observación, que los mismos actos auxiliares del Comercio son también actos de cambio. Véase, pues cómo éste es común á todos aquellos y prueba la inexactitud de la afirmación de los que han sostenido que los actos de comercio, comparados entre sí, no presentaban caractéres comunes.

De modo que teniendo presente todo lo que hemos manifestado al exponer la naturaleza de los actos de comercio, podremos definir éstos diciendo que son: toda clase de actos de cambio, ya sean de cosa por cosa, ya de cosa por servicio, de servicio por cosa ó de servicio por servicio. En efecto, cualquiera que sea el acto de cambio de que se trate, siempre aparecerá el acto ejercido como *industria* y, por lo tanto, con el fin de obtener una retribución y un lucro (págs. 78 y 79); cuya industria tendrá, como objeto, aquel sobre que versa el acto y como fin, la aproximación de productos desde el lugar ó época de su producción al lugar ó la época de su consumo, circunstancias que, como ya sabemos (págs. 82 y 83), determinan la esencia ó naturaleza del Comercio.

El error, de los que sostienen que es el lucro lo que sirve para caracterizar á los actos mercantiles, proviene de aquel principio de Derecho en cuya virtud los actos toman su nombre del fin que se propone el que los realiza: nec enim factum quaeritur, sed causa faciendi (1) y de la confusión que aquellos autores han hecho del fin particular del Comercio con el fin general ó común á toda clase de industrias, la mercantil, claro está, entre ellas.

Esta misma confusión ha hecho que todavía existan en nuestro Derecho civil actos que son esencialmente mercantiles, como los contratos de compraventa, de permuta, de sociedad, de préstamo, de depósito, de prenda, de hipoteca, los aleatorios ó de suerte (2) y, en general, las obligaciones contractuales reguladas por el Código civil vigente cuyo libro IV debiera pasar, casi por entero, al Código de Comercio. Como que nada puede haber, en efecto, más absurdo ni contradictorio que decir que es el lucro ó ganancia la circunstancia característica de los actos de comercio y después encontrarse con la siguiente definición que nuestro Derecho civil positivo nos da del contrato de sociedad: La sociedad (3) es un contrato por el cual dos ó más personas se obligan á poner en común dinero, bienes ó industria, con Ánimo de partir entre sí las Ganancias.

Entendemos, pues, que no hay dificultad alguna en señalar los caracteres propios de los actos de comercio, los cuales serán siempre actos de cambio, mediata ó inmediatamente, de tal manera que podamos distinguirlos de los del

⁽¹⁾ Dig., L. 30, De furtis

⁽²⁾ Cód. civ. Lib. Iv. Tít. XII.

⁽³⁾ Cód. civ. art. 1665.

orden civil, los cuales debieran de quedar reducidos á sus justos y naturales límites: los que á la constitución y relaciones de la familia y á la propiedad y su trasmisión entre los individuos de aquélla se refieren, pudiendo, además, seguir rigiéndose por el Derecho civil aquellas obligaciones y contratos, bien escasos en número por cierto, que no pertenecen á los extensos dominios de la contratación mercantil.

§ Derecho Positivo.

A) Legislación española.

79. Nuestra legislación, inspirada en el más completo eelecticismo, no define los actos de Comercio ni tampoco hace de ellos la enumeración de otras legislaciones, adoptando, por las razones que ya conocemos, una fórmula sencilla y flexible como es la de declarar que son actos de Comercio «todos aquellos (1) que menciona el Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga, dejando la calificación de los hechos, según vayan apareciendo en la escena mercantil, al buen sentido de los comerciantes y á la experiencia y espíritu práctico de los jueces y magistrados.»

Este eclecticismo no nos parece conveniente porque, según hemos ya manifestado, abre la puerta á sin número de litigios que no pueden menos de ser perjudiciales en la vida del Comercio. Entre este inconveniente y el de aquellas legislaciones que enumeran detalladamente los diferentes actos de Comercio, optamos por éste último y así lo han hecho, en definitiva, los legisladores del nuevo Código, cuando, á pesar de lo elástico y flexible de su fórmula, han ido haciendo la calificación de los diferentes actos comerciales á medida que iban desenvolviendo las reglas que rigen cada uno de los contratos mercantiles.

Los actos de Comercio, sean ó no comerciantes los que los ejecuten y estén ó no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del Comercio observados generalmente en cada plaza; y á falta de ambas reglas, por las del derecho común.

⁽¹⁾ Exposición de motivos, Parte general.

Serán reputados actos de Comercio, los comprendidos en este Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga. (Cód. de C., art. 2.º)

B) Legislación extranjera.

80. Las principales que debemos tener en cuenta sobre esta materia son las de Inglaterra y Suiza; Portugal, Francia, Alemania, Holanda é Italia.

Inglaterra y Suiza nada disponen acerca de los actos de Comercio, silencio bien lógico en dos naciones en las cuales la una tiene sin codificar su derecho mercantil, y la otra, aunque codificado, hállanse mezcladas toda clase de obligaciones, así las del orden civil como las del mercantil.

El grupo formado por Portugal, Francia, Alemania, Holanda é Italia, distínguese por hacer, más ó menos detalladamente, la enumeración de los actos de comercio. Portugal, en su nuevo Código, de una manera muy parecida al nuestro; Francia, aunque nada dice el Código al principio, enumera los actos mercantiles después, en el tít. 11 del lib. 1V al tratar de la competencia de los tribunales de comercio; Alemania detalla los actos de comercio, siendo de notar la desaparición, en el nuevo Código, del art. 275 del antiguo, por el cual los contratos de bienes inmuebles no podrían constituir jamás actos de comercio, y sin que se autorice, sin embargo, á considerar de una manera explícita á dichos contratos como actos mercantiles: Holanda enumera los actos comerciales siendo esta enumeración casi idéntica á la italiana; y, finalmente, Italia es el país cuya legislación mercantil contiene la más completa enumeración de los actos de comercio.

Por lo que acabamos de exponer, vamos á trasladar aquí únicamente las reglas de las legislaciones portuguesa, alemana é italiana, por este mismo orden:

PORTUGAL.—Se considerarán actos de Comercio todos aquellos que se hallen especialmente regulados en el presente Código y además todos los contratos y obligaciones de los comerciantes que no fuesen de naturaleza exclusivamente civil, y siempre que del mismo acto no resulte lo contrario. (Cód. de C. portugués, art. 2.º)

Alemania.—Art. 1.º Como tráfico mercantil se considera cualquiera que tenga por objeto uno de los que á continuación se detallan: 4.º La compra y reventa de bienes muebles (mercaderías) ó valores públicos, industriales ó mercantiles, siendo indiferente el que aquéllas se revendan sin previa modificación ó que con ese objeto se preparen ó mejoren.

2.º La preparación ó modificación de mercaderías para otros, en cuanto exceda de los límites puramente industriales.

3.º Las empresas de seguros á prima fija.

4.º Los negocios de banca y cambio.

5.º Las empresas de transporte de mercancias ó viajeros por mar ó por tierra, ó destinadas al comercio de cabotaje, así como el negocio de remolque de buques.

6.º Los negocios de comisión, agencia de transportes ó almacenes de depósitos.

7.º Los de agente de comercio ó corredor.

8.º Los editoriales de librería y otros artísticos de igual indole.

9.º El negocio de imprenta, en cuanto traspasa los limites puramente industriales.

Art. 2.º Toda empresa que por su manera de ser y por su amplitud deba estar organizada en forma comercial, aun cuando no reuna los requisitos del art. 1.º pár. 2.º, se estimará mercantil en el sentido de este Código, siempre que el empresario aparezca inscripto en el Registro de Comercio. El empresario está obligado á gestionar la inscripción con arreglo á las disposiciones que rigen la misma cuando se trata de casas comerciales.

ART, 3.º A las tareas agrícolas y forestales no tienen aplicación las prescripciones de los arts, 4.º y 2.º.

Cuando á esas tareas agrícolas y forestales vaya unida una empresa que pueda considerarse como derivación de las mismas, quedará sujeta al art. 2.º mediante la facultad que se reconoce al empresario de inscribirla en el Registro de Comercio, á lo cual no está obligado; si por cuenta de esa empresa accesoria se realizan operaciones de las detalladas en el art. 4.º, no se estimarán éstas como mercantiles, á pesar de ello, si el empresario no hubiese hecho uso de la indicada facultad.

Hecha la inscripción, no se disolverá la casa comercial sino por las reglas que regulan la disolución de todas las que merecen tal carácter.

Art. 4.º Las disposiciones sobre razón social, libros comerciales y procura no tienen aplicación ni á operarios, ni á industriales, ni á personas cuya labor no pase de los límites del pequeño tráfico.

La unión para un negocio al cual no se refieran estas prescripciones, no puede dar lugar á la constitución de una sociedad comercial, colectiva ó comanditaria.

Los gobiernos de los Estados confederados pueden dar disposiciones en que se fijen con mayor precisión los límites del pequeño tráfico sobre la base tributaria, ó, si ésta no existiera, por otros medios de apreciación. ART. 5.º Cuando una entidad aparezca inscripta en el Registro de Comercio, no podrá negar su carácter mercantil ni pretender que se halla en el caso del par. 1.º del art. 4.º

ART, 6.º Las prescripciones que se fijan respecto de los comerciantes son también aplicables á las sociedades mercantiles.

El pár. 4.º del art. 4.º en nada afecta á los derechos y deberes de una sociedad que por la ley se considera mercantil, cualquiera que sea su objeto. (Cód. de C. alemán que empezará á regir en 4.º de Enero de 4900, arts. citados).

Italia.—Art. 3.º Lá ley reputa actos de Comercio:

- 4.º Las compras de frutos ó mercaderías para revenderlos, bien como productos naturales, bien después de trabajados ó de empezar á trabajarlos, ó para darlos sólo en alquiler, y asímismo la compra de obligaciones del Estado ó de otros títulos de crédito que circulen en el comercio, cuando se verifica para revenderlos.
- 2.º Las ventas de frutos y las ventas y alquileres de mercaderías en su estado natural ó trabajadas y las ventas de obligaciones del Estado ú otros títulos de crédito que circulen en el comercio, cuando se haya verificado su adquisición con la mira de revenderlos ó de darlos en alquiler.
- 3.º Las compras y reventas de bienes inmuebles cuando se haya realizado con la mira de hacer una especulación mercantil.
- 4.º Los contratos de *réport (riporto)* sobre obligaciones del Estado y demás títulos de crédito que circulen en el comercio.
- 5.0 Las compras y ventas de participaciones ó acciones de sociedades mercantiles.
 - 6.º Las empresas de suministros.
 - 7.º Las de fábricas y construcciones.
 - 8.º Las de manufacturas.
 - 9.º Las de espectáculos públicos.
 - 40.º Las editoriales, tipográficas y de librería.
 - 11.º Las operaciones de banca:
- 42.º Las letras de cambio y mandatos de entrega de frutos [ordini in derrate].
 - 13.º Los transportes de personas ó de cosas por tierra ó por agua.
 - 14.º La construcción, compra, venta y reventa de naves.
- 45.º La compra y venta de aparejos, pertrechos, vituallas, combustibles y otros objetos para el aparejamiento de las naves y para la navegación.
 - 16.º Las expediciones marítimas.
- $47.^{\rm o}$. Los contratos de ajuste y los pactos sobre el salario de la gente de mar en los buques mercantes.
- 18.º El fletamento, el préstamo á la gruesa y demás contratos relativos al comercio marítimo y á la navegación.
- $49.^{\rm o}$ Los seguros contra los riesgos de la navegación, aunque sean mutuos.

- 20.º Los seguros terrestres, contra daños y sobre la vida, aunque sean mutuos.
 - 21.º Las empresas de comisión, agencia y gestión de negocios.
 - 22.º Las operaciones de mediación en negocios mercantiles.
 - 23.º Los depósitos que provengan de causa mercantil, y
- 24.º Los depósitos en almacenes generales y todas les operaciones que se hacen sobre los resguardos de depósito y los certificados de prenda.
- ART. 4.º Se reputarán, además, actos mercantiles, todos los contratos y obligaciones de los comerciantes, á menos que sean de naturaleza esencialmente civil ó resulte lo contrario del acto mismo.
- ART. 5.º No son actos de comercio: la compra de frutos ó mercaderías para uso ó consumo del que los adquiere ó su familia, la reventa de esas mismas cosas en lo sucesivo, ni la venta que hace el cultivador ó propietario de los productos de la finca de su propiedad.
- Art. 6.º Los seguros de cosas que uo sean objetos ó establecimientos de comercio y los seguros sobre la vida son actos de comercio tan sólo respecto al asegurador.

Las cuentas corrientes y los *cheques* no son actos de comercio respecto de personas no comerciantes, á no ser que provengan de causa mercantil.

ART. 7.º El Estado, las provincias y los municipios no pueden adquirir la cualidad de comerciante, pero pueden ejecutar actos mercantiles, quedando éstos sujetos al Código de Comercio. (Código de Comercio italiano, artículos citados.)

Es muy digna de notar la disposición del Código de Comercio italiano, en virtud de la cual se considera mercantil la compra y venta de inmuebles cuando se realiza con miras de especulación comercial, porque es la sanción otorgada por el Derecho positivo al principio de que los actos de comercio lo son igualmente con cualquiera de las clases de objetos sobre que pueden versar aquellos actos. Y es también la demostración más palmaria de que el transporte no es cualidad esencial del Comercio, negando, por lo tanto, la aseveración de los que afirman que nunca deben considerarse como mercantiles las operaciones sobre inmuebles, porque éstos no se pueden transportar.

CAPÍTULO XIII.

DE LOS COMERCIANTES.

Derecho filosófico. De las personas en el Derecho mercantil.—
Reglas en que se funda su capacidad.—Incapacidades que de estas
reglas se derivan.—Incapacidad permanente y temporal.—Calificación legal del comerciante.

Derecho positivo. A) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.— Capacidad legal para el ejercicio del comercio.— Profesión comercial.— Reglas para el ejercicio del comercio por los menores de edad.—Íd. id. por la mujer casada.— Incapacidades.— Incompatibilidades.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA. — Disposiciones sobre el mismo asunto que se encuentran en las principales naciones extranjeras.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

81. En el lenguaje jurídico se entiende por persona todo ser capaz de derechos y obligaciones. Las leyes en todas partes consideran como personas, no sólo á los individuos, sino también á determinadas entidades colectivas, tales como el Estado, las asociaciones, los pueblos, las corporaciones y establecimientos públicos, el fisco, etc., entidades que se las designa con el nombre de personas jurídicas.

La personalidad jurídica es, pues, la circunstancia de tener capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. Así se dice que una persona ó entidad tienen personalidad jurídica, cuando son capaces de derechos y obligaciones.

El Derecho, por otra parte, no puede existir sin el sujeto, porque, como ya sabemos, es algo que privativamente pertenece al ser humano. Y siendo los términos de toda relación jurídica (42, pág. 87) el titulo, el sujeto, el objeto y el acto, que ya fueron definidos oportunamente, debemos estudiarlos ahora en sus condiciones esenciales.

Estudiado por nosotros extensamente (cap. VI) el título de la relación jurídica mercantil, y analizado el acto en el capítulo anterior (ya hemos dicho por qué anteponíamos el estudio del acto al del sujeto), debemos ahora ocuparnos del sujeto ya que, en lo sucesivo, iremos tratando de las diferentes materias que constituyen el objeto del Derecho mercantil.

Si el sujeto del Derecho ha de estar dotado de personalidad jurídica, el sujeto del Derecho mercantil habrá de estarlo también, pero en éste la personalidad jurídica debe ser mercantil. Vamos ya á ocuparnos de las condiciones necesarias para la existencia de esta personalidad.

82. Consistiendo la personalidad jurídica en la capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, la personalidad jurídica mercantil consistirá en tener aquella capacidad mercantilmente, esto es, con arreglo al Derecho mercantil (pág. 88).

El ejercicio del comercio lleva consigo la necesidad de poseer una serie de conocimientos sin los cuales el que emprendiese los negocios mercantiles caminaría hacia un fracaso seguro. Y no pretendemos con esto sostener que deban ser previamente señalados por la ley los conocimientos necesarios para el ejercicio de la industria mercantil, sino sencillamente hacer notar que aquellos conocimientos, entre los cuales, además de los puramente técnicos, están otros tan importantes como todos los que á la experiencia de la vida se refieren, no es posible llegar á adquirirlos mientras no se haya llegado al desarrollo pleno de la razón y de las demás facultades intelectuales del hombre. Por otra parte, el Comercio no puede vivir sin el crédito, el cual es hoy, al par que agente, condición esencial de aquél. Y como el uso del crédito exige cualidades de honradez. exactitud, etc. no podrá disfrutar de él quien no posea estas cualidades en alto grado ó, lo que es lo mismo, quien no

haya alcanzado el más completo desarrollo de sus facultades morales.

Luego, el ejercicio del Comercio, exige el desarrollo completo de las facultades del sujeto mercantil.

Es así que este desarrollo completo de las facultades del hombre constituye en Derecho el estado de la mayor edad, pues ésta ha de ser la primera de las reglas á que debe ajustarse la capacidad mercantil. El sujeto mercantil habrá de ser mayor de edad para tener personalidad jurídica comercial.

La primera de las condiciones esenciales del Comercio es (pág. 84) la libertad. El sujeto mercantil debe de ser *libre* necesariamente, es decir, que no puede estar sometido á ningún dominio que coarte su libre voluntad. Esta es la segunda de las reglas necesarias para la existencia de la capacidad jurídica mercantil.

Los actos de comercio, como sabemos, son actos de cambio y éste sólo puede realizarse entre cosas cuya propiedad se tiene. El cambio transmite la propiedad y, como yo no puedo transmitir la de aquello que no es mío, no puedo dar en cambio aquello que no me pertenece; es decir, solo me es permitido comerciar con todas aquellas cosas de que puedo disponer libremente. Y esta es otra de las condiciones esenciales de la capacidad jurídica mercantil y la tercera de sus reglas.

Luego la capacidad jurídica para el ejercicio del Comercio, se funda en las tres reglas siguientes:

- 1.ª Mayoría de edad.
- $2.^{\rm a}\,$ No estar sometido al dominio ó autoridad de otra persona, y
 - 3.ª Gozar de la libre disposición de los propios bienes.
- 83 Las mismas reglas en que se funda la capacidad jurídica necesaria para comerciar, sirven para deducir las incapacidades. Porque si, naturalmente, es necesaria la concurrencia de las tres reglas antes citadas para que la capacidad exista, la falta de todas, ó de alguna de ellas, determinará la incapacidad.

Deben, pues, de estar incapacitados legalmente para el ejercicio del Comercio: el menor de edad, el incapacitado

naturalmente, el hijo de familia, la mujer casada, el pródigo, el declarado en quiebra y el condenado á la pena de interdicción civil, pudiendo, además, fijarse el caso de incapacidad establecido por leyes especiales. Vamos á examinar ligera, pero separadamente, cada uno de estos casos de incapacidad comercial.

Menor de edad. —Claro está que el menor de edad, por el hecho de ser menor, no ha llegado al desarrollo de sus facultades, necesario, según las leyes, para tener personalidad jurídica, y, por lo tanto, debe carecer de capacidad para el ejercicio del Comercio.

Sin embargo, podría darse el caso de que aquel desarrollo de facultades fuese tan completo como es necesario, á pesar de no haber cumplido el menor la edad fijada por la lev para poder dejar de serlo. Y entonces, el Derecho natural aconseja que se permita al menor que se halla en esas condiciones, el ejercicio del Comercio, siempre que este ejercicio le sea necesario y le será desde el momento en que lo solicitare debidamente. Para salvar, pues, la dificultad con que había de tropezar con la regla de la mayoría de edad, se le dispensa por la ley del cumplimiento de aquélla ó se le habilita para el ejercicio del Comercio. Pero como, además de la regla relativa á la edad, la capacidad jurídica mercantil está basada en la propia libertad y en la libre disposición de los bienes, v estas circunstancias no concurren en el menor de edad, será indispensable también que á la dispensa de edad ó habilitación para ejercer el Comercio acompañen la emancipación de la patria potestad, ó de cualquier otro género de tutela, y la autorización para disponer libremente de todos ó parte de sus bienes. Y como el menor habilitado para el ejercicio del Comercio puede, dada la universalidad de éste, entrar en relaciones de negocios con todo el mundo, es indispensable que la habilitación y todas las circunstancias que la acompañen se hagan públicas para que lleguen á conocimiento de todos. Finalmente, consistiendo la capacidad del menor para comerciar, en una concesión de la ley, si, por una causa cualquiera, aquella concesión desaparece, el menor volverá á su primer estado de incapacidad, siendo asímismo necesario,

por la razón manifestada anteriormente, que esta revocación se dé á conocer públicamente.

De modo que la regla de incapacidad de los menores de edad, admite la siguiente excepción: que la ley le habilite para ejercer el Comercio, siendo, además, necesarias la emancipación de toda tutela y la autorización para la libre disposición de los bienes, debiendo todo esto hacerse público solemnemente del mismo modo que la revocación, si ésta llega á tener lugar.

Incapacidad natural.—Por incapacidad natural entendemos la que resulta de cualquier enfermedad que perturbe las facultades del hombre hasta el punto de privarle del propio discernimiento. El individuo que se encuentra en estas condiciones no goza de libertad para disponer de su persona ni de sus bienes y no puede, claro está, disfrutar de la capacidad jurídica mercantil mientras la causa natural que produce la incapacidad no desaparezca.

El hijo de familia.—Aunque sea mayor de edad, vive bajo la potestad del padre ó de la madre y, como consecuencia de esto, no tiene la libre disposición de sus bienes. Fáltanle, pues, la segunda y la tercera de las reglas en que se funda la capacidad jurídica mercantil, faltándole, por lo tanto, esta última.

Pero, como la causa de esta incapacidad es debida al régimen bajo el cual vive el hijo de familia, si esta causa desaparece, es lógico que desaparecerá también el efecto. Así, cuando el hijo de familia se emancipa de la patria potestad, por cualquiera de los medios reconocidos por las leyes, adquiere la capacidad necesaria para el ejercicio del Comercio, siendo requisito indispensable, por las mismas razones expuestas al hablar de la habilitación del menor, que la emancipación y todas las circunstancias que en ella concurran sean dadas á conocer públicamente.

La mujer casada.—Este caso de incapacidad es análogo al anterior. La mujer casada se encuentra sometida á la autoridad marital y carece, por lo tanto, de la libertad de su persona y de la disposición de sus bienes.

Pero siendo la autoridad del marido el obstáculo que determina la incapacidad de la mujer casada y siendo, hasta ahora, en nuestro país, casi indisoluble el vínculo del matrimonio, esta causa de incapacidad no puede desaparecer tan fácilmente como la del menor y la del hijo de familia puesto que no vale la emancipación decretada por la ley cuando la única autoridad llamada á concederla es la misma á cuyo poder está sometida la mujer casada: la autoridad del marido. Y ahora surje una cuestión y es la siguiente: en aquellos casos en que es de necesidad para la familia que la mujer se dedique al ejercicio del Comercio ¿no ha de serle de ningún modo esto permitido á causa del vínculo matrimonial?

Dos aspectos presenta esta cuestión, uno de resolución bien fácil y otro en el cual aquella se presenta ya más complicada. El primero es el caso en que el marido consienta ó no se oponga, por lo menos, al ejercicio del Comercio por parte de su mujer, y el segundo aquel otro en que el marido se oponga terminantemente á ello.

En dicho primer caso, la solución es sencilla, pues basta la autorización para ejercer el Comercio otorgada por el marido á su mujer para que ésta disfrute ya de la capacidad jurídica mercantil. Y, como para que ésta capacidad exista, lo mismo es que el marido conceda la autorización necesaria para el ejercicio del Comercio como que no se oponga á este último, de aquí que el consentimiento del marido puede ser de dos maneras: expreso y tácito. El primero, por las razones que ya conocemos, habrá de otorgarse solemne y públicamente y en la misma forma se hará su revocación si hubiere lugar á ella, y el segundo bastará con que el marido no manifieste públicamente su oposición al ejercicio del Comercio por parte de su mujer.

En el segundo caso citado, ó sea cuando el marido no consiente en autorizar á su mujer para el ejercicio del Comercio, no debería bastar esta negativa para impedir ejercer el Comercio á la mujer casada, siempre que ésta lo solicitase debidamente y con justa causa, siquiera fuese privando á la mujer del derecho á los alimentos y demás beneficios de la sociedad conyugal y limitando la autorización para la libre disposición de los bienes á los propios y privativos de la mujer exclusivamente, incluyendo en ellos la parte que le

correspondiese en la sociedad de gananciales. Las leyes, sin embargo, nó autorizan á la mujer en este caso.

Cuando la mujer ejerce el Comercio con autorización, tácita ó expresa, de su marido, claro está que adquiere la libre disposición de los bienes pertenecientes á la sociedad conyugal, pudiendo gravarlos é hipotecarlos, exceptuándose sólo los bienes propios y particulares del marido, de los cuales sólo podrá disponer cuando á ellos se hubiere hecho extensiva la autorización marital.

Un tercer caso puede ocurrir en la incapacidad de la mujer casada para el ejercicio del Comercio, y es cuando el marido, por causas distintas, enumeradas y reconocidas por las leyes, deja de ser el jefe del hogar y el sostén de la familia. Injusta sería la ley que en este caso no autorizase á la mujer para el ejercicio del Comercio, y, por lo tanto, la mujer que se halla en estas circunstancias adquiere la capacidad necesaria para comerciar, puesto que deja de estar sometida á la autoridad del marido, y, consecuencia de ello, adquiere la libre disposición de sus bienes. Tales son, por ejemplo, los casos en que el marido se halle ausente y no se sepa su paradero, en que esté sujeto á tutela ó curaduría, y en que se halle sufriendo la pena de interdicción civil.

De manera que la mujer casada se halla incapacitada para el ejercicio del Comercio, pero esta regla de incapacidad tiene las siguientes excepciones: que se halle autorizada solemne y públicamente ó simplemente consentida por su marido; que no se halle autorizada por él, en cuyo caso, ni aun con justa causa, está autorizada por la ley para ejercer el Comercio; y que el marido haya dejado de ejercer la suprema autoridad, por cualquiera de las causas antes citadas, en la sociedad conyugal.

Incapacidad del pródigo, del declarado en quiebra y del condenado á la pena de interdicción civil.—El individuo que se halla en cualquiera de estos casos, haber sido declarado pródigo ó en quiebra y estar condenado á la pena de interdicción civil, no goza de la libre disposición de sus bienes, fáltale, pues, la tercera de las condiciones necesarias para gozar de la capacidad jurídica mercantil; y es, por lo tanto, incapaz para el ejercicio del Comercio.

Y siendo la causa de incapacidad en estos casos la falta de la libre disposición de los bienes, recuperada ésta por haberse anulado la declaración de pródigo ó por haber sido rehabilitado el quebrado, ó, finalmente, por haber cumplido su condena ó haber sido indultado el que fué condenado á la pena antes citada, desaparece, claro está, la causa de incapacidad, y con esta desaparición se adquiere de nuevo la capacidad para poder ejercer el comercio.

84. Las reglas en que se funda la capacidad jurídica mercantil son de tal modo esenciales que, reuniendo todos sus requisitos, puede cualquiera, sea varón ó hembra, nacional ó extranjero, ejercer el comercio, y la falta de uno solo de dichos requisitos determina un caso de incapacidad.

Pero las incapacidades que hemos examinado constituyen la verdadera incapacidad permanente, pues depende ésta de la falta de requisitos esenciales.

Y es el caso que, además de esta incapacidad, existe la que pudiéramos llamar incapacidad temporal, ó, dándole otro nombre, incompatibilidad, la cual se funda, no en la carencia de ninguno de los requisitos esenciales de capacidad, sino en circunstancias accidentales cuya existencia podría perjudicar los intereses del Comercio, la defensa del cual debe procurar, por medio de sus reglas y preceptos, el Derecho mercantil. Tal ocurre con los funcionarios del Estado ó de aquellos que desempeñan algún cargo de carácter público cuya misión no podría ser compatible con la del ejercicio del Comercio sin que éste dejara de salir perjudicado. A fin de evitar estos perjuicios, el Derecho mercantil prohibe el ejercicio del Comercio á determinados funcionarios públicos mientras dure el desempeño de su cargo.

85. Hemos tratado completa aunque ligeramente de las personas del Derecho mercantil, ó sea del sujeto mercantil y de su capacidad jurídica, debemos concluir ahora este estudio con la calificación legal de los comerciantes, es decir, con el examen de las condiciones exigidas por el Derecho mercantil al comerciante para que éste sea considerado como tal.

Acabamos de decir (84) que el sujeto mercantil puede

serlo cualquier persona que reuna las tres reglas generales de capacidad, y estando, como ya antes de ahora hemos manifestado, el moderno Derecho mercantil basado más bien en la naturaleza del acto que en el estado de la persona que lo realiza, es indudable que las leyes mercantiles no pueden poner trabas al ejercicio del comercio como profesión de las personas, cuando el Derecho mercantil, en el cual deben aquellas leyes basarse, se inspira en un criterio tan amplio como el que ya hemos dado á conocer para fijar las condiciones de capacidad del sujeto mercantil.

Sin embargo, el ejercicio del Comercio como profesión, ó sea la calificación legal del estado de comerciante, exige, además de las condiciones de capacidad exigidas al sujeto mercantil, otras dos, á saber: que el ejercicio del Comercio constituya la ocupación habitual de la persona que lo ejerce, y el uso de una razón social ó de una firma públicamente conocida.

Debe ser requisito indispensable el ejercicio del comercio, como ocupación habitual, porque sólo aquellos trabajos ó labores á que el individuo se dedica habitualmente y que constituyen su ocupación ordinaria y su medio de vida, determinan la profesión individual. Es, pues, indispensable para adquirir la profesión de comerciante, el ejercicio del Comercio como ocupación habitual, además de las condiciones de capacidad.

También debe ser requisito indispensable, por el uso que del crédito hace el comerciante, el empleo ó uso de una razón social ó firma que distinga á unas de otras las diferentes casas ó establecimientos mercantiles. Esta razón social ó firma, que debe ser de la exclusiva propiedad de cada establecimiento, ha de darse á conocer también públicamente, como los diferentes casos en que la incapacidad puede desaparecer y de que ya nos hemos ocupado.

El sujeto mercantil no sólo lo constituye la persona individual del comerciante. Puede serlo, además, cualquiera de las otras dos personas jurídicas que, con la del comerciante, constituyen las personas del Derecho mercantil, á saber:

Las compañías mercantiles, y Los agentes mediadores del comercio.

§ Derecho positivo.

A) Legislación española.

- **86.** Tendrán capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio las personas que reunan las condiciones siguientes:
 - 1.ª Haber cumplido veintiún años. (1)
- 2.º No estar sujetas á la potestad del padre ó de la madre, ni á la autoridad marital.
 - 3.ª Tener la libre disposición de sus bienes.

(Cód. de C., art. 4.0)

De acuerdo estas condiciones de capacidad exigidas por la ley, con las reglas del Derecho filosófico.

- 87. Son comerciantes para los efectos de este Código:
- 4.º Los que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican á él habitualmente.
- 2.º Las compañías mercantiles ó industriales que se constituyen con arreglo á este Código.

Existirá la presunción legal del ejercicio habitual del comercio desde que la persona que se proponga ejercerlo anunciase por circulares, periódicos, carteles, rótulos expuestos al público, ó de otro modo cualquiera, un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil. (Cód. de C., arts. 4.º y 3.º)

Para que la ley estuviese de acuerdo con el Derecho filosófico, falta la obligación de usar una razón social ó firma, públicamente dada á conocer. El Derecho positivo extranjero exige en algunos países este requisito, como muy en breve veremos.

88. Los menores de veintiún años y los incapacitados podrán continuar, por medio de sus guardadores, el comercio que hubieren ejercido sus padres ó sus causantes.

Si los guardadores careciesen de capacidad legal para comerciar ó tuvieren alguna incompatibilidad, estarán obligados á nombrar uno ó más factores que reunan las condiciones legales, quienes les suplirán en el ejercicio del comercio. (Cód. de C., art. 5.º)-

La ley en este caso es deficiente puesto que, como puede observarse comparando la disposición que antecede con el examen que de la incapacidad del menor de edad hemos

⁽¹⁾ El Código fija esta edad, porque es la que se fijaba en el proyecto de Código civil para la mayor edad,

hecho según el Derecho mercantil filosófico, resulta que sólo legisla sobre el derecho del menor ó incapacitado á continuar el comercio de sus padres ó causantes, y nada dispone sobre el caso en que fuese necesario habilitar al menor para el ejercicio del Comercio. Este último punto no debiera haberlo pasado en silencio el Código, pues así da lugar al enojoso y complicado procedimiento de la legislación civil. Respecto al primer punto, al previsto por el Código en el artículo que dejamos transcrito, no cabe la menor duda, pues de no disponer nada ó de disponer lo contrario la ley sería altamente injusta, pues contribuiría á arrebatar la propiedad y los medios de existencia al menor ó incapacitado que sólo dispusiera para vivir del comercio de sus mayores.

89. Art. 6.º La mujer casada, mayor de veintiún años, podrá ejercer el Comercio con autorización de su marido, consignada en escritura pública que se inscribirá en el Registro mercantil.

ART. 7.º Se presumirá igualmente autorizada para comerciar la mujer casada que, con conocimiento de su marido, ejerciere el comercio.

Art. 8.º El marido podrá revocar libremente la licencia concedida, tácita ó expresamente, á su mujer para comerciar, consignando la revocación en escritura pública, de que también habrá de tomarse razón en el Registro mercantil, publicándose, además, en el periódico oficial del pueblo, si lo hubiere, ó, en otro caso, en el de la provincia, y anunciándolo á sus corresponsales por medio de circulares.

Esta revocación no podrá en ningún caso perjudicar derechos adquiridos, antes de su publicación en el periódico oficial.

ART. 9.º La mujer que al contraer matrimonio se hallare ejerciendo el comercio, necesitará licencia de su marido para continuarlo.

Esta licencia se presumirá concedida interin el marido no publique en la forma prescripta en el artículo anterior, la cesación de su mujer en el ejercicio del comercio.

ART. 10. Si la mujer ejerciere el comercio en los casos señalados en los artículos 6.º, 7.º y 9.º de este Código, quedarán solidariamente obligados á las resultas de su gestión mercantil todos sus bienes dotales y parafernales, y todos los bienes y derechos que ambos cónyuges tengan en la comunidad ó sociedad conyugal, pudiendo la mujer enajenar é hipotecar los propios y privativos suyos, así como los comunes.

Los bienes propios del marido podrán ser también enajenados é bipotecados por la mujer, si se hubiere extendido ó se extendiere á ellos la autorización concedida por aquél.

Art. 11. Podrá igualmente ejercer el comercio la mujer casada, mayor de veintiún años, que se halle en alguno de los casos siguientes:

1.º Vivir separada de su cónyuge por sentencia firme de divorcio.

2.º Estar su marido sujeto á curaduría.

 $3.^{\rm o}$ Estar el marido ausente, ignorándose su paradero, sin que se espere su regreso.

4.º Estar su marido sufriendo la pena de interdicción civil.

ART. 12. En los casos á que se refiere el artículo anterior, solamente quedarán obligados á las resultas del comercio los bienes propios de la mujer, y los de la comunidad ó sociedad conyugal que se hubiesen adquirido por esas mismas resultas, pudiendo la mujer enajenar é hipotecar los unos y los otros.

Declarada legalmente la ausencia del marido, tendrá además la mujer las facultades que para este caso le conceda la legislación común. (Cód. de C., arts. citados.)

Conforme con los principios del Derecho filosófico, faltando sólo reglas para el caso en que la mujer tuviese necesidad de ejercer el Comercio y el marido se opusiere á ello. El espíritu ampliamente liberal en que están inspiradas la mayor parte de las disposiciones del Código debió manifestarse aquí, legislando sobre el particular que señalamos y de modo que no pudiera quedar debilitada la autoridad del jefe del hogar. ¡Cuántos de estos hay, en efecto, que son los primeros enemigos del caudal de sus mujeres! Además, que la ciencia moderna ha demostrado la conveniencia y la justicia de una prudente emancipación de la mujer respecto de la absorbente tutela del hombre, ejercida por éste muchas veces para martirizar al ser cuya protección le está encomendada por la ley y la naturaleza.

Con respecto al consentimiento del marido, el Código actual admite, muy acertadamente, lo mismo el tácito ó presunto que el expreso, á diferencia de lo que ocurría con el Código anterior el cual sólo admitía el consentimiento expreso otorgado de una manera solemne y pública hasta el punto de haber dicho algunos comentaristas (1) que «no debe ser considerada como comerciante la mujer casada que se emplea en el Comercio, aunque sea á ciencia y paciencia de su marido».

⁽¹⁾ Laserna y Reus.

- 90. Art. 13. No podrán ejercer el Comercio, ni tener cargo ni intervención directa administrativa ó económica en compañías mercantiles ó industriales;
- 1.º Los sentenciados á pena de interdicción civil, mientras no hayan cumplido sus condenas ó sido amnistiados ó indultados.
- 2.º Los declarados en quiebra, mientras no hayan obtenido rehabilitación ó estén autorizados en virtud de un convenio aceptado en junta general de acreedores y aprobado por la autoridad judicial, para continuar al frente de su establecimiento, entendiéndose en tal caso limitada la habilitación á lo expresado en el convenio.
- Los que por leyes ó disposiciones especiales no puedan comerciar.

(Cód. de C., art. citado.)

De completo acuerdo con los principios del Derecho filosófico.

- **91.** Art. 44. No podrán ejercer la profesión mercantil por sí ni por otro, ni obtener cargo ni intervención directa administrativa ó económica en sociedades mercantiles ó industriales, dentro de los límites de los distritos, provincias ó pueblos en que desempeñen sus funciones:
- 1.º Los magistrados, jueces y funcionarios del ministerio fiscal en servicio activo.

Esta disposición no será aplicable á los alcaldes, jueces y fiscales municipales, ni á los que accidentalmente desempeñan funciones judiciales ó fiscales.

- $2.^{\rm o}$ Los jefes gubernativos, económicos ó militares de distritos, provincias ó plazas.
- 3.º Los empleados en la recaudación y administración de fondos del Estado, nombrados por el Gobierno.

Exceptúanse los que administren y recauden por asiento, y sus representantes.

- 4.º Los agentes de cambio y corredores de Comercio, de cualquiera clase que sean.
- 5.º Los que por leyes ó disposiciones especiales no puedan comerciar en determinado territorio.

ART 15. Los extranjeros y las compañías constituídas en el extranjero, podrán ejercer el comercio con España en 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 prescripto en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo que en casos particulares pueda establecerse por los tratados y convenios con las demás potencias.

(Cód. de C., arts. citados.)

Conformes estos casos de incompatibilidad con la incapacidad temporal de que hemos hablado en la parte de Derecho filosófico.

El espíritu y letra del art. 15 del Código, que acabamos de transcribir, es una prueba de que los autores del vigente Código de Comercio reconocen la universalidad como una de las cualidades características y propias del Comercio, y así se ha hecho, con este artículo, desaparecer la absurda y egoista ley de reciprocidad exigida por el Código anterior para que el extranjero pudiese comerciar en España.

B) Legislación extranjera.

92. Para el estudio comparado de las disposiciones del Derecho extranjero con las del nuestro, sería lo mejor, siguiendo un plan rigurosamente científico, continuar el orden adoptado anteriormente en la exposición del Derecho positivo español, y, dentro de ese mismo orden, presentar las diferencias que con la nuestra se encontrasen en la legislación de los diferentes países. Pero, variando en muchos de éstos substancialmente las diversas instituciones mercantiles y la misma condición legal de las personas, consideramos más conveniente hacer el estudio comparativo por países y, dentro de cada uno de éstos, exponer las diferencias que se observen en su legislación, comparada con la nuestra, sobre cada uno de los diversos extremos que la exposición del Derecho positivo español abarque en cada capítulo. Deberá, naturalmente, entenderse que no nos ocuparemos de las legislaciones de aquellos países que no presenten diferencias apreciables con la nuestra.

Por lo que se refiere á la materia del presente capítulo, ofrecen diferencias apreciables con nuestra legislación las de Inglaterra, Alemania, Francia y Bélgica, Italia, Portugal y, en América, la República del Brasil, de todas las cuales nos vamos á ocupar separadamente.

INGLATERRA.—En cuanto á la capacidad legal para ejercer el comercio, no contiene la legislación mercantil inglesa ninguna disposición especial. Se presume, pues, necesaria la mayor edad, que se obtiene á los veintiún años.

Profesión comercial,—Por lo que se refiere á la calificación legal

del comerciante, ó sean los requisitos exigidos por la ley para ser considerada una persona como comerciante, tampoco se encuentra en la legislación inglesa ninguna disposición especial. Es comerciante, para los efectos de las leyes mercantiles, cualquier persona que realiza un acto mercantil. Ahora bien, lo que sí debe hacerse notar es la clasificación que, según aquellas leyes, se hace de las personas del Derecho mercantil, ó sea de las que se dedican al Comercio. Estas personas pueden ser de tres clases, á saber: comerciantes propiamente dichos ó comerciantes individuales (Sole traders); compañías mercantiles en sus dos clases (Partnerships y Companies); y agentes intermediarios (Principal & Agent).

Debiendo de ocuparnos más adelante de estas dos últimas clases de personas jurídico-mercantiles, nos referiremos aquí únicamente á los comerciantes individuales (Sole traders).

Menores de edad.—Están absolutamente incapacitados para ejercer el Comercio, no pudiendo en ningún caso adquirir el carácter de comerciantes (sole traders) desde el momento en que no pueden ser perseguidos por deudas ni obligaciones contraidas durante la menor edad.

Digna es de fijar la atención esta disposición de la legislación inglesa. Con más ó menos requisitos, con mayores ó menores restricciones, el Derecho mercantil de todos los países autoriza á los menores para el ejercicio del Comercio. Inglaterra, el país de las libertades, prohibe terminantemente al menor de edad el ejercicio de la profesión mercantil.

Mujeres casadas.—El antiguo Derecho mercantil inglés prohibía á la mujer casada el ejercicio del comercio de la misma absoluta manera que se ha visto para los menores. Pero posteriormente este rigor ha desaparecido desde que las costumbres de la City, (1) de Londres autorizaron á la mujer para ejercer el comercio y, sobre todo, desde que se promulgaron las leyes de 1882 y 1893 las cuales puede decirse que han emancipado completamente á la mujer casada de la tutela del marido.

La ley de 18 de Agosto de 1882 sobre la propiedad y los bienes de las mujeres casadas es de tal interés é importancia para conocer cuál es la capacidad legal de la mujer, lo mismo en el orden civil que en el mercantil, que nos creemos en el caso de reproducirla, (2) á pesar de no ser ley mercantil propiamente dicha.

⁽¹⁾ Decimos City, y no ciudad como algunos autores han traducido, porque aquél es el nombre especial dado en Londres á la parte céntrica de la ciudad y en la cual se encuentra el tráfico de todos los negocios de la capital de Inglaterra.

⁽²⁾ ART. 1.º La mujer casada tendrá capacidad para conservar y disponer, por testamento ó en otra forma cualquiera, de sus bienes muebles ó inmuebles, como una propiedad separada, del mismo modo que si no estuviese casada y sin intervención alguna del curador.

En virtud de esta ley, la mujer casada en Inglaterra vive, en cuanto á sus bienes, en completo estado de independencia y de aquí que tenga libertad para disponer de ellos como mejor le convenga, de cuya libertad se desprende que puede ejercer el comercio sin necesidad de autorización alguna por parte de su marido. Este estado de la mujer casada en Inglaterra es, como se ve, completamente distinto al de la misma en los demás países, excepto los Estados Unidos cuyas leyes se inspiran de ordinario en los mismos principios que las leyes inglesas.

La ley de 5 Diciembre de 1893, aunque derogatoria de algunos artículos de la de 1882, confirma la condición jurídica de la mujer casada establecida por esta última ley.

He aquí el resumen de las disposiciones de la ley de 1893.

Sección 1.ª—En todo contrato en que intervenga una mujer casada en cualquier otra forma que como delegada:

a) se estimará que afecta y obliga su propiedad particular, aunque

La mujer tendrá capacidad para obligarse, por contrato, por todos sus bienes separados, para comparecer en juicio y para ser perseguida judicialmente, ya sea por resultas de un contrato, ya por agravio ó perjuício (tort), como si no estuviera casada y sin que sea necesario que la acompañe su marido ora sea demandante ó demandada,

Los daños y perjuicios y los gastos á que los Tribunales la condenen serán de su propiedad separada, como igualmente pertenecerán á la misma aquellos á que sea condenada la parte contraria. *

Todo contrato hecho por una mujer casada se considerará celebrado con intención de comprometer su propiedad particular, salvo la prueba en contrario.

Y todo contrato hecho por una mujer casada, comprometiendo sus bienes particulares, afectará no solo á los que posea de presente sino también á los que adquiera después.

La mujer casada que ejerza el comercio independientemente de su marido, estará sometida respecto de sus bienes particulares, á las leyes sobre quiebras, como si no estuviese casada.

ART. 2º Toda mujer que contraíga matrimonio á partir del 1º Enero de 1885, tendrá derecho á poseer y conservar como de su propiedad particular ó separada y á disponer de ella del modo que queda indicado, todos los bienes muebles é inmuebles que le correspondan el día de su matrimonio ó que adquiera ó herede después, incluso todos sus salarios, sumas de metálico ó bienes que gane ó adquiera en su empleo, comercio ú ocupación, ejercidos independientemente del marido ó por medio de su talento literario, artístico ó científico.

ART. 3.º Cualquier suma en metálico ú otros bienes prestados 6 confiados por la mujer á su marido para que los emplee en un comercio ó tráfico ejercido por él, serán considerados, en caso de quiebra, como pertenecientes al activo del marido, salvo el derecho de la mujer á participar después, de la distribución de todos los demás acreedores á titulo oneroso. (Derogado por la ley de 1893 lo mismo que el siguiente.)

ART. 4.º La ejecución de un poder general por testamento hecho por una mujer casada, gravará los bienes cuya transmisión haya sido regulada, con sus deudas demás obligaciones, lo mismo que sus bienes separados. (Derogado)

ART 5 º La mujer casada antes de 1.º Enero de 1883 podrá disfrutar y disponer, según se ha dicho, como si fuesen de su propiedad particular de todos los bienes muebles ó inmuebles que adquiera por cualquier título después de aquella fecha.

de hecho no la posea, ó no tenga derecho sobre ella en el momento en que celebró el contrato:

b/ Se dará acción en derecho contra dicha propiedad de presente, así como contra la futura manifiesta.

Téngase entendido que el contenido de esta sección no será eficaz cuando la mujer que celebrare el contrato, y en la época de su celebración ó después, la restringiese en sus efectos con relación á su propiedad particular.

Sección 2.ª—Establece que las costas nunca podrán pagarse de la propiedad sobre la cual se hubiese hecho de antemano la mencionada restricción.

Sección 3.ª—Se aplicará la sección 34 del Acta de testamentos de 4837 al de la mujer casada, hecho durante su matrimonio, aunque no posea ni tenga derecho á poseer al tiempo de otorgarlo, sin que sea necesario proceder á nueva confirmación de él después de la muerte del marido.

Sección 4.ª—Quedan por la presente derogados los arts. 3.º y 4.º de la ley de 1882 sobre la propiedad de la mujer casada.

Sección 5.4—La presente ley se denominará: Ley sobre la propiedad de la mujer casada, 4893 (An Act on the women married's property, 1893).

ART 6.º Los depósitos en las Cajas de Ahorros ú otros establecimientos, las rentas vitalicias de todas clases, la colocación en fondos públicos, las acciones ú obligaciones de una Compaña ó Asociación, sea comercial, municipal, de beneficencia, etc., que al entrar en vigor esta ley se hallen inscriptos á nombre de una mujer casada, deberán considerarse, salvo prueba en contrario, como de su propiedad particular y podrá cobrar los intereses, dividendos y beneficios y asímismo transmitirlos, sin el concurso de su marido

ART. 7.º La colocación de fondos, depósito ó renta á que se refiere el artículo anterior, se considerará, después de entrar en vigor esta ley, de la propiedad particular de la mujer, salvo la prueba en contrario, lo mismo si aquellos están inscriptos á su nombre que si fueron transmitidos á su favor. Del mismo modo cualquier obligación que á estos bienes se refiera, afectará á la propiedad particular de la mujer, se exprese 6 no de este modo en los documentos, libros ó registros que comprueben su título.

Lo prescripto en esta ley no obligará ni autorizará á una Asociación ó Compañía por acciones á permitir á una mujer casada que disponga de las acciones afectas á una responsabilidad cualquiera, si ésto fuese contrario á las disposiciones de una ley ó á los estatutos ó reglamento de la Asociación ó Compañía.

ART. 8.º Las disposiciones anteriores relativas á la colocación de fondos, depósitos, rentas, etc., que al entrar en vigor la presente ley se hallen inscriptos, á nombre de una mujer casada, ó que después de esta fecha se depositen, inscriban ó transferan á su nombre, se aplicarán, en lo concerniente á los derechos, títulos é intereses de dicha mujer, á todos los fondos, etc., antes mencionados que al comenzar á regir la presente ley, ó después, se inscriban, registren ó transfieran á nombre de una mujer casada en unióa de otra á otras personas que no sean su marido.

ART. 10. Si una mujer casada hiciese una imposición en las Cajas, rentas, etcétera, antes indicadas, con dinero de su marido y sin consentimiento de éste, podrá el tribunal, aplicando el art. 17 de la presente ley, ordenar que esta imposición y los dividendos que la correspondan se transfieran y paguen al marido.

ART. 11. La mujer casada podrá suscribir, en virtud de su derecho á obligarse por

Sección 6.ª—Las disposiciones de esta ley no se aplicarán á Escocia.

De manera que la incapacidad en que para el ejercicio del Comercio se hallaba la mujer casada en Inglaterra, según el common law, ha desaparecido por las dos leyes que acabamos de citar y que constituyen para la mujer casada el nuevo estado de derecho de que nos hemos ocupado en nuestro anterior comentario.

Incompatibilidades.—Las leyes inglesas no señalan los casos de incompatibilidad para el ejercicio del comercio establecidos por nuestra legislación y, en cambio, existían por el antiguo Derecho bastantes restricciones para el extranjero que quisiera comerciar en Inglaterra, facultad concedida por la Carta Magna.

Hoy el extranjero puede comerciar libremente y adquirir, comprar, alquilar y disponer de su propiedad real y personal, excepto las naves, en Inglaterra, bajo todos los conceptos, como si fuera un súbdito inglés. Pero el extranjero *enemigo* (en caso de guerra) ó ligado á los enemigos

contrato, una póliza de seguros sobre su vida ó la de su marido para su uso particular é independiente, correspondiéndole todo el beneficio de dicha póliza

La póliza de seguro contratada por el marido sobre su vida é inscripta en favor de su mujor, de sus hijos ó de alguno de éstos, ó por la mujer en favor de su marido, de sus hijos ó de ambos á la vez, creará una obligación en favor de las personas indicadas, y las sumas pagaderas sobre dicha póliza, mientras ésta no se haya concluido de satisfacer, no formarán parte del activo del asegurado ni estarán sujetas á sus deudas.

Sin embargo, si se probase que se había hecho la póliza y pagado las primas con intención de defraudar á los acreedores del asegurado, tendrán éstos derecho á percibir de las sumas pagaderas, en virtud de la póliza, una cantidad igual á las primas pagadas en aquellas condiciones

Ant. 12. La mujer casada, antes ó después de comenzar á regir esta ley, tendrá contra cualquier persona, incluso su marido, todas las acciones civiles y criminales, exceptuándose en estas últimas contra su marido, mientras los cónyuges vivan juntos. . . .

ART. 13. La mujer quedara responsable, después de su matrimonio, hasta el límite que alcancen sus bienes independientes, por cualquier deuda á obligación contraída ó perjuicio causado por ella antes de su matrimonio, incluso las sumas porque sea responsable como suscriptora ó accionista de una Sociedad, pudiendo ser perseguida por dichas obligaciones ó deudas y gravando su propiedad particular todas las sumas y gastos que se originen.

ART. 14. El marido será responsable de las deudas contraídas por su mujer y de todas las obligaciones contractuales y demás asumidas por ella antes de su matrimo, nio, incluso aquellas que á la misma correspondan por las leyes sobre Compañías por acciones, hasta la concurrencia de todos los bienes pertenecientes á la mujer y que el marido haya adquirido ó podido adquirir por ella, deduciendo todos los pagos hechos por la mujer y las sumas que el marido haya satisfecho de buena fe y judicialmente por consecuencia de deudas, contratos ó perjuicios de que la mujer se hubiese hecho responsable antes de su matrimonio; pero solo responderá hasta este punto......

ART. 15. El marido y la mujer podrán ser perseguidos juntamente por cualquier deuda, obligación ó responsabilidad contraídas por la mujer antes de su matrimonio si el demandante consigue fundar su reclamación, en todo ó en parte, contra ambos cónyuges.

Art. 16 El marido tendrà contra su mujer las mismas acciones que ésta tiene contra él por cualquier acto de uno de los cónyuges que perjudique la propiedad del otro.

de la reina (adhering to the Queen's enemies) (1) sólo podrán comerciar con licencia de esta última.

También à los clérigos les està terminantemente prohibido el ejercicio del comercio y, en general, cualquier género de especulación, exceptuándose los casos siguientes: que el clérigo sea preceptor ó director de un colegio y en tal concepto se exceptúan las compras que haga para las necesidades de sus pupilos ó alumnos así como para las de la familia; y la venta que hagan de sus libros ú otros trabajos cualesquiera por medio de editores ó libreros. (2)

Todos los actos mercantiles en que pudieran intervenir los clérigos se considerarán nulos y sin ningún valor. Sin embargo, por el Estatuto 1.º Víct., cap. 40, se considera válida la sociedad, compuesta de más de seis individuos, aunque alguno de ellos sea sacerdote.

Esta prohibición para ejercer el comercio, por parte de los sacerdotes, existe también en nuestra nación no, porque lo disponga el Código de Comercio, sino porque la establece el Derecho canónico.

ALEMANIA.—Nada dispone tampoco el Código de comercio alemán respecto de la *capacidad* para ejercer el comercio, debiendo suponerse que esta capacidad ha de ser la misma que se fija en el artículo 4.º de la Ley general alemana del cambio y que dice así: es capaz de obligarse

ART. 17. Las cuestiones concernientes à la propiedad que puedan suscitarse entre marido y mujer, serán resueltas sumariamente lo mismo en Inglaterra que en Escocia.

Art. 18. La mujer casada que sea testamentaria ó administradora, sola ó en unión de otra ú otras personas, ó fideicomisaria de los bienes sometidos á un fideicomiso, podrá ser perseguida y perseguir en juicio, sin intervención de su marido y como si no estuviese casada.

ART. 19. (Fija reglas para el cumplimiento de las disposiciones de los contratos de matrimonio por disposición testamentaria).

ART. 20. Si el marido de una mujer que tiene bienes separados, viniese á la pobreza, tendrá el derecho de ser mantenido por su mujer del mismo modo que ésta lo tiene en igual caso con respecto á su marido, con arreglo al art. 33 de la ley de pobres de 1868.

ART. 21 La mujer casada que tenga bienes independientes, estará obligada en cuanto al sostenimiento de los hijos y nietos á las mismas obligaciones que lo está el marido.

ART. 22. (Deroga la ley de propiedad de la mujer casada de 1870.)

ART. 23. Para los efectos de esta ley, el representante personal testamentario 6 ab intestato de una mujer casada, tendrá, en lo concerniente á sus bienes separados, los mismos derechos y obligaciones y estará sometido á la misma jurisdicción que lo estarfa la mujer misma si viviese.

ART. 24. La palabra contrato comprenderá la aceptación de una obligación fiduciaria y de la función de ejecutoria testamentaria ó ab instestato.

La palabra bienes comprende los créditos ó cualquier derecho á una cosa,

Arr. 25. Esta ley empezará á regir en 1.º de Enero de 1883

ART. 26. Las disposiciones de esta ley no serán aplicables á Escocia.

ART. 27. Esta ley se denominará: ley sobre la propiedad ó bienes de las mujeres casadas. (An Act on the women married's property).

(1) Smith, A Compendium of Mercantil Law, vol. I, pag. 4.

(2 1 & 2, Viet. cap. 106, 14 Agosto 1838, publicada por Smith, ob. cit., vol II, pág 812.

en materia de cambio todo aquel que tiene capacidad para obligarse por contrato.

Profesión comercial.—Comerciante, en el sentido de este Código, es el que se dedica á un tráfico mercantil (párrafo 1.º del artículo 1.º del nuevo Cód. de C.) Según el art. 5.º de este mismo Código (pág. 237) es comerciante cualquier persona ó entidad que se halle inscripta en el Registro mercantil.

Para la calificación legal de comerciante es necesario, además, el uso de una razón social ó firma (handelsfirma) que es, según el mismo Código alemán declara, el nombre con el cual el comerciante lleva sus negocios y extiende su firma, pudiendo ser demandado con esta razón social y demandar asímismo con ella (art. 47).

Finalmente, son considerados también como comerciantes, las sociedades mercantiles y los apoderados y demás personas auxiliares del comercio.

Para la calificación legal de los comerciantes el Código alemán no exige, como se acaba de ver, de una manera terminante el ejercicio habitual del comercio, si bien debe sobreentenderse de este modo desde el momento en que para calificar al comerciante dice el Código (art. 1.º) que lo es el que se dedica á un tráfico mercantil. Y bien claro está que el dedicarse al tráfico supone hacer de él la ocupación habitual.

La diferencia más notable que la legislación alemana presenta sobre este particular, comparada con la nuestra, es la que se refiere al uso por parte de los comerciantes de una razón social ó firma (Handelsfirma), que constituye el nombre mercantil de las casas ó establecimientos mercantiles, va pertenezcan á un solo comerciante ó á una Compañía. Este nombre ó título comercial, del cual hemos hablado en la parte de Derecho filosófico, constituye una propiedad y es, no ya de utilidad, sino de verdadera necesidad para el uso y desarrollo del crédito mercantil. En nuestro país vemos muchas casas ó establecimientos comerciales traficar bajo un nombre caprichoso, producto de la fantasía del comerciante, y detrás del cual no se sabe quien es la personalidad que se oculta, dando lugar á cambios y alteraciones en la propiedad de las casas comerciales, cometiendo con ellos, en determinados momentos, verdaderos abusos del crédito y graves ataques á los intereses del Comercio en general.

Incapacidades. - No contiene el Código alemán disposición especial

alguna sobre la incapacidad para ejercer el comercio y, por lo tanto, habra que suponer que no es capaz para aquel ejercicio el que tampoco lo sea para obligarse por contrato. Desaparece en el nuevo Código la restricción del art. 7.º del antiguo.

Otro tanto ocurre con las incompatibilidades de las cuales no hay ninguna especialmente establecida por el Código de comercio alemán.

Francia y Béligica.—Nos ocupamos juntamente de estas dos naciones por la mucha semejanza que hay entre sus legislaciones respectivas, pues en Bélgica no solo se halla en vigor el Código de Comercio francés, sino que la mayor parte de las leyes mercantiles francesas han sido reproducidas y adoptadas.

Capacidad comercial.—No fija el Código de Comercio francés las condiciones de capacidad para comerciar, y, como las disposiciones del Código civil son el complemento necesario del Código de Comercio, (1) habrá que acudir á aquél para conocer la capacidad legal para el ejercicio del comercio en Francia.

He aquí las disposiciones del Código civil francés relativas á capacidad:

Art. 468. Se fija la mayor edad en los veintiún años cumplidos y por ella se adquiere la capacidad para todos los actos de la vida civil, excepto las restricciones establecidas en el título *Del matrimonio*.

Serán, pues, capaces para el ejercicio del comercio en Francia, las personas que tengan veintiún años cumplidos.

Lo mismo que hemos dicho de Francia es aplicable á Bélgica.

Menores de edad.—Es, ante todo, necesario conocer las disposiciones siguientes del Código civil:

ART. 476. El matrimonio del menor produce de derecho su emancipación.

ART. 477. El menor, aunque no esté casado, puede ser emancipado por su padre, y en defecto de éste por su madre cuando haya cumplido los dieciocho años.

ART. 487. El menor emancipado que se dedique al comercio será reputado como mayor de edad á los efectos de los hechos relativos al Comercio mismo.

ART. 1308. El menor que sea comerciante, banquero ó artesano, no goza del beneficio de restitución respecto á los compromisos que haya contraído por razón de su comercio ó de su arte.

Las disposiciones del Código de Comercio francés sobre los menores, son las siguientes:

ART. 2.º El menor e mancipado, de uno y otro sexo, de dieciocho años cumplidos que quiera utilizar la facultad que le concede el artícu-lo 487 del Código civil, no podrá comenzar las operaciones, ni ser reputado mayor de edad, en cuanto á los compromisos por él adquiridos por hechos de Comercio, sino reune las circunstancias que siguen:

⁽¹⁾ Sentencias de la Cour de Cassation, 5 Julio 1820 y 6 Junio 1848.

1.º, haber sido autorizado previamente por su padre ó por su madre, en caso de muerte, interdicción ó ausencia del padre, ó, á falta del padre y de la madre, por acuerdo del Consejo de familia, aprobado por el Tribunal civil; 2.º, haber sido registrada dicha autorización en el Tribunal de Comercio del lugar donde el menor quiera fijar su domicilio.

Según la jurisprudencia mercantil francesa, el menor que no esté habilitado, en la forma prescrita en el artículo que acabamos de transcribir, para ejercer el Comercio, no podrá (1) ser perseguido por bancarrota, ya sea ésta simple ó fraudulenta.

ART. 3.º La disposición del artículo precedente es aplicable aun á los menores no comerciantes respecto de los hechos declarados actos de comercio por las disposiciones de los arts. 632 y 633. (2)

ART. 6.º Los menores comerciantes, autorizados en la forma más arriba dicha, pueden gravar é hipotecar sus inmuebles. También pueden enajenarlos observando las formalidades prescritas por los artículos 457 y siguientes del Código civil. (3)

La facultad concedida por el art. 3.º del Código de Comercio francés, no existe para los actos ó contratos relativos á la letra de cambio, según veremos oportunamente cuando estudiemos las disposiciones relativas á este contrato. Es decir, que el citado art. 3.º tiene como excepción el contenido del art. 114 de que nos ocuparemos á su debido tiempo.

La legislación belga está también conforme con la francesa respecto de los menores de edad y únicamente se diferencia de ella en lo relativo á la continuación del comercio de los padres del menor, sobre cuyo punto guarda silencio la legislación francesa, mientras que la belga dispone lo siguiente:

Art. 8.º El comercio de los padres del menor continuará á cargo del tutor si el Consejo de familia lo estima útil y bajo las condiciones que determine.

⁽¹⁾ Sentencias de la Cour de Cassation del 26 Diciembre de 1826 y Ch. Crim., Marzo de 1853.

⁽²⁾ Estos artículos enumeran detalladamente los actos de comercio.

⁽³⁾ Los cuales exijen la autorización del Consejo de familia y que la venta se haga en pública subasta y teniendo por causa una necesidad absoluta 6 una utilidad evidente.

La dirección podrá ser conflada á un administrador especial, bajo la vigilancia del tutor.

(Cód. de C. belga, art. citado).

Mujeres casadas.—Arr. 4.º La mujer casada no puede dedicarse públicamente al Comercio sin el consentimiento de su marido.

ART. 5.º La mujer que sea comerciante puede, sin necesidad de la autorización de su marido, obligarse por todo lo que á su negocio hace referencia y obliga también á su marido si hay entre ellos comunidad de bienes.

No será reputada como comerciante la mujer que no hace otra cosa que vender al por menor los géneros del comercio de su marido y sólo se la considerará en tal concepto cuando comercie separadamente.

ART. 7.º La mujer comerciante puede igualmente, gravar, hipotecar y enagenar sus inmuebles.

Sin embargo, los bienes dotales, cuando los cónyuges se casarpo con arreglo al régimen dotal, sólo pueden ser hipotecados y enagenados en los casos y con las formalidades establecidas en el Código civil. (Cód. de C. francés, arts, citados.)

Deben tenerse también en cuenta las reglas fijadas por el título IV (De la separación de bienes) del lib. I, arts. 65 á 70 del Código de comercio francés, que no transcribimos porque son puramente de procedimiento sus disposiciones y no bacen ninguna declaración de derechos.

La jurisprudencia mercantil francesa ha establecido, á pesar de lo dispuesto en el art. 4.º del Código de comercio que se acaba de citar, que para el ejercicio del comercio por la mujer casada, no es necesaria (1) la autorización del marido, ó sea el consentimiento expreso de éste, sino que basta que la mujer ejerza el comercio á ciencia y paciencia de su marido y sin que éste se oponga. Concuerda esta resolución con lo dispuesto en nuestra legislación.

El consentimiento tácito del marido para que ejerza el comercio la mujer casada, se entiende siempre con relación á un comercio de la mujer independiente del de su marido. (2)

Los billetes, vales, ó documentos de crédito suscriptos por una mujer casada que esté autorizada para comerciar por su marido, y cuyo valor proceda de mercaderías, serán

Sentencias de la Cour de Cassation, 14 Noviembre 1820; 1.º Marzo 1826; 27 Marzo 1832 y 27 Abril 1841.

⁽²⁾ Cour de Cassation, 3 de Agosto de 1859.

siempre reputados como mercantiles y obligarán, por lo tanto, á la mujer y al marido juntamente, hacia el portador de buena fe. (1)

La legislación belga concuerda con la francesa en las disposiciones de esta última relativas á la mujer casada, y una y otra con la española respecto á los casos previstos en el art. 11 de nuestro Código de comercio, que dejamos transcrito en la parte de este capítulo correspondiente á la legislación española.

Debe, además, tenerse presente en cuanto á Bélgica, el título II, (arts. 12 al 15) del Código de comercio, que trata De los convenios matrimoniales entre comerciantes.

Otros casos de incapacidad.—Los incapaces para contratar (y, por lo tanto, para ejercer el comercio) son:

Los menores de edad.

Los interdictos.

Las mujeres casadas en los casos expresados por la ley.

Y, generalmente, todos aquellos á quienes la ley ha prohibido determinados contratos. (Cód. civ. francés, art. 4124).

Los quebrados no pueden ser agentes de cambio ni corredores de comercio, mientras no hayan sido rehabilitados. (Código de comercio francés, art. 83.)

Incompatibilidades.—No pueden, por incompatibilidad ejercer el comercio en Francia:

Los clérigos, según dispone un Edicto de 1707 sancionando la disciplina y cánones de la Iglesia.

Los magistrados, por Edicto de Marzo de 1765.

Los oficiales y administradores de la Marina, por la Ordenanza de 31 Octubre de 4784, tít. xiv, art. 49, recordada por el art. 422 del Decreto de 2 Pradial, año xi.

Los abogados, por Decreto de 14 Diciembre de 1810, art. 18, confirmado por el art. 42 de la ordenanza de 20 Noviembre de 1822.

Los cónsules franceses en pais extranjero, por la Ordenanza de 20 de Agosto de 1833, art. 34.

Los comandantes de divisiones militares, departamentos y plazas y los prefectos y sub-prefectos en las localidades donde ejerzan autoridad, según los arts. 175 y 176 del Gódigo penal francés.

Profesión comercial.—El art. 1.º del Código de comercio francés exige, como el español, el ejercicio habitual del comercio para que una persona sea considerada como comerciante.

Pero, sobre este particular lo que nos interesa conocer

⁽¹⁾ Cour de Cassation, 23 Enero de 1854.

son algunas disposiciones de la jurisprudencia comercial relativas á ciertas personas que deben considerarse como comerciantes y acerca de las cuales no tenemos equivalencia ni en nuestra legislación ni en nuestra jurisprudencia. Y son las siguientes:

Se reputan comerciantes: los artesanos ó industriales que compran primeras materias y las venden después de haberlas transformado ó trabajado (1) y los notarios que ejecuten actos de comercio. (2) No son reputados comerciantes: los que compren inmuebles para revenderlos, aunque lo hagan habitualmente; (3) y los dueños de casas de pensión (hospedaje). (4)

ITALIA.—A pesar de estar inspirado el Código de comercio italiano en las doctrinas del Derecho mercantil independiente y propio, no encontramos en él disposición alguna especial respecto á la *capacidad* para el ejercicio del comercio.

Con respecto à la calificación legal del comerciante, se halla conforme con nuestra legislación.

Menores de edad.—Pueden ejercer el comercio los menores emancipados, de uno y otro sexo, siempre que estén autorizados por el padre ante el Pretor (5) ó, en su defecto, por acuerdo del Consejo de familia aprobado por el Tribunal civil. Aquella autorización ó este acuerdo habrán de ser registrados en la Secretaría del Tribunal de comercio donde el menor haya de establecer su domicilio y mientras no se hayan registrado y anunciado oportunamente, el menor no podrá emprender los negocios mercantiles ni ser reputado mayor de edad. (Cód. de C., art. 9.º)

La disposición del articulo anterior, será igualmente aplicable á los menores no comerciantes (art. 40).

Los menores autorizados en forma legal para ejercer el Comercio, pueden enagenar é hipotecar sus inmuebles (art. 41).

Respecto á la continuación del comercio del menor, la

(1)	Sentencias de la	Cour de	Cassation	5 Nov	1819 v 1	5 Die.	1880

⁽²⁾ Id. id. 28 Mayo 1828; 15 Abril 1844 y 9 Agosto 1849.

⁽³⁾ Id. (d. 4 Junio 1850. (4) Id. (d. 23 Noviembre 1827.

⁽⁵⁾ El cargo de *Pretor* no tiene equivalencia en nuestra organización judicial. Y, para que se tenga una idea de la misión de este funcionario, trasladamos á continuación lo que sobre ellos dice el art. 35 del R. D. de 6 Diciembre de 1865, sobre la organización judicial Dice así:

Los Pretores desempeñarán, dentro de los límites señalados por la ley, las siguientes funciones:

^{1.}a De jueces, en materia civil y comercial.

^{2.}a De jueces, en materia penal, y

^{3.}ª De oficiales de policía judicial.

legislación italiana ofrece notable diferencia con la nuestra, como puede verse por la disposición que á continuación insertamos.

Ni el padre ni el tutor pueden continuar el comercio por cuenta del menor, sin autorización, el primero, del Tribunal civil y el segundo, del Consejo de familia aprobada por el mismo Tribunal. (Cód. de C., art. 12.)

Mujer casada.—La mujer casada no puede ejercer el comercio sin autorización, expresa ó tácita, de su marido. Puede, sin embargo, ejercerlo sin aquella autorización, la mujer mayor de edad en los casos del art. 135 del Código civil y también sin consentimiento del marido, pero con la aprobación del Tribunal civil, en el caso previsto en el art. 136 del Código civil. (Gód. de C., art. 13.)

He aquí los casos de referencia:

La autorización del marido no será necesaria: 1.º cuando el marido sea menor de edad, interdicto, ó se halle ausente ó condenado á más de un año de prisión, durante la extinción de la pena; 2.º cuando la mujer esté legalmente separada del marido por culpa de éste; 3.º cuando la mujer estuviese ya dedicada al comercio. (Cód. civ. art. 435.)

Cuando el marido niegue á su mujer la autorización, si se trata de actos en los cuales haya oposición de intereses ó si la mujer está legalmente separada, bien sea por su culpa, por la de ambos cónyuges ó por mutuo consentimiento, será necesaria la autorización del Tribunal civil.

Este último no podrá conceder la autorización si antes no ha sido oído ó citado para comparecer el marido, salvo los casos urgentes. (Cód. civ., art. 436.)

Según el art. 44 del Código de comercio, la mujer comerciante podrá, sin autorización de su marido, contraer obligaciones y comparecer en juicio por todo lo relativo á su comercio. Si hay entre los cónyuges comunidad de bienes, los actos de la mujer obligan al marido por lo que se refiere á los gananciales.

También, podrá, según el mismo artículo citado, pignorar sus bienes muebles y enagenar é hipotecar sus inmuebles sin necesidad de autorización especial. Esto ao obstante, no podrán ser hipotecados ni enagenados los bienes dotales, sino en los casos y en la forma establecidos por el Código civil. Tampoco podrá formar parte de una compañía mercantil, asumiendo responsabilidad ilimitada, y aunque la mujer sea comerciante, sin que el marido ó el Tribunal le concedan autorización con tal objeto.

Deben tenerse, además, presentes, lo mismo que hicimos observar al hablar de Bélgica, los arts. 16 á 20 del Código de Comercio italiano, que tratan del contrato de matrimonio entre comerciantes.

También sobre el régimen dotal es necesario tener en cuenta los artículos 1399 á 1417 del Código civil.

Según el art. 15 del Código de comercio, la autorización concedida

al menor ò à la mujer casada para ejercer el comercio, podrá ser revocada. Pero esta revocación no producirá efecto si se ha hecho después de haber dado comienzo el menor ó la mujer á sus negocios, à no ser aprobada dicha revocación por el Tribunal, y habiendo éste oído á la mujer ó al menor á puerta cerrada. En ningún caso la revocación podrá perjudicar los derechos de terceros respecto de los negocios pendientes.

Ninguna disposición especial encontramos en la legislación italiana respecto á otros casos de incapacidad y á las incompatibilidades previstas por nuestra legislación.

Portugal. —Toda persona, natural del reino ó extranjera, capaz de obligarse civilmente, podrá realizar actos de comercio en cualquier punto de estos reinos y de sus dominios, en los términos y salvo las excepciones del presente Código. (Cód. de C., art. 7.9) (1)

La capacidad mercantil es, pues, en Portugal, lo mismo que la civil, sin que se exija ninguna condición especial.

Profesión comercial.—La legislación portuguesa califica de comerciantes (art. 43 del Cód.), lo mismo que la nuestra, á las personas que habitualmente ejercen el comercio y á las Compañías mercantiles. Pero, además, se exige el uso de la razón social ó firma, como en la legislación alemana y en forma análoga á la de esta última. Trata de las reglas á que ha de sujetarse el uso de la razón social ó firma, el tit. III, arts. 49 al 28 del Código de Comercio.

Menores de edad.—El menor de edad que haya sido habilitado por la emancipación para administrar sus bienes, podrá ejercer el comercio como si fuese mayor de edad. (Cód. de C., art. 8.º).

Mujeres casadas.—La mujer que realice cualquier acto de comercio por cuenta propia ó asociada con otras personas en los casos en que la ley lo permite, no puede reclamar ningún beneficio concedido por las leyes nacionales ó extranjeras á las personas de su sexo, contra el resultado de los actos de comercio realizados por ella. (Cód. de C., artículo 9.º).

La mujer casada, autorizada debidamente según la ley civil, para ejercer el comercio, puede, sin autorización especial del marido, comparecer en juicio, empeñar los bienes muebles ó hipotecar los inmuebles que sean suyos propios no dotales, y siempre que sea por razón del tráfico. La mujer casada que sea comerciante, no podrá asociarse para realizar actos de comercio, asumiendo responsabilidad ilimitada, sin autorización de su marido. (Cód. de C., art. 16).

⁽¹⁾ Según el art. 17 del Cód. de C. portugués, el Estado, el Distrito, el Municipio y la Parroquia no pueden ser comerciantes, pero pueden ejercer actos de comercio, sujetándose en cuanto á ellos al Código de comercio. Lo mismo se observará cuando se trate de Casas de misericordia, Asilos y demás establecimientos de beneficencia y caridad.

Puede fácilmente verse la concordancia perfecta entre el espíritu y letra de este artículo del Código portugués, con lo dispuesto en materia análoga por la legislación italiana.

Ninguna legislación especial contiene la legislación portuguesa respecto á otros casos de incapacidad.

Incompatibilidades.—Se prohibe ejercer el comercio: 1.º, á las asociaciones ó corporaciones cuyo objeto no verse sobre intereses materiales; 2.º, á todos aquellos que por la ley ó por disposiciones especiales no puedan comerciar.

REPÚBLICA DEL BRASIL.—La diferencia más notable que la legislación mercantil del Brasil nos ofrece es la relativa á la calificación legal de los comerciantes y á cierta facultad concedida á las personas que no pueden por incompatibilidad ejercer el comercio.

Con respecto á la calificación legal de los comerciantes, sólo se reputa como tales, según el art. 4.º del Código de comercio brasileño, á las personas que teniendo capacidad y haciendo del comercio su profesión habitual, aparezcan, además, inscriptas en el Registro existente en los Tribunales de comercio del país sin cuyo requisito no podrán gozar de la protección especial dispensada por el Código mercantil á los comerciantes.

Respecto al segundo punto, antes indicado, se autoriza por el artículo 3.º del Código á aquellas personas que por incompatibilidad no pueden ejercer el comercio, para que puedan prestar dinero con interés pero mientras no conviertan esta facultad en profesión habitual.



CAPÍTULO XIV.

DE LAS OBLIGACIONES DE LOS COMERCIANTES.

Derecho filosófico. Obligaciones del comerciante relatívas a la publicidad: el Registro mercantil.—Caracter que el Registro debe tener.—Documentos que deben ser objeto de la inscripción.—Sancióa penal por infracción de la obligación de inscribirse en el Registro.—Obligaciones de los comerciantes relativas à la buena gestión de sus negocios: la Contabilidad mercantil.—Condiciones jurídicas a que la Contabilidad debe responder.

Derecho positivo. A) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.—Registro mercantil; su caracter según nuestra legislación.—Inseripción potestativa y obligatoria.—Efectos de la inscripción.—Forma de la misma.

—Deberes del Registrador.—Documentos que han de iuscribirse.—Libros de Contabilidad que han de llevar los comerciantes según nuestra legislación.—Personas autorizadas para llevar la Contabilidad.—Requisitos internos y externos de los libros.—Intervención de la Autoridad en la Contabilidad mercantil.—Fuerza probatoria de los libros; sus diversos grados.—Conservación de los libros, correspondencia y demas documentos relativos al trafico.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA.—Caracter del Registro mercantil en las principales naciones de Europa.—Principales disposiciones sobre el mismo.—Examen de los preceptos que sobre Contabilidad mercantil se encuentran en las principales legislaciones extranjeras.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

93. El ejercicio del comercio supone, como es ya sabido, el uso del crédito. De tal manera es necesario el uso de este agente de la circulación, como instrumento del cambio, que dadas las condiciones de la vida moderna todos, en mayor ó menor escala, nos vemos precisados á hacer uso del crédito en las operaciones encaminadas á satisfacer

nuestras necesidades. El simple bracero que anticipa su trabajo manual durante una semana y que, á su vez, le es anticipado, en la tienda ó comercio al por menor, el importe de lo que necesita para la subsistencia durante aquel tiempo; el médico ó el abogado que anticipan el valor de su asistencia ó de su defensa por un plazo más ó menos largo; el capitalista ó rentista que anticipa sus capitales y que á su vez reciben anticipado el valor de otros servicios de los demás hombres; el industrial v el comerciante; el banquero, que negocia con el crédito mucho más que con el mismo numerario; y los modernos Bancos de emisión que, con la garantía única de su firma, hacen circular de mano en mano un signo de valor que ha venido á reemplazar, siquiera sea temporalmente, al valor cierto y efectivo de la moneda, todos, en una palabra, pobres y ricos, grandes y pequeños, hacen necesariamente uso del crédito, el cual es la base en la vida de la sociedad actual de todas las relaciones entre los hombres. Todos, en fin, aun aquellos que al parecer satisfacen al contado el importe de todas sus necesarias transacciones, utilizan el crédito que unos les conceden y á su vez han de verse en el caso de tenerlo que conceder á otros.

La vida moderna gira sobre el eje cuyos dos polos son los extremos del siguiente dilema: ó se vive en el aislamiento (y esto es imposible) ó, si se vive en sociedad, es menester utilizar el crédito dándolo y recibiéndolo recíprocamente.

Ahora bien; si esto ocurre en la vida de todos y cada uno de los hombres, ha de ocurrir con mucho mayor motivo en la vida del Comercio el cual es, como sabemos, fenómeno esencialmente social.

Y si el uso del crédito es de imprescindible necesidad en el Comercio y si éste es fenómeno social por esencia, el Derecho debe venir á regular las condiciones en que el uso del crédito se verifique para proteger el uso é impedir el abuso, naciendo de aquí una obligación para los comerciantes, ó sea, para todos aquellos que ejercen el comercio como profesión: la de dar á todos sus actos la mayor publicidad, así en lo relativo á las operaciones propias de su comercio, como en lo que se refiere á su capital y demás bienes

de su propiedad y á las alteraciones que estos últimos puedan experimentar durante todo el tiempo que el comerciante ejerza el comercio.

De aquí el origen del Registro mercantil cuyo fin no es otro que el de la publicidad, para que la situación y actos de los comerciantes lleguen á conocimiento de todas las personas á quienes aquella situación y aquellos actos puedan interesar.

94. Pero no basta la publicidad para conseguir el fin indicado. Es necesario, además, que esa publicidad corra á cargo de persona ajena al comerciante, como garantía de exactitud y fidelidad en los actos y circunstancias publicados.

La persona á cuyo cargo corra la publicidad de los actos de los comerciantes, debe ser un funcionario en el cual han de concurrir circunstancias análogas á las de todos los depositarios de la *fe pública*, pues su misión es análoga á la de éstos últimos.

De aquí que el Registro mercantil tenga el carácter de verdadera institución jurídica y que la persona del registrador deba ser considerada como la de un funcionario público encargado de velar por el cumplimiento del Derecho en uno de los aspectos de éste.

95. La inscripción en el Registro de los actos y demás circunstancias de la vida mercantil de los comerciantes, debe hacerse necesariamente en vista de documentos autorizados y sobre cuya autenticidad y exactitud no pueda caber la menor duda. Así se deduce, al menos, de la naturaleza y fin de esta institución jurídica.

Los documentos que deben inscribirse son, en general, todos aquellos que de cualquier modo se refieran á los bienes ó la propiedad del comerciante y á los actos de éste ó de persona autorizada que puedan constituir para él una obligación.

Así deberán inscribirse: el inventario de los bienes que constituyen el capital del comerciante al dar comienzo á sus operaciones; los inventarios sucesivos; las capitulaciones matrimoniales; las escrituras dotales, etc.; los títulos de propiedad intelectual ó industrial y los de patentes de

invención, marcas de fábrica y de comercio, y en una palabra, todo lo que afecte á la propiedad del comerciante y de su cónyuge; la autorización (83, pág. 243) concedida al menor ó á la mujer casada para ejercer el Comercio y la revocación de aquélla; la naturaleza y clase de los negocios del comerciante; su domicilio personal y del tráfico, como igualmente el de las sucursales que establezca; el contrato de compañía mercantil y todos los pactos modificativos ó adicionales del mismo; las emisiones de todas clases que, de títulos de crédito, hagan los Bancos, Compañías ó comerciantes particulares; los poderes particulares y generales conferidos á los mandatarios mercantiles y, en suma, cuantos datos puedan contribuir á estimar el crédito de las personas, individuales ó colectivas, dedicadas al ejercicio del comercio.

En el comercio marítimo deben inscribirse también en el Registro, las naves y todas las circunstancias que afecten á la propiedad de las mismas.

96. Se ha debatido ante los juristas el problema de si la inscripción en el Registro mercantil debe ser potestativa ú obligatoria, problema acerca del cual no cabe, á nuestro juicio, discusión.

En efecto, si se ha visto (93) que la inscripción es una obligación que nace de la naturaleza y condiciones especiales del Comercio, claro es que no podrá ser voluntaria ó potestativa.

Y no se arguya que la libertad, que es condición esencial en el Comercio, debe inspirar en este punto el precepto de la ley, dejando ésta al comerciante la facultad de inscribirse ó no. Porque ya sabemos (20) que toda libertad individual se encuentra limitada por el derecho de los demás, y si el comerciante realiza actos con los cuales puede perjudicar á terceras personas, el Derecho no puede menos de dictar reglas á fin de que aquellos actos sean conocidos, único medio de poner á cubierto los intereses de terceros sin suprimir por eso la libertad de acción del comerciante.

Y si la inscripción en el Registro constituye una obligación ó deber para los comerciantes, la infracción de este deber ha de tener necesariamente una sanción. Esta sanción,

por la índole de la obligación infringida, no puede ser correccional solamente, sino que debe ser penal. Además, esta pena ha de ser también especial, es decir, que todo el peso del castigo debe fijarse con arreglo á las condiciones particulares del Derecho mercantil. En su virtud podrá establecerse por medio de multa, ó de privación de ciertos derechos, ó de cualquier otro modo, pero siempre quedando directamente establecida la sanción para castigar la falta.

97. Con la obligación de la publicidad, y por tanto, de inscribirse en el Registro mercantil, nace para el comerciante otra correlativa de aquélla, y es la de ofrecer garantías de una buena gestión en sus negocios.

Estas garantías sólo puede ofrecérselas, á sí mismo y á los demás, con el empleo de una buena contabilidad que sea demostración evidente del uso que el comerciante haga del crédito, y de la manera, acertada ó no, que haya tenido de conducir sus negocios.

El empleo, pues, de la contabilidad, constituye otra de las obligaciones que para el comerciante nacen de la naturaleza y condiciones particulares del Comercio, por las mismas razones que hemos aducido al hablar de la obligación que tiene de dar á los actos mercantiles toda la publicidad necesaria.

Y no se diga que el que comercia al contado y que el comerciante al por menor, el detallista, no tienen esta obligación. Porque, respecto del primero, ha quedado demostrado ya que no hay comerciante que de un modo directo ó indirecto no haga uso del crédito, y, con relación al seguudo, no le exime de la obligación la circunstancia de comerciar al menudeo, pues efectivamente, obedeciendo el empleo de la contabilidad á la necesidad de demostrar la buena fe y celosa administración con que los negocios han sido conducidos, tan necesaria es esta justificación por parte de los grandes como de los pequeños comerciantes.

Todo comerciante debe, pues, llevar una contabilidad exacta y ordenada de todas las operacionos de sus negocios.

98. El empleo de la contabilidad debe reunir, como el uso de la publicidad, determinadas condiciones jurídicas para que pueda responder cumplidamente á su fin.

No es la ley la encargada de imponer sistemas determinados de contabilidad que se refieran al arte ó manera particular de llevar los libros, ni siquiera necesita fijar cuáles de éstos deben llevar los comerciantes, y á lo sumo, podrá fijar uno que, por la uniformidad necesaria para el buen orden, sea igual para toda clase de comerciantes y reuna las condiciones necesarias para llenar por completo el fin de la contabilidad.

Pero si la ley no puede imponer al comerciante la obligación de llevar sus libros con arreglo á un sistema de contabilidad determinado, está obligada á fijar las reglas á que debe sujetarse el uso de los libros de comercio conforme á las condiciones jurídicas que la contabilidad debe satisfacer.

Estas condiciones son de dos clases, á saber: intrínsecas ó internas y extrínsecas ó externas.

Las primeras van encaminadas á garantir la exactitud de los hechos consignados en los libros de Comercio y que se refieren á la situación del comerciante y á la marcha de sus operaciones. En su virtud, de esta clase de condiciones se derivan las siguientes reglas: que el comerciante debe consignar, como primera anotación en sus libros, el inventario exacto de todo su capital activo y pasivo, firmando al pie de dicho inventario y certificando de la exactitud del mismo bajo su responsabilidad exclusiva y absoluta; que debe asímismo anotar todas las operaciones que vaya realizando, haciendo la anotación por el más riguroso orden cronológico y de modo que se puedan saber, con perfecta claridad, las alteraciones que experimente la situación del comerciante y las transformaciones de los valores que constituven su capital; que en manera alguna deben ser permitidas las enmiendas, de cualquier clase que sean, ni las raspaduras, tachaduras, ni espacios en blanco; y que periódicamente, cada semestre, año ó bienio, á lo sumo, se consigne en los libros el resultado de los negocios con los aumentos ó disminuciones que el capital haya experimentado y la clasificación de los valores que lo constituyan en cada período ó, lo que es lo mismo, que se consigne en los libros el resultado de lo que en términos mercantiles se conoce con el nombre de inventario y balance general.

Las segundas van dirigidas á impedir las adiciones, supresiones ó sustituciones que en los libros de contabilidad pudieran llevarse á cabo. De estas condiciones se deducen, pues, las reglas que siguen: los libros de contabilidad deberán ser legalizados, esto es, autorizadas y contraseñadas todas sus hojas por un representante de la Autoridad pública, debiendo expresar ésta, además, en la primera de las hojas, el número de las que el libro contiene; los libros se presentarán encuadernados, foliados y forrados, es decir, acondicionados de manera que no sea posible la pérdida ó separación involuntaria de ninguna de sus hojas; estos requisitos externos de los libros de la contabilidad no serán necesarios para aquellos otros que el comerciante lleve voluntariamente para el mejor desarrollo del sistema de contabilidad que haya tenido á bien adoptar.

De igual manera que la inscripción en el Registro, se ha discutido por tratadistas y jurisperitos si la contabilidad debe ó no ser obligatoria para los comerciantes. Ociosa nos parece también la discusión, puesto que, como ya hemos dicho, de la naturaleza del Comercio y del uso que del crédito hace el comerciante, nacen dos obligaciones correlativas: la de la publicidad, que sirve para estimar el crédito de cada comerciante, y la de la contabilidad, que pone de manifiesto la buena ó mala gestión de los negocios mercantiles.

Y es, finalmente, corolario que se desprende de esta última obligación, el que los libros de Comercio tengan fuerza probatoria lo mismo en contra que á favor del comerciante que los lleva, y que la infracción de esta obligación, como la que se refiere á la de la publicidad, debe ir seguida de su correspondiente sanción penal.

§ Derecho positivo.

A) Legislación española.

- 99. Se abrirá en todas las capitales de provincia un Registro mercantil, compuesto de dos libros independientes, en los que se inscribirán:
 - 1.º Los comerciantes particulares.
 - 2.º Las sociedades.

En las provincias litorales y en las interiores donde se considere conveniente por haber un servicio de navegación, el Registro comprenderá un tercer libro destinado á inscripción de los buques. (Código de Comercio, art. 16.)

El Registro mercantil es, según nuestra legislación, una verdadera institución jurídica, puesta, según se declara en la exposición de motivos que precedía al proyecto de nuevo Código, vigente en la actualidad, bajo la salvaguardia y tutela de los tribunales y dirigida por un funcionario inamovible, (1) perito y sujeto á responsabilidad, para que pueda llevar el Registro con la escrupulosidad, exactitud é independencia con que deben ejecutarse todos los actos que aseguran los derechos privados de los ciudadanos.

100. La inscripción en el Registro mercantil será potestativa para los comerciantes particulares y obligatoria para las sociedades que se constituyan con arreglo á este Código ó á leyes especiales, y para los buques. (Cód. de C., art. 47.)

Esta disposición de la ley no está de acuerdo con el Derecho filosófico, pues si bien es verdad que el legislador ha tenido cuidado de hacer obligatoria la inscripción de las sociedades y de los buques, porque la única prueba de la existencia de aquéllas y de éstos es el Registro, no es menos cierto que, por las razones que en la primera parte de este capítulo dejamos expuestas, debió de haberse hecho también obligatoria la inscripción de los comerciantes particulares.

101. ART. 18. El comerciante no matriculado no podrá pedir la inscripción de ningún documento en el Registro mercantil, ni aprovecharse de sus efectos legales.

ART. 24. Las escrituras de sociedad no registradas, surtirán efecto entre los socios que las otorguen, pero no perjudicarán á tercera persona, quien sin embargo podrá utilizarlas en lo favorable.

ART. 25. Se inscribirán también en el Registro todos los acuerdos ó actos que produzcan aumento ó disminución del capital de las compañías mercantiles, cualquiera que sea su denominación, y los que modifiquen ó alteren las condiciones de los documentos inscriptos.

La omisión de este requisito producirá los efectos expresados en el artículo anterior.

⁽¹⁾ Los cargos de Registradores mercantiles no se han provisto todavia en la forma prevenida por el Código de Comercio, y los Registros están hoy á cargo de los Registradores de la Propiedad.

Ant. 2°C. Los documentos inscriptos sólo producirán efecto legal en perjuicio de tercero desde la fecha de su inscripción, sin que puedan invalidarlos otros, anteriores ó posteriores, no registrados.

ART. 27. Las escrituras dotales y las referentes á bienes parafernales de la mujer del comerciante, no inscriptas en el Registro Mercantil, no tendrán derecho de prelación sobre los demás créditos.

Exceptúanse los bienes inmuebles y derechos reales inscriptos á favor de la mujer en el Registro de la propiedad con anterioridad al nacimiento de los créditos concurrentes.

ART. 29. Los poderes no registrados producirán acción entre el mandante y el mandatario, pero no podrán utilizarse en perjuicio de tercero, quien, sin embargo, podrá fundarse en ellos en cuanto le fueren favorables. (Cód. de C., arts. citados.)

Los efectos que la ley ha hecho que se deriven de la inscripción en el Registro, constituyen una verdadera sanción penal indirecta para los que dejan de inscribirse y tienden indirectamente también á estimular la inscripción. Esto no nos parece justo porque, ó la inscripción debió hacerse, como se ha hecho, voluntaria, en cuyo caso no procede establecer sanción penal directa ni indirecta, ó debió, como nosotros creemos, hacerse obligatoria, y en este caso era necesaria una sanción penal más eficaz que la establecida por el Código.

102. ART. 20. El registrador anotará por orden cronológico en la matrícula é indice general, todos los comerciantes y compañías que se matrículen, dando á cada hoja el número correlativo que le corresponda.

Arr. 21. En la hoja de inscripción de cada comerciante ó sociedad se anotarán.

- Su nombre, razón social ó título.
- 2.º La clase de comercio ú operaciones á que se dedique.
- 3.º La fecha en que deba comenzar ó haya comenzado sus operaciones.
- 4.º El domicilio, con especificación de las sucursales que hubiere establecido, sin perjuicio de inscribir las sucursales en el Registro de la provincia en que estén domiciliadas.
- 5.º Las escrituras de constitución de sociedad mercantil, cualesquiera que sean su objeto ó denominación; así como las de modificación, rescisión ó disolución de las mismas sociedades.
- 6.º Los poderes generales y la revocación de los mismos si la hubiere, dados á los gerentes, factores, dependientes y cualesquiera otros mandatarios.
- 7.º La autorización del marido para que su mujer ejerza el comercio, y la habilitación legal ó judicial de la mujer para administrar sus bienes por ausencia ó incapacidad del marido.

- 8.º La revocación de la licencia dada á la mujer para comerciar.
- $9.^{\circ}$ Las escrituras dotales, las capitulaciones matrimoniales y los títulos que acrediten la propiedad de los parafernales de las mujeres de los comerciantes.
- 10.º Las emisiones de acciones, cédulas y obligaciones de ferrocarriles y de toda clase de sociedades, sean de obras públicas, compañías de crédito ú otras, expresando la serie y número de los títulos de cada emisión, su interés, rédito, amortización y prima, cuando tuviesen una ú otra, la cantidad total de la emisión y los bienes, obras, derechos ó hipotecas, cuando los hubiere, que se afecten á su pago.

También se inscribirán, con arreglo à los preceptos expresados en el párrafo anterior, las emisiones que hicieren los particulares.

- 11.º Las emisiones de billetes de banco, expresando su fecha, clases, series, cantidades é importe de cada emisión.
- 12.º Los títulos de propiedad industrial, patentes de invención y marcas de fábrica, en la forma y modo que establezcan las leyes.

Las sociedades extranjeras que quieran establecerse ó crear sucursales en España, presentarán y anotarán en el Registro, además de sus estatutos y los documentos que se fijan para las españolas, el certificado expedido por el cónsul español de estar constituídas y autorizadas con arreglo á las leyes del país respectivo.

ART. 22. En el Registro de buques se anotarán:

- 1.º El nombre del buque, clase de aparejo, sistema ó fuerza de las máquinas si fuese de vapor, expresando si son caballos nominales ó indicados; punto de construcción del casco y máquinas; año de la misma, material del casco, indicando si es de madera, hierro, acero ó mixto; dimensiones principales de eslora, manga y puntal; tonelaje total y neto; señal distintiva que tiene en el Código internacional de señales; por último, los nombres y domicilios de los dueños y partícipes de su propiedad.
- 2.º Los cambios en la propiedad de los buques, en su denominación ó en cualquiera de las demás condiciones enumeradas en el párrafo anterior.
- 3.º La imposición, modificación y cancelación de los gravámenes de cualquier género que pesen sobre los buques.
- Art. 23. La inscripción se verificará, por regla general, en virtud de copias notariales de los documentos que presente el interesado.

La inscripción de los bilietes, obligaciones ó documentos nominativos y al portador, que no lleven consigo hipotecas de bienes inmuebles, se hará en vista del certificado del acta en que conste el acuerdo de quien ó quienes hicieren la emisión, y las condiciones, requisitos y garantías de la misma.

Cuando estas garantías consistan en hipoteca de inmuebles, se presentará, para la anotación en el Registro mercantil, la escritura correspondiente, después de su inscripción en el de la Propiedad.

ART. 28. Si el comerciante omitiese hacer en el Registro la inscripción de los bienes dotales ó parafernales de su mujer, podrá ésta pedirla por sí ó podrán hacerlo por ella sus padres, hermanes ó tíos carnales, así como los que ejerzan ó hayan ejercido los cargos de tutores ó curadores de la interesada, ó constituyan ó hayan constituído la dote.

103. Art. 49. El registrador llevará los libros necesarios para la inscripción, sellados, foliados y con nota expresiva en el primer folio de los que cada libro contenga, firmada por el Juez municipal.

Donde hubiere varios jueces municipales podrá firmar la nota cual-

quiera de ellos.

- ART. 30. El Registro mercantil será público. El registrador facilitará á los que las pidan las noticias referentes á lo que aparezca en la hoja de inscripción de cada comerciante, sociedad ó buque. Asímismo expedirá testimonio literal del tódo ó parte de la mencionada hoja, á quien lo pida en solicitud firmada.
- Arr. 31. El registrador mercantil tendrá bajo su custodia, donde hubiere Bolsa, ejemplares de la cotización diaria de los efectos que se negocien y de los cambios que se contraten en ella.

Estos ejemplares servirán de matriz para todos los casos de averiguación y comprobación de cambio y cotizaciones en fechas determinadas.

- Art. 32. El cargo de registrador mercantil se proveerá por el Góbierno previa oposición. (C. de C., arts. citados.)
- 104. Los documentos que han de inscribirse en el Registro mercantil son los expresados en los artículos 21 y 22 y en el primer párrafo del 25.
 - 105. ART. 33. Los comerciantes llevarán necesariamente:
 - 4.º Un libro de inventarios y balances.
 - 2.º Un libro diario.
 - 3.º Un libro mayor.
 - 4.º Un copiador ó copiadores de cartas y telegramas.
 - 5.º Los demás libros que ordenen las leyes especiales,

Las sociedades y compañías llevarán también un libro ó libros de actas, en las que constarán todos los acuerdos que se refieran á la marcha y operaciones sociales, tomados por las juntas generales y los consejos de administración.

ART. 34. Podrán llevar además los libros que estimen convenientes, según el sistema de contabilidad que adopten.

Estos libros no estarán sujetos á lo dispuesto en el artículo 36; pero podrán legalizar los que consideren oportunos.

106. Art. 35. Los comerciantes podrán llevar los libros por sí mismos ó por personas á quienes autoricen para ello.

Si el comerciante no llevare los libros por sí mismo, se presumirá concedida la autorización al que los lleve.

107. Art. 36. Presentarán los comerciantes los libros á que se refiere el art. 33, encuadernados, forrados y foliados, al Juez municipal

del distrito en donde tuvieren su establecimiento mercantil, para que ponga en el primer folio de cada uno nota firmada de los que tuviere el libro.

À Se estampará además en todas las hojas de cada libro el sello del Juzgado municipal que lo autorice.

- ART. 37. El libro de inventarios y balances empezará por el inventario que deberá formar el comerciante al tiempo de dar principio á sus operaciones, y contendrá:
- 1.º La relación exacta del dinero, valores, créditos, efectos al cobro, bienes muebles é inmuebles, mercaderías y efectos de todas clases, apreciados en su valor real y que constituyan su activo.
- 2.º La relación exacta de las deudas y toda clase de obligaciones pendientes, si las tuviere, y que formen su pasivo.
- 3.º Fijará, en su caso, la diferencia exacta entre el activo y pasivo, que será el capital con que principia sus operaciones.

El comerciante formará además anualmente y extenderá en el mismo libro el balance general de sus negocios con los pormenores expresados en este artículo y de acuerdo con los asientos del Diario, sin reserva ni omisión alguna, bajo su firma y responsabilidad.

ART. 38. En el libro Diario se asentará por primera partida el resultado del inventario de que trata el artículo anterior, dividido en una ó varias cuentas consecutivas, según el sistema de contabilidad que se adopte.

Seguirán después, día por día, todas sus operaciones, expresando cada asiento el cargo y descargo de las respectivas cuentas.

Cuando las operaciones sean numerosas, cualquiera que sea su importancia, ó cuando hayan tenido lugar fuera del domicilio, podrán anotarse en un solo asiento, las que se refieran á cada cuenta y se hayan verificado en cada día, pero guardando en la expresión de ellas, cuando se detallen, el orden mismo en que se hayan verificado.

Se anotarán asímismo, en la fecha en que las retire de caja, las cantidades que el comerciante destine á sus gastos domésticos, y se llevarán á una cuenta especial que al intento se abrirá en el libro mayor.

- Art. 39. Las cuentas, con cada objeto ó persona en particular, se abrirán además por Debe y Haber en el libro mayor, y á cada una de estas cuentas se trasladarán, por orden riguroso de fechas, los asientos del diario referentes á ellas.
- Art 40. En el libro de actas que llevará cada sociedad, se consignarán á la letra los acuerdos que se tomen en sus juntas ó en las de sus administradores, expresando la fecha de cada una, los asistentes á ellas, los votos emitidos y demás que conduzca al exacto conocimiento de lo acordado, autorizándose con la firma de los gerentes, directores ó administradores que estén encargados de la gestión de la sociedad ó que determinen los estatutos ó bases porque ésta se rija.
- Art. 41. Al libro Copiador se trasladarán, bien sea á mano ó valiéndose de un medio mecánico cualquiera, integra y sucesivamente,

por orden de fechas, inclusas la antefirma y firma, todas las cartas que el comerciante escriba sobre su tráfico, y los despachos telegráfi-

cos que expida.

ART. 43. Los comerciantes, además de cumplir y llenar las condiciones y formalidades prescritas en este título, deberán llevar sus libros con claridad, por orden de fechas, sin blancos, interpolaciones, raspaduras ni tachaduras, y sin presentar señales de haber sido alterados sustituyendo ó arrancando los folios, ó de cualquier otra manera.

ART. 44. Los comerciantes salvarán á continuación, inmediatamente que los adviertan, los errores ú omisiones en que incurrieren al escribir en los libros, explicando con claridad en qué consistían, y extendiendo el concepto tal como debiera haberse estampado.

Si hubiere transcurrido algún tiempo desde que el yerro se cometió ó desde que se incurrió en la omisión, harán el oportuno asiento de rectificación, añadiendo al margen, del asiento equivocado, una nota

que indique la corrección.

108. Art. 45. No se podrá hacer pesquisa de oficio por juez ó tribunal ni autoridad alguna, para inquirir si los comerciantes llevan sus libros con arreglo á las disposiciones de este Código, ni hacer investigación ó examen general de la contabilidad en las oficiuas ó escritorios de los comerciantes.

Art. 46. Tampoco podrá decretarse à instancia de parte la comunicación, entrega ó reconocimiento general de los libros, correspondencia y demás documentos de los comerciantes, excepto en los casos de liquidación, sucesión universal ó quiebra.

ART. 47. Fuera de los casos prefijados en el artículo anterior, solo podrá decretarse la exhibición de los libros y documentos de los comerciantes, á instaucia de parte, ó de oficio, cuando la persona á quien pertenezca tenga interés ó responsabilidad en el asunto en que proceda la exhibición.

El reconocimiento se hará en el escritorio del comerciante, á su presencia ó á la de la persona que comisione, y se contraerá exclusivamente á los puntos que tengan relación con la cuestión que se ventile, siendo éstos los únicos que podrán comprobarse.

- 109. Art. 48. Para graduar la fuerza probatoria de los libros de los comerciantes, se observarán las reglas siguientes:
- 1.ª Los libros de los comerciantes probarán contra ellos, sin admitirles prueba en contrario; pero el adversario no podrá aceptar los asientos que le sean favorables y desechar los que le perjudiquen, sino que, habiendo aceptado este medio de prueba, quedará sujeto al resultado que arrojen en su conjunto, tomando en igual consideración todos los asientos relativos á la cuestión litigiosa.
- 2.ª Si, en los asientos de los libros llevados por dos comerciantes, no hubiere conformidad y los del uno se hubieren llevado con todas las formalidades expresadas en este título, y los del otro adolecieren de cualquier defecto ó carecieren de los requisitos exigidos por este

Código, los asientos de los libros en regla harán fe contra los de los defectuosos, á no demostrarse lo contrario por medio de otras pruebas admisibles en derecho.

- 3.ª Si uno de los comerciantes no presentare sus libros ó manifestare no tenerlos, harán fe contra él los de su adversario, llevados con todas las formalidades legales, á no demostrar que la carencia de dichos libros procede de fuerza mayor, y salvo siempre la prueba contra los asientos exhibidos, por otros medios admisibles en juicio.
- 4.ª Si los libros de los comerciantes tuvieren todos los requisitos legales y fueren contradictorios, el tribunal juzgará por las demás probanzas, calificándolas según las reglas generales del Derecho. (Código de comercio, artículos citados).

Como se ve por las disposiciones que acabamos de transcribir, los libros de comercio tienen fuerza probatoria según nuestra legislación, debiéndose distinguir dos casos en este medio de prueba de las obligaciones v contratos mercantiles, á saber: prueba en contra y á favor del comerciante que los presenta. Los libros del comerciante prueban desde luego contra ellos y sin admitirles prueba en contrario, según hemos visto en la regla 1.ª del artículo 48, porque los asientos de los libros de comercio se consideran como confesión del comerciante á quien aquellos pertenecen. En el otro caso, ó sea á fayor del comerciante que los lleva, los libros llevados en regla constituyen la misma prueba que la de la presunción juris tantum pues sirven de medio de prueba en tanto no se demuestre lo contrario. Esto constituve una justa innovación del Código vigente comparado con el anterior, el cual no admitía prueba en contrario al comerciante que llevase sus libros defectuosamente, dando lugar á que pasara como bueno todo lo que quisiera su adversario, con tal de que éste hubiera tenido el cuidado de presentar sus libros con todas las formalidades externas exigidas. La innovación, pues, repetimos que es justa, siquiera ofrezca el inconveniente de dejar en libertad al comerciante de llevar libros ó no, libertad que tantos perjuicios ocasiona á los intereses mercantiles gene-

La contabilidad, lo mismo que la inscripción en el Registro, debiera ser obligatoria para toda clase de comerciantes como hemos manifestado ya en la primera parte de este mismo capítulo.

110. ART. 42. Conservarán los comerciantes cuidadosamente, en legajos y ordenadas, las cartas y despachos telegráficos que recibieren, relativos á sus negociaciones.

ART. 49. Los comerciantes y sus herederos ó sucesores conservarán los libros, telegramas y correspondencia de su giro en general, por todo el tiempo que éste dure y hasta cinco años después de la liquidación de todos sus negocios y dependencias mercantiles.

Los documentos que conciernan especialmente á actos ó negociaciones determinadas, podrán ser inutilizados ó destruídos, pasado el tiempo de prescripción de las acciones que de ellos se deriven, á menos de que haya pendiente alguna cuestión que se refiera á ellos directa ó indirectamente, en cuyo caso deberán conservarse hasta la terminación de la mísma. (Cód. de C. arts. citados).

En materia de Registro mercantil y libros de Comercio no se encuentra todo el Derecho positivo español en el Código de comercio, sino que hay que buscarlo, además en el Reglamento interino para la organización y régimen del Registro mercantil, de 21 de Diciembre de 1885 (75, pág. 219) y en la ley del sello y timbre del Estado con las modificaciones en ella introducidas por las leyes de presupuestos, lo mismo de carácter ordinario que extraordinario. Queda, por supuesto, entendido que de aquel Reglamento y de esta ley trasladaremos aquí únicamente aquellas de sus prescripciones que, relacionándose con la materia de que tratamos, sean para nuestro objeto de mayor utilidad.

Desde 4.º de Enero de 4886 quedará establecido en cada una de las capitales de provincia de la Península, islas Baleares y Canarias, el Registro mercantil mandado abrir por el art. 46 del Código de Comercio en sus dos libros de comerciantes y sociedades.

El tercer libro destinado á la inscripción de buques se establecerá en Sevilla, en las capitales de las provincias del litoral que sean á la vez puertos de mar y en la capital de la provincia marítima respectiva cuando aquéllos no reunan dicha circunstancia.

Si hubiere dos ó más Registradores de la propiedad en alguna capital de provincia, desempeñará el cargo de Registrador mercantil, el que la Dirección (1) designe.

Serán de cuenta de los Registradores mercantiles todos los gastos necesarios para llevar los Registros, incluso los libros, índices y sello, sin perjuicio de que éstos queden de propiedad del Estado.

El Registro mercantil estará abierto todos los días no feriados durante seis horas, de las que se dará conocimiento al público por medio

⁽¹⁾ La de los Registros civil y de la propiedad y del Notariado.

de anuncio en el Boletin Oficial de la respectiva provincia, además de hacerlo constar á la puerta de la oficina.

Las personas que deseen adquirir noticias respecto de lo que en el Registro Mercantil resulte con relación á un comerciante, sociedad ó buque, pueden conseguirlas utilizando alguno de los medios siguientes:

- 1.º Manifestación del Registro.
- 2.º Certificación con referencia á los libros.

El Registrador, á petición verbal de cualquiera persona, pondrá de manifiesto la hoja relativa al comerciante, sociedad ó buque que se le indique, para que pueda ser examinada y tomar las notas que tenga por conveniente.

La certificación podrá obtenerse pidiéndola por medio de solicitud escrita en papel del timbre de la clase $42.^{\rm a}$

En la solicitud se expresará claramente el nombre del comerciante, sociedad ó buque, y la inscripción ó inscripciones de que se ha de certificar.

La certificación podrá ser literal ó en relación.

Los Registradores mercantiles percibirán los derechos que les correspondan con extricta sujeción al arancel que se acompaña á este Reglamento.

Por las operaciones que practiquen y no tengan señalados derechos, no podrán percibirlos.

Al pie de las respectivas inscripciones, notas y certificaciones, consignarán los Registradores los derechos que devenguen, citando el número del arancel que apliquen, sin perjuicio de dar recibo especial si los interesados lo exigen,

(Reglamento interino citado, arts. 1.º. 3.º, 4.º, 5.º, 57, 58, 59, 60, 64 y 65.)

ARANCEL DE DERECHOS DE LOS REGISTRADORES MERCANTILES.

THE TOTAL PROPERTY OF THE PROP	
1	Ptas.
Núm. 1.º—Por cada inscripción hecha en el libro de comerciantes	
que no esté comprendida en los números siguientes	2
Núm. 2.º—Por la inscripción de variación de alguna circunstancia	
relativa al comerciante particular	1
Núm. 3.º—Por las de poderes, su modificación, sustitución ó re- vocación, y por las de títulos de propiedad industrial, patentes	
de invención y marcas de fábrica en cualquiera de los libros.	3
Núm. 4.º—Por las de dote, capítulos matrimoniales ó bienes pa-	
rafernales	4
Núm. 5.º—Por la primera inscripción de cualquiera sociedad y por las de emisión de todas clases se devengarán los derechos que señala la siguiente escala:	

	Ptas.
Si el capital social ó el importe de la emisión no excede de	
250.000 pesetas	5
Si excede de esta cantidad y no pasa de 500.000	10
Si pasa de 500.000 y no de 1.000.000	15
Si pasa de 1.000.000 y no de 2.000.000	
Excediendo de 2.000.000	25
Núm. 6.º-Por la inscripción de cualquier buque ó de variar al-	
guna de sus circunstancias	2
Núm. 7.º—Por las inscripciones de contratos en virtud de los que	
queden afectos los buques al pago del cumplimiento de una obligación, se devengarán:	
Si el importe de la obligación asegurada no excede de 250.000	
pesetas	5
Si pasa de esta cantidad y no de 500.000	10
Desde 500.001 á 1.000.000	
Pasando de 1.000.000	20
Núm. 8.º—Por las inscripciones que se practiquen en el libro de	
sociedades y en el de buques, no comprendidas en los núme-	
ros anteriores	5.
Núm. 9.—Por cada nota que deba ponerse en los libros de regis-	-
tro, según lo dispuesto en el Reglamento	1
Núm. 10.—Por la traslación de cada inscripción de un Registro	
moderno á otro.	1
Núm. 11.—Por la manifestación de una hoja cualquiera de los	4
libros.	1
Núm. 42.—Por la certificación literal de cada inscripción, la cuarta parte de lo que se hubiere devengado por ésta.	
Núm. 43.—Por la certificación en relación de cada inscripción, la octava parte de lo que por ésta se hubiere devengado.	
Núm. 14.—Por la manifestación de cada acta de la cotización	
oficial de Bolsa	1
Núm. 15.—Por la certificación de cada acta de cotización	
Núm. 16.—Por cualquiera certificación negativa.	
Núm. 17.—Por la custodia de libros, en el caso del art. 99 del	
Código de Comercio, por cada libro	5

Los libros de Comercio están sujetos al pago del impuesto del timbre, siempre que los comerciantes quieran llevarlos legalizados en la forma prescrita por el Código de comercio. La legalización se hará gratuitamente por los jueces municipales, según se previene en la disposición 1.ª de la Real orden del ministerio de Gracia y Justicia de 29 Diciembre de 1885, pero, una vez hecho el pago del impuesto del timbre.

He aquí las disposiciones de referencia de la ley del timbre de 15 Septiembre de 1892, reformada por las de 5 Agosto de 1893, 30 de Junio de 1895, 21 de Agosto de 1896 y art. 7.º de la de 30 del mismo mes y año. (1)

ART. 144. Estarán sujetos á este impuesto, y se verificará su reintegro á razón de 5 pesetas en el primer folio y 15 céntimos en cada uno de los demás, los libros de Inventarios y Balances, Diario y Mayor, y á razón de 2 ½ céntimos por folio el libro Copiador de cartas y telegramas de los Bancos, sociedades mercantiles, empresas industriales, compañías de seguros marítimos y terrestres y sobre la vida, y también de los comerciantes nacionales ó extranjeros que lleven su contabilidad con arreglo á las prescripciones del referido Código mercantil, sin cuyo reintegro previo no podrán ser autorizados por el Juzgado municipal del Distrito correspondiente, bajo la responsabilidad personal que proceda 'exigir al funcionario encargado del mismo si prescindiese del timbre. El reintegro se verificará en papel de pagos al Estado, y tendrá la nota correspondiente suscrita por el Juez municipal que haya de autorizar y rubricar dichos libros.

Igual deber tendrán los prestamistas por lo que se refiere á su libro *Diario* de operaciones, que podrá autorizarse por la Delegación de Hacienda en la provincia.

Todos los libros enumerados podrán servir para varios años consecutivos; pero si se interrumpiese ó suspendiese por cualquier causa el ejercicio de la industria que motive el deber de llevarlos, al reanudar-se deberán ser renovados también.

ART. 145. A igual reintegro que los libros de los comerciantes estarán sujetos el *Libro registro* que á tenor de lo dispuesto por el párrafo 2.º del artículo 93 del Código de comercio deben llevar los agentes de cambio y bolsa colegiados, así como los de los corredores colegiados de comercio, por lo que hace á sus libros de asientos á que se refiere el artículo 107 del mismo, y cualquier otro libro que unos ú otros quisieren llevar con iguales solemnidades.

El título IV de la ley del timbre se divide en dos capítulos: el primero que trata de la investigación y el segundo de la sanción correccional. Lo más interesante de las disposiciones de este título es que todos los comerciantes están obligados á la exhibición de los libros y documentos sujetos al pago del impuesto bajo la multa, en caso de negarse, de cien pesetas y esto sin perjuicio de las demás responsabilidades en que incurran; y que toda falta ú omisión en el uso

⁽¹⁾ Hay que tener, además, en cuenta el impuesto transitorio y los recargos extraordinarios establecidos por la Ley de presupuestos para 1898-99, de 30 de Junio del corriente año.

del timbre será, además de reintegrada, castigada ó corregida con una multa equivalente al triplo de la cantidad que se hubiese defraudado. Se exceptúan las faltas ú omisiones en el uso del timbre especial móvil de diez céntimos, las cuales, además del reintegro, se corregirán con una multa de dos pesetas por cada timbre que se hubiere omitido (artículo 186 de la ley).

Según el artículo 61 del Reglamento provisional para llevar á efecto la ley del timbre del Estado, estarán obligados á llevar los libros de que habla el artículo 33 del Código de comercio, además de los Bancos, Sociedades mercantiles, Empresas industriales, Compañías de seguros marítimos, terrestres y sobre la vida, aquellos comerciantes particulares, nacionales ó extranjeros, que acomoden su contabilidad á las prescripciones del Código de comercio, entendiéndose, por lo tanto, que los comerciantes que quieran llevar libros legalizados, habrán de llevar todos los mencionados en el citado artículo 33 del Código de comercio.

Las sucursales de las sociedades mencionadas no están obligadas á reintegrar sus libros de comercio.

B) Legislación extranjera.

111. Todas las naciones en las cuales se hallan en vigor los nuevos Códigos de comercio, tienen el Registro mercantil cuya organización difiere en cada una de aquéllas, pero que en todas responde al mismo fin: el de procurar la publicidad de los actos comerciales.

Así, en muchos países no existe el Registro mercantil con organización independiente y elevado á la categoría de verdadera institución jurídica, como ocurre en el nuestro, pero no por eso deja de existir el Registro, el cual corre generalmente á cargo, en aquellos países, de los secretarios de los tribunales de comercio, teniendo, sin embargo, además del mismo fin, análogo desenvolvimiento.

Más aún; á pesar de no estar organizado el Registro mercantil en muchos países como una institución jurídica independiente, se considera en la mayor parte de ellos como obligatoria la inscripción para todos los comerciantes por la necesidad que éstos tienen, según hemos manifestado en la primera parte de este capítulo, de dar á sus actos toda la publicidad posible.

 Inglaterra.—No contiene la legislación inglesa ninguna disposición especial relativa al Registro mercantil.

Francia.—No existe el Registro mercantil con organización especial é independiente, pero la legislación francesa da por supuesta su existencia desde el momento en que se previene que ciertos actos se inscriban en los tribunales de comercio, y donde no los hubiere en el tribunal civil.

BÉLGICA.—Es aplicable á esta nación lo mismo que acabamos de decir con respecto á Francia.

ALEMANIA.—El Registro de Comercio se llevará por los tribunales. Todo el mundo podrá enterarse de lo que conste en el Registro de Comercio ó en los documentos presentados para la inscripción en el mismo.

El tribunal publicará las inscripciones por medio del *Diario oficial* del imperio alemán, y por lo menos en otro periódico. Cuando la ley no disponga otra cosa, las inscripciones se publicarán transcribiéndolas literalmente. Se entenderá hecha la publicación al terminar el día en que aparezca el último número del periódico en que se haga la inserción. (Cód. de C. alemán, arts. 8, 9 y 40.)

Es muy de notar esta diferencia que el Código de comercio alemán nos ofrece con respecto á lo que dispone el nuestro. En este último no se previene la obligación de publicar en los periódicos las inscripciones que se hagan en el Registro. Con la disposición del nuevo Código de comercio, la publicidad de los actos comerciales alcanza en Alemania un grado extraordinario de desarrollo y extensión.

La razón social ó firma de los establecimientos mercantiles debe también ser inscrita en el Registro de comercio, formando el archivo de firmas mercantiles.

En todas las demás disposiciones de nuestra legislación relativas al Registro mercantil y á los documentos que en él han de inscribirse, el Código de comercio alemán guarda bastante analogía con el nuestro.

ITALIA.—Se encuentra establecido el Registro mercantil, corriendo á cargo de los Secretarios de los Tribunales de comercio y guardando analogía en todo lo demás con las disposiciones de nuestra legislación.

Portugal.—El Registro está organizado del mismo modo que en Italia, corriendo á cargo de la Secretaría de los Tribunales de comercio. Guarda también el Código portugués en todo lo demás relativo al Registro analogía con el nuestro, excepto en admitir la inscripción provisional respecto de documentos determinados, la cual no está admitida por el Código español.

Brasil.—Existe el Registro de comercio con el carácter de obligatorio, siendo las disposiciones relativas á su desenvolvimiento y organización análogas á las que ya conocemos de las naciones europeas.

REPÚBLICA ARGENTINA.—Con el nombre de *Matricula de comerciantes* existe en esta nación el Registro mercantil á cargo de los Tribunales de comercio y obligatorio para todo el que quiera gozar de la protección acordada por el Código al comercio y á la persona de los comerciantes. (Cód. de C. argentino vigente, art. 25.)

Efectos de la inscripción.—Todos los comerciantes inscritos én la matrícula gozan de las ventajas siguientes:

- 1.a La fe que merezcan sus libros con arreglo al art. 63.
- 2.ª Derecho para solicitar el concordato. (1)
- 3.a Moratoria mercantil.
- 4.ª Rehabilitación.
- 5.ª El derecho de ejercer las funciones de síndico en los concursos. (Cód. de C., citado, art. 26.)

En todas las demás disposiciones relativas á la inscripción guarda cierta analogía con las que ya conocemos, lo mismo de nuestra legislación que de las demás.

MÉJICO.—El Registro de comercio se flevará en las cabeceras del partido ó distrito judicial del domicilio del comerciante, por las oficinas encargadas del Registro público de la propiedad; á falta de éstas por los oficios de hipotecas, y en defecto de unas y otros, por los jueces de 1.ª instancia del orden común. (Cód. de C. de los Estados Unidos Mexicanos, art. 18.)

La inscripción, lo mismo que en nuestro país, es potestativa para los comerciantes particulares y obligatoria para las sociedades, guardando en todas las demás disposiciones gran analogía con las disposiciones de nuestra legislación.

113. Las disposiciones que sobre contabilidad mercantil encontramos en las legislaciones extranjeras, guardan relación con las que hemos dado á conocer relativas al Registro. Es decir, que en aquellos países cuya legislación prescribe para los comerciantes la obligación de inscribirse en el Registro mercantil, se encuentra también la de llevar un orden de contabilidad, como obligaciones que son, ambas, propias del estado de comerciante.

⁽¹⁾ Convenio del quebrado con sus acreedores.

INGLATERRA.—No contiene disposición alguna la legislación de este país, relativa á la contabilidad de los comerciantes. Únicamente existe una ley que establece la forma en que se ha de admitir la fuerza probatoria de los libros de los banqueros. (An Act to amend the law of evidence with respect to banker's books, 42, Vict., cap. 11.)

Francia.—Están obligados los comerciantes á llevar un libro diario que *presente* día por día, sus créditos y débitos, las operaciones de su comercio, sus negociaciones, aceptaciones ó endosos de efectos y, generalmente, todo cuanto reciban y paguen por cualquier título que sea, y donde se consignen todos los meses las cantidades empleadas en los gastos de su casa; todo esto independientemente de los demás libros que se usan en el comercio, pero que no son indispensables.

Están también obligados los comerciantes á conservar en legajos la correspondencia que reciban, y á copiar en un registro toda la que expidan.

Están igualmente obligados los comerciantes á hacer todos los años un inventario de sus efectos y valores lo mismo muebles que inmuebles y de sus débitos y créditos, cuyo inventario deberán copiarlo, bajo su firma y año por año, en un registro destinado á este objeto especial. (Cód. de C. francés, arts. 8 y 9.)

Difiere, como se ve, la legislación francesa de la nuestra, en los libros que deben llevar los comerciantes, pues no se exige en Francia el libro Mayor, ni tiene el copiador de cartas el mismo carácter que le da nuestro Código, por cuanto no es necesario presentarlo á la legalización como cualquiera de los otros. Según la legislación francesa, el copiador de cartas sigue siendo un libro auxiliar, mientras que por la nuestra ha pasado á la categóría de principal, desde el momento en que se exigen para él los mismos requisitos y análogas solemnidades que para el Diario, el Mayor y el de Inventarios. También difiere de la nuestra la legislación francesa en que ésta hace obligatorio el uso y empleo de los libros de contabilidad, mientras que en la española se deja, como hemos visto, al comerciante en libertad de llevar libros ó no.

Requisitos internos y externos de los libros.—Conforme la legislación francesa con la nuestra en los requisitos internos de los libros. En cuanto á los requisitos externos guarda también analogía, con las siguientes diferencias: que los libros que se han de presentar á la legalización, serán sólo el Diario y el de Inventarios, no siendo necesaria esta formalidad para el copiador de cartas; que esta legalización se hará una vez todos los años, y que correrá á cargo de uno de los

jueces del tribunal de comercio, ó bien del alcalde ó adjunto, haciéndose en la forma ordinaria y sin gastos. (Cód. de C., art. 41.) (1)

Fuerza probatoria.—Los libros de comercio, llevados con arreglo á la ley, pueden ser admitidos por los jueces como medio de prueba entre comerciantes y por hechos ó actos de comercio. (Cód. citado, artículo 12.)

Conservación de los tibros,—Los comerciantes están obligados á conservar sus libros durante diez años. (Último párrafo del artículo 12 citado.)

En todo lo demás, relativo á la contabilidad mercantil, la legislación francesa guarda analogía con la española, razón por la cual, según hemos manifestado ya, (92, página 252) nada decimos aquí.

BÉLGICA.—Las disposiciones de la legislación belga relativas á contabilidad, concuerdan con las de la legislación trancesa.

Alemania.—Todo comerciante está obligado á llevar libros y á presentar en ellos sus negocios y la situación de su tortuna, según los principios de una sistemática teneduría de libros.

También está obligado á copiar á mano ó mecánicamente las cartas comerciales que dirija, y á conservar esas copias, lo mismo que las cartas que reciba, ordenadas con toda escrupulosidad. (Cód. de C. alemán, art. 38.)

Difiere de la española la legislación alemana en que esta última obliga á los comerciantes á llevar libros de contabilidad, pero no menciona cuáles han de ser estos. Sin embargo, el libro de Inventarios se menciona desde el momento en que el inventario y el balance anual que por los arts. 39, 40 y 41 del Código de Comercio están obligados á formar los comerciantes, deben asentarlos en un libro determinado y propio para este objeto. (Art. 41, pár. 2.º)

Las empresas del Imperio, de los Estados confederados ó de una corporación pública nacional, podrán formular sus cuentas y liquidaciones en forma diferente á la señalada para los comerciantes.

Requisitos internos y externos de los libros.—El comerciante llevará sus libros y hará sus anotaciones en una lengua viva, y se servirá de los signos caligráficos propios de la misma.

⁽¹⁾ También en Francia están sometidos los libros de contabilidad al impuesto de timbre.

Los libros estarán encuadernados y llevarán númeración correlativa. (Cód. de C. alemán, art. 43.)

En todos los demás requisitos la legislación alemana está conforme con la nuestra excepto en la presentación de los libros al Juzgado que no se exige por el Código alemán.

Intervención en los tibros de comercio.—En el curso de una demanda judicial podrá el Tribunal, á instancia de parte ó de oficio, ordenar la presentación de sus libros comerciales á una de las partes.

Quedan en vigor las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil sobre la obligación de las partes de presentar instrumentos públicos.

Cuando en un litigio se presenten libros comerciales se inspeccionarán con citación de las partes, y en caso necesario se sacará extracto de su contenido. El examen de los libros en todo lo restante y su exhibición serán permitidos y exigidos por el Tribunal en cuanto sea indispensable para formar concepto de la forma regular y sistemática en que aparecen llevados. (Cód. de C. alemán, arts. 45 y 46.) (1)

Las disposiciones que acabamos de transcribir ofrecen una importante diferencia con nuestra legislación por la cual, según hemos visto (108), se prohibe hacer cualquier pesquisa encaminada á poner de manifiesto los libros de los comerciantes.

El art. 47 del Código alemán relativo al examen de los libros en los casos de liquidación, sucesión, etc. concuerda con las disposiciones de nuestra legislación, agregando la alemana el caso de disolución de la sociedad conyugal que no menciona la legislación española.

Conservación de los libros.—Será obligación de los comerciantes el conservar sus libros hasta que transcurran diez años desde que se hizo en ellos la última anotación.

Lo mismo observarán respecto de las cartas recibidas y copias de las dirigidas, así como con los inventarios y talones. (Código de Comercio, art. 44.)

ITALIA.—Los comerciantes deberán llevar un libro Diario de todas sus operaciones, además de cualesquiera otros que estén en uso, pero que no son indispensables.

También deberán conservar en legajos las cartas y telegramas que reciban y copiar en un libro las cartas y telegramas que expidan.

Los comerciantes harán anualmente inventario, el cual deberá cerrarse con el balance y con el resultado de la cuenta de Ganancias y

⁽¹⁾ El texto que damos del nuevo Código de Comercio alemán, es el oficial traducido directamente al castellano por D. Luis de Mon.

Pérdidas, trasladándolo y firmándolo, á un libro que deben llevar con ese objeto. (Cód. de C. italiano, arts. 21 y 22.)

Requisitos internos y externos de los libros.—No se puede hacer ningún asiento en el Diario hasta que firme todas sus hojas el juez del Tribunal de Comercio ó el Pretor. Además se presentará todos los años dicho libro al Tribunal ó Pretor, para que, sin gasto alguno, se ponga la nota por debajo del último asiento de haber sido visado. En las localidades en que no exista Pretor, la legalización puede ser hecha por un Notario. (Cód. de C., art. 23.)

Intervención de los tibros de comercio.—En el curso de un litigio puede el juez decretar la exhibición de los libros, concretándose en el examen de éstos, exclusivamente al punto de la cuestión litigiosa. (Código de C., art. 28.)

En los demás casos relativos á la exhibición y entrega de los libros de comercio concuerda con la legislación española.

Conservación de los libros.—Los comerciantes conservarán los libros de su contabilidad durante diez años á contar de la fecha del último asiento. Durante el mismo tiempo conservarán las cartas y telegramas recibidos. (Cód. de C., art. 26.)

Portugal.—Todo comerciante está obligado á llevar los libros necesarios para conocer el resultado de sus operaciones y el estado de su fortuna.

El número y clase de los libros que ha de llevar queda á su elección con tal de que no deje de llevar ninguno de aquellos considerados por la ley como indispensables. (Cód. de C. portugués, arts. 29 y 30.)

En el art. 31 se mencionan los que la ley considera indispensables, que son los mismos, hasta el libro de actas para las sociedades, señalados por el Código español.

Los comerciantes al por menor no están obligados á anotar en el Diario todas y cada una de sus ventas, sino el producto diario de las mismas y los géneros ó valores fíados. (Cód. de C., art. 34, pár. 2.º)

Requisitos de los libros.—Los comerciantes deben presentar con antelación el libro de Inventarios y el Diario al juez ó presidente del tribunal de comercio para que selle y rubrique todas sus hojas. En Lisboa y Oporto la legalización puede hacerla un notario. (Código de comercio, art. 32.)

Conservación de los libros.—Conservarán los comerciantes durante veinte años los libros de contabilidad y todas las cartas y documentos relativos á su tráfico. (Cód. de C., art. 40.)

En todo lo demás que se refiere á la contabilidad mercantil, la legislación portuguesa guarda analogía con la española, excepto en la obligación impuesta por la primera á los comerciantes de hacer el balance anual de sus negocios dentro de los tres primeros meses de cada año.

REPÚBLICA ARGENTINA.—Las disposiciones de la legislación argentina relativas á la contabilidad mercantil son muy análogas á las de la legislación portuguesa que acabamos de transcribir. Trasladaremos, sin embargo, aquí las que ofrezcan alguna diferencia.

Del mismo modo que en Portugal, el art. 43 del Código de comercio argentino previene que todo comerciante está obligado á tener libros de registro de su contabilidad y de su correspondencia mercantil, y que el número y forma de los libros queda al arbitrio de los comerciantes, con tal de que éste lleve todos los considerados por la ley como indispensables.

Arr. 44. Los libros que los comerciantes deben tener indispensablemente son los siguientes:

- 4.º El libro Diario.
- 2.º El de Inventarios.
- 3.º El Copiador de cartas.

Requisitos de los libros.—Concuerda perfectamente la legislación argentina, no sólo con la portuguesa, sino también con la española en lo relativo á los requisitos internos y externos de los libros de comercio y, en general, en todo lo que se refiere á la contabilidad mercantil.

Merece hacerse notar el

Arr. 46. Si el comerciante lleva libro de Caja, no es necesario que asiente en el Diario los pagos que bace ó recibe en dinero efectivo. En tal caso, el libro de Caja se considera parte integrante del Diario.

También debemos llamar la atención de nuestros lectores hacia el ART. 55. Los libros mercantiles que carezcan de algunas de las formalidades prescriptas en el art. 53, ó tengan algunos de los defectos y vicios notados en el precedente, no tienen valor alguno en juicio en favor del comerciante á quien pertenezcan.

Conservación de los tibros.—Los comerciantes tienen obligación de conservar sus libros de comercio por el espacio de veinte años, contados desde el cese de su giro ó comercio.

Los herederos del comerciante se presume que tienen los libros de su autor, y están sujetos á exhibirlos en la forma y los términos que estaría la persona á quien heredaron. (Código de comercio argentino, articulo 67.)

Es de sumo interés el cap. IV del tít. II del libro I de este Código de comercio, cuyo capítulo, titulado *De la rendición de cuentas*, pone fin á las disposiciones sobre la Contabilidad mercantil y las obligaciones generales de los comerciantes. He aquí el articulado de referencia.

Art. 68. Toda negociación es objeto de una cuenta. Toda cuenta debe ser conforme á los asientos de los libros de quien la rinde, y debe ser acompañada de los respectivos comprobantes.

ART. 69. Al fin de cada negociación, ó en transacciones comerciales de curso sucesivo, los comerciantes corresponsales están respectivamente obligados á la rendición de la cuenta de la negociación concluida, ó de la cuenta corriente cerrada al fin de cada año.

ART. 70. Todo comerciante que contrata por cuenta ajena está obligado á rendir cuenta instruída y documentada de su comisión ó gestión.

ART. 71. En la rendición de cuentas, cada uno responde por la parte que tuvo en la administración. Las costas de la rendición de cuentas en forma, son siempre de los bienes administrados.

ART. 72. Sólo se entiende rendida la cuenta, después de terminadas todas las cuestiones que le son relativas.

ART. 73. El que deja transcurrir un mes, contado desde la recepción de una cuenta, sin hacer observaciones, se presume que reconoce implicitamente la cantidad de la cuenta, salva la prueba contraria y salva igualmente la disposición especial á ciertos casos.

Las reclamaciones pueden ser judiciales ó extrajudiciales.

Art. 74. La presentación de cuentas debe hacerse en el domicilio de la administración no mediando estipulaciones en contrario.

México.—El comerciante está obligado á llevar cuenta y razón de todas sus operaciones en tres libros á lo menos, que son: el libro de inventarios y balances, el libro general de diario y libro mayor ó de cuentas corrientes.

Las sociedades y compañías por acciones llevarán también un libro ó libros de actas, en las que constarán todos los acuerdos que se refieran á la marcha y operaciones sociales, tomadas por las juntas generales y los consejos de administración. (Cód. de C. mejicano, art. 33.)

Requisitos de los libros.—Concuerdan los exigidos por el Código mejicano con los del español y únicamente debemos hacer notar la obligación impuesta por el artículo 36 de llevar los libros de contabilidad en idioma español. También debemos hacer notar la sanción penal establecida para los que infringen esta disposición y que es la expresada en el

ART. 37. El comerciante, aunque sea extranjero, que no lleve sus libros en castellano, incurrirá en una multa que no bajará de 50 pesos ni excederá de 300; se hará á sus expensas la traducción al idióma español, de los asientos del libro que se manden reconocer y compulsar y se le compelerá, por los medios del derecho, á que en un término que se le señale, trascriba á dicho idioma los libros que hubiere llevado en otro.

Todas las demás disposiciones relativas á contabilidad mercantil concuerdan literalmente con las del Código de Comercio español y únicamente ofrece diferencia el punto que se refiere á la

Conservación de los tibros.—ART. 46. Todo comerciante está obligado á conservar los libros de su comercio hasta liquidar sus cuentas

y diez años después. Los herederos de un comerciante tienen la misma obligación.

Las disposiciones de la legislación mercantil argentina y mejicana que acabamos de transcribir, son las más importantes de las comprendidas en el Derecho positivo americano. También la legislación del Brasil no deja de ofrecer interés en otros puntos del Derecho mercantil, pero en materia de Registro mercantil y libros de comercio no ofrece ninguna novedad digna de ser reproducida.

El Código de comercio de Méjico coloca en capítulo aparte (el IV del título 2.º) las disposiciones referentes á la correspondencia comercial, pero, fuera de esta diferencia de forma, aquéllas son una reproducción literal de las del Código español.



CAPÍTULO XV.

DE LA PROPIEDAD MERCANTIL.

Derecho filosófico. Del objeto sobre el cual recae la propiedad mercantil. - Propiedad industrial. - Las patentes ó privilegios. -Las marcas. - Propiedad intelectual. - Penalidad.

Derecho positivo. 4) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.- Disposiciones sobre patentes y privilegios de invencion.-Legislación sobre marcas de fábrica y de comercio.- Legislación sobre propiedad intelectual,- Los convenios internacionales.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA — Principales disposiciones de la legislación extranjera sobre patentes, marcas de fábrica y de comercio y propiedad intelectual.

DERECHO FILOSÓFICO.

114. La propiedad, ó sea el derecho del uso, disfrute, y, sobre todo, dominio (1) de una cosa, recae en materia mercantil sobre todos los objetos ó valores adquiridos por el cambio, ó bien adquiridos por otro medio cualquiera de los que el Derecho autoriza, y dispuestos para el cambio.

Así la propiedad comercial la constituyen las mercancías, de cualquier clase que sean, los títulos de crédito también de todas clases y, en general, cualquier valor estimable, es decir, todo valor que pueda ser estimado para las estipulaciones ó contratos mercantiles.

⁽¹⁾ Según decian los romanos, Dominium est jus utendi et abutendi re sua, ó lo que es lo mismo, la propiedad ó el dominio es el derecho de usar y aún de abusar de la cosa.

En este sentido, no sólo constituyen la propiedad mercantil ó son objeto de ella las cosas del orden material sino aquellas otras del orden inmaterial, pero que pueden ser valuadas.

De manera que la propiedad mercantil recae sobre dos clases de objetos: materiales é inmateriales.

Nada cabe decir aquí respecto de los primeros, pues éstos se hallan sujetos, en su adquisición, conservación y transmisión, á los principios generales del Derecho, unos ya conocidos y otros de que se hablará más adelante. Pero sí hemos de señalar los caracteres jurídicos de los segundos, á fin de establecer los fundamentos del derecho de propiedad sobre los mismos.

115. La vida de la industria se desenvuelve en medio de un progreso incesante. Los descubrimientos científicos, la invención de máquinas ó artefactos ó simplemente de procedimientos industriales, influyen poderosamente en el desarrollo de la industria, y por ende en el aumento de la riqueza. Todo aquello, pues, que directamente influye en el desenvolvimiento de las industrias ya creadas ó en la aparición de otras nuevas, constituye un valor, es una parte de la riqueza y puede, por consiguiente, ser objeto de propiedad.

Además, el ejercicio de la industria y lo mismo del comercio, por lo que de industria tiene este último, no se verifica en las mismas condiciones por parte de todas aquellas personas que se dedican á industrias análogas ó que son dueñas de análogos establecimientos de comercio. En la fabricación de numerosos productos y en el comercio de diversos géneros y más, lo mismo en la una que en el otro, de aquellos productos ó géneros de universal consumo, quiénes ponen todo su celo, esmero y cuidado, y quiénes sólo persiguen principalmente el mayor beneficio posible aun á trueque de ocasionar un perjuicio á los demás, y ocasionárselo en definitiva á sí propio. De aquí que haya establecimientos ó casas industriales y lo mismo mercantiles que gozan de una gran reputación y un envidiable crédito, mientras que otras, dedicadas al mismo trabajo, no consiguen obtener el favor del público. Y como esta

preferencia del consumidor se traduce en un aumento de clientela, y este aumento produce un mayor beneficio, un aumento de riqueza, de aquí que sea muy importante distinguir á unos de otros establecimientos industriales y mercantiles, y que todos los de esta clase que gocen de un gran crédito y una reputación sólida ofrezcan como objeto de la propiedad de su dueño, ese crédito y esa reputación, que se han de traducir en riqueza, además del valor de los objetos materiales de todas clases que en dichos establecimientos existan.

Tales son los elementos de la propiedad industrial, la cual no consiste en otra cosa que en el derecho reconocido á determinadas personas para explotar exclusivamente y durante cierto tiempo las industrias objeto de aquel derecho y, además, la facultad de usar privativamente determinadas marcas que indiquen el establecimiento del cual proceden los productos de la industria y del comercio.

De esto que acabamos de decir se deduce que el derecho de propiedad industrial ó comercial habrá de examinarse bajo los dos siguientes aspectos: el que se refiere á los inventos ó descubrimientos hechos, y el relativo á la defensa de aquellos productos, propiedad de un establecimiento industrial ó mercantil, contra las usurpaciones é imitaciones ilegítimas.

116. Toda persona que hace un invento de la clase que hemos examinado en los párrafos anteriores, tiene un perfecto y legítimo derecho á usar particular y privativamente de él, del mismo modo que aquel que descubre un terreno ignorado y que á nadie pertenece pasa por la ocupación á ser su dueño y á tener, por consiguiente, el disfrute y dominio de la propiedad descubierta.

Pero las aplicaciones del invento benefician á todo el mundo y en cierto modo pertenecen á la humanidad, como á la humanidad pertenecen los productos de la tierra, y de aquí que la explotación de los inventos sólo se conceda de una manera exclusiva por cierto tiempo á sus autores.

Y de aquí el origen de las patentes ó privilegios de invención los cuales no son otra cosa que el reconocimiento del derecho concedido al inventor de explotar por sí solo

la industria objeto del invento durante un tiempo, mayor ó menor, pero siempre limitado.

117. Por efecto de las diferencias de procedimiento y de conducta general seguidos por los dueños de establecimientos industriales y mercantiles, éstos últimos no tienen el mismo valor aun suponiéndolos en idénticas condiciones de capital. De aquí nace el derecho que tienen los dueños de dichos establecimientos de marcar ó señalar los productos que salen de aquéllos para distinguirlos de los productos análogos pertenecientes á otros establecimientos.

Las marcas ó señales concedidas á los industriales y comerciantes y que reciben el nombre de marcas de fábrica y de comercio, constituyen también una propiedad de cada establecimiento ó casa mercantil ó industrial, y como tal propiedad han de estar amparadas y protegidas por las leyes.

Por medio de las marcas de fábrica y de comercio pueden distinguirse los productos de los diferentes establecimientos mercantiles ó industriales.

118. Análogo al de la propiedad industrial es el origen de la propiedad intelectual. Hijo de la inteligencia, producto inmaterial, es el invento cuya aplicación imprime á la industria un considerable desarrollo; valor igualmente inmaterial es aquel que viene á defender la marca de fábrica ó de comercio, porque es hijo del crédito y éste es una facultad moral; producto de igual modo intangible, valor asímismo inmaterial, son las creaciones del pensamiento, las obras hermosas del arte que recrean nuestros sentidos y elevan nuestro espíritu á las sublimes regiones del ideal.

Pero en tanto son estos productos de la inteligencia objeto de cambios y de transacciones, en cuanto que puede establecerse sobre ellos el derecho de propiedad. Es decir, que si las creaciones de la humana inteligencia no tuviesen valor económico, no valdría la pena de señalar condiciones para el disfrute de ellas; pero desde el momento que tienen valor económico y pueden ser objeto, y lo son diariamente, de transacciones mercantiles, es preciso establecer sobre ellas el derecho de propiedad.

Todas las condiciones sobre que debe fundarse este derecho son análogas, ó mejor dicho, iguales á aquellas otras sobre que descansa el derecho de propiedad industrial.

El derecho de propiedad sobre las obras intelectuales, ora sean literarias, científicas ó artísticas de cualquier clase, pertenece como el de los inventos á sus autores y, como el de éstos y por las mismas razones por tiempo limitado.

Una diferencia, sin embargo, ofrece el derecho de propiedad intelectual sobre el de la industrial, en cuanto al tiempo señalado para el disfrute exclusivo de aquel derecho á favor del autor, y es que el carácter mucho más personal que tienen las obras ó productos intelectuales comparadas con los inventos de aplicaciones industriales, hacen que el derecho de propiedad intelectual sea exclusivo durante toda la vida del autor, mientras que el del inventor, por lo que el invento tiene de aplicación á la industria, sea sólo exclusivo de aquél durante cierto número de años, siempre muchos menos de los que constituyen el promedio ordinario de la vida humana.

119. Hemos visto en los párrafos que anteceden cómo los productos inmateriales con aplicaciones á la industria y el crédito ó fama de que goza una casa mercantil ó industrial como asímismo las creaciones de la humana inteligencia, son objeto del derecho de propiedad.

Luego, existiendo la propiedad industrial é intelectual, necesaria es también la existencia de una sanción penal que haga respetar aquéllas poniéndolas á cubierto de ataques y defraudaciones.

Por eso las leyes especiales porque se rigen todos los actos que con la propiedad industrial é intelectual se relacionan, establecen la penalidad en que incurren los que infringen sus preceptos, además de la señalada en el Derecho penal vigente.

Y esta sanción penal tiene, tratándose de la propiedad intelectual é industrial, una importancia extraordinaria porque los delitos contra ellas son más fáciles de cometer que contra la propiedad de cosas ó bienes materiales.

DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

120. Numerosas eran las disposiciones que venían regulando la concesión y disfrute de patentes y privilegios de invención antes de publicarse la ley hoy vigente, cuyo artículo 59 las ha derogado todas.

La concesión, uso, disfrute y caducidad de patentes se rige por la ley de 30 de Julio de 1878, de cuyas disposiciones, por ser muy numerosas, sólo vamos á extractar lo más importante.

Derecho de patente o privilegio y objetos sobre que puede recaer.— Art. 1.º Todo español ó extranjero que pretenda establecer ó haya establecido en los dominios españoles una industria nueva en los mismos, tendrá derecho á la explotación exclusiva de su industria durante cierto número de años bajo las reglas y condiciones que se previene en esta ley.

Art. 2.º El derecho de que habla el artícule anterior se adquiere obteniendo del Gobierno una patente de invención.

Art. 3.º Pueden ser objeto de patente:

Las máquinas, aparatos, instrumentos, procedimientos ú operaciones mecánicas ó químicas que en todo ó en parte sean de propía invención y nuevos, ó que sin estas condiciones no se hallen establecidos ó practicados del mismo modo y forma en los dominios españoles.

Los productos ó resultados industriales nuevos obtenidos por medios nuevos ó conocidos, siempre que su explotación venga á establecer un ramo de industria en el país.

Art. 9.º No puede ser objeto de patente:

Primero. El resultado ó producto de las máquinas, aparatos, instrumentos, procedimientos ú operaciones de que trata el párrafo primero del art. 3.º á no ser que estén comprendidos en el párrafo segundo del mismo artículo.

Segundo. El uso de los productos naturales.

Tercero. Los principios ó descubrimientos científicos mientras permanezcan en la esfera de lo especulativo y no lleguen á traducirse en máquina, aparato, instrumento, procedimiento ú operación mecánica ó química de carácter práctico industrial.

Cuarto. Las preparaciones farmaceúticas ó medicamentos de toda clase.

Quinto. Los planes ó combinaciones de crédito ó de Hacienda. Duración de las patentes. Arr. 12. La duración de las patentes

de invención será de veinte años improrrogables si son para objetos de propia invención y nuevos.

La duración de las patentes para todo lo que no sea de propia invención, ó que aun siéndolo no sea nuevo, será tan sólo de cinco años improrrogables.

Se concederá, no obstante por diez años para todo objeto de propia invención, aun cuando el inventor haya adquirido patente sobre el mismo objeto en uno ó más países extranjeros, siempre que lo solicitare en España antes de terminar el plazo de dos años, contados desde que obtuvo la primitiva patente extranjera.

Procedimiento y condiciones para la obtención de patentes y ejercicio del privilegio.—Los títulos 3.º y 4.º de la ley tratan del procedimiento que ha de seguirse para la obtención de las patentes y el título 7.º de las condiciones necesarias para el ejercicio del privilegio.

Certificados de adición y vesión del derecho concedido por las patentes.—El título 5.º de la ley trata de los certificados de adición por las modificaciones introducidas en el invento del cual se ha sacado ya patente y el título 6.º fija las reglas que se han de observar en la cesión y trasmisión del derecho que las patentes confieren.

Nutidad y caducidad.—Las condiciones por las cuales se considera caducada la patente y nulo el derecho que la misma confiere, se fijan en el titulo 8.º de la ley.

En materia de caducidad y nulidad de patentes, hay que tener presente la R. O. de 1.º Junio de 1886 por la que se dispone que es necesaria la intervención del ministerio público en toda reclamación sobre caducidad ó nulidad de patentes. También sobre este punto existe jurisprudencia establecida por sentencia de la Sala 1.ª del T. S. de 18 Febrero de 1886 anulando conforme al art. 43 de la ley, una patente concedida.

Penalidad.—Art. 49. Son usurpadores de patentes los que con conocimiento de la existencia del privilegio atentan á los derechos del legítimo poseedor, ya fabricando, ya ejecutando por los mismos medios lo que es objeto de la patente.

Son cómplices los que á sabiendas contribuyen á la fabricación, ejecución y venta ó expendición de los productos obtenidos del objeto de la patente usurpada.

ART. 50. La usurpación de patente será castigada con una multa de 200 á 2.000 pesetas.

En caso de reincidencia, la multa será de 2.001 á 4.000 pesetas.

Habrá reincidencia siempre que el culpable haya sido condenado en los cinco años anteriores por el mismo delito.

La complicidad en la usurpación será castigada con una multa de 50 á 200 pesetas. En caso de reincidencia con la multa de 201 á 2.000.

Todos los productos obtenidos por la usurpación de una patente se entregarán al concesionario de ésta, y además la indemnización de daños y perjuicios á que tuviese lugar. Los insolventes sufrirán en uno y otro caso la prisión subsidiaria correspondiente con arreglo al artículo 50 del Código penal.

ART. 51. Los falsificadores de patente de invención serán castigados con las penas establecidas en la sección 4.ª del capítulo IV, titulo IV del libro II del Código penal.

ART. 52. La acción para perseguir el delito de usurpación, previsto y castigado en este título, no podrá ejercerse por el Ministerio público sino en virtud de denuncia de la parte agraviada.

Termina la ley que acabamos de extractar con los títulos X y XI, el primero que trata de la jurisdicción en materia de patentes, y el segundo dicta algunas disposiciones transitorias. Respecto de la jurisdicción se establece que corresponde á los jurados industriales, y, mientras éstos no se organizan, á los tribunales ordinarios. Actualmente corresponde á éstos por no haberse organizado aquéllos.

Completan el Derecho positivo vigente sobre patentes de invención, el R. D. de 2 Agosto de 1886 aclarando las disposiciones de la ley de Julio de 1878; el R. D. de 30 Julio de 1887 creando la dirección especial de patentes, marcas é industria; el R. D. de 11 Julio de 1888 determinando la oficina encargada del servicio de patentes, por haber sido suprimida la dirección especial por la ley de presupuestos de 1888-89; la R. O. de 28 Abril de 1888 recordando á los gobernadores civiles el extricto cumplimiento del art. 17 de la ley de 1878; la R. O. de 20 Febrero de 1891 sobre reclamaciones judiciales sobre patentes; y algunas otras disposiciones relativas al pago de derechos, como asímismo diferentes casos resueltos por la jurisprudencia.

121. Respecto de las marcas de fábrica y de comercio, nuestra legislación presenta muchas deficiencias que se han puesto de relieve diferentes veces en los artículos de la prensa profesional y en congresos científicos, el último de ellos, el de Profesores y Peritos mercantiles celebrado en Madrid en 1891.

Las principales disposiciones sobre marcas de fábrica, no mencionándose para nada las de comercio, están contenidas en el Real decreto de 20 de Noviembre de 1850, por el cual se fijan las reglas á que deben ajustarse la concesión y uso de las marcas, y estableciéndose que no podrán usarse como tales (art. 7.º) las armas reales y las insignias

y condecoraciones españolas no teniendo autorización competente para ello, ni tampoco aquellos distintivos que con anterioridad hubiesen obtenido ya certificado de existencia. La orden del ministerio de Fomento de 14 Agosto de 1873, dispone que los extranjeros que soliciten la concesión de una marca se atengan á lo estipulado en los respectivos convenios internacionales. La R. O. de 25 Junio de 1879 dicta nuevas reglas para la presentación y registro de las marcas de fábrica.

En la R. O. de 29 Septiembre de 1880, es donde por primera vez se habla de las marcas de comercio. Por esta Real orden se concede á los señores Sánchez y Aparici certificado para usar una marca de comercio con la cual puedan distinguirse las botellas de agua mineral de Loeches, á cuya explotación y venta se dedican aquellos señores, y dando á esta medida carácter general.

Posteriormente se han publicado las siguientes disposiciones: R. O. de 31 Marzo de 1881 desestimando la solicitud de un industrial que pedía se le autorizase para usar su retrato como marca, fundándose la negativa en que eran muchos los que solicitaban el empleo de su retrato como marca y sin otros distintivos bastantes para diferenciar unas de otras; R. D. de 1.º Septiembre de 1888 ampliando los requisitos necesarios para obtener las marcas de fábrica y de comercio; R. O. de 12 Febrero de 1889 estableciendo que las denominaciones y nombres generalmente usados en la industria y el comercio pueden aceptarse como marcas; Real orden de 13 Marzo de 1891 negando autorización para usar como marca para distinguir vinos la palabra Mudela, por haberse opuesto el marqués de este título, y dando carácter general á la resolución; R. D. de 15 Diciembre de 1893 dictando reglas para los que quieran gozar de la propiedad de sus marcas en los Estados convenidos con España; y R. O. de 16 Enero de 1897 autorizando á los agricultores y ganaderos para que puedan usar marcas industriales que les permitan distinguir sus productos.

La jurisprudencia en materia de marcas de fábrica y de comercio es bastante numerosa. Entre los diferentes casos podemos citar los siguientes: la sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, de 5 de Mayo de 1887, por la cual se declara la nulidad de una marca porque contiene indicaciones capaces de confundirla con otra anterior: la sentencia de la misma Sala de 14 Diciembre de 1887, por la cual se establece que nadie podrá usar un título análogo al que lleve otro establecimiento industrial ó mercantil: la de 23 de Diciembre de 1892, por la que se considera como usurpación la venta de cualquier producto en envases de otro análogo v con marca registrada, aunque ésta no hava aparecido en la Gaceta; y la de 22 Abril de 1895, por la cual se declara que no es usurpación el uso de palabras que son las de la denominación corriente de los artículos ó productos industriales ó de comercio, aunque aquéllas estén va registradas como marcas, y siempre que aquel uso se haça sólo para distinguir al anunciarlos unos productos de otros. Además hay varios casos de jurisprudencia administrativa por la cual se establece que el hecho de desestimarse la petición del uso de una marca no lesiona derecho alguno del solicitante, porque éste puede solicitar otra, y por lo tanto que no cabe entablar acción alguna por la vía contenciosa.

Finalmente, el caso 12.º del artículo 21 de nuestro Código de comercio (pág. 276) previene la obligación que tienen los comerciantes de inscribir en el Registro mercantil las marcas y cualquier otro título que sirva para acreditar la propiedad comercial.

122. Lo que no ocurre con la propiedad industrial, el Código civil vigente, en sus artículos 428 y 429, se ocupa, aunque ligeramente, de la propiedad intelectual.

Pero la manifestación más importante del Derecho positivo español sobre la propiedad intelectual, es la ley especial de 10 Enero de 1879, cuyas principales disposiciones vamos á extractar aquí.

Objeto de la propiedad intelectual.—La propiedad intelectual comprende, para los efectos de esta ley (art. 1.º), las obras científicas, literarias y artísticas que puedan darse á luz por cualquier medio.

Personas á quienes corresponde.—La propiedad intelectual corresponde: á los autores, respecto de sus propias obras;

á los traductores, respecto de la traducción hecha, siempre que el original sea extranjero y no lo impidan los convenios internacionales; á los editores y á los derecho-habientes de los expresados. También son aplicables los beneficios de esta ley á los autores de mapas, planos ó diseños científicos; á los compositores de música; á los autores de obras de arte de cualquier clase que sean y á los derecho-habientes de los expresados, como igualmente al Estado y sus Corporaciones y á las provinciales y municipales y á los institutos científicos, literarios ó artísticos legalmente establecidos.

Derecho porque se rige y personas á quienes corresponde la propiedad intelectual.—La propiedad intelectual se regirá por el derecho común sin más limitaciones que las establecidas por la presente ley.

Esta propiedad corresponde al autor durante su vida y á sus herederos durante los 80 años siguientes á la fecha del fallecimiento de aquél. Es transmisible por actos *intervivos* y corresponde á los adquirentes durante la vida del autor y 80 años después si no deja herederos forzosos. Si los deja, sólo podrá el adquirente disfrutarla durante 25 años después del fallecimiento del autor.

Derecho de colección.—El derecho de colección, ó sea el de publicar coleccionadas todas ó parte de las obras de un autor, corresponde á éste aun cuando haya transmitido alguna de aquéllas separadamente. Este derecho es también transmisible y enajenable.

Registro.—Se establece el de la propiedad intelectual en el ministerio de Fomento y en él se inscribirán todas las obras cuyos propietarios quieran gozar de los beneficios de la ley.

Caducidad.—Toda obra pasa á ser del dominio público, es decir, que caducan todos los derechos que sobre ella puedan corresponder como propiedad privada, pasados 10 años desde que pudo ser registrada y no se hizo; y después de 20 años de haberse publicado y registrado si no se ha impreso de nuevo, á menos que se pruebe que se tuvieron de ella ejemplares constantemente á la venta.

Penalidad.—El defraudador de la propiedad intelectual, además de la responsabilidad en que incurre, según el

artículo 552 y correlativos del Código penal, será castigado á la pérdida de todos los ejemplares fraudulentos, los cuales se entregarán al autor ó editor defraudados.

Derecho internacional.—Se denunciarán los convenios sobre propiedad intelectual que á la fecha estén en vigor con España á fin de hacer otros nuevos, basados en la más absoluta reciprocidad.

Además de la ley que acabamos de extractar están vigentes las siguientes disposiciones sobre propiedad intelectual:

Reglamento de 3 de Septiembre de 1880 para la ejecución de la ley anterior.

- R. D. 11 de Junio de 1886 dictando reglas para que los autores de obras dramáticas puedan comprobar las veces que sus obras han sido representadas en los teatros de provincias.
- R. O. de 14 Junio de 1886 fijando la nota bibliográfica que deben acompañar los editores que soliciten la introducción en España de obras publicadas en español é impresas en el extranjero.
- R. D. 2 de Agosto de 1886 creando el Boletín de la Propiedad intelectual é industrial.
- R. D. de 4 Agosto de 1888 reformando el art. 101 del Reglamento de 3 Septiembre de 1880 en el sentido de declarar libre de derechos de autor la ejecución de obras musicales en funciones religiosas, actos militares y civiles, serenatas, etc.; en una palabra, á todos aquellos actos á los cuales el público puede acudir gratuitamente. Tampoco será necesario el permiso del autor, pero es condición precisa que se ejecuten en la forma que éste las haya publicado.
- ${\bf R.}$ O. 14 de Julio de 1888 declarando que no se pueden inscribir las obras no publicadas.
- R. D. 5 Enero de 1893 reformando el art. 30 del Reglamento de 3 Septiembre de 1880 en el sentido de señalar á los autores un plazo de seis meses para canjear los resguardos provisionales por definitivos, y caso de que no lo hagan que se tenga la inscripción por no hecha.
- R. O. 13 Enero de 1893 recomendando á los gobernadores civiles y á los alcaldes el más extricto cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Reglamento de 1880.

R. O. de 26 Marzo de 1893 fijando el plazo de un año para inscribir las obras no registradas.

R. O. 20 Febrero de 1893 determinando la manera de computar el plazo señalado por el R. D. de 5 Enero de 1893.

R. D. de 15 Diciembre de 1893.

R. D. 15 Junio de 1894 reformando el art. 52 del Reglamento de 1880, y determinando que aquellos que declaren al frente de sus obras hallarse éstas registradas sin estarlo, incurrirán en la multa de 25 á 250 pesetas, además de la responsabilidad criminal que les pueda corresponder.

R. O. de 25 Abril de 1894 declarando sujeta al impuesto de derechos reales, según la ley de 25 Septiembre de

1892, la transmisión de la propiedad intelectual.

R. D. 6 de Julio de 1894 reformando el art. 114 del Reglamento de 3 de Septiembre y considerando á los cafés y cafés-teatros como comprendidos en la ley de la propiedad intelectual para los efectos de la interpretación de las obras.

R. D. 11 Julio de 1894 ampliando hasta el 31 de Diciem-

bre siguiente el plazo para registrar las obras.

R. O. 11 Diciembre de 1894 disponiendo que los beneficios de la ley sólo serán aprovechables por los que registren sus obras dentro del año de su publicación y no de su reimpresión en ediciones sucesivas.

Ley 2 de Agosto de 1895 y Reales decretos de 28 Junio y 27 Diciembre del mismo año prorrogando el plazo concedido para la inscripción de las obras que no se hubiesen inscripto anteriormente, y quedando definitivamente cerrado aquél en 6 de Agosto de 1896.

R. O. 31 de Julio de 1895 autorizando la expendición de los títulos definitivos de propiedad, sin que se acompañen los documentos justificativos de la traslación de dominio, respecto de las obras inscriptas desde el 10 Enero de 1879 hasta el 4 de Enero de 1894.

R. O. 27 de Junio de 1896 dictando reglas para asegurar los derechos de los autores de obras dramáticas y musicales.

Completan todas las numerosas disposiciones que acabamos de citar, las reglas establecidas por la jurisprudencia, nada escasa tampoco ciertamente, algunas de las cuales,

relativas á la defraudación de la propiedad intelectual, vamos á trasladar aquí.

Jurisprudencia.— Impresa fraudulentamente en el extranjero la obra Gramática musical, ó sea teoría general de la música, de que es autor D. Antonio Romero, é introducida en la Coruña por la aduana de la misma, D. Jorge Bono, comerciante de libros de dicha ciudad, vendió algunos ejemplares. Instruída causa contra Bono, y absuelto libremente, Romero interpuso recurso de casación por infracción de los artículos 552 del Código penal (1) y 48 de la ley de 10 Enero de 1879 y el T. S. casa y anula el fallo:

«Considerando que los antecedentes consignados como probados en la sentencia recurrida demuestran sin género alguno de duda, que D. Jorge Bono Conceiro sabía que Don Antonio Romero y Andía era el verdadero autor y propietario de la obra titulada Gramática musical, ó sea teoria general de la música, que ilegalmente reimpresa en el extranjero había él importado y tenía á la venta en su comercio de libros, de suerte que cooperó por modo necesario é indispensable á realizar su publicación y con ella, en beneficio suyo, la defraudación de la propiedad intelectual, á que se refiere, sin distinción en esta parte, el art. 45 de la ley de 10 de Enero de 1879, y se hizo responsable á la pena antes señalada, con más á la pérdida de los ejemplares que tenía en su poder y que se entregarán al perjudicado, según así lo exije el art. 46 de dicha ley.» (Sala 2.ª, sentencia 31 Marzo de 1885.)

También es digna de tenerse en cuenta, por la declaración de derechos que hace, la sentencia de la misma Sala del 16 Febrero de 1888, confirmando aquella otra del inferior por la cual se condenó á un tipógrafo que reprodujo la hoja ilustrada titulada Baraja política en tamaño menor y en forma á propósito para revestir cajas de cerillas.

123. No bastan las leyes particulares de cada nación para garantir la propiedad industrial é intelectual. Es necesario, además, un medio de reprimir y castigar los abusos

⁽¹⁾ Côd, peu, art, 552, Incurrirán asimismo en las penas señaladas en el art, 550, los que cometieren alguna defraudación de la propiedad literaria ó industrial,

que sobre esta propiedad puedan cometerse á través de las fronteras. Por eso la propiedad intelectual y la industrial por su especial naturaleza, distinta á la de los demás bienes que son también objeto del derecho de propiedad, necesitan del apoyo de los tratados ó convenios internacionales, más todavía que de las mismas leyes para el interior de la nación, pues los ataques son más frecuentes en el país ajeno que en el propio.

En la imposibilidad de trasladar aquí al pie de la letra los tratados que España tiene celebrados con las demás naciones, daremos la lista de ellos á fin de facilitar su busca á los que tengan necesidad de consultarlos. Helos aquí:

Tratados de propiedad industrial.—Tratado con Francia sobre marcas de fábrica y de comercio.

Convenio sobre patentes de invención, marcas de fábrica y de comercio y nombre comercial de 20 de Marzo de 4883, firmado en Paris entre España, Bélgica, Brasil, Francia, Guatemala, Italia, Países Bajos, Portugal, República del Salvador, Servia y Suiza. Y la Gran Bretaña con Irlanda, Túnez y Ecuador que se adhirieron después. Este convenio, cuyas ratificaciones se cambiaron un mes después de firmado, se hizo por tiempo ilimitado y hasta un año después de ser denunciado, por cualquiera de las naciones que lo suscribieron.

Convenio relativo al registro de las marcas de fábrica y de comercio celebrado entre España, Bélgica, Francia, Guatemala, Italia, Paises Bajos, Portugal, Suiza y Túnez, firmado en Madrid el 44 de Abril de 1891.

Tratados de propiedad intelectual.—Tenemos celebrados tratados: con Francia, el de 16 de Junio de 1880; con el Reino Unido de la Gran Bretaña é Irlanda, el de 11 de Agosto de 1880 con carácter provisional; con Bélgica, el de 26 de Junio de 1880; con Portugal, el de 9 de Agosto de 1880; con Italia el de 28 de Julio de 1880; con la República de San Salvador, el de 23 de Junio de 1884; y con la República de los Estados Unidos de Colombia, el de 28 de Noviembre de 1885.

Además, existe el Convenio de la Unión internacional para la defensa de la propiedad intelectual, firmado en Berna el 9 de Septiembre de 4886 entre España, Alemania, Bélgica, Francia, Gran Bretaña é Irlanda, República de Haiti, Italia, República de Liberia, Suiza y Túnez y modificado en algunos de sus artículos pór el Acta de 4 de Mayo de 4896, firmada en París.

Posteriormente hemos celebrado los siguientes:

Convenio con Guatemala, firmado en la ciudad de este nombre á 25 de Mayo de 4893.

Convenio con Méjico, firmado el 10 de Junio y ratificado el 18 de de Agosto de 1895.

Convenio con Costa Rica, firmado en la ciudad de San José á 44 de Noviembre de 1893, con las aclaraciones acordadas por el protocolo de 20 de Junio de 4896.

B) Legislación extranjera.

124. El derecho positivo extranjero ha tenido más en cuenta la conveniencia de poner á cubierto la propiedad mercantil de los ataques de una nación extraña que de la propia.

Así es que, fuera de la ley belga sobre marcas de fábrica y de comercio de 1.º Abril de 1879, y de la holandesa de 28 de Junio de 1881, modificada por la de 22 de Julio de 1885, sobre marcas de fábrica y de comercio, y las publicadas recientemente en los Estados Unidos sobre propiedad industrial é intelectual, apenas encontramos disposiciones ó leyes especiales dignas de particular mención, lo mismo sobre la propiedad intelectual que sobre la industrial.

Algunos Códigos de Comercio, como el nuevo alemán, el portugués y algún otro, hablan de la razón social y del nombre mercantil, dictando acertadas disposiciones encaminadas á asegurar su propiedad.

Respecto de los demás puntos tratados en este capítulo, las principales disposiciones del derecho positivo extranjero son las contenidas en los diferentes tratados internacionales que hemos citado más arriba.



CAPÍTULO XVI.

DE LOS CONTRATOS Y CUASI-CONTRATOS MERCANTILES.

Derecho filosófico. Los contratos mercantiles; su definición, forma, requisitos y circunstancias de los mismos.—Los cuasicontratos mercantiles.

Derecho positivo. A) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA—Reglas porque deben regirse los contratos mercantiles.—Efectos que producen, requisitos para su validez y prueba de los mismos.—Excepciones.— Contratos que no producen acción ni obligación.—Perfección de los contratos mercantiles.—Cumplimiento de los mismos: reglas a que se halla sujeto este cumplimiento; cómputo del tiempo y cuando deben cumplirse aquellas obligaciones que no lo tuviesen prefijado; contratos con clausula penal.—Morosidad en el cumplimiento de los contratos mercantiles.—Extinción de los mismos.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA.—Diferencias que las legislaciones extranjeras ofrecen, comparadas con la española, sobre los diversos puntos de esta materia.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

125. En la parte fundamental y primera de esta obra hemos definido el contrato en general, diciendo (32) que éste era una convención jurídica, manifestada en la forma prescrita por la ley, y en virtud de la cual una ó varias personas se obligan voluntariamente en favor de otra ó de otras, ó bien reciprocamente, para dar, hacer ó no hacer alguna cosa. Luego los contratos mercantiles serán esto mismo, pero recayendo en ellos la obligación sobre una cosa ó un acto de comercio.

Las condiciones de forma, los requisitos esenciales para

la validez y las circunstancias que en los contratos concurren, tales como la perfección, la prueba, la interpretación, la rescisión, la nulidad, etc., son comunes á toda clase de contratos, así á los de naturaleza civil como á los mercantiles.

Sin embargo, respecto de la forma, el Derecho mercantil no puede ser tan exigente en sus reglas y disposiciones como el civil, por la naturaleza especial del comercio y la rapidez y condiciones particulares con que se verifican las operaciones mercantiles.

Lo mismo ocurre en la interpretación. La indagación de la voluntad de las partes en los contratos mercantiles debe buscarse más en el espíritu que en la letra de las estipulaciones acordadas.

Fuera de estas dos condiciones, son aplicables á los contratos mercantiles las reglas que hemos dado en la parte fundamental relativas á la forma y circunstancias de los contratos en general (32), y á los requisitos necesarios para la existencia y validez de los contratos (34) cuyos requisitos se reducen á una causa de la obligación sobre la que recae el contrato, á una cosa ú objeto que sea materia del mismo y al consentimiento de las partes contratantes, entendiéndose que el hecho de dar el consentimiento supone la capacidad de las personas, y que esta capacidad ha de ser (82) mercantil para los contratos de comercio.

126. Lo mismo que acabamos de decir respecto de la forma, requisitos y condiciones de los contratos mercantiles, habremos de indicar tratándose de la división ó clasificación de los contratos mercantiles. Estos, de igual modo que los contratos en general, pueden dividirse ó clasificarse (34) según su forma, su naturaleza y la del consentimiento y según los efectos que producen.

Hay que hacer notar, sin embargo, que los contratos mercantiles son siempre onerosos.

127. Hemos definido el cuasi-contrato diciendo (32) que era un hecho lícito del cual nace obligación en virtud del consentimiento presunto y siempre que aquella obligación se funde en un principio de equidad. Luego los cuasi-contratos mercantiles serán esos mismos hechos lícitos en materia de

comercio de los cuales nacen obligaciones en virtud del consentimiento presunto y fundándose en un principio de equidad.

Tales son las obligaciones que nacen de la avería y otras que separadamente se irán estudiando en su lugar oportuno.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

128. Los contratos mercantiles, en todo lo relativo á sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y á la capacidad de los contratantes, se regirán, en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código ó en leyes especiales, por las reglas generales del derecho común. (Cód. de C., art. 50.)

Existe entre este artículo y el 2.º de nuestro Código una lamentable contradicción, pues mientras por dicho artículo 2.º se declara que los actos de comercio se regirán por las disposiciones del Código, y á falta de éstas por los usos del comercio, el art. 50, que acabamos de transcribir, considera al derecho común como supletorio del derecho mercantil, sin tener en cuenta antes los usos del comercio que, en nuestro sentir, son los que deben suplir los vacíos ó deficiencias de la ley mercantil especial, no obstante el sentido en que, según hemos manifestado ya (75, pág. 220) han admitido los legisladores del nuevo Código de comercio español, los usos del comercio

129. Serán válidos y producirán obligación y acción en juicio, los contratos mercantiles, cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, la clase á que correspondan y la cantidad que tengan por objeto, con tal que conste su existencia por alguno de los medios que el derecho civil tenga establecidos. Sin embargo, 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 con alguna otra prueba.

La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reunan las condiciones ó signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado. (Cód. de C., art. 51.)

130. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo que precede:

1.º Los contratos que, con arreglo á este Código ó á leyes especiales, deban reducirse á escritura ó requieran formas ó solemnidades determinadas para su eficacia.

2.º Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exija escrituras, formas ó solemnidades determinadas para su validez, aun-

que no las exija la ley española.

En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstaneias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni aceión en juicio. (Cód. de C., art. 52.)

- 131. ART. 53. Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción aunque recaigan sobre operaciones de comercio.
- 132. ART. 54. Los contratos que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta ó las condiciones con que ésta fuere modificada.
- ART. 55. Los contratos en que intervenga agente ó corredor, quedarán perfeccionados cuando los contratantes hubieren aceptado su propuesta.
- 133. Art. 57. Los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe, según los términos en que fueren hechos y redactados, sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido recto, propio y usual de las palabras dichas ó escritas, ni restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones.
- ART. 58. Si apareciere divergencia entre los ejemplares de un contrato que presenten los contratantes, y en su celebración hubiere intervenido agente ó corredor, se estará á lo que resulte de los libros de éstos, siempre que se encuentren arreglados á derecho.
- ART. 59. Si se originaren dudas que no puedan resolverse con arreglo á lo establecido en el art. 2.º de este Código, se decidirá la cuestión á favor del deudor.
- ART. 60. En todos los cómputos de días, meses y años, se entenderán: el día, de 24 horas; los meses, según están designados en el calendario gregoriano, y el año, de trescientos sesenta y cinco días.

Exceptúanse las letras de cambio, los pagarés y los préstamos, respecto á los cuales se estará á lo que especialmente para ellos establece este Código.

- Art. 61. No se reconocerán términos de gracia, cortesía ú otros, que, bajo cualquiera denominación, difieran el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, sino los que las partes hubieren prefijado en el contrato, ó se apoyaren en una disposición terminante de derecho.
- ART. 62. Las obligaciones que no tuvieren término prefijado por las partes, ó por las disposiciones de este Código, serán exigibles á los diez días después de contraídas, si sólo produjeren acción ordinaria, y al día inmediato, si llevaren aparejada ejecución.

Contratos con cláusula penal.—ART. 56. En el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no lo cumpliere, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato por los medios de derecho ó la pena prescrita, pero utilizando una de estas dos acciones, quedará extinguida la otra, á no mediar pacto en contrario.

- 134. Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:
- 1.º En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento por voluntad de las partes ó de la ley, al día siguiente de su vencimiento.
- 2.º En los que no lo tengan, desde el dia en que el acreedor interpelase judicialmente al deudor ó le intimase la protesta de daños y perjuicios, hecha contra él ante un juez, notario ú otro oficial público autorizado para admitirla. (Cód. de C., art. 63.)
- 135. Las obligaciones que nacen de los contratos mercantiles se extinguen por el cumplimiento de las mismas, y también por cualquiera de las formas que ya hemos indicado (31) al hablar de la extinción de las obligaciones en general.

B) Legislación extranjera.

136. Las principales naciones cuya legislación ofrece diferencias con la nuestra, son las que á continuación pasamos á citar, exponiendo solamente, como de costumbre, aquellas de sus disposiciones que presentan variaciones importantes.

Ofrece una novedad en esta materia el nuevo Código de comercio alemán comparado con el anterior, y es que, á diferencia de éste, nada dispone el nuevo acerca de los contratos mercantiles en general.

ITALIA.— Perfeccionamiento de los contratos.—Toda medificación hecha por una de las partes á la proposición de contrato que la otra parte le hubiere presentado, no sólo no perfecciona el contrato, aunque la modificación fuese aceptada, sino que supone la anulación del mismo y la necesidad de hacerlo de nuevo.

Prueba.—Las obligaciones mercantiles y su extinción se probarán: 4.º por documento público; 2.º por documento privado; 3.º por las notas de los agentes mediadores firmadas por las partes; 4.º por las facturas aceptadas; 5.º por la correspondencia; 6.º por los telegramas; 7.º por los libros de las partes contratantes; 8.º por medio de testigos cuando lo admita la autoridad judicial, aun en los casos previstos

por el artículo 4344 del Código civil (1); 9.º por cualquier otro medio admitido por las leyes civiles.

Tratándose de compras y ventas de bienes inmuebles seguirán aplicándose las disposiciones del art. 4314 del Código civil. (2) (Código de comercio italiano, art. 44.)

El telegrama hace prueba como documento privado, siempre que el original contenga la firma de la persona indicada en el mismo como rémitente, ó se pruebe que el original se consignó ó se hizo consignar en la estación telegráfica por la persona antedicha, aunque ésta no lo haya suscrito.

Si la firma del original se legaliza por notario, se aplican los principios generales. Si la identidad de la persona que ha suscrito ó consignado el original se comprobase por otros medios establecidos en los reglamentos de telégrafos, se admitirá la prueba en contrario.

La fecha de los telegramas atestigua, salvo prueba en contrario, el día y la hora en que efectivamente han sido expedidos ó recibidos en la estación telegráfica. (Cód. de C. italiano, art. 45.)

Reglas porque se rigen los contratos.—Aunque el acto sobre el cual versa el contrato sea sólo mercantil para una de las partes, se regirá por la ley comercial.

Esta disposición entraña una verdadera é importante novedad porque es la declaración más terminante de que en materia comercial debe regir siempre la ley especial y que para decidir si un acto es ó no mercantil basta con la naturaleza del acto mismo sin necesidad de tener que apelar á la calificación legal de las personas que lo realizan.

Portugal.,—Las disposiciones de la legislación de este país sobre contratos mercantiles, son idénticas y casi copiadas literalmente, á las del derecho italiano.

He aquí las únicas é insignificantes diferencias.

Prueba telegráfica. —Los telegramas son admitidos como prueba siempre que estén escritos y suscritos ó solamente suscritos ó firmados por el remitente ó bien que se pruebe que han sido expedidos por la persona señalada como remitente.

El mandato y cualquier otra forma de prestación de consentimiento transmitidos telegráficamente, quedarán probados siempre que la firma sea reconocida como auténtica por un notario.

El error, la alteración ó la demora en la transmisión de los telegramas darán lugar, siempre que ocasionen perjuicio, á exigir responsabilidad á los causantes. (Cód. de C. portugués. art. 99.)

⁽¹⁾ Que no se admitirá la prueba testifical en los contratos cuya cuantía exceda de 500 liras, pero dejando, sin embargo, en vigor cuanto se establezca en las leyes relativas al comercio.

⁽²⁾ Que exige, so pena de nulidad, se hagan constar en escritura pública ó bien en documento privado,

Morosidad.—Cuando haya lugar á la reclamación de intereses habrán de observarse las reglas siguientes: 4.ª los intereses mercantiles sólo pueden fijarse por escrito; 2.ª cuando se hayan pactado sin fijar la cuantía ó sea preciso aplicar el establecido por la ley, éste será de 5 por 400. (Cód. de C. portugués, art. 402.)

Reglas porque se rigen.—Los contratos especiales del comercio marítimo, se regirán especialmente por lo que dispone el libro III de este

Código.

Brasil...—Prueba...—Los contratos mercantiles se prueban: 4.º por escritura pública; 2.º por documento privado; 3.º por las notas de los corredores y por las certificaciones de los asientos de sus libros; 4.º por la correspondencia epistolar; 5.º por los libros de los comerciantes; 6.º por testigos. (Cód. de C. brasileño, art. 122.)

La prueba testifical, fuera de los casos expresamente declarados por el Código, sólo se admitirá en los contratos cuya cuantía no exceda de 400.000 reis. En las transacciones mayores sólo se admite como subsidiaria de la prueba documental. (Cód. de C. citado, art. 123.)

Forma de los contratos.—Serán inadmisibles en los juicios mercantiles toda clase de documentos comerciales relativos á obligaciones contraídas en territorio brasileño, que no estuviesen redactados en el idioma del país, salvo si los contratantes fuesen extranjeros, en cuyo caso deberá producirse la traducción auténtica de los mismos. (Código de C. art. 125.)

Es digna de notar esta disposición del Código brasileño porque se aparta de lo que sobre el mismo caso disponen todos los Códigos modernos, los cuales admiten la validez de los contratos mercantiles cualquiera que sea el idioma en que aparezcan celebrados.

Interpretación.—Las palabras de los contratos y convenciones mercantiles deberán interpretarse según los usos del comercio. (Art. 430.)

Además, deberán tenerse en cuenta las reglas siguientes: el sentido amplio y más conforme con la buena fe y con el verdadero espíritu y naturaleza del contrato prevalecerán siempre sobre el significado riguroso y restringido de las palabras; las cláusulas de sentido dudoso se interpretarán por las claras y admitidas por las partes de común acuerdo; y si en definitiva no puede decidirse conforme á las anteriores reglas, se resolverá la cuestión á favor del deudor.

Médico.—Reglas porque se siguen los contratos.—Con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables á los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes, y de las excepciones y causas que rescinden ó invalidan los contratos. (Cód. de C. mejicano, art. 84.)

Forma de los contratos.—En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca

que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados. (Art. 78.)

En todo lo demás que se refiere á los contratos mercantiles, las disposiciones del Código mejicano son una reproducción literal del Código español.



CAPÍTULO XVII.

DE LAS INSTITUCIONES QUE FAVORECEN EL DESARROLLO DEL COMERCIO.

Derecho filosófico. Diversas elases de instituciones que tienden a favorecer el desarrollo del Comercio.—De los lugares y casas de contratación.—Las Bolsas de comercio: su definición.— Su caracter económico.—Origen histórico é importancia de las mismas.—Examen critico de las operaciones de Bolsa y condiciones a que deben sujetarse.—Caracter económico de las ferias, tiendas y mercados.—Razón de ser de estas instituciones en la epoca presente.

Derecho positivo. A) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.— Disposiciones generales de nuestra legislación sobre Bolsas de comercio.— Idem sobre operaciones de Bolsa. — Reglamento interino especial para el régimen de las Bolsas de comercio de 31 Diciembre de 1885.— Idem interior provisional de la Bolsa de Madrid, de 18 de Junio de 1886.— Leyes fiscates que afectan a las operaciones de Bolsa.—Disposiciones generales sobre ferias, tiendas y mercados.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA. — Disposiciones generales de las principales legislaciones extranjeras sobre Bolsas de comercio y sus operaciones. — Organización y régimen de la Bolsa de París. —

Idem de la de Londres.

§ Derecho filosófico.

137. El comercio es, como sabemos, un fenómeno social y, en tal concepto, su desarrollo y libre desenvolvimiento interesa á todas las personas de un Estado ó Nación, porque es ya sabido que de aquel desarrollo depende principalmente la prosperidad de las naciones.

De aquí que en todos los países venga procurando el Estado, desde que el hecho que dejamos consignado se ha reconocido como cierto, la creación y fomento de aquellas instituciones que tienden á favorecer el progresivo desenvolvimiento del comercio.

Estas instituciones son de diversas clases según el distinto modo que tienen de tender al fin indicado, pudiéndose clasificar en los cuatro grupos en que las ha reunido Supino, (1) á saber:

- 1.º Instituciones para aproximar los productos á los consumidores.
- 2.º Instituciones para facilitar el movimiento de las mercaderías y frutos.
- 3.º Instituciones para facilitar la circulación de los valores; y
- 4.º Instituciones para promover, representar y proteger los intereses comerciales.
- 138. Pertenecen al primer grupo, los lugares y casas de contratación los cuales tienen por objeto facilitar el desarrollo del comercio poniendo al vendedor en presencia del comprador y equilibrando la oferta con la demanda desde el momento en que, por reunirse en aquellos lugares y casas un gran número de compradores y vendedores, es mucho más fácil encontrar colocación para todos los artículos, hallando el comprador lo que necesita y desea adquirir, y el vendedor la persona que le compre lo que él desea vender.

Los lugares y casas de contratación son también de diversas clases y de ellas las más importantes, las Bolsas de comercio, las ferias, las tiendas y los mercados. Vamos á estudiarlas separadamente considerándolas divididas en dos grupos, uno para las Bolsas de comercio y otro para los demás centros y lugares de contratación, como son las ferias, tiendas y mercados.

139. La palabra *Bolsa*, como lugar ó centro de contratación, tiene en el comercio un significado en extremo amplio, puesto que lo mismo se aplica al edificio ó lugar donde la contratación se verifica, como á la contratación misma, como igualmente á la reunión de las personas congregadas para hacer sus negocios.

⁽¹⁾ Derecho mercantil, traducción de D. Lorenzo Benito, pág. 108.

Sin embargo, hoy se ha concretado mucho el significado de la palabra Bolsa, la cual sirve para indicar el lugar ó el edificio destinado á la contratación mercantil.

De manera que las Bolsas de comercio son aquellos establecimientos destinados á la contratación pública de toda clase de operaciones de comercio y en los cuales se reunen los compradores y vendedores para verificar sus negocios.

140. El desarrollo del comercio sólo puede fomentarse con la supresión de los obstáculos de cualquier género que puedan impedir la realización de las operaciones mercantiles. El comercio por su parte sabemos que es el fenómeno en virtud del cual se verifica uno de los actos económicos principales: el de la circulación.

Y como ésta adquiere mayor impulso y rapidez cuanto más fácilmente se encuentran y se entienden los productores y los consumidores, y á esta aproximación y fácil inteligencia contribuyen poderosamente las Bolsas de comercio, de aquí que el carácter de estos establecimientos sea el de instituciones cuyo objeto es activar la circulación económica contribuyendo á dar la mayor rapidez posible á las trañsacciones comerciales.

Los cuatro actos de la vida económica que ya conocemos, son esenciales para la misma. No cabe, pues, afirmar que haya alguno más importante que los demás porque todos son igualmente necesarios. Pero el de la circulación puede estimularse considerablemente sin más que procurar la desaparición de los obstáculos que impiden su libre desenvolvimiento.

Por eso son de absoluta necesidad las Bolsas y todas las demás instituciones que favorecen el desarrollo del Comercio, pero muy principalmente las primeras porque son las que mejor encajan, por decirlo así, dentro de las condiciones de la vida económica moderna.

En efecto, ya hemos dicho en capítulos anteriores que el uso del crédito es hoy general y de absoluta necesidad en el Comercio, y en esto consiste la principal influencia que en el desarrollo mercantil de los pueblos modernos tienen las Bolsas porque en éstas el crédito actúa como el principal factor de las transacciones. Como que muy rara vez es necesario llevar á dichos establecimientos las mercancías ó valores que son objeto de las transacciones, verificándose éstas por medio de documentos de crédito ó títulos representativos de aquellas mercancías ó valores.

Y esta es la nota que, con la que antes hemos señalado, completa el carácter económico de las Bolsas de comercio.

141. El origen histórico de las Bolsas de comercio no puede precisarse con exactitud. Consideradas como centros de reunión de negociantes y mercaderes, su origen data de la antigüedad como lo prueban las citas relativas á dichos centros que se encuentran en los libros de los historiadores más antiguos y autorizados.

En efecto, Tito Livio nos habla en su Historia romana del Collegium Mercatorium del cual aún se afirmaba poco tiempo hace que existían restos cerca del Monte Sacro. Otros autores citan también como vestigios que atestiguan la existencia de los mencionados centros de contratación en la antigüedad, la plaza pública en Corinto y los pórticos de Pireo en Atenas.

Pero el carácter de instituciones económicas no lo han tomado estos establecimientos hasta el siglo actual.

Tampoco el nombre de Bolsas lo recibieron hasta el siglo XVI en cuya época los negociantes que se reunían para la celebración de sus negocios, en la ciudad de Brujas, delante del hotel que poseía la familia Van der Bourse, compraron á ésta el edificio de su propiedad para celebrar en él sus reuniones en lugar de hacerlo, como hasta entonces, al aire libre. Y del nombre del antiguo propietario y por la circunstancia de haber tres bolsas esculpidas en la fachada principal del edificio, empezó á designarse á éste con la palabra Bourse (Bolsa en castellano), que después se ha venido aplicando á cuantos de la misma clase se han ido estableciendo por todas partes.

También en España data de antigua fecha la existencia de grandes centros de contratación, algunos de ellos, como los que se establecieron en Barcelona, Valencia, Sevilla, Burgos y Bilbao, de verdadera importancia.

142. Las operaciones que se practican en las Bolsas tienen casi siempre, según hemos manifestado, por base el crédito.

Pero hay más todavía. Estos establecimientos operan en una esfera tan dilatada, que no es sólo el crédito privado el que en ellos es objeto de transacciones, sino que siendo los centros á donde acuden en busca de capitales el Estado lo mismo que las grandes empresas industriales, las Bolsas de comercio son por esta circunstancia los verdaderos depositarios del crédito público de una nación. Y al decir que á las Bolsas acuden en busca de capitales los grandes organismos financieros, no hemos querido indicar que sea la misión de aquéllas el facilitarlos de un modo directo, sino poniendo en circulación y ofreciendo al público los títulos de crédito.

De aquí resulta la existencia de la especulación en las Bolsas, y hasta del agiotaje, elementos á veces perniciosos, pero necesarios porque sin ellos la vida de aquellas instituciones se desarrolla raquítica y lánguidamente. Sin especulación no hay mercados amplios capaces de recibir las cantidades enormes de títulos de crédito que el Estado y las grandes empresas modernas ofrecen al público en demanda de capitales equivalentes, y sin la existencia de aquellos mercados no es posible la vida financiera, base hoy de toda la vida económica de una nación. De manera que, á pesar de lo que se la ha combatido, la especulación no puede dejar de existir, porque sin ella es imposible la vida de las Bolsas, para las cuales aquélla viene á ser algo así como el calórico latente de los cuerpos, que es de necesidad para la transición del primer estado, modesto é insignificante, de los negocios al contado, al segundo, amplio y exuberante, de las transacciones á crédito.

Cierto que en éstas el abuso ocasiona muchas veces consecuencias lamentables, pero esto es inevitable siempre que se trata del crédito, en el cual todo lo que el uso prudente tiene de beneficioso y fecundo, el abuso tiene de perjudicial y estéril.

Así pues, no corresponde al Derecho fijar reglas ni condiciones de ningún género para prevenir los males que el abuso del crédito puede ocasionar, porque no es posible sujetar á determinados preceptos de la ley actos que, como los del erédito, su ejecución depende de la libérrima voluntad del que lo disfruta y aquel otro que lo concede.

Unicamente podrá el Derecho establecer reglas y fijar condiciones, para garantir el exacto cumplimiento de lo pactado entre las partes, para asegurar, por medios legales, rápidos y seguros, ese mismo exacto cumplimiento, y para castigar severamente las faltas ó los abusos cometidos. Pero todo lo que no sea esto, restringir, como algunos pretenden, la libertad de contratación con intrincadas reglas de difícil cumplimiento, será disminuir el movimiento de los negocios y el desarrollo del comercio, sin que por eso se reprima el abuso ni se eviten las faltas.

143. El carácter económico de las ferias, tiendas y mercados es el mismo que hemos señalado al hablar del de las Bolsas de comercio: favorecer el desarrollo de este último, estimulando la circulación económica.

Sin embargo, difieren estas instituciones de aquella otra de las Bolsas en el uso que hacen del crédito. Las ferias, como centro de reunión en determinadas épocas de los negociantes y mercaderes, han contribuído y todavía contribuyen al desarrollo del comercio en la misma forma que las Bolsas, pero no en la misma medida que éstas, porque la base de la contratación en las ferias son los negocios al contado, y todo el volumen de operaciones de la feria más famosa y animada no llega ni con mucho al de las transacciones de un solo día en las Bolsas de comercio.

Los mercados y las tiendas son análogos á las ferias. Son centros de contratación periódica ó diaria, como ocurre en las tiendas y en algunos mercados, pero sus operaciones, además de ser sobre la base del contado, no abarcan todos los artículos ni todos los valores, sino la especialidad de algunos de ellos.

Todas las reglas, pues, que el Derecho mercantil pretenda fijar para regular el desenvolvimiento de estas instituciones, no pueden pasar más allá del límite que sea preciso para el fiel cumplimiento de los pactos realizados, y para asegurar la propiedad de la cosa adquirida en forma legal.

144. Las tiendas, como centros de contratación al detalle y generalmente al contado, y los mercados para las transacciones al por mayor, tienen su razón de ser en esta época lo mismo que en las anteriores.

No así las ferias que, por el desarrollo adquirido por los medios de comunicación, han perdido en nuestros días toda su antigua importancia.

Díganlo sino las famosas ferias de las dos Medinas en Castilla celebradas en la Edad Media, que han desaparecido ya, como otras muchas. Y las que hoy se celebran aún en diferentes comarcas, revisten un carácter exclusivamente local.

§ Derecho Positivo.

A) Legislación española.

145. Bolsas de comercio: su creación y leyes porque se rigen.—Los establecimientos públicos legalmente autorizados en que de ordinario se reunen los comerciantes y los agentes intermedios colegiados para concertar ó cumplir las operaciones mercantiles expresadas en esta sección, se denominarán Bolsas de Comercio.

Podrá el gobierno establecer ó autorizar la creación de Bolsas de Comercio, donde lo juzgue conveniente.

Tambien las sociedades constituídas con arreglo á este Código, podrán establecerlas, siempre que la facultad de hacerlo sea uno de sus fines sociales. (1)

Esto no obstante, para que tenga carácter oficial la cotización de las operaciones realizadas y publicadas en esta clase de Bolsas, será indispensable que haya autorizado el Gobierno dichas operaciones antes de comenzar á ser objeto de la contratación pública que la cotización acredite.

El Gobierno podrá conceder dicha autorización, previos los informes que estime necesarios sobre su conveniencia pública.

Tanto las Bolsas existentes como las de nueva creación, se regirán por las prescripciones de este Código. (Cód. de C. arts. 64, 65 y 66.)

Clases de operaciones que pueden efectuarse en las Bolsas.—Art. 67. Serán materia de contrato en Bolsas.

- 1.º Los valores y efectos públicos.
- 2.º Los valores industriales y mercantiles emitidos por particulares ó por sociedades ó empresas legalmente constituídas.
- 3.º Las letras de cambio, libranzas, pagarés y cualesquiera otros valores mercantiles.
 - 4.º La venta de metales preciosos, amonedados ó en pasta.

⁽¹⁾ Se restablece por este parrafo de este artículo la suprimida libertad en la creación de Rolsas, previa la autorización del gobierno y la intervención de éste en el régimen de sus operaciones.

- 5.º Las mercaderías de todas clases y resguardos de depósitos.
- 6.º Los seguros de efectos comerciales contra riesgos terrestres ó marítimos.
 - 7.º Los fletes y transportes, conocimientos y cartas de porte.
- 8.º Cualesquiera otras operaciones análogas á las expresadas en los números anteriores, con tal de que sean lícitas conforme á las leyes.

Los valores y efectos á que se refieren los números 4.º y 2.º de este artículo sólo se incluirán en las cotizaciones oficiales cuando su negociación se halle autorizada, conforme al art. 65, en las Bolsas de creación privada, ó estén declarados negociables para las Bolsas de creación oficial.

- ART. 68. Para incluírlos en las cotizaciones oficiales de que habla el artículo anterior, se comprenderán bajo la denominación de efectos públicos:
- 1.º Los que por medio de una emisión representen créditos contra el Estado, las provincias ó los municipios, y legalmente estén reconocidos como negociables en Bolsa.
- 2.º Los emitidos en las naciones extranjeras, si su negociación ha sido autorizada debidamente por el Gobierno, previo dictamen de la Junta sindical del Colegio de agentes de cambio.
- ART. 69. También podrán incluirse en las cotizaciones oficiales como materia de contrato en Bolsa los documentos de crédito al portador emitidos por establecimientos, compañías ó empresas nacionales, con arreglo á las leyes y á sus estatutos, siempre que el acuerdo de su emisión, con todos los demás requisitos enumerados en el artículo 21, aparezca convenientemente inscrito en el Registro mercantil, lo mismo que en los de la propiedad, cuando por su naturaleza deban serlo, y con tal de que estos extremos previamente se hayan hecho constar ante la Junta sindical del Colegio de agentes de cambio. (Código de comercio, artículos citados.)

Admisión á la cotización de valores extranjeros y de los emitidos por particulares. (1)—ART. 70. Para incluir en las cotizaciones oficiales como materia de contrato en Bolsa, los documentos de crédito al portador de empresas extranjeras constituidas con arreglo á las leyes del Estado en que dichas empresas radíquen, se necesitará la autorización del Gobierno, que la dará siempre, de acuerdo con el parecer de la Junta sindical del Colegio de agentes de cambio, una vez acreditado que la emisión está hecha con arreglo á la ley y á los estatutos de la compañía de la que los valores procedan, y que se han llenado todos los requisitos que en las mismas disposiciones se prescriban, y como no medien razones de interés público que lo estorben.

ART. 71. La inclusión en las cotizaciones oficiales de los efectos ó valores al portador emitidos por particulares, no podrá hacerse sin autorización de la Junta sindical del Colegio de agentes de cambio, que

⁽I) Ténganse, además, en cuenta los artículos 28 a 35 del Reglamento interino de Bolsas de Comercio de 1885.

la concederá siempre que sean hipotecarios ó estén suficientemente garantidos á su juicio y bajo su responsabilidad. (Código de comercio artículos citados.)

Efectos que no pueden admitirse.—ART. 72. No podrán incluirse en las cotizaciones oficiales:

- 1.º Los efectos ó valores procedentes de compañías ó sociedades no inscriptas en el Registro mercantil.
- 2.º Los efectos ó valores procedentes de compañías que, aunque estén inscritas en el Registro mercantil, no hubiesen hecho las emisiones con arreglo á este Código ó á las leyes epeciales. (Código de comercio, artículo citado.)

Régimen interior de las Bolsas.—Los reglamentos fijarán los días y horas en que habrán de celebrarse las reuniones de las Bolsas creadas con carácter oficial ó por el Gobierno, y todo lo concerniente á su régimen y policia interior, que estará en cada una de ellas á cargo de la Junta sindical del Colegio de agentes.

El Gobierno fijará el arancel de los derechos de los agentes. (1)

(1) Reglamento interino para el régimen de las Bolsas de Comercio.—Cap. VII, Aranceles. ART. 68. Los agentes de cambio colegiados se sujetarán en la percepción de sus derechos por la intervención en los contratos y negociaciones que el Código les atribuye, al siguiente

ARANCEL DE LOS AGENTES DE CAMBIO Y BOLSA.

- 1.º En las negociaciones, transferencias, cuentas de crédito con garantía y suscripciones de emisiones de toda especie de efectos públicos en que privativamente intervienen por razón de su oficio y en los préstamos con garantía de estos valores, el 2 por 1000 sobre el efectivo, á cobrar por mitad de cada uno de los contratantes.
- $2^{\,0}\,$ En las demás operaciones, actos 6 contratos en que intervienen en concurrencia con los corredores de comercio, los derechos fijados á éstos en su respectivo arancel.

Estos derechos los devengan los agentes aun en el caso de no consumarse la operación por culpa de los contratantes.

- 3.º Por las certificaciones que expidan de operaciones que consten en su libroregistro, 10 pesetas, siempre que el documento no comprenda más de dos asientos, y cuando pase de este número, 5 pesetas por cada uno.
- $4.^{\circ}$ En la busca de operaciones en su registro que ordenen los Tribunales ó Autoridades, 10 pesctas por el examen de los asientos de cada mes.
- Ant 69. Sin perjuicio de lo que en definitiva se establezca sobre derechos de las Juntas sindicales, la del Colegio de Agentes de Madrid seguirá percibiendo los que actualmente devenga con arreglo á la práctica establecida.
- ART. 70. Los Corredores de comercio devengarán en las negociaciones y contratos en que intervengan por razón de su oficio, los derechos que señala el siguiente

ARANCEL DE LOS CORREDORES DE COMERCIO.

- 1.6 En las negociaciones de valores industriales y mercantiles, metales y mercaderías, el 2 por 1000 sobre su valor efectivo, á cobrar por mitad de los contratantes.
- $2.^{\circ}$ En giros de letras de cambio, libranzas, pagarés, y descuentos, el 2 por 1000 sobre su importe efectivo á cobrar por mitad de cada uno de los contratantes.
- 3.º Por su asistencia á las subastas de letras ú otros efectos de comercio en las que no obtuviese la adjudicación, 50 pesetas, cobradas de su comitente.
- Si hubiese sido adjudicado el remate à su favor, cobrará el 10 por 1000 sobre el efectivo y por mitad de ambas partes.

(Cód. de C., art. 73).

Se celebrarán reuniones en Bolsa en el local destinado al efecto, todos los días excepto los de fiesta entera, los del Rey, Reina y Príncipe de Asturias, Jueves y Viernes Santo y los de fiesta nacional.

Las horas de reunión en la Bolsa serán de una y media á tres y media de la tarde para toda clase de operaciones.

Por ningún motivo ni pretexto se prolongará por más tiempo la reunión.

El ministerio de Fomento, consultando los intereses del comercio, y oyendo la junta sindical, podrá variar las horas de contratación.

La apertura de la reunión de Bolsa se anunciará por tres toques de campana, y por otros tres su terminación.

Dado el último de estos tres toques deberán salir del local los concurrentes.

El Presidente de la Junta sindical del Colegio de agentes de cambio y Bolsa, ó el individuo de la misma que le reemplace, adoptará en las reuniones de la Bolsa las medidas necesarias para conservar el orden, no permitiendo que los concurrentes, sea cual fuere su clase y categoría, entren con armas, bastones ni paraguas.

En caso necesario podrá el Presidente ordenar la detención del que promueva algún desorden, poniéndolo inmediatamente en conocimiento y á disposición del Gobernador de la provincia ó Autoridad superior gubernativa de la localidad.

En el salón de reuniones de Bolsa se colocará, para que permanezca constantemente, una lista con los nombres de los Agentes colegiados

ARANCEL DE LOS CORREDORES INTÉRPRETES DE BUQUES.

 $^{4.^{\}rm o}~{\rm En}$ los seguros terrestres el 10 por 100 sobre el importe del premio cobrado del librador.

 $^{5.^{\}rm O}$ Por las certificaciones de cambios de cuentas de resaca, el 1 por 1000 cobrado del librador.

 $^{6.^{\}circ}$ Por la busca de operaciones y certificaciones, iguales derechos á los señalados para los Agentes de cambio en su respectivo arancel.

⁽Por R. O. de 28 de Septiembre de 1888 se suspendieron los efectos de este arancel pudiendo los corredores de comercio cobrar los derechos que antes tenían establecidos.)

ART. 71. Los Corredores intérpretes de buques devengarán en los contratos en que intervienen por razón de su oficio y por los servicios que "presten, los derechos que se señalan en el siguiente

 $^{1.^{\}rm o}~{\rm En}$ los seguros marítimos el 8 por 100, sobre el importe del premio, cobrado del asegurador.

^{2.9~} En los fletamentos de buques el 4 por 100 sobre el importe de los fletes, cobrado del capitán $\, b$ del fletador.

^{3.}º En los préstamos á la gruesa el 1 por 1000 sobre el importe del capital prestado, á cobrar por mitad del dador y del tomador del préstamo.

 $^{4\,^{\}rm o}$ Por las diligencias á que se refiere el núm. $2\,^{\rm o}$ del art: 113 del Código de Comercio cobrarán, si el tiempo durante el cual se ocupe el Corredor intérprete de naves no pase de una hora, 10 pesetas,

^{5.}º Por la traducción de los documentos á que se contrae el núm. 3.º del mencionado artículo, cobrarán por cada llana de 24 renglones incluso la última, aunque no tenga completo este número, si la traducción se hace der francés, italiano 6 portugués, 5 pesetas. Si se verifica del inglés 6 alemán, 10 pesetas, y de cualquiera otro idioma, 12 pesetas,

mediadores del comercio y las señas de sus domicilios. (Reglamento interino para el regimen de las Bolsas de comercio, artículos 23 al 27).

146. Operaciones de Bolsa.—Art. 74. Todos, sean ó no comerciantes, podrán contratar, sin intervención de agente de cambio colegiado, las operaciones sobre efectos públicos ó sobre valores industriales ó mercantiles, pero tales contratos no tendrán otro valor que el que naciese de su forma y les otorgare la ley común. (1)

ART. 75. Las operaciones que se hicieren en Bolsa se cumplirán con las condiciones y en el modo y forma que hubiesen convenido los contratantes, pudiendo ser al contado ó á plazo, en firme ó á voluntad, con prima ó sin ella, expresando al anunciarlas las condiciones que en cada una se hubiesen estipulado.

De todas estas operaciones nacerán acciones y obligaciones exigibles ante los tribunales.

Art. 76. Las operaciones al contado hechas en Bolsa se deberán consumar el mismo día de su celebración ó á lo más en el tiempo que medie hasta la reunión siguiente de Bolsa.

El cedente estará obligado á entregar, sin otra dilación, los efectos ó valores vendidos, y el tomador á recibirlos, satisfaciendo su precio en el acto.

Las operaciones á plazo y las condicionales se consumarán de la misma manera en la época de la liquidación convenida.

ART. 77. Si las transacciones se hicieren por mediación de agente de cambio colegiado, callando éste el nombre del comitente, ó entre agentes con la misma condición, y el agente colegiado, vendedor ó comprador, demorase el cumplimiento de lo convenido, el perjudicado por la demora podrá optar en la Bolsa inmediata entre el abandono del contrato, denunciándolo á la Junta sindical, ó el cumplimiento del mismo.

En este último caso, se consumará con la intervención de uno de los individuos de la Junta sindical, comprando ó vendiendo los efectos públicos convenidos por cuenta y riesgo del agente moroso, sin perjuicio de la repetición de este contra el comitente.

La Junta sindical ordenará, la realización de la parte de fianza del agente moroso necesaria para satisfacer inmediatamente estas diferencias.

En las negociaciones sobre valores industriales y mercantiles, metales ó mercaderías, el que demore ó rehuse el cumplimiento de un contrato, será compelido á cumplirlo por las acciones que nazcan según las prescripciones de este Código.

Art. 78. Convenida cada operación cotizable, el agente de cambio que hubiere intervenido en ella la extenderá en una nota firmada, entregándola acto continuo al anunciador, quien, después de leerla al público en alta voz, la pasará á la Junta sindical.

⁽¹⁾ Por el principio de libertad en que se halla inspirado el nuevo Código, se admite la validez de las operaciones hechas sin intervención de agentes pero de ellas solo nacen acciones exigibles por la vía ordinaria.

Art. 79. Las operaciones que se hicieren por agente colegiado, sobre valores ó efectos públicos, se anunciarán de viva voz en el acto mismo en que queden convenidas, sin perjuicio de pasar la correspondiente nota á la Junta sindical.

De los demás contratos se dará noticia en el *Boletín de cotización*, expresando el preció máximo y mínimo en las compras de mercaderías, transportes y fletamentos, el tipo de descuento y el de los cambios en los giros y préstamos.

ART. 80. La Junta sindical se reunirá, transcurridas las horas de Bolsa, y en vista de las negociaciones de efectos públicos que resulten de las notas entregadas por los agentes colegiados, y con la noticia de las ventas y demás operaciones intervenidas por los mismos, extenderá el acta de la cotización, remitiendo-una copia certificada al Registro mercantil. (Cód. de C., arts. citados.)

147. Por Real Decreto de 31 Diciembre de 1885, se puso en vigor el *Reglamento interino para la organización y régimen de las Bolsas de Comercio*, que empezó á regir en 1.º Enero de 1886. Consta de 71 artículos agrupados en 7 capítulos y 2 disposiciones transitorias.

El capítulo III, que trata de las reuniones en Bolsa, lo dejamos ya transcrito al hablar del régimen interior de las Bolsas (pág. 328). En el mismo lugar hemos reproducido los aranceles de agentes y corredores (págs. 327 y 28, notas).

El capítulo 1.º desenvuelve las disposiciones generales del Código de Comercio relativas á la organización de las Bolsas. El capítulo 2.º trata de los agentes colegiados y de su intervención en las operaciones de Bolsa. De este capítulo nos ocuparemos al hablar de los agentes mediadores del comercio. Entonces nos ocuparemos también de los capítulos 5.º y 6.º de este Reglamento, que tratan de la mediación de los agentes en las operaciones, de las atribuciones de la Junta sindical y de las fianzas.

Ahora vamos á trasladar aquí las disposiciones del capítulo 4.º que fijan las reglas á que debe sujetarse la admisión á la contratación en Bolsa, de los efectos públicos y documentos de crédito y de su inclusión en la cotización oficial.

ART. 28. Para que los efectos públicos definidos en el n.º 1.º del art. 68 del Código y en el mismo número del artículo anterior sean admitidos á la contratación é incluídos por la Junta sindical en las cotizaciones oficiales, serán condiciones precisas:

1.ª La previa declaración del gobierno de estar autorizada la circulación de aquellos efectos.

2.ª La publicación en la *Gaceta de Madrid* del número de títulos emitidos, sus series y numeración y fecha en que hayan de salir á la contratación pública.

ART. 29. Si las emisiones à que se refiere el artículo anterior hubiesen de salir à la circulación en distintas fechas, se seguirá en cada una igual procedimiento, antes que la Junta sindical admita à la contratación é incluya en la cotización los títulos respectivos.

ART. 30. Para la admisión á la contratación é inclusión en las cotizaciones oficiales de los efectos públicos emitidos por las naciones extranjeras, deberá proceder:

1.º El dictamen de la Junta sindical del Colegio de agentes de cambio.

2.º La publicación en la *Gaceta* de las condiciones y circunstancias de la emisión y de la fecha desde que pueden ser objeto de la contratación pública.

ART. 31. Corresponde exclusivamente á la Junta sindical del Colegio de agentes de cambio de Madrid acordar la admisión á contratación é inclusión en las cotizaciones oficiales de los documentos de crédito y efectos ó valores al portador á que se refieren los arts. 69, 70 y 71 del Código y segunda parte del art. 30 de este Reglamento, con sujeción á las disposiciones contenidas en los artículos siguientes.

Art. 32. La junta sindical, para adoptar el acuerdo de admisión á la contratación é inclusión en las cotizaciones oficiales de los documentos, efectos ó valores al portador, á que el artículo anterior se refiere, deberá instruir, á solicitud de los interesados el oportuno expediente en que se haga constar que se han cumplido todas las formalidades y condiciones que respectivamente se exigen en los artículos 69, 70 y 74 del Código de comercio.

En el caso del art. 70 del Código, ó sea cuando se trate de documentos de crédito al portador emftidos por empresas extranjeras, deberá hacerse constar como dato esencial en el expediente, la declaración del Gobierno de que no median razones de interés público que se opongan á su admisión é inclusión en la cotización oficial.

ART. 33. En el caso de no conformidad con los acuerdos de la Junta sindical sobre la admisión é inclusión de los valores públicos en las cotizaciones oficiales, podrán alzarse los interesados ante el ministerio de Fomento dentro del término de tercero día. La resolución del ministerio causará estado, y será sólo reclamable en la vía contenciosa.

Arr. 34. Acordada por la Junta sindical la admisión é inclusión en las cotizaciones oficiales de los documentos de crédito, efectos ó valores al portador, lo pondrá en conocimiento del ministerio de Fomento.

El acuerdo de la Junta sindical se publicará por ésta en la *Gaceta* de *Madrid*, con el pormenor de las circunstancias y condiciones de las emisiones y de las garantías en que se funde.

Esta publicación en la Gaceta será también de cuenta de los interesados. ART. 35. Los establecimientos, compañías ó empresas nacionales ó extranjeras, y los particulares que tengan emitidos documentos de crédito al portador, admitidos é incluídos en las cotizaciones oficiales, facilitarán á la Junta sindical la Memoria que periódicamente publiquen conforme á sus estatutos; las listas en tiempo oportuno de las amortizaciones que verifiquen; y siempre que lo pida, noticias exactas de la situación de las emisiones y del pago de intereses, para que puedan ser consultadas por el público.

La falta de estos datos, después de un mes desde que debieron ser entregados á la Junta sindical, se anunciará por esta Corporación en la tablilla de edictos de la Bolsa.

148. En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 9.º del Reglamento interino para el régimen de las Bolsas de Comercio de 31 Diciembre de 1885, el cual establece que cada Bolsa formará el reglamento á que ha de ajustarse para su régimen interior, la Bolsa de Madrid formó el suyo, habiendo sido puesto en vigor por Real decreto de 18 de Junio de 1886.

Vamos á trasladar aquí las principales de sus disposiciones.

El capítulo 1.º trata de la organización de la Bolsa de Comercio de Madrid. Ocúpase el 2.º de las reglas á que han de ajustarse las reuniones en la misma, fijando al propio tiempo las atribuciones del Sindico-Presidente. Trata el capítulo 3.º de la admisión de valores á la contratación en la Bolsa de Madrid y el 4.º de las operaciones de Bolsa y de la intervención en ellas de los agentes de cambio, por lo cual nos ocuparemos de este capítulo al hablar de los agentes.

CAP. V.—De la redacción del acta y Boletín de cotización.—ART. 44. La Junta sindical del Colegio de agentes de cambio y Bolsa adoptará para la redacción del acta de cotización oficial la forma que considere más adecuada para fijar el curso de los cambios y señalar Jas condiciones de los contratos en los términos prevenidos en el art. 48 del Reglamento de Bolsas de Comercio.

ART. 45. En el acta de cotización se incluirá una casilla, que se llamará de *Últimos cambios no publicados*, en la que figurarán los que la Junta sindical considere corrientes después de cerrada la contratación oficial y hasta el momento de la redacción del acta en vista de las noticias que le faciliten los agentes.

ART. 46. Al determinar en el acta de cotización el movimiento sucesivo de los cambios, cuidará la Junta sindical de fijar las oscilaciones de alza y baja en el mismo orden de publicación, repitiendo los cambios iguales en los casos precisos para esta determinación.

Arr. 47. Todas las operaciones concertadas en el intermedio de una Bolsa á otra se publicarán al dar principio la inmediata, conforme

al art. 38 del Reglamento de Bolsas de Comercio, y sus cambios se harán constar en el acta y Bolctin en una casilla que se llamará de Cambios precedentes.

ART, 48. En el *Boletin* de eotización publicará también la Junta sindical los telegramas oficiales sobre cambios de las Bolsas nacionales y extranjeras.

ART. 49. El *Boletín* de cotización podrá también comprender en su última parte una sección destinada á los anuncios que la Junta acuerde y estén en relación con las funciones que le atribuyen el Código y Reglamento de Bolsas de Comercio.

CAP. VI. - De las liquidaciones generales de operaciones de fin de mes.

ART. 50. En cumplimiento de lo prevenido en el art. 55 del Reglamento de Bolsas de Comercio, los agentes de cambio colegiados presentarán á la Junta sindical la correspondiente liquidación de operaciones á plazo que tengan intervenidas, antes de las doce del día siguiente al de la última reunión de Bolsa del mes, á fin de proceder á la liquidación general.

En igual término podrán presentar á su nombre los interesados en las operaciones intervenidas por los agentes sus respectivas liquidaciones á la Junta sindical.

Art. 51. Las líquidaciones se presentarán fechadas y firmadas por los interesados, indicando en la parte superior la liquidación ó vencimiento á que correspondan las operaciones.

ART. 52. En la liquidación de operaciones concertadas con obligación de entregar ó recoger papel, se expresará la clase de valores, capital nominal, nombres de compradores y vendedores, el efecto y las diferencias á cobrar y pagar, cerrando las mismas con los saldos que resulten.

ART. 53. Las liquidaciones por operaciones á diferencia se presentarán fijando el capital nominal, clase de valores, nombre de compradores y vendedores, cambio convenido y la diferencia resultante.

ART. 54. La liquidación general dará principio á las cinco de la tarde del día siguiente al vencimiento, continuando en esta operación hasta dejar citados los saldos que en definitiva resulten en metálico y papel á entregar y recoger.

La Junta sindical, cuando lo estime necesario, podrá variar la hora en que ha de dar principio la liquidación, anunciándola al público con la debida anticipación.

ART. 55. Será de cargo y responsabilidad de la Junta sindical la fijación de los saldos definitivos de la liquidación general de operaciones de fin de mes.

Conocidos los saldos, se hará simultáneamente la entrega de papel y dinero bajo la responsabilidad de los respectivos interesados, interviniendo estos actos los liquidadores de la Junta.

ART. 56. Para llegar al término de la liquidación general en el plazo más breve, dentro del máximun que señala el art. 55 del Reglamento de Bolsas de Comercio, se establecen las siguientes reglas:

- 4.ª Las diferencias á entregar en metálico en las liquidaciones en que no resulte á la vez saldo de valores á recoger, se entregarán á los liquidadores al mismo tiempo que las liquidaciones.
- 2.ª Los saldos de valores se recogerán y entregarán por los respectivos interesados antes de las dos de la tarde del segundo día hábil de Bolsa del mes siguiente, y en caso necesario, podrá la Junta sindical ampliar el plazo hasta la apertura de la Bolsa inmediata, á cuya hora deben quedar terminadas todas las operaciones, conforme al artículo citado del Reglamento.
- 3.ª No se suspenderá la liquidación general por la falta de presentación de alguna liquidación en el plazo que señala el artículo 50 de este Reglamento.

Cuando esto ocurra, se eliminarán las partidas que se refieran al agente ó comitente moroso, y se continuará practicando la liquidación.

ART. 57. No obstante lo establecido en el presente capítulo sobre la liquidación general de fin de mes de operaciones á plazo, la Junta sindical del Colegio de agentes de cambio y Bolsa podrá adoptar cuantas medidas estime necesarias para el más pronto cumplimiento de lo prevenido en esta parte en el art. 55 del Reglamento de Bolsas de comercio. (4)

CAP. VII.— De las reclamaciones por incumplimiento de operaciones de Bolsa.—ART. 58. Las reclamaciones por incumplimiento de operaciones publicadas é intervenidas por los agentes colegiados de cambio y Bolsa de Madrid al contado ó de las de plazo, cuya líquidación no forme parte de la general de fin de mes, se harán ante la Junta sindical en la Bolsa inmediata al día del vencimiento, con arreglo á los artículos 76 y 77 del Código.

Las reclamaciones que se refieran á la falta de cumplimiento en la liquidación general de fin de mes, se harán ante la Junta sindical hasta las dos de la tarde del tercer dia hábil después del vencimiento, en consonancia con lo prevenido en el art. 55 del Reglamento de Bolsas de comercio.

Arr. 59. En las reclamaciones contra un agente por incumplimiento de operaciones al contado, presentarán los interesados á la Junta sindical, conforme al art. 77 del Código, los valores no recogidos ó el importe efectivo del contrato de los valores no entregados; y la Junta sindical, en vista de la nota de publicación de la operación, venderá ó comprará respectivamente los efectos públicos convenidos por medio de uno de sus individuos, y realizará á la vez la parte necesaria de la fianza del agente moroso para satisfacer la diferencia.

Si la reclamación fuese de un agente contra su comitente, la

⁽¹⁾ Por R. O de 12 de Abril de 1892 se dispone que los títulos que se entreguen por saldo de las operaciones de fin de mes, vayan acompañados de una factura con la serie, clase y numeración de los títulos como en las operaciones al contado, quedando facultada la Junta sindical para autorizar el modelo de factura y tomar toda clase de medidas a fin de que la liquidación general no se interrumpa.

Junta sindical comprará ó venderá bajo la responsabilidad del agente los valores á que se refiera la operación, y expedirá á favor de éste la certificación de que habla el párrafo tercero del artículo 103 del Código de comercio.

ART. 60. En las reclamaciones contra un agente por incumplimiento de operaciones á plazo, la Junta sindical, en vista de la póliza del contrato que presente el reclamante, y después de asegurarse de que la operación está publicada, comprará ó venderá al plazo más corto posible el capital nominal en descubierto, por medio de uno de sus individuos y por cuenta del agente moroso.

A este efecto, la Junta, transcurrido el plazo para las reclamaciones, realizará la parte necesaria de la fianza del agente para satisfacer la diferencia que resulte.

Si la reclamación fuera de un agente contra su comitente, la Junta hará igual operación de compra ó venta por cuenta del primero, y expedirá la certificación que prescribe el párrafo tercero del art. 103 del Código.

Art. 61. La liquidación de operaciones ó diferencias, ó sea en las que no se haya estipulado la obligación de entregar los valores, se practicará por la Junta síndical en caso de reciamación, hallando la diferencia entre el cambio convenido y el tipo medio que establece el art. 54 del Reglamento de Bolsas de Comercio.

ART. 62. Si para afender la Junta sindical la reclamación contra un agente vendedor fuere insuficiente el efectivo de la operación reclamada y la parte de fianza disponible, es potestativo en el reclamante limitar la compra que la Junta ha de hacer en cumplimiento del art. 77 del Código, á la cantidad nominal de valores que fuere posible, ó extenderla á la totalidad del capital nominal convenido, siendo de su cuenta en este último caso la diferencia de más que aparezca, y que entregará desde luego á la Junta para completar el precio de la compra.

ART. 63. Terminada la líquidación general de fin de mes, deberán canjear los agentes y comitentes las pólizas de operaciones á plazo vencidas, y sobre las que no se hubiese producido reclamación, quedando nulas y sin ningún valor las pólizas que no se devuelvan.

Del mismo modo quedarán sin ningún valor ni efecto las notas de mutua conformidad de las negociaciones al contado cambiadas entre agentes y comitentes, á las que se refiere el art. 403 del Código, una vez liquidadas las operaciones y expedida al comprador la póliza de adquisición de los valores.

El capítulo 8.º con el cual termina este Reglamento se refiere á las denuncias para impedir la negociación de los efectos públicos, y de sus disposiciones nos ocuparemos cuando lleguemos á la sección del Código que trata de loe títulos al portador.

149. Además de las disposiciones que en materia de Bolsa contiene el Derecho positivo español y que acabamos de examinar detalladamente, es necesario tener en cuenta las contenidas en las leyes fiscales sobre las operaciones de Bolsa.

De todas las leyes de Hacienda es la principal, por lo que afecta á la contratación bursatil, la

Ley del timbre.—La del 15 Septiembre de 1892, reformada por las de 5 Agosto de 1893, 30 de Junio 1895, 21 de Agosto de 1896 y art. 7.º de la del 30 del mismo mes y año, establece en sus artículos 21 á 24 que las operaciones de Bolsa se hallan sujetas al pago del impuesto del timbre conforme á las reglas siguientes.

Las operaciones al contado sobre efectos públicos se extenderán en pólizas timbradas por el Estado con sujeción á la siguiente escala:

								TIMBRE	
CANTIDAD.								Precio	
Hasta	12.500	pese	tas				11.a	0,10	
Desde	42,500,01	á	25.000.				10.a	0,50	
))	25,000,01	á	50.000.				9.a	0,75	
))	50.000,01	á	100,000.				8.2	1,30	
))	100.000,01	á	200,000.				7.a	3	
))	200.000,01	á	300.000.				6.a	5	
)	300.000,01	á	400.000.				5.a	7	
))	400.000,01	á	500.000.				4.a.	9	
))	500.000,01	á	1.000.000.				3.a	15	
))	1.000,000,01	á	2.000.000.				2.a	30	
))	2.000.000,01	en a	delante				4.a	60	

En las pólizas para las operaciones á plazo el timbre será de 5 pesetas, cualquiera que sea el valor de la operación contratada.

Y los *vendis* que se expidan entre los particulares para las operaciones á plazo, hechas sin intervención de agente, llevarán el timbre fijo de 20 pesetas cualquiera que sea su importe.

Hay que tener, además, en cuenta el impuesto extraordinario y los recargos de guerra establecidos por las leyes de presupuestos vigentes.

150. Las ferias, las tiendas y los mercados son casas ó lugares destinados á la compra-venta de mercaderías ó artículos de comercio, y en este sentido el Código de Comercio vigente los considera como centros de contratación mercantil, y, por lo tanto, como verdaderas instituciones

sometidas en su desarrollo á las reglas del Derecho comercial.

Constituye esto una novedad del Código vigente, pues, hasta que éste fué puesto en vigor, las reglas del Derecho español que establecían el régimen de aquellas reuniones públicas, eran sólo las del Derecho administrativo. Conocido el carácter económico-mercantil de las ferias, tiendas y mercados, que hemos analizado (143) en la parte de Derecho filosófico, la novedad que nos ofrece el vigente Código de comercio con la sección tercera del título V de su libro primero, venía hacía ya mucho tiempo siendo una necesidad reconocida por la práctica.

He aquí ahora las disposiciones generales sobre la materia de que nos estamos ocupando:

ART. 81. Tanto el Gobierno como las sociedades mercantiles que estuvieren dentro de las condiciones que señala el art. 65 de este Código, podrán establecer lonjas ó casas de contratación.

ART. 82. La autoridad competente anunciará el sitio y la época en que habrán de celebrarse las ferias, y las condiciones de policía que deberán observarse en ellas.

Art. 83. Los contratos de compra-venta celebrados en feria podrán ser al contado ó á plazos; los primeros habrán de cumplirse en el mismo día de su celebración, ó á lo más en las veinticuatro horas siguientes.

Pasadas éstas sin que ninguno de los contratantes haya reclamado su cumplimiento, se considerarán nulos, y los gajes, señal ó arras que mediaren quedarán á favor del que los hubiere recibido.

Art. 84. Las cuestiones que se susciten en las ferias sobre contratos celebrados en ellas, se decidirán en juicio verbal por el juez municipal del pueblo en que se verifique la feria, con arreglo á las prescripciones de este Código, siempre que el valor de la cosa litigiosa no exceda de 1.500 pesetas. (1)

Si hubiere más de un juez municipal, será competente el que eligiere el demandante.

ART. 85. La compra de mercaderías en almacenes ó tiendas abiertas al público, causará prescripción de derecho á favor del comprador, respecto de las mercaderías adquiridas, quedando á salvo, en su caso, los derechos del propietario de los objetos vendidos, para ejercitar las acciones eiviles ó criminales que puedan corresponderle contra el que los vendiere indebidamente.

⁽¹⁾ A pesar de que los jueces municipales no pueden conocer de otros asuntos que de aquellos cuyo importe no exceda de 250 pesetas, el Código establece esta disposición para asegurar la brevedad en las reclamaciones de estos actos de comercio

Para los efectos de esta prescripción, se reputarán almacenes ó tiendas abiertas al público:

1.º Los que establezcan los comerciantes insentos.

2.º Los que establezcan los comerciantes no inscritos, siempre que los almacenes ó tiendas permanezcan abiertos al público por espacio de ocho días consecutivos ó se hayan anunciado por medio de rótulos, muestras ó títulos en el local mismo, ó por avisos repartidos al público ó insertos en los diarios de la localidad.

ART. 86. La moneda en que se verifique el pago de las mercaderías compradas al contado en las tiendas ó establecimientos públicos, no será reivindicable. (1)

ART. 87. Las compras y ventas verificadas en establecimiento se presumirán siempre hechas al contado, salvo la prueba en contrario. (Cód. de C., arts. citados.)

B) Legislación extranjera,

151. El desarrollo considerable que el crédito ha adquirido en el presente siglo, ha hecho que se multipliquen por todas partes (140) las Bolsas de Comercio y todas las demás instituciones de aquel agente de la circulación.

Pocos Códigos de comercio se ocupan del régimen á que deben someterse las Bolsas y las operaciones que en estos establecimientos se practican, siendo las unas y las otras objeto de leyes y reglamentos especiales en la mayor parte de los países.

Entre las disposiciones de los Códigos extranjeros relativas á Bolsas y á operaciones practicadas en las mismas, merece consignarse la del Código de comercio argentino por la cual se declaran ilícitas y sia que puedan producir efecto ninguno legal (art. 80), las especulaciones consistentes en las compras y ventas que no obligan á la entrega y que sólo se resuelven por el pago de la diferencia entre el valor del día de la compra y el de la venta, ó sean las operaciones conocidas con el nombre de juegos de Bolsa.

⁽¹⁾ La disposición del artículo anterior por la cual se declara la prescripción de derecho en favor del comprador respecto de las mercaderías compradas en almacenes ó tiendas, es la de mayor originalidad de todas las del Código vigente, pues, gracias á ella, se asegura la tranquila posesión de la cosa comprada, tranquilidad que es de absoluta necesidad en el Comercio y se deroga para ello la legislación anterior que para los objetos muebles, excepto los titulos al portador, se reducía á las leyes de Partida las euales disponían que el pleno dominio de la cosa sólo lo adquiría el posecdor de buena fe, y con justo título, después de tres avos de pacífica posesión y de treinta si no concurrían aquellos requisitos. El artículo 86 es lógica consecuencia del anterior.

El origen de esta disposición está en el antiguo Derecho francés.

Pero, siendo las Bolsas de París y Londres los dos principales centros de contratación del mundo, á ellos vamos á concretar nuestras investigaciones extractando las disposiciones relativas á la organización y régimen de aquellos establecimientos.

152. El Código de comercio francés dedica tres solos artículos (los que llevan los números 71, 72 y 73) á las Bolsas de Comercio, estableciendo en ellos: la definición legal de las Bolsas de comercio, el carácter oficial de los precios estipulados en las operaciones practicadas en las Bolsas y la intervención en la fijación de estos precios de los agentes mediadores del Comercio.

Conviene conocer la definición legal de las Bolsas de comercio, según el Derecho vigente francés, las cuales son la reunión de los comerciantes, de los capitanes de los buques mercantes y de los agentes de cambio y corredores, celebrada bajo la autoridad del Gobierno.

Respecto de la organización de la Bolsa de París y del régimen de sus operaciones, el Derecho positivo francés se encuentra en leyes y reglamentos especiales cuyas principales disposiciones extractamos á continuación:

Organización de la Bolsa de Paris.—La Bolsa de Paris se divide en dos grupos, à saber: el Parquet ó Marché officiel y la Coulisse ó Marché en banque. (1)

El primero está formado exclusivamente por los agentes de cambio, y el segundo por toda clase de especuladores.

En el Parquet se negocian los fondos públicos franceses y los principales valores industriales, también franceses, como los caminos de hierro, las acciones de los Bancos y, además, la renta italiana al 3 y al 5 por 100, los valores de la empresa de Suez y algunos otros conocidos en el mercado con el nombre de grandes valores.

En la *Coulisse* se cotizan los fondos públicos de las naciones extranjeras y los valores industriales de empresas, Bancos, etc., constituídos asimismo en el extranjero.

Hay también determinados valores que se negocian al mismo tiempo en la Coulisse y en el Parquet.

⁽¹⁾ En el momento de escribir estas páginas se prepara la publicación de un nuevo Reglamento para la Bolsa de París, el cual tiene por base la supresión de la Coulisse dando mayor extensión à las operaciones en el Parquet.

La Coutisse se subdivide á su vez en tres grupos: Coutisse de la renta, que funciona al lado del parquet y se ocupa sólo en la negociación de las rentas francesas; Coutisse de los valores, instalada en el exterior del edificio de la Bolsa, bajo las columnas de la fachada principal y Coutisse de los pequeños valores, que funciona al lado de la anterior y se ocupa de la negociación de los valores de pequeñas cantidades, siendo casi todos sus negocios al contado.

La Coulisse de la renta y la de los valores tienen una Cámara ó Junta disciplinaria encargada de velar por el mutuo cumplimiento de las obligaciones contraídas entre sus miembros. No así la Coulisse de los pequeños valores, la cual carece de Comité, Cámara ó Junta especial que vele por el cumplimiento de las operaciones, el cual queda á merced de la lealtad de los miembros que componen esta agrupación.

Reglas á que han de ajustarse las operaciones.—Las negociaciones de la Bolsa de París, lo mismo en el Parquet que en la Coulisse, son al contado y á plazo.

Las primeras se liquidan en el mismo día en que se verifican ó, á lo sumo, al día siguiente, pudiendo sin embargo el agente vendedor disponer de cinco días para la entrega de los títulos vendidos si no los tiene en su poder.

Los plazos para las operaciones á crédito son: el de fin de cada mes en la Coulisse y los de 15 y fin de cada mes en el Parquet. De modo que para las operaciones del Marché officiel hay dos plazos en cada mes, el del día 15 y el del último día del mes.

Liquidación de las operaciones á plazo.—La liquidación de las operaciones á plazo dura varios días, tanto en el Parquet como en la Coulisse, ajustándose á la forma siguiente:

EN EL PARQUET.

Los días 15 y fin de	mes.	Contestación de primas.				
El dia 1.º de cada m	ies	Liquidación de las rentas francesas.				
Los días 2 y 16 del	mes.	Liquidación de los demás valores.				
Los días 3 y 17 i	d.	Arreglo de hojas por los liquidadores.				
	d.	Pago de los saldos deudores á los agentes de cambio, y				
Los días 5 y 19 f	d.	Pago de los saldos acreedores por los agen-				

EN LA COULISSE.

El día último del mes	Contestación de primas.
El día 1.º del mes	Liquidación de las rentas francesas.
El día 2 id	Liquidación de los demás valores.
El dia 3 id	Día de descanso (arreglo de hojas).
Los días 4 y 5 id	Pago de los saldos dendores y acreedores y entrega de los títulos por el vendedor al comprador.

Validez de las operaciones á plazo.—El antiguo Derecho francés negaba validez á las operaciones á plazo efectuadas sobre los fondos públicos, considerándolas como juegos ilícitos.

He aquí las disposiciones que regían sobre la materia.

Cód. civ. francés, art. 1965.—La ley no concederá ninguna acción por una deuda de juego ni para el pago de una apuesta.

Cód, penal francés, art. 421.—Las apuestas que se hicieren sobre el alza ó la baja de los efectos públicos se castigarán con las penas consignadas en el art. 419.

Art. 422.— Será considerada como apuesta de este género todo acuerdo de vender ó entregar efectos públicos que el vendedor no probare haber estado á su disposición en el momento del acuerdo ó haber debido encontrarse en su poder al tiempo de la entrega.

Estas eran las disposiciones del antiguo derecho francés sobre la especulación en materia bursátil, pero la publicación de la ley de 28 de Marzo de 4885, conocida con el nombre de Loi sur les marchés à terme (Ley sobre los mercados à plazo), ha introducido en Francia un nuevo estado de Derecho sin el cual hubiera sido imposible que la especulación bursátil y la vida financiera de Francia alcanzase, sobre todo en la plaza de París, el extraordinario desarrollo que ha adquirido en los últimos años.

El articulado de la mencionada ley es el siguiente:

ART. 1.º Todos los mercados á plazo sobre efectos públicos y otros; todas las negociaciones al descubierto sobre artículos de primera necesidad y mercancías de todas clases, se reputarán legales.

Nadie puede, para sustraerse à las obligaciones que puedan resultar de dichas operaciones à plazo, ampararse en el artículo 1965 del Código civil, ni aun en el caso de extinguirse dichas obligaciones mediante el pago de una simple diferencia.

Arr. 2.º Se derogan los articulos 421 y 422 del Código penal.

Art. 3.º Quedan igualmente derogadas las disposiciones de las antiguas leyes de 24 Septiembre de 4724, 7 Agosto y 2 Octubre de 4785, 22 Septiembre de 4786; el art. 45, cap. 4.º y art. 4.º cap. 2.º de la ley de 28 vendimiario, año IV, y los artículos 85, párrafo 3.º y 86 del Código de comercio.

Art. 4.º El artículo 13 de la ley del 27 prarial, año X, queda modificado como sigue: «Cada agente de cambio es responsable de la entrega y del pago de lo que haya vendido ó comprado. Su fianza quedará afecta á esta garantía.»

Arr. 5.º Las reglas para la ejecución de las operaciones á plazo por los agentes de cambio, se fijarán por el reglamento de administración pública previsto por el artículo 90 del Código de comercio.

Otras disposiciones relativas à la contratación bursátil.—Al tratarse de la Bolsa de París y de las operaciones que en ella se practican, es necesario tener en cuenta, además de todas aquellas disposiciones de la legislación relativas al régimen interior del establecimiento, aquellas otras de carácter general, como las leyes fiscales, entre ellas la

del timbre principalmente, y las promulgadas respecto á las sociedades por acciones, admisión de valores nacionales ó extranjeros á la cotización oficial, y, en general, toda disposición de carácter legislativo que de un modo ó de otro afecte á la contratación bursátil. (1)

153. Importantísima es, por el número considerable de sus transacciones, la Bolsa de París, pero no tiene importancia menor la de Londres, porque si el mercado de París es el principal por la fabulosa cantidad á que en él ascienden las transacciones, y porque en él se cotizan los valores de todos los países, dándole un carácter de mercado cosmopolita, el mercado de Londres es, en cambio, el primer centro del mundo para la contratación de valores y negocios americanos, alcanzando también las transacciones cifras verdaderamente enormes.

Por eso, después de examinar separadamente el régimen y condiciones del mercado de París, pasamos ahora á estudiar el de Londres, examinando la organización particular de la Bolsa de esta plaza.

El Stock-Exchange, ó sea la Bolsa de Londres, no es una institución de carácter público, no es un establecimiento oficial, es, por el contrario, una institución privada, una sociedad particular. Sus miembros, que pasaban de 3.000 en el año 4894 y en opinión de Ottomar Haupt (2) se dividen en dos clases, á saber: los intermediarios que ejecutan órdenes por cuenta de sus clientes, tales como los corredores y agentes de cambio, y que reciben el nombre de Brokers y las personas que negocian por su propia cuenta y que se llaman Johbers.

Como los Jobbers operan exclusivamente con los Brokers, resulta que los compromisos de éstos, ó de sus clientes, constituyen la contrapartida de las operaciones de aquellos. La costumbre ha establecido que en cada operación el Jobber diga al Broker dos precios, primero el de la venta y después el de la compra. Por eso en los Boletines ó cotizaciones de Bolsa figuran siempre dos casillas de precios para cada operación, una en la cual se inscriben los precios de la demanda y otra en la cual aparecen los de la oferta. (3) La diferencia entre el precio de la demanda y el de la oferta, que constituye el beneficio del

⁽¹⁾ Tales como el Reglamento de la Bolsa de París, del cual no nos ocupamos detalladamente por estar como hemos dicho ya, publicandose otro nuevo, y los aranceles de agentes de cambio y corredores de comercio.

 ⁽²⁾ Arbitrages et parités, pág. 437, nota.
 (3) También en nuestras cotizaciones suele hacerse alguna vez esta distinción usando las voces papel y dinero, la primera para indicar el precio del vendedor y la segunda el del comprador.

Johber, se conoce en el mercado de Londres con el nombre de Turn of the market.

Régimen interior de la Bolsa de Londres.—La entrada en la Bolsa sólo está permitida á los miembros pertenecientes á ella y las horas oficiales de contratación son de once á tres, todos los días no feriados, y los sábados, de once á una. Decimos oficiales, porque, aunque la Bolsa de Londres sea una institución privada, las transacciones que en ella se verifican durante aquellas horas, se consideran como oficiales. Además de las operaciones realizadas en la Bolsa durante la hora oficial, las transacciones continúan de tres á cuatro en el interior de la Bolsa y de cuatro á seis en la calle, con el carácter de contratación privada como el Bolsin ó Pequeña Bolsa que existe en la de París y en las Bolsas de casi todas las grandes plazas mercantiles.

La contratación que tiene lugar en la calle, en *Throgmorton-Street*, de cuatro á seis de la tarde está animadísima y á ella acuden los corredores del *Stock-Exchange* y un considerable número de extranjeros por ser durante aquellas horas cuando se verifican las principales transacciones sobre los valores americanos á causa de llegar entonces los telegramas de la Bolsa de Nueva York.

Dias feriados.—Son días feriados, y permanece, por lo tanto, cerrada en ellos la Bolsa de Londres, los siguientes: los domingos, el día 1.º de Enero, el viernes Santo, el lunes de Pascua, el 1.º de Mayo (ó el 2, si el día 1.º fuese domingo), el lunes de Pentecostés, el primer lunes del mes de Agosto, el 1.º de Noviembre (ó el 2, si el 1.º es domingo), el día de Navidad y el 26 de Diciembre.

Principales operaciones.—Las operaciones son al contado y á plazo y de estas últimas las más generales son las siguientes: la prima /option/; la prima de venta /put/; la prima de compra /catl/; la doble prima /put and catl/ y los reports, que reciben los nombres de contunyo cuando es réport y de backwardation cuando es déport. (1)

Valores principales que figuran en las cotizaciones.—Los valores que son objeto de las transacciones, se dividen en los siguientes principales grupos: los consolidados, grupo cuyas transacciones se verifican sobre los títulos de la Deuda inglesa y Bonos del Tesoro; los caminos de hierro ingleses (English Railways); los fondos ó valores extranjeros (Foreing Stocks and Shares); los caminos de hierro americanos (American Shares and Bonds); los caminos de hierro de la India (India Railways); los caminos de hierro del Canadá y coloniales (Trunk and Colonial); los caminos de hierro de la América del Sur (South American Railways); los Bancos, las minas (Mining), cuyo grupo está dividido en dos, uno para las minas del Sur de África y del territorio del Transvaal y otro para las minas en general; y los valores varios (Miscellaneous).

⁽¹⁾ Las palabras réport y déport, aunque francesas, se emplean también en castellano para expresar las diferencias entre el precio de una liquidación y el de otra. Cuando aquella diferencia es en contra del comprador, se llama réport y cuando es en contra del vendedor se llama déport.

Liquidaciones.—La de las operaciones al contado se practica el mismo día en que aquellas se han concertado y para las operaciones á plazo hay dos al mes, en los días 45 y 30 de cada uno. El día de la liquidación se le conoce con el nombre de Settling day.

A semejanza de lo que ocurre en la Bolsa de París, las liquidaciones en la de Londres comprenden tres días cuyo destino es el siguiente: primer día, llamado *Name day*, dedicado á la contestación de primas y *réports*; segundo día, conocido por *Ticket day*, para los valores cuya negociación exige una trasferencia; y tercer día, el llamado *Settling day*, para el pago en dinero y entrega de títulos.

Reglas generales de carácter legislativo.—Las operaciones en la Bolsa de Londres se rigen por las reglas generales de los contratos debiendo, además, observarse las leyes y disposiciones fiscales que de un modo ó de otro afectan á la contratación bursátil, tales como el impuesto del timbre y el impuesto sobre la renta /income tax/ con el cual están gravados los cupones y dividendos de toda clase de valores en Inglaterra.



CAPÍTULO XVIII.

DE LOS AGENTES MEDIADORES DEL COMERCIO.

Derecho filosófico. Necesidad de los agentes mediadores para el desarrollo del Comercio.—Misión que están llamados a desempeñar.—Su capacidad.—Colegiación: organización de los Colegios: Juntas sindicales.—Derechos y obligaciones de los agentes mediadores.—Grupos en que estos últimos pueden clasificarse.

Derecho positivo. A) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. — Cuantas clases de agentes mediadores reconoce la ley. — Caracter que ésta les otorga. — Capacidad. — Obligaciones comunes a toda clase de agentes mediadores. — Prohibiciones. — Responsabilidad. — Disposiciones de la legislación española relativas a los agentes de cambio y Bolsa en particular. — Id. con respecto a los corredores de comercio. — Id. referentes a los corredores intérpretes de buques.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA. — Disposiciones de las principales legislaciones extranjeras relativas á los agentes mediadores.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

154. Antes de continuar examinando las diferentes instituciones que tienden al fomento ó desarrollo del comercio en general, y que Supino ha dividido, como hemos visto (137), en cuatro grupos, debemos ocuparnos de una clase especial de personas auxiliares del comercio, porque su misión, ejercida también en los lugares y casas de contratación, tiende igualmente que estos últimos á favorecer el desarrollo del comercio aproximando los productos al

consumidor. Aquella clase especial de personas auxiliares, son los agentes mediadores del comercio.

La misión de estos agentes es de absoluta necesidad para el desenvolvimiento del comercio, pues tiene su razón de ser en el principio de la división del trabajo, de necesaria aplicación en todas las industrias, y por lo tanto, en la mercantil.

Efectivamente, las diversas operaciones que constituyen el complicado mecanismo del comercio moderno exigen la separación de ocupaciones dentro del ejercicio de la profesión mercantil. Ya las operaciones de la compra y venta, ó bien la adquisición de las mercaderías en los centros de producción y la entrega de ellas en los de consumo, no son ni deben ser, dada la organización actual de la vida mercantil, las tareas principales, la misión casi exclusiva del comerciante, ocupado como éste se halla en los mil detalles de la dirección general y administrativa de sus negocios á fin de que los diversos engranajes en que hoy tiene que apoyarse la marcha de una casa comercial, por escasa que sea su importancia, no dejen de ajustar perfectamente y cumplan el oficio á que están destinados.

Por eso en la industria mercantil, como en todas las demás, la división del trabajo tiene existencia indispensable y de esta división forman parte muy principal las funciones de los agentes mediadores del comercio, encargados de auxiliar el desenvolvimiento de este último buscando al comprador y al vendedor donde quiera que se encuentren y muy particularmente en los centros de producción y en los de consumo. Y, porque esta misión de los agentes mediadores constituye un eficaz auxilio para el comerciante, es el motivo por el cual se designa á aquellos con el nombre de personas auxiliares del comercio.

155. Pero, como ya hemos indicado al principio de este capítulo, los agentes mediadores constituyen, entre las personas auxiliares del comercio, una clase especial, porque, en efecto, el auxilio que al comerciante prestan no consiste en la realización de una operación mecánica ó material, sino que, muy al contrario, la función de aquellos agentes constituye el eje principal de la vida mercantil.

Teniendo esto presente, vamos á exponer la misión que, según el Derecho mercantil filosófico, están llamados á desempeñar.

Dos aspectos presenta esta misión, que son los siguientes. En primer lugar, los agentes mediadores, como intermediarios que son entre el comprador y el vendedor, viven dentro del comercio y su trabajo forma parte principalísima de la industria mercantil. De aquí que se considere á estas personas auxiliares del comercio del mismo modo que á la persona principal, ó sea al comerciante.

En segundo lugar, la contratación mercantil exige, en la mayor parte de los casos, testimonios fehacientes, pruebas irrecusables, del estado de los mercados, de los precios de los productos y de las mismas condiciones estipuladas en las obligaciones consensuales, porque las especiales organización y manera de ser del comercio no permiten el empleo de los medios de prueba usuales en la vida civil y que en la comercial serían embarazosos é impracticables. En estas pruebas irrecusables de las obligaciones contractuales y de las condiciones ó circunstancias particulares de la contratación comercial en los diferentes mercados, cuando son de tal modo indubitables que á todo el mundo consta su autenticidad, es en lo que consiste la llamada fe pública, cuyo ejercicio corresponde sólo al Estado.

Ahora bien, el Estado necesita de personas aptas en los negocios mercantiles, para que en su nombre puedan desempeñar aquella función, y si en una nación se carece de aquellas personas cuya idoneidad sea reconocida oficial y públicamente, nada mejor que atribuir el desempeño de esta función del Estado á los agentes mediadores del comercio, quienes, al fin y al cabo, se encuentran en mayor independencia de posición dentro del comercio, que el mismo comerciante, porque éstos trabajan por cuenta propia y podrían alterar en beneficio suyo lo mismo la condición de un contrato, que una lista de precios, que una promesa de venta, y ya esto no es tan fácil, aunque se viva practicando un acto auxiliar del comercio, cuando los negocios que se llevan á cabo son siempre por cuenta ajena.

De aquí los dos aspectos que generalmente presenta la misión de los agentes mediadores del comercio, uno como intermediarios de las transacciones mercantiles, facilitando la inteligencia entre compradores y vendedores, y otro como funcionarios del Estado encargados de dar fe pública á las negociaciones privadas.

Esta doble misión de los agentes mediadores del comercio da lugar á dos distintas consideraciones jurídicas.

La función de intermediarios entre compradores y vendedores para facilitar las transacciones mercantiles, es un acto de naturaleza perfectamente mercantil, y en este sentido debe realizarse dentro de los principios de amplia libertad que constituyen los fundamentos del Derecho moderno. Por esta causa, el Derecho mercantil positivo no puede limitar el libre ejercicio de esta parte de la profesión comercial con reglas especiales que tiendan á reglamentarlo por el Estado.

Por otra parte, la misión de depositarios de la fe pública que tienen también los agentes mediadores, es, como ya hemos visto, una función que exclusivamente corresponde al Estado, hasta el punto de ser en este concepto dichos intermediarios, verdaderos funcionarios públicos. Y aquí sí que cabe ya de lleno la acción del Estado para reglamentar el ejercicio de esta profesión y las condiciones de capacidad, así como los derechos y obligaciones que, como tales funcionarios públicos, deben concurrir en los agentes mediadores del comercio.

156. De esto que acabamos de decir, se desprenden las condiciones de capacidad exigibles para el desempeño de cualquiera de los cargos en los cuales consiste la profesión de los agentes mediadores.

Por un lado, y como personas dedicadas al ejercicio de una parte de la industria mercantil, los agentes mediadores del comercio deberán reunir las mismas condiciones de capacidad exigidas para ser comerciante.

Por otra parte, el carácter de depositarios de la fe pública que tienen estos agentes mediadores, supone ya otras condiciones particulares de capacidad encaminadas á poner de manifiesto la pericia, idoneidad, exactitud y moralidad en el desempeño de su cargo. Estas condiciones deben de ser fijadas por el gobierno.

157. De manera que, según lo que acabamos de manifestar, la capacidad de los agentes mediadores comprende dos partes, como dos son también los aspectos de la misión que desempeñan. Una, la que se refiere al ejercicio de la industria mercantil y otra la exigible como funcionarios públicos.

Mientras estas dos misiones se confundan en una sola persona y teniendo como tiene cada una de ellas tendencia encontrada con relación á la otra y también opuesta consideración jurídica, el único medio de armonizarlas es la colegiación, sindicatura ó agremiación.

El cargo de agente mediador, en cualquiera de sus distintas clases, es libre y puede ejercerlo todo el que quiera sin otras limitaciones que las condiciones de capacidad necesarias, según el Derecho mercantil, para poder contratar.

Pero los *Colegios*, ó sean las agrupaciones ó sindicatos formados por los agentes mediadores del comercio, constituyen ya verdaderas corporaciones oficiales las cuales, lo mismo que los individuos que á ellas pertenecen, están directamente reglamentadas por el Estado á fin de que puedan cumplir la misión de carácter público que les está encomendada.

El régimen interno de cada Colegio, así como la disciplina y vigilancia sobre el cumplimiento de la misión de los agentes mediadores colegiados, corren á cargo de cierto número de sus miembros quienes constituyen la *Junta sindical*, la cual representa á la Autoridad pública en todo lo que concierne al ejercicio de la profesión.

158. Los derechos y obligaciones de los agentes mediadores del comercio son distintos según que esos agentes ejerzan su profesión libremente ó que se hallen colegiados. En el primer caso, tienen derecho á pactar con entera libertad lo que mejor les convenga y las obligaciones que de ese pacto nazcan. En el segundo, como su misión se halla reglamentada por el Estado, sus derechos y obligaciones se fijan también por el Derecho positivo de cada país.

Estos derechos y obligaciones suelen estar consignados en los Códigos de comercio y leyes y reglamentos especiales.

159. El cargo de agente mediador comprende tres oficios diferentes que da lugar á que se puedan clasificar en los tres grupos siguientes:

Agentes que intervienen en la negociación de fondos públicos y toda clase de títulos de crédito y valores cotizables en Bolsa. (Agentes de cambio y Bolsa). Agentes que intervienen en la negociación de géneros

y mercaderías de todas clases como igualmente de documentos de comercio. (Corredores de Comercio), y Agentes que intervienen en las diferentes operacio-

Agentes que intervienen en las diferentes operaciones especiales del comercio maritimo. (Corredores intérpretes de buques.)

Además de las obligaciones y derechos comunes á todos los agentes mediadores, cada una de estas tres clases tiene derechos y obligaciones distintos en particular.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

160. Estarán sujetos á las leyes mercantiles como agentes mediadores del Comercio:

Los Agentes de cambio y Bolsa.

Los Corredores de Comercio.

Los Corredores intérpretes de buques.

(Cód. de C., art. 88.)

161. Los agentes colegiados tendrán el carácter de notarios en cuanto se refiera á la coptratación de efectos públicos, valores industriales y mercantiles, mercaderías y demás actos de comercio comprendidos en su oficio, en la plaza respectiva.

(Cód. de C., art. 93, primer párrafo.)

162. ART. 89. Podrán prestar los servicios de Agentes de Bolsa y Corredores, cualquiera que sea su clase, los españoles y los extranjeros; pero sólo tendrán fe pública los Agentes y los Corredores colegiados.

Los modos de probar la existencia y circunstancias de los actos ó contratos en que intervengan Agentes que no sean colegiados, serán los establecidos por el derecho mercantil ó común para justificar las obligaciones.

ART. 90. En cada plaza de comercio se podrá establecer un Colegio de Agentes de Bolsa, otro de Corredores de comercio, y en las plazas marítimas uno de Corredores intérpretes de buques.

ART. 91. Los Colegios de que trata el artículo anterior se compondrán de los individuos que hayan obtenido el título correspondiente por reunir las condiciones exigidas en este Código.

ART, 92. Al frente de cada Colegio habrá una Junta sindical elegida por los colegiados.

ART. 94. Para ingresar en cualquiera de los Colegios de agentes á que se refiere el artículo 90, será necesario:

1.º Ser español ó extranjero naturalizado.

2.º Tener capacidad para comerciar con arreglo á este Código.

3.º No estar sufriendo pena correccional ó affictiva.

4.º Acreditar buena conducta moral y conocida probidad, por medio de una información judicial de tres comerciantes inscriptos.

5.º Constituír en la Caja de Depósitos ó en sus sucursales, ó en el Banco de España, la fianza que determine el Gobierno.

6.º Obtener del ministerio de Fomento el título correspondiente, oida la Junta sindical del Colegio respectivo.

(Cód. de C., arts. citados.)

Por las disposiciones relativas á capacidad que acabamos de transcribir, vemos que nuestro Derecho positivo guarda perfecta analogía con el filosófico en cuanto á la distinción que hace entre agentes mediadores de libre ejercicio de la profesión, que pueden serlo todas las personas, capacitadas mercantilmente, ya sean españolas ó extranjeras, y los agentes mediadores colegiados, á quienes está exclusivamente reservada la fe pública. Para estos últimos es exigible, además, la capacidad especial de que hablan los artículos 91 y 94.

163. Las obligaciones comunes á toda clase de agentes mediadores colegiados, son las que pasamos á exponer á continuación.

Llevarán un libro-registro con arreglo á lo que determina el art. 36, asentando en él por su orden, separada y diariamente, todas las operaciones en que hubiesen intervenido, pudiendo además llevar otros libros con las mismas solemnidades.

Los libros y pólizas de los agentes colegiados harán fe en juicio.

(Cód. de C., art. 93, pár. 2.º y 3.º)

Arr. 95. Será obligación de los agentes colegiados:

4.º Asegurarse de la identidad y capacidad legal para contratar de las personas en cuyos negocios intervengan, y, en su caso, de la legitimidad de las firmas de los contratantes.

Cuando éstos no tuvieren la libre administración de sus bienes, no podrán los agentes prestar su concurso sin que preceda la debida autorización con arreglo á las leyes.

- 2.º Proponer los negocios con exactitud, precisión y claridad, absteniéndose de hacer supuestos que induzcan á error á los contratantes.
- 3.º Guardar secreto en todo lo que concierna á las negociaciones que hicieren, y no revelar los nombres de las personas que se las encarguen, á menos que exija lo contrario la ley ó la naturaleza de las operaciones, ó que los interesados consientan en que sus nombres sean conocidos.
- 4.º Expedir, á costa de los interesados que la pidieren, certificación de los asientos respectivos de sus contratos.

(Cód. de C., art. citado.)

- 164. No podrán los agentes colegiados:
- 1.º Comerciar por cuenta propia.
 - 2.º Constituirse en aseguradores de riesgos mercantiles.
- 3.º Negociar valores ó mercaderías por cuenta de individuos ó sociedades que hayan suspendido sus pagos ó que hayan sido declarados en quiebra ó en concurso, á no haber obtenido rehabilitación.
- 4.º Adquirir para sí los efectos de cuya negociación estuvieren encargados, salvo en el caso de que el agente tenga que responder de faltas del comprador al vendedor.
- 5.º Dar certificaciones que no se refieran directamente á hechos que consten en los asientos de sus libros.
- 6.º Desempeñar los cargos de Cajeros, Tenedores de libros ó dependientes de cualquier comerciante ó establecimiento mercantil.

Los que contravinieren á las disposiciones del artículo anterior serán privados de su oficio por el Gobierno, previa audiencia de la Junta sindical y del interesado, el cual podrá reclamar contra esta resolución por la vía contencioso-administrativa.

Serán además responsables civilmente del daño que se siguiere por faltar á las obligaciones de su cargo.

(Cód. de C., arts. 96 y 97.)

165. Art. 98. La fianza de los agentes de Bolsa, de los corredores de comercio y de los corredores intérpretes de buques, estará especialmente afecta á las resultas de las operaciones de su oficio, teniendo los perjudicados una acción real preferente contra la misma; sin perjuicio de las demás que procedan en derecho.

Esta fianza no podrá alzarse, aunque el agente cese en el desempeño de su cargo, hasta transcurrido el plazo que se señala en el artículo 946, sin que, dentro de él, se haya formalizado reclamación.

Sólo estará sujeta la fianza á responsabilidades ajenas al cargo, cuando las de éste se hallen cubiertas integramente.

Si la fianza se desmembrara por las responsabilidades á que está afecta, ó se disminuyere, por cualquiera causa, su valor efectivo, deberá reponerse por el agente, en el término de veinte días.

ÅRT. 99. En los casos de inhabilitación, incapacidad ó suspensión de oficio de los agentes de Bolsa, corredores de comercio y corredores intérpretes de buques, los libros que con arreglo á este Código deben llevar, se depositarán en el Registro mercantil. (Cód. de C. arts. citados.)

166. De los agentes colegiados de cambio y Bolsa.—Art. 100.

Corresponderá á los agentes de cambio y Bolsa:

1.º Intervenir privativamente en las negociaciones y transferencias de toda especie de efectos ó valores públicos cotizables, definidos en el art. 68.

2.º Intervenir, en concurrencia con los corredores de comercio, en todas las demás operaciones y contratos de Bolsa, sujetándose á las responsabilidades propias de estas operaciones.

Art. 401. Los agentes de Bolsa que intervengan en contratos de compraventa ó en otras operaciones al contado ó á plazo, responderán al comprador de la entrega de los efectos ó valores sobre que versen dichas operaciones, y al vendedor del pago del precio ó in-

demnización convenida. (1)

ART. 402. Anotarán los agentes de Bolsa en sus libros, por orden correlativo de numeración y de fechas, todas las operaciones en que intervengan.

Art. 403. Los agentes de Bolsa se entregarán recíprocamente nota suscrita de cada una de las operaciones concertadas en el mismo día en que las hayan convenido. Otra nota, igualmente firmada, entregarán á sus comitentes, y éstos á los agentes, expresando su conformídad con los términos y condiciones de la negociación.

Las notas ó pólizas que los agentes entreguen á su comitentes y las que se expidan mutuamente, harán prueba contra el agente que las suscriba en todos los casos de reclamación á que dieren lugar.

Para determinar la cantidad líquida à reclamar expedirá la Junta sindical certificación en que se haga constar la diferencia en efectivo que resulte contra el comitente en vista de la operación.

La conformidad de los comitentes, una vez reconocida en juicio su firma, llevará aparejada ejecución, síempre que se presente la certificación de la Junta sindical de que habla el párrafo anterior. (2)

(2) La ley de Enjuiciamiento civil sanciona esta disposición del Código de Comercio, como puede verse en el siguiente

ART 596. Bajo la denominación de documentos públicos y solemnes se comprenden:

⁽¹⁾ Esta obligación es enteramente nueva en nuestra legislación y tiene como fundamento, el concepto que nuestro Derecho mercantil vigente tiene de los agentes mediadores y que hemos examinado en la primera parte de este capítulo.

^{2.}º Las certificaciones expedidas por los agentes de Bolsa y corredores de comercio con referencia al libro-registro de sus respectivas operaciones en los términos y con las solemnidades que prescriben el art. 64 del Código de comercio y leyes especiales.

Acción ejecutiva.—Según el art. 1,429, pár. 6.º de la citada ley, tienen acción ejecutíva las pólizas de los agentes de Bolsa y corredores de comercio, siempre que su contenido se compruebe, en virtud de mandamiento judicial y con citación de la parte contraria, con el libro-registro de dichos agentes ó corredores y ese libro esté llevado con arreglo á las prescripciones legales.

Art. 404. Los agentes de Bolsa, además de las obligaciones comunes á todos los agentes mediadores, enumeradas en los arts. 95, 96, 97 y 98, serán responsables, civilmente, por los títulos ó valores industriales ó mercantiles que vendieren después de hecha pública por la Junta sindical la denuncia de dichos valores como de procedencia ilegítima.

ART. 405. El presidente, ó quien hiciere sus veces, y dos individuos, á lo menos, de la Junta sindical, asistirán constantemente á las reuniones de la Bolsa, para acordar lo que proceda en los casos que puedan ocurrir.

La Junta sindical fijará el tipo de las liquidaciones mensuales al cerrarse la Bolsa del último día del mes, tomando por base el término medio de la cotización del mismo día.

La misma Junta será la encargada de recibir las liquidaciones parciales y practicar la general del mes.

- 167. De los corredores colegiados de comercio. —ART. 106. Además de las obligaciones comunes á todos los agentes mediadores del comercio que enumera el art. 95, los corredores colegiados de comercio estarán obligados:
- 1.º A responder legalmente de la autenticidad de la firma del último cedente en las negociaciones de letras de cambio ú otros valores endosables.
- 2.º A asistir y dar fe en los contratos de compraventa de la entrega de los efectos y de su pago si los interesados lo exigieren.
- 3.º A recoger del cedente y entregar al tomador las letras ó efectos endosables que se hubieren negociado con su intervención.
- 4.º A recoger del tomador y entregar al cedente el importe de las letras ó valores endosables negociados.

ART. 407. Los corredores colegiados anotarán en sus libros, y en asientos separados, todas las operaciones en que hubieren intervenido, expresando los nombres y el domicilio de los contratantes, la materia y las condiciones de los contratos.

En las ventas expresarán la calidad, cantidad y precio de la cosa vendida, lugar y fecha de la entrega y la forma en que haya de pagarse el precio.

En las negociaciones de letras anotarán las fechas, puntos de expedición y de pago, términos y vencimientos, nombres del librador, endosante y pagador, los del cedente y tomador y el cambio convenido.

En los seguros con referencia á la póliza se expresarán, además del número y fecha de la misma, los nombres del asegurador y del asegurado, objeto del seguro, su valor según los contratantes, la prima convenida, y en su caso el lugar de carga y descarga, y precisa y exacta designación del buque ó del medio en que haya de efectuarse el transporte.

ART. 408. Dentro del día en que se verifique el contrato entregarán pos corredores colegiados á cada uno de los contratantes una minuta firmada, comprensiva de cuanto éstos hubieren convenido.

ART. 409. En los casos en que por conveniencia de las partes se extienda un contrato escrito, el corredor certificará al pie de los duplicados y conservará el original.

ART. 410. Los corredores colegiados podrán, en concurrencia con los corredores intérpretes de buques, desempeñar las funciones propias de estos últimos, sometiéndose á las prescripciones de la sección signiente de este título.

ART. 411. El Colegio de corredores, donde no lo hubiere de agentes, extenderá cada día de negociación una nota de los cambios corrientes y de los precios de las mercaderías; á cuyo efecto, dos individuos de la Junta sindical asistirán á las reuniones de la Bolsa, debiendo remitir una copia autorizada de dicha nota al registro mercantil.

Antes de entrar á exponer las disposiciones del Código de comercio relativas á los corredores intérpretes de buques, vamos á trasladar aquí algunas del Reglamento interino para las Bolsas de comercio, y que hacen referencia á los agentes de cambio y corredores de comercio en sus respectivas negociaciones.

El capítulo 2.º de dicho Reglamento se refiere, como el 5.º y el 6.º, á los citados agentes mediadores, como va indicamos (147) y de ellos nos ocupamos á continuación.

Nombramiento, organización y funciones de los agentes colegiados de comercio que intervienen en la contratación bursátil.-ART. 10. La intervención en las negociaciones y transferencia de valores y efectos públicos que con arreglo al Código de comercio son cotizables, es privativa de los agentes de cambio y Bolsa.

En las demás operaciones y contratos de Bolsa tendrán derecho á intervenir los agentes de cambio y Bolsa y los corredores de comercio.

Los intérpretes de buques sólo podrán intervenir en los contratos que taxativamente encarga el Código á esta clase de auxiliares des comercio.

Art. 11. Los agentes de cambio y Bolsa, cuando ejerzan funciones de corredores de comercio, se sujetarán á las disposiciones de los artículos 106 al 410 del Código de comercio que determinan los deberes de dichos corredores.

Para ejercer las funciones de corredores intérpretes de bugues, tanto los agentes de cambio y Bolsa como los corredores de comercio. deberán obtener habilitación especial, acreditando el conocimiento de dos lenguas vivas extranjeras.

Art. 12. Sólo se harán nombramientos de agentes de cambio y Bolsa para las plazas mercantiles en que se halle establecida ó se establezca Bolsa de comercio.

ART. 13. Los expedientes de solicitud de nombramientos de agentes mediadores del comercio se instruirán en las secciones de Fomento de los gobiernos de provincia, acompañando los interesados á la instancia dirigida al Gobernador los documentos que acrediten los requisitos del art. 94 del Código.

El Gobernador elevará los expedientes al ministerio de Fomento después de oída la Junta sindical del colegio respectivo sobre el caso 2.º del art. 94 y lo dispuesto en los 13 y 14 del Código de comercio.

No podrá expedirse á los interesados el título sin que previamente acrediten haberse depositado á nombre de la Junta sindical en las cajas que señala el art. 94 del Código el metálico ó valores que han de constituir la fianza para el desempeño del cargo, y sin que hayan prestado ante el Gobernador de la provincia el juramento que previenen las leves.

Cumplidos estos requisitos, la Junta sindical les pondrá en posesión de sus cargos, remitirá una copia autorizada del título con el certificado de posesión al Gobernador de la provincia para que lo eleve al ministerio de Fomento, anunciará en la Bolsa la toma de posesión y la autorizará con la firma autógrafa de los interesados á las dependencias de Hacienda y principales establecimientos de crédito.

En las provincias en que no haya Junta sindical informarán sobre los extremos á que se refiere el párrafo segundo de este artículo, los consejos provinciales de Agricultura, Industria y Comercio, que sustituirán á aquélla para todos los efectos de este artículo.

Art. 14. En cada una de las poblaciones en donde se halle establecida una Bolsa de comercio, constituirán Colegio los agentes de cambio y Bolsa adscritos á la misma, cualquiera que sea su número.

Los corredores de comercio y los intérpretes de buques respectivamente, constituirán también-Colegio cuando en una misma población se cuenten cinco de estos agentes.

En donde por falta de número no se constituya Colegio, los corredores de comercio y los intérpretes de buques dependerán de la Autoridad superior gubernativa de la provincia.

Art. 15. Los Colegios de agentes mediadores del comercio serán presididos por Juntas sindicales.

La Junta de cada Colegio de agentes de cambio y Bolsa, la constituirán un Síndico-Presidente, un Vicepresidente y cinco adjuntos, más dos sustitutos que reemplacen á los adjuntos en ausencias y enfermedades.

Si el número de colegiados no alcanza al necesario para todos los cargos de la Junta, se constituirá en Junta de Colegio.

En los Colegios de corredores y de intérpretes formarán la Junta un Presidente, dos adjuntos, si el número de los colegiados no excede de diez, y cuatro adjuntos si dicho número es mayor, más un sustituto.

Los cargos de la Junta son obligatorios y duran dos años.

Art. 16. Es atribución de las Juntas sindicales la formación de los Reglamentos para el régimen interior de cada Colegio, que deberán someterse á la aprobación del Ministerio de Fomento.

Art. 17. Las Juntas sindicales de los Colegios de corredores de

comercio en las plazas en que haya Bolsa, ejercerán las atribuciones que les son propias dentro de la corporación que presidan con entera independencia de la autoridad exclusiva que tiene en la Bolsa la Junta sindical del Colegio de agentes de cambio y Bolsa.

Art. 18. Las Juntas sindicales informarán al Gobierno en cuantas consultas se les dirijan.

En los casos en que el Código ó el presente Reglamento no determine cual ha de ser la Junta sindical de agentes de cambio ó Bolsa consultada, se entenderá que lo es la de Madrid.

Art. 19. Los agentes mediadores del comercio se sujetarán en la redacción y expedición de documentos de contratos en que intervengan por razón de su oficio, á las notas que tengan adoptadas las respectivas Juntas sindicales á cuyo Colegio pertenezcan, y á las pólizas y documentos tímbrados con el sello del Estado, bajo la multa de 100 á 500 pesetas, que discrecionalmente, según los casos, les impondrá su Junta sindical con destino á los fondos de la Corporación.

También adoptarán en los asientos de su libro registro la forma de redacción que estime más oportuna la Junta sindical de su respectivo Colegio.

Art. 20. Sólo en el easo de imposibilidad de un agente podrá hacer operaciones en su nombre y bajo la exclusiva responsabilidad de aquél, otro individuo del Colegio, dando previamente conocimiento á la Junta sindical de la autorización concedida.

Quedan, sin embargo, autorizados los agentes de cambio y Bolsa para yalerse de amanuenses que en su nombre y bajo su responsabilidad, hagan los asientos de las operaciones en el libro ó cuaderno manual, rubricando aquéllos al margen de cada uno.

Art. 21. Las renuncias que los agentes y corredores hagan de sus oficios, se presentarán ante la Junta sindical del Colegio á que pertenezcan, la que les dará desde luego de baja, dará cuenta al ministerio de Fomento y procederá á lo que prescribe el Código y este Reglamento para la devolución de la fianza, anunciándolo en la Bolsa y poniéndolo en conocimiento de la Autoridad superior gubernativa de la localidad, dependencias de Hacienda y principales establecimientos de crédito, á los que se comunicaran los nombramientos.

Ante la Autoridad superior gubernativa harán la renuncia del cargo los corredores de comercio é intérpretes de buques que no formen Colegio.

Art. 22. Los corredores de comercio que, fuera del caso previsto en el párrafo tercero del art. 545 del Código, intervengan en cualquier concepto que sea otras operaciones que las que les son propias con arreglo al art. 400 del mismo, serán privados de oficio, previo expediente justificativo que formará y elevará al ministerio de Fomento la Junta sindical del Colegio de agentes de cambio, sin perjuicio de la responsabilidad civil y criminal que en su caso deba exigirse á dichos corredores,

(Reglamento para la organización y régimen de las Bolsas de comercio, artículos citados.) Mediación de los agentes de cambio en las operaciones de Bolsa.—
Art. 36. A los agentes colegiados de cambio corresponde privativamente intervenir en las negociaciones y transferencias de toda especie de valores públicos cotizables definidos en el art. 68 del Código de comercio.

Pueden además intervenir en concurrencia con los corredores de comercio en todas las demás operaciones y contratos de Bolsa, sujetándose á las responsabilidades propias de estas operaciones.

Art. 37. El agente de cambio requerido para intervenir en una negociación no podrá negarse á ello, pero tendrá derecho á exigir al requirente cuantas garantías estime necesarias para la seguridad de la negociación, mientras ésta se halle pendiente.

En el caso del art. 322 del Código de comercio, el depósito de los títulos en garantía de préstamos podrá hacerse en el Banco de España 6 sus sucursales, ó en la Caja general de Depósitos.

Art. 38. Es de cargo del agente de cambio que haya intervenido en una operación cotizable, cuidar de su inmediata publicación, con arreglo al art. 78 del Código de comercio, para cuyo efecto extenderá una nota firmada, que entregará al anunciador, quien, después de leerla al público en alta voz, la pasará á la Junta sindical.

En el caso de que la contratación se hubiese concertado fuera de edificio de la Bolsa, el agente que hubiese intervenido cuidará bajo su responsabilidad de que la publicación se verifique al dar principio la reunión de Bolsa del mismo día, ó al principio de la reunión del día siguiente si la operación se hubiese concertado después de terminada la contratación oficial.

- Art. 39. En las negociaciones en que medien los agentes se ajustarán estrictamente al curso de los cambios, ejerciendo sobre este punto la más exquisita vigilancia la Junta sindical, que resolverá con su autoridad las dificultades que se presenten.
- Art. 40. En las negociaciones de valores nominativos cotizables en Bolsa, el agente colegiado vendedor entregará nota de sus números al comprador, y exigirá de éste otra nota con el nombre de la persona á cuyo favor haya de hacerse la transferencia.

Para que ésta se verifique se entregarán los documentos representativos de los valores que hayan sido objeto de la operación antes de las veinticuatro horas en la oficina que corresponda, expresando el nombre del concesionario y las demás circunstancias necesarias.

- Art. 41. El pedido del papel negociado á plazo y á voluntad del comprador deberá hacerse, salvo pacto en contrario, antes de la última media hora de la reunión oficial de Bolsa, dándose por vencida con esto la operación para liquidarla al dia signiente.
- Art. 42. Las declaraciones de la opción en las operaciones que lleven esta condición, deberán hacerse al contratante ó, en su defecto, se harán constar oportunamente ante la Junta sindical hasta media hora antes de la terminación de la Bolsa del día del vencimiento del contrato.

ART. 43. La Junta sindical proveerá al agente moroso de la correspondiente certificación, cuando resulte por las pólizas presentadas que su descubierto procede de falta de cumplimiento de su comitente, á fin de que á su vez pueda repetir contra éste, según lo prescrito en los arts. 77 y 103 del Códígo.

(Reglamento dicho, artículos citados.)

De los tibros-registros, notas y pólizas de los agentes y corredores de Madrid.—Art. 40. Los agentes mediadores de comercio de Madrid llevarán necesariamente un libro-registro de operaciones, en el que por orden correlativo de fechas asentarán todas las operaciones en que intervengan, y el cual estará autorizado previamente por el juez municipal del distrito á que corresponda su domicilio, conforme á los arts. 36 y 93 del Código de comercio.

Podrán llevar también otros libros con las mismas solemnidades, poniéndolo en conocimiento de su respectiva Junta sindical para hacer constar la clase de operaciones á que especialmente los destinen y la fecha con que den princípio, á los efectos del párrafo 3.º del expresado art. 93 del Código.

Esto no obsta para que los agentes puedan llevar sin aquellas formalidades los libros auxiliares de anotaciones, borradores, cuenta de caja, copiadores y demás que necesiten para su uso privado.

- ART. 41. En el caso en que los agentes hayan de dar principio á un tomo del libro-registro con asientos de operaciones de fecha anterior á la legalización judicial del mismo, deberán hacer constar por medio de *nota* fechada y firmada, el número de asientos de operaciones que habrán de insertarse en primer lugar, siguiendo el orden correlativo desde la fecha del último asiento del tomo anterior.
- ART. 42. Los agentes se acomodarán á lo dispuesto en los arts. 43 y 44 del Código de comercio respecto á la forma de llevar sus libroregistros, sin blancos, interpolaciones, raspaduras ni tachones, salvando por nota inmediatamente que las adviertan las omisiones ó equivocaciones padecidas al hacer los asientos.
- Art. 43. Sin perjuicio de las modificaciones que la práctica señala y crea oportuno introducir, la Junta sindical, con arreglo á las facultades que le concede el art. 49 del Reglamento de Bolsas de comercio, los agentes adoptarán en los asientos de su libro-registro y en la redacción y expedición de documentos de contrato, los formularios de asientos, notas, pólizas y certificaciones que se acompañan á este Reglamento. (1)

(Reglamento provisional de la Bolsa de Madrid, artículos citados.) De las fianzas.—Art. 61. Los agentes colegiados de cambio y Bolsa constituirán para garantir el desempeño de su cargo una fianza en efectivo ó en valores públicos calculados al cambio medio de la cotización del último día de Bolsa de los meses de Julio y Diciembre de cada año.

⁽¹⁾ Estos formularios están insertos en la Gaceta de Madrid del 27 de Junio de 1886.

Los efectos públicos en que puede presentarse esta fianza serán los emitidos directamente por el Estado ó con garantía subsidiaria de la nación.

La fianza se depositará á nombre de la Junta sindical, expidiéndose por esta corporación el correspondiente resguardo al interesado.

La fianza que deben prestar los agentes de cambio y Bolsa será la de Cincuenta mil pesetas en las plazas de Madrid, Barcelona, Valencia, Santander y Bilbao.

Treinta mil pesetas en las de Málaga, Sevilla, Cádiz, Coruña, Tarragona, Alicante, Palma de Mallorca, San Sebastián, Valladolid y Zaragoza.

Y la de quince mil pesetas en cualquiera otra plaza en que se establezcan Bolsas de comercio.

ART. 62. La fianza de los agentes de cambio y Bolsa responderá exclusivamente de las operaciones que como tales lleven á efecto. En el único caso de carecer el agente de otros bienes, podrán hacerse embargos en la expresada fianza por responsabilidades ajenas al cargo, pero no serán efectivos hasta seis meses después de que aquél cese en el ejercicio de la profesión, y sólo en la parte de fianza que haya quedado exenta de las responsabilidades del oficio á que afectaba.

A este fin, la Junta sindical, en cuanto se le notifique en forma estar consentida por el agente la sentencia de remate en las ejecuciones por deudas particulares ajenas al cargo, ó la sentencia ejecutoria, le declarará suspenso de ejercicio del mismo hasta que dentro de los veinte días siguientes reponga en su fianza la cantidad reclamada con arreglo al art. 98 del Código.

Si la fianza fuere repuesta, pondrá la Junta sindical á disposición del Tribunal la cantidad que se reclame y quedará levantada la suspensión del agente.

Si no lo fuere, quedará éste de hecho privado de su oficio, y dará principio el plazo de seis meses de preferencia por las reclamaciones contra la fianza por obligaciones á que la misma responde especialmente.

- Arr. 63. En el caso de que el agente no cumpla los compromisos contraidos en el ejercicio de su cargo, la Junta sindical, conforme á lo que disponen los artículos 77 y 98 del Códígo, realizará la parte necesaria de la fianza de aquél para atender á las reclamaciones procedentes, siempre que la parte perjudicada opte por el cumplimiento de la operación.
- ART. 64. Las cantidades á que la fianza debe responder se cubrirán, cuando ésta no consista en metálico, con el importe de la venta de los efectos públicos en que se halle constituída.
- ART. 65. Los corredores de comercio constituirán, para garantizar el buen desempeño de su cargo, una fianza en efectivo ó valores públicos calculados en los términos que dispone el art. 61 de este Reglamento con arreglo á la siguiente escala:

De 5.000 pesetas en las plazas de Madrid, Barcelona, Valencia, Santander y Bilbao.

De 3.750 pesetas en las de Málaga, Sevilla, Cádiz, Coruña, Tarragona, Alicante, Palma de Mallorca, San Sebastián, Valladolid y Zaragoza.

Y de 2.500 pesetas en las demás plazas del Reino.

ART. 66. Los corredores intérpretes de buques constituirán una fianza equivalente á la mitad de la señalada para los corredores de comercio en el anterior artículo en las plazas marítimas respectivas.

ART. 67. La devolución de la fianza de los agentes mediadores del comercio en los tres casos de renuncia, privación de oficio y fallecimiento, se anunciará en la tablilla de la Bolsa, en la *Gaceta de Madrid* y en el *Boletín oficial* de las provincias, señalando el plazo de seis meses conforme á los arts. 98 y 946 del Código, para que puedan hacerse ante los tribunales las reclamaciones que procedan.

Transcurrido este plazo sin que la fianza se haya intervenido en forma, la devolverá la Junta sindical á los interesados ó sus causa[habientes después que acrediten haber depositado sus libros en el Registro mercantil, como previene el art. 99 del Código.

En igual forma procederá el Gobernador de la provincia para la devolución de la fianza constituída á su disposición por los corredores é intérpretes que no formen colegio.

(Reglamento para la organización y régimen de las Bolsas de comercio, arts. citados.)

- 168. Las disposiciones de nuestra legislación relativas á los corredores intérpretes de buques en particular, son las que pasamos á exponer á continuación.
- Art. 112. Para ejercer el cargo de corredor intérprete de buques, además de reunir las circunstancias que se exigen á los agentes mediadores en el artículo 94, será necesario acreditar, bien por examen ó bien por certificado de establecimiento público, el conocimiento de dos lenguas vivas extranjeras.
- Arr. 413. Las obligaciones de los corredores intérpretes de buques serán:
- 1.º Intervenir en los contratos de fletamento, de seguros maritimos y préstamos á la gruesa, siendo requeridos.
- 2.º Asistir á los capitanes y sobrecargos de buques extranjeros, y servirles de intérpretes en las declaraciones, protestas y demás diligencias que les ocurran en los tribunales y oficinas públicas.
- 3.º Traducir los documentos que los expresados capitanes y sobrecargos extranjeros hubieren de presentar en las mismas oficinas, siempre que ocurriere duda sobre su inteligencia, certificando estar hechas las traducciones bien y fielmente.
- 4.º Representar à los mismos en juicio cuando no comparezcan ellos, el naviero ó el consignatario del buque.
- ART. 114. Será asímismo obligación de los corredores intérpretes de buques llevar;

1.º Un libro copiador de las traducciones que hicieren, insertándolas literalmente.

 $2.\circ\,$ Un registro del nombre de los capitanes á quienes prestaren la asistencia propia de su oficio, expresando el pabellón, nombre, clase

y porte del buque, y los puertos de su procedencia y destino.

3.º Un libro diario de los contratos de fletamento en que hubieren intervenido, expresando en cada asiento el nombre del buque, su pabellón, matrícula y porte; los del capitán y del fletador; precio y destino del flete; moneda en que haya de pagarse; anticipos sobre el mismo, si los hubiere; los efectos en que consista el cargamento, condiciones pactadas entre el fletador y capitán sobre estadias, y el plazo prefijado para comenzar y concluir la carga. (1)

ART. 145. El corredor intérprete de buque conservará un ejemplar del contrato ó contratos que hayan mediado entre el capitán y el

fletador.

(Cód. de C., arts. citados.)

B) Legislación extranjera.

169. Para apreciar las diferencias que las legislaciones extranjeras presentan, comparadas con la nuestra, sobre lo referente á los agentes mediadores del comercio, bástanos con dividir las principales de dichas legislaciones en tres grupos, á saber: uno formado por aquellos países en los cuales es libre el ejercicio de la profesión de mediador en el comercio; otro representado por los países cuya legislación reglamenta el ejercicio de dicha profesión haciendo de ella una función pública ó del Estado, y, finalmente, un tercer grupo compuesto de aquellas otras naciones que, como ocurre en la nuestra, siguen un sistema mixto, declarando la libertad del ejercicio de su profesión á toda clase de agentes mediadores, y reglamentando al mismo tiempo el desempeño de las funciones de los agentes mediadores colegiados ú oficiales, como funcionarios que son estos últimos del Estado, y depositarios de la fe pública en la contratación comercial.

Consecuencia inmediata de este diferente concepto de las legislaciones extranjeras acerca de la profesión de agente mediador, han de ser también las diferencias que

⁽¹⁾ Este libro está sujeto á las mismas formalidades y requisitos internos y externos y al impuesto del Timbre que los libros usados por los comerciantes y los demás agentes mediadores.

las referidas legislaciones presenten entre sí respecto del nombramiento y requisitos para el ejercicio del cargo de los agentes mediadores, y de sus derechos y obligaciones.

Pertenecen al primer grupo Inglaterra y los Estados Unidos, y en general, aquellos países cuya legislación mercantil está basada en el sistema inglés. En la mayor parte de los países del mundo las Bolsas de comercio son establecimientos oficiales creados, ó por lo menos, regidos por el Estado; en Inglaterra sucede, como hemos visto (153) todo lo contrario, y el cargo de agente mediador es libre, estando sólo obligado el que lo desempeña en cuanto á capacidad y demás requisitos que el ejercicio de la profesión supone, á las reglas generales de la contratación. No existe, pues, según el Derecho inglés, funcionario especial encargado de la fe pública para las transacciones comerciales.

El segundo grupo está formado por aquellos países que siguen el sistema francés y son: Francia, Bélgica, Holanda y Portugal en Europa, y Méjico y la República Argentina en América. En estos países el cargo de agente mediador es oficial, y lo mismo el nombramiento de agentes que el ejercicio de la profesión, se encuentran reglamentados por el Estado. Vamos á considerar separadamente algunas de las disposiciones de la legislación francesa, como asímismo de la mejicana y argentina.

Francia.—Clases de agentes mediadores.—La ley reconoce, para los actos de comercio, las siguientes clases de agentes mediadores: los agentes de cambio y los corredores. Estos agentes mediadores los babrá en todas las plazas mercantiles que tengan Bolsa de comercio.

(Cód. de C. francés, modificado por la ley de 2 Julio de 4862, art. 74.) Los corredores pueden ser de las siguientes clases:

Corredores de mercancias.

Id. de seguros.

Id. intérpretes y conductores de buques.

Id. de transporte por tierra y por agua.

(Cód. de C. francés, art. 77.)

Función que ejercen los agentes mediadores. Los agentes de cambio, nombrados de la manera prescripta por la ley, intervienen privativamente en la negociación de efectos públicos y de toda clase de valores cotizables, y sólo ellos tienen el derecho de fijar los cursos de los cambios.

(Cód. de C. francés, art. 76.)

No en toda clase de valores cotizables tienen los agentes de cambio el privilegio ó derecho exclusivo de la negociación, pues ese derecho está limitado á los valores que se deban vender en las Bolsas de comercio. Tratándose de valores industriales que procedan, por ejemplo, de sucesión ó herencia, y cuya venta deba hacerse públicamente ordenada por los tribunales, éstos pueden mandar que la venta se realice ante un notario. (1)

Esta regla establecida por la jurisprudencia francesa, se diferencia notablemente de lo preceptuado por nuestra legislación, no sólo mercantil, sino también civil. En efecto, no sólo la negociación de efectos públicos y valores cotizables en Bolsa es una facultad privativa de los agentes de cambio y Bolsa concedida por el Código de comercio, sino que, además, la ley de Enjuiciamiento civil ordena (2) que la venta ó enajenación de valores de toda especie, nominativos ó al portador, y de efectos públicos pertenecientes á menores ó incapacitados, se han de hacer necesariamente por medio de agente oficial elegido por el juez, y donde no lo hubiere, se observarán las formalidades establecidas para la venta de inmuebles.

Las diferentes clases de corredores tenían, según el Código de comercio francés, también el privilegio de la intervención exclusiva en cada uno de los negocios que constituían su especialidad, pero la ley de 48 de Julio de 4866, abolió el monopolio ejercido por los corredores de mercaderías, y desde entonces puede decirse que sólo los corredores intérpretes de buques son los que conservan el privilegio de la intervención exclusiva en los contratos del comercio marítimo y en la traducción de documentos que deban ser presentados á las oficinas públicas, conforme á lo dispuesto en el artículo 80 del Código de comercio francés y á la regla establecida por la jurisprudencia, la cual previene que los corredores intérpretes de buques tienen hoy lo mismo que ayer el derecho exclusivo de las traducciones para las aduanas, oficinas de contribuciones y del impuesto de consumos. (3)

Podemos, pues, considerar según el Derecho francés, como agentes mediadores oficiales, únicamente á los agentes de cambio y Bolsa.

⁽¹⁾ Cour de cassation, S. de 7 de Diciembre de 1853.

⁽²⁾ Art. 2.022.

⁽³⁾ Cour de cassation, SS. de 19 Febrero de 1831 y 31 Enero de 1852.

Nombramiento y requisitos necesarios para ejercer el cargó. — Se dispondrá por medio de reglamentos de administración pública todo lo necesario para fijar la fianza de los agentes de cambio, sin que el máximun pueda exceder de doscientos cincuenta mil francos, y las reglas que han de observarse en la negociación y transmisión de la propiedad de los efectos públicos.

(Cód. de C. francés, modificado por la ley de 2 Julio de 4862, art. 90.) Los agentes de cambio y corredores son nombrados por el Emperador. (1)

(Cód. de C. francés, modificado por la ley de 2 Julio de 1862, art. 74.)

Agentes de cambio de la plaza de París—Los agentes de la Bolsa de

París están colegiados componiendo la Compañía de los agentes de cambio de París. El número de individuos que la componen es de 60 y su
nombramiento corresponde al Presidente de la República á propuesta
de la Cámara sindical de la Compañía.

Esta Compañía se encuentra dirigida y vigilada por una *Gámara sindical* compuesta de siete miembros elegidos por sufragio entre los agentes que componen aquélla. Los agentes de cambio oficiales pueden tener comanditarios, según la ley de 2 de Julio de 1862, art. 75 del Código de comercio, que vayan á las resultas de sus negocios sin que estos copartícipes puedan tener responsabilidad más allá de la cantidad porque se hubieren interesado. El titular, ó sea el agente, debe siempre ser propietario por lo menos de la cuarta parte de la suma representada por el precio de la agencia y el importe de la fianza. También pueden los agentes tener uno ó dos dependientes principales.

La fianza es para la plaza de París, de 250.000 francos. Además, cada agente debe ingresar en la Caja de la Cámara sindical la suma de 120.000 francos para atenciones del ejercicio de la profesión y los gastos de escritura de cesión, registro, etc. de una plaza de agente se elevan próximamente á 60.000 francos. Y, teniendo en cuenta que cada agente necesita además un capital efectivo metálico de 400 ó 500.000 francos y que el precio de las agencias oscila entre 1.500.000 á 1.600.000 francos, puede asegurarse que cada una de las plazas de agente de Bolsa en Paris representa por lo menos un capital de 2.500.000 francos.

A estos agentes de cambio les está en absoluto prohibido hacer negocios por su cuenta y no pueden tampoco presentarse en quiebra, y en el caso de ser ésta declarada, la Compañía de agentes de cambio, sin que responda de las obligaciones contraídas por sus miembros en particular, interviene siempre para salvar el crédito de la Corporación.

(Disposiciones tomadas del Reglamento de la Compañía de agentes de cambio de París.) (2)

El agente de cambio ó corredor cuya quiebra fuese declarada, será perseguido como quebrado fraudulento.

⁽¹⁾ Ahora Presidente de la República.

⁽²⁾ Algunas de estas disposiciones sufrirán modificación ahora con motivo del nuevo Reglamento que se está preparando, según hemos indicado ya en el capítulo anterior.

(Cód. de C. francés, art. 89, y penal, 404.)

MÉJICO.—De los corredores.—ART. 51. Corredor es el agente auxiliar del comercio, con cuya intervención se proponen, ajustan y otorgan los cóntratos mercantiles.

ART. 52. Los corredores son: de cambio; de mercancías; de seguros; de transportes; de mar. Las clases que este artículo establece pueden ser subdivididas por los reglamentos, en atención á las necesidades de cada plaza.

(Cód. de C. mejicano, arts. citados.)

De la simple enunciación de los dos artículos anteriores, no se desprende ciertamente el carácter de funcionarios públicos que, según la legislación mejicana, tienen los corredores, nombre genérico con que se designa en Méjico á las diferentes clases de agentes mediadores.

Pero aquel carácter se manifiesta bien claramente en los artículos que insertamos á continuación.

ART. 54. Para ser corredor se requiere:

I. Ser varón y de veintiún años cumplidos;

II. Ser mejicano por nacimiento ó por naturalización;

III. Tener domicilio en la plaza en que se ha de ejercer;

IV. Haber practicado el comercio en la República durante cinco años;

V. Ser de moralidad, estar en ejercicio de los derechos civiles y en la administración libre de sus bienes, no tener los impedimentos á que se refieren las fracs. II y III del art. 68, y no ser empleado público ni militar en servicio;

VI. Tener instrucción mercantil.

ART. 55. Los títulos de corredores serán expedidos en el Distrito Federal por el ministerio de Fomento, en los Estados por los gobernadores y en los Territorios por los jefes políticos. Cada año obtendrán los corredores refrenda de su título para poder seguir ejerciendo su oficio.

(Cód. de C. mejicano, arts. citados.)

La legislación mejicana guarda analogía perfecta con las del grupo á que ésta pertenece en las facultades, deberes y prohibiciones establecidas para los agentes mediadores con carácter público y oficial.

REPÚBLICA ARGENTINA.—Para ver el carácter oficial asignado por la ley en este país á los corredores, nombre genérico con que también se designa en la Argentina á los agentes mediadores, basta con trasladar aquí las disposiciones que insertamos á continuación.

ART. 89. Todo corredor está obligado á matricularse en el Tribunal de comercio de su domicilio.

ART. 90 Antes de entrar al ejercicio de sus funciones, prestarán ante el Tribunal de comercio de su domicilio, juramento de llenar fielmente los deberes que les están impuestos.

ART. 112. El corredor que quebrase será destituido por el Tribunal,

y su quiebra se reputará fraudulenta, conforme al art. 1.550.

(Cód. de C. argentino, arts. citados.)

En lo relativo á obligaciones y negocios prohibidos á los corredores, la legislación argentina concuerda con las demás de este segundo grupo que hemos examinado.

También es de notar en Portugal la solemnidad con que, según el art. 64 del Código de comercio, se da carácter oficial á los corredores, declarando que el cargo está reservado á los nacionales varones y que es de nombramiento real.

Al tercer grupo, ó sea el que considera libre la profesión de agente mediador, pero no el ejercicio de las funciones de carácter público que les están encomendadas por el Estado, pertenecen Italia, España, Rumania y algún otro país cuya legislación se inspira en la italiana.

Conociendo ya la legislación española acerca de los agentes mediadores, réstanos examinar brevemente las principales disposiciones de la italiana sobre la misma materia.

El agente mediador en materia de comercio existe en Italia desde el momento en que aparezca ejerciendo actos de mediación en negocios mercantiles y tratándose de negocios civiles, cuando su ejercicio constituya una empresa, según se desprende del número 21 del art. 3.º del Código de comercio italiano.

La profesión de agente mediador es libre en Italia, según reconoce en principio su legislación; pero los agentes mediadores con carácter oficial, es decir, facultades para otorgar la fe pública en los contratos y actos mercantiles, sólo pueden serlo los que se hallen inscritos en el Registro de las Cámaras de comercio. (Art. 30 del Reglamento para la ejecución del Código de comercio).

Clasificación de los agentes mediadores.—Los agentes mediadores pueden ser: agentes de cambio y corredores. Los primeros son los exclusivamente autorizados para la negociación de valores públicos y los segundos son aquellos otros que intervienen en la negociación de mercaderías y demás operaciones del comercio. (Art. 28 del Reglamento para la ejecución del Código de comercio.)

Requisitos necesarios para ser agente mediador oficial.—Para ser inscrito como tal en el Registro de las Cámaras de comercio, es necesario:

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

2.º Notoria moralidad é idoneidad para el ejercicio de la clase 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.

3.9 Depósito en garantía de milá treinta mil liras según disponen

los reglamentos particulares.

(Reglamento para la ejecución del Cód. de C. italiano, art. 27.)

La novísima legislación alemana habla en la sección 7.ª del libro 1.º del Código de comercio, aprobado para empepezar á regir en 1900, de los agentes de comercio y en la sección 8.ª de los corredores de comercio, dedicando varios artículos á fijar las reglas á que debe ajustarse la intervención de aquellos mediadores en las transacciones mercantiles. Pero ni explícita ni implícitamente menciona el carácter público y oficial por lo menos de determinados mediadores, no siendo bastante á darles este carácter el hecho de exigir á los corredores de comercio, por el art. 100 del Código, que lleven un libro diario de sus operaciones en la misma forma y con iguales requisitos á los exigidos para los comerciantes.

Y, como el Código alemán anterior reservaba á las legislaciones particulares de cada Estado la facultad de regular la profesión de los agentes mediadores con carácter público, es de suponer que el nuevo texto legal del Imperio siga reservando aquella facultad á los diferentes Estados y á los Reglamentos de las Bolsas dentro del respectivo domi-

cilio de cada una.

enst from

CAPÍTULO XIX.

CONTRATOS ESPECIALES DEL COMERCIO: COMPAÑÍAS MERCANTILES.

Derecho filosófico.—Concepto económico y jurídico de la compañía mercantil. — Definición de la misma. — Personalidad jurídica. — Efectos que de ella nacen. — Desenvolvimiento filosófico histórico del contrato de sociedad ó compañía mercantil. — Clasificación de las compañías mercantiles según la forma de su constitución y según su objeto. — A que clase de contratos mercantiles pertenece el de sociedad. — Formalidades a que debe someterse la constitución de las compañías mercantiles.— Efectos que nacen de la inobservancia de estas formalidades.

Derecho positivo.—4) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.—Principios sobre que descansa nuestra vigente legislación sobre sociedades mercantiles. — Disposiciones de la vigente legislación española sobre la constitución y clasificación de las compañías mercantiles en general.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA, — Disposiciones de las principales legislaciones extranjeras sobre compañías mercantiles en general,

§ DERECHO FILOSÓFICO.

170. Habiendo nacido el hombre, como ya sabemos, para vivir en sociedad, la reunión de esfuerzos y de energías entre los diferentes individuos para el cumplimiento de los fines humanos, es un hecho que debió observarse desde los tiempos más remotos.

Es decir, que la asociación es un hecho tan antiguo como el hombre, y que encuentra su razón de ser en la misma naturaleza humana.

Pero no ocurre lo mismo con la asociación económica, cuyo origen es harto reciente, y cuyo concepto, en su doble aspecto económico y jurídico, vamos á fijar á continuación.

La industria mercantil, como todas las demás, necesita para la realización de su fin, para verificar la parte de la producción que le está encomendada, del concurso por lo menos de dos de los elementos productivos: el capital v el trabajo. Estos dos elementos no siempre los reune una sola persona, sobre todo en la medida que el comercio moderno exige, dado el considerable é incesante desarrollo que desde el descubrimiento de América ha venido adquiriendo aquél. Para el comercio en grande escala, para las transacciones al por mayor sobre artículos de gran consumo y para el comercio marítimo en la navegación de altura, la industria mercantil necesita del concurso de grandes capitales que rara vez suele poseer el individuo. De aquí la necesidad de buscar en la asociación la suma de medios indispensables para el logro del fin económico industrial. Luego la sociedad ó compañía, esto es, la asociación económica, consiste en la unión de varias personas que acuerdan poner en común los diversos elementos de que cada una de ellas dispone, necesarios para el cumplimiento de un fin económico, ya consista éste exclusivamente en el acto de la producción va en el de la circulación, ó bien en el del consumo. Y como el comercio es, según va sabemos, un hecho ó fenómeno social que tiene por fin la aproximación de productos del centro productor al consumidor y por medios, todos los actos de cambio, en los cuales consiste la circulación, y como, además, el ejercicio del comercio constituve una industria (pág. 81) y en este sentido pertencce también á la producción, á cuvas leves está sometido, el concepto económico de la sociedad ó compañía mercantil podremos fijarlo diciendo que esta última consiste en la unión de varias personas que ponen en común los diferentes elementos necesarios para la realización de cualquier acto que tenga por objeto directa ó indirectamente la producción ó circulación de la riqueza. Vamos á fijar ahora el concepto jurídico de la compañía mercantil.

La asociación para fines económicos es libre. Y no puede menos de serlo desde el momento mismo en que libres son también los actos económicos. Entre la sociedad natural, en cualquiera de sus manifestaciones, y la asociación económica, hay y habrá siempre una diferencia esencial, la que resulta de un hecho necesario, indispensable, como impuesto por Dios, cual es la primera, comparado con un hecho voluntario, conveniente, como ideado por el hombre, cual es la segunda, siquiera tenga su razón de ser en la misma naturaleza humana según se ha dicho al principio de este capítulo. De modo que el primer carácter de la sociedad mercantil con que nos encontramos al fijar su concepto jurídico es el de ser un acto voluntario. Y, como la sociedad consiste en poner en común los diferentes elementos de producción que los individuos posean y como quiera que esos diversos elementos han de ser trabajo ó capital y este último consiste en los productos, que son cosas ó bienes, ya materiales ó inmateriales, de aquí que los individuos que formen una sociedad ó compañía, se relacionarán entre sí por razón de alguna cosa ó de algún servicio y, por consiguiente, nacerán entre ellas relaciones jurídicas en las cuales ha de haber acciones y obligaciones necesariamente. De aquí, pues, se deduce que la sociedad ó compañía mercantil constituye un verdadero vínculo jurídico, cuyos caracteres posee por completo, entre los individuos que la forman. Posee, en efecto, el título, el cual no es otro que el acuerdo, tomado libérrimamente entre los asociados y manifestado en forma legal (contrato); el sujeto, que es la sociedad misma; el objeto, que es el fin que la sociedad pretenda realizar, y el acto, que son las operaciones propias de la constitución de la compañía y las que posteriormente lleve ésta á cabo en cumplimiento de su fin.

171. De lo que acabamos de manifestar se desprende la definición de la compañía ó sociedad mercantil, que podemos dar en los siguientes términos: la compañía mercantil es la asociación de dos ó más personas que ponen en común, en virtud del contrato que celebran, bienes ó trabajo ó ambas cosas á la vez, para ejecutar actos ú operaciones de comercio.

172. Se ha visto ya (170) que la compañía mercantil,

como relación jurídica que es, lleva en sí misma su propio sujeto. Ahora bien, este sujeto realiza actos que dan lugar al nacimiento de acciones y obligaciones, las cuales corresponderán correlativamente al sujeto-compañía y á los demás sujetos con quienes entre en relación. Es decir, que la compañía mercantil, una vez establecida, es un sujeto capaz de derechos y obligaciones, es una persona jurídica, ó lo que es lo mismo, tiene (81) personalidad jurídica.

De otro modo. La vida de una compañía ó sociedad mercantil tiene, como la de todos los seres, dos períodos perfectamente distintos. Uno el de la gestación ó preparación, mientras la compañía se constituye, y otro de vida, de existencia propia cuando, después de constituída, da comienzo á sus operaciones ó empieza á cumplir el fin para que fué formada. En el primer período, su existencia depende de la de sus progenitores los asociados; en el segundo tiene ya vida propia, y obra y se desenvuelve con entera independencia de la vida y manera de obrar particulares de los que la han constituído.

En esta existencia propia, en esta completa separación de las personas de los aseciados con respecto á la nueva entidad que aparece, la cual puede por sí contraer obligaciones y adquirir derechos, es en lo que consiste la personalidad jurídica de las compañías mercantiles.

- 173. De esta personalidad jurídica de las compañías nacen los siguientes efectos:
- 1.º Toda sociedad tiene un patrimonio de su exclusiva propiedad, y un nombre igualmente propio, más ó menos adecuado á las operaciones que han de servirle de objeto, y que es la *razón social*.
- 2.º Toda sociedad debe tener también su domicilio propio distinto al particular de cada uno de los socios que la formen.
- 3. El nuevo socio de sociedad ya constituída, responde lo mismo que los demás de las obligaciones contraídas con fecha anterior á la de la admisión.
- $4.^{\circ}$ Ningún socio puede disponer del capital ó patrimonio social para su uso particular, y si así lo hace, comete

un hurto ó apropiación indebida, como bienes agenos que son á su propiedad.

- 6.º El capital ó patrimonio social sirve sólo de garantía de las obligaciones ó compromisos contraídos por la sociedad y ningún acreedor particular de los socios tendrá acción alguna sobre él.
- 7.º Correlativamente al anterior, el deudor de la compañía no puede eximirse de pagar á ésta alegando la circunstancia de ser acreedor de cualquiera de los socios.
- 8.º La compañía puede ejercitar acciones en juicio contra los socios y éstos contra aquélla siempre, naturalmente, que haya causa legítima para ello.
- 9.º Los beneficios ó pérdidas, como aumentos ó disminuciones que son del patrimonio social, pertenecen á todos los socios, distribuyéndose unos y otras entre ellos en la proporción que hayan estipulado los asociados, pero sin que puedan recaer los beneficios exclusivamente en unos y las pérdidas en otros.
- 174. Al principio de este capítulo hemos manifestado que la asociación, para los diversos fines humanos, es tan antigua como el hombre, pero que esto no se refería á la asociación económica, á las sociedades ó compañías mercantiles cuyo origen es relativamente reciente.

En efecto, ni las asociaciones que se ven aparecer en la antigua Roma, ni las corporaciones profesionales de artes y oficios, pueden considerarse como verdaderas compañías mercantiles, porque lo mismo las unas que las otras carecen de existencia independiente y de propia personalidad. En Roma el individuo, el ciudadano, se encuentra absorbido por la ciudad, y en las corporaciones profesionales que más tarde aparecieron, el aprendiz y el oficial se encuentran sometidos á la autoridad del maestro, si se trata de oficios ó artes manuales, y á la autoridad del superior ó jefe, tratándose de las demás profesiones. Falta, pues, el libre acuerdo de voluntades y, por tanto, no puede haber sociedad comercial.

En la Edad Media surgen con las Repúblicas italianas y las ciudades del Hansa teutónica importantes y poderosas asociaciones de carácter comercial, pero distan todavía

bastante de ser compañías mercantiles, tal y como hemos definido éstas al principio del presente capítulo, porque, si bien la personalidad jurídica propia é independiente de la de los asociados aparece ya en estas colectividades hasta el punto de constituirse en verdaderos Estados, su fin consistía principalmente en protegerse los asociados contra los ataques á la propiedad, en aquella época tan frecuentes, y en conseguir el monopolio de cualquiera de los productos de la industria humana, fin, como se ve, que no es el comercial propiamente dicho.

Después de la revolución francesa se afirman por do quiera las libertades individuales y los derechos personales y políticos. Proclámase, como una de las más sagradas, la libertad de trabajo, y al derrumbar toda suerte de privilegios, no podía respetar á las sociedades que explotaban en su exclusivo beneficio un monopolio, y así fué como empezaron á hacer su aparición desde entonces las sociedades en participación, y preparándose de este modo la última evolución hasta el presente de la sociedad ó compañía comercial.

De manera que, en los pueblos antiguos, cuando no se conoce todavía el arte de asociar los bienes para fines mercantiles, las personas y los intereses aparecen confundidos, confusión que se ve todavía en las primeras sociedades mercantiles que vemos aparecer, en las cuales predomina en un grado extraordinario el elemento personal, esto es, que en ellas la fe de los socios se funda en la solvencia respectiva de cada uno de ellos, y la de los terceros en la solvencia personal de cada uno de los asociados.

Por eso la sociedad, cuyas relaciones con los terceros agenos á la misma se han subordinado á la responsabilidad personal, y por tanto ilimitada, de cada uno de los socios, y á la solidaridad entre los intereses de los mismos, es la primera que aparece en el orden histórico.

A esta forma de asociación personalísima hubo de seguir otra, tan pronto como los progresos del comercio demandaron capitales en cantidad tal, que no era posible encontrar número bastante de personas que quisieran obligarse in solidum y recíprocamente por una suma considerable.

Esta otra forma de asociación consistía en reunir al elemento personal, exclusivo de la primera, el elemento real, ó sean los bienes ó capitales que aportaban otras personas, quienes quedaban, por este concepto, interesadas en el resultado de la empresa sin tomar parte en su manejo ni dirección. Tienen, pues, estas sociedades un doble carácter como consecuencia de los dos elementos que entran en su constitución: el elemento personal, que hemos visto entrar en las primeras, representado por las obligaciones in solidum contraídas ilimitadamente por los asociados, y el elemento real, representado por la responsabilidad limitada al capital aportado por los interesados en los negocios de la sociedad, sin participar del manejo ni de la dirección de la misma.

Finalmente, los extraordinarios progresos del comercio y el desenvolvimiento considerable del crédito han hecho dar el último paso hasta ahora en la forma de las sociedades mercantiles, sustituyendo completa y definitivamente el elemento personal por el elemento real, (1) apareciendo de este modo las verdaderas asociaciones de capitales en las cuales la fe de los terceros agenos á la sociedad no tiene por base la solvencia de cada uno de los asociados, sino pura y exclusivamente los bienes que constituyen el patrimonio de la compañía.

Esta última forma de asociación que aparece en el orden histórico, es la más importante para el comercio y la que está más en armonía con la manera de ser del comercio mismo. Este, en efecto, tiene por base la más exacta fidelidad de los compromisos contraídos y, en este supuesto, los contratos mercantiles no tienen ningún carácter personal; por el contrario, son de carácter eminentemente real.

Tal es el desenvolvimiento filosófico-histórico del contrato de compañía mercantil.

175 Las compañías mercantiles pueden calificarse de dos maneras: según la forma de su constitución y según su objeto ó sea la clase ó índole particular de sus operaciones.

^(!) Sabido es que esta palabra en Derecho se emplea siempre ϵ n su sentido etimo-lógico, que quiere decir relativo á las cosas ó bienes, de res, que significa cosa.

Bajo el primer concepto, las compañías mercantiles pueden clasificarse en los tres grupos siguientes que corresponden á las tres formas que hemos examinado:

Compañías ó sociedades constituídas bajo la fe y garantía ilimitada é *in solidum* de todos sus asociados (Compañías colectivas).

Compañías ó sociedades constituídas con la garantía personal y solidaria de algunos de sus socios y con la limitada y real del capital aportado por los copartícipes (Compañías comanditarias).

Compañías ó sociedades constituídas sin ninguna garantía personal y sí con la exclusiva del patrimonio social (Compañías anónimas).

Con respecto al objeto, ó sea la clase de operaciones á que se dediquen, las compañías mercantiles son susceptibles de una numerosa y variada clasificación.

He aquí algunas de las principales: Compañías ó sociedades de crédito; Bancos de crédito mercantil, industrial y agrícola; Bancos de emisión y descuento; Compañías de ferrocarriles y otras de obras públicas; Ídem de almacenes generales de depósito, etc., etc., todas las cuales habrán de ser examinadas separadamente, por lo cual no nos detenemos á definirlas ahora.

176. El contrato de compañía mercantil es consensual, bilateral ó plurilateral, mejor dicho, oneroso, especial y auxiliar ó preparatorio.

Consensual, porque este contrato nace del acuerdo ó concierto de voluntades y sólo mediante este perfecto acuerdo existe y se perfecciona.

Bilateral y oneroso, por cuanto de él nacen obligaciones y éstas son correlativas á los derechos y recíprocas para los contratantes. Será *Piurilateral* cuando los contratantes sean más de dos.

Especial, porque constituye una especialidad dentro de los demás contratos mercantiles.

Auxiliar ó preparatorio, por cuanto su fin tiende á preparar ó auxiliar la realización del fin del comercio, reuniendo los diferentes elementos, capitales y trabajo, que son necesarios para el cumplimiento de este fin. 177 La constitución de sociedades ó compañías mercantiles debe sujetarse á determinadas formalidades legales que de una manera indubitable prueben la existencia de aquéllas.

Si las compañías mercantiles tienen, como hemos visto, personalidad jurídica con independencia de la de los socios que las forman, menester es determinar el momento en que esa personalidad jurídica propia aparece, dando comienzo la vida de la nueva entidad ó persona jurídica.

Esto se consigue mediante la inscripción en el Registro, y como las inscripciones, en general, se verifican en presencia de documentos originales ó testimonio autorizado de los mismos, de aquí se deduce también que el contrato de compañía mercantil debe ser *literal*, es decir que su existencia debe hacerse constar por escrito.

La asociación para fines económicos hemos dicho que era libre, luego libremente podrán estipular los socios las condiciones que tengan por conveniente para la constitución de la sociedad y objeto de la misma, sin que la ley pueda inmiscuirse en unas ni en otro, fuera de los casos en que así lo exigieran la Moral, las buenas costumbres ó razones de interés público.

Otras formalidades legales necesitan observar las compañías al constituirse, respecto á su capital, manera de formarlo, publicidad de sus operaciones, etc., que tiendan á asegurar al público en general sobre la solvencia de las sociedades, ya que éstas hacen uso del crédito lo mismo que las personas individuales. Pero estas formalidades varían según la clase de compañías de que se trate, esto es, según que en ellas existan el elemento personal ó el elemento real solamente ó ambos á la vez, por cuya razón las expondremos al tratar de cada una de estas compañías en particular.

178. Los efectos que nacen de la inobservancia de estas formalidades no deben ser los mismos para las diferentes clases de compañías, como tampoco son iguales para todas ellas las formalidades exigidas.

Hay, sin embargo, uno de estos requisitos, el que se refiere á la inscripción en el Registro, que es común á las tres clases de compañías. La falta de inscripción y la de los demás requisitos exigidos particularmente á cada clase de compañía ¿deberá llevar, como consecuencia, la nulidad del contrato?

Problema es este que trae divididas las opiniones de tratadistas y jurisperitos, pues quiénes sostienen que la nulidad debe ser en todos los casos la consecuencia de la inobservancia de las formalidades legales, quiénes sostienen lo contrario y quiénes, por último, apoyan la nulidad en unos casos y en otros no.

Antes de dar nuestra opinión, y para mejor apoyarla, dividiremos aquellas formalidades en dos grupos: uno que comprende los requisitos exigidos á toda clase de compañías, y otro que se refiere á las formalidades que debe observar cada una en particular.

Los primeros son los que se refieren á la inscripción en el Registro de la escritura de constitución de la sociedad. Respecto de esta formalidad entendemos que su omisión ó inobservancia debe llevar consigo la nulidad del contrato y de todos los demás actos que la compañía hava podido realizar constituída de aquella manera anormal. La companía va á gozar de personalidad jurídica, es decir, va á tener existencia propia; pues esta existencia es menester probarla de algún modo, y en tanto que no haya ese medio de prueba, indubitable y solemne, la existencia de la sociedad no puede ser declarada. Es así que el único medio legal de prueba, solemne é indubitable, es la inscripción en el Registro, pues la omisión de este requisito esencial debe llevar consigo la nulidad del contrato y la de los actos posteriores. Lo mismo diremos de las modificaciones que los socios quieran introducir en el contrato de constitución: que se tendrán por no hechas mientras no se haya verificado la inscripción.

Respecto de los requisitos exigidos en particular á cada una de las tres clases de compañías, su omisión ó inobservancia no llevará consigo la nulidad del contrato de sociedad, pero si se tratase de actos ó de operaciones practicados en condiciones irregulares, debe declararse la nulidad de esos actos ú operaciones, dejando, naturalmente, siempre á salvo los derechos de los terceros que contrataron desconociendo la omisión ó ilegalidad.

En todo caso y cualquiera que sea la clase de compañía, mientras ésta no se halle constituída legalmente, deben quedar responsables, solidaria é ilimitadamente, los fundadores, promovedores ó iniciadores, por las obligaciones que hayan podido contraer.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

- 179 Nuestra vigente legislación comercial, inspirándose en el principio de la más amplia libertad de contratación, no podía faltar á él tratándose de las sociedades mercantiles, y así se ve que las disposiciones del Código de comercio vigente se hallan basadas en los siguientes principios fundamentales: libertad amplia en los asociados para constituirse como tengan por conveniente; ausencia completa de la intervención gubernativa en la vida interior de estas personas jurídicas; y publicidad de los actos sociales que puedan interesar á tercero.
- 180. He aquí las disposiciones de nuestra legislación, sobre la constitución y clases de las compañías mercantiles:

ART. 416. El contrato de compañía, por el cual dos ó más personas se obligan á poner en fondo común bienes, industria ó alguna de estas cosas, para obtener lucro, será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituído con arreglo á las disposiciones de este Código.

Esta definición legal del contrato de compañía, resiéntese del falso concepto que el legislador tiene del comercio al suponer que el fin de este último sea el lucro.

Para calificar de mercantiles á las compañías basta con que se dediquen á actos de comercio.

Una vez constituída la compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos.

ART. 117. El contrato de compañía mercantil, celebrado con los requisitos esenciales del derecho, será válido y obligatorio entre los que lo celebren, cualesquiera que sean la forma, condiciones y combinaciones lícitas y honestas con que lo constituyan, síempre que no estén expresamente prohibidas en este Código.

Obsérvase cierta contradicción entre este primer párrafo de este artículo y el primero del anterior, desde el momento en que por el uno se declara válido el contrato y obligatorio para los que lo hayan celebrado, cualesquiera que sean la forma y condiciones en que se haya verificado, y al exigir por el otro que la compañía se haya constituído ya para poder calificarla de mercantil.

Esta contradicción sólo puede ser debida á inexactitud en la expresión de la ley, en la letra de la misma, ó á confusión entre *el contrato* de compañía y *la compañía* misma.

Será libre la creación de Bancos territoriales, agrícolas y de emisión y descuento; de sociedades de crédito, de préstamos hipotecarios, concesionarias de obras públicas, fabriles, de almacenes generales de depósito, de minas, de formación de capitales y rentas vitalicias, de seguros, y demás asociaciones que tuvieren por objeto cualquiera empresa industrial ó de comercio,

Art. 418. Serán igualmente válidos y eficaces los contratos entre las compañías mercantiles y cualesquiera personas capaces de obligarse, siempre que fueren lícitos y honestos, y aparecieren cumplidos los requisitos que expresa el artículo siguiente. (1)

Art. 449. Toda compañía de comercio, antes de dar principio á sus operaciones, deberá hacer constar su constitución, pactos y condiciones, en escritura pública que se presentará para su inscripción en el Registro mercantil, conforme á lo dispuesto en el art. 47.

A las mismas formalidades quedarán sujetas, con arreglo á lo dispuesto en el art. 25, las escrituras adicionales que de cualquiera manera modifiquen ó alteren el contrato primitivo de la compañía.

Los socios no podrán hacer pactos reservados, sino que todos deberán constar en la escritura social.

ART. 120. Los encargados de la petición social que contraviniesen á lo dispuesto en el artículo anterior, serán solidariamente responsables para con las personas extrañas á la compañía con quienes hubiesen contratado en nombre de la misma.

ART. 121. Las Compañías mercantiles se regirán por las cláusulas y condíciones de sus contratos, y en cuanto en ellas no esté determinado y prescripto por las disposiciones de este Código.

ART. 422. Por regla general, las Compañías mercantiles se constituirán adoptando alguna de las siguientes formas:

1.ª La regular colectiva, en que todos los socios, en nombre

⁽¹⁾ La jurisprudencia establece que, aunque una compañáa mercantil sólo haya existido de hecho, y no legalmente, serán válidos los actos y contratos que hayan celebrado en lo que sea á favor de un tercero y en contra de los socios. (S. del T. S. de 6 biciembre de 1887)

colectivo y bajo una razón social, se comprometen á participar, en la proporción que establezcan, de los mismos derechos y obligaciones.

2.ª La comanditaria, en que uno ó varios sujetos aportan capital determinado al fondo común para estar á las resultas de las operaciones sociales dirigidas exclusivamente por otros con nombre colectivo.

3.ª La anónima, en que, formando el fondo común los asociados por partes ó proporciones ciertas, figuradas por acciones ó de otra manera indubitada, encargan su manejo á mandatarios ó administradores amovibles que representen á la Compañía bajo una denominación apropiada al objeto ó empresa á que destine sus fondos.

ART. 423. Por la índole de sus operaciones podrán ser las Compa-

Sociedades de crédito.

Bancos de emisión y descuento.

Compañías de crédito territorial.

Compañías de minas.

Bancos agrícolas.

Concesionarias de ferrocarriles, tranvias y obras públicas.

De almacenes generales de depósito.

Y de otras especies, siempre que sus pactos sean lícitos, y su fin la industria ó el comercio.

ART. 124. Las compañías mutuas de seguros contra incendios, de combinaciones tontinas sobre la vida para auxilios á la vejez, y de cualquiera otra clase, y las cooperativas de producción, de crédito ó de consumo, sólo se considerarán mercantiles, y quedarán sujetas á las disposiciones de este Códígo, cuando se dedicaren á actos de comercio extraños á la mutualidad, ó se convirtieren en sociedades á prima fija.

(Cód. de C., artículos citados.)

B) Legislación extranjera.

181. Las disposiciones y reglas del Derecho positivo extranjero relativas á sociedades mercantiles, son muy variadas y obedecen á criterios y á principios jurídicos distintos, por cuya razón vamos á examinar separadamente la de cada uno de los principales países.

Y como quiera que también es distinto el orden seguido en cada uno para la exposición de los preceptos relativos á formalidades legales para la validez del contrato, derechos y deberes de los socios, responsabilidad de éstos con relación á terceros y otros puntos importantísimos del contrato de compañía, ajustaremos rigurosamente la exposición de las disposiciones de la legislación extranjera, al orden con que vayamos exponiendo sus análogas de la española.

Por esta razón, sólo expondremos en el presente capítulo las reglas relativas á la calificación legal del contrato de compañía, á los requisitos generales necesarios para su validez (cualquiera que sea la forma de compañía de que se trate), á la personalidad jurídica y á la clasificación de las compañías por su objeto y por la forma de su constitución.

Francia.—Calificación legal del contrato de compañía.—El Código de comercio francés no califica las compañías mercantiles ni define el contrato de sociedad. Tampoco hacen ni una cosa ni otra las leyes especiales relativas á sociedades.

Hay, pues, que buscar esta definición en el Derecho cívil, completando la calificación legal con el objeto de la sociedad, la cual será mercantil cuando se dedique á cualquiera de los actos calificados de mercantiles por la legislación francesa.

La sociedad es un contrato por el cual dos ó varias personas convienen en poner cualquiera cosa en común con propósito de partir el beneficio que de ella pueda resultar. (Cód. civ. francés, art. 1832.)

La sociedad empieza en el momento del contrato, si no se designa en él otra época. (Cód. civ. francés, art. 4843.)

Se sabe, pues, lo que es compañía y cuándo empieza la existencia de ésta. Para saber cuándo será mercantil, es preciso tener en cuenta la forma de su constitución y el objeto de la misma, y si la primera es una de las tres consignadas en el art. 19 del Código de comercio francés y el segundo se encuentra en una de las diversas operaciones consignadas en el art. 632 del mismo Código, entonces puede considerarse como mercantil á la compañía.

Derecho porque se rigen las compañías mercantiles.—El contrato de sociedad se rige por el Derecho civil, por las leyes particulares del comercio y por las cláusulas convenidas por las partes. (Código de comercio francés, art. 48.)

Es de notar esta disposición del derecho francés, por cuanto se aparta de lo que sobre el mismo punto disponen todas las demás legislaciones, las cuales colocan en primer término las cláusulas estipuladas por las partes, y en último término y como derecho supletorio, las reglas de la legislación civil.

Personalidad jurídica.—Nada declara en concreto el derecho francés acerca de la personalidad jurídica de las compañías si bien es evidente

que existe, según se desprende de las siguientes palabras: «La sociedad en nombre colectivo es aquella formada por dos ó más personas y que tiene por objeto hacer el comercio, BAJO UNA BAZÓN SOCIAL.» (1)

También se halla reconocida explícitamente la existencia de la personalidad jurídica de la compañía, por la siguiente regla de jurisprudencia francesa: «una sociedad, aunque sea en participación, no puede constituir nunca una compañía colectiva á menos de tener una razón social y un domicilio social, signos característicos de un cuerpo moral distinto de las personas de los asociados.» (2)

Clasificación.—La legislación francesa no clasifica las compañías por su objeto, pero sí por la forma de su constitución reconociendo (art. 19 del Cód. de C.) las mismas tres clases de compañías que la española.

Formalidades comunes á toda clase de compañías.—La legislación mercantil francesa no señala determinadas formalidades legales para la validez del contrato y que sean comunes á las tres clases de compañías. Por esto las formalidades exigidas para cada una en particular, las expondremos en capítulos sucesivos.

Citaremos, pues, únicamente las disposiciones de la legislación civil comunes á toda clase de sociedades.

Toda sociedad debe tener un objeto lícito y formarse en interés común de las partes... (Cód. civil francés, artículo 4833.)

El contrato que conceda á uno de los asociados la totalidad de los beneficios, es nulo. Sucede lo mismo con el convenio que exima de contribuir á las pérdidas las sumas ó efectos puestos en el fondo de la sociedad por uno ó varios de los socios. (Cód. civil francés, artículo 1885.)

Todos los contratos de sociedad deben hacerse por escrito cuando su objeto sea de un valor que exceda de 450 francos. No se admitirá la prueba testifical contra el contenido del acta de la sociedad, ni sobre lo que se alegare haber dicho antes, en ó después de aquella, aun en el caso de tratarse de una suma ó valor menor de 450 francos. (Código civil francés, artículo 4834.)

BÉLGICA.— Calificación legal.—Son sociedades mercantiles aquellas que tienen por objeto actos de comercio (art. 1.º de la ley belga de 48 Mayo de 4873, que forma el tit. IX del lib. 1 del Cód. de C.)

Derecho porque se rigen las compañías mercantiles.—Las sociedades mercantiles se rigen por los convenios de las partes, por las leves especiales del comercio y por el derecho civil. (Art. 4.º de la ley citada.)

Personalidad jurídica.—Las sociedades mercantiles constituyen individualidades jurídicas distintas de las de los asociados. (Ley citada artículo 2.º)

⁽¹⁾ Cód. de C. francés, art. 20.

⁽²⁾ Cour de Cassation, S. de 29 de Julio de 1863,

Clasificación. -La ley reconoce cinco especies de sociedades mercantiles, á saber: colectivas; en comandita simple; anónimas; en comandita por acciones; y cooperativas.

Existen, además, asociaciones comerciales momentáneas y asociaciones comerciales de cuentas en participación á las cuales no reconoce la ley ninguna individualidad jurídica. (Ley citada, arts. 2.º y 3.º)

Es de notar la clasificación de las sociedades hecha por el derecho belga, no por el número de las sociedades, pues las comanditarias por acciones son verdaderas compañías anónimas, sino por calificar de sociedades mercantiles á las cooperativas sin la salvedad que señala la legislación española en el art. 124 del Cód. de C.

El criterio de los legisladores belgas es el más acertado, pues las sociedades cooperativas realizan un fin verdaderamente mercantil.

Formalidades.—No las exige de una manera explícita la legislación mercantil belga para la validez del contrato de sociedad, cualquiera que sea la forma de ésta, pero son aplicables á Bélgica las disposiciones que hemos citado de la legislación civil francesa, vigente en aquella nación.

Holanda.—La novedad que en materia de compañías mercantiles en general, nos ofrece la legislación holandesa, es la de llamar, según el art. 14 del Cód. de C., á las compañías comanditarias sociedades bajo la forma de anticipo de fondos.

ITALIA. — Calificación legal. — Las sociedades mercantiles son aquellas que tienen por objeto uno ó más actos de comercio. (Código de C. italiano, art. 76.)

Derecho porque se rigen.—Las convenciones de las partes, y, á falta de éstas y de los usos comerciales, las reglas del derecho civil.

Personalidad jurídica.—Las sociedades antedichas (se refiere á las diferentes clases de compañías mercantiles) constituyen, respecto de terceros, entidades colectivas distintas de las personas de los socios. (Cód. de C. italiano art. 77.)

Clasificación.—El art. 76 del Código de C. italiano divide á las sociedades mercantiles en las mismas tres clases en que las divide la legislación española y, lo mismo que en esta, puede también la parte de capital de los socios comanditarios en las compañías en comandita, representarse por acciones.

Formalidades.—El contrato de sociedad debe formalizarse por escrito. (Cód. de C. italiano, artículo 87).

Esta es la única formalidad, de carácter general, exigida por la legislación italiana á las compañías mercantiles. Además exige determinados requisitos para cada una de las diferentes clases de compañías, y que daremos á conocer en el capítulo correspondiente.

Portugal.—Calificación legal.—Son condiciones esenciales para que una sociedad se considere mercantil: 1.º que tenga por objeto practicar uno ó más actos de comercio; 2.º, que se constituya en armonía con los preceptos de este Código. (Cód. de C. portugués, art. 104.)

Derecho porque se rigen.—Las convenciones de las partes y las disposiciones del Código de Comercio, primero, y las reglas del derecho civil, después.

Personalidad jurídica.—Según el art. 408 del Código de comercio portugués, las compañías mercantiles tendrán personalidad jurídica distinta á la de los asociados.

Clasificación.—La misma de la legislación española, consignada en el art. 105 del Código de comercio portugués.

Formalidades.—No se establecen en general para las diversas clases de compañías, citándose sólo que deberán observarse rigurosamente las disposiciones del Código, so pena de nulidad del contrato como se puede ver por la siguiente disposición.

Se consideran como no existentes las sociedades que tengan un fin mercantil y no estén constituídas en los términos y con arreglo á los trámites señalados en el presente Código quedando todos los que en nombre de las mísmas contrataren, obligados por sus respectivos actos, personal, ilimitada y solidariamente. (Cód. de C. portugués, artículo 407.)

Brasil.—Calificación legal y validez del contrato de compañía.— Existirá y tendrá validez, según el art. 289 del Código de comercio del Brasil, el contrato de compañía mercantil siempre que recaiga sobre un objeto lícito y que todos los socios aporten algo, sea capital ó sea trabajo.

Será nulo, á tenor de lo dispuesto en el art. 288 del citado Código, todo contrato en que se hubiese estipulado que la totalidad del lucro corresponda á alguno ó algunos de los socios exclusivamente.

México.—Calificación legal.—Es una reproducción literal de las disposiciones de la legislación belga y que están consignadas en los artículos 89 á 92 del Código de comercio mejicano.

Lo mismo decimos de las disposiciones relativas á personalidad jurídica, derecho porque se rigen y clasificación.

Formalidades.—Todo contrato de sociedad ha de constar en escritura pública: el que se estipule, entre los socios, bajo otra forma, no producirá ningún efecto legal.

REPÚBLICA ARGENTINA.—Calificación legal.—El art. 282 del Código de comercio argentino concuerda casi literalmente con el 416 del español en la calificación legal de las compañías mercantiles, considerando, además, la legislación argentina como compañías mercantiles á las anónimas aunque no tengan por objeto actos de comercio.

Sus disposiciones también son análogas á las de la legislación

española en cuanto á personalidad jurídica y al derecho porque serigen.

Clasificación.—En rigor, las clases de sociedades mercantiles, según el derecho argentino, son las cuatro que siguen: colectivas, comanditarias, anónimas y cooperativas. Porque, es cierto, que además tiene otras dos clases, á cada una de las cuales dedica, como á las anteriores, un capítulo en el título III del libro 2.º del Código de comercio, cuyo título está por entero dedicado á las sociedades ó compañías. Así el capítulo V se titula De las habilitaciones ó sociedades de capital é industria, y el capítulo VII, De las sociedades accidentales ó en participación, pero las primeras no son otra cosa que una variedad de las colectivas, sólo que en ellas hay socios que sólo aportan industria ó trabajo y otros que aportan el capital, y las segundas no son tales sociedades desde el momento en que no tíenen personalidad jurídica, pues no pueden llevar nombre ó denominación ninguna ni tampoco tener domicilio.

Formalidades.—Todo contrato de sociedad debe redactarse por escrito cuando recae sobre cosa cuyo valor excede de mil pesos nacionales.

La escritura de sociedad puede ser pública ó privada.

(Cód. de C. argentino, art. 289.)

Existencia presunta de las compañías mercantiles.—Por la originalidad que revela, trasladamos á continuación esta regla de la legislación mercantil argentina referente á la presunción de la existencia del contrato de sociedad. Dice así:

Se presume que existe ó ha existido sociedad siempre que alguien ejercita actos propios de sociedad, y que regularmente no hay costumbre de practicar sin que la sociedad exista.

De esta naturaleza son especialmente:

- 1.º Negociación promiscua y común.
- 2.º Enagenación, adquisición ó pago hecho en común.
- 3.º Si uno de los asociados se declara socio y los otros no lo contradicen de un modo público.
- $4. ^{\circ}\,$ Si dos ó más personas proponen un administrador ó gerente común.
- 5.º El uso del pronombre nosotros ó nuestro en la correspondencia, libros, facturas, cuentas ú otros papeles comerciales.
- 6.º El hecho de recibir ó responder á cartas dirigidas al nombre ó firma social.
 - 7.º El uso del nombre con el aditamento y compañía.
 - 8.º La disolución de la asociación en forma de sociedad.

La responsabilidad de los socios ocultos es personal y solidaria en la forma establecida en el art. 302.

(Cód. de C. argentino, art. 299.)

Hemos dejado intencionadamente para el final de este capítulo, el tratar de Alemania é Inglaterra, cuyas legislaciones son importantísimas tratándose del contrato de sociedad, y presentan al mismo tiempo verdadera originalidad.

En Alemania todo un libro del novísimo Código de Comercio, el 2.º, se dedica á fijar las reglas á que han de ajustarse la constitución y las operaciones de las diferentes clases de compañías mercantiles, señalando en cada una de estas últimas las formalidades necesarias para la constitución legal de las mismas, los derechos y obligaciones de los socios entre sí y con respecto á terceros y las reglas que deben observarse en la separación de los socios y disolución de la sociedad, además de las particulares relativas á las operaciones de cada una de las diferentes clases de sociedades. Es decir, que con respecto á disposiciones de carácter general comunes á toda clase de compañías, no se encuentran en el Código alemán, razón por la cual las iremos mencionando, las de cada caso, en los capítulos sucesivos.

Respecto de la clasificación de las compañías mercantiles, el Código alemán no la establece con relación al objeto ú operaciones de aquéllas, sino respecto de la forma de su constitución, la cual es análoga á la española. He aquí las cuatro clases de compañías mercantiles, según el Código alemán: colectivas; comanditarias; anónimas; y comanditarias por acciones.

Es en Inglaterra donde mayor originalidad ofrece la legislación sobre compañías mercantiles. En dos grandes grupos se consideran éstas divididas en este país, á saber: Partnerships y Join Stock Companies, cuyo significado diverso no tiene fácil expresión literal en la lengua española, por cuanto en ésta las palabras sociedad y compañía tienen el mismo significado habiéndolas empleado nosotros indistintamente.

A pesar de que ofrecen bastantes diferencias, la sociedad conocida en Inglaterra con el nombre de *Partnership* ofrece mucha analogía con la sociedad colectiva, que ya conocemos por la nuestra y por las demás legislaciones. Y con respecto á las *Joint Stock Companies*, son verdaderas compañías anónimas, cuya forma especial del contrato de

sociedad ó compañía mercantil casi puede decirse que ha tenido su origen en Inglaterra, siendo en este país donde mayor importancia y desarrollo ha llegado á alcanzar.

La legislación sobre las partnerships es escasa pero muy importantes sus reglas, sobre todo en lo tocante á los derechos de los asociados entre sí y con relación á terceras personas. En cambio la legislación relativa á las Joint stock companies, ó sean las compañías anónimas ha sido en este siglo bastante numerosa, correspondiendo al grado extraordinario de desarrollo adquirido por estas compañías en Inglaterra.

Siguiendo, pues, el orden adoptado en este capítulo para exponer las diferencias de la legislación extranjera sobre compañías mercantiles, nos ocuparemos de las partnerships y de las Joint stock companies, en los capítulos dedicados á las sociedades colectivas y á las anónimas.



CAPÍTULO XX.

CONTRATOS ESPECIALES DEL COMERCIO: COMPAÑÍAS COLECTIVAS.

Derecho filosófico.— Definición y concepto de la compañía colectiva. — Efectos que de este concepto se derivan relativos a la administración y gestión sociales y a las obligaciones de estas compañías con respecto a terceras personas.—id. id. con relación a la distribución entre los socios de los beneficios y las pérdidas.— Clases de socios.

Derecho positivo.—A) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.—Requisitos necesarios para la constitución legal de esta clase de compañías.—
Responsabilidad de los socios por operaciones de la compañía.—
Idem de los socios no autorizados para la gestión social.—Idem de
los que incluyan su nombre en la razón social siu pertenecer a la
sociedad.—Derechos de los socios en la administración social.—
Derechos de los socios gerentes ó administradores.—Derechos de
los socios con respecto al examen de la administración y contabilidad.—Derechos de los socios a hacer operaciones por enenta
propia.—Prohibiciones impuestas a los socios y efectos que produce su incumplimiento.—Prohibiciones impuestas al socio industrial,—Reglas a que ha de ajustarse la distribución de beneficios
y de las pérdidas.—Indemnización debida por la compañía a los
socios y por estos hacia aquélla.—Trasmisión de la participación
correspondiente a un socio en las compañías colectivas.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA.—Beglas generales de las principales legislaciones extranjeras sobre la constitución y funcionamiento de las compañías colectivas y sobre la responsabilidad de sus socios.—Estudio de las disposiciones de Inglaterra.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

182. Al hablar de la clasificación de las compañías mercantiles (175, pág. 376) hemos expuesto en qué consistía la compañía colectiva.

Podemos ahora definirla diciendo que es la asociación de dos ó más personas que ponen en común, en virtud del contrato que celebran, bienes ó trabajo ó ambas cosas á la vez, á fin de realizar algún negocio cuyos beneficios se repartirán entre los socios y respondiendo éstos solidaria é ilimitadamente á los terceros con quienes contraten, por la suma á que asciendan las obligaciones contratdas.

Por la definición que acabamos de dar de las compañías colectivas y por lo que dejamos manifestado (174, pág. 374), se comprende fácilmente que el principal elemento que entra en la formación de esta clase de sociedades es el elemento personal; es decir que, aunque de la sociedad resulta una persona jurídica distinta de los asociados, éstos y sus cualidades personales como asímismo la solvencia particular de cada uno es lo que se tiene en cuenta por los terceros que contratan con la sociedad para las operaciones que con ella practiquen y para el crédito de que la misma ha de hacer uso.

La esfera de acción de una sociedad colectiva es, pues, la misma que la de un comerciante particular, salvo que en aquélla los resultados de las operaciones afectan á varios en lugar de uno solo, como varios son también los que han reunido los elementos, capital é industria, necesarios para las negociaciones.

La razón de ser de las compañías colectivas, tiene los mismos fundamentos que expusimos al hablar (170) del concepto económico de la sociedad en general y su forma, que no corresponde ya al desarrollo alcanzado por el comercio moderno, es, como ya hemos dicho (pág. 374), la primera que aparece en el orden histórico.

Es, pues, la compañía colectiva una colectividad de carácter eminentemente personal, y su personalidad jurídica, aunque distinta de los asociados, podemos considerarla como la resultante de la agrupación de cada uno de estos últimos en particular. De aquí el nacimiento de un vínculo que une tan estrechamente á las personas y á los bienes de los asociados, que pueden considerarse aquéllas como una sola y éstos también como si fueran de una sola pertenencia.

183. Del concepto que acabamos de exponer de la compañía colectiva ó bien de ese vínculo que hemos visto aparecer, se desprenden efectos que podemos clasificar en dos grupos: unos que se refieren al derecho de los socios á intervenir en la administración y gestión de la sociedad y otros relativos á las obligaciones de ésta última con respecto á los terceros que con ella pudieran contratar.

Los primeros son los siguientes: todos los socios tienen derecho á intervenir, siempre que quieran, en la administración de los bienes de la sociedad y en las operaciones de esta última, porque todos ellos están también á las resultas de los negocios llevados á cabo, respondiendo todos y cada uno de ellos con todos sus bienes, como si fueran obligaciones de carácter personal, por el importe de las contraídas á nombre de la sociedad; este derecho puede reservarse exclusivamente á uno ó más socios que ejerza ó ejerzan las funciones de gerente, administrador ó apoderado, siendo para ello preciso que todos los socios consientan en ello y que este consentimiento se manifieste en la escritura social; v. finalmente, debe quedar á salvo el derecho de todos los socios á intervenir en la administración ó gerencia sociales, en el caso de que el socio administrador abusase de las facultades que se le hubiesen conferido.

Los segundos quedan reducidos á lo siguiente: ya se ha dicho (177) que la constitución de cualquier clase de compañías debe ajustarse á determinadas formalidades legales que varían, según la clase de aquéllas. Pues bien, si cualquier clase de compañía tiene la obligación de hacer constar su existencia mediante la inscripción en el registro mercantil, v si la compañía colectiva es de carácter eminentemente personal, y es la solvencia de cada uno de los socios la base que sirve para el uso que aquélla haga del crédito, en la razón social, ó sea el nombre de la sociedad, han de entrar necesariamente los nombres de todos los socios que la formen. Pero como este principio podría ser de difícil aplicación en la práctica, porque resultase muy largo y embarazoso el nombre de la sociedad, puede ponerse sólo el nombre de un socio ó de algunos de ellos, agregando la expresión y compañía, ú otra cualquiera que de manera clara indique que, además de la persona ó personas citadas, hay otra ú otras que responden también personal é ilimitadamente de los compromisos contraídos por la sociedad.

184. Del mismo modo que los anteriores, se desprenden del concepto que hemos dado de la compañía colectiva, los siguientes efectos relativos á la distribución de los beneficios y de las pérdidas. La ley no puede inmiscuirse en este punto, que pertenece por entero á la libre voluntad de los contratantes. Pueden éstos, por consiguiente, pactar como tengan por conveniente la proporción en que han de participar de los beneficios ó pérdidas producidas por las operaciones sociales, cuya distribución se verifica generalmente en proporción del capital de cada uno.

Lo que sí puede establecer la ley es que todos los socios sean partícipes del resultado, bueno ó malo, de los negocios sociales, y negar validez á los pactos en virtud de los cuales las ganancias ó las pérdidas recaigan exclusivamente sobre alguno ó algunos de los socios sin afectar á todos. Y esto no es negar el principio de la libertad de contratación, del cual somos partidarios convencidos, sino que lo contrario sería alterar la naturaleza del contrato de sociedad, la cual consiste en poner en común bienes é industria ó una de estas dos cosas, para participar también en común del resultado.

185. Al definir la sociedad colectiva hemos dicho que consistía en poner en común bienes ó industria ó ambas cosas á la vez. Luego puede ocurrir que unos socios aporten sólo bienes, ó sea capital, y otros sólo industria, ó sea trabajo, ó bien el concurso de sus facultades.

Esto da lugar á que consideremos en las compañías colectivas dos clases de socios, á saber: capitalistas, los que aportan bienes ó capital, é industriales, los que aportan el concurso de sus facultades ó de su trabajo.

Esta clasificación han tratado algunos autores de hacerla objeto de diferencias en los derechos y obligaciones de los socios en las compañías colectivas, concediendo, por ejemplo á los socios industriales, el derecho de no contribuir á las pérdidas sociales, ya que no aportan capital, y negándoles el derecho de hacer figurar su nombre en la razón social.

Declaramos que no vemos razón para establecer diferencias de derechos y obligaciones entre los socios de las compañías colectivas, dada la naturaleza de estas, pues, aunque se establezca para ellas que los socios industriales no participarán de las pérdidas, de hecho participan de ellas desde el instante mismo en que han dejado de percibir la justa y necesaria retribución de su trabajo.

§ Derecho positivo.

A) Legislación española.

186. Conocidos ya los requisitos necesarios para la validez del contrato de compañía, cualquiera que sea su clase y que están consignados en los artículos 117, 118 y 119 del Código de comercio (págs. 379 y 80), insertamos á continuación los que se refieren á las compañías colectivas en particular.

Art. 125. La escritura social de la compañía colectiva deberá expresar:

El nombre, apellido y domicilio de los socios.

La razón social.

El nombre y apellido de los socios á quienes se encomiende la gestión de la compañía y el uso de la firma social.

El capital que cada socio aporte en dinero efectivo, créditos ó efectos, con expresión del valor que se dé á estos ó de las bases sobre que haya de hacerse el avalúo.

La duración de la compañía.

Las cantidades que en su caso se asignen á cada socio gestor anualmente para sus gastos particulares.

Se podrán también consignar en la escritura todos los demás pactos lícitos y condiciones especiales que los socios quieran establecer.

Arr. 126. La compañía colectiva habrá de girar bajo el nombre de todos sus socios, de algunos de ellos ó de uno solo, debiéndose añadir en estos dos últimos casos al nombre ó nombres que se expresen, las palabras «y compañía.»

Este nombre colectivo constituirá la razón ó firma social, en la que no podrá incluirse nunca el nombre de persona que no pertenezca de presente á la compañía.

(Cód. de C., artículos citados.)

187. Todos los socios que formen la compañía colectiva, sean ó no gestores de la misma, estarán obligados personal y solidariamente,

con todos sus bienes, á las resultas de las operaciones que se hagan á nombre y por cuenta de la compañía, bajo la firma de ésta y por persona autorizada para usarla. (1)

(Cód. de C., art. 127.)

188. Los socios no autorizados debidamente para usar de la firma social no obligarán con sus actos y contratos á la compañía, aunque los ejecuten á nombre de ésta y bajo su firma.

La responsabilidad de tales actos en el orden civil ó penal recaerá exclusivamente sobre sus autores.

(Cód. de C., art. 128.)

189. Los que no perteneciendo á la compañía incluyan su nombre en la razón social quedarán sujetos á responsabilidad solidaria, sin perjuicio de la penal si á ella hubiere lugar.

(Cód. de C., art. 126, pár. 3.º)

190. Si la administración de las compañías colectivas no se hubiese limitado por un acto especial á alguno de los socios, todos tendrán la facultad de concurrir á la dirección y manejo de los negocios comunes, y los socios presentes se pondrán de acuerdo para todo contrato ú obligación que interese á la sociedad.

Contra la voluntad de uno de los socios administradores que expresamente la manifieste, no deberá contraerse ninguna obligación nueva; pero si, no obstante, llegare á contraerse, no se anulará por esta razón, y surtirá sus efectos, sin perjuicio de que el socio ó socios que la contrajeren respondan á la masa social del quebranto que ocasionaren.

(C. de C., arts. 129 y 130.)

191. Habiendo socios especialmente encargados de la administración, los demás no podrán contrariar ni entorpecer las gestiones de aquellos ni impedir sus efectos.

Cuando la facultad privativa de administrar y de usar de 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 co-administrador que intervenga en todas las operaciones, ó promover la rescisión del contrato ante el juez ó tribunal competente, que deberá declararla, si se probare aquel perjuicio.

(Cód. de C., arts. 131 y 132.)

192 En las compañías colectivas, todos los socios, administren ó no, tendrán derecho á examinar el estado de la administración y de la contabilidad, y hacer, con arreglo á los pactos consignados en la escritura de la sociedad ó las disposiciones generales del derecho, las reclamaciones que creyeren convenientes al interés común.

(Cód. de C., art. 133.)

⁽¹⁾ Esta disposición se aparta por completo de los principios que informan a legilación civil sobre las obligaciones solidarias y mancomunadas "éase la sección 4.ª de cap. III del libro I del Código civil, arts. 1137 à 1148.

193. Las negociaciones hechas por los socios en nombre propio y con sus fondos particulares, no se comunicarán á la compañía ni la constituirán en responsabilidad alguna, siendo de la clase de aquellas que los socios puedan hacer lícitamente por su cuenta y riesgo,

(Cód. de C., art. 134.)

La razón de ser de esta clase de compañías, lleva como consecuencia que los socios no puedan dedicarse á la misma clase de negocios á que se dedique la sociedad. Pero pueden practicar negocios distintos y éstos son á los que se refiere el precedente artículo.

194. No podrán los socios aplicar los fondos de la compañía ni usar de la firma social para negocios por cuenta propia; y en el caso de hacerlo, perderán en beneficio de la compañía la parte de ganancias que en la operación ú operaciones hechas de este modo les pueda corresponder, y podrá haber lugar á la rescisión del contrato social en cuanto á ellos, sin perjuicio del reintegro de los fondos de que hubieren hecho uso y de indemnizar además á la sociedad de todos los daños y perjuicios que se le hubieren seguido.

En las sociedades coiectivas que no tengan género de comercio determinado, no podrán sus individuos hacer operaciones por cuenta propia sin que preceda consentimiento de la sociedad, la cual no podrá negarlo sin acreditar que de ello le resulta un perjuicio efectivo y manifiesto.

Los socios que contravengan á esta disposición aportarán al acervo común el beneficio que les resulte de estas operaciones, y sufrirán individualmente las pérdidas, si las hubiere.

Si la compañía hubiere determinado en su contrato de constitución el género de comercio en que haya de ocuparse, los socios podrán hacer licitamente por su cuenta toda operación mercantil que les acomode, con tal que no pertenezca á la especie de negocios á que se dedique la compañía de que fueren socios, á no existir pacto especial en contrario.

En las compañías colectivas ó en comandita, ningún socio podrá separar ó distraer del acervo común más cantidad que la designada á cada uno para sus gastos particulares, y si lo hiciere, podrá ser compelido á su reintegro como si no hubiese completado la porción del capital que se obligó á poner en la sociedad.

(Cód. de C., arts. 435, 436, 437 y 439.)

195. El socio industrial no podrá ocuparse en negociaciones de especie alguna, salvo si la compañía se lo permitiere expresamente, y en caso de verificarlo, quedará al arbitrio de los socios capitalistas excluirlo de la compañía, privándole de los beneficios que le correspondan en ella, ó aprovecharse de los que hubiere obtenido contraviniendo á esta disposición.

(Cód. de C., art. 138,)

196 No habiéndose determinado en el contrato de compañía la parte correspondiente á cada socio en las ganancias, se dividirán éstas á prorrata de la porción de interés que cada cual tuviere en la compañía, figurando en la distribución los socios industriales, si los hubiere, en la clase del socio capitalista de menor participación.

Las pérdidas se imputarán en la misma proporción entre los socios capitalistas, sin comprender á los industriales, á menos que por pacto expreso se hubieren éstos constituido en partícipes en ellas.

(Cód. de C., arts. 140 y 141.)

197. La compañía deberá abonar á los socios los gastos que hicieren, é indemnizarles de los perjuicios que experimentaren, con ocasión inmediata y directa de los negocios que aquélla pusiere á su cargo; pero no estará obligada á la indemnización de los daños que los socios experimenten, por culpa suya, caso fortuíto ni otra causa independiente de los negocios, mientras se hubieren ocupado en desempeñarlos.

El daño que sobreviniere á los intereses de la compañía por malicia, abuso de facultades ó negligencia grave de uno de los socios, constituirá á su causante en la obligación de indemnizarlo, si los demás socios lo exigieren, con tal que no pueda inducirse de acto alguno la aprobación ó la ratificación expresa ó virtual del hecho en que se funde la reclamación.

(Cód. de C., arts. 142 y 144.)

199. Ningún socio podrá transmitir á otra persona el interés que tenga en la compañía, ni sustituírla en su lugar para que desempeñe los oficios que á él le tocaren en la administración social, sin que proceda el consentimiento de los socios.

(Cód. de C., art. 143.)

B) Legislación extranjera.

200. Las principales legislaciones extranjeras que ofrecen sobre esta materia diferencias de importancia con la nuestra, son las que pasamos á examinar á continuación:

HOLANDA.—Constitución de las compañías colectivas.—Las sociedades colectivas deben formarse por medio de un documento público ó privado, pero la falta de documento no podrá alegarse en contra de un tercero. (Cód. de C. holandés, art. 22.)

Tienen la obligación las sociedades colectivas de inscribir en el Registro de la Secretaría del Tribunal ó del Juez del cantón, la escritura de sociedad ó por lo menos, un extracto de ella. (Cód. de C. citado, art. 24.)

La inscripción en el Registro comprenderá:

5.0 Y, por último, las cláusulas del convenio que deben servir para determinar los derechos de terceros para con los socios. (Art. 26.)

Tienen la obligación asímismo dichas sociedades de publicar el extracto inscripto en el Registro, no sólo en el periódico oficial, sino en uno por lo menos de la localidad. (Art. 28.)

Sólo tendrá efecto contra terceros lo publicado, salvo el caso de disconformidad entre lo publicado y lo inscripto. En este último caso se estará á lo que resulte de las demás pruebas. (Art. 29.)

Es de verdadera importancia esta diferencia que la legislación holandesa nos ofrece, no solo comparada con la nuestra sino con todas las demás, pues sólo tratándose de compañías por acciones exigen algunas legislaciones el requisito de la publicación en los periódicos.

Derechos de los socios en la administración social.—Todos los socios que no estén excluidos para ello por el contrato social, tienen derecho á obrar en nombre y representación de la sociedad. (Cód. de C. holardes, art. 47.)

Disotución de la Sociedad.—Disuelta la razón social, la sociedad puede continuar con el consentimiento de los socios ó de los herederos de alguno de ellos si por fallecimiento de alguno hubiera sido la disolución. (Cód. de C. holandés, art. 30.)

Si las existencias en Caja no bastaren á cubrir todos los compromisos de la sociedad, los socios están obligados á hacer una derrama, en la proporción de su participación, hasta la suma á que asciendan aquellos compromisos. (Art. 33.)

ITALIA.— Responsabilidad de los socios.— El nuevo socio de una sociedad ya constituída, responde, al par que los otros, de todas las obligaciones contraídas por la sociedad antes de la admisión y aunque la razón social haya cambiado.

El pacto en contrario no tiene efecto respecto de terceros: (Código de C. italiano, art. 78.)

Los socios colectivos no pueden tomar parte, como socios responsables ilimitadamente, en otra sociedad que tenga el mismo objeto, ni hacer operaciones por cuenta propia ó de terceros en el mísmo comercio, sin el consentimiento de los demás socios.

El consentimiento se presume, si la participación u operaciones preexistían al contrato de sociedad, y eran conocidas de los demás socios, no entendiendo éstos que debieran cesar. (Cód. de C. italiano, art. 442.)

En caso de contravención á las disposiciones del artículo precedente, la sociedad, salvo la disposición del art. 183, (1) tiene el derecho de retener ó hacer suyo lo que el socio había negociado por cuenta

⁽¹⁾ El derecho de los demás à excluir al socio que se constituye en mora.

propia ó de conseguir el resarcimiento de daños. Este derecho se extingue á los tres meses contados desde el día en que la sociedad tenga noticia de la participación tomada ó de las operaciones llevadas á efecto. (Cód. de C. citado, art. 443.)

Cesión de la participación social.—El cesionario y el socio del socio no tienen ninguna relación jurídica con la sociedad; participan, no obstante, de las ganancias y pérdidas correspondientes al socio por razón de la cuota de interés que á éste pertenezca. (Cód. de C. italiano, art. 79.)

ALEMANIA. — Derecho porque se rigen las sociedades colectivas. — En tanto no se opongan á las reglas de esta nación, serán aplicables á las sociedades colectivas las prescripciones del Código civil sobre la sociedad en general. (Cód. de C. alemán, art. 405, pár. 2.º)

Constitución de las mismas.—Las sociedades colectivas se constituirán dando parte por medio de declaración escrita al Registro de Comercio. A estas declaraciones concurrirán todos los socios. También deben los socios archivar en el Tribunal encargado del Registro, la razón social y su propia firma. (Cód. de C. alemán, arts. 106, 107 y 108.)

Relaciones entre los socios.—Se ajustan, por regla general, á lo estipulado en el contrato, y en el caso de no hallarse en él estipuladas, se establecerán con arreglo á las disposiciones de los arts. 440 al 422 del Código de comercio. (Cód. de C. alemán, art. 409.)

Entre estas relaciones y derechos, cuando no se han estipulado libremente en el contrato, merecen especial mención las que siguen.

De la ganancia anual corresponderá primeramente á cada socio una participación de 4 por 100 sobre sus respectivas participaciones. Si la ganancia no cubriese ese tanto por ciento, se prorrateará al tipo á que alcance.

Para liquidar esa participación de ganancias prevenida en el párrafo anterior, se tendrán en cuenta á cada socio las aportaciones hechas durante el año desde el día del ingreso. Si el socio durante el año tomó dinero de su participación social, los intereses de la parte retirada sólo se abonarán hasta el día en que el interesado la percibió.

La parte de ganancia social que exceda después de liquidar á cada socio lo que le corresponda, según los párrafos primero y segundo, así como la de pérdida, se distribuirá entre los socios por partes iguales. (Cód. de C. alemán, art. 121.)

Todo socio está autorizado á tomar dinero de la caja social hasta el importe del 4 por 100 de la participación social, que se le fijó al terminar el anterior año mercantil, y, siempre que no redunde en manifiesto perjuicio de la sociedad, á pretender el completo pago de la ganancia que se le atribuyó en el expresado año.

Por lo demás, el socio no podrá aminorar su participación mientras los demás no lo consientan. (Cód. de C. citado, art. 122.)

Relaciones de los socios con tercerus personas.—La constitución de una sociedad colectiva surte efecto respecto de terceros, desde el momento en que aquella se inscribe en el Registro de Comercio. (Código de C. alemán, art. 423.)

En las reglas que regulan las relaciones de los socios con respecto á terceros, la legislación alemana guarda bastante analogía con la española, si bien aquélla es mucho más minuciosa que esta última.

201. Se ha dicho ya (pág. 387) que las sociedades mercantiles eran, según la legislación inglesa, de dos clases: las *Partnerships*, sociedades análogas á las colectivas que ya conocemos, y las *Joint stock companies*, que son las compañías anónimas.

Tócanos en este capítulo ocuparnos de las sociedades colectivas ó sea de las Partnerships.

Definición y naturaleza de la «Partnership».—John William Smith ha definido (1) la Partnership diciendo que es el resultado de un contrato por el cual dos ó más personas acuerdan poner en común propiedad ó trabajo con el propósito de una empresa común y de una común ganancia.

Posteriormente la ha definido de una manera idéntica la ley sobre esta clase de sociedades de 14 Agosto de 1890.

Antes de 1865 esta clase de sociedades venía rigiéndose por las reglas de la common law, usos mercantiles y disposiciones relativas á los contratos en general. Pero, á contar de esta fecha, se han dictado en Inglaterra las dos leyes especiales de 5 de Julio de 1865 (2) y de 14 de Agosto de 1890, (3) las cuales regulan desde entonces los contratos de esta clase y cuyas principales disposiciones extractamos á continuación.

Existencia de la «Partnership».—Para que una sociedad de esta clase exista, es necesario que todos sus miembros se hayan puesto de acuerdo para poner en común bienes ó industria ó ambas cosas y con el propósito de una empresa ó negocio y de una ganancia también comunes, sin que pueda deducirse la existencia de estas sociedades por el hecho de la copropiedad ó propiedad en común /ownership/, ni tampoco por la participación de beneficios que se adeuden por pago ó

⁽¹⁾ A Compendium of Mercantile Law, vol. I, pág. 9

⁽²⁾ An Act to amend the Law of Fartnership, 28 & 29. Vic cap 86.

⁽³⁾ An Act to declare and amend the Luw of Partnership, 53 & 54, Vict c. 39.

remuneración de servicios, ó como anualidad ó renta debida á la viuda ó hijos de un socio fallecido, ó como interés satisfecho á un prestamista ó, finalmente, como pago de la cesión de una parte cualquiera de una empresa ó negocio, á tenor de lo que disponen los artículos 4 al 4 de la ley de 5 Julio de 1865 y 2.º de la de 14 Agosto de 1890, antes citadas.

Personalidad jurídica. - Algunos escritores y comentaristas de la legislación mercantil inglesa, sostienen que esta elase de sociedades carecen de personalidad civil. Si por esta última entienden la que debemos conocer y se conoce con el nombre de personalidad jurídica, ó sea la capacidad-necesaria para contratar y obligarse, están en un error, pues las Partnership, como nuestras sociedades colectivas, gozan en absoluto de personalidad jurídica, como lo prueba la interpretación que de la palabra persona da la ley de 5 Julio de 1865, en su art. 5.0; In the construction of this Act the word «person« shall include a partnership firm, a joint stock company, and a corporation en la redacción de esta lev, la palabra «persona» debe significar la firma de una sociedad /partnership/, una compañía y una colectividad ó corporación cualquiera. También la ley de 14 Agosto de 1890 reconoce la existencia de la personalidad jurídica en esta clase de sociedades si bien autoriza, en su art. 4.º, para que la razóu social se forme de un nombre ó designación cualquiera, sin que sea preciso que en ésta entre el nombre de ninguno de los asociados y con tal de que la designación acordada no sirva para engañar al público. Esta razón social podrá registrarse como una marca de fábrica ó de comercio como objeto que es de la propiedad privada.

Responsabilidad de los socios.—Cada uno de los socios será solidariamente responsable con los demás, y en Escocia individualmente además, por todas las deudas y obligaciones sociales contraídas mientras tuviese la condición de socio; después de su muerte pesará esta responsabilidad sobre el importe de su herencia, si bien en Inglaterra y en Irlanda las deudas particulares hereditarias se pagarán primeramente. (Ley de 14 Agosto de 1890, art. 9.º).

Esta disposición de la legislación inglesa sobre esta clase de sociedades es quizás la más notable, por ser la que más se separa de lo dispuesto por las demás legislaciones. Obedece esta diferencia al concepto que la legislación inglesa tiene de la *Partnership*, sociedad en la cual entra principalmente el elemento personal hasta el punto de que el acreedor particular del socio tiene derecho sobre los bienes de éste dentro y fuera de la sociedad, antes que el acreedor social.

Relaciones entre los socios y terceras personas.—Cada uno de los socios es el agente autorizado de la sociedad y de los demás para todo

quello que constituya el objeto social. Sus actos, en tanto que se refieran á ese objeto, obligarán á la sociedad, á menos que el socio careciese de la facultad de obrar, y que esta incapacidad fuere conocida por los terceros que con él hubieren contratado, ó que ignorasen su cualidad de socio. (Ley de 44 de Agosto de 4890, art. 5.º.)

Relaciones de los socios entre sí.—Los derechos y obligaciones de los socios entre sí, se establecerán por el contrato de sociedad, y pueden modificarse por mutuo consentimiento, bien sea expreso ó tácito. (Ley citada, art. 49.)

A falta de estipulación entre los socios, se observarán por éstos las reglas siguientes:

- 4.ª Cada socio tendrá una participación igual en los beneficios y en las pérdidas.
- 2.ª La sociedad está obligada á indemnizar á sus miembros el daño causado á estos ó el desembolso hecho por cuenta de aquélla.
- 3.ª El socio que hubiese pagado por la sociedad una cantidad superior á la que se hubiese comprometido á aportar á la sociedad, tendrá derecho á un interés de 5 por 400 anual de aquella cantidad.
 - 4.4 A cuenta de su aportación sólo podrá exigir los dividendos.
- 5.ª Todos los socios pueden intervenir la gestión de los negocios sociales.
 - 6.ª Esta intervención no dará derecho á remuneración especial.
- 7.ª Las dificultades que pueda presentar la marcha de los negocios sociales, podrán resolverse por mayoría de votos, pero para todo lo que afecte á la naturaleza ó constitución de estas sociedades, se requiere el consentimiento unánime de los socios.
- 8.ª Los libros de estas sociedades deberán llevarse en el domicilio social ó en el lugar en que se encuentre el principal establecimiento, si hubiese más de uno. (Lev citada, art. 24.)

Los socios deberán comunicarse recíprocamente cuanto hiciereu ó practicaren separadamente por cuenta de la sociedad, y lo mismo de toda ventaja ó beneficio obtenido por ellos á cuenta de la sociedad y sin el consentimiento de los demás socios. (Ley citada, arts. 28 y 29.)

La cesión de derechos en una sociedad de esta clase (Partnership) realizado por uno cualquiera de los socios, bien sea definitivamente, bien á título de retroventa ó de prenda, no otorgará al concesionario ningún derecho para intervenir en los asuntos de la sociedad ni para inspeccionar los libros, sino únicamente el de percibir los dividendos correspondientes al cedente, tal como hayan sido determinados por los demás socios. En caso de disolución de una sociedad de esta clase, sea con respecto á todos los socios ó sólo con relación al cedente, el cesionario tendrá el derecho de percibir la participación correspondiente al cedente en el momento de la disolución. (Ley citada, art. 31.)

Duración de la sociedad.—Cuando hubiere llegado el término por que se constituyó una sociedad, cualquier socio podrá pedir la disolución, manifestando su intención por escrito. (Ley citada, art. 26.)

Cuando, llegado el término, continuase la sociedad funcionando sin

oposición de ninguno de los socios, se entenderá prorrogado dicho término en las mismas condiciones. (Art. 27.)

Constitución de la sociedad.—Puede constituirse por escrito ó simplemente de palabra, con tal de que en la constitución hayan intervenido todas las personas que hubieren de formarla. Una limitación ha impuesto la ley titulada The companies Act, 1862 en cuanto al número de personas que pueden formar una sociedad colectiva ó Partnership, y es la siguiente: en el caso de un Banco, el número de socios no puede pasar de diez, y de veinte tratándose de otra cualquiera clase de negocios.

Fecha en que comienzan los efectos de la ley.—La presente ley (la de 14 Agosto de 1890) comenzará á regir en 1.º Enero de 1891. (Art. 49.) Se podrá designar con el nombre de Partnership Act, 1890. (Art. 50.)



CAPÍTULO XXI.

CONTRATOS ESPECIALES DEL COMERCIO: COMPAÑÍAS COMANDITARIAS.

Derecho filosófico.—Concepto y definición de la sociedad en comandita. — Efectos que de este concepto nacen relativos a la administración y gestión sociales, à los derechos y deberes de los socios y á las relaciones de la sociedad y de los socios con terceras personas. — Clases de socios.

Derecho positivo.—A) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.—Requisitos necesarios para la constitución de las compañías en comandita y razón social de las mismas.—Responsabilidad de los socios colectivos y de los comanditarios.—Indemnización de los daños causados a la compañía.—Berecho de los socios comanditarios al examen de la gestión social.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA — Disposiciones de las legislaciones extranjeras sobre compañías comanditarias.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

202. Responde la sociedad mercantil en general á la necesidad de reunir los dos elementos indispensables para la existencia de la industria mercantil como de todas las demás: el capital y el trabajo, según hemos manifestado ya anteriormente. (170.)

Pero á veces ocurre que los dueños ó poseedores del capital, queriendo interesarse en los negocios de otras personas, tienen sin embargo inconveniente en tomar parte activa en la administración y gestión de aquellas empresas, y en este caso, la sociedad colectiva que ya conocemos, no basta para resolver el problema de la falta de uno de los dos elementos productivos indispensables para toda industria, pues cuando se presenta el inconveniente antes citado, los capitalistas no se hallan dispuestos en entrar en una sociedad adquiriendo, como ocurre en la colectiva, la obligación de intervenir en la marcha de la compañía, y de responder solidaria é ilimitadamente aunque no lleguen á tener esa intervención.

Esta dificultad, que no deja de tener verdadera gravedad, vino á salvarla la compañía comanditaria, forma que permite á los capitalistas interesarse con sus capitales en los negocios llevados y dirigidos por otras personas y estando á las resultas de la gestión de éstas sin tener, naturalmente, otra responsabilidad que la del capital que hubiesen aportado á la compañía.

Luego la sociedad en comandita es la reunión de dos ó más personas que ponen en común capital y trabajo, ó este último únicamente, para emprender cualquier negocio ú operación mercantil, utilizando, además, el capital de otras personas, que permanecen alejadas de la administración y gerencia sociales, y estando todos á las resultas de la empresa ó negocios acometidos.

- 203. Del concepto y definición que de la compañía comanditaria acabamos de dar, se desprenden, en general, los mismos efectos que hemos visto aparecer al tratar de las colectivas con respecto al nombre, patrimonio y domicilio de la sociedad y á la personalidad jurídica de la misma. Pero, además, se desprenden los siguientes efectos particulares:
- 1.º La administración y gestión de la sociedad corresponde exclusivamente á los socios que, aportando ó no capital, están encargados de la dirección personal de la empresa y del manejo de los fondos sociales, teniendo aquellos otros socios que sólo hacen aportar capital, únicamente el derecho de cerciorarse en épocas determinadas de la exactitud de las operaciones realizadas por los primeros.
- 2.º La razón social sólo podrá formarse de los nombres de los socios encargados del manejo y dirección de los negocios.
 - 3.º La responsabilidad de los socios encargados de la

gestión de los negocios de la compañía y cuyo nombre va incluido en la razón social, será solidaria é ilimitada, del mismo modo que en la compañía colectiva, y la de aquellos otros que no han hecho más que contribuir con su capital á la formación de la sociedad, estará limitada á la suma porque estuvieren interesados.

Respecto de la participación en los beneficios, así como de algunos otros derechos y deberes de los socios, entre sí lo mismo que con respecto á terceras personas, son aplicables á esta clase de sociedades los principios que dejamos expuestos al hablar de las colectivas.

204. Por lo que llevamos dicho de las sociedades ó compañías comanditarias, se adivina fácilmente que en éstas hay dos clases de socios: los colectivos, sean sólo industriales ó también capitalistas, que son los encargados de la dirección y manejo de la sociedad, y los comanditarios, que son los que han hecho alguna aportación al capital social permaneciendo alejados por completo de la gestión de los negocios.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

205. Art. 145. En la escritura social de la compañía en comandita, constarán las mismas circunstancias que en la colectiva.

Art. 446. La compañía en comandita girará bajo el nombre de todos los socios colectivos, de algunos de ellos ó de uno solo, debiendo añadirse en estos dos últimos casos, al nombre ó nombres, que se expresen, las palabras «y compañía», y en todos, las de «sociedad en comandita».

ART. 447. Este nombre colectivo constituirá la razón social, en la que nunca podrán incluirse los nombres de los socios comanditarios.

Si algún comanditario incluyese su nombre ó consintiese su inclusión en la razón social, quedará sujeto, respecto á las personas extranas á la compañía, á las mismas responsabilidades que los gestores, sin adquirir más derechos que los correspondientes á su calidad de comanditario.

(Cód. de C., artículos citados.)

206. Todos los socios colectivos, sean ó no gestores de la compañía en comandita, quedarán obligados personal y solidariamente á las resultas de las operaciones de ésta, en los propios términos y con igual extensión que los de la colectiva, según dispone el art. 127.

Tendrán además los mismos derechos y obligaciones que respecto á los socios de la compañía colectiva quedan prescritos en la sección anterior.

La responsabilidad de los socios comanditarios por las obligaciones y pérdidas de la compañía quedará limitada á los fondos que pusieren ó se obligaren á poner en la comandita, excepto en el caso previsto en el art. 147.

Los socios comanditarios no podrán hacer acto alguno de administración de los intereses de la compañía, ni aun en calidad de apoderados de los socios gestores. (Cód. de C., art. 148.)

- 207. Será aplicable á los socios de las compañías en comandita lo dispuesto en el art. 144. (Cód. de C., art. 149.)
- 208. Los socios comanditarios no podrán examinar el estado y situación de la administración social sino en las épocas y bajo las penas que se hallen prescriptas en el contrato de constitución ó sus adicionales.

Si el contrato no contuviese tal prescripción, se comunicará necesariamente á los socios comanditarios el balance de la sociedad á fin de año, poniéndoles de manifiesto, durante un plazo que no podrá bajar de quince días, los antecedentes y documentos precisos para comprobarlo y juzgar de las operaciones.

(Cód. de C., art. 150,)

B) Legislación extranjera.

209. El examen de las legislaciones extranjeras y de sus disposiciones acerca de las sociedades en comandita, sólo nos ofrece una diferencia apreciable: la clasificación que la legislación de algunos países hacen de las compañías comanditarias, en comanditarias simples y comanditarias por acciones de que hemos hablado (131) al tratar de la clasificación de las compañías mercantiles y que volverán á ocupar nuestra atención, al tratar en el capítulo siguiente de las sociedades anónimas.

También nuestra legislación reconoce implícitamente la existencia de las compañías comanditarias por acciones, como veremos al hablar de éstas en el capítulo siguiente, pero no se detiene á dictar especialmente reglas que regulen los actos de dichas sociedades.

Por lo que se refiere á las comanditarias simples, que son las que hemos analizado en este capítulo, todas las legislaciones están sustancialmente conformes con la nuestra, exigiendo los mismos requisitos para su constitución y para la validez del contrato que los establecidos para las sociedades colectivas, y lo mismo en lo que se refiere á los derechos y responsabilidad de los socios, y con iguales excepciones también respecto de los socios comanditarios.

Presentan, sin embargo, alguna originalidad las disposiciones de la legislación alemana relativas á la intervención de los socios comanditarios en la contabilidad de la sociedad, y á la distribución de beneficios y de pérdidas entre los socios, por cuya razón las trasladamos aquí. Son las siguientes:

Arr. 166. El socio comanditario tiene derecho á exigir copia del balance anual y á comprobar su exactitud inspeccionando los libros y papeles.

Los otros derechos que el art. 418 (1) concede á los socios excluídos de la gestión no competen á los comanditarios.

A instancia de uno de éstos podrá en todo tiempo ordenar el tribunal que se formule y dé cuenta de un balance, así como que se exhiban también los libros y papeles.

Art. 167. Las reglas del art. 120 sobre liquidación de ganancias ó pérdidas son aplicables también á los comanditarios.

Sin embargo, no se atribuirán á éstos ganancias mientras sus aportaciones no lleguen al importe estipulado.

En las pérdidas no participará el socio comanditario sino hasta el importe de las aportaciones hechas ó que debiera haber hecho.

ART. 168. Mientras las ganancias no excedan del 4 por 100 de las aportaciones, se repartirán con arreglo al art. 128, párrafos 1.º y 2.º

El reparto de las ganancias que excedan de ese límite, como el de las pérdidas, se acomodará, cuando no se haya estipulado otra cosa, á la proporción de las participaciones y á las circunstancias.

(Cód. de C. alemán, arts. citados.)



⁽¹⁾ Que establece el derecho de os socios colectivos á investigar la contabilidad de la compañía en cualquier época, aunque no esté á su cargo la gestión de la sociedad.

CAPÍTULO XXII.

CONTRATOS ESPECIALES DEL COMERCIO: COMPAÑÍAS ANÓNIMAS.

Derecho filosófico.—Concepto y definición de la compañía anónima.—Importancia mercantil de esta clase de compañías.—Inconvenientes que se les atribuyen.—Manera de remediarlos.—Reglas de Derecho que deben regir los actos de estas compañías.—Companías comauditarias por acciones.

Derecho positivo.—A) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.—Requisitos necesarios para la constitución de las companias anónimas.—Hazón social.—Responsabilidad de los socios y de la compania.—Administración de estas companias.—Publicidad de las operaciones.—Berechos de los socios ó accionistas a intervenir en la administración social.—Regla dictada por el vigente Código para las companias que existican antes de la promulgación de aquel.—Reglas relativas al capital y á las acciones de que este se forma.—Derechos y obligaciones comunes a los socios de las tres clases de companias.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA.—Disposiciones mas notables de las legislaciones extranjeras sobre compañías anónimas. — Disposiciones vigentes en Inglaterra y desarrollo en este país de las compañías anónimas.

§ Derecho filosófico.

210. Al hablar del desenvolvimiento filosófico histórico de la compañía mercantil (174), hemos visto (pág. 375) que los progresos del comercio y el considerable desarrollo alcanzado por el crédito, hicieron que se sustituyera el elemento personal, que anteriormente había sido la única base para la constitución de la sociedad ó compañía mercantil, por el elemento real, apareciendo de este modo la

verda dera sociedad de intereses y no de personas, esto es, la compañía anónima, que es, para el comercio moderno, la única forma capaz de satisfacer por completo sus aspiraciones y necesidades.

Fijemos ahora, en pocas palabras. el concepto de la compañía anónima.

El comercio tiene por objeto toda elase de productos, y estos en general son de naturaleza completamente real, y como, además, la existencia de aquél depende de la perfecta exactitud en el cumplimiento de los compromisos contraídos, se deduce de aquí que los contratos mercantiles son de carácter real principalmente, Y siendo el contrato de compañía mercantil un contrato auxiliar ó preparatorio, porque su fin es auxiliar el del comercio, según hemos manifestado ya, lo que importa para la realización de estos fines es la asociación de los capitales con entera independencia de las personas á quienes estos puedan pertenecer.

Cuando los intereses se encuentran ligados á las personas y confundidas con estas de modo que no es posible reunir los capitales necesarios para la industria mercantil sin prescindir de aquellas, surgen mil inconvenientes y obstáculos insuperables que impiden la realización de las empresas comerciales más provechosas y fecundas. En efecto, en aquellos países ó lugares donde el espíritu de asociación no se encuentra bien desarrollado, se mira menos por los capitalistas á la importancia y utilidad del negocio para el cual se solicita el concurso de sus intereses, que á la condición particular de las personas que hacen esa solicitud. ¡Cuántas provechosas empresas cuya realización produciría la riqueza, el bienestar y la dicha para todo un pueblo, permanecen sin realizar por impedirlo esos odios y rencores que separan á los hombres por consecuencia de sus diferencias en política, en religión y, á veces, hasta por pueriles luchas de familia!

Estas dificultades gravísimas ha venido á salvarlas esta nueva forma de la sociedad mercantil, la compañía anónima, poniendo un buen número de personas en común sus capitales ó parte de ellos para la realización de un fin comercial y sin que sea necesario ni siquiera conocer los nombres de aquellas personas que han contribuído á la formación del capital social. Este es y debe ser el único patrimonio de la nueva entidad y, como esta última goza de personalidad jurídica independiente y propia, los actos que con esta personalidad pueda llevar á cabo, no pueden ni deben estar sujetos á otras responsabilidades que á las que alcance el capital social, ó sea el patrimonio de la nueva entidad, y al ser así, es claro que para nada se necesita saber quiénes son las personas que formaron la sociedad ó que á ella pertenezcan de presente, porque ninguna responsabilidad ha de alcanzarles fuera de la parte de capital con que hubiesen contribuído á la formación del de la sociedad.

Hay en esta clase de compañías otra circunstancia que completa el concepto que de las mismas acabamos de dar y es la siguiente: Como verdadera asociación de capitales, y no de personas, que es la compañía anónima, el capital en ésta debe formarse por porciones ó partes fijas é iguales, de antemano determinadas, porque de otro modo, si la participación ó el interés de los socios fuese distinto, habría necesidad de tomar razón de los nombres de todas las personas que formaban la sociedad, especificando la diversa participación de cada una de ellas, y esto sería dar nueva y principalmente cabida al elemento personal, lo cual es contrario á la naturaleza y razón de ser de la compañía anónima. Estas perciones ó partes fijas é iguales del capital social reciben un nombre particular, por ejemplo, acciones, y de este modo se consigue que todos los que piensan formar parte de una compañía de esta clase pueden hacerlo interesándose por la suma que tengan por conveniente y sin tener por esto que dar á conocer sus nombres, pues todo se reduce á la adquisición del número de acciones que les convenga.

No responde, pues, la división en acciones del capital de las compañías anónimas, como dice Vivante, ⁽¹⁾ el sabio profesor de la Universidad de Bolonia, y otros muchos autores de renombre, á la mayor facilidad que se consigue de ese modo en el reparto de beneficios entre los accionistas y en

⁽¹⁾ Derecho Mercantil, traducción española de Blanco Constans, lib. I, cap. IX, pár. 81.

la gestión administrativa de la sociedad, sino que esa división del capital social es esencial en las compañías de esta clase.

Ahora podemos ya definir la compañía anónima, diciendo que es la sociedad cuyo capital está formado por partes iguales y determinadas que constan en documentos ó títulos llamados generalmente acciones, y cuyos socios no tienen otra responsabilidad que aquella á que alcance el desembolso hecho por cada uno en la adquisición de aquellas acciones.

La responsabilidad limitada de los socios comanditarios en las sociedades en comandita, es la que aquí tienen todos los socios ó accionistas, por cuya razón en Inglaterra las compañías anónimas han recibido el nombre de compañías de responsabilidad limitada.

211. La importancia que para el desarrollo del comercio tienen las compañias anónimas es extraordinaria. Las empresas más arriesgadas y difíciles, y que exigen el empleo de una suma cuantiosa de capitales, se llevan á cabo por medio de esta clase de compañias con una facilidad extraordinaria. Los grandes Bancos, las grandes empresas de obras públicas, como ferrocarriles, canales, teléfonos, telégrafos submarinos, etc., no hubieran podido realizarse de no existir las compañías anónimas.

Como dice nuestro amigo el ilustre exministro y sabio economista francés Ives Guyot, (1) la sociedad anónima da al progreso un impulso verdaderamente asombroso. «Esta forma de asociación—añade—deja á un lado las personas, poniendo sólo en común los capitales; estos capitales pueden pertenecer á nacionales ó á extranjeros, y se agrupan, se confunden sin bandera, en un fin común, y así preparan la destrucción de los odios nacionales por la fusión de los intereses.»

«Estos capitales no tienen creencias religiosas; no son ni judíos, ni musulmanes, ni católicos, ni protestantes, y de este modo se suprime el mayor y más principal fermento de odios.»

212. A pesar de las ventajas incuestionables y enormes que las compañías anónimas han producido desde que

⁽¹⁾ La science économique, 2.ª edic., págs, 446 y 47.

comenzó á generalizarse esta forma de asociación, no han dejado tampoco de producir sus inconvenientes. Pero éstos, más que por la naturaleza y modo de ser de las compañías anónimas, han sido ocasionados por el abuso del crédito y de la confianza del público, al par que por la ignorancia de éste, ó por abandono del mismo en el examen é investigación de la situación de las compañías y de la marcha de sus operaciones.

Mejor dicho, á estas causas ha obedecido exclusivamente el fracaso de muchas compañías anónimas, que la naturaleza y modo de ser de éstas no lleva en sí misma ningún germen de desdichas ni de mala fe.

Cierto que esta última puede anidar en las compañías anónimas, pero ni más ni menos que en cualquier otra empresa humana, y si los fracasos de una gran compañía suelen de ordinario ser ruidosos, no es por otra cosa que por ser grande y extenderse sus efectos, los buenos lo mismo que los malos, por horizontes muy dilatados, mientras que el fracaso de un camisero, siendo la misma cosa, no pasan sus efectos más allá del círculo de media docena de personas. Es, como dice el citado Ives Guyot, cuestión de proporción,

De cualquier modo que sea, siempre superarán las ventajas producidas por las compañías anónimas á la humanidad, á los inconvenientes ocasionados á un número, por grande que sea, de personas.

213. El ruido que generalmente acompaña al fracaso de las compañías anónimas, ha sido causa de que se pensase por los gobiernos de todos los países en adoptar medidas á fin de evitar los males ocasionados por el derrumbamiento de aquellas sociedades, y á esto fué debido que se consignase en las legislaciones de casi todos los países, hasta bien entrada la segunda mitad del presente siglo, como requisito indispensable para la constitución de las compañías anónimas, la autorización del gobierno respectivo.

Inútil remedio, pues el Estado no puede descender jamás á los pormenores y detalles que son necesarios en el examen de la situación y marcha de una compañía para juzgar con acierto de la solidez ó falta de base de aquélla. La manera única de evitar los daños que el abuso del crédito puede ocasionar á la sombra de las compañías anónimas, es someter á éstas en su constitución y operaciones á una publicidad extensa y minuciosa, cuidando la ley de garantir al público la exactitud más completa de los datos publicados.

214. Las reglas de Derecho que deben regir esta clase de compañías son, pues, las siguientes:

1.ª Libertad completa para la constitución de companías anónimas, cualquiera que sea el objeto, lícito y moral,

naturalmente, que se propongan realizar.

2.ª Obligación ineludible de desembolsar por lo menos la cuarta parte del importe del capital social para declarar constituída la compañía, verificándose el desembolso del resto en uno ó más plazos que no excedan de cierto tiempo, como por ejemplo, uno ó dos años á lo sumo.

3.ª Publicidad extensa y minuciosa de la constitución de la compañía, de su capital, operaciones, administración, etc., y de la marcha de la misma, por breves períodos de tiempo que no deben exceder nunca de un trimestre, publicando el estado de situación en cada uno de estos períodos.

4.ª Garantía de la más escrupulosa exactitud en los datos publicados.

215. Es también una forma de sociedad mercantil algo generalizada, la compañía comanditaria por acciones, reconocida por el Derecho de varios países, y de una manera implícita en el nuestro, como veremos en este mismo capítulo, al examinar las reglas del Derecho positivo.

Pero esta forma, además de carecer de verdadera importancia, no nos parece ni la más adecuada ni la mas conveniente. Sólo en algún caso aislado, la facultad de representar por acciones la parte de capital correspondiente á la comandita, podrá servir para solucionar algún problema difícil de las compañías colectivas, que podrán pasar de aquel modo á ser comanditarias, pero nada más.

La compañía mercantil debe, pues, ser únicamente, á nuestro juicio, de una de las tres clases que hemos examinado, y muy principalmente de la anónima, por ser esta forma la que más en relación está con la naturaleza y condiciones particulares del comercio, y la que más poderosamente puede influir en la marcha del progreso.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

216. En la escritura social de la compañía anónima deberá constar:

El nombre, apellido y domicilio de los otorgantes.

La denominación de la compañía.

La designación de la persona ó personas que habrán de ejercer la administración, y modo de proveer las vacantes.

El capital social, con expresión del valor que se haya dado á los bienes aportados que no sean metálico, ó de las bases según las que habrá de hacerse el avalúo.

El número de acciones en que el capital social estuviese dividido y representado.

El plazo ó plazos en que habrá de realizarse la parte de capital no desembolsado al constituirse la compañía, expresando en otro caso quién ó quienes quedan autorizados para determinar el tiempo y modo en que hayan de satisfacerse los dividendos pasivos.

La duración de la sociedad.

Las operaciones á que destine su capital.

Los plazos y forma de convocación y celebración de las juntas generales ordinarias de socios, y los casos y el modo de convocar y celebrar las extraordinarias.

La sumisión al voto de la mayoría de la junta de socios, debidamente convocada y constituida, en los asuntos propios de su deliberación.

El modo de contar y constituirse la mayoría, así en las juntas ordinarias como en las extraordinarias, para formar acuerdo obligatorio.

Se podrá además consignar en la escritura todos los pactos lícitos y condiciones especiales que los socios juzguen conveniente establecer. (Cód. de C., art. 451.)

217. La denominación de la compañía anónima será adecuada al objeto ú objetos de la especulación que hubiere elegido.

No se podrá adoptar una denominación idéntica á la de otra compañía preexistente.

(Céd. de C., art. 152.)

218. Art. 453. La responsabilidad de los socios en la compañía anónima por las obligaciones y pérdidas de la misma, quedará limitada á los fondos que pusieron ó se comprometieron á poner en la masa común.

Art. 154. La masa social, compuesta del fondo capital y de los beneficios acumulados, será la responsable, en las compañías anónimas, de las obligaciones contraídas en su manejo y administración, por persona legítimamente autorizada, y en la forma prescripta en su escritura, estatutos ó reglamentos.

(Cod. de C., arts. citados.)

- **219.** ART. 155. Los administradores de la compañía anónima serán designados por los socios en la forma que determinen su escritura social, estatutos ó reglamentos.
- ART. 456. Los administradores de las compañías anónimas son sus mandatarios, y mientras observen las reglas dei mandato, no estarán sujetos á responsabilidad personal ni solidaria por las operaciones sociales; y si por la infracción de las leyes y estatutos de la compañía, ó por la contravención á los acuerdos legítimos de sus juntas generales, irrogaren perjuicios y fueren varios los responsables, cada uno de ellos responderá á prorrata.

(Cód. de C., artículos citados.)

220. Las compañías anónimas tendrán obligación de publicar mensualmente en la *Gaceta* el balance detallado de sus operaciones, expresando el tipo á que calculen sus existencias en valores y toda clase de efectos cotizables.

(Cód. de C., art. 157.)

221. Los socios ó accionistas de las compañías anónimas no podrán examinar la administración social ni hacer investigación alguna respecto á ella sino en las épocas y en la forma que prescriban sus Estatutos y Reglamentos.

(Cód. de C., art. 158.)

222. Las compañías anónimas existentes con anterioridad á la publicación de este Código, y que vinieren rigiéndose por sus Reglamentos y Estatutos, podrán elegir entre continuar observándolos ó someterse á las prescripciones del Código.

(Cód. de C., art. 159.)

- 223. Art. 460. El capital social de las compañías en comandita, perteneciente á los socios comanditarios, y el de las compañías anónimas, podrá estar representado por acciones ú otros títulos equivalentes.
 - Art. 161. Las acciones podrán ser nominativas ó al portador.
- Art. 462. Las acciones nominativas deberán estar inscritas en un libro que llevará al efecto la compañía, en el cual se anotarán sus sucesivas transferencias.
- Art. 163. Las acciones al portador estarán numeradas y se extenderán en libros talonarios.
- ART. 164. En todos los títulos de las acciones, ya sean nominativas ó al portador, se anotará siempre la suma de capital que se haya desembolsado á cuenta de su valor nominal ó que están completamente liberadas.

En las acciones nominativas, mientras no estuviese satisfecho su total importe, responderán del pago de la parte no desembolsada solidariamente y á elección de los administradores de las compañías, el primer suscritor ó tenedor de la acción, su cesionario y cada uno de los que á éste sucedan, si fueren transmitidas, contra cuya responsabilidad así determinada no podrá establecerse pacto alguno que la suprima.

Entablada la acción para hacerla efectiva contra cualquiera de los enumerados en el párrafo anterior, no podrá intentarse nueva acción contra otro de los tenedores ó cedentes de las acciones, sino mediante prueba de la insolvencia del que primero ó antes hubiere sido objeto de los procedimientos.

Cuando las acciones no liberadas sean al portador, responderán solamente del pago de sus dividendos los que se muestren como tenedores de las mismas acciones. Si no compareciesen, haciéndose imposible toda reclamación personal, las compañías podrán acordar la anulación de los títulos correspondientes á las acciones por las que se hubieren dejado de satisfacer los dividendos exigidos para el completo pago del valor de cada una. En este caso las compañías tendrán la facultad de expedir títulos duplicados de las mismas acciones, para enajenarlos á cuenta y cargo de los tenedores morosos de los anulados.

Todas las acciones serán nominativas hasta el desembolso del 50 por 400 del valor nominal. Después de desembolsado este 50 por 400, podrán convertirse en acciones al portador, si así lo acordasen las compañías en sus estatutos, ó por actos especiales posteriores á los mismos. (1)

ART. 165. No podrán emitirse nuevas series de acciones mientras no se haya hecho el desembolso total de la serie ó series emitidas anteriormente. Cualquier pacto en contrario, contenido en la escritura de constitución de sociedad, en los estatutos ó reglamentos, ó cualquier acuerdo tomado en junta general de socios, que se oponga á este precepto, será nulo y de ningún valor.

Art. 466. Las compañías anónimas, únicamente podrán comprar sus propias acciones con los beneficios del capital social para el solo efecto de amortizarlas.

En caso de reducción del capital social, cuando procediese conforme á las disposiciones de este Código, podrán amortizarlas también con parte del mismo capital, empleando al efecto los medios legales que estimen convenientes.

ART. 167. Las compañías anónimas no podrán prestar nunca con la garantía de sus propias acciones.

ART. 168. Las sociedades anónimas, reunidas en junta general

⁽¹⁾ Sobre las condiciones materiales que han de reunir las acciones yéase, además, la R. Q. de 27 Enero de 1897.

de accionistas previamente convocada al efecto, tendrán la facultad de acordar la reducción ó el aumento del capital social.

En ningún caso podrán tomarse estos acuerdos en las juntas ordinarias si en la convocatoria ó con la debida anticipación no se hubiese anunciado que se discutiría y votaría sobre el aumento ó reducción del capital.

Los Estatutos de cada compañía determinarán el número de socios y participación de capital que habrá de concurrir á las juntas en que se reduzca ó aumente, ó en que se trate de la modificación ó disolución de la sociedad.

En ningún caso podrá ser menor de las dos terceras partes del número de los primeros y de las dos terceras partes del valor nominal del segundo.

Los administradores podrán cumplir desde luego el acuerdo de reducción tomado legalmente por la Junta general si el capital efectivo restante, después de hecha, excediere en un 75 por 100 del importe de las deudas y obligaciones de la compañía.

En otro caso, la reducción no podrá llevarse á efecto 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 este artículo, 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.

- Art. 169. No estarán sujetos á represalias, en caso de guerra, los fondos que de la pertenencia de los extranjeros existieren en las sociedades anónimas. (Cód. de C., arts. citados.)
- **224.** Art. 170. Si dentro del plazo convenido, algún socio no aportare á la masa común la porción del capital á que se hubiere obligado, la compañía podrá optar entre proceder ejecutivamente contra sus bienes para hacer efectiva la porción del capital que hubiere dejado de entregar, ó rescindir el contrato en cuanto al socio remiso, reteniendo las cantidades que le correspondan en la masa social.
- ART. 171. El socio que por cualquier causa retarde la entrega total de su capital, trascurrido el término prefijado en el contrato de sociedad, ó en el caso de no haberse prefijado, desde que se establezca la caja, abonará á la masa común el interés legal del dinero que no hubiere entregado á su debido tiempo, y el importe de los daños y perjuicios que hubiere ocasionado con su morosidad.
- ART. 472. Cuando el capital ó la parte de él que un socio haya de aportar consista en efectos, se hará su valuación en la forma prevenida en el contrato de sociedad, y á falta de pacto especial sobre ello, se hará por peritos elegidos por ambas partes y según los precios de la plaza, corriendo sus aumentos ó disminuciones ulteriores por cuenta de la compañía.

En caso de divergencia entre los peritos se designará un tercero á la suerte entre los de su clase que figuren como mayores contribuyentes en la localidad, para que dirima la discordia.

ART. 473. Los gerentes ó administradores de las compañías mercantiles no podrán negar á los socios el examen de todos los documentos comprobantes de los balances que se formen para manifestar el estado de la administración social, salvo lo prescripto en los articulos 450 y 458.

Art. 474. Los acreedores de un socio no tendrán, respecto á la compañía, ní aun en el caso de quiebra del mismo, otro derecho que el de embargar y percibir lo que por beneficios ó liquidación pudiera corresponder al socio deudor.

Lo dispuesto al final del párrafo anterior no será aplicable á las compañías constituídas por acciones, sino cuando éstas fuesen nominativas, ó cuando constase ciertamente su legítimo dueño, si fuesen al portador.

(Cód. de C., arts. citados.)

B) Legislación extranjera.

Francia.—Requisitos necesarios para la constitución de las compañías anónimas y comanditarias por acciones.—Los inconvenientes producidos por el abuso del crédito, y de que hemos hablado en la primera parte de este capítulo, han procurado también evitarse por la legislación francesa, según la cual era necesaria la autorización del gobierno para la constitución de las compañías anónimas. Esta autorización ha quedado suprimida por el art. 21 de la ley sobre sociedades de 24 Julio de 4867, desde cuya fecha es libre en Francia la constitución de esta clase de sociedades.

La sociedad anónima puede formarse por documento privado suscrito por duplicado, quedando sometidas esta clase de compañías á las disposiciones de los artículos 29, 30, 32, 34 y 36 del Gódigo de comercio y á las disposiciones de esta ley. (Ley de 24 Julio de 1867, artículo 21.)

La compañía no podrá constituirse si el número de socios es inferior á siete. (Ley citada, art. 23.)

La sociedad comanditaria por acciones está sometida á las mismas reglas que la compañía anónima.

Administración de las sociedades anónimas.—Corre á cargo de uno ó varios administradores amovibles, retribuídos ó no, y elegidos entre los accionistas. Esos administradores pueden elegir entre ellos un director ó, si los estatutos sociales lo permiten, pueden también designar para este cargo una persona ajena á la compañía. (Ley citada, artículo 22.)

Además, es necesario nombrar uno ó más comisarios encargados de redactar una Memoria sobre el balance y cuentas que en cada ejercício anual presentarán los administradores á la asamblea general. Estos comisarios se elegirán en la asamblea general de cada año para el siguiente ejercicio, y en defecto de esa elección, los nombrará el presidente del tribunal de comercio del lugar donde la sociedad tenga su domicilio. Será nula el acta de la asamblea general conteniendo la aprobación del balance y cuentas si éstas no han ido acompañadas de la Memoria de los comisarios. (Ley citada, art. 32.)

Los administradores de estas compañías deben ser propietarios de un número de acciones determinado por los estatutos. Estas acciones responden en totalidad á la gestión de los administradores y deben ser nominativas, inalienables y señaladas con un timbre que así lo indique y depositadas en la caja social. (Ley citada, art. 26.)

La legislación francesa regula minuciosamente las asambleas generales de accionistas para la validez de los acuerdos tomados, guiándola el mejor propósito de evitar abusos y fraudes. No hemos de seguir al detalle las disposiciones sobre este punto de la legislación francesa y sólo citaremos las que se refieren á los acuerdos tomados en las asambleas generales.

En todas las asambleas generales, los acuerdos son tomados por mayoria de votos. (Ley citada, art. 28.)

Las asambleas generales que tienen por objeto deliberar sobre el nombramiento de primeros administradores, sobre la verdad de la declaración hecha por los fundadores, modificación de los estatutos, prórroga ó rescisión del contrato social, solo tendrán validez sus acuerdos cuando el número de accionistas que asistan á dichas asambleas representen por lo menos la mitad del capital social. (Ley citada, arts. 30 y 31.)

Las asambleas generales que tengan cualquier otro objeto que los que acabamos de señalar, necesitarán para la validez de sus acuerdos la asistencia de un número de accionistas que representen por lo menos la cuarta parte del capital social. (Ley citada, art. 29.)

Capital social: acciones.—Las compañías comanditarias por acciones no pueden dividir su capital en acciones ó partes de ellas menores de 100 francos cuando el capital no exceda de 200,000 francos y de 500 francos cuando exceda de dicha suma. Ninguna compañía de esta clase puede considerarse definitivamente constituída mientras no se halle suscripta la totalidad del capital social y desembolsada la cuarta parte. (Ley citada, art. 1.º)

Las acciones ó partes de acciones son negociables después de desembolsada dicha cuarta parte. (Ley citada, art. 2.º)

La emisión de acciones hecha con infracción de las disposiciones anteriores es castigada con multa de 500 á 10.000 francos. (Ley citada, art. 13.)

Son aplicables á las compañías anónimas las disposiciones anteriores. (Ley citada, art. 24.)

Publicidad.—Los artículos 55 á 65 (tít. IV) de la ley á que nos estamos refiriendo obligan á las compañías mercantiles de todas clases á registrar el contrato social en la oficina del juzgado de paz y del tribunal de comercio del domicilio donde la sociedad estuviere instalada.

Para las sociedades anónimas y comanditarias por acciones, previene la ley que, además de otros documentos que se les exigen, acompañen al contrato de sociedad un certificado del acta notarial en que conste la suscripción del capital social y el desembolso de la cuarta parte.

También dispone la ley, en su art. 64, que en las actas, facturas, anuncios y publicaciones de todas clases, bien sean impresos ó autografiados, vaya el nombre de la sociedad precedido ó seguido de estas palabras: Sociedad anónima ó Sociedad en comandita por acciones acompañadas de la suma á que ascienda el capital social. Todo ello en caracteres bien legibles.

Sociedades de capital variable.—Podrá estipularse en los estatutos de toda sociedad, cualquiera que sea su clase, que el capital social sea susceptible de aumento, por desembolsos sucesivos hechos por los socios, ó por la admisión de socios nuevos, y de disminución por la retirada parcial ó total de las aportaciones efectuadas. (Ley citada, artículo 48.)

El capital social no podrá elevarse por los estatutos de la sociedad á mayor suma de 200.000 francos, pudiendo ser aumentado por acuerdo de la asamblea general tomado de año en año. Ninguno de estos aumentos podrá exceder de 200.000 francos. (Ley citada, art. 49.)

Las acciones ó partes de acciones serán nominativas, lo mismo antes que después de su completa liberacióu, y no podrá ser su importe inferior á 50 francos. No serán negociables hasta después de la constitución definitiva de la sociedad, y la negociación no podrá tener lugar sino por medio de transferencia, de la cual se tomará nota en los registros de la sociedad, pudiendo los estatutos, el consejo de administración ó la asamblea general, oponerse á la transferencia. (Artículo 50.)

Los estatutos determinarán la suma mínima á que puede quedar reducido el capital social por la retirada de las aportaciones autorizada por el art. 48 de esta ley, cuya suma mínima no podrá descender de la décima parte del capital social. La sociedad no quedará definitivamente constituída hasta que se haya desembolsado esa décima parte. (Art. 51.)

La sociedad, cualquiera que sea su forma, estará representada válidamente por sus administradores. (Art. 53.)

No se disolverá la sociedad por la muerte, la retirada, la interdicción ó la quiebra de uno cualquiera de los socios, siguiendo en pleno derecho entre los demás asociados. (Ley citada, art. 54.)

Además de estas reglas especiales, las sociedades de capital variable se rigen por los preceptos del Código y de esta ley aplicables á las sociedades mercantiles en general.

Estas sociedades de capital variable, autorizadas por la legislación francesa, constituyen la novedad principal de esta última comparada con la española y con la de los demás países.

Esta forma de asociación mercantil no es, sin embargo, susceptible de un gran desarrollo, porque falta la fijeza en la garantía, que es una de las bases indispensables en los contratos, y sobre todo en los mercantiles.

Béligica.—Requisitos para la constitución de las sociedades anónimas.—Las sociedades anónimas y las comanditarias por acciones se constituirán, so pena de nulidad, por medio de escritura pública.

Sin embargo de esto, los socios no podrán alegar esta causa de nulidad contra terceras personas, ni tampoco surtirá efecto cuando se invoque entre socios, sino desde la fecha de la demanda en que se solicite la declaración de dicha nulidad. (Ley de 48 Mayo de 1873, artículo 4.º)

Las compañías anónimas no se considerarán definitivamente constituídas mientras el número de sus socios no sea por lo menos de siete y se halle suscrito todo el capital social, habiéndose desembolsado la vigésima parte por lo menos del capital consistente en numerario. (Ley citada, art. 29.)

También pueden constituirse estas compañías por medio de suscripción pública.

La escritura social se publicará á título de proyecto.

Las suscripciones se harán por duplicado y contendrán las indicaciones siguientes: la fecha de la escritura auténtica de sociedad; el capítal social y número de acciones; las aportaciones y condiciones bajo que se hicieren; las ventajas particulares concedidas á los fundadores; y el desembolso por acción de una vigésima parte á lo menos del capital suscrito.

También deben contener la convocatoria de los suscriptores á una junta que deberá celebrarse en el término de tres meses para la constitución definitiva de la compañía. (Ley citada, art. 31.)

Responsabilidad de los socios fundadores.—Los socios fundadores responderán solidariamente para con los interesados, de la falta ó falsedad de las indicaciones que deben contener los documentos de suscripción y de la nulidad de la sociedad que hayan constituído, procedente de falta de escritura auténtica ó de cualquiera de las demás condiciones exigidas. (Ley citada, art. 34.)

En todas las demás disposiciones relativas á las companías anónimas y á las acciones en que el capital de éstas se divide, la legislación belga guarda bastante analogía con la francesa que ya hemos examinado.

ITALIA.—Requisitos para la validez del contrato.—La sociedad en comandita por acciones y la anónima deben constituirse por escritura pública. (Gód. de C. italiano, art. 87.)

Un extracto del contrato de sociedad debe ser presentado, dentro de los quince días siguientes al de su fecha, en la cancillería del Tribunal de Comercio en cuya jurisdicción tenga la sociedad su domicilio, para ser transcrito en el registro de la sociedad y fijado en la sala del Tribunal, en la del municipio y en el local de la Bolsa más próxima. (Cód. de C. italiano, art. 90.)

También debe ser presentado en el mismo plazo y acompañado de un ejemplar de los estatutos, en la cancillería del Tribunal civil. (Articulo 91.)

Este extracto del contrato de sociedad debe publicarse, bajo la responsabilidad de los administradores de la compañía, en el periódico de los anuncios judiciales del lugar en que la sociedad tenga su domicilio. (Art. 94.)

El contrato de sociedad anónima ó comanditaría por acciones y los estatutos deben publicarse, además, en extenso y con todos los documentos anejos, en el *Boletín oficial* de las sociedades por acciones. (Articulo 95.)

También pueden constituirse las sociedades por acciones por medio de suscripción pública, en cuyo caso los fundadores deben redactar un programa que indique el objeto, el capital, las cláusulas principales del documento constitutivo de sociedad y la participación que se reserven en las ganancias de la compañía ó que contenga el proyecto de estatutos. El programa con las firmas auténticas de los fundadores debe presentarse, antes de la publicación, en la secretaría del Tribunal de comercio en cuya jurisdicción haya de establecer su domicilio la futura sociedad. (Art. 129.)

Administración de la sociedad.—La compañía anónima se administra por uno ó más mandatarios, amovibles, socios ó extraños. (Código de C. italiano, art. 121.)

Los administradores deben dar caución por su gestión en cantidad igual á la quincuagésima parte del capital social. Pero en el acta de constitución de la sociedad puede hacerse constar que la caución no exceda de la suma de cincuenta mil liras en capital ó en valor nominal de las acciones. (Art. 123.)

A semejanza de lo que dispone la legislación francesa, el Código de comercio italiano exige, además de los administradores, el nombramiento de síndicos que inspeccionen el balance y documentos de contabilidad que los administradores han de presentar á las juntas generales de accionistas, en los términos que señalan los artículos 176 á 180 del Código italiano.

Responsabilidad de los administradores.—Los administradores no contraen, á consecuencia de su administración, responsabilidad personal por razón de los negocios sociales.

Están, sin embargo, sujetos á la responsabilidad consiguiente á la ejecución del mandato y á la que se deriva de la que la ley les impone. (Cód. de C. italiano, art. 422.)

Los administradores son solidariamente responsables para con los socios y los terceros:

- 1.º De la verdad de los pagos hechos por los socios.
- 2.º De la existencia real de los dividendos pagados.
- 3.º De la existencia de los libros prescritos por la ley y de llevarlos con arreglo á las disposiciones establecidas.
 - 4.º Del exacto cumplimiento de los acuerdos de la junta general.
- 5.º Y, en general, de la exacta observancia de los deberes impuestos por la ley, por el contrato de sociedad y por los estatutos, que no sean exclusivamente propios de un oficio determinado y personal. (Artículo 147.)

Holanda.--Constitución de la sociedad anónima.--La escritura de sociedad anónima debe formalizarse ante notario, bajo pena de nulidad.

También deberá anunciarse en el periódico oficial, y en otro además, del lugar en que se establezca la sociedad, la constitución de ésta y la fecha y el número del periódico oficial en el cual se haya insertado la escritura social.

Todas las formalidades antes mencionadas son aplicables á los cambios que se hagan en las condiciones de la sociedad, ó bien á la prórroga del término de esta última. (Cód. de C. holandés, art. 38.)

La compañía anónima no puede dar comienzo á sus operaciones basta que se haya desembolsado por lo menos el 40 por 400 del capital social. (Cód. de C. holandés, art. 51.)

Alemania.—El Código de comercio alemán es quizás el que más minuciosamente enumera las reglas á que deben sujetarse las compañías anónimas y comanditarias por acciones, á las cuales dedica nada menos que 157 artículos, desde el 178 al 334.

No podemos hacer la comparación detallada por artículos, de las disposiciones del Código alemán por las proporciones verdaderamente enormes que tendríamos que dar á esta obra, por cuya razón nos limitaremos aqui, como ya venimos haciendo antes de ahora, á exponer los puntos que más fundamentales ó importantes diferencias presentan con nuestra legislación.

Constitución de las compañías anónimas.—El texto del contrato social se ha de hacer constar ante el representante de la fe pública (1) por cinco personas por lo menos de las que suscriban acciones. En dicho

⁽¹⁾ Que en Alemania es el Notario ó la Autoridad judicial.

acto se ha de consignar el importe de las acciones suscritas por cada uno y su clase si se hubieran expedido de distintas categorías.

El contrato social ha de contener: 1.º, razón social y domicilio de lo sociedad; 2.º, objeto de su empresa; 3.º, importe del capital social y de cada acción; 4.º, modo de ser nombrado y de reunirse el Consejo ó junta de gobierno; 5.º, forma de convocar la junta general de accionistas; 6.º, forma en que la sociedad ha de publicar sus acuerdos y anuncios.

Los que hayan de publicarse en periódicos oficiales se insertarán en el *Diario oficial de avisos* del Imperio. El contrato social podrá determinar además otros periódicos. (Cód. de C. alemán, art. 182.)

Condiciones de las acciones.—Las acciones son indivisibles. Pueden ser nominativas ó al portador. Lo mismo se entiende de los resguardos provisionales que por sus respectivas aportaciones se dan á los accionistas, interin se hace la emisión de las acciones definitivas.

Cuando se expidan acciones cuyo valor total no haya sido previamente desembolsado por los accionistas, se hará constar en ellas el importe de las aportaciones efectuadas. (Cód. de C. alemán, art. 179.)

Las acciones se expedirán por valor que no será inferior á 1.000 marcos.

Para empresas de interés comunal y en consideración á necesidades locales, el Consejo de la Confederación podrá autorizar la emisión de acciones nominales de menor valor, pero que representen 200 marcos por lo menos. Igual autorización se podrá otorgar cuando el Imperio, un Estado confederado ó una corporación pública hayan garantizado á las acciones emitidas por una empresa, incondicionalmente y sin limitación de tiempo, un interés determinado.

Las acciones nominativas cuya transmisión esté supeditada al consentimiento de la sociedad, podrán expedirse por valor menor de 1.000 marcos, pero no inferior á 200. (Cód. de C. alemán, art. 480.)

Las acciones y los resguardos interinos podrán suscribirse con estampilla ú otro medio mecánico de reproducción caligráfica. La validez de la firma podrá hacerse depender de alguna circunstancia que se hará constar en el texto del documento. (Cód. de C. alemán, artículo 181.)

Si el contrato social no determina si las acciones han de ser nominativas ó al portador, se entenderá lo primero.

Ese mismo contrato podrá autorizar que á petición del socio las acciones nominativas se transformen en otras al portador ó vice-versa. (Cód. de C. alemán, art. 483.)

No se emitirán acciones por valor inferior al nominal.

Por mayor valor podrán emitirse si lo autoriza el contrato social. (Cód. de C. alemán, art. 184.)

Acciones privilegiadas.—El contrato social podrá fijar determinados derechos para ciertas acciones, especialmente en lo que se refiera al reparto de ganancias ó de la fortuna de la sociedad. (Cód. de C. alemán, art. 185.)

Disposiciones penales.—El tít. VI de la sección 3.ª del libro 2.º del Código de comercio alemán (arts. 312 á 319) está dedicado á señalar las penas en que incurren los que de una ó de otra manera contravengan á las disposiciones legales dictadas sobre el régimen de las compañías anónimas, y especialmente sobre la falsedad que puedan cometer los gerentes ó miembros de los Consejos de administración, lo mismo que los inspectores ó liquidadores en los balances, anuncios y hasta en los discursos que pronunciaren en las asambleas generales, falsedad que está castigada con las penas de prisión y multa hasta el importe de 20.000 marcos, según los casos. También entra en la sanción penal por los motivos que se acaban de indicar, la privación de los derechos políticos.

226. Numerosas han sido las disposiciones legales dictadas sobre las compañías anónimas en Inglaterra durante el siglo actual, lo mismo antes que después de la vigente legislación que data de 1862.

La compañía anónima casi puede decirse que tuvo su origen en Inglaterra, ó por lo menos, que es en esta nación donde adquiere su mayor desarrollo, desenvolviéndose y multiplicándose por todas partes.

Correspondiendo á este impulso progresivo y verdaderamente extraordinario que en Inglaterra recibe la companía anónima, los legisladores han dictado con frecuencia numerosas disposiciones con el fin de evitar los abusos del crédito á que, como ya hemos manifestado antes de ahora, se prestan esta clase de sociedades mercantiles.

Por eso son tantas las leyes que sobre este particular se han dictado en Inglaterra, y de las cuales vamos á dar una ligera idea, comenzando por la ley de 1862, que es la primera de las vigentes.

LEY DE 1862.—La ley de 7 de Agosto de 1862 (25 & 26, Vict. c. 89) es la que pudiéramos llamar ley general de las compañías mercantiles del Reino Unido.

Por el art. 4.º de esta ley se establece que toda asociación que exceda de diez individuos tratándose de operaciones de banca, ó de veinte teniendo por objeto cualquier otra clase de especulación comercial, se considerará como una compañía (Joint stock company) sometida á esta ley, y no como una Partnership, cuya naturaleza y reglas á que debe sujetarse hemos dado ya á conocer.

División de la tey de 1862.—El art. 5.º de la misma expone los epfgrafes de las nueve partes en que aquélla se considera dividida, y que son los siguientes;

- 4.º parte.—De la constitución é incorporación de las compañías y asociaciones á las disposiciones de esta ley.
- 2.º id. —De la distribución del capital y responsabilidad de los miembros de las compañías y asociaciones conforme á esta ley.
- 3.ª íd. —De la dirección y administración de las compañías.
- 4.a fd. De la liquidación de las mismas.
- 5.* id. —De la oficina-registro para las compañías constituídas conforme á esta ley.
- 6.ª id. De la aplicación de esta ley á las compañías registradas conforme á leves anteriores.
- id. —De las compañias autorizadas para registrarse conforme á esta ley.
- id. —De la aplicación de esta ley á las compañías no registradas.
- 9.2 id. -Leyes que se derogan por la presente.

Constitución de las compañías.—ART. 6. Siete ó más personas asociadas para un fin legal pueden, suscribiendo un Memorandum de asociación y cumpliendo todos los demás requisitos de la presente ley, constituir una compañía incorporada conforme á las disposiciones de esta ley y con responsabilidad limitada ó ilimitada.

Según el art. 7.º la responsabilidad de los socios en esta clase de compañías puede ser limitada de dos maneras, á saber: por acciones y por garantía. (Limited by shares and limited by guarantee.) También puede ser ilimitada.

En el primer caso la responsabilidad de los socios no va más allá del importe de las acciones porque se han suscripto, y en el segundo por la cantidad que cada uno se haya comprometido á aportar para formar el fondo social necesario para responder, en el caso de liquidación judicial ó voluntaria de la sociedad, de todas las obligaciones de ésta y de los gastos que con motivo de la liquidación se originaren.

Como ley general que es sobre compañías mercantiles la que estamos examinando, dicta reglas sobre todas las diversas formas que dichas compañías pueden ofrecer en su constitución, exceptuándose, sin embargo, las sociedades conocidas con el nombre de *Partnerships* las cuales continúan sometidas á legislación especial y distinta.

Dos diferencias esenciales encontramos entre las *Partnerships* y las *Companies*, y es que en aquéllas el número de asociados es muy escaso, mientras que en éstas es muy numeroso y, además, que en las primeras el elemento que sirve de base á la asociación es el personal (pág. 400) al paso que el elemento de las segundas, cualquiera que sea la forma de éstas, es eminentemente real. Por eso hemos

asimilado (pág. 387) las *Partnerships* á las compañias colectivas de nuestra legislación y las *Companies* ó *Joint Stock Companies* á las anónimas.

Además, el capital de estas últimas se forma generalmente por suscripción pública, siendo esto otra diferencia importante que las separa de las primeras.

El documento principal que sirve de base á las compañías constituídas con arreglo á las disposiciones de la ley de 1862, es el *Memorandum de asociación*, el cual es á la vez escritura social y prospecto que da á conocer al público el capital, operaciones y condiciones todas de la compañía cuya constitución se pretende.

Lo más notable de la ley de 1862, con serlo mucho la mayoría de sus preceptos, es la disposición del art. 7.º, en virtud de la cual la responsabilidad de los socios puede limitarse no sólo por las acciones de que se componga el capital social (forma anónima) sino también por la parte que se comprometan á contribuir al importe de las obligaciones contraídas por la compañía, con más los gastos ocasionados, en el caso de disolución ó liquidación judicial de aquélla.

La compañía mercantil, con esta clase de responsabilidad por parte de sus socios, no la encontramos en la legislación de ningún otro país, pues la forma comanditaria es distinta á la que acabamos de indicar.

El Memorandum de asociación, que debe inscribirse en el Registro establecido al efecto por la presente ley, deberá contener los siguientes datos:

Para las compañías de responsabilidad limitada por medio de acciones:

El nombre de la compañía con la adición de la palabra limitada (limited) terminando con ella el nombre de la compañía.

La parte del Reino Unido, sea Inglaterra, Escocia ó Irlanda, donde se sitúe el Registro de la compañía.

El objeto de la compañía.

La declaración de que la responsabilidad de los socios es limitada. El importe del capital social dividido en acciones de cantidad fija y determinada.

Además se observarán las siguientes reglas: ningún suscriptor podrá tomar menos de una acción, y cada una de las personas que suscriban el *Memorandum* deberá expresar, al lado de su nombre, el número de acciones que toma.

Para las compañías de responsabilidad limitada por garantia:

El nombre de la compañía con la adición de la palabra *limitada* (*limited*) terminando con ella el nombre de la compañía.

La parte del Reino Unido, sea Inglaterra, Escocia ó Irlanda, donde se sitúe el registro de la compañía.

El objeto de la sociedad.

Una declaración de que cada socio se compromete á contribuir al activo de la compañía en el caso de sobrevenir la liquidación judicial de la misma durante el tiempo en que aquél pertenezca á ella y hasta un año después, necesario para atender á todas las obligaciones contraídas por la sociedad, antes de dejar de ser socios los miembros que contraen esta responsabilidad, y á los gastos que la liquidación origine, por toda la cantidad que sea preciso no pasando de cierta suma determinada en el *Memorandum*.

Para las compañías de responsabilidad ilimitada se exigen únicamente que se hagan constar en el *Memorandum de asociación* los tres primeros requisitos exigidos para las dos anteriores, sin adicionar al nombre de la compañía la palabra *limitada (limited)*. (Arts. 8, 9 y 10 de la ley de 1862).

 $\it Titulo \ de \ la \ ley$.—Esta ley se conocerá con el nombre de «The companies Act, 1862.»

Importantes y curiosísimas son todas las demás disposiciones de la ley sobre compañías mercantiles de 1862, pero no podemos seguir exponiéndolas al detalle, pues su simple exposición nos llevaría algunas veintenas de páginas de la presente obra.

Bastará, pues, con indicar que, á pesar de la minuciosidad con que el novísimo Código de comercio alemán se ocupa de las compañías mercantiles en general y de las anónimas en particular, todavía le aventaja con mucho la ley inglesa de 1862 en el pormenor de las reglas dictadas, llegando en las tres cédulas que siguen al texto de la ley á dar el detalle á que deben ajustarse las operaciones de transferencia de las acciones, el balance que se presente á las asambleas generales, etc.

Leyes posteriores à la de 1862.—Además de la ley que hemos examinado, completan la legislación inglesa sobre las compañías mercantiles, las siguientes:

30 & 31, Vict. cap. 131, ley de 20 Agosto de 1867, estableciendo que en las compañías de responsabilidad limitada, la responsabilidad de los Directores ó Administradores de aquéllas puede ser ilimitada si así se ha consignado en el Memorandam de asociación.

- 33 & 34, Vict. c. 104, ley de 10 de Agosto de 1870 para facilitar los compromisos y contratos entre los acreedores y los tenedores de acciones en las compañías anónimas, y de otras clases, en liquidación.
- 40 & 41, Vict. cap. 26, ley de 23 Julio de 1877 modificando en algunos puntos la de 1867 y completando sus disposiciones respecto á la facultad concedida á las compañías para reducir su capital.
- 42 & 43, Vict. cap. 76, ley de 15 de Agosto de 1879 enmendando la ley sobre responsabilidad de los miembros de los Bancos y otras compañías anónimas.
- 43 Vict. cap. 19, ley de 24 de Marzo de 1880, especificando algunos derechos de los tenedores de acciones y dictando reglas sobre la acumulación de beneficios en las compañías anónimas.
- 46 & 47, Vict. cap. 28, ley de 20 de Agosto de 1883 sobre la prioridad en la distribución del activo de las compañías, en el caso de liquidación judicial, de los salarios de los dependientes, empleados, obreros, etc.
- Vict. cap. 23, ley de 4 de Junio de 1886 sobre la liquidación de las compañías.
- 53 & 54, Vict. cap. 64, ley de 18 de Agosto de 1890 sobre la responsabilidad de los directores y administradores de las compañías por las noticias y datos que consignen en los prospectos destinados á la suscripción de acciones y obligaciones ó cualquiera otra clase de títulos de crédito.



CAPÍTULO XXIII.

CONTRATOS ESPECIALES DEL COMERCIO: COMPAÑÍAS DE CRÉDITO

Derecho filosófico.— Naturaleza de las compañías de crédito.— Su organización y operaciones.

Derecho positivo.—A) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.—Objeto de las compañías de crédito. — Facultad concedida á las mismas para la emimión de obligaciones.—Reglas que limitan esa facultad.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA. — Disposiciones legales sobre esta clase de compañías en las principales naciones. — Desarrollo de estas compañías en Francia.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

227. Las compañías de crédito realizan en la vida de la industria un fin importantísimo: el de reunir los capitales necesarios para las grandes empresas y obras de utilidad general.

Y como los capitales que la realización de estas empresas exige son siempre considerables, esta clase de compañías se constituyen siempre bajo la forma anónima.

Tienen, pues, las sociedades ó compañías de crédito el mismo fin que los Bancos en general, y pueden y deben considerarse como tales establecimientos, dedicados especialmente al fomento del crédito industrial. Son, por consiguiente, estas sociedades ó compañías, verdaderos Bancos industriales constituídos bajo la forma anónima.

228. La constitución de toda clase de compañías

mercantiles debe ser libre, y lo mismo el uso del crédito. De aquí que las sociedades de crédito deban constituirse libremente por todos aquellos que cuenten con medios para ello.

Pero hay más todavía. Si el capital de una compañía de crédito se consume ó emplea todo en una sola empresa, la sociedad se ve privada de acometer otras muchas que serían tan beneficiosas para ella como para el público en general, desde el momento en que las empresas que esta clase de sociedades acomete son siempre de utilidad general.

Para evitar este inconveniente, debe autorizarse á esta clase de compañías á recurrir al crédito siempre que lo necesiten para acometer nuevas obras ó negocios nuevos, y á este fin deben de estar facultadas para emitir obligaciones con interés, garantizadas con el valor de las empresas ó negocios acometidos y amortizables en el plazo máximo de la duración del negocio, empresa ú obra que sirva de garantía á la emisión. También se las obligará por la ley á cumplir todos los requisitos relativos á publicidad y otros que, para evitar los abusos del crédito, se han dictado para el comercio en general y que ya conocemos.

En virtud de lo que acabamos de manifestar, la organización y funcionamiento de las compañías de crédito (1) es el siguiente: se constituye el capital de la compañía por medio de acciones y, para atender á sus posteriores necesidades y poder realizar cuantas empresas se le presenten, emitirá títulos de crédito de los conocidos con el nombre de obligaciones, observando sobre este punto los requisitos exigidos por las leyes para evitar abusos y defraudaciones.

Las principales operaciones de esta clase de compañías son: la construcción y explotación de caminos, canales, pantanos, minas, fábricas y otras empresas análogas como el abastecimiento de agua y de alumbrado á las poblaciones, etc., etc. Además, las compañías de crédito contratan con el Estado y con las corporaciones provinciales y municipales, empréstitos y el arriendo de determinados servicios, siendo de este modo auxiliares poderosos de la vida económica nacional.

⁽¹⁾ Véase nuestra Economia bancaria, cap. 1X, 1 y 11,

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

- 229. Corresponderán principalmente á la índole de estas compañías las operaciones siguientes:
- 1.ª Suscribir ó contratar empréstitos con el gobierno, corporaciones provinciales ó municipales.
- 2.ª Adquirir fondos públicos y acciones ú obligaciones de toda clase de empresas industriales ó de compañías de crédito.
- 3.ª Crear empresas de caminos de hierro, canales, fábricas, minas, dársenas, almacenes generales de depósito, alumbrado, desmontes y roturaciones, riegos, desagües y cualesquiera otras industriales ó de utilidad pública.
- 4.ª Practicar la fusión ó transformación de toda clase de sociedades mercantiles, y encargarse de la emisión de acciones ú obligaciones de las mismas.
- 5.ª Administrar y arrendar toda clase de contribuciones y servicios públicos, y ejecutar por su cuenta, ó ceder, con la aprobación del Gobierno, los contratos suscritos al efecto.
- 6.ª Vender ó dar en garantía todas las acciones, obligaciones y valores adquiridos por la sociedad, y cambiarlos cuando lo juzgaren conveniente.
- 7.ª Prestar sobre efectos públicos, acciones ú obligaciones, géneros, frutos, cosechas, fincas, fábricas, buques y sus cargamentos, y otros valores, y abrir créditos en cuenta corriente, recibiendo en garantía efectos de igual clase.
- 8.ª Efectuar por cuenta de otras sociedades ó personas toda clase de cobros ó de pagos, y ejecutar cualquiera otra operación por cuenta ajena.
- 9.ª Recibir en depósito toda clase de valores en papel y en metálico, y llevar cuentas corrientes con cualesquiera corporaciones, sociedades ó personas.
 - Girar y descontar letras ú otros documentos de cambio.
 (Cód. de C., art. 475.)
- 230. Las compañías de crédito podrán emitir obligaciones por una cantidad igual á la que hayan empleado y exista representada por valores en cartera, sometiéndose á lo prescrito en el título sobre Registro mercantil.

(Cód. de C., art. 176, primer pár.)

231. Estas obligaciones serán nominativas ó al portador, y á plazo fijo, que no baje en ningún caso de treinta días, con la amortización, si la hubiere, é intereses que se determinen.

(Cód. de C., art. 176, 2.º pár.)

B) Legislación extranjera.

232. Ninguna de las legislaciones extranjeras que venimos examinando en nuestro estudio comparativo con la de nuestro país, se ocupan particularmente de las sociedades de crédito ni de ninguna otra aplicación particular de las compañías mercantiles.

Sólo el Código español clasifica éstas últimas por su objeto y se detiene á dictar reglas sobre cada una de estas clases en particular.

Únicamente tratándose de materia tan especialísima como los Bancos de emisión y descuento, los Bancos de crédito territorial y las compañías concesionarias de obras públicas, es cuando aquellas legislaciones desenvuelven sus principios y dictan sus reglas, pero no en el articulado del Código de comercio, sino en leyes especiales.

Las reglas de derecho á que deben sujetarse las sociedades de crédito, como las demás compañías mercantiles, cualquiera que sea su objeto, son, pues, las que respectivamente señalan las legislaciones de cada país respecto de las compañías mercantiles, según su forma de constitución.

233. A pesar de que la legislación francesa, como casi todas las extranjeras, no dan reglas en particular para las sociedades de crédito, éstas han adquirido en Francia durante el presente siglo un grado extraordinario de desenvolvimiento.

Como modelo de ellas podemos citar la Société générale pour le développement du commerce et de l'industrie en France et à l'étranger ó más generalmente conocida con el nombre abreviado de Société générale, la cual, á las operaciones comunes á todos los Bancos ó instituciones de crédito, tiene que añadir la concesión de créditos para explotaciones industriales, para la constitución de empresas y sindicatos mercantiles de todas clases, para la compra-venta de nuevos artículos de comercio, etc.

CAPÍTULO XXIV.

CONTRATOS ESPECIALES DEL COMERCIO: BANCOS DE EMISIÓN Y DESCUENTO.

Derecho filosófico, — Concepto económico de los Bancos de emisión y descuento. — Su funcionamiento. — Su desarrollo histórico. — Sistemas bancarios. — Reglas jurídicas á que deben estar sometidas estas instituciones.

Derecho positivo.— A) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.— Operaciones propias de los Bancos de emisión y descuento.— Operaciones a los mismos prohibidas.— Emisión de billetes al portador; ses libre esta facultad?— Limite de emisión.— Heservas metálicas.— Otras disposiciones de nuestra legislación sobre los Bancos de emisión.— Leyes especiales relativas al Banco Nacional de España.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA. — Regimen bancario existente en las principales naciones de Europa y América. — Organización y operaciones del Banco de Inglaterra. — Édem idem del de Francia. —Disposiciones legales sobre la materia vigentes en las principalés naciones.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

234. Al principio de esta obra hemos dicho ya que en la Economía política y en el Derecho natural era donde se encontraban los orígenes del Derecho mercantil. Por eso la regla ó precepto en que se fundan las disposiciones de este último, vamos á buscarlos siempre á la ciencia económica, auxiliándonos del Derecho natural para la derivación de las reglas jurídicas en cada caso.

Suponemos, pues, á nuestros lectores enterados del concepto económico de la moneda y del crédito, y de las funciones que desempeñan estos agentes de la circulación.

El crédito no es sólo anticipo de capitales: es también substitución, siquiera sea temporal, de la moneda en los cambios ó sea en la circulación, porque las condiciones en que ésta se verifica al presente hacen que el uso constante de la moneda sea una dificultad, una traba considerable impuesta á las transacciones, y además un gasto enorme que es posible evitar, ó por lo menos disminuir.

Ahora bien; esta que acabamos de indicar es la misión que desempeñan los modernos Bancos de emisión, que además se llaman de descuento porque recogen los documentos de crédito creados por las transacciones comerciales, pagando á sus dueños su importe anticipadamente.

De manera que los Bancos de emisión y descuento son la más completa de todas las instituciones de crédito, puesto que difunden éste en sus dos esenciales aspectos: como antícipo de capitales por medio del descuento, y como substitución temporal de la moneda en los cambios, por medio de la emisión.

235. Pero, ¿cómo realizan esta función esta clase de instituciones de crédito?

Del modo siguiente: Constituído el capital del establecimiento por medio de acciones, queda su importe depositado en las cajas del mismo, y sirviendo de garantía á la emisión. Ésta se realiza poniendo en circulación títulos de erédito conocidos con el nombre de billetes de Banco, y que no son otra cosa que pagarés á la vista y al portador, suscriptos por el establecimiento, los cuales se entregan, en lugar de metálico, en pago de los valores comerciales que el establecimiento descuenta, así como de las demás operaciones análogas que realice. Como éstas dan lugar á que ingresen en las cajas del Banco mayor suma de numerario que la formada por el importe del capital, la emisión de billetes no se contiene en el límite de la cantidad á que asciende este último, sino que excede de esta suma, y puede exceder sin ningún peligro siempre que de uno ú otro modo el establecimiento tenga numerario bastante para satisfacer el total importe de la emisión.

Tampoco es de necesidad que estos establecimientos mantengan constantemente en sus cajas una existencia igual á la suma de los billetes en circulación, pues siendo sólida la situación de aquellas instituciones, y firme y general su crédito, son pocas las personas que experimentan la necesidad de reducir á metálico los billetes, bastando, por consiguiente, que la existencia diaria en caja sea tal, que permita satisfacer desembarazadamente y en el acto el importe de todos los billetes que se presenten al cambio.

Además de estas funciones principales, y que sirven para caracterizar á los Bancos de emisión, en el funcionamiento de estos establecimientos entran además otras operaciones secundarias que son comunes á toda clase de establecimientos de crédito, y que no hay razón ninguna para que las mencionemos aquí.

236. El origen histórico de los Bancos en general se remonta al siglo XII, siendo el Banco de Venecia (fundado en 1171) el primer establecimiento de esta clase que se ve aparecer, en opinión de autorizados historiadores, y también es en la antigua república italiana donde aparecen, en opinión de Mac-Culloch, los primeros vestigios del billete de Banco. (1)

Con posterioridad al de Venecia aparecen algunos otros establecimientos de esta clase, siendo el más importante el de San Jorge, establecido en Génova en 1407, y cuya organización y funcionamiento estaban calcados en los de Venecia.

Las operaciones de estos dos primeros Bancos que vemos aparecer en el orden histórico, no pasan de ser las más elementales manifestaciones del crédito, pues ni se conocía entonces la verdadera naturaleza del crédito, ni aplicaciones de este agente tan importantes como el descuento y la negociación de efectos comerciales, y la emisión de billetes como instrumentos, estos últimos, de los cambios.

En el siglo XVII establécense nuevos Bancos, como el de Amsterdam, fundado en 1609; el de Hamburgo, en 1619; el de Nuremberg, en 1621; y el de Rotterdam en 1635, pero ninguno de estos nuevos establecimientos acertaron tampoco á poner en práctica las modernas aplicaciones del

⁽¹⁾ Véase nuestra Economia bancaria, cap. X, L-

crédito, las cuales no aparecen hasta que se funda el Banco de Inglaterra, del cual hablaremos más adelante, desenvolviéndose y propagándose rápidamente por todas partes en el siglo actual.

El ilustre economista escocés (1) ha señalado admirablemente cuál era la función de los Bancos del siglo XVII, la cual se puede expresar sintéticamente con las siguientes palabras: recoger la mala moneda poniendo en circulación la buena.

237. El uso del crédito es una facultad individual, y por consiguiente, está ya fuera de toda discusión que la creación de Bancos, como de cualquier otra clase de instituciones de crédito, debe ser libre.

Pero no ocurre lo mismo respecto de la facultad de emitir billetes y de las demás circunstancias á ella anejas, pues este punto trae divididas las opiniones en dos opuestos bandos: el de aquellos que sostienen que la facultad de emitir billetes debe ser como la de la creación de Bancos, libre, y el de aquellos otros que opinan lo contrario, es decir, que la emisión debe ser facultad reservada en cada nación á un solo establecimiento, privilegiado y directamente reglamentado por el Estado.

Estas dos opuestas teorías son las que constituyen los llamados Sistemas bancarios.

No entra en la naturaleza de esta obra el discutir cuál de los dos sistemas es el más ventajoso, bastando consignemos aquí una vez más que en toda suerte de actos económicos somos partidarios decididos de la libertad, y sobre el punto concreto de la libertad bancaria, hemos manifestado ya esta misma opinión en diferentes trabajos y en ocasiones distintas. (2)

Pero lo mismo los partidarios de la libertad que los defensores del monopolio, reconocen como necesaria la adopción de ciertas reglas jurídicas que corten abusos y eviten inconvenientes, cualquiera que sea el sistema bancario puesto en vigor en cada país, y de las cuales pasamos á ocuparnos ahora.

⁽¹⁾ Adam Smith, Lib. IV, cap. III.

⁽²⁾ Véase nuestra Economia bancaria, cap. XI, II.

233. De todo lo que acabamos de exponer relativamente á los Bancos de emisión y descuento, se desprende que la creación y régimen de estos establecimientos de crédito, debe someterse á las siguientes reglas jurídicas:

1.ª La creación de Bancos de emisión y descuento, con

facultad de emitir billetes al portador, debe ser libre.

2.ª Ningún establecimiento de esta clase debe estar autorizado para hacer operaciones de crédito por un plazo mayor que el de noventa días.

Porque la naturaleza del crédito mercantil, que es el que los Bancos de emisión y descuento tienen la misión de fomentar, permite que los plazos de éste sean brevísimos, dada la rapidez de las operaciones comerciales.

3.* Los estatutos de los Bancos de emisión determinarán los requisitos que han de reunir los valores comerciales para ser admitidos al descuento, á fin de que en todo caso resulten aquellos valores de una solvencia indiscutible.

4.ª El límite de emisión no deberá exceder nunca del importe de la parte del activo de estos Bancos, formada por las existencias en metálico y la cartera de valores comerciales al plazo máximo de noventa días.

5.ª La proporcionalidad entre las existencias metálicas y la circulación de billetes la señalarán ó no (1) los estatutos de los Bancos, pero cuidando éstos siempre de que el cambio á metálico de los billetes que se presenten con tal objeto á las cajas del establecimiento, no sufra en ningún caso la menor interrupción.

6.ª Los Bancos de emisión y descuento podrán realizar con los gobiernos las operaciones que crean convenientes, pero á ellas sólo podrán dedicar sus fondos ó capitales sobrantes después de tener en caja y en la cartera comercial una cantidad por lo menos igual á la suma de los billetes en circulación.

Esta regla, lo mismo que la 4.º, sirve para prevenir los abusos de las emisiones excesivas, y evitar de este modo los funestos efectos que puede producir la falta de garantía, cuyo valor no esté expuesto á bruscas oscilaciones, para atender al completo pago de los billetes emitidos.

⁽¹⁾ Véase nuestra Economia bancaria, cap. XII



§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

239. Corresponderán principalmente á la índole de estas compañías las operaciones siguientes:

Descuentos, depósitos, cuentas corrientes, cobranzas, préstamos, giros y los contratos con el Gobierno ó corporaciones públicas.

(Cód. de C., art. 177.)

240. Los Bancos no podrán hacer operaciones á más de noventa días.

Tampoco podrán descontar letras, paĝarés ú otros valores de comercio sin la garantia de dos firmas de responsabilidad.

(Cód. de C., art. 178.)

241. Los Bancos podrán emitir billetes al portador, pero su admisión en las transacciones no será forzosa. Esta libertad de emitir billetes al portador continuará, sin embargo, en suspenso mientras subsista el privilegio de que actualmente disfruta por leyes especiales el Banco Nacional de España.

(Cód. de C., art. 179.)

242. El importe de los billetes en circulación, unido á la suma representada por los depósitos y las cuentas corrientes no podrá ex-/ceder en ningún caso del importe de la reserva metálica y de los valores en cartera realizables en el plazo máximo de noventa días.

(Cód. de C., art. 182.)

243. Los Bancos conservarán en metálico en sus cajas la cuarta parte cuando menos del importe de los depósitos y cuentas corrientes á metálico y de los billetes en circulación.

(Cód. de C., art. 180.)

24). ART. 481. Los Bancos tendrán la obligación de cambiar á metálico sus billetes en el acto mismo de su presentación por el portador.

La falta de cumplimiento de esta obligación producirá acción ejecutiva á favor del portador, previo un requerimiento al pago por medio de Notario.

Art. 183. Los Bancos de emisión y descuento publicarán mensualmente, al menos, y bajo la responsabilidad de sus administradores, en la *Gaceta* y *Boletín Oficial* de la provincia, el estado de su situación.

(Cód. de C., arts. citados.)

245. El primer Banco de emisión que se fundó en nuestro país fué el de San Carlos, creado por Real cédula de 2 de Junio de 1782.

Los artículos 2 á 4 de la citada Real cédula exponen las operaciones á que había de dedicarse el establecimiento, y que son las que siguen:

1.º Formar una caja general de pagos y reducciones para satisfacer, anticipar y reducir á dinero efectivo todas las letras de cambio, yales de Tesorería y pagarés que voluntariamente se llevasen al Banco.

2.º Administrar ó tomar á su cargo los asientos del Ejército y

Marina dentro y fuera del reino.

3.º El pago de todas las obligaciones del giro en los países extranjeros, con la comisión del 1 por 100.

Por la índole de estas operaciones que acabamos de citar, se comprende fácilmente que el Banco de San Carlos no fué un verdadero Banco de emisión y descuento, en el concepto que á esta clase de establecimientos hemos atribuído en la primera parte de este capítulo. Lejos de esto, se ve que el de San Carlos fué sólo un Banco del Estado, y si se quiere, hasta un Banco Real puesto al servicio no sólo del Erario público, sino del monarca que se hallaba al frente de la nación.

Los calamitosos acontecimientos que ocurrieron en España desde la creación del Banco de San Carlos, y que se agravaron considerablemente en el primer tercio de este siglo, pusieron en apurado trance al citado establecimiento, y fué necesario decretar su liquidación, creando en su lugar el Banco de San Fernando, el cual se estableció por Real cédula de 9 de Julio de 1829.

Al nuevo establecimiento de crédito le fué concedido el privilegio exclusivo de la emisión de billetes, sin otras garantías ni otro límite que el que señalaba el importe máximo y mínimo de cada billete. El capital de este Banco se fijó en 60 millones de reales, dividido en 30.000 acciones de 2.000 reales cada una. La duración del establecimiento era de treinta años, prorrogables por un decreto especial. La facultad de emitir billetes le fué restringida poco después de creado el Banco, al publicarse el Reglamento por el cual había de regirse, y que disponía que todos los acuerdos que se tomaran relativos á nuevas emisiones de billetes, habrían de necesitar la aprobación del rey.

Aunque el Banco de San Fernando estaba, por la índole

de sus operaciones, mucho más próximo de lo que son los Bancos de emisión que lo había estado el de San Carlos, no por eso dejó de ser su principal carácter el de Banco del Estado, pues á las diversas operaciones que las necesidades de este último reclamaban, es á lo que ante todo y sobre todo se vino dedicando.

Por Real cédula de 25 de Enero de 1844 se creó el Banco de Isabel II con un capital de 100 millones de reales, dividido en 20.000 acciones de 5.000 reales cada una.

Las operaciones para que fué autorizado fueron todas las de crédito comercial, y además otras como hipotecas seguras sobre valores transmisibles y de pronta realización,

También se le facultó, á pesar del privilegio de que disfrutaba el Banco de San Fernando, para emitir cédulas al portador pagaderas á presentación en la caja de Madrid por una cantidad igual al duplo del numerario efectivo existente en la caja de la misma, facultad que equivalía á la de una verdadera emisión de billetes de Banco.

Pero ni uno ni otro establecimiento pudieron alcanzar una larga y menos próspera vida, pues los compromisos contraídos por el de San Fernando con el Tesoro y los apuros á que fué llevado el de Isabel II por sus exageradas y codiciosas especulaciones, condujéronlos á una situación en extremo apurada, á la cual se pensó poner fin con la fusión de los dos establecimientos rivales.

Verificóse la fusión autorizada por el Real decreto de 25 de Febrero de 1847, cuyo artículo 1.º declaraba fusionados á los dos establecimientos bajo el nuevo título de *Banco Español de San Fernando*.

Reorganízase este por las leyes de 4 Mayo de 1849 y 15 Diciembre de 1851. Por la primera se fija el capital en 200 millones de reales efectivos representados por 100.000 acciones de 2.000 reales cada una, y el término del establecimiento en 25 años (Art. 1.º). Se le concede la facultad exclusiva de emitir billetes por una cantidad igual á la mitad de su capital efectivo, siendo necesaria una ley para emitir mayor cantidad, y se le obliga á tener constantemente en caja, en metálico y barras, la tercera parte, cuando menos del importe de los billetes en circulación (Arts. 2.º

y 3.°). El Banco se dividirá (art. 16) en dos secciones, una de emisión y otra de descuentos, al frente de cada una de las cuales habrá un subgobernador de nombramiento real. Por la segunda se reduce el capital del Banco á 120 millones de reales, sin perjuicio de aumentarlo hasta los 200 millones autorizados por la ley de 1849, cuando el Banco lo considere necesario y previa la autorización del Gobierno, y se suprime (art. 2.°) la división del Banco en dos secciones, establecida por la ley de 1849.

En el año de 1856 la historia bancaria de España entró en una nueva fase. En 28 de Enero de dicho año se promulgó una nueva ley de Bancos, en virtud de la cual no sólo se reorganizaba el Banco Español de San Fernando, sino que se suprimía el privilegio de que éste gozaba para la emisión de billetes, estableciendo el sistema de la pluralidad.

Por dicha ley de 28 de Enero de 1856 se cambia el nombre al Banco Español de San Fernando, dándole en lo sucesivo el de *Banco de España*. Se fija su término en veinticinco años, á contar desde la fecha de esta ley, y se mantienen en vigor todas las demás disposiciones, relativas á operaciones, de las leyes de 1849 y 1851.

Por los artículos 3.º y 4.º de la ley que estamos examinando, se establece que en lo sucesivo pueden establecerse Bancos particulares con los mismos privilegios concedidos por la indicada ley al Banco de España, y sin que en cada localidad pueda establecerse más de un Banco, sea particular ó sucursal del de España, con facultad de emisión.

El artículo 14 de la ley de que nos ocupamos señala las operaciones á que podrán dedicarse los Bancos, y que son: descuentos, giros, préstamos, cuentas corrientes, cobranzas, depósitos y contratos con el Gobierno, sin que nunca puedan quedar en descubierto, y el artículo 21 impone la obligación de publicar mensualmente en la *Gaceta* del Gobierno el estado de situación de estos establecimientos en la forma prescrita por el ministerio de Hacienda.

También se les impone la obligación, por el artículo 24 de la ley, de constituir un fondo de reserva equivalente al 10 por 100 del capital efectivo, cuyo fondo se irá formando

de los beneficios anuales, después de satisfecho el interés del capital, el cual no podrá exceder del 6 por 100, mientras el fondo de reserva no se halle completado.

El decreto de 19 de Marzo de 1874, convertido en ley por la de 17 de Julio de 1876, viene á variar nueva y notablemente la legislación bancaria de nuestro país.

Por el artículo 1.º de dicho decreto-ley se reorganiza el Banco de España dándole el carácter de nacional que hoy tiene, se fija su capital en 100 millones de pesetas (1) pudiéndose elevar hasta 150, representado por 200.000 acciones de 500 pesetas, y se establece la circulación fiduciaria única, siendo el Banco Nacional de España el único encargado de establecerla en la península é islas adyacentes por el término de su duración, que es el de treinta años, á contar de la fecha de este decreto-ley.

El límite de emisión se fija (art. 2.º) en el quíntuplo del capital, y se impone además al establecimiento la obligación de conservar en sus cajas la cuarta parte, por lo menos, del importe de los billetes en circulación. Esta existencia ha de ser en metálico ó barras de oro y plata.

Por este decreto se declaran desde luego en liquidación todos los Bancos de emisión y descuento existentes en la península é islas adyacentes, pudiendo optar en el término de treinta días por su anexión al de España, ó proceder á su disolución, quedando sin curso legal los billetes de los Bancos de provincia á los tres meses de la fecha de este decreto (arts. 4.º y 5.º). Queda obligado el Banco de España (art. 6.º) á establecer sucursales en las plazas más importantes de la nación para atender debidamente á las necesidades de la circulación fiduciaria.

Se declaran (art. 9.º) admisibles los billetes del Banco de España en pago de contribuciones, bienes nacionales, derechos de aduanas y demás ingresos establecidos ó que se establezcan, y los fondos del Banco, en los casos de robo ó malversación, serán considerados (art. 15) como caudales públicos.

⁽¹⁾ Por acuerdo de la Junta general de accionistas de 17 Diciembre de 1882 aprobado por Real orden de 23 del mismo mes y año, se aumentó el capital del Banco à 150 millones de pesetas, que es el que actualmente tiene.

También la falsificación de billetes de Banco será perseguida de oficio con toda actividad y energía como delito público, según dispone el artículo 3.º párrafo 2.º del decreto á que nos referimos.

La ley de 14 de Julio de 1891 prorroga el término de la concesión del privilegio de que disfruta el Banco nacional de España hasta el 31 de Diciembre de 1921.

Se modifican también el límite de emisión, que se fija en la cantidad de 1.500 millones de pesetas, y las garantías de la existencia metálica en caja, la cual se establece que sea la tercera parte de la suma de los billetes en circulación, que sea en metálico ó barras de oro y plata, y que la mitad de esta tercera parte sea precisamente en oro.

Según el art. 5.º de esta ley el importe de los billetes en circulación, unido al de los depósitos en efectivo y á las cuentas corrientes, no podrá exceder en ningún caso del importe de las existencias en metálico y barras de oro y plata y efectos descontados al plazo máximo de noventa días, considerando también el citado artículo, como parte de esta cartera, las pólizas de préstamos y créditos con garantías al mismo plazo y la Deuda pública del Estado al 4 por 100 amortizable, acciones de la Compañía arrendataria de Tabacos y los pagarés y letras del Tesoro adquiridos por el Banco.

En los momentos en que escribimos estas líneas se dicta el Real decreto de 9 de Agosto de 1898, modificando la ley anterior en lo que se refiere al límite de emisión y á las existencias metálicas. Por dicho Real decreto se fija el límite de emisión en la cantidad de 2.500 millones de pesetas y las existencias metálicas, en la mitad de la circulación si ésta excede de 1.500 millones y no pasa de 2.000; y las dos terceras partes estando entre 2.000 y 2.500 millones. En uno y otro caso la mitad de las reservas será precisamente en oro. El gobierno dará cuenta á las Cortes (art. 4.º) de este Decreto.

Esta es la legislación de que ha sido objeto el Banco Nacional de España desde su fundación hasta la fecha.

Además de estas leyes el Banco de España se rige en todos sus actos y operaciones por sus Estatutos, aprobados por Real decreto de 10 de Agosto de 1875 y modificados ligeramente, con la aprobación del gobierno, por las juntas generales de accionistas de 1882 y 1887, y por su Reglamento aprobado por Real decreto de 27 de Febrero de 1897.

La administración y gobierno del Banco corre á cargo de un Gobernador, nombrado por el Gobierno, dos Subgobernadores y doce Consejeros numerarios, elegidos entre sus mayores accionistas, todos los cuales componen el Consejo de Administración.

El Banco tiene la obligación de publicar semanalmente el balance de su situación.

B) Legislación extranjera.

247. El régimen bancario existente en la actualidad en las principales naciones de Europa y América (1) es el siguiente:

Suecia y Suiza en Europa; Estados Unidos y Canadá en América, Bancos libres vigiy el Japón en Asia. lados por el Esta-El tipo de esta clase de establedo en cuanto á la cimientos lo encontramos en los garantía de las Estados Unidos, cuyos Bancos tieemisiones. nen que depositar títulos en garantía de las emisiones. Alemania, Inglaterra é Italia. Bancos libres con Por la llamada ley del consorzio, emisión limitada casi puede decirse que Italia ha por el Estado. pasado al régimen del Banco Rusia, Austria-Hungria y Grecia. El Banco imperial de Rusia es un verdadero Banco del Estado, Curso legal obligapuesto que la circulación la regula torio del billete. directamente el jefe del Estado, y sus productos ingresan en el Tesoro. España, Francia, Bélgica, Noruega y Países Bajos.

De estos establecimientos fun-

cionan bajo el régimen de la par-

ticipación de beneficios por parte del Estado, Bélgica y los Países Bajos y recientemente Francia.

Curso legal volun-

tario del billete.

¹⁾ Véase nuestra Economia bancaria, cap XXIV

Tienen además un régimeu análogo al del segundo subgrupo del primer grupo, pero no muy bien determinado, los siguientes países: Chile, Brasil, República Argentina y algunas otras repúblicas de la América central y meridional.

248. Sabemos que Inglaterra, ó mejor dicho, el Reino Unido de la Gran Bretaña, pertenece al grupo de los países que viven bajo el régimen de la pluralidad de Bancos de emisión, limitada y reglamentada esta última por el Estado.

Las instituciones bancarias del Reino Unido son de tres clases, á saber: los *Private Banks* (Bancos privados ó particulares); los *Joint Stock Banks* (Bancos de valores reunidos); y el *Bank of England* (Banco de Inglaterra) establecimiento privilegiado y sometido á leyes especiales.

Además hay también los Scotch Banks (Bancos escoceses) y los Irish Banks (Bancos de Irlanda) que tienen cierta organización especial y carácter algo distinto á los de los tres grupos anteriores.

Los Bancos privados (*Private Banks*), instituídos en Inglaterra por la ley de 1708, fueron muy numerosos en el siglo XVIII. El número de asociados que podía haber en cada uno de estos establecimientos no podía exceder de seis.

A este precepto de la ley de creación de los Bancos privados se atribuyeron las frecuentes quiebras de que fueron objeto muchos de estos establecimientos, que empezaron á disminuir considerablemente desde 1793, y para evitar este inconveniente se dictó la ley de 1826 (1) por la cual se facultó á los Bancos privados para que pudieran formarse de un número ilimitado de personas y así aparecieron los Joint Stock Banks (Bancos de valores reunidos) que no son otra cosa que Bancos particulares constituídos por sociedad bajo la forma anónima. Lo mismo los Private Banks que los Joint Stock Banks estaban autorizados para emitir billetes al portador.

El 25 de Abril de 1694 se fundó el *Bank of England* (Banco de Inglaterra) con un capital de 1.200.000 libras esterlinas y una duración de nueve años á partir de 1.º Agosto de 1694. El capital del Banco fué prestado por entero al Estado y desde entonces las relaciones entre este

^{(1) 7,} Geo IV cap. 45 16 Mayo de 1826.

último y el establecimiento fueron más íntimas y estrechas, siendo desde luego el Banco de Inglaterra un establecimiento casi oficial y cuyo carácter viene conservando todavía.

La ley de fundación del Banco de Inglaterra no contenía ningún privilegio á su favor, pero éste, consistiendo en el compromiso de no autorizar en lo sucesivo la creación de ningún otro establecimiento de emisión, se le otorgó por una nueva Acta del Parlamento en 1697. En esta fecha el capital del Banco se elevó á la suma de 2.201.171 libras esterlinas.

En 1708 duplicó el capital, que se elevó á la cifra de 4.402.342 libras esterlinas, y obtuvo la renovación de su privilegio hasta 1732 y, algún tiempo después, hasta 1742.

En los años 1717, 1764, 1781, 1800 y 1816, obtiene autorización para nuevos aumentos de su capital, el cual llega ya á la cifra que hoy lo compone y que es de 14.553.000 libras esterlinas, y renovaciones ulteriores de su privilegio, hasta que llega el año de 1833.

En este año se promulga la llamada Bank Charter (Carta del Banco) ó sea la ley de 29 de Agosto de 1833, (1) por la cual se renueva hasta 1855 el privilegio concedido al Banco, reservando á la Cámara de los Comunes la facultad de retrotraer esta última fecha á 1845 con las dos condiciones siguientes: dar conocimiento al Banco de tal resolución antes de 1.º de Mayo de 1844 y reembolso al mismo de su capital y de todas las sumas debidas por el Gobierno. Por la ley á que nos estamos refiriendo se establece que ningún otro Banco ni Sociedad, compuesta de más de seis personas, podrá emitir billetes, cheques ó cualquiera otra clase de títulos de crédito pagaderos á presentación, dentro del término de Londres ó el comprendido dentro de 65 millas al rededor (art. 2.º de la ley), y se autoriza al Banco para elevar el tipo del descuento cuando lo considere necesario, dando asímismo el carácter de moneda legal á todos los billetes de este Banco cuvo importe sea inferior á 5 libras esterlinas.

^{(1 3 &}amp; 4, Will IV, ca, 98

En el año de 1844 se lleva á cabo por Roberto Peel la reorganización definitiva del Banco de Inglaterra, y que es la que en el día conserva aún.

Dada la importancia de esta ley, cuyo fin principal era la tendencia á unificar en Inglaterra el derecho de emitir billetes al portador, la traducimos directamente del inglés á fin de que nuestros lectores juzguen por sí mismos de la organización que, desde la promulgación de dicha ley, tiene el considerado como primer Banco del mundo, el Banco de Inglaterra.

Dice así: (1)

ART. 4.º A partir del 31 de Agosto de 1844, la emisión de billetes, separada por completo de las demás operaciones bancarias del Banco de Inglaterra, será confíada á un departamento especial de dicho Banco y se regirá por las disposiciones que más abajo se enuncian. El gobierno del Banco determinará la manera de constituir la dirección del departamento citado.

ART. 2.º El día 31 de agosto de 1844 el Banco entregará al departamento de emisión títulos por valor de libras esterlinas 14,000,000, en los cuales se incluirá, además, el total de la deuda del Gobierno á favor del Banco y todas las monedas metálicas y las barras de oro y plata que no pueda necesitar para sus operaciones de banca. El departamento de emisión entregará al Banco la equivalencia en billetes contando los que estuvieren ya en circulación. El depósito de títulos ó especies constituye la garantía particular de la circulación fiduciaria. La totalidad de los títulos afectos como garantía no podrá exceder de libras esterlinas 14,000,000, salvo en los casos previstos por la ley, y puede ser disminuida por reintegro ulterior.

A partir del 31 de Agosto, el departamento de emisión no podrá entregar nuevos billetes al de banca ni á los particulares, sino á cambio de otros billetes, de oro ó plata en monedas ó en barras y de titulos aceptados, conforme á las disposiciones de la presente ley. El departamento de banca podrá poner en circulación todos los billetes que hubiere recibido del de emisión.

ART. 3.º La emisión nunca podrá tener en depósito una cantidad de plata en barras superior á la cuarta parte del valor del oro en monedas ó en barras.

ART. 4.º El departamento de emisión dará la equivalencia en billetes á quien quiera que le entregue oro en barras, al precio de libras esterlinas 3-17-9 por onza standard, ó sea á la ley de la moneda inglesa.

ART. 5.º Cuando un Banco de los autorizados para emitir cesare en la emisión, al llegar la fecha de 6 de Mayo de 4844, S. M. podrá

^{(1) 7 &}amp; 8, Viet. cap. 32 (19 de Julio de 1844.)

antorizar al departamento de emisión para aumentar el límite de libras 14,000,000, emitiendo los billetes correspondientes hasta las dos terceras partes de la suma de la emisión total del Banco extinguido.

Arr. 6.º El departamento de banca entregará semanalmente à los comisarios del sello y contribuciones directas lo que sigue:

A/ Una nota de los billetes emitidos y de los depósitos en títulos ó en especie que existan en el departamento de emisión.

B) Una nota del capital social, depósitos y valores del Banco. Estas notas deberán ser publicadas.

Art. 7.º Los billetes están libres de todo impuesto.

ART. 8.º A partir del 31 de Agosto, cesará la baja anual de libras 120.000, fijada por la ley de 1833, sobre las cantidades á pagar por los gastos de administración de la Deuda pública no convertida. En lugar de aquella baja, el Banco de Inglaterra, en compensación del privilegio y de la exención de impuesto que se le conceden, pagará anualmente, en tanto dure la concesión, la cantidad de libras 180.000, que se deducirán de la suma que el Gobierno tenga que pagarle por los gastos de administración de la Deuda no convertida antes citados.

ART. 9.º Cuando en virtud de las precedentes disposiciones, el depósito primítivo de libras 44.000.000 fuese aumentado, aumentará también la prestación anual de libras 480.000 en equivalencia de los beneficios realizados por el Banco con el aumento de la emisión de billetes.

Art. 40. A partir de la promulgación de esta ley, estará prohibida la emisión de billetes á cualquier persona ó establecimiento que no sean el Banco de Inglaterra y los Bancos ó banqueros que legalmente lo hicieren en el día 6 de Mayo de 1844.

ART. 44. Los Bancos que en dicha fecha no tuviesen facultad de emitir, no podrán girar, aceptar, ó emitir letras, órdenes ó promesas de pago á la vista y al portador, como tampoco recibir esta clase de documentos. Cualquier modificación del compromiso ó contrato de constitución de los establecimientos emisores, no quebranta el derecho que la ley les otorga, teniendo entendido que cualquier sociedad compuesta en la actualidad de seis miembros, como múximun, perderá el derecho de emisión cuando aumente aquel número.

Art. 42. Cualquier sociedad que por quiebra, retirada ó convenio con el Banco de Inglaterra perdiere el derecho de emisión, no podrá en mingún caso recuperarlo.

ART. 13. Los Bancos ó banqueros que quisieren disfrutar del derecho que la ley les concede, deberán indicar el lugar de la emisión y la razón social bajo cuya garantía giraba el establecimiento en el trimestre anterior al 27 de Abril de 1844. Fijado el promedio de la emisión en este período, los comisarios del sello y contribuciones directas darán al banquero ó sociedad un certificado autorizándole para emitir billetes hasta el límite máximo del promedio fijado.

ART. 14. En el caso en que dos ó más Bancos emisores se hubieren fusionado en el período citado, la autorización para emitir consistirá

en la suma de las cantidades medias de las emisiones respectivas, fijadas del modo que expresa el artículo anterior.

- ART. 45. La autorización se insertará en la Gaceta de Londres, y esta inserción tendrá el carácter de fe pública; por ella se establecerá en cualquier tribunal la infracción del límite.
- ART. 46. La fusión de Bancos posterior á esta ley lleva consigo la suma de las autorizaciones de los Bancos unidos, siempre que del convenio de fusión no resulte mayor de seis el número de los asociados.
- Arr. 17. La emisión que exceda del límite de la autorización se castigará con multa igual al exceso de la emisión.
- ART. 18. Los banqueros ó Bancos de emisión presentarán semanalmente nota de los billetes en circulación en el último día de cada semana, y otra del promedio de la circulación durante la misma. Formarán también una nota de la emisión media por períodos de cuatro semanas, y la falta de cumplimiento de esta obligación se castiga con multa de 100 libras esterlinas.
- ART. 49. El promedio de la circulación semanal ó mensual se determinará dividiendo la circulación efectiva de cada día por el número de días del periodo, y sumando los cocientes.
- ART. 20. Los comisarios del sello y contribuciones tienen el derecho de inspeccionar los libros y documentos y de sacar las copias necesarias de la contabilidad de los banqueros emisores, quienes pagarán una multa de 100 libras esterlinas si se opusieren á la inspección. Esta última sólo podrá verificarse cuando lo autoricen los comisarios del Tesoro.
- ART. 21. Los Bancos de emisión presentarán anualmente á los comisarios del sello una Memoria, que será publicada en uno de los diarios de la localidad. La falta de esta obligación será castígada con una multa de 50 libras esterlinas.
- ART. 22. Los Bancos deberán obtener, además de la autorización de los comisarios del sello, cartas-patentes de las poblaciones en donde pretendan que circulen sus billetes.

ART. 23. Considerando:

Que algunos Bancos renunciarán su derecho á la emisión de billetes mediante convenio con el Banco de Inglaterra,

Que es de necesidad que tales convenios espiren en 31 de Diciembre de 1844, y que los Bancos que se hallen en ese caso deberán recibir las compensaciones mencionadas anteriormente,

Y que una lista de dichos Bancos debe ser entregada á los comisarios del sello, con enumeración de las compensaciones que hubieren de recibir,

Se declaran expirados en 31 de Diciembre de 1844 los citados convenios, y el Banco de Inglaterra pagará anualmente á dichos establecimientos, y como indemnización, el 1 por 100 sobre el promedio de sus emisiones. La renuncia de este derecho por parte de los banqueros ó Bancos, cualquiera que sex el motivo, no podrá restablecer en su favor la facultad de emitir.

ART. 24. El Banco de Inglaterra podrá convenir con enalquier Banco ó banquero particular que gocen de la facultad de emitir, la renuncia de este derecho mediante el pago del 1 por 100 del valor de los billetes del Banco de Inglaterra que dicho Banco ó banquero emitiese ó conservase en circulación. El importe de esta indemnización se deducirá del aumento de la prestación que el Banco debe al Tesoro, desde que la reserva ó depósito de títulos exceda de la suma de libras esterlinas 44.000.000 que señala el art. 9.º

ART, 25. Las referidas indemnizaciones quedarán abolidas en 1.º de Agosto de 1856, si antes no lo hubieren sido por convenios especiales.

ART. 26. No obstante lo dispuesto por la ley de 29 Agosto de 1833, ó cualquiera otra, se permite el giro de letras que no sean al portador y á la vista, á todos los Bancos, cualquiera que sea el número de socios que los compongan, establecidos en Londres ó dentro del radio de setenta y cinco millas alrededor.

ART. 27. El Banco de Inglaterra disfrutará de los privilegios que por la presente ley se le conceden, en los términos y bajo las condiciones establecidos en la misma. Las concesiones y poderes dados por la ley de 29 Agosto de 1833 quedarán vigentes, salvo las modificaciones introducidas por esta ley.

El Gobierno podrá, sin embargo, abolir estos privilegios en los términos y condiciones siguientes:

A/ Reembolso integro de los débitos del Estado por valor de 41.015.100 libras esterlinas.

B/ De los débitos atrasados se pagará la suma de 100.000 libras esterlinas de la ley de 29 Agosto de 1833, y dos anualidades de los intereses vencidos.

C/ Reembolso del capital é intereses de los bonos del Tesoro que el Banco tuviere en su poder.

Una vez cumplidas estas condiciones, el privilegio podría ser abolido doce meses después del aviso dado al Banco, después de haberse así votado por la Cámara de los Comunes.

Lo mismo esta ley que las demás disposiciones legales relativas así al Banco, de Inglaterra como á los *Private Banks* y á los *Joint Stock Banks*, constituyen sólo la legislación bancaria de Inglaterra y del país de Gales.

Además, existe la legislación especial de los Bancos escoceses y la de los de Irlanda, acerca de la cual vamos á decir algunas palabras.

Lo mismo en Irlanda que en Escocia, pero sobre todo en esta última parte del Reino Unido, los establecimientos bancarios se multiplicaron con rapidez extraordinaria, siendo una especie de instituciones de crédito mixtas, que así participaban del carácter de los Bancos como del relativo á los establecimientos de previsión, siendo conocida de todos los que á los estudios económicos se dedican la organización especial de los Bancos escoceses, porque éstos, como ningunos otros, han contribuído eficazmente al desarrollo del crédito personal.

Estos Bancos de Irlanda y de Escocia venían de antiguo disfrutando de la facultad de emitir billetes. Pero la reforma de la legislación bancaria, llevada á cabo por Peel en Inglaterra, también quiso llevarse á las otras dos partes del Reino Unido, y un año después de dicha reforma, en 1845, se publicó una ley reglamentando la emisión de billetes con la misma tendencia que en Inglaterra, aunque no tan marcada, es decir, hacia la unificación de aquella facultad, haciendo de ella un privilegio.

249. El Banco de Francia, establecimiento de crédito hoy privilegiado, y el único autorizado para emitir billetes en toda la nación, se fundó en el año 1800.

Al principio fué una sociedad privada, cuyo capital, de 30 millones de francos, se componía de 30.000 acciones de 1000 francos cada una, y en la cual no tenía el Estado la menor ingerencia ni participación. Pero bien pronto perdió este carácter y se convirtió, como la mayoría de los establecimientos de emisión, en Banco privilegiado puesto principalmente al servicio del Estado. Este nuevo carácter lo tiene el Banco de Francia desde la promulgación de la ley 24 germinal, año XI, (14 Abril de 1803.)

Las leyes [de 1806, 1840 y 1857 modificaron sucesivamente las condiciones del privilegio y renovaron éste, el cual había de terminar en 31 de Diciembre de 1897. También se publicaron, además, varias ordenanzas y decretos, en todo este tiempo, que introdujeron algunas modificaciones en la vida del establecimiento. Pero las disposiciones legales de más importancia fueron aquellas leyes cuyas fechas acabamos de citar.

En 26 de Noviembre de 1896 se nombró una Comisión parlamentaria á fin de examinar un proyecto de ley para la renovación del privilegio del Banco. Dicho proyecto fué aprobado promulgándose, una vez convertido en ley, en 17 Diciembre de 1897.

Sus disposiciones son las que á continuación insertamos:

Art. 4.º El privilegio concedido al Banco de Francia por las leyes de 24 Germinal, año XI, 22 de Abril de 4806, 30 de Junio de 4840 y 9 de Junio de 1857, cuya duración espiraba en 31 de Diciembre de 1897, se prorroga por veintitrés años y no tocará á su fin hasta 31 de Diciembre de 1920.

ART. 2.º El párrafo 1.º del art. 9.º de los estatutos fundamentales del Banco de Francia, aprobados por el Decreto de 46 de Enero de 4808, concebido en estos términos:

«Las operaciones del Banco consisten;

1.º En descontar á cualquier persona letras de cambio y otros efectos de comercio á la orden en plazos determinados que no puedan exceder de tres meses y suscritos por comerciantes y otras personas notoriamente solventes.»

Se completará con la disposición siguiente:

«En descontar, en las mismas condiciones, letras de cambio y otros efectos de comercio á la orden que se presenten por asociaciones sindicales, agrícolas y otras, notoriamente solventes.»

ART. 3.º Desde el primer día del semestre en que la presente ley se haya promulgado y hasta el año 1920 inclusive, el Banco satisfará al Estado cada año y por semestres, un canon igual al producto del octavo del precio del descuento por la cifra de la circulación productora.

Para la determinación de este canon, el promedio anual de la circulación productora se calculará tal como se determina para la aplicación de la ley de 43 de Junio de 1878.

El primer pago semestral será exigible quince dias después de la espiración del semestre en que la ley se haya promulgado.

Los otros pagos se efectuarán en 45 de Enero y 45 de Julio de cada año, debiendo verificarse el último en 45 de Enero de 4924.

ART. 4.º El préstamo de 60 millones hecho por el Banco al Estado en virtud del contrato de Junio de 1857, mediante un interés de 3 por 100, y el de 80 millones hecho según el contrato de 29 de Marzo de 1878, aprobado por la ley de 43 de Junio del mismo año, mediante el interés de 1 por 100, cesará de producir interés á contar desde 1.º de Enero de 1897.

El Banco no podrá reclamar el reembolso de todo ó parte de dichos anticipos, por toda la duración de su privilegio.

ART. 5.º Queda aprobado el convenio de 31 de Octubre de 1896, en virtud del cual, independientemente de los 140 millones especificados en el art. 4.º el Banco se compromete á poner á disposición del Estado, sin interés y por toda la duración de su privilegio, un nuevo anticipo de 40 millones, cuya realización estará subordinada á las autorizaciones legislativas para su intervención.

Este convenió está dispensado de los derechos de timbre y de registro.

- ART. 6.º El Banco pagará gratuitamente, juntamente con las cajas públicas, por cuenta del Tesoro, los cupones al portador de renta francesa y de valores del Tesoro francés que se presenten en sus oficinas, tanto en Paris como en sus sucursales ó en negociados auxiliares.
- ART. 7.º El Banco deberá, á petición del ministro de Hacienda, abrir gratuitamente sus taquillas para la emisión de renta francesa y valores del Tesoro francés.
- ART. 8.º Los agentes de cambio podrán realizar, en las oficinas auxiliares como en las sucursales, pagos ó cobros en la cuenta corriente del Tesoro.

En las ciudades unidas, el Banco deberá hacer que se realice gratuitamente en todos los vencimientos, el reembolso de los giros sobre los agentes de cambio hechos por otros de igual clase, ó los giros de los deudores de rentas públicas á la orden de dichos agentes.

ART. 9.º En un plazo de dos años, desde la promulgación de la presente ley, el número de las sucursales se elevará de noventa y cuatro á ciento doce, por la transformación de dieciocho oficinas auxiliares en sucursales.

Además se creará una sucursal en cada una de las capitales de departamento que aun no la tengan.

Las oficinas auxiliares no transformadas en sucursales, quedaráu subsistentes con aquel carácter.

Además se crearán treinta y nueve oficinas auxiliares.

Los establecimientos y los servicios instituídos por el presente artículo, funcionarán dentro del plazo máximo de dos años, á contar desde la promulgación de la presente ley.

Independientemente de las creaciones estipuladas más arriba, el Banco creará desde 1900 y hasta 1915, por lo menos quince nuevas oficinas auxiliares. Las localidades en que estas oficinas hayan de establecerse, se determinarán de común acuerdo por el ministro de Hacienda y el Banco de Francia.

- ART. 10. Cuando las circunstancias exijan la elevación del tipo de descuento ó del interés de los préstamos por encima del 5 por 100, los productos que resulten para el Banco serán deducidos de las sumas anualmente repartibles entre los accionistas y agregadas al fondo social.
- ART. 41. La cifra de las emisiones (límite de emisión) de los billetes del Banco de Francia y de sus sucursales, fijada en el máximun de 4.000 millones, se eleva á 5.000 millones.
- ART. 42. El curso legal de un tipo determinado de billetes podrá, á petición del Banco, suprimirse por decreto, quedando siempre el Banco obligado á verificar su reembolso á la vista y en especies, tanto en su residencia oficial en París como en sus sucursales y oficinas auxiliares.

Fuera de las condiciones previstas por el párrafo primero del presente artículo, el curso legal de los billetes no puede suprimirse más que por una ley.

Aut. 43. El Banco de Francia abonará al Tesoro público, dentro del mes que siga á la promulgación de la presente ley, una suma que represente el valor de los billetes de Banco de todos los tipos antiguos, de impresión negra, que no se hayan presentado al reembolso.

Estos billetes serán, por consiguiente, suprimidos del importe de la circulación, tomando el Tesoro á su cargo el reembolso de los susodichos billetes que pudieran presentarse ulteriormente en las taquillas del Banco.

Hasta la espiración de su privilegio, ó por lo menos hasta una nueva prórroga, si ocurre antes de 1920, el Banco quedará en posesión del importe de los billetes distintos de los mencionados en el párrafo anterior y cuyo reembolso no se le haya pedido.

ART. 44. El Banco estará obligado á depositar en las cajas de sus sucursales y oficinas auxiliares y á transportar á su costa á la Casa de la moneda, las piezas de oro ligeras cuya reacuñación haya sido ordenada por el ministro. Las nuevas piezas se remitirán al Banco á su domicilio principal.

ART. 45. Queda aprobado el convenio de 31 de Octubre de 1896 regulando las relaciones entre el Estado y el Banco de Francia en lo que concierne á la ejecución del convenio monetario concluído en 6 de Noviembre y 12 de Diciembre de 1885, entre Francia, Bélgica, Grecia, Italia y Suiza.

250. Entre los países que disfrutan de la libertad de emisión, aunque vigilada y limitada por el Estado, hemos colocado (247) á Italia, habiendo ya entonces hecho notar que, en virtud de la ley llamada del consorzio, se había manifestado en esta nación la tendencia á la unificación de establecimientos facultados para emitir. Eran éstos los seis siguientes: Banco Nacional, Banco Toscano, Banco Romano, Banco Toscano de crédito, Banco de Nápoles y Banco de Sicilia, y en virtud de la ley de 30 de Abril de 1874 (ley del consorcio) se limitó la circulación legal de cada Banco al triplo de su capital ó patrimonio, estableciéndose que las cifras de las emisiones en favor del Estado, fuesen las que siguen:

Banco Nacional.		*			150 m	illon
Banco de Nápoles.					48 3/4	íd.
Banco Toscano					21	íd.
Bance Romano					15	íd.
Banco de Sicilia.					12	íd.
Banco Toscano de	C	réd	lito		5	íd.

es.

Posteriormente, la ley de 10 de Agosto de 1893 ha acentuado mucho más todavía la tendencia hacia la unificación como puede verse leyendo los dos primeros artículos de la ley que á continuación insertamos:

ART. 1.º Se autoriza la fusión del Banco Nacional del reino de Italia con el Banco Nacional Toscano y el Banco Toscano de Crédito, para constituir un nuevo Banco de emisión que tomará el nombre de Banco de Italia.

El capital nominal de este Banco será de 300 millones de francos, divididos en 300.000 acciones de 1.000 francos cada una. El capital efectivo de los tres Bancos fusionados, que importaba, en suma, 176 millones de francos, se elevará á 210 en los seis meses siguientes á la promulgación de esta ley.

ART. 2.º La facultad de emitir billetes se concede al Banco de Italia y se confirma á los Bancos de Nápoles y Sicilia por un período de veinte años, contados desde el día de la promulgación de esta ley.

El *máximun* de la circulación de estos establecimientos se fija por un período de cuatro años en 1.097 millones de francos, repartidos en la siguiente forma:

Banco de Italia. 800 millones de francos.

id. de Nápoles. . . . 242

íd. de Sicilia. 55 »

Transcurridos dichos cuatro años, cada establecimiento irá disminuyendo gradualmente la cifra de su circulación respectiva hasta que quede reducida á las cifras siguientes:

Banco de Italia. 630 millones de francos.

» de Nápoles. . . . 190

de Sicilia. . . . 44

La organización bancaria de los demás países así de Europa como de América se presta á extensos y minuciosos estudios, si bien más pertenecen éstos al carácter económico que al legal, por cuya razón y por la imposibilidad de dedicar en esta obra mayor espacio á esta materia, hacemos aquí punto sin hablar de la legislación bancaria de Alemania, Bélgica, Portugal y otros países, todas las cuales tienen sus semejanzas con aquellas que en el presente capítulo hemos examinado.

CAPÍTULO XXV.

CONTRATOS ESPECIALES DEL COMERCIO: COMPAÑÍAS DE FERRO-CARRILES Y DEMÁS DE OBRAS PÚBLICAS.

Derecho filosofico. Naturaleza económico jurídica de estas empresas. Bases sobre que debe fundarse la legislación mercantil en lo relativo a la concesión, funcionamiento y demás circunstancias relativas a estas empresas.

Derecho positivo,—A) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.—Operaciones a que pueden dedicarse esta clase de companias.—Capital social: requisitos que la ley exige.—Emisión de obligaciones: requisitos que estas últimas han de reunir.—Cesión de las concesiones y fusión de estas empresas.—Limitaciones de la acción ejecutiva señalada por la ley de Enjuiciamiento civil respecto á los tenedores de obligaciones y cupones vencidos.—Garantia de los acreedores en el caso de caducidad de la concesión.—Otras disposiciones de nuestra legislación.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA. — Disposiciones sobre la materia que se encuentran en la legislación extra jera.

S DERECHO FILOSÓFICO.

251. Entre los varios objetos cuya realización pueden proponerse las compañías mercantiles, figura el de la explotación de los ferrocarriles y demás empresas de utilidad general, así para el territorio local de una comarca como para el general de una nación.

De aquí que las corporaciones municipales y provinciales y el Estado, según los casos y la división política que se halle establecida en cada nación, deban de tomar una participación importante en el establecimiento y régimen á que ha de estar sujeta la vida de esta clase de empresas. Tanto es así, que publicistas hay que sostienen que el servicio de ferrocarriles y cualquier otro análogo que se refiera á los merdos de comunicación de todas clases, como los correos y Mégrafos, etc., pertenece su explotación exclusivamente al Estado.

Sin entrar á liscutir en este punto diferencias de doctrina, consignaremos solamente que las empresas que tienen por objeto la explotación de cualquiera clase de obras públicas, poseen un doble carácter de empresas privadas, por el fin industrial que persiguen, y de empresas públicas por la naturaleza del servicio que desempeñan.

Como instituciones económicas, las empresas de ferrocarriles y de cualquier otra elase de obras públicas, tienen ese doble carácter que acabamos del exponer, de cual se desprende su naturaleza jurídica, la cual consiste en el doble vínculo que de ellas nace entre los individuos que formen la compañía y los terceros que con ellos se relacionen (interés privado) y entre la compañía y el Estado ó cualquiera de las corporaciones que á éste representan (interés público).

252. El carácter de las compañías de ferrocarriles y demás de obras públicas ha sido causa de que el Derecho positivo mercantil no dictase hasta poco hace reglas respecto á la constitución y manera de funcionar de esta clase de empresas, y, aun hoy mismo, en la mayoría de los países aquellas reglas se encuentran contenidas en el Derecho administrativo ó en leyes especiales de carácter administrativo, reservando al Derecho mercantil la facultad de dictar las reglas que deben regular el contrato de transporte lo mismo por ferrocarril que por otro medio cualquiera.

Sin embargo, aceptando los hechos como son y corriendo la construcción y explotación de la mayor parte de las obras públicas á cargo de compañías mercantiles, consideramos de necesidad que el Derecho mercantil sea el que dicte aquellas reglas jurídicas que aseguren y defiendan los intereses, en su doble naturaleza, confiados á esta clase de empresas.

Las bases sobre que debe descansar la legislación mercantil relativa á la construcción y explotación de las obras públicas en general á fin de que queden siempre á cubierto el interés del Estado y el de los particulares, son, pues, las siguientes:

- 1.* Ninguna compañía de esta clase deberá considerarse constituída legalmente mientras no se halle suscripto todo el capital de la misma.
- 2.ª Este capital deberá ser proporcionado á la importancia de la obra que la compañía se proponga realizar, y en ningún caso deberá bajar de la mitad del presupuesto total de las obras.
- 3.ª Podrán estas compañías emitir libremente obligaciones siempre que estas emisiones se inscriban con todos sus detalles en el Registro mercantil y en el de la Propiedad si fueren hipotecarias. Estas obligaciones quedarán necesariamente amortizadas dentro del plazo de las respectivas concesiones, ó de lo contrario, quedarán extinguidos en favor del Estado los derechos de los obligacionistas en el término de la concesión.
- 4.ª Los pagos que estas compañías tengan que hacer por intereses ó amortización de las obligaciones emitidas, se satisfarán puntualmente á las fechas de sus vencimientos, y la falta de esa puntualidad dará lugar á la acción ejecutiva en favor de los tenedores de títulos amortizados ó cupones vencidos.
- 5.ª La cesión á otra compañía de una empresa de esta clase, ó la fusión con otras ya creadas, no podrá verificarse sin que se dejen perfectamente separados los derechos de los acreedores de una y otra empresa, y lo mismo sus hipotecas si las hubiere.
- 6.ª Deberá cuidarse de dejar por la ley garantidos especialmente los derechos de los obligacionistas de estas empresas en los diversos casos de caducidad de las mismas.
- 7.ª La quiebra de las compañías de esta clase deberá someterse á reglas especiales, á fin de que el servicio público á ellas confiado no sufra, en lo posible, interrupción.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

- 253. Corresponderán principalmente á la índole de estas compañías las operaciones siguientes:
- 4.ª La construcción de las vías férreas y demás obras públicas, de cualquiera clase que fueren.
- 2.ª La explotación de las mismas, bien a perpetuidad ó bien durante el plazo señalado en la concesión.

(Céd. de C., art. 184.)

254. El capital social de las compañías, unido á la subvención, si la hubiere, representará por lo menos la mitad del importe del presupuesto total de la obra.

Las compañías no podrán constituirse mientras no tuvieren suscrito todo el capital social y realizado el 25 por 100 del mismo.

(Cód. de C., art. 185.)

Arr. 186. Las compañías de ferrocarriles y demás obras públicas podrán emitir obligaciones al portador ó nominativas, libremente y sin más limitaciones que las consignadas en este Código y las que establezcan en sus respectivos estatutos.

Estas emisiones se anotarán necesariamente en el Registro mercantil de la provincia; y si las obligaciones fuesen hipotecarias, se inscribirán además dichas emisiones en los registros de la propiedad correspondientes.

Las emisiones de fecha anterior tendrán preferencia sobre las sucesivas para el pago del cupón y para la amortización de las obligaciones si las hubiere.

ART. 487. Las obligaciones que las compañías emitieren serán ó no amortizables á su voluntad y con arreglo á lo determinado en sus estatutos.

Siempre que se trate de ferrocarriles ú otras obras públicas que gocen subvención del Estado, ó para cuya construcción hubiese precedido concesión legislativa ó administrativa, si la concesión fuese temporal, las obligaciones que la compañía concesionaria emitiere quedarán amortizadas ó extinguidas dentro del plazo de la misma concesión, y el Estado recibirá la obra al terminar este plazo libre de todo gravamen.

(C. de C., arts. citados.)

255. Art. 188. Las compañías de ferrocarriles y demás de obras públicas podrán vender, ceder y traspasar sus derechos en las respectivas empresas, y podrán también fundirse con otras análogas.

Para que estas transferencias y fusiones tengan efecto será preciso: 1.º Que lo consientan los socios por unanimidad, á menos que en

los estatutos se hubieren establecido otras reglas para alterar el objeto social.

- Y 2.º Que lo consientan asímismo todos los acreedores. Este consentimiento no será necesario cuando la compra ó la fusión se lleven á cabo sin confundir las garantías é hipotecas y conservando los acreedores la integridad de sus respectivos derechos.
- ART. 489. Para las transferencias y fusión de compañías á que se refiere el artículo anterior no será necesaria autorización alguna del Gobierno, aun cuando la obra hubiere sido declarada de utilidad pública para los efectos de la expropiación, á no ser que la empresa gozare de subvención directa del Estado ó hubiese sido concedida por una ley ú otra disposición gubernativa.

(Cód. de C., arts. citados.)

256. La acción ejecutiva á que se refiere la ley de Enjuiciamiento civil (1) respecto á los cupones vencidos de las obligaciones emitidas por las compañías de ferrocarriles y demás de obras públicas, así como á las mismas obligaciones á que haya cabido la suerte de la amortización, cuando la hubiere, sólo podrá dirigirse contra los rendimientos líquidos que obtenga la compañía y contra los demás bienes que la misma posea, no formando parte del camino ó de la obra ni siendo necesarios para la explotación.

(Cód. de C., art. 190.)

- **257.** Declarada la caducidad de la concesión, los acreedores de la compañía tendrán por garantía:
 - 4.º Los rendimientos líquidos de la empresa.
- 2.º Cuando dichos rendimientos no bastaren, el producto líquido de las obras vendidas en pública subasta, por el tiempo que reste de la concesión.
- 3.º Los demás bienes que la compañía posea, si no forman parte del camino ó de la obra, ó no fueren necesarios á su movimiento ó explotación.

(Cód. de C., art. 192.)

258. Las compañías de ferrocarriles y demás de obras públicas

Sólo tendrán aparejada ejecución los títulos siguientes:

⁽¹⁾ ART. 1429. La acción ejecutiva deberá fundarse en un título que tenga aparejada ejecución Sólo tendrán aparejada ejecución los títulos siguientes:

^{5°} Cualesquiera títulos al portador ó nominativos, legitimamente emitidos, que representen obligaciones vencidas y los cupones también vencidos de dichos títulos, siempre que los cupones confronten con los títulos y éstos, en todo caso, con los libros talonarios.

Resultando conforme la confrontación, no será obstáculo á que se despache la ejecución la protesta de falsedad del título que en el acto hiciere el director ó la persona que tenga la representación del deudor, quien podrá alegar en forma la falsedad como una de las excepciones del juicio.

podrán dar á los fondos que dejen sobrantes la construcción, explotación y pago de créditos á sus respectivos vencimientos, el empleo que juzguen conveniente, al tenor de sus estatutos.

La colocación de dichos sobrantes se hará combinando los plazos de manera que no queden en ningún caso desatendidas la construcción, conservación, explotación y pago de los créditos, bajo la responsabilidad de los administradores.

(Cód. de C., art. 191.)

B) Legislación extranjera.

259. La legislación mercantil extranjera contiene muy escasas disposiciones relativas á las compañías de obras públicas en general y á las de ferrocarriles en particular.

Las reglas á que debe sujetarse la creación de estas empresas, y lo mismo su funcionamiento, están contenidas en su mayor parte (252) en leyes especiales de carácter administrativo, y, por este motivo, su importancia no pasa más allá de los límites de cada nación.

Otra cosa es tratándose del contrato mercantil de transporte terrestre, del cual nos ocuparemos en el lugar oportuno.



CAPÍTULO XXVI.

CONTRATOS ESPECIALES DEL COMERCIO: COMPAÑÍAS DE ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO.

Derecho filosófico.—Concepto económico y jurídico de esta clase de compañías. —Bases para la legislación sobre las mismas.

Derecho positivo.— A) LEGISLACIÓN ESPANOLA.—Operaciones propias de esta clase de compañías.—Disposiciones legales sobre los resguardos que expiden estas compañías y nombre que dichos resguardos reciben en el comercio. — Acciones que competen al tenedor de estos resguardos.—Îd. id. al acreedor con prenda de los mismos.—Deberes y responsabilidad de estas compañías.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA, — Principales disposiciones de la legislación extranjera, — fleglas que se observan en Inglaterra é

Italia.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

260. Entre las instituciones que, según la clasificación de Supino (137), tienden á favorecer el desarrollo del comercio facilitando el movimiento y circulación de las mercaderías, ocupan un lugar muy importante los almacenes generales de depósito.

No es propiamente el movimiento 6 cambio de lugar de las mercancías lo que estas instituciones tienden á fomentar, sino el cambio en la propiedad de aquéllas 6 sea el movimiento puramente ideal de la circulación económica.

Constituídos los almacenes generales de depósito en condiciones adecuadas al objeto que han de realizar, reciben

en sus locales toda clase de mercaderías, las cuales quedan, desde el instante en que el depósito se ha verificado, bajo la custodia de la empresa ó compañía propietaria de los almacenes, la cual expide al depositante de las mercancías un resguardo á la orden ó al portador, en cuyo documento constan, con rigurosa exactitud y bajo la responsabilidad de la compañía, todas las circunstancias que á dichas mercancías se refieran, tales como cantidad, calidad, clase, marcas, etc. Estos resguardos sirven después para poder trasmitir las mercancías sin necesidad de sacarlas de los almacenes, bastando la cesión por endoso del documento ó la simple tradición del mismo, según que sea á la orden ó al portador.

El concepto económico de los almacenes generales de depósito puede, pues, expresarse en pocas palabras diciendo que son instituciones cuyo fin es la realización del cambio de mercaderías evitando la traslación material de éstas de un punto á otro y haciendo, por consiguiente, innecesario el transporte en muchos casos, como ya hemos visto (pág. 231) anteriormente.

Considerados jurídicamente los almacenes generales, tienen la obligación de responder, mediante la retribución que por el depósito perciban, de la buena conservación de las mercancías en ellos depositadas y de entregarlas intactas á la presentación del resguardo. Se exceptúan, naturalmente, las alteraciones que las mercancías puedan experimentar por vicios propios de la cosa. Es asímismo obligación de estos almacenes el consignar en el resguardo que expidan las condiciones y circunstancias particulares de las mercancías con la más escrupulosa exactitud á fin de que no puedan dichos resguardos, como documentos de crédito que son, inducir á error ni á engaño.

261. Fundándonos en la naturaleza económica y jurídica de estas instituciones, expondremos las bases sobre las cuales debe establecerse la legislación sobre esta clase de compañías.

Son las siguientes:

1.ª Libertad en la creación de compañías de almacenes generales de depósito.

2.ª Exactitud rigurosa de los datos consignados en los resguardos expedidos.

3.ª Medios fáciles de comprobar la legitimidad de dichos resguardos, á cuyo fin deberán ser siempre talonarios.

4.ª Protección de los derechos de tercero sobre el principio de la disposición inmediata de la mercancía depositada, á favor del poseedor legítimo de aquellos resguardos y previo el pago de los derechos del depósito.

5.* Legislación aduanera y fiscal adecuada á la naturaleza de estas instituciones. A este fin deben declararse exentas del pago de derechos de aduana ó de cualquiera otra clase, las mercaderías depositadas en los almacenes generales hasta tanto que de ellos salgan para ser consumidas en el territorio nacional (1) y supresión igualmente de procedimientos ó trámites embarazosos que de cualquier modo dificulten el depósito de las mercaderías en los almacenes generales.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

262. Corresponderán principalmente á la índole de estas compañías las operaciones siguientes:

1.ª El depósito, conservación y custodia de los frutos y mercaderías que se les encomienden.

 $2.\mathtt{a}$ La emisión de sus resguardos nominativos ó al portador.

(Cód. de C., art. 193.)

263. Los resguardos que las compañías de almacenes generales de depósito expidan por los frutos y mercancías que admitan para su custodia, serán negociables, se transferirán por endoso, cesión ú otro cualquiera título traslativo de dominio, según que sean nominativos ó al portador, y tendrán la fuerza y valor del conocimiento mercantil.

Estos resguardos expresarán necesariamente la especie de mercaderías, con el número ó la cantidad que cada uno represente.

(Cód. de C., art. 194.)

264. El poseedor de los resguardos tendrá pleno dominio sobre los efectos depositados en los almacenes de la compañía, y estará exento de responsabilidad por las reclamaciones que se dirijan contra

⁽¹⁾ Una organización análoga á la de los puertos francos, que tantas ventajas reportan al comercio.



el depositante, los endosantes ó poseedores anteriores, salvo si procedieren del transporte, almacenaje y conservación de las mercancías. (Cód. de C., art. 195.)

- **265.** El acreedor que teniendo legitimamente en prenda un resguardo, no fuere pagado el día del vencimiento de su crédito, podrá requerir á la compañía para que enajene los efectos depositados en cantidad bastante para el pago, y tendrá preferencia sobre los demás débitos del depositante, excepto los expresados en el artículo anterior, que gozarán de prelación. (Cód. de C., art. 496.)
- **266.** ART. 197. Las ventas á que se refiere el artículo anterior se harán en el depósito de la compañía, sin necesidad de decreto judicial, en subasta pública anunciada previamente y con intervención de corredor colegiado, donde lo hubiere, y en su defecto, de Notario.

ART. 198. Las compañías de almacenes generales de depósito serán en todo caso responsables de la identidad y conservación de los efectos depositados á ley de depósito retribuído. (Cód. de C., arts. citados.)

B) Legislación extranjera.

267. La legislación mercantil de la mayor parte de las naciones extranjeras no tiene apenas disposiciones particulares relativas á las compañías de almacenes generales de depósito, por lo menos en los Códigos de comercio respectivos ó en las principales colecciones de leyes comerciales.

A excepción de Inglaterra é Italia, de las cuales nos ocupamos más abajo en párrafo aparte, es una de las más notables sobre esta materia, la legislación francesa, la cual está contenida en las leyes de 28 de Mayo de 1858 y 31 de Agosto de 1870 y en el Decreto de 12 de Marzo de 1859.

La ley de 1870 trata de la constitución, organización y régimen de los almacenes generales de depósito; la de 1858, establece el régimen á que ha de estar sometida la negociación de mercaderías depositadas en los almacenes generales, y el Decreto de 1859 fija las reglas de administración pública que deben observarse en la ejecución de la ley anterior.

Ocupémonos en primer término, por el objeto que tiene, de la ley de 1870.

ART. 1.º Los almacenes generales, autorizados por la ley de 28 Mayo de 1858 y el Decreto de 12 Marzo de 1859, podrán establecerse por cualquier persona ó sociedad, bien sea ésta comercial, industrial

ó de crédito, en virtud de una autorización del prefecto después de comunicación de la Cámara ó del Tribunal de comercio. Esta comunicación deberá envíarse dentro de los ocho días siguientes al de la demanda. A la terminación de este plazo y en los tres días siguientes, el prefecto deberá resolver.

ART. 2.º El concesionario de un almacén general deberá someterse, por la orden del prefecto, á la obligación de prestar fianza la cual variará de 20.000 á 100.009 francos. Esta fianza podrá constituirse, en todo ó en parte, en dinero, en rentas, en obligaciones cotizadas en la Bolsa ó bien en una primera hipoteca sobre inmuebles de un valor doble del importe de aquélla. Este último valor se estimará por el director del registro y de la propiedad sobre las bases establecidas para la percepción de los derechos sobre las herencias. Para la conservación de esta garantía se inscribirán los bienes que constituyan la fianza, en interés de terceros, mediante diligencia del director del registro y de la propiedad y á su nombre.

ART. 3.º Los dueños de los almacenes generales podrán prestar con garantía de las mercancias en ellos depositadas ó negociar warrants que las representen.

- Art. 4.º Los almacenes generales existentes en la actualidad podrán aprovecharse de las ventajas de la presente ley ajustándose por completo á sus disposiciones.

Arr. 5.º Quedan derogados el segundo párrafo del art. 1.º de la ley de 28 de Mayo de 1858 y todas las disposiciones de leyes y decretos anteriores, contrarios á la presente ley.

(Ley de 31 de Agosto de 1870, arts. citados.)

He aquí ahora el extracto de la ley de 1858, las más importantes de cuyas disposiciones son aquellas que se refieren á los derechos de los poseedores de resguardos de mercancías depositadas y á la negociación de estos documentos.

ART. 1.º Los almacenes generales, establecidos en virtud del decreto de 21 de Marzo de 1848, y los que se establezcan en lo sucesivo, recibirán las materias primeras, las mercancías y los artículos fabricados que los comerciantes é industríales quieran depositar en ellos. (1)

Los resguardos dados á los depositantes expresarán su nombre, profesión y domicilio como asímismo la naturaleza de la mercancía depositada y todas las indicaciones convenientes para verificar su identidad y establecer su valor.

ART. 2.º A cada resguardo de mercancías es anejo, bajo la denominación de *warrant*, un boletín de prenda conteniendo las mismas indicaciones que el resguardo.

⁽¹⁾ El segundo párrafo de este artículo es el derogado por la ley de 1870, por cuyo motivo no lo reproducimos aquí

ART. 3.º Los resguardos y los warrants pueden transferirse junta ó separadamente, por medio de endoso.

ART. 4.º El endoso del warrant, separado del resguardo, constituye la garantía de la mercancía á favor del cesionario del warrant. El endoso del resguardo transmite al cesionario el derecho de disponer de la mercancía con las cargas á que ésta se halle sujeta, cuando el warrant no se transfiere con el resguardo y con la obligación, en este caso, de pagar el crédito garantido por el warrant, ó de permitir que se satisfaga su importe del precio en venta de la mercancía.

ART. 5.º El endoso del resguardo y del *warrant*, transferidos juntos ó separados, debe ser fechado. El endoso del *warrant*, separado del resguardo debe, además, contener el importe integro, en capital é intereses, del crédito garantido, la fecha de su vencimiento y el nombre, profesión y domicilio del acreedor.

El primer cesionario del *warrant* debe inmediatamente hacer transcribir el endoso á los registros del almacén, con todos los requisitos que dicho endoso ha de contener. De esta transcripción se hará mención en el *warrant*.

ART. 6.º El portador del resguardo separado del warrant puede pagar el crédito garantido por el último de los citados documentos, incluso antes de la fecha del vencimiento.

Si el portador del *warrant* no es conocido, ó en el caso de que lo sea, si no está de acuerdo con el deudor sobre las condiciones en las cuales se hubiese verificado el anticipo del pago, la cantidad debida, comprendiendo en ella los intereses hasta el vencimiento, se consignará en el almacén general, que será el que resulte responsable, y esta consignación dejará liberada la mercancia.

ART. 7.º En defecto de pago al vencimiento, el portador del *warrant*, separado del resguardo, puede, ocho días después del protesto, y sin ninguna otra formalidad judicial, hacer vender en pública subasta la mercancia.

En el caso en que el suscriptor primitivo del warrant hubiese reembolsado el importe de éste, podrá ordenar se proceda á la venta de la mercancía, como se indica en el párrafo precedente, contra el portador del resguardo y ocho días después, sin que este plazo tenga necesidad de diferirlo por ningún concepto.

ART. 8.º El acreedor percibe su crédito directamente y sin formalidades judiciales, con preferencia á todos los acreedores y sin otras deducciones que las que siguen: 1.º las contribuciones indirectas, impuesto de consumos y derechos de aduana debidos por la mercancía; 2.º, los gastos de venta, de almacenaje y otros, hechos para la conservación de la mercancía.

Si el portador del resguardo no se presentase al verificarse la venta de la mercancía, la cantidad que resulte sobrante después de pagar el importe de su crédito al tenedor del *warrant*, se consignará en la administración del almacén general del modo indicado en el artículo 6.º

ART. 11. Los establecimientos públicos de crédito pueden recibir los warrants como efectos de comercio, dispensándolos de una de las dos firmas exigidas por sus estatutos.

ART. 12. El que hubiere perdido un resguardo ó un warrant puede pedir y obtener, mediante mandamiento del juez, justificantes de su propiedad y caución suficiente, un duplicado, si se trata del resguardo

y el pago del crédito garantido, si se tratase del warrant.

Art. 14. Un reglamento de administración pública prescribirá las reglas que sean necesarias para la ejecución de la presente ley.

ART. 15. Se derogan el decreto de 21 Marzo de 1848 y la orden de 26 del mismo mes y año. También queda derogado, en todo lo que sea contrario á la presente ley, el decreto de 23-26 Agosto de 1848 (Lev de 28 de Mayo de 1858, arts. citados.)

El desarrollo que han alcanzado en Inglaterra los almacenes generales de depósitos es extraordinario. Bajo el nombre de Docks multiplícanse por todas partes, y no hay puerto de alguna importancia en el Reino Unido, que no cuente con instituciones de esta clase.

Las reglas que se observan en Inglaterra para el régimen y funcionamiento de esta clase de instituciones no están contenidas en una legislación especial, sino que pertenecen al common law, sin que por esto dejen de ser completas hasta el punto de haber servido de base á disposiciones posteriores de las legislaciones de los demás países, Francia entre ellos.

Por lo que á Italia se refiere, la legislación sobre esta clase de instituciones es muy completa. Desde el artículo 461 al 479, ambos inclusive, dedica el Código de comercio italiano á regular los diversos actos que nacen del depósito de mercaderías en los almacenes generales.

Lo más interesante de todo lo dispuesto sobre este asunto por el Código italiano, es la separación completa que establece entre el depósito de las mercancías y el crédito pignoraticio de que pueden ser objeto estas últimas. Así el depósito está representado por el resguardo que ya conecemos con el nombre genérico de warrant y que, según el Código italiano, recibe la denominación de certificado de

depósito, al cual debe ir unida la nota de prenda (nota di pegno, en italiano) que ha de expresar las mismas circunstancias que el certificado y que sirve de garantía en el caso de que su poseedor necesite recurrir al crédito.

También la legislación francesa establece esta separación entre el resguardo de depósito, así llamado en Francia, y la nota de prenda, llamada warrant por la ley francesa, pero sus disposiciones no son tan completas como las del Código italiano, las principales de las cuales trasladamos á continuación.

Requisitos de los resguardos y de la nota de prenda.—El certificado de depósito de mercaderías y frutos en los almacenes generales expresará:

1.º El nombre, apellido, condición y domicilio del deponente.

2.º El local del depósito.

3.º La naturaleza y cantidad de la cosa depositada con el nombre más conocido en el comercio ó con las demás circunstancias más oportunas para establecer su identidad; y

4.º La circunstancia de haberse pagado los impuestos á que esté sujeta la mercancía y si está ó no asegurada. (Cód. de C. italiano, artículo 401.)

Al certificado de depósito irá unida la nota de prenda, en la que se expresarán las mismas circunstancias.

Estos títulos serán talonarios y el libro de matrices se conservará en las oficinas del almacén. (Cód. de C. italiano, art. 462.)

El certificado de depósito y la nota de prenda podrán extenderse á nombre del deponente ó de un tercero. (Cód. de C. italiano, art. 463.)

Derecho de los poseedores.—El poseedor del certificado de depósito unido á la nota de prenda, tendrá el derecho de exigir que se divida á su costa en varias partes la cosa depositada, y que por cada una de ellas se le facilite un certificado distinto con la nota de prenda respectiva á cambio del título total y único que deberá retirarse de la circulación y ser cancelado. (Cód. de C. italiano, art. 464.)

Trasmisión de los resquardos.—El certificado de depósito y la nota de prenda, unidos ó separados, serán transmisibles por endoso, en el cual se expresará la fecha del día en que se haga.

El endoso de ambos títulos producirá la trasferencia de la propiedad de la cosa depositada; el endoso de la nota de prenda únicamente confiere al endosatario el derecho de prenda sobre aquélla, y el endoso del certificado de depósito únicamente le transfiere la propiedad, salvo los derechos del acreedor que tenga en su poder la expresada nota. (Cód. de C. italiano, art. 465.)

El primer endoso de la nota de prenda contendrá la expresión de la cantidad en que consista el crédito por cuya virtud se hiciere, intereses que deban abonarse y vencimiento del mismo. Dicho endoso, con las mencionadas circunstancias, se transcribirá en el certificado de depósito, y esta copia llevará la firma del endosatario. (Código de comercio italiano, art. 466.)

El certificado de depósito y la nota de prenda podrán endosarse en blanco. El endoso en esta forma confiere al portador los derechos del endosatario. (Art. 467.)

El endoso de la nota de prenda en donde no se exprese la cantidad del crédito, constituirá en prenda la cosa depositada por todo su valor en favor del tercero que posea dicho título de buena fe, pudiendo repetir, contra quien proceda, el titular ó el tercer poseedor del certificado de depésito que hubiese pagado por aquella causa una cantidad indebida. (Art. 468.)

Derecho al embargo de las mercancías depositadas.—Fuera de los casos de extravío del certificado de depósito ó de la nota de prenda, litigio sobre el derecho de sucesión ó quiebra, no se admitirá embargo, secuestro, oposición ni ningún otro gravamen sobre las cosas depositadas en los almacenes generales.

No obstante, á los endosos de notas de prenda no será extensíva la nulidad declarada en el art. 709, (1) sino en el caso en que se probase que el endosatario tenía conocimiento del estado de suspensión de pagos del endosante. (Cód. de C. italiano, art. 469.)

Acciones que tiene el poseedor de una nota de prenda no pagada ó su vencimiento.—El poseedor de la nota de prenda no pagada al vencimiento y protestada con arreglo á las disposiciones del tít. X de este libro, podrá pedir la venta en pública subasta, y sin formalidades judiciales, de la cosa dada en prenda, pasados siete días desde el protesto.

El endosante que hubiese pagado al poseedor, quedará subrogado en sus derechos y podrá pedir que se proceda á la venta á los ocho días del vencimiento sin necesidad de obtener la declaración de demora. (Cód. de C. italiano, art. 471.)

En los casos indicados en el art. 469, no se suspenderá la venta por falta de pago. (Art. 472.)

El poseedor de la nota de prenda tiene también expedito su derecho sobre las cantidades procedentes del seguro de las cosas depositadas.

Los derechos de aduanas, los impuestos (dazü), los impuestos sobre ventas (tasse sulle vendite) y los gastos de depósito, conservación y salvamento de las cosas depositadas, tendrán preferencia sobre el crédito con prenda.

El resto quedará en la caja del almacén general á disposición de posedor del certificado de depósito. (Art. 473.)

El poseedor de la nota de prenda no podrá proceder contra los bienes del deudor ni contra los endosantes sin ejercitar primero su acción contra la prenda.

⁽¹⁾ Por la quiebra ó suspensión de pagos del endosante

Los términos para ejercitar la *acción de regreso* contra los endosantes, correrán desde el día en que se haya verificado la venta de la cosa depositada. (Art. 474.)

Caducará la acción que tiene el poseedor de la nota de prenda contra los endosantes, si no hiciere al vencimiento el protesto por falta de pago, ó si dentro del término de quince días, á contar desde el del protesto, no pidiese la venta de la cosa depositada; pero conservará su acción contra el primitivo deudor y contra los endosantes del certificado de depósito. Esta acción queda sujeta á la prescripción establecída en el art. 919. (Art. 475.)

Condiciones de la venta de las mercaderías depositadas.—La venta voluntaria ó forzosa de las cosas depositadas en los almacenes generales, hecha en pública subasta, se verificará sin formalidades judiciales, con la exclusiva asistencia de un funcionario público autorizado para actos semejantes ó de un notario designado por la Cámara de comercio de la localidad. (Cód. de C. italiano, art. 477.)

El número de las partidas, la naturaleza y cantidad de las cosas que hayan de venderse, el tipo de licitación y el día, hora y condiciones de la venta, se publicarán á lo menos con cinco días de anticipación á la subasta en el *Diario de avisos judiciales* de la localidad, y mediante anuncio fijado en la puerta de la oficina y del depósito del almacén general, de la Bolsa, del Tribunal de comercio, de la Cámara de Comercio y de la Casa consistorial.

Las indicaciones expresadas se anotarán previamente en un libro que se llevará á este efecto en el almacén general.

Dos días antes de la venta se expondrán al público las cosas puestas en venta para que éste pueda examinarlas y comprobar sus circunstancias. (Art. 478.)

Los gastos de subasta, incluso los ocasionados por las publicaciones indicadas en el artículo precedente, estarán á cargo del almacén, el cual podrá deducir de los productos de las ventas un derecho cuya cuantía se determinará en leyes especiales. (Art. 479.)



CAPÍTULO XXVII.

CONTRATOS ESPECIALES DEL COMERCIO: COMPAÑÍAS DE CRÉDITO TERRITORIAL.

Derecho filosófico. — Concepto económico de los Bancos de erédito territorial. —Su funcionamiento y operaciones.

Derecho positivo. — A) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. — Operaciones á que pueden dedicarse esta clase especial de compañías mercantiles. — Condiciones que dichas operaciones deben reunir. — Excepciones. — Operaciones prohibidas. — Emisión de cédulas hipotecarias. — Condiciones á que debe sujetarse. — Garantia de los tenedores de cédulas hipotecarias y obligaciones especiales. — Otras disposiciones de nuestra legislación. — Leyes especiales por que se rije el Banco Hipotecario de España y organización y reglas de sus principales operaciones.

 B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA. — Disposiciones de las legislaciones extranjeras sobre las instituciones de crédito territorial.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

269. La propiedad inmueble es objeto de transacciones del mismo modo que cualquier otro producto de la industria humana y, como goza de valor, de igual manera que los demás productos, dicha propiedad puede también servir de garantía al crédito, dando lugar á las operaciones de crédito territorial.

Pero estas operaciones presentan una nota característica especial y distinta á las otras clases del crédito, las principales de las cuales hemos examinado ya, y es la

siguiente: las operaciones de crédito territorial son siempre á largo plazo. Porque, á diferencia de lo que ocurre en la industria y el comercio, sobre todo en este último, la negociación de la propiedad inmueble es poco frecuente y lentamente también se reciben sus productos, por cuya razón las operaciones de crédito con la garantía especial de esta clase de propiedad no pueden establecerse sobre la base de una devolución en plazo breve de los capitales tomados á crédito.

El comerciante que abre todos los días su establecimiento, ve también llegar diariamente á su tienda un número considerable de personas que se llevan sus mercancías á cambio de dinero, realizando así la necesaria renovación de capitales; el industrial que uno y otro día se ocupa en su fábrica de la elaboración de los productos de su industria, ve realizarse también aquella renovación de capitales ó cambio de los productos por dinero en un plazo relativamente breve, una semana, una quincena, un mes y á veces hasta un día, siendo ya casos excepcionales de contadísimas clases de industrias, aquellos en que el período de fabricación ó construcción llega ó excede del año. Pero el propietario de un terreno que no es de cultivo sino de edificación, no recibe beneficio ni renta alguna por su propiedad mientras la edificación no se haya realizado; para realizar ésta necesita emplear capitales de importancia, y como una vez levantado el edificio sólo recibe renta, no le es posible devolver de una vez los capitales tomados á préstamo sino deducir de la renta que recibe una parte con el fin de pagar los intereses del préstamo y además un tanto por ciento de amortización á fin de cancelar el préstamo lentamente en cierto número de años. Otro tanto le ocurre al propietario de una casa que necesita acudir al crédito, sea para atender á sus necesidades si deja por cualquier motivo de percibir la renta de su finca, sea para realizar en esta última obras ó reparaciones de importancia; como el único producto de esta clase de propiedades es una renta, periódica y lentamente es también como se ha de llegar á la amortización del capital tomado á préstamo.

En estas condiciones funcionan las compañías ó Bancos de crédito territorial.

270. De la naturaleza del crédito territorial, que acabamos de examinar al exponer el concepto económico de las instituciones de esta clase, se desprende la necesidad de que los Bancos destinados á practicarlo no sólo dispongan de un capital bastante considerable sino de medios convenientes para que en ningún caso lleguen á la extinción de sus propios recursos. Porque, en efecto, verificándose el reembolso de las cantidades tomadas á préstamo en las condiciones que anteriormente hemos visto, es decir, á muy larga fecha, podría llegar el caso lamentable de no poder funcionar las instituciones de esta clase por tener empleado en operaciones todo su capital.

Este inconveniente, que sería gravísimo, se evita muy facilmente por medio de la siguiente combinación: en equivalencia de las cantidades que se entregan en préstamo con la garantía de bienes inmuebles, emiten los Bancos de crédito territorial cédulas ó bonos hipotecarios en favor de cuyos poseedores quedan hipotecados los bienes que á favor del Banco hipotecaron antes los prestatarios del establecimiento, y cuando estos últimos acuden á devolver al Banco el importe de sus préstamos, se retira de la circulación una cantidad igual de bonos ó cédulas hipotecarias. Esta doble función de los establecimientos de esta clase, se consigue en la práctica combinando los vencimientos de los préstamos y los períodos de amortización de las cédulas de manera que unos y otros se correspondan. Así se consigue tener siempre todas las cantidades que se necesiten para préstamos con esta clase de garantías y que en ningún caso la suma de cédulas ó bonos en circulación represente mayor cantidad que la de los préstamos hechos, garantidos por los inmuebles hipotecados.

El funcionamiento que acabamos de exponer de las compañías ó Bancos de crédito territorial, da, pues, lugar á las dos operaciones fundamentales que siguen: operación de préstamo hecha sobre hipoteca de bienes inmuebles y emisión de cédulas hipotecarias con la misma garantía. De este modo las cantidades que salen de las cajas de estos

establecimientos por los préstamos hechos, vuelven á las mismas por la emisión de cédulas.

Además pueden practicar las operaciones comunes á toda clase de instituciones bancarias.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

- 271. Corresponderán principalmente á la índole de estas compañías las operaciones siguientes:
 - 1.ª Prestar á plazos sobre inmuebles.
 - 2.a Emitir obligaciones y cédulas hipotecarias.

(Cód. de C., art. 199.)

272. Los préstamos se harán sobre hipoteca de bienes inmuebles cuya propiedad esté inscrita en el Registro á nombre del que constituya aquélla, y serán reembolsables por anualidades.

(Cód. de C., art. 200.)

En ningún caso podrán los préstamos exceder de la mitad del valor de los inmuebles en que se hubiere de constituir la hipoteca.

Las bases y forma de la valuación de los inmuebles se determinarán precisamente en los estatutos ó reglamentos.

(Cód. de C., art. 203.)

273. Exceptúanse de la hipoteca exigida en el art. 200, los préstamos à las provincias y à los pueblos cuando estén autorizados legalmente para contratar empréstitos, dentro del límite de dicha autorización y siempre que el reembolso del capital prestado, sus intereses y gastos estén asegurados con rentas, derechos y capitales ó recargos ó impuestos especiales.

Exceptúanse, asímismo, los préstamos al Estado, los cuales podrán hacerse, además, sobre pagarés de compradores de bienes nacionales.

Los préstamos al Estado, á las provincias y á los pueblos podrán ser reembolsables á un plazo menor que el de cinco años.

(Cód. de C., art. 202.)

Nuestra vigente legislación sobre Bancos de crédito territorial es muy severa en sus disposiciones encaminadas á asegurar los derechos de los tenedores de cédulas hipotecarias, pero esta severidad desaparece tratándose, como ocurre en el artículo del Código que acabamos de transcribir, de préstamos al Estado y á las corporaciones provincial y municipal, para efectuar los cuales no debieran estar autorizadas las compañías de crédito territorial como contrarias que son aquellas operaciones á su naturaleza.

274. Estas compañías no podrán emitir obligaciones ni cédulas al portador mientras subsista el privilegio que actualmente disfruta por leves especiales el Banco Hipotecario de España.

(Cód. de C., art. 201.)

275. Los Bancos de crédito territorial podrán emitir cédulas hipotecarias por una suma igual al importe total de los préstamos sobre inmuebles.

Podrán, además, emitir obligaciones especiales por el importe de los préstamos al Estado, á las provincias y á los pueblos.

(Cód. de C., art. 206.)

- 276. Art. 204. El importe del cupón y el tanto de amortización de las cédulas hipotecarias que se emitan por razón de préstamo, no será nunca mayor que el importe de la renta líquida anual que por término medio produzcan en un quinquenio, los inmuebles ofrecidos y tomados en hipoteca como garantía del mismo préstamo. El cómputo se hará siempre relacionando entre sí el préstamo, el rendimiento del inmueble hipotecado y la anualidad de las cédulas que con ocasión de aquél se emitan. Esta anualidad podrá ser, en cualquier tiempo, inferior á la renta líquida anual de los respectivos inmuebles, hipotecados como garantía de préstamo y para la emisión de las cédulas.
- Art. 205. Cuando los inmuebles hipotecados disminuyan de valor en un 40 por 400, el Banco podrá pedir el aumento de la hipoteca hasta cubrir la depreciación, ó la rescisión del contrato, y entre estos dos extremos optará el deudor.
- Art. 207. Las cédulas hipotecarias y obligaciones especiales de que trata el artículo anterior (1), serán nominativas ó al portador, con amortización ó sin ella, á corto ó á largo plazo, con prima ó sin prima.

Estas cédulas y obligaciones, sus cupones y las primas, si las tuvieren, producirán acción ejecutiva en los términos prevenidos en la ley de Enjuiciamiento civil. (2)

(Cód. de C., arts. citados.)

277. Las cédulas hipotecarias y obligaciones especiales, lo mismo que sus intereses ó cupones y las primas que les estén asignadas, tendrán por garantia, con preferencia sobre todo otro acreedor ú obligación, los créditos y préstamos á favor del Banco ó compañía que las haya emitido y en cuya representación estuvieren creadas, quedando, en consecuencia, afectos especial y singularmente á su pago esos mismos préstamos y créditos.

Sin perjuicio de esta garantía especial, gozarán la general del capital de la compañía, con preferencia también, en cuanto á éste, sobre los créditos resultantes de las demás operaciones.

(Cód. de C., art. 208.)

⁽¹⁾ El 206.

⁽²⁾ Artículo 1429,

278. Art. 209. Los Bancos de crédito territorial podrán hacer también préstamos con hipoteca, reembolsables en un período menor de cinco años.

Estos préstamos, á corto término, serán sin amortización y no autorizarán la emisión de obligaciones ó cédulas hipotecarias, debiendo hacerse con los capitales procedentes de la realización del fondo social y de sus beneficios.

Art. 210. Los Bancos de crédito territorial podrán recibir, con interés ó sin él, capitales en depósito, y emplear la mitad de los mismos en hacer anticipos por un plazo que no exceda de noventa días, así sobre sus obligaciones y cédulas hipotecarias, como sobre cualesquiera otros títulos de los que reciben en garantía los Bancos de emisión y descuento.

A falta de pago por parte del mutuario, el Banco podrá pedir, con arreglo á lo dispuesto en el art. 323, la venta de las cédulas ó títulos pignorados.

Art. 211. Todas las combinaciones de crédito territorial, inclusas las asociaciones mutuas de propietarios, estarán sujetas, en cuanto á la emisión de obligaciones y cédulas hipotecarias, á las reglas contenidas en esta sección.

(Cód. de C., arts. citados.)

279. El Banco Hipotecario de España fué creado por la ley de 2 de Diciembre de 1872. Su capital se fijó en 50 millones de pesetas con facultad de poderlo elevar hasta 150 millones. Los artículos 23 y 24 de dicha ley señalan las operaciones á que el Banco puede dedicarse, figurando como la primera entre ellas los préstamos con garantia de inmuebles sobre primera hipoteca de los mismos. La duración del establecimiento se fijó en noventa y nueve años.

El Real decreto de 24 de Julio de 1875 dispuso que el Banco Hispotecario de España fuese único en su clase en toda la nación y mientras las Cortes no dispusieran lo contrario.

Por Real decreto de 12 de Octubre de 1875 se reformaron los estatutos del establecimiento, publicándolos de nuevo y continuando vigentes en la actualidad.

B) Legislación extranjera.

280. La ausencia de disposiciones relativas al objeto especial de las compañías mercantiles que hemos observado ya en los Códigos de comercio extranjeros, sigue

observándose al tratarse de los Bancos ó compañías de crédito territorial. Las disposiciones legales ó reglas de Derecho encaminadas á fomentar el crédito territorial hay, pues, que buscarlas en leyes especiales.

Estas leyes guardan bastante analogía con las relativas á los Bancos de emisión, de tal manera, que en aquellos países donde el sistema bancario es restrictivo, es decir, que impera el régimen del Banco único de emisión, también las instituciones de crédito territorial se mueven perezosamente alrededor del establecimiento único y privilegiado.

De todas las instituciones de crédito territorial, con carácter privilegiado, que existen en los demás países, es la más importante y la que mayor florecimiento alcanza el *Crédit Foncier* francés. El sistema sobre que está basado su funcionamiento es el mismo que en nuestro país y que en aquellos otros en que impera el régimen bancario restrictivo: la facultad de emitir las cédulas por la equivalencia de los préstamos hechos, está reservada al establecimiento privilegiado.

La diferencia que el *Crédit Foncier* nos ofrece es que sus cédulas son amortizables por su importe y, además, cierto número de ellas en cada sorteo con primas ó premios que en ocasiones se elevan á cifras tan considerables como 50.000 y 100.000 francos por cada bono ó cédula.

Esto ha dado á las operaciones del *Crédit Foncier* de Francia un movimiento extraordinario, siendo, sin duda, la causa principal del desarrollo alcanzado por el establecimiento y de la prosperidad de que hoy disfruta.



CAPÍTULO XXVIII.

Contratos especiales del comercio: Bancos y Sociedades agrícolas.

Derecho filosófico.—Naturaleza del crédito agricola. — Su diferencia con el crédito territorial. — Importancia extraordinaria que tiene el fomento del crédito agrícola.— Influencia que en ese fomento puede teuer una buena legislación. — Bases sobre las cuales puede establecerse esta legislación.

Derecho positivo. — 4) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. — Operaciones que pueden practicar los Bancos agrícolas. — Agentes de estos establecimientos. — Aval ó endoso en los pagarés de estos Bancos. — Acción que producen dichos pagarés. — Limitaciones en el empleo de su capital.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA. — Principales disposiciones de las legislaciones extranjeras. — Examen de la organización del crédito agrí-

cola en Alemania y Escocia.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

281. El crédito agrícola es aquel que tiene por garantía los productos de la agricultura, la maquinaria, útiles y enseres usados en esta industria y el valor de las cosechas á realizar.

Siendo las operaciones agrícolas mucho más lentas que las industriales y mercantiles, los capitales tomados á préstamo para las diversas necesidades de la industria agrícola no pueden devolverse al prestamista en un plazo breve. El crédito agrícola necesita, pues, para su desarrollo de plazos largos, como ocurre con el crédito territorial, y este es el punto que ambos tienen de común si bien los plazos del primero nunca son tan largos como los del segundo.

Pero no es esta la única circunstancia que sirve para determinar la naturaleza del crédito agrícola. Caracterízanla, además, las circunstancias siguientes: 1.º Los valores que sirven de garantía al crédito agrícola son valores muebles (frutos, máquinas, aperos, ganados, etc.) de manera que aquél es una particularidad del crédito sobre prenda: y 2.º en esta especial aplicación del crédito entra, la mayor parte de las veces, un elemento incierto como es el valor de la cosecha próxima, valor que no se ha realizado en el momento de hacerse uso del crédito y que no se sabe si llegará á realizarse, pues la cosecha futura depende de mil accidentes agenos por completo á la voluntad y á la mano del hombre.

282. Se ve, pues, que el crédito agrícola, aunque análogo al territorial, presenta, comparado con éste, no escasas diferencias. La garantía del crédito territorial es hipotecaria mientras que la del crédito agrícola es en cierto modo pignoraticia; el plazo, que en el segundo puede ser de uno, dos ó de tres años, á lo sumo, es en el primero de diez, veinte y hasta de cincuenta y, finalmente, el elemento incierto, la cosecha futura, que en el agrícola constituye una garantía insegura, no existe absolutamente en el crédito territorial.

Este elemento incierto, propio del crédito agrícola, es en él esencial, pues el crédito que puede verdaderamente apellidarse agrícola es aquel que tiene por garantía la cosecha que todavía no se ha recogido.

283. La industria agrícola no es ni más ni menos importante que cualquiera otra de las industrias humanas, pues todas ellas se dirigen al sostenimiento de la vida del hombre, procurando á éste la satisfacción de sus necesidades. Pero, sin establecer jerarquías convencionales y acomodaticias entre las diferentes industrias, preciso es reconocer la necesidad de la existencia de la agricultura como manantial que alimenta á las demás industrias proporcionándolas materias primeras para la elaboración de sus productos.

Por esta razón, en aquellos países que tienen especiales

condiciones para la industria agrícola, tiene ésta una importancia extraordinaria y, como á medida que se desarrolle en dichos países la agricultura, se desarrollará también su riqueza y bienestar, preciso es poner en práctica todos los medios necesarios para que la industria agrícola alcance el mayor grado posible de desenvolvimiento y este será tanto mayor cuanto más extendido se halle el crédito agrícola, medio único de hacer desaparecer la usura que desgraciadamente ha sentado sus reales en las comarcas que viven de la agricultura.

284. Contribuye poderosamente al fomento del crédito agrícola, una buena legislación que asegurando los derechos de los prestamistas, permita á los prestatarios cumplir holgadamente con los compromisos contraídos.

Y como quiera que el desarrollo de esta aplicación especial del crédito no puede verificarse de una manera completa mientras exista la inseguridad de la garantía de que antes hemos hablado, es necesario, además, combinar el crédito con el seguro agrícola, única manera eficaz de hacer desaparecer aquella inseguridad y con ella la causa del lamentable estacionamiento en que se encuentra el crédito agrícola, el cual podemos afirmar que, con existencia propia y floreciente, no existe hoy todavía en España.

- 285. Las bases sobre las cuales podría establecerse esa legislación encaminada al fomento de esta clase especial del crédito, (1) son las siguientes:
- 1.ª Creación libre de instituciones, Bancos ó Sociedades, de esta clase.
- 2.ª Facultar á estos Bancos para la emisión de bonos ó cédulas por la equivalencia de la cartera constituída por los préstamos agrícolas y estando dichos bonos garantidos especialmente por aquella cartera.
- 3.ª Dejar el plazo de los préstamos y las condiciones para su reembolso, á la libre estipulación entre prestamistas y prestatarios.
- 4.ª Asegurar los derechos del acreedor concediendo á éste la acción ejecutiva sobre los objetos ó valores que

⁽¹⁾ Véase nuestra Economia bancaria, cap. VIII, I.

sirvan de garantía á las operaciones de crédito agrícola, y

5.ª Como consecuencia de la base anterior, derogación de los artículos de la ley de Enjuiciamiento civil que declaran inejecutables las máquinas, instrumentos ó enseres con los cuales ejerce su profesión el agricultor.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

- 286. Corresponderá principalmente á la índole de estas compañías:
- 1.º Prestar en metálico ó en especie, á un plazo que no exceda de tres años, sobre frutos, cosechas, ganados ú otra prenda ó garantía especial.
- 2.º Garantizar con su firma pagarés y efectos exigibles al plazo máximo de noventa días, para facilitar su descuento ó negociación al propietario ó cultivador.
- 3.º Las demás operaciones que tuvieren por objeto favorecer la roturación y mejora del suelo, la desecación y saneamiento de terrenos y el desarrollo de la agricultura y otras industrias relacionadas con ella.

(Cód. de C., art. 212.)

287. Los Bancos ó sociedades de crédito agrícola podrán tener fuera de su domicilio agentes que respondan por sí de la solvencia de los propietarios ó colonos que soliciten el auxilio de la compañía; poniendo su firma en el pagaré que ésta hubiere de descontar ó endosar.

(Cód. de C., art. 213.)

288. El aval ó el endoso puestos por estas compañías ó sus representantes, ó por los agentes á que se refiere el artículo precedente, en los pagarés del propietario ó cultivador, darán derecho al portador para reclamar su pago directa y ejecutivamente, el día del vencimiento, de cualquiera de los firmantes.

(Cód. de C., art. 214.)

289. Los pagarés del propietario ó cultivador, ya los conserve la compañía, ya se negocien por ella, producirán á su vencimiento la acción ejecutiva que corresponda con arreglo á la ley de Enjuiciamiento civil, contra los bienes del propietario ó cultivador que los haya suscrito. (1)

(Cód. de C., art. 215.)

⁽¹ El proyecto de Código del Sr. Alonso Martínez establecía la acción ejecutiva sobre las máquinas, utensilios y enseres agrícolas, pero después el Sr. Silvela, al publicar el nuevo Código, reformó el proyecto de conformidad con el Derecho común.

290. El interés y la comisión que hubieren de percibir las compañías de crédito agricola y sus agentes ó representantes se estipularán libremente dentro de los límites señalados por los Estatutos.

Las compañías de crédito agrícola no podrán destinar á las operaciones á que se refieren los números 2.º y 3.º del artículo 212 más que el importe del 50 por 100 del capital social, aplicando el 50 por 100 restante á los préstamos de que trata el núm. 1.º del mismo artículo. (Cód. de C., arts. 216 y 217.)

B) Legislación extranjera.

291. El fomento del crédito agrícola se ha considerado en todas las naciones como de imperiosa necesidad para la prosperidad de las mismas y, dirigidos á este fin, se han puesto en práctica diferentes sistemas para establecerlo y desarrollarlo, correspondiendo en dichos sistemas parte muy principal al legislador. Pero las leyes que se han dictado con el indicado fin no han tenido carácter verdaderamente mercantil. Dicho queda con esto que los Códigos mercantiles extranjeros guardan el más completo silencio acerca de las instituciones de crédito agrícola como también lo guardó la legislación mercantil española hasta que se promulgó el Código vigente.

Recientemente en Francia, de tal manera se ha reconocido la necesidad de fomentar el crédito agrícola, que la base de la renovación del privilegio del Banco de Francia ha sido precisamente imponer á este establecimiento la obligación de descontar el papel agrícola.

Ciertamente que la reforma no es muy acertada, á nuestro juicio, pero los legisladores franceses lo han entendido de otro modo y han mezelado con los fines del Banco de emisión y descuento aquellos otros, tan diversos, de las instituciones de erédito agrícola.

Las más notables de las instituciones de esta clase se encuentran en Alemania y Escocia, de cuya organización nos vamos á ocupar ahora.

292. La organización del crédito agrícola en Alemania tiene por base la asociación y la mutualidad. De este modo consiguió Raiffeisen establecer las Cajas de su nombre para hacer préstamos á los agricultores.

El capital de las Cajas Raiffeisen se forma por medio de cuotas periódicas que satisfacen los asociados y los préstamos son siempre con la garantía personal y solidaria de los mismos asociados.

De este modo sencillísimo, sin leyes ni privilegios especiales se han multiplicado por todo el territorio alemán, habiéndose también establecido después en diferentes naciones de Europa, estas pequeñas y modestas instituciones que han llevado los beneficios del crédito á multitud de modestos cultivadores del campo.

Las Cajas Raiffeisen han llegado á un grado tal de desarrollo y prosperidad, que en el año 1885 hicieron préstamos en Alemania ⁽¹⁾ á 24,466 agricultores por un valor de 4.117.118 marcos.

Análoga organización tiene el crédito agrícola en Escocia, si bien los Bancos escoceses no son instituciones exclusivamente de crédito agrícola. Los préstamos que los Bancos escoceses hacen, son con la garantía personal y solidaria de dos de sus miembros y las operaciones á que pueden dedicarse dichos préstamos son cualesquiera de las diversas que puede tener por objeto la pequeña industria, incluso la industria agrícola.

Contribuye poderosamente á la prosperidad de los Bancos escoceses la facultad que tienen estos pequeños establecimientos para emitir billetes y que ya hemos visto al hablar de los Bancos de emisión.

⁽¹⁾ Véase nuestra Economia bancaria, pág. 75.

CAPITULO XXIX.

DEL TÉRMINO Y LIQUIDACIÓN DE LAS COMPAÑÍAS MERCANTILES

Derecho filosófico, Extinción del contrato de compañía mercantil. – Sus causas. — Clasificación de éstas según que sean comunes á las diferentes clases de compañías ó especiales de cada una de clas. – Rescisión parcial. — Sus efectos. — Disolución total. — Sus efectos y períodos distintos que comprende. — Reglas que deben observarse en la liquidación de las compañías y en la distribución del haber social,

Derecho positivo.—A) LEGISLACIÓN ESPANOLA.—Causas de rescisión parcial del contrató de compañía colectiva y comanditaria. —Sus efectos respecto al socio culpable y a los contratos celebrados con terceras personas.—Causas de rescisión tótal de las mismas compañías.—Causas de rescisión total comunes á toda clase de compañías.—Requisitos de la prórroga del contrato de compañía mercantil.—Disolución voluntaria de las compañías colectivas y comanditarias y sus efectos.—Liquidación: reglas que en la misma deben observarse.—Liquidadores; deberes que la ley les impone.—Distribución del haber social.—Parte correspondiente à menores é incapacitados.—Otras disposiciones.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA. - Disposiciones de las principales legislaciones extranjeras en materia de disolución y liquidación de las compañías mercantiles,

§ DERECHO FILOSÓFICO.

293. Hemos asistido al nacimiento y desarrollo de la compañía mercantil; tócanos hoy presenciar su desaparición.

La vida de todos los seres dura sólo un tiempo limitado, y lo mismo acontece con la compañía mercantil, persona jurídica cuya existencia se debe únicamente á la voluntad del hombre.

Y como esta persona jurídica, la compañía mercantil, ha contraído durante su vida obligaciones y responsabilidades, y ha adquirido también derechos, menester es ahora que va á dejar de existir, que desaparece su personalidad, dictar reglas de Derecho á fin de que al extinguirse la compañía mercantil, queden también extinguidas todas las acciones y obligaciones que de su contrato de constitución pudieron nacer.

La extinción del contrato de compañía mercantil procede de causas distintas, y éstas son las que ahora van á

ocupar nuestra atención.

294. La compañía mercantil debe su existencia á la voluntad libre de los socios que se unieron para constituir aquélla. La voluntad de los socios manifestó, al tiempo de constituirse la sociedad, el plazo de la duración de esta última, y, aun en el caso de no haberlo así manifestado, claro es que aquella duración no puede ir más allá del momento en que uno de los socios manifieste su intención de dejar de formar parte de la compañía, pues lo contrario equivaldría á negar el fundamento del contrato de sociedad mercantil, la cual, como sabemos, existe mediante el libre y mutuo acuerdo de los socios que la forman.

En uno y otro caso, esto es, llegado el término de la duración de la compañía ó, caso de no haberse fijado, en el instante mismo en que uno de los socios manifieste su propósito de no continuar en la sociedad, aparece la extinción de esta última. La extinción producida de este modo es debida á una causa voluntaria: la voluntad dió vida á la compañía, la voluntad la hace también desaparecer cuando así lo pide uno de los socios ó cuando llega el término del

plazo por el cual se constituyó.

Pero, además, pueden sobrevenir hechos ó circunstancias imprevistos, y que no dependen de la voluntad, que llevan como consecuencia inmediata la extinción de las compañías mercantiles. Tal acontece cuando el objeto social no puede cumplirse, bien por ocurrir su desaparición, bien por dificultados económicas ó de otra índole que hagan de todo punto imposible su cumplimiento. Así sucede en el caso de terminarse la empresa ó el negocio, por cualquier

causa que sea, para cuya explotación fué constituída la compañía; cuando se ha perdido el capital social; ó cuando sobreviene la quiebra de la compañía.

De manera que las causas generales de disolución de las compañías mercantiles, cualquiera que sea su clase, podemos clasificarlas en los dos grupos siguientes: causas voluntarias y causas involuntarias. Las primeras obran como resultado de la voluntad de los socios, libremente manifestada, mientras que las segundas son independientes de aquella voluntad y superiores á ella.

Hay también algunas otras causas que producen la disolución de determinadas clases de compañías en particular.

295. De esto que acabamos de decir se desprende que las causas que producen la disolución de las compañías mercantiles se pueden clasificar también del siguiente modo: causas generales que producen la completa disolución de las compañías, cualquiera que sea su clase, y causas particulares que sólo llevan tras de sí la disolución de determinada clase de compañías.

Las segundas, ó sean las causas particulares, tienen su razón de ser en la diversa naturaleza de las compañías mercantiles. Sabemos que entre estas últimas hay algunas, la colectiva y la comanditaria, en cuya constitución entra el elemento personal, y otras para cuya formación ha entrado solamente el elemento real, como ocurre en la anónima.

Para las dos primeras, además de las causas generales de disolución que hemos examinado ya (294), obran como causas particulares que llevan consigo la extinción del contrato, todas aquellas que priven á la compañía de un socio, cuya personalidad es necesaria para la existencia de aquélla. Tal ocurre con los socios de la compañía colectiva, y con los colectivos de la comanditaria. La muerte, la quiebra, la interdicción civil, la inhabilitación ó incapacidad de uno cualquiera de los socios colectivos, lleva consigo la disolución de la compañía á que aquél pertenecía.

Recapitulando ahora todo lo que hemos dicho respecto de las causas que producen la extinción de las compañías mercantiles, podemos enumerarlas del modo siguiente:

Haber llegado el término de Causas que pro-La fusión con otra compañía. La terminación del objeto social, sea por cumplimiento mercantiles. del mismo ó por imposibilidad de continuarlo. La quiebra de la compañía. El deseo de un socio colectivo de separarse de la socie-Causa voluntaria. en esta el tiempo de su du-Causas que producen la diso-La muerte de un socio coleclución de las La demencia, la quiebra, ó lectivas y cocualquier otra causa que Causas involuntarias produzca la incapacidad del socio colectivo ó la inhabilitación del mismo para la administración de sus

296. Además de la extinción del contrato de compañía, ó sea la disolución total de esta última, puede también ocurrir la rescisión de dicho contrato de sociedad.

Al hablar de los contratos (32) hemos dicho ya en qué consistía la rescisión. Ésta, en el contrato de compañía sólo puede referirse á los socios que la forman. Pero hay más todavía. La rescisión de un contrato, ó sea su invalidación antes del término por el cual se celebró, obedece siempre á la falta de cumplimiento per cualquiera de las partes, de todas ó algunas de las condiciones estipuladas. Lo cual nos indica que en el contrato de sociedad puede haber unos socios que cumplan y otros que dejen incumplidas las estipulaciones que se pactaron. En este caso, dicho contrato debe considerarse rescindido con respecto á los socios que dejaron de cumplir lo pactado, pero de ninguna manera con respecto á los demás, pues el rescindirlo con respecto á estos últimos equivaldría á declarar injustamente la

disolucion de la sociedad, habiendo en ella socios que quisieran continuarla.

Por esta razón la rescisión del contrato de compañía es siempre parcial. La regla que acabamos de dar admite una excepción: cuando la compañía está formada solamente por dos personas. Claro está que, en este caso, la rescisión del contrato lleva implícita y forzosamente consigo la disolución total de la sociedad.

297. Los efectos que produce la rescisión parcial del contrato de compañía se reducen á la ineficacia del contrato respecto del socio ó socios que de cualquier manera hubiesen faltado á las estipulaciones del contrato social.

Como la rescisión se produce por culpa de alguno ó algunos de los socios, no basta con invalidar el contrato respecto de los que á ello dieron motivo, sino que esta invalidez debe ir acompañada de la privación de beneficios, si los hubiere, pertenecientes al socio ó socios que dieron lugar á la rescisión, y del derecho de los demás á retener en el fondo social el capital perteneciente á los culpables, mientras no se liquiden todas las operaciones que quedaren pendientes en la fecha de la rescisión.

Entiéndese, naturalmente, que estos efectos y cualesquiera otros que de cualquier manera modifiquen el contrato de sociedad, no se producirán con respecto á terceros mientras no se cumplan los requisitos relativos á publicidad, exigidos para la constitución de las compañías mercantiles.

298. La disolución total de las compañías mercantiles significa la desaparición de su personalidad, ora tenga lugar esta desaparición por la voluntad de los socios, ó bien por cualquiera de las demás causas que anteriormente hemos examinado.

En virtud de la disolución total, las compañías mercantiles dejan de existir.

299. Los efectos que la disolución de las compañías mercantiles producen son los siguientes: incapacidad de la compañía disuelta para realizar nuevas operaciones: continuidad de la personalidad de la compañía hasta tanto que se haya verificado la completa liquidación de la misma.

Es decir, que aunque la disolución lleva consigo la

inexistencia de la compañía, ésta se considera como existente por el tiempo que sea necesario para verificar su liquidación.

De manera que la disolución total de las compañías mercantiles comprende tres períodos distintos, á saber: 1.º, declaración de la disolución, en cuyo instante mismo la compañía queda incapacitada para la realización de nuevos negocios; 2.º, período de liquidación, en el cual se han de satisfacer todas las obligaciones de la compañía y han de hacerse efectivos todos sus créditos; y 3.º, conclusión definitiva, distribuyéndose el capital sobrante, después de satisfechas todas las obligaciones de la compañía, entre los socios que la forman.

300. La liquidación de las compañías mercantiles y la distribución del haber social de las mismas, debe sujetarse á determinadas reglas que eviten la prolongación indefinida del estado de liquidación, y que permita á los socios intervenir en la marcha seguida por los liquidadores, á fin de que de este modo puedan aquéllos velar por sus intereses, y proponer y aconsejar lo que consideren más conveniente para el interés social.

Estas reglas son bien sencillas: en las compañías colectivas v comanditarias, si la escritura de sociedad ha previsto el modo de procederse á la liquidación y á la distribución del haber social, á las disposiciones de la escritura habrán de sujetarse extrictamente los liquidadores, y en el caso contrario, ó sea cuando nada dispone la escritura de constitución, deberán practicar la liquidación los mismos que hubiesen estado encargados de la gestión de la sociedad, á menos que hubiesen incurrido en abuso de facultades ú otra causa cualquiera que se lo impida, y la junta general de socios quedará en todo caso facultada para intervenir como tenga por conveniente, las operaciones de liquidación, y tomar los acuerdos necesarios para el mejor éxito y más completa terminación de estas últimas. La distribución del haber social, una vez extinguidas todas las obligaciones sociales, se verificará, si la escritura social no fija la manera de hacerla, proporcionalmente al interés que cada uno de los socios tenga en la compañía.

Respecto de las compañías anónimas ó comanditarias por acciones, las reglas que la ley debe dictar para proceder á su liquidación, se reducen á que esta última se practique del modo que dispongan sus estatutos y reglamentos, continuando observándose éstos durante el período de liquidación, en todo aquello que se refiera á la convocación y celebración de las asambleas generales.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

- **301.** Habrá lugar á la rescisión parcial del contrato de compañía mercantil colectiva ó en comandita, por cualquiera de los motivos siguientes:
- 1.º Por usar un socio de los capitales comunes y de la firma social para negocios por cuenta propia.
- 2.º Por ingerirse en funciones administrativas de la compañía el socio à quien no competa desempeñarlas, según las condiciones del contrato de sociedad.
- 3.º Por cometer fraude algún socio administrador en la administración ó contabilidad de la compañía.
- 4.º Por dejar de poner en la caja común el capital que cada uno estipuló en el contrato de sociedad, después de haber sido requerido para verificarlo.
- 5.º Por ejecutar un socio por su cuenta operaciones de comercio que no le sean lícitas con arreglo á las disposiciones de los artículos 436, 137 y 438.
- 6.º Por ausentarse un socio que estuviere obligado à prestar oficios personales en la sociedad, si habiendo sido requerido para regresar y cumplir con sus deberes, no lo verificare ó no acreditare una causa justa que temporalmente se lo impida.
- 7.º Por faltar de cualquier otro modo uno ó varios socios al cumplimiento de las obligaciones que se impusieren en el contrato de compañía.

(Cód. de C., art. 218.)

302. La rescisión parcial de la compañía producirá la ineficacia del contrato con respecto al socio culpable, que se considerará excluido de ella, exigiéndole la parte de pérdida que pueda corresponderle, si la hubiere, y quedando autorizada la sociedad á retener, sin darle participación en las ganancias ni indemnización alguna, los fondos que tuviere en la masa social, hasta que estén terminadas y liquidadas todas las operaciones pendientes al tiempo de la rescisión.

Mientras en el registro mercantil no se haga el asiento de la rescisión parcial del contrato de sociedad, subsistirá la responsabilidad del socio excluído, así como la de la compañía, por todos los actos y obligaciones que se practíquen en nombre y por cuenta de ésta, con terceras personas.

(Cód. de C., arts. 219 y 220.)

- **303.** Las compañías colectivas y en comandita se disolverán además totalmente por las siguientes causas:
- 1.ª La muerte de uno de los socios colectivos, si no contiene la escritura social pacto expreso de continuar en la sociedad los herederos del socio difunto, ó de subsistir ésta entre los socios sobrevivientes.
- 2.ª La demencia ú otra causa que produzca la inhabilitación de un socio gestor para administrar sus bienes.
 - 3.ª La quiebra de cualquiera de los socios colectivos.

(Cód. de C., art. 222.)

- **304.** Las compañías, de cualquiera clase que sean, se disolverán totalmente por las causas que siguen:
- 1.ª El cumplimiento del término prefijado en el contrato de sociedad, ó la conclusión de la empresa que constituya su objeto.
 - 2.ª La pérdida entera del capital.
 - 3.ª La quiebra de la compañía.

(Cód. de C., art. 221.)

305. Las compañías mercantiles no se entenderán prorrogadas por la voluntad tácita ó presunta de los socios, después que se hubiere cumplido el término por el cual fueron constituídas, y si los socios quieren continuar en compañía, celebrarán un nuevo contrato sujeto á todas las formalidades prescriptas para su establecimiento, según se previene en el artículo 149.

(Cód. de C., art. 223.)

306. En las compañías colectivas ó comanditarias por tiempo indefinido, si alguno de los socios exigiere su disolución, los demás no podrán oponerse, sino por causa de mala fe en el que lo proponga.

Se entenderá que un socio obra de mala fe, cuando con ocasión de la disolución de la sociedad, pretenda hacer un lucro particular que no hubiera obtenido subsistiendo la compañía.

El socio que por su voluntad se separase de la compañía ó promoviese su disolución, no podrá impedir que se concluyan del modo más conveniente á los intereses comunes de las negociaciones pendientes, y mientras no se terminen no se procederá á la división de los bienes y efectos de la compañía.

(Cód. de C., arts. 224 y 225.)

307. Arr. 226. La disolución de la compañía de comercio que proceda de cualquiera otra causa que no sea la terminación del plazo por el cual se constituyó, no surtirá efecto en perjuicio de tercero hasta que se anote en el registro mercantil.

ART. 227. En la liquidación y división del haber social se observarán las reglas establecidas en la escritura de compañía, y en su defecto, las que se expresan en los artículos siguientes.

Art. 228. Desde el momento en que la sociedad se declare en liquidación, cesará la representación de los socios administradores para hacer nuevos contratos y obligaciones, quedando limitadas sus facultades, en calidad de liquidadores, á percibir los créditos de la compañía, á extinguir las obligaciones contraídas de antemano, según vayan venciendo, y á realizar las operaciones pendientes. (1)

Art. 229. En las sociedades colectivas ó en comandita, no habiendo contradicción por parte de alguno de los socios, continuarán encargados de la liquidación los que hubiesen tenido la administración del caudal social; pero si no hubiese conformidad para esto de todos los socios, se convocará sin dilación junta general, y se estará á lo que en ella se resuelva, así en cuanto al nombramiento de liquidadores de dentro ó fuera de la sociedad, como en lo relativo á la forma y trámites de la liquidación y á la administración del caudal común.

(Cód. de C., arts. citados.)

- 308. Art. 230. Bajo pena de destitución deberán los iquidadores:
- 1.º Formar y comunicar á los socios, dentro del término de veinte dias, el inventario del haber social, con el balance de las cuentas de la sociedad en liquidación, según los libros de su contabilidad.
- 2. Comunicar igualmente á los secios todos los meses el estado de la liquidación.
- ART. 231. Los liquidadores serán responsables á los socios de cualquiera perjuicio que resulte al haber común por fraude ó negligencia grave en el desempeño de su encargo, sin que por eso se entiendan autorizados para hacer transacciones ni celebrar compromisos sobre los intereses sociales, á no ser que los socios les hubieran concedido expresamente estas facultades.

(Cód. de C., arts. citados.)

309. Terminada la liquidación, y llegado el caso de proceder á la división del haber social, según la calificación que hicieren los liquidadores ó la junta de socios, que cualquiera de ellos podrá exigir que se celebre para este efecto, los mismos liquidadores verificarán dicha división dentro del término que la junta determinare.

Si alguno de los socios se creyese agraviado en la división acordada, podrá usar de su derecho ante el juez ó tribunal competente.

(Cód. de C., arts. 232 y 233.)

310. En la liquidación de sociedades mercantiles en que tengan

⁽¹⁾ Por una sentencia de la Sala 3.ª del T. S. de 12 de Octubre de 1888, se declaró que el gerente de una compañía mercantil en disolución ó liquidación, tiene personalidad para reclamar el cumplimiento de las obligaciones contraídas à favor de la sociedad, con anterioridad à la disolución de ésta.

interés personas menores de edad ó incapacitadas, obrarán el padre, madre ó tutor de éstas, según los casos, con plenitud de facultades como en negocio propio, y serán válidos é irrevocables, sin beneficio de restitución, todos los actos que dichos representantes otorgaren ó consintieren por sus representados, sin perjuicio de la responsabilidad que aquellos contraigan para con éstos, por haber obrado con dolo ó negligencia.

(Cód. de C., art. 234.)

311. Art. 235. Ningún socio podrá exigir la entrega del haber que le corresponda en la división de la masa social, mientras no se hallen extinguidas todas las deudas y obligaciones de la compañía, ó no se haya depositado su importe, si la entrega no se pudiere verificar de presente.

Art. 236. De las primeras distribuciones que se hagan á los socios, se descontarán las cantidades que hubiesen percibido para sus gastos particulares, ó que bajo otro cualquier concepto les hubiese anticipado la compañía.

ART. 237. Los bienes particulares de los socios colectivos que no se incluyeron en el haber de la sociedad al formarse ésta, no podrán ser ejecutados para el pago de las obligaciones contraídas por ella, sino después de haber hecho excusión del haber social.

ART. 238. En las compañías anónimas en liquidación continuarán, durante el período de ésta, observándose las disposiciones de sus estatutos en cuanto á la convocación de sus juntas generales, ordinarias y extraordinarias, para dar cuenta de los progresos de la misma liquidación, y acordar lo que convenga al interés común.

(Cód. de C., arts. citados.)

B) Legislación extranjera.

312. La disolución y liquidación de las compañías mercantiles es materia sobre la cual nos ofrecen las legislaciones extranjeras interesantes puntos de comparación con análogas disposiciones de la nuestra, por cuya razón vamos á exponer ligera y sintéticamente los más importantes preceptos de la legislación de los principales países.

INGLATERRA. – Causas de disolución de las «Partnerships,» – Tres casos hay que considerar en la disolución de esta clase de sociedades, (1) á saber: 1.º que el contrato de sociedad fije el término de la duración de ésta; 2.º que se produzca la disolución en virtud de resolución ó sentencia de los tribunales; y 3.º que dicha disolución tenga lugar por ministerio de la ley y sin que preceda resolución ó sentencia de los tribunales.

J. W. Smith, A Compendium of Mercantile Law, Vol. I, cap. II. sec. III.

En el primer caso, ó sea cuando la escritura social ha fijado el término de la duración de la sociedad, ésta se disuelve al llegar la fecha prefijada. También puede disolverse por el mutuo consentimiento de los socios; en este caso la sociedad, llamada partnership at will, no puede ser disuelta sin que preceda aviso explícito, y comunicado éste à todos los socios.

En el caso segundo, es decir, por sentencia ó resolución de los tribunales, (1) se disuelve la sociedad por cualquiera de las siguientes causas: falsedad en la constitución de la sociedad; imposibilidad de continuar la empresa que constituía el objeto social; situación gravemente comprometida de la sociedad; demencia ó monomanía incurable ó mala conducta de uno cualquiera de los socios, ó bien hallarse éste sometido á un proceso criminal. La resolución del tribunal por cualquiera de los motivos indicados, debe fundarse en causa bastante y bien comprobada, no siendo suficientes para una resolución de esta clase las simples desavenencias ó disputas ocurridas entre los socios.

En el tercer caso, como en cualquiera de los dos anteriores, se produce la disolución por ministerio de la ley y sin que preceda resolución ó sentencia de los tribunales, por cualquiera de las causas siguientes:

Quiebra de uno cualquiera de los socios, seguida de adjudicación. Proscripción ó inhabilitación de uno cualquiera de los socios.

Ser, cualquiera de los socios, culpable de traición ó felonía.

La muerte de uno de los socios.

También era antes una causa de disolución de una sociedad de esta clase, el matrimonio de la mujer que fuese socio de una *Partnership*. Pero desde la promulgación de las leyes de 1882 y 1893 sobre la propiedad de las mujeres casadas, ha desaparecido esta causa de disolución.

Causas de disolución de las «Joint Stock Companies.»—Para evitar los inconvenientes de la falta de cumplimiento de su objeto por parte de las compañías mercantiles, se han dictado en Inglaterra diferentes disposiciones legales sobre la quiebra y la liquidación de aquéllas. Pero estas disposiciones han venido á sustituirse por las contenídas en el capítulo IV de la ley de 4862, que trata de la disolución y liquidación de las compañías mercantiles incorporadas.

De tres maneras puede también verificarse esta disolución, á saber: voluntariamente (cuando la compañía ha llegado al término de su duración); por liquidación voluntaria continuada bajo la vigilancia de los tribunales, y por resolución ó sentencia de estos últimos.

Las causas que motivan la disolución por sentencia de los tribunales son las siguientes: (2)

Cuando la compañía en asamblea general haya acordado pedír su disolución á los tribunales.

^{(1) 36 &}amp; 37, Vict., cap. 66, s 34.

^{(2 25 &}amp; 26. Vict. cap. 89, s 79

Cuando la compañía no diese comienzo á sus operaciones dentro del año de su incorporación, ó cuando las suspendiese durante un año entero.

Cuando los socios hayan quedado reducidos á un número inferior á siete.

Cuando la compañía se vea imposibilitada de pagar sus deudas.

Cuando los tribunales entiendan que es equitativo y justo proceder á la liquidación de la compañía.

No son solamente las compañías incorporadas aquellas cuya liquidación y disolución está regulada por esta ley, sino que alcanzan también sus disposiciones á las compañías no registradas y de cualquier clase que sean, siempre que el número de sus socios llegue ó exceda de siete. Exceptúanse sin embargo, las compañías de ferrocarriles ó cualesquiera otras cuya constitución se funde en un acta especial del Parlamento. (1)

En este mismo capítulo IV de la ley de 1862 se encuentran los disposiciones relativas á los liquidadores de las compañías y á la competencia de los respectivos tribunales, y otras que sólo en casos particulares ha de ser preciso conocer, por cuya razón y la de la necesidad de sintetizar mucho estos estudios comparativos, no las traducimos aquí.

Alemania.—Causas de disolución de las compañías colectivas.—La sociedad colectiva se disuelve:

- 1.º Por transcurso del tiempo por que se constituyó.
- 2.º Por resolución de los socios.
- 3.º Por la declaración de quiebra sobre el capital social.
- 4.º Por muerte de un socio, si no se ha dispuesto otra cosa en el contrato social.
 - 5.º Por la declaración de concurso ó quiebra respecto de un socio.
- 6.º Por el aviso previo para la rescisión del contrato social, que compete á cualquiera de los socios, ó por resolución judicial.

El aviso de rescisión dado por un socio sólo puede causar efecto al final de un año mercantil, y ha de preceder por lo menos seis meses á esa fecha.

(Cód. de C. alemán, arts. 431 y 432.)

Causas de disolución de las compañías anónimas.—La sociedad se disuelve:

- 1.º Por transcurso del tiempo fijado en el contrato social.
- 2.º Por acuerdo de la junta general; el acuerdo necesita ura mayoría que suponga las tres cuartas partes del capital representado por los concurrentes. El contrato social podrá prevenir otros requisitos.
 - 3.º Por declaración de quiebra de la sociedad.

⁽¹⁾ Smith, Ob. cit. Vol. I, cap III, sec V.

Las prescripciones de este título son aplicables al caso de que una sociedad anónima se disuelva por otras causas.

(Cód. de C. alemán, art. 292.)

Las disposiciones del Código alemán sobre la liquidación de las compañías anónimas son minuciosas en extremo, y todas ellas de verdadera importancia, como la que autoriza á los liquidadores á realizar nuevos negocios para ultimar los pendientes, y las que previenen el depósito de las cantidades necesarias para el pago de créditos conocidos y que no se hubiesen reclamado, el afianzamiento de los no vencidos y litigiosos, etc.

Además son de sumo interés las disposiciones siguientes:

Distribución del haber social.—Art. 297. Los líquidadores habrán de invitar á los acreedores de la sociedad á que, teniendo en cuenta la disolución de la misma, presenten sus reclamaciones. La invitación se publicará tres veces en los periódicos de la sociedad.

ART, 301. La partición del caudal no se efectuará hasta tanto que haya transcurrido un año desde que se hizo la tercera de las invitaciones prevenidas en el art. 297.

Si no se presenta un acreedor conocido, se depositará el importe de la deuda si así procediese.

Las deudas no vencidas ó litigiosas han de asegurarse antes de proceder á la partición del caudal.

(Cód. de C. alemán, arts. citados.)

Conclusión de la liquidación.—Tan pronto como termine la liquidación y se rinda la cuenta definitiva, los liquidadores darán cuenta de la disolución social al registro de comercio para su inscripción.

Los libros y papeles de la sociedad se depositarán donde disponga el tribunal de domicilio de la misma, para que se conserven allí durante diez años.

Los accionistas y acreedores podrán obtener autorización del tribunal para examinarlos.

Si después apareciesen otros bienes ó derechos sociales que dividir, el tribunal, á petición de parte interesada, nombrará de nuevo á los mismos liquidadores ó á otros.

(Cód. de C. alemán, art. 302.)

Francia.—Disolución de las compañías anónimas.—En caso de pérdida de las tres cuartas partes del capital social, los administradores están obligados á reunir la asamblea general de accionistas para decidir si ha lugar ó no á la disolución de la sociedad.

La resolución de la asamblea debe hacerse pública en todo caso.

No reuniendo los administradores la asamblea general, ó en el caso de que ésta no hubiese podido constituirse legalmente, cualquier interesado puede pedir la disolución de la sociedad ante los tribunales. (Ley francesa de 24 Julio de 1867; art. 37.)

La disolución podrá pronunciarse á petición de cualquiera parte interesada, pasado un año desde la fecha en que el número de socios quedase reducido á menos de siete.

(Ley citada, art. 38.)

BELGICA.—Disolución de las compañías mercantiles.—Las compañías anónimas que tengan por objeto la explotación de una concesión otorgada por el Gobierno, podrán constituírse por todo el tiempo que dure la concesión.

La duración de las demás sociedades no podrá exceder de treinta años, y si se hubiese estipulado mayor duración, quedará reducida á dicho término.

(Ley belga de 18 Mayo de 1873, art. 71.)

En caso de pérdida de la mitad del capital social, los administradores someterán á la deliberación de la asamblea general la disolución de la compañía. Si la pérdida llegase á las tres cuartas partes del capital social, podrán acordar la disolución un número de accionistas que posean la cuarta parte de las acciones representadas en la asamblea.

La disolución deberá acordarse á petición de cualquiera interesado, cuando hayan transcurrido seis meses desde la fecha en que el número de socios hubiese quedado reducido á menos de siete.

(Ley citada, arts. 72 y 73.)

HOLANDA.—Causas de disolución de la compañía anónima.—Tan pronto como los directores de la compañía tengan la prueba de que el capital social ha experimentado una pérdida de 50 por 100, estarán obligados á hacerlo constar así en el registro destinado á este efecto en la secretaría del tribunal del distrito, así como en los periódicos indicados en el art. 28. (200, pág. 397.) Si la pérdida es del 75 por 100, la sociedad se disolverá de derecho, y los directores quedarán responsables personal y solidariamente respecto á terceros, por todas las obligaciones que hubieren contraído después de serles conocida la existencia de aquel déficit.

A fin de evitar la disolución precitada, el documento social podrá contener disposiciones encaminadas á la formación de una caja de reserva, de la cual podrán tomarse total ó parcialmente los fondos que falten.

(Cód. de C. alemán, arts. 47 y 48.)

La sociedad anónima debe constituirse por tiempo determinado, á reserva de continuarla espirado el término.

(Cód. de €. alemán, art. 46.)

También la sociedad colectiva se disuelve por haber llegado el término de su duración ó por desistimiento ó renuncia de los socios, según previene el art. 31 del Código de comercio holandés.

Italia.—Disolución de las compañías mercantiles.—Las compañías mercantiles se disolverán:

- 1.º Por el transcurso del tiempo fijado para su duración.
- 2.º Por falta ó conclusión del objeto de la compañía ó por la imposibilidad de realizarlo.
 - 3.º Por la conclusión de la empresa.
- 4.º Por la quiebra de la compañía, aunque se celebre seguidamente el convenio.
- 5.º Por la pérdida completa del capital ó por la pérdida parcial indicada en el art. 446 (1) euando los socios acuerden no reponerlo ó no-limitarlo á la cantidad remanente.
 - 6.º Por acuerdo de los socios.
 - 7.º Por la fusión con otras compañías.

(Cód. de C. italiano, art. 489.)

Las compañías colectivas se disolverán por la muerte, inhabilitación, interdición ó quiebra de uno de los socios, si no hubiese pacto en contrario.

Las compañías en comandita se disolverán por la muerte, inhabilitación, interdicción ó quiebra de cualquiera de los socios colectivos ó del único que hubiese, á no mediar pacto en contrario.

No habrá lugar á la disolución de las compañías en comandita por acciones, si el administrador que haya muerto, quebrado ó incurrido en interdicción ó rehabilitación, es reemplazado por otro en los casos previstos en el art. 420.

(Cód. de C. italiano, art. 191.)

MEJICO.—Rescisión parcial de la compañía colectiva.—El contrato social en nombre colectivo puede rescindirse respecto de un socio:

I. Porque un socio use de la firma ó capital social para negocios propios.

 II. Por ejercitar actos de administración el socio que no tenga facultad de hacerlo.

III. Por comisión de fraude ó dolo contra la compañía.

IV. Por no entregar en todo ó en parte el capital estipulado.

 V. Por hacer operaciones que le estén prohibidas por disposición legal ó estipulación en el contrato social.

VI. Por no prestar los servicios personales que deba á la sociedad, sin comprobar justa causa que se lo impida, por tiempo limitado, y cuya duración no sea tal que perjudique los intereses de la sociedad.

(Cód. de C. mejicano, art. 131.)

Disolución de las compañías colectivas. -- Las sociedades en nombre colectivo, además de las causas previstas en el contrato, se disuelven:

I. Por mutuo consentimiento.

II. Por haberse cumplido el término prefijado en el contrato de sociedad; por haberse acabado la empresa que fué objeto de su formación, ó por haber caducado el privilegio ó patente de invención en

⁽¹⁾ Las dos terceras partes del capital.

los casos en que la sociedad se hubiere organizado para llevar á cabo su explotación.

III. Por la pérdida de las dos terceras partes del capital de la sociedad, ó por la de una tercera parte, si algún socio la pidiese.

IV. Por la muerte ó incapacidad del socio industrial, siempre que su industria haya dado nacimiento á la sociedad, ó por la de cualquiera otro de los socios, pero en este caso la disolución sólo se llevará á cabo si la escritura no contiene pacto expreso de que continúe con los herederos del socio difunto, ó que subsista entre los socios supervivientes.

V. Por la demencia ó incapacidad que produzca la inhabilitación de un socio gerente para administrar sus bienes, si algún socio lo pidiese.

VI. Por la revocación del nombramiento de socios administradores, en los casos en que proceda, si alguno de los socios pidiese la disolución.

VII. Por quiebra, legalmente declarada, de la sociedad.

(Cód. de C. mejicano, art. 133.)

El Código mejicano se inspira en los mismos principios del nuestro al dictar las reglas á que ha de ajustarse la liquidación de las compañías colectivas, pero sus preceptos son mucho más completos que los del nuestro.

Disolución de las compañías anónimas.—Las sociedades anónimas se disolverán:

I. Por el consentimiento de los accionistas en los términos del artículo 206. (1)

II. Por la espiración del plazo para el cual fueron establecidas.

III. Por la pérdida de la mitad del capital social, siempre que la disolución sea aprobada en Asamblea general, cuando menos por el voto de la mayoría de los accionistas que representen la mitad de dicho capital.

IV. Por quiebra de la sociedad, legalmente declarada.

(Cód. de C. mejicano, art. 216.)

REPÚBLICA ARGENTINA. — Disolución de las sociedades anónimas. — Abr. 369. Luego que los directores ó administradores se cercioren

⁽¹⁾ ART 206 Cuando la escritura social 6 los estatutos no dispongan otra cosa, será necesaria la representación de las tres cuartas partes del capital social, y el voto unánime del número de accionistas que representen la mitad de dicho capital, para poder tomar las resoluciones siguientes:

Diselución anticipada de la sociedad, salvo el caso de que se lleve á efecto por pérdida de la mitad del capital social.

II. La prórroga de su duración.

III. La fusión con otras sociedades.

IV. La reducción del capital social.

V. El aumento del capital social.

VI. El cambio del objeto de la sociedad.

VII. Cualquiera otra modificación de la escritura social ó de los estatutos.

de que el capital social ha sufrido una pérdida de cincuenta por ciento, tienen obligación de declararlo ante el Tribunal de Comercio respectivo, publicando su declaración en los diarios de la localidad.

Si la pérdida es de setenta y cinco por ciento, la sociedad se considerará disuelta *ipso jure*, y los directores serán responsables, personal y solidariamente, hacia los terceros, de todas las obligaciones que hayan contraído después que la existencia de ese déficit haya llegado 6 debido llegar á su noticia.

ART. 370. Las sociedades anónimas sólo pueden disolverse:

- 1.º Por la espiración del término de su duración, ó por haberse acabado la empresa que fué objeto especial de su formación.
 - 2.º Por quiebra.
 - 3.º Por liquidación, conforme á lo dispuesto en el artículo anterior.
- 4.º Por la demostración de que la compañía no puede llenar el fin para que fué creada.

Esto último resultará, ó de la resolución de la mayoría de los socios en asamblea general, ó de la declaración que haga el P. E. al retirar la autorización á que se refiere el art. 318. (1)

ART. 371. Disuelta la sociedad, será liquidada por los directores ó administradores, si no se dispone otra cosa por los estatutos.

(Cód. de C. argentino, arts. citados.)

⁽¹⁾ Arr. 318. Las sociedades anónimas no podrán constituirse definitivamente, sin que se havan verificado las siguientes condiciones:

^{1.}a Que los asociados sean diez por lo menos

^{4.}a Que la sociedad sea por tiempo determinado y haya sido autorizada por el Poder

El Poder Ejecutivo acordará la autorización, siempre que la fundación, organización y estatutos de la sociedad sean conformes á las disposiciones de este Código, y su objeto no sea contrario al interés público.

CAPÍTULO XXX.

DE LAS CUENTAS EN PARTICIPACIÓN Y DEL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE.

Derecho filosófico.—Naturaleza económico-jurídica de las euentas en participación.—Contrato de cuenta corriente.—Su naturaleza esemeialmente mercantil.—Elementos que integran este contrato.—Efectos que produce.—Conversión de los créditos civiles en mercantiles al pasar a cuenta corriente.—Derecho á la liquidación y cierre de la cuenta.—Conformidad ó reparos con el extracto de cuenta.—Obligación de pagar el saldo y acción que este produce en favor del acreedor.—Constitución y forma del contrato de cuenta corriente.—Prueba del mismo.

Derecho positivo.—4) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.—Disposiciones de nuestra legislación sobre las cuentas en participación.—Necesidad de que la ley española estudie y diete reglas sobre el contrato de cuenta corriente.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA. — Disposiciones de las principales legislaciones extranjeras sobre las cuentas en participación. — Idem idem sobre el contrato de cuenta corriente y examen de las disposiciones que sobre el mismo se han dictado en Italia.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

313. Además del contrato de sociedad, se presenta á veces en el comercio la necesidad de ayudarse los comerciantes unos á otros en una ó varias operaciones determinadas, y cuya realización dura generalmenta un corto tiempo. Si este auxilio que los comerciantes se conceden unos á otros no consiste en el préstamo, sino en realizar cada uno una parte ú operación distinta de un mismo

negocio, interesándose todos en el resultado, bueno ó malo, de este último, aparecerá la cuenta en participación, llamada también por algunos, aunque impropiamente á nuestro juicio, asociación en participación.

Impropiamente decimos, porque la participación de negocios no tiene nada que ver, ni de cerca ni de lejos, con el contrato de sociedad mercantil. La razón de ser de ésta se encuentra (170) en la variedad infinita de aptitudes de los hombres y en la diversidad con que se presentan en la vida los elementos económicos necesarios para el ejercicio de la industria en cualquiera de sus distintas ramas, cuya diversidad hace imposible que un solo individuo reuna en sí mismo todos los elementos productivos, ó por lo menos, el capital y el trabajo, en la proporción necesaria para aquel ejercicio.

La razón de ser de las cuentas en participación es otra muy distinta. Su existencia depende de circunstancias de lugar principalmente, y su fin satisfacer la necesidad siguiente: el producto x concurre en abundancia al mercado A y es muy escaso en el mercado B, circunstancias por las cuales en A tiene un precio muy bajo y en B, por el contrario, lo tiene bastante elevado, constituyendo la diferencia un beneficio de consideración. Esto induce á un comerciante de B á proponer á otro de A, ó viceversa, el siguiente negocio: el de A se encargará de la compra del producto xy le hará remesas de dicho artículo al de B, para su venta en esta última plaza, distribuyéndose los beneficios en la proporción que determinen. Como se ve, aquí no hay asociación de capital y de trabajo, ó de capitales, para formar el necesario para la explotación en común de una industria cualquiera; aquí sólo hay prestación recíproca de servicios entre dos personas que se ven en la imposibilidad de practicarlos por vivir en localidad distinta, y distribución, como es justo, del resultado de dichos servicios, practicados recíprocamente, en la proporción que se haya estipulado. Se dirá que el comerciante comprador suministra los fondos necesarios, y en este concepto es un verdadero socio capitalista, pero esto no sucede en la práctica, en la cual tanto suministra los fondos el comprador como el

vendedor, pues aquél los obtiene muchas veces girando sobre éste en la forma y cantidad que hayan convenido.

Esta es la verdadera naturaleza económica de las cuenta en participación, de la cual se deduce que los interesados en ellas son generalmente dos; uno encargado de la compra y otro encargado de la venta del artículo cuya negociación constituye el objeto de la cuenta. También puede haber un tercer interesado, encargado de recibir del lugar de la compra los productos y reexpedirlos al lugar de la venta, cuando las condiciones del transporte, ó la distancia á que se hallen el lugar de la compra y el de la venta, aconsejen servirse de un punto intermedio.

Cualesquiera otras condiciones en que se verifique la participación, que no sean las indicadas, dejará de ser cuenta en participación y pasará á ser contrato de sociedad ó de préstamo mercantil.

Así pues, disentimos por completo de todos los tratadistas, así españoles como extranjeros, que hasta ahora han tratado de las cuentas en participación asimilándolas al contrato de sociedad y llamándolas asociaciones comerciales, sociedades sin firma, sociedades accidentales, etc.

El corto tiempo que suelen durar las cuentas en participación, no es tampoco una condición esencial de éstas, como parecen indicar Vivante (1) y Supino, (2) y como afirman desde luego otros muchos autores. Esta condición de tiempo aunque propia por regla general de las cuentas en participación, es en éstas sólo un detalle que en nada afecta á la esencia de la participación, la cual puede durar en determinados casos mucho tiempo, como en otros puede también la sociedad constituirse por tiempo muy breve, si bien esto no sea lo general.

Conocida su naturaleza económica, vamos á examinar en breves palabras la naturaleza jurídica de las cuentas en participación ó sea el examen de los efectos que de ellas nacen consideradas como contratos.

En lugar de asociación comercial, nosotros llamaremos

⁽¹⁾ Derecho Mercantil, traducción española de Blanco Constans, lib. II, cap. XII.

⁽²⁾ Derecho mercantil, traducción española de Lorenzo Benito, pág 233.

á la cuenta en participación, contrato de participación de negocios, del cual nacen los siguientes efectos.

Con decir que la participación de negocios no es, bajo ningún aspecto, una sociedad mercantil, está dicho que no podrá hacerse uso en ella de ninguna razón social, y que, por lo tanto, carece de la personalidad jurídica propia de las compañías mercantiles.

Tampoco estará sujeto el contrato de participación de negocios á ninguna solemnidad, pudiendo celebrarlo en las mismas condiciones establecidas para cualquiera otra clase de contratos mercantiles. Sin embargo, por la necesidad que hay en este contrato de rendir cuentas al llegar el término del mismo, su existencia debe hacerse constar en todos los casos por escrito, á fin de evitar entre los contratantes cuestiones litigiosas al llegar el momento de la liquidación y rendición de cuentas.

Con respecto á las relaciones de los contratantes entre sí, se observarán las que libremente hayan estipulado aquéllos, y sólo en lo que se refiere á la liquidación cabe dictar las siguientes reglas. Si las diversas operaciones en que consista la participación corren á cargo de cada uno de los partícipes separadamente, cada uno de éstos deberá, en la época de la liquidación, rendir cuenta justificada de las operaciones de que estuviese especialmente encargado y de su resultado, haciéndose la liquidación total entre todos ellos. Si por el contrario, uno solo de los partícipes fuese el que desempeñara funciones de gestor, éste será el encargado de practicar la liquidación y de rendir cuenta justificada de la misma.

314. Por cierta analogía que entre ellos existe, tratamos, después del contrato de participación de negocios, de otro que tiene en el comercio una importancia extraordinaria, como es el contrato de cuenta corriente.

Pero antes de pasar á estudiar este contrato con la extensión que por su importancia merece, consideramos de necesidad empezar por decir en qué consiste la operación conocida en el comercio con el nombre de cuenta corriente. (1)

⁽¹⁾ La bibliografía dedicada especialmente al estudio de este contrato, no es muy numerosa, pero en cambio es bastante buena, sobre todo por lo que se refiere à los autores italianos. Entre las obras especiales más importantes podemos étar: Supino,

No es la cuenta corriente, como generalmente se cree, la que en sus libros de contabilidad llevan el fabricante al almacenista, éste al comerciante al por menor y éste al cliente que compra al fíado, ni tampoco la que abren los Bancos á sus clientes, previa la entrega de una cantidad en metálico, ó en otros valores, para ir disponiendo de ella á medida que el cliente lo necesite y sin que éste pueda en ningún caso disponer de mayor cantidad que la que en su cuenta le hubiese abonado de antemano el establecimiento. Estas operaciones, aunque llamadas generalmente de cuenta corriente, no merecen propiamente este nombre, pues la primera, ó sea la que abre el fabricante al almacenista y éste al comerciante al por menor y éste al cliente que compra al fíado, es una verdadera cuenta de crédito comercial y la segunda, esto es, la que los Bancos abren con el título de cuentas corrientes á sus clientes, no son otra cosa que cuentas de depósito. En la primera, ni el almacenista es nunca acreedor del fabricante, ni el comerciante al detall del almacenista, ni el comprador al fíado del comerciante, sino que, por el contrario, son deudores del crédito que se les concede para comprar á plazo, cuyo crédito se va extinguiendo parcialmente, en épocas, determinadas ó no, de antemano y para cuya marcha, y liquidación en su día, es necesario llevar una cuenta por Debe y Haber á la que se le da impropiamente el nombre de cuenta corriente. En la segunda, el cliente del Banco jamás puede llegar á ser acreedor de éste, pues el establecimiento no atenderá nunca órdenes de pago del cliente, que excedan de la suma de los valores previamente depositados por el último en las cajas del primero. De modo que la operación llamada de cuenta corriente en los Bancos, al verificarse de este modo, es verdaderamente sólo una cuenta de depósito con la facultad concedida al cuentista de ir disponiendo parcialmente, y á medida que lo necesite

Il conto corrente, Bologna, 1878; Foà, Natura del contratto di conto corrente, Milano Hoepli, edit., 1890; Boistel, Théorie juridique du compte courant, Paris, 1883; Falloise. Traité des ouvertures de credit, Paris, 1891; Feitu, Traité du compte courant, Paris, 1873; Levy, Der Kontokorrentvertrag, traducción alemana de Riesser, Friburgo, 1884; y los tratados generales de Derecho Mercantil de Supino, Vivante, Endemann, Estasén y Don Lorenzo Benito.

ó le convenga, de los fondos depositados en el establecimiento. También para conocer la marcha de esta operación y los fondos que el cliente tenga cada día en el Banco, es necesario llevar una cuenta por Debe y Haber donde se anoten en un lado los valores que el cliente entrega ó deposita en el establecimiento y en otro los que retira; y esta es, lo mismo que la más arriba citada, la otra operación mal llamada cuenta corriente.

La verdadera operación de cuenta corriente, que sirve de fundamento al contrato de su nombre y en cuyo estudio vamos á entrar en seguida, consiste en los pagos y cobros que reciprocamente hacen dos comerciantes, banqueros ú hombres de negocios ó dos establecimientos de crédito, el uno por cuenta del otro, liquidando estas operaciones de cobros y pagos al finalizar cierto periodo de tiempo, pagando el que resulte deudor al acreedor el saldo ó diferencia entre lo recibido por cuenta del corresponsal y lo pagado por orden del mismo.

De manera que aquí no hay concesión de crédito por un cuentista al otro, ni depósito, ni cliente. Aquí el crédito concedido es recíproco y en lugar del cliente, aparece el corresponsal, es decir, la persona que tiene los mismos derechos y las mismas obligaciones que la otra, de tal modo que, entre dos corresponsales, el acreedor de hoy pasa á ser deudor mañana y al contrario, pues no hay situación definitiva de acreedor ni deudor hasta el día que se liquida la cuenta.

Así, pues, el contrato en virtud del cual dos personas se hacen recíprocamente remesas de valores y verifican al propio tiempo pagos la una por cuenta de la otra á condición de extinguir las respectivas obligaciones compensándose los créditos de una con los de la otra y determinándose el día de la liquidación de la cuenta el saldo á reclamar, si aquellos créditos no se compensan exactamente, es el verdadero contrato de cuenta corriente para los efectos de nuestro estudio.

315. La naturaleza de este contrato es esencialmente mercantil.

Su existencia depende de la necesidad en que se hallan los comerciantes y hombres de negocios en general de realizar cobros y pagos frecuentes, á diario muchas veces, en localidades distintas á la de su domicilio y, por medio de la cuenta corriente, consiguen evitar las muchas molestias y gastos que el constante traslado de fondos de una parte á otra ocasiona.

Aquella necesidad es propia únicamente de la industria mercantil hasta el punto de que el contrato de cuenta corriente ha tenido su orígen en los libros de contabilidad de los comerciantes y por los usos y prácticas del comercio se rige en aquellos países que, como en España ocurre, no tiene la ley comercial preceptos que lo regulen y en dichos usos y prácticas ha tenido que inspirarse, para establecer sus reglas, la jurisprudencia.

El contrato de cuenta corriente es muy común entre comerciantes y, más todavía, entre banqueros, pero esto no quiere decir que no puedan utilizarlo personas que no ejerzan el comercio como profesión. Eso sí, dada la natura-leza de este contrato, la ley debe reputarlo siempre como mercantil, cualquiera que sea la profesión de las personas que lo celebren.

- 316. Los elementos esenciales del contrato de cuenta corriente, son:
- 1.º El consentimiento, que debe manifestarse, para las condiciones generales del contrato, en el momento de celebrarlo y para casos ú operaciones especiales, cuyos valores deban figurar en la cuenta, en el transcurso de ésta.
- 2.º- Reciprocidad en las remesas y en las disposiciones de valores, es decir, en los pagos y los cobros que un corresponsal realiza por cuenta ú orden del otro.
- 3.º Intención recíproca en los corresponsales de cambiar la propiedad de un valor por un crédito, pues sólo de este modo es posible la realización de cobros y pagos recíprocos.
- 4.º Propósito en ambos corresponsales de regular, en una fecha dada, su situación respectiva compensándose los créditos del uno con los del otro y reconociendo el que resulte deudor al otro, por la diferencia de créditos, el importe de esa diferencia ó saldo de cuenta.

La fecha en que ésto se verifique puede prefijarse en el momento de la celebración del contrato ó aceptar aquella que la práctica comercial tenga establecida, ó bien, y esto es lo más general, la época del balance general.

317. Los efectos jurídicos que nacen del contrato de cuenta corriente son los que exponemos á continuación:

Trasmisión de la propiedad.—La propiedad de los valores que recíprocamente se envían los corresponsales para ser abonados en cuenta, se considera transmitida en favor del que los recibe.

«Ninguno de los comerciantes — dice Vivante (1) — que tiene cuenta corriente uno con otro, suele estar obligado á hacer remesas, por ejemplo, á expedir mercaderías para vender, ó letras de cambio para cobrar; pero si lo hace, las remesas pasan á ser propiedad de quien las recibe, el cual deberá acreditar al propio corresponsal el precio convenido ó el dinero cobrado. Si las mercancías acreditadas. teniendo á la vista nada más que la carta de porte ó el conocimiento mercantil, no se encuentran á su llegada, de la calidad que se pactó, y se devuelven, se anotará como débito del corresponsal una suma igual á aquella de la que se le había hecho crédito, aumentada con los gastos; si por vicio propio de la mercancía se obtiene una rebaja de precio, se cargará el abono al corresponsal, evitando en todos los casos hacer raspaduras ó tachaduras en los libros de comercio, porque están prohibidas.»

No puede pedirse mayor claridad, en la exposición de este efecto jurídico que nace del contrato de cuenta corriente, que la que revelan las anteriores palabras del ilustre profesor de la Universidad de Bolonia.

Como la cuenta corriente no supone concesión de crédito hecha por un corresponsal á favor del otro, sino que dicha concesión es *mutua*, quedando á cubierto cada uno de los corresponsales del crédito que concede con el que le es concedido, la propiedad de los valores que, en virtud de esta mutualidad de crédito, se remiten el uno al otro, queda de hecho y de derecho trasmitida en favor del que la recibió.

Además, ya hemos visto que uno de los elementos de este contrato es el propósito de ambos corresponsales de

⁽¹ Derecho Mercantil, traducción española de Blanco onstans, pág. 511.

cambiar la propiedad de los valores que se remiten por un crédito, y esto basta para considerar transmitida la propiedad de los valores remitidos, ya que el que los remitió puede disponer de su importe desde el instante mismo en que le fueron abonados en cuenta por el que los recibió.

De esto que acabamos de decir se deduce que la transmisión de la propiedad de los valores remitidos no se verifica hasta tanto que el que los recibió avise á su corresponsal haberle abonado en cuenta el importe de aquéllos.

Novación.—La inscripción de una partida en el Debe ó el Haber de una cuenta corriente produce novación, una vez que dicha partida haya sido aceptada por ambos corresponsales. (1)

Porque la cantidad abonada ó cargada en la cuenta, no puede considerarse sino como parte de la cuenta misma desde el instante en que la situación de débito ó crédito en que coloque una partida á los corresponsales, puede variar al momento, tan pronto como se realice una operación en sentido contrario á la que motivó el abono ó cargo anterior inscripto en la cuenta.

Así pues, cada una de las partidas parciales de la cuenta se considera novada por la siguiente, hasta que, en la fecha de la liquidación de la cuenta, se fija el saldo definitivo de la misma.

Indivisibilidad de la cuenta.—La mutualidad de crédito, que es la base del contrato de cuenta corriente, impide que ninguno de los dos corresponsales pueda ser considerado como deudor ó acreedor del otro mientras la cuenta esté en marcha y no haya llegado la fecha de su liquidación.

De aquí que las diversas partidas de una cuenta corriente se consideren como un todo indivisible, y que no sean aplicables á este contrato las reglas del Derecho civil ² sobre imputación de pagos.

Compensación.—Las cantidades del Debe y del Haber de la cuenta, llegada la época de la liquidación de la misma, se compensan por sus respectivos importes, y si éstos no

 ⁽¹⁾ For novación se entiende (véase pág. 61) la modificación esencial de una obligación y substitución por otra, quedando en su virtud extinguida la anterior.
 (2) Cód civil español, arts 1172 á 74

representan exactamente las mismas cifras, la diferencia se convierte en un crédito exigible en el acto, siendo dueño de él el corresponsal acreedor, y debiendo satisfacerlo el corresponsal deudor.

«En esta época (en la de la liquidación de la cuenta)—dice Supino (1)—se forman dos masas, la una de débitos, la otra de créditos, que se compensan por sus importes respectivos; pero antes del cierre de la cuenta, como no existen ni créditos ni débitos, no es posible hablar de compensación.»

Los efectos que acabamos de examinar han sido calificados por Supino de esenciales para diferenciarlos de los que á continuación exponemos, y que han recibido de dicho autor el nombre de secundarios.

Intereses de la cuenta. —Como los capitales remitidos por un corresponsal al otro producen á favor de éste la transmisión de su propiedad, según hemos visto anteriormente, y como el corresponsal que los recibe es sabido, tratándose de hombres de negocios, que no ha de tenerlos improductivos en su caja, sino que, por el contrario, ha de darles empleo lucrativo, justo es que abone intereses al corresponsal que se los envió por todo el tiempo que dichos capitales permanezcan en su poder, ó sea desde que los recibió hasta la fecha de la liquidación y cierre de la cuenta. De otro modo, como observa acertadamente Supino, el corresponsal que tuviera en su poder capitales enviados por el otro, llegaría á enriquecerse ilícitamente.

En el contrato de cuenta corriente, los valores que recíprocamente se envían ambos corresponsales deben devengar intereses á favor del que los remite.

El tipo de interés debe ser el que los corresponsales hayan convenido, pudiendo ser reciproco, ó igual para ambos, y no reciproco, ó diferente para cada uno de ellos, fijo, ó sea el mismo durante todo el tiempo de la duración de la cuenta, y variable, cuando no permanece el mismo durante ese tiempo. En efecto, sería injusto establecer para todos los casos un tipo de interés fijo y recíproco, cuando es sabido

⁽¹⁾ Derecho Mercantil, traducción española de Lorenzo Benito, pág 415.

que aquél es distinto en las diferentes plazas mercantiles y que suele, además, variar con frecuencia.

Derecho de comisión.—También es frecuente en este contrato, el derecho de comisión, el cual se abona al corresponsal que verifica operaciones por cuenta y orden del otro. Es decir, que la cuenta corriente se considera clasificada por la práctica comercial en dos grupos: su cuenta y mi cuenta. (1) La comisión se carga siempre en las operaciones de su cuenta y, al contrario, se abona en las de mi cuenta.

318. En virtud de la novación que producen las diferentes partidas de una cuenta corriente, una vez hecho en esta última un cargo ó un abono de un valor cualquiera, no puede ser este valor reivindicado ni tampoco oponerse excepción ninguna que invalide la trasmisión de la propiedad de dicho valor y su cambio por un crédito en la cuenta corriente.

Por esta causa los créditos civiles se convierten en mercantiles al pasar á cuenta corriente, pues en ésta caducan todos los privilegios y excepciones y hasta desaparece la garantía especial de los créditos hipotecarios para convertirse éstos en simples sumandos de la cuenta.

«En una palabra,—dice elocuentemente Vivante (2)—toda operación, exenta de las reglas jurídicas á que se hallaba sometida en su origen, debe regirse por las del contrato de cuenta corriente, en el cual se funde, perdiendo su autonomía.»

319. La cuenta corriente se liquida y cierra de dos maneras: voluntaria ó forzosamente.

La liquidación voluntaria se verifica cuando llega la fecha que de antemano convinieron los cuentistas, ó la señalada por los usos mercantiles ó bien cuando así lo desée uno de los cuentistas.

La liquidación forzosa sobreviene por la quiebra, muerte ó incapacidad de uno de los dos corresponsales. Sin embargo, hay tratadistas, como Supino, (3) que sólo admiten la

⁽¹ Omitimos la explicación de estos dos conceptos que exponen al detalle los tratados de Contabilidad.

⁽²⁾ Ob cit., pág 512.

⁽³⁾ Ob cit., pág. 417.

liquidación y cierre *ipso jure* de la cuenta en el caso de ocurrir la quiebra de uno de los cuentistas, pues, en los demás casos de muerte é incapacidad, pueden continuar la cuenta los herederos del cuentista difunto ó incapacitado.

En uno y otro caso la liquidación puede ser provisional y definitiva. La primera tiene lugar para conocer la respectiva situación de los cuentistas ó para capitalizar los intereses ó evitar dudas respecto de las partidas anotadas, y la segunda se verifica cuando cesan las operaciones que dieron motivo á la apertura de la cuenta.

El cierre definitivo se efectúa sumando todas las partidas del Debe y del Haber. Las dos sumas que así resultan, se compensan por sus respectivos importes, y la diferencia que resulte, constituye el saldo á favor de uno de los dos cuentistas, según que haya importado más el Haber que el Debe ó el Debe que el Haber en la cuenta del uno, y lo contrario, naturalmente, en la del otro. Ese saldo, una vez aceptado por ambos cuentistas, constituye la deuda definitiva que el uno tiene á favor del otro, ó el crédito que éste tiene sobre el primero.

- **320.** Llegada la liquidación definitiva de la cuenta, cada uno de los cuentistas remite al otro la nota de sus propios libros, la cual recibe en el comercio el nombre de extracto de cuenta, para que la examine y la devuelva suscribiendo su conformidad con ella ó los reparos que crea deber hacer.
- 321. Puestas de acuerdo las partes, es decir, suscripta por un cuentista su conformidad con el extracto de cuenta remitido por el otro, el saldo es inmediatamente exigible por el deudor al acreedor, teniendo el primero la obligación de satisfacerlo en el acto al segundo, salvo el caso en que el acreedor prefiera dejarlo en poder del deudor como primera partida de cuenta nueva.

En el caso de que el cuentista ó corresponsal deudor opusiera resistencia al pago del saldo ó demorase su entrega, el acreedor deberá estar asistido de la acción ejecutiva para reclamar el pago, la cual se debe despachar en virtud del extracto de cuenta aceptado por el deudor, cuya aceptación equivale al reconocimiento jurado ó confesión de la deuda.

322. Para la constitución del contrato de cuenta corriente, como para el de participación de negocios que hemos examinado al principio de este capítulo, no son necesarias solemnidades determinadas; es decir, que su validez no depende de su forma ó manera de celebrarlo.

Siendo el de cuenta corriente un contrato consensual, por cuanto se perfecciona por el mero consentimiento, claro que podrá celebrarse lo mismo de palabra que por escrito. Sin embargo, este contrato, como el de participación de negocios, entendemos debe celebrarse por escrito y, viviendo los cuentistas ordinariamente en localidad distinta, más generalmente por correspondencia, pues sólo así es posible evitar dudas y caprichosas interpretaciones en la época de la terminación del contrato, dudas y malas interpretaciones que tan perjudiciales son para el comercio.

323. Sirven de prueba de este contrato, la correspondencia, los documentos mercantiles, letras, facturas, etc., y los libros de contabilidad llevados conforme á Derecho.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

324. Art. 239. Podrán los comerciantes interesarse los unos en las operaciones de los otros, contribuyendo para ellas con la parte del capital que conviniesen, y haciéndose participes de sus resultados, prósperos ó adversos, en la proporción que determinen.

ART. 240. Las cuentas en participación no estarán sujetas en su formación á ninguna solemnidad, pudiendo contraerse privadamente de palabra ó por escrito, y probándose su existencia por cualquiera de los medios reconocidos en derecho, conforme á lo dispuesto en el artículo 51.

ART. 241. En las negociaciones de que tratan los dos artículos anteriores, no se podrá adoptar una razón comercial común á todos los partícipes, ni usar de más crédito directo que el del comerciante que las hace y dirige en su nombre y bajo su responsabilidad individual.

Arr. 242. Los que contraten con el comerciante que lleve el nombre de la negociación, sólo tendrán acción contra el y no contra los demás interesados, quienes tampoco la tendrán contra el tercero que contrató con el gestor, á no ser que éste les haga cesión formal de sus derechos.

Art. 243. La liquidación se hará por el gestor, el cual, terminadas que sean las operaciones, rendirá cuenta justificada de sus resultados. (Cód. de C., arts. citados.)

325. La legislación española nada dispone acerca del contrato de cuenta corriente, el cual, á causa del absoluto silencio que acerca de él guarda el nuevo Código de comercio, tiene que regirse por las reglas de los usos mercantiles y algunas, muy pocas, establecidas por la jurisprudencia.

Estas últimas casi están limitadas á indicar el juez competente para las reclamaciones sobre pago del saldo de cuenta corriente y á la consideración que merecen los fondos que un corresponsal tiene en poder del otro con motivo de una cuenta corriente. (1)

Esta ausencia de preceptos legales sobre un contrato tan generalizado en el comercio, no puede durar más tiempo, siendo de imprescindible necesidad el dictar las reglas jurídicas por las cuales dicho contrato debe regirse.

B) Legislación extranjera.

326. Los Códigos de comercio extranjeros están conformes con el español en lo relativo al fondo de las cuentas en participación, salvo el nombre de asociaciones comerciales, asociaciones en cuenta de participación, etc., que impropiamente dan á esta clase de cuentas dichos Códigos.

La principal y casi única diferencia de las legislaciones extranjeras, nos la ofrece en este punto la legislación belga, la cual divide este contrato particular del comercio en las dos clases siguientes: asociaciones momentáneas y asociaciones de cuentas en participación, para cada una de las cuales dicta las disposiciones que á continuación se expresan.

Existen, además, asociaciones comerciales momentáneas y asociaciones comerciales de cuentas en participación, á las cuales no reconoce la ley ninguna individualidad jurídica. (Ley de 48 Mayo de 4873, art. 3.º).

⁽¹⁾ La jurisprudencia sentada acerca de la consideración que dichos fondos merecen es muy reciente, y ha sido motivada por reclamación de algunos acreedores en una quiebra algo ruidosa ocurrida en Madrid.

ART. 108. Asociaciones momentáneas son aquellas que tienen por objeto ocuparse, sin girar bajo razón social alguna, en una ó varias operaciones determinadas de comercio.

Los asociados quedarán obligados solidariamente respecto de las terceras personas con quienes han tratado.

Arr. 109. Asociaciones de cuentas en participación son aquellas en virtud de las cuales una ó varias personas se interesan en operaciones que otra ú otras negocian en nombre propio.

ART. 110. Las asociaciones momentáneas y las de cuentas en participación se realizarán para los objetos, en las formas, con las proporciones de interés y bajo las condiciones que convengan entre si los socios.

(Ley de 48 Mayo de 1873, arts. citados.)

También la legislación alemana nos ofrece importantes diferencias, no de principios pero sí de detalle, al fijar las relaciones y derechos de los partícipes, ó sea de los interesados en las cuentas en participación á cuyo contrato llama el Codigo alemán sociedad muda (stille gesellschaft).

He aquí algunas de sus principales disposiciones:

El contrato de sociedad *[en participación]* podrá determinar que al socio participe no afecten las pérdidas; de participación en las ganancias no podrá privársele.

Al terminar el año comercial se liquidarán las ganancias y pérdidas y de las primeras se satisfarán al socio partícipe las que le correspondan.

El indicado socio solo participará de las pérdidas en proporción de sus aportaciones, hechas ó por hacer. No está obligado á devolver las ganancias ya percibidas para compensar pérdidas ulteriores; pero mientras su aportación resulte aminorada por las pérdidas sufridas, se dedicarán las ganancias anuales á cubrir el importe de las mismas.

Las ganancias que no retire el socio participe no acrecerán el importe de la participación en tanto que no se haya estipulado otra cosa.

(Cód. de C. alemán, arts. 336 y 337.)

El socio participe tiene derecho á exigir parte escrita del balance anual y á comprobar su exactitud examinando los libros y papeles.

Al socio partícipe no competen los demás derechos que el art. 746 del Código civil otorga al socio excluído de la gestión social.

Los tribunales podrán disponer en cualquier tiempo que se haga un balance ó que se den otras aclaraciones, así como la exhibición de libros y papeles, á instancia del socio partícipe, si existen motivos fundados para ello.

(Cód. de C. alemán, art. 338.)

Una vez disuelta la sociedad, el propietario del comercio liquidará con el socio partícipe, abonándole en metálico el importe de la misma.

Los negocios pendientes el día de la liquidación se ultimarán por el referido propietario. De la ganancia ó pérdida que de ellos resulte participará el socio.

El socio partícipe puede reclamar, al final de cada año mercantil, que se le rinda cuenta de los negocios ultimados en ese período, que se le abone lo que le corresponda y que se le informe del estado de los asuntos pendientes,

(Cód. de C. alemán, art. 340.)

327. El Código de comercio argentino establece dos clases de cuenta corriente, á saber: la mercantil y la bancaria, para cada una de las cuales dicta interesantes reglas, las principales de las cuales reproducimos á continuación.

La cuenta corriente mercantil es un contrato bilateral y conmutativo, por el cual una de las partes remite à la otra, ó recibe de ella en propiedad, cantidades de dinero ú otros valores, sin aplicación à empleo determinado, ni obligación de tener à la orden una cantidad ó un valor equivalente, pero à cargo de acreditar al remitente por sus remesas, liquidarlas en las épocas convenidas, compensarlas de una sola vez hasta la concurrencia del débito y crédito, y pagar el saldo.

(Cód. de C. argentino, art. 771.)

Las cuentas que no reunan todas las condiciones enunciadas en el artículo anterior, son cuentas simples ó de gestión, y no están sujetas á las prescripciones de este título. (Art. 772.)

Antes de la conclusión de la cuenta corriente, ninguno de los interesados es considerado como deudor ó acreedor. (Art. 774.)

Los valores remitidos y recibidos en cuenta corriente no son imputables al pago parcial de los artículos que ésta comprende, ni son exigibles durante el curso de la cuenta. (Art. 776.)

Es de la naturaleza de la cuenta corriente:

- $4.\circ~$ Que los valores y efectos remitidos se transfieran en propiedad al que los recibe.
- 2.º Que el crédito concedido por remesa de efectos, valores ó papeles de comercio, lleve la condición de que éstos serán pagados á su vencimiento.
- $3.^{\circ}$ Que sea obligatoria la compensación mercantil entre el Debe y Haber.
- 4.º Que todos los valores del débito y crédito produzcan intereses legales, ó los que las partes hubiesen estipulado.
- 5.º Que el saldo definitivo sea exigible desde el momento de su aceptación, á no ser que se hubiesen remitido sumas eventuales que igualen ó excedan la del saldo, ó que los interesados hayan convenido en pasarlo á nueva cuenta.

(Cód. de C. citado, art. 777.)

La cuenta corriente se concluye:

1.3 Por consentimiento de las partes.

- 2.º Por haberse concluído el término que fijaron.
- 3.º Por muerte, interdicción, demencia, quiebra ó cualquier otro suceso legal que prive á alguno de los contratantes de la libre administración de sus bienes.

(Cód. citado, art. 782.)

La existencia del contrato de cuenta corriente puede ser establecida por cualesquiera de los medios de prueba admitidos por este Código. (Art. 789.)

La acción para solicitar el arreglo de la cuenta corriente, el pago del saldo, judicial ó extrajudicialmente reconocido, ó la rectificación de la cuenta por errores de cálculo, omisiones, artículos extraños ó indebidamente llevados al débito ó crédito, ó duplicación de partidas, se prescribe por el término de cinco años.

En igual término prescriben los intereses del saldo, siendo pagaderos por año ó en períodos más cortos. (Art. 790.)

La cuenta corriente bancaria es de dos maneras: á descubierto, cuando el Banco hace adelantos de dinero, ó con provisión de fondos cuando el cliente los tiene depositados en él. (Art. 791.)

La cuenta corriente bancaria puede cerrarse cuando lo exija el Banco ó el cliente, previo aviso con diez días de anticipación, salvo convención en contrario. (Art. 792.)

En la .cuenta corriente bancaria los intereses se capitalizarán por trimestres, salvo estipulación expresa en contrario. (Art. 795.)

Las partes fijarán la tasa del interés, comisión y todas las demás cláusulas que establezcan las relaciones jurídicas entre el cliente y el Banco. (Art. 796.)

Todo Banco está obligado á tener sus cuentas corrientes al día, para fijar su situación respecto del cliente.

Por lo que á Italia se refiere, he aquí las disposiciones de su legislación sobre el contrato de cuenta corriente:

El contrato de cuenta corriente producirá:

- 1.º La transferencia de la propiedad del crédito sentado en cuenta corriente, á favor del que lo recibiere y se lo cargue en cuenta, y la novación de la obligación anterior en las relaciones entre el remitente y la persona que lo recibiere, sin embargo de lo cual, el asiento en cuenta corriente de un efecto de comercio ó de otro titulo de crédito, se presumirá hecho bajo la condición de «salvo su cobro.»
- 2.º La reciproca compensación entre las partes hasta la concurrencia del *Haber* y *Debe* respectivos en el momento de cerrar la cuenta, salvo el pago de la diferencia.
- 3.º El interés de las cantidades anotadas en cuenta corriente, que pagará el que recibiese el crédito desde el día en que lo hubiese recibido.

El interés se calculará por días y según el uso del comercio, salvo pacto en contrario.

(Cód. de C. italiano, art. 345.)

La existencia de la cuenta corriente no excluirá los derechos de comisión y el reembolso de los gastos de los negocios á que se refiera. (Art. 346.)

La cuenta corriente se cerrará, y la diferencia se liquidará en la época que se hubiese convenido ó estuviese en uso en el comercio, y á falta de convención y de uso, en fin de Diciembre de cada año.

Respecto á la diferencia, correrán los intereses desde la fecha de la liquidación. (Art. 347.)

El contrato de cuenta corriente se disolverá por ministerio de la ley:

- 1.º Por haber llegado la época convenida.
- 2.º A falta de convenio, por la denuncia hecha por una de las partes.
 - 3.º Por la quiebra de una de las partes.

La disolución del contrato de cuenta corriente podrá exigirse en caso de muerte, interdicción ó inhabilitación de una de las partes.

(Cód. de C. italiano, art. 348.)



CAPÍTULO XXXI.

DE LOS CONTRATOS DE MANDATO Y COMISIÓN MERCANTILES.

Derecho filosófico.—Naturaleza juridica del contrato de mandato.—Id. del contrato de comisión. — Diferencia escucial entre uno y
otro.—Relaciones juridicas que nacen del contrato de mandato
relativas à las partes y a los terceros que con ellas contraten. —
Idem id. que nacen del contrato de comisión igualmente relativas
à las partes contratantes y à terceras personas.—Rescisión y
término de los contratos de mandato y comisión.

Derecho positivo, - A) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. - Condiciones y requisitos del contrato de comisión mercantil. - Condiciones especiales à que está sujeto el cumplimiento del contrato. - Responsabilidad del comitente.-Id. del comisionista.-Venta obligada de las mercaderias que se encuentren en poder del comisionista. - Prohibiciones que a éste le impone la ley. - Id. de vender à plazo.-Excepción.-Responsabilidad del comisionista que percibe comisión de garantía. - Obligación y responsabilidad del comisionista encargado de la remesa de mercancias. - Deberes del comisionista. - Derechos del mismo. - Deberes del comitente. -Reseisión y término del contrato de comisión mercantil. - Formas del mandato mercantil, según nuestra vigente legislación. - Capacidad legal de los factores. - Validez y fuerza de los poderes conferidos. - Duración y revocación de los mismos. - Derechos y deberes de los factores y facultades de los mismos en el trafico. - Responsabilidad y penalidad. - Dependientes y mancebos de comercio. - Contratos entre éstos y los comerciantes. - Rescisión de les mismos.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA, — Preceptos de las principales legislaciones extranjeras relativos al contrato de comisión. — Idem idem con respecto al mandato mercantil y a los factores y dependientes de comercio.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

328. El mandato, en general, es un contrato por el cual una persona confiere á otra la facultad de representarla para tratar con un tercero por cuenta y en nombre del mandante.

El que confiere la facultad se llama mandante y mandatario el que la recibe.

El mandato mercantil (1) consiste en ese mismo contrato cuando tiene por objeto alguna operación ó negocio comercial.

Poniendo el mandatario su voluntad al servicio del mandante, es de necesidad, para la existencia del contrato de mandato, que el mandatario sea una persona capaz de pensar y querer, pero, como dicho mandatario no adquiere por sí ningún derecho ni obligación ni contrae ninguna responsabilidad, tampoco necesita reunir condiciones especiales de capacidad.

Las responsabilidades, como asímismo los derechos y obligaciones que puedan nacer de los negocios ú operaciones concertadas entre el mandatario y los terceros que con él hayan contratado, recaerán exclusivamente sobre la persona y bienes del mandante. Sin embargo, el mandatario incurre en responsabilidad para con el mandante, si se aparta de las instrucciones ú órdenes recibidas de éste. El mandato comprende todos los actos necesarios para la ejecución del acto principal.

329. Cuando el mandatario que obra por cuenta del mandante tiene personalidad propia en el negocio tratado, es decir que contrata en nombre propio, adquiriendo por sí derechos y obligaciones, el contrato de mandato recibe el nombre de contrato de comisión.

El que confiere el poder ó la facultad se llama comitente y el que la recibe comisionista.

Así como el mandatario obra por cuenta y en nombre ajenos, el comisionista obra por cuenta ajena pero en nombre propio y así puede obrar por cuenta de todos los que le encarguen negocios ó comisiones. De este modo y por la considerable extensión de relaciones que alcanza el comercio moderno, ha tenido lugar la aparición de una nueva especialidad de dicho comercio: la del comercio de comisión.

El comercio de comisión tiene su fundamento en el

⁽¹⁾ Bibliografía especial: Armelain, Il mandato commerciale e la comissione, Torino, 1885; Troplono, Du mandat, Bruselas, 1846; Pouget, Des droits et des obligations des divers commissionnaires ou de la commission en matière d'achats et ventes, Paris, 1858; Domenget, Du mandat, de la commission et de la gestion d'affaires, 2 vol. Paris, 1870; BTORY, Commentaries on the law of agency, 8.ª edic, Boston, 1874.

principio de la división del trabajo, común á todas las industrias, y en el progreso extraordinario alcanzado por el comercio.

No es preciso, para que haya contrato de comisión, que permanezca ignorado el nombre del comitente pues, aun revelando este nombre el comisionista, si este último adquiere la responsabilidad del negocio, obligándose en nombre propio, existirá igualmente el contrato de comisión.

Lo esencial, pues, en el contrato de comisión es que el comisionista contraiga directamente responsabilidad con los terceros con quienes contrate.

330. El contrato de mandato y el de comisión se diferencian, pues, en que en el primero, la persona que ejecuta el encargo ó la orden de su poderante, lo hace por cuenta y en nombre de este último, mientras que, en el segundo, es sólo por cuenta, contratando el comisionista en nombre propio ó contrayendo, aunque revele el nombre del comitente, responsabilidad directa por los negocios ú operaciones contratadas con los terceros con quienes los contrató.

Además el mandato, pudiendo ser oneroso ó gratuito y más generalmente esto último, (1) es de naturaleza particularmente civil, mientras que la comisión, que es siempre onerosa, es de naturaleza esencialmente mercantil.

331. Las relaciones jurídicas que nacen del contrato de mandato son de dos clases, á saber: unas que se refieren á las partes, mandante y mandatario, y otras relativas á los terceros que con ellos contraten.

Entre las primeras, son las más importantes las siguientes:
El mandatario debe cumplir el mandato con estricta
sujeción á las instrucciones comunicadas por el mandante en el momento de la celebración del contrato ó
conforme á las modificaciones que posteriormente
diese á conocer el mandante al mandatario. En el
caso de que aquellas instrucciones no hubiesen sido
comunicadas por el mandante, el mandatario observará los preceptos establecidos por los usos mercantiles,

⁽¹⁾ Véase Cód. civ. español, arts. 1709 y siguientes.

El mandatario que se apartase de las instrucciones que le diera el mandante, responderá á éste de cualquier daño que se le originase incluso el ocasionado por causa fortuita.

El mandatario debe custodiar con el mismo celo é interés que si fueran propias, las cosas que tenga en su poder por cuenta del mandante, estando obligado á restituirlas en cualquier momento y en todos los casos, salvo el de fuerza mayor ó vicio propio de la cosa. Si se trata de cantidades de dinero cobradas por cuenta del mandante, abonará á éste los intereses legales desde que debió remitirlas y no lo hizo, sin perjuicio del resarcimiento de daños y las demás acciones civiles y criminales que contra el mandatario correspondan al mandante si hubo por parte del primero apropiación indebida.

En el caso de sobrevenir circunstancias que hagan necesario modificar las condiciones del mandato, el mandatario estará obligado á advertírselo al mandante á fin de que éste resuelva.

El mandante debe suministrar al mandatario todos los medios necesarios para la ejecución del mandato.

El mandante está obligado á pagar al mandatario la indemnización ó precio convenido y á reintegrarle de todos los desembolsos hechos, abonándole intere-

ses legales sobre el importe de los mismos.

El mandante tiene derecho á reivindicar los efectos ó valores remitidos para su cobro al mandatario, así como el importe no pagado aún de las mercancías y, recíprocamente, el mandatario tiene acción preferente sobre las mercancías y demás valores que obran en su poder de la propiedad del mandante por todos los créditos que contra éste tenga.

Los efectos jurídicos que para los terceros nacen del contrato de mandato, son:

El mandatario obliga con sus actos al mandante.

Todas las obligaciones y responsabilidades contraídas hacia terceros, serán de cuenta del mandante siempre que el mandatario se ajustase escrupulosamente á las instrucciones y términos del mandato.

332. Las relaciones jurídicas que para comitente y comisionista nacen del contrato de comisión, son muy parecidas á las que para mandante y mandatario hemos visto nacer del mandato. Así, el comisionista está también obligado á cumplir con celo y diligencia el encargo recibido, acomodándose rigurosamente á las instrucciones del comitente, y el comitente tiene la obligación de pagar al comisionista los gastos ó anticipos hechos, más la comisión convenida, respondiendo del pago de estas obligaciones las mercaderías y demás valores que el comisionista tenga en su poder de la propiedad del comitente.

Además de aquellos que son comunes al mandato y á la comisión, éste último contrato produce respecto de las partes contratantes, los siguientes efectos jurídicos:

El comisionista debe tener separadas en sus almacenes las mercaderías pertenecientes á distintos comitentes y lo mismo en su contabilidad, las hará figurar en cuentas ó partidas diferentes.

El comisionista no podrá nunca vender á plazo, salvo

si estuviese autorizado por el comitente.

Tampoco le estará permitida la adquisición para sí de los géneros de cuya venta estuviese encargado, ni la entrega de géneros que de su propiedad tuviese en su poder á las personas que le hubiesen dado encargo de comprar dichos géneros.

El comisionista no responde de la solvencia de las personas con quienes contrató por cuenta del comitente, salvo el caso de que así lo haya convenido con el comitente. En este último caso el comisionista tendrá derecho á un aumento en el precio ó tipo de su comisión.

Las relaciones que del contrato de comisión nacen respecto de terceras personas, tienen su origen en el principio de que el comisionista contrata en nombre propio, es decir, que interviene en los negocios ú operaciones que practica, con personalidad propia.

En este supuesto, el comisionista es el que queda obligado para con los terceros con quienes contrató en nombre del comitente, sin que éste pueda ejercitar acción ninguna contra aquellos ni al contrario. La circunstancia de conocerse el nombre del comitente no hace variar el efecto indicado, pues el hecho de ser conocido aquel nombre no supone haberse servido de él para contratar y contraer la obligación.

- 333. Los contratos de mandato y comisión pueden rescindirse:
 - 1.º Por revocación del mandante ó del comitente.
 - 2.º Por renuncia del mandatario ó del comisionista.

Sin embargo, cuando la revocación ó la renuncia se han hecho empezada ya la comisión ó el mandato ó sin justa causa, llevarán consigo la obligación de resarcir á la parte perjudicada los daños y perjuicios causados.

Para que la revocación pueda surtir efecto con relación á terceros es menester que llegue á conocimiento de estos últimos, á cuyo fin el que revoca un poder ó autorización conferidos debe dar á conocer dicha revocación por los medios de publicidad propios del caso y usuales en el comercio.

Además del cumplimiento, los contratos de mandato y comisión se considerarán extinguidos por cualquiera de las causas siguientes:

- 1.ª Muerte, interdicción ó quiebra de mandatario ó comisionista y del mandante ó comitente.
- 2.ª Cualquier otra causa que los inhabilite para aceptar ó conferir el mandato, como el matrimonio de la mujer comerciante que ha recibido ó dado el mandato ó la comisión, etc.

La muerte ó interdicción del mandante ó comitente extinguirá el contrato en cuanto á operaciones ó negocios sucesivos, pero no en cuanto á las ya comenzadas.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

334. ART. 244. Se reputará comisión mercantil el mandato cuando tenga por objeto un acto ú operación de comercio y sea comerciante ó agente mediador de comercio el comitente ó comisionista.

Art. 245. El comisionista podrá desempeñar la comisión contratando en nombre propio ó en el de su comitente.

(Cód. de C., arts. citados.)

La doctrina establecida por el artículo que acabamos de transcribir, se aparta de la establecida por el Derecho de todas las demás naciones, en las cuales no será de comisión ningún contrato en virtud del cual el comisionista no contrate en nombre propio y bajo su responsabilidad.

Art. 246. Cuando el comisionista contrate en nombre propio, no tendrá necesidad de declarar quien sea el comitente, y quedará obligado de un modo directo, como si el negocio fuese suyo, con las personas con quienes contratare, las cuales no tendrán acción contra el comitente, ni éste contra aquéllas, quedando á salvo siempre las que respectivamente correspondan al comitente y al comisionista entre sí.

Arr. 247. Si el comisionista contratare en nombre del comitente, deberá manifestarlo; y, si el contrato fuere por escrito, expresarlo en el mismo ó en la antefirma, declarando el nombre, apellido y domicilio de dicho comitente.

En el caso prescripto en el párrafo anterior, el contrato y las acciones derivadas del mismo, producirán su efecto entre el comitente y la persona ó personas que contrataren con el comisionista, pero quedará éste obligado con las personas con quienes contrató, mientras no pruebe la comisión, si el comitente la negare, sin perjuicio de la obligación y acciones respectivas entre el comitente y el comisionista.

Art. 248. En el caso de rehusar un comisionista el encargo que se le hiciere, estará obligado á comunicarlo al comitente por el medio más rápido posible, debiendo confirmarlo, en todo caso, por el correo más próximo al dia en que recibió la comisión.

Lo estará, asímismo, á prestar la debida diligencia en la custodia y conservación de los efectos que el comitente le haya remitido, hasta que éste designe nuevo comisionista, en vista de su negativa, ó hasta que, sin esperar nueva designación, el Juez ó tribunal se haya hecho cargo de los efectos, á solicitud del comisionista.

La falta del cumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en los dos párrafos anteriores, constituye al comisionista en la responsabilidad de indemnizar los daños y perjuicios que por ello sobrevengan al comitente.

ART. 249. Se entenderá aceptada la comisión siempre que el comisionista ejecute alguna gestión, en el desempeño del encargo que le hizo el comitente, que no se limite á la determinada en el párrafo segundo del artículo anterior.

(Cód. de C., arts. citados.)

335. No será obligatorio el desempeño de las comisiones que exijan provisión de fondos, aunque se hayan aceptado, mientras el

comitente no ponga á disposición del comisionista la suma necesaria al efecto.

Asímismo podrá el comisionista suspender las diligencias propias de su encargo, cuando habiendo invertido las sumas recibidas, el comitente rehusare la remisión de nuevos fondos que aquél le pidiere.

Pactada la anticipación de fondos para el desempeño de la comisión, el comisionista estará obligado á suplirlos, excepto en el caso de suspensión de pagos ó quiebra del comitente.

El comisionista que sin causa legal no cumpla la comisión aceptada ó empezada á evacuar, será responsable, de todos los daños que por ello sobrevengan al comitente.

(Cód. de C., arts. 250, 251 y 252.)

336. Celebrado un contrato por el comisionista con las formalidades de derecho, el comitente deberá aceptar todas las consecuencias de la comisión, salvo el derecho de repetir contra el comisionista por faltas ú omisiones cometidas al cumplirla.

(Cód. de C., art. 253,)

337. ART. 254. El comisionista que en el desempeño de su encargo se sujete á las instrucciones recibidas del comitente, quedará exento de toda responsabilidad para con él.

ART. 256. En ningún caso podrá el comisionista proceder contra disposición expresa del comitente, quedando responsable de todos los daños y perjuicios que por hacerlo le ocasionare.

Igual responsabilidad pesará sobre el comisionista en los casos de malicia ó de abandono.

ART. 257. Serán de cuenta del comisionista los riesgos del numerario que tenga en su poder por razón de la comisión.

Art. 258. El comisionista que sin autorización expresa del comitente concertare una operación á precios ó condiciones más onerosas que las corrientes en la plaza á la fecha en que se hizo, será responsable al comitente del perjuicio que por ello le haya irrogado, sin que le sirva de excusa alegar que al mismo tiempo y en iguales circunstancias hizo operaciones por su cuenta.

ART. 264. El comisionista que habiendo recibido fondos para evacuar un encargo les diere inversión ó destino distinto del de la comisión, abonará al comitente el capital y su interés legal, y será responsable desde el día en que los recibió de los daños y perjuicios originados á consecuencia de haber dejado de cumplir la comisión, sin perjuicio de la acción criminal á que hubiere lugar.

ART. 265. El comisionista responderá de los efectos y mercaderías que recibiere, en los términos y con las condiciones y calidades con que se le avisare la remesa, á no ser que haga constar, al encargarse de ellos, las averías y deterioros que resulten, comparando su estado con el que conste en las cartas de porte ó fletamento, ó en las instrucciones recibidas del comitente.

Art. 266. El comisionista que tuviere en su poder mercaderías

ó efectos por cuenta ajena, responderá de su conservación en el estado que los recibió. Cesará esta responsabilidad cuando la destrucción ó el menoscabo sean debidos á casos fortuitos, fuerza mayor, transcurso de tiempo ó vicio propio de la cosa.

En los casos de pérdida parcial ó total por el transcurso del tiempo ó vicio propio de la cosa, el comisionista estará obligado á acreditar en forma legal el menoscabo de las mercaderías, poniéndolo, tan luego como lo advierta, en conocimiento del comitente.

(Cód. de C., arts. citados.)

338. Si ocurriere en los efectos encargados á un comisionista alguna alteración que hiciere urgente su venta para salvar la parte posible de su valor, y fuere tal la premura que no hubiere tiempo para dar aviso al comitente y aguardar sus órdenes, acudirá el comisionista al Juez ó tribunal competente, que autorizará la venta con las solemnidades y precauciones que estime más beneficiosas para el comitente.

(Cód. de C., art. 269.)

339. Art. 267. Ningún comisionista comprará para si ni para otro lo que se le haya mandado vender, ni venderá lo que se le haya encargado comprar, sin licencia del comitente.

Tampoco podrá alterar las marcas de los efectos que hubiere comprado ó vendido por cuenta ajena.

Art. 268. Los comisionistas no pueden tener efectos de una misma especie pertenecientes á distintos dueños, bajo una misma marca, sin distinguirlos por una contramarca que evite confusión y designe la propiedad respectiva de cada comitente.

(Cód. de C., arts. citados.)

340. El comisionista no podrá, sin autorización del comitente, prestar ni vender al fiado ó á plazos, pudiendo en estos casos el comitente exigirle el pago al contado, dejando á favor del comisionista cualquier interés, beneficio ó ventaja que resulte de dicho crédito á plazo.

(Cód. de C., art. 270.)

341. Si el comisionista, con la debida autorización, vendiera á plazo, deberá expresarlo en la cuenta ó avisos que dé al comitente, participándole los nombres de los compradores; y no haciéndolo así, se entenderá, respecto al comitente, que las ventas fueron al contado.

(Cód. de C., art. 271.)

342. Si el comisionista percibiese sobre una venta, además de la comisión ordinaria, otra llamada de garantía, correrán de su cuenta los riesgos de la cobranza, quedando obligado á satisfacer al comitente el producto de la venta en los mismos plazos pactados por el comprador.

Será responsable de los perjuicios que ocasionen su omisión ó demora, el comisionista que no verificase la cobranza de los créditos de su comitente en las épocas en que fueron exigibles, á no ser que acredite que usó oportunamente de los medios legales para conseguir el pago.

(Cód. de C., arts. 272 v 273.)

343. El comisionista encargado de una expedición de efectos que tuviere orden para asegurarlos, será responsable, si no lo hiciere, de los daños que á éstos sobrevengan, siempre que estuviere hecha la provisión de fondos necesaria para pagar el premio del seguro, ó se hubiere obligado á anticiparlos y dejare de dar aviso inmediato al comitente de la imposibilidad de contratarle.

Si durante el riesgo el asegurador se declarase en quiebra, tendrá el comisionista obligación de renovar el seguro, á no haberle prevenido cosa en contrario el comitente.

El comisionista que en concepto de tal hubiere de remitir efectos á otro punto, deberá contratar el transporte cumpliendo las obligaciones que se imponen al cargador en las conducciones terrestres y marítimas.

Si contratare en nombre propio el transporte, aunque lo haga por cuenta ajena, quedará sujeto para con el porteador á todas las obligaciones que se imponen á los cargadores en las conducciones terrestres y marítimas.

(Cód. de C., arts. 274 y 275.)

344. Art. 255. En lo no previsto y prescrito expresamente por el comitente, deberá el comisionista consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio.

Mas si estuviere autorizado para obrar á su arbitrio, ó no fuere posible la consulta, hará lo que dicte la prudencia y sea más conforme al uso del comercio, cuidando del negocio como propio. En el caso de que un accidente no previsto hiciere, á juicio del comisionista, arriesgada ó perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, podrá suspender el cumplimiento de la comisión, comunicando al comitente, por el medio más rápido posible, las causas que hayan motivado su conducta.

ART. 259. El comisionista deberá observar lo establecido en las leyes y reglamentos respecto á la negociación que se le hubiere confiado, y será responsable de los resultados de su contravención ú omisión. Si hubiere procedido en virtud de órdenes expresas del comitente, las responsabilidades á que haya lugar pesarán sobre ambos.

ART. 260. El comisionista comunicará frecuentemente al comitente las noticias que interesen al buen éxito de la negociación, participándole por el correo del mismo día ó del siguiente en que hubieren tenido lugar los contratos que hubiere celebrado.

ART. 261. El comisionista desempeñará por si los encargos que reciba y no podrá delegarlos sin previo consentimiento del comitente, á no estar de antemano autorizado para hacer la delegación; pero podrá, bajo su responsabilidad, emplear sus dependientes en aquellas operaciones subalternas que, según la costumbre general del comercio, se confian á éstos.

ART. 262. Si el comisionista hubiere hecho delegación ó sustitución con autorización del comitente, responderá de las gestiones del sustituto, si quedare à su elección la persona en quien había de delegar, y, en caso contrario, cesará su responsabilidad.

ART. 263. El comisionista estará obligado á rendir, con relación á sus libros, cuenta especificada y justificada de las cantidades que percibió para la comisión, reintegrando al comitente en el plazo y forma que éste le prescriba, del sobrante que resulte á su favor.

En caso de morosidad abonará el interés legal.

Serán de cargo del comitente el quebranto y extravío de fondos sobrantes, siempre que el comisionista hubiere observado las instrucciones de aquél respecto á la devolución.

(Cód. de C., arts. citados.)

345. Los efectos que se remitieren en consignación se entenderán especialmente obligados al pago de los derechos de comisión, anticipaciones y gastos que el comisionista hubiere hecho por cuenta de su valor y producto.

Como consecuencia de esta obligación:

- 1.º Ningún comisionista podrá ser desposeído de los efectos que recibió en consignación sin que previamente se le reembolse de sus anticipaciones, gastos y derechos de comisión.
- 2.º Por cuenta del producto de los mismos géneros deberá ser pagado el comisionista con preferencia á los demás acreedores del comitente, salvo lo dispuesto en el art. 375.

Para gozar de la preferencia consignada en este artículo será condición necesaria que los efectos estén en poder del consignatario ó comisionista, ó que se hallen á su disposición en depósito ó almacén público, ó que se haya verificado la expedición consignándola á su nombre, habiendo recibido el conocimiento, talón ó carta de porte firmada por el encargado de verificarlo.

(Cód. de C., art. 276.)

346. El comitente estará obligado á abonar al comisionista el premio de comisión, salvo pacto en contrario.

Faltando pacto expresivo de la cuota, se fijará ésta con arreglo al uso y práctica mercantil de la plaza donde se cumpliese la comisión.

El comitente estará asímismo obligado á satisfacer al contado, a promisionista, mediante cuenta justificada, el importe de todos sus gastos y desembolsos, con el interés legal desde el día en que los hubiere hecho hasta su total reintegro.

(Cód. de C. arts. 277 y 278.)

347. El comitente podrá revocar la comisión conferida al comisionista, en cualquier estado del negocio, poniéndolo en su noticia, pero quedando siempre obligado á las resultas de las gestiones practicadas antes de haberle hecho saber la revocación.

Por muerte del comisionista ó su inhabilitación se rescindirá el

contrato; pero por muerte ó inhabilitación del comitente no se rescindirá, aunque pueden revocarlo sus representantes.

(Cód. de C., arts. 279 y 280.)

348. Puede afirmarse que, al contrario de lo que ocurre en las de los demás países, en nuestra legislación no
existe otra forma del mandato mercantil que la que resulta
del conferido especialmente á los factores, dependientes y
mancebos de comercio, de los cuales nos vamos á ocupar
ahora.

Obsérvase también en nuestro Código el censurable silencio que guarda respecto de formas del mandato mercantil tan importantes como las que se refieren á los viajantes de comercio y alguna otra de verdadero interés y que los modernos Códigos europeos y americanos han incluído entre sus disposiciones.

349. Art. 281. El comerciante podrá constituir apoderados ó mandatarios generales ó singulares para que hagan el tráfico en su nombre y por su cuenta, en todo ó en parte, para que le auxilien en él.

ART. 282. El factor deberá tener la capacidad necesaria para obligarse con arreglo á este Código y poder de la persona por cuya cuenta haga el tráfico.

ART. 283. El gerente de una empresa ó establecimiento fabril ó comercial por cuenta ajena, autorizado para administrarlo, dirigirlo y contratar sobre las cosas convenientes á él, con más ó menos facultades, según haya tenido por conveniente el propietario, tendrá el concepto legal de factor, y le serán aplicables las disposiciones contenidas en esta sección.

(Cód. de C., arts. citados.)

350. Los actos y contratos ejecutados por el factor serán válidos respecto de su poderante, siempre que sean anteriores al momento en que llegue á noticia de aquél, por un medio legítimo, la revocación de los poderes ó la enajenación del establecimiento.

También serán válidos con relación á terceros, mientras no se haya cumplido, en cuanto á la revocación de los poderes, lo prescripto en el número 6.º del art. 21.

(Cód. de C., art. 291.)

351. Los poderes conferidos á un factor se estimarán subsistentes mientras no le fueren expresamente revocados, no obstante la muerte de su principal ó de la persona de quien en debida forma los hubiere recibido.

(Cód. de C., art. 290.)

Obedece la regla establecida por este artículo, que tan contraria parece, y lo es en efecto, al Derecho común, al criterio del legislador de que la muerte del comitente ó del mandante no es causa de extinción del contrato, pues la realización de éste, corriendo á cargo del mandatario ó comisionista, no sufre por aquella causa interrupción.

Esta doctrina del legislador sería causa de no escasos peligros para el comercio si no se sobreentendiera que á la muerte del principal pueden sus herederos ó representantes revocar los poderes conferidos al factor, del mismo modo que pueden así hacerlo con el comisionista los representantes del comitente fallecido, según el art. 280 del Código.

352. Art. 284. Los factores negociarán y contratarán á nombre de sus principales, y en todos los documentos que suscriban en tal concepto, expresarán que lo hacen con poder ó en nombre de la persona ó sociedad que representen.

ART. 285. Contratando los factores en los términos que previene el artículo precedente, recaerán sobre los comitentes todas las obligaciones que contrajesen.

Cualquiera reclamación para compelerles á su cumplimiento se hará efectiva en los bienes del principal, establecimiento ó empresa, y no en los del factor, á menos que estén confundidos con aquéllos.

Art. 286. Los contratos celebrados por el factor de un establecimiento ó empresa fabril ó comercial, cuando notoriamente pertenezca á una empresa ó sociedad conocidas, se entenderán hechos por cuenta del propietario de dicha empresa ó sociedad, aun cuando el factor no lo haya expresado al tiempo de celebrarlos, ó se alegue abuso de confianza, transgresión de facultades ó apropiación por el factor de los efectos objeto del contrato, siempre que estos contratos recaigan sobre objetos comprendidos en el giro y tráfico del establecimiento, ó si aun siendo de otra naturaleza resultare que el factor obró con orden de su comitente, ó que éste aprobó su gestión en términos expresos ó por hechos positivos.

(Cód. de C., arts. citados.)

353. Art. 287. El contrato hecho por un factor en nombre propio le obligará directamente con la persona con quien lo hubiere celebrado; mas si la negociación se hubiere hecho por cuenta del principal, la otra parte contratante podrá dirigir su acción contra el factor ó contra el principal.

Art. 288. Los factores no podrán traficar por su cuenta particular ni interesarse en nombre propio ni ajeno en negociaciones del mismo género de las que hicieren à nombre de sus principales, à menos que éstos les autoricen expresamente para ello.

Si negociaren sin esta autorización, los beneficios de la negociación serán para el principal, y las pérdidas á cargo del factor.

Si el principal hubiere concedido al factor autorización para hacer

operaciones por su cuenta ó asociado á otras personas, no tendrá aquél derecho á las ganancias ni participará de las pérdidas que sobrevinieren.

Si el principal hubiera interesado al factor en alguna operación, la participación de éste en las ganancias será, salvo pacto en contrario, proporcionada al capital que aportare, y no aportando capital será reputado socio industrial.

Art. 289. Las multas en que pueda incurrir el factor por contravenciones á las leyes fiscales ó reglamentos de administración pública en las gestiones de su factoría, se harán efectivas desde luego en los bienes que administre, sin perjuicio del derecho del principal contra el factor por su culpabilidad en los hechos que dieren lugar á la multa.

(Cód. de C., arts. citados.)

354. Art. 292. Los comerciantes podrán encomendar á otras personas, además de los factores, el desempeño constante, en su nombre y por su cuenta, de alguna ó algunas gestiones propias del tráfico á que se dediquen, en virtud de pacto escrito ó verbal; consignándolo en sus reglamentos las compañías, y comunicándolo los particulares por avisos públicos ó por medio de circulares á sus corresponsales.

Los actos de estos dependientes ó mandatarios singulares no obligarán á su principal sino en las operaciones propias del ramo que determinadamente les estuviere encomendado.

ART. 293. Las disposiciones del artículo anterior serán igualmente aplicables á los mancebos de comercio que estén autorizados para regir una operación mercantil, ó alguna parte del giro y tráfico de su principal.

(Cód. de C., arts. citados.)

355. Art. 294. Los mancebos encargados de vender al por menor en un almacén público se reputarán autorizados para cobrar el importe de las ventas que hicieren, y sus recibos serán válidos, expidiéndoles á nombre de sus principales.

Igual facultad tendrán los mancebos que vendan en los almacenes al por mayor, siempre que las ventas fueren al contado y el pago se verifique en el mismo almacén; pero cuando las cobranzas se hubieren de hacer fuera de éste, ó procedan de ventas hechas á plazo, los recibos se firmarán necesariamente por el principal, su factor ó por apoderado legítimamente constituido para cobrar.

ART. 295. Cuando un comerciante encargare á su mancebo la recepción de mercaderías, y éste las recibiere sin reparo sobre su cantidad ó calidad, surtirá su recepción los mismos efectos que si la hubiere hecho el principal.

ART. 296. Sin consentimiento de sus principales, ni los factores ni los mancebos de comercio podrán delegar en otros los encargos que recibieron de aquellos; y en caso de hacerlo sin dicho consentimiento,

responderán directamente de las gestiones de los sustitutos y de las obligaciones contraídas por éstos.

ART. 297. Los factores y mancebos de comercio, serán responsables á sus principales de cualquier perjuicio que causen á sus intereses por haber procedido en el desempeño de sus funciones con malicia, negligencia ó infracción de las órdenes ó instrucciones que hubieren recibido.

Arr. 298. Si por efecto del servicio que preste un mancebo de comercio hiciere algún gasto extraordinario, ó experimentare alguna pérdida, no habiendo mediado sobre ello pacto expreso entre él y su principal, será de cargo de éste indemnizarle del quebranto sufrido.

(Cód. de C., arts. citados.)

356. Art. 299. Si el contrato entre los comerciantes y sus mancebos y dependientes se hubiere celebrado por tiempo fijo, no podrá ninguna de las partes contratantes separarse, sin consentimiento de la otra, de su cumplimiento, hasta la terminación del plazo convenido.

Los que contravinieren á esta cláusula quedarán sujetos á la indemnización de daños y perjuicios, salvo lo dispuesto en los articulos siguientes:

ART. 300. Serán causas especiales para que los comerciantes puedan despedir á sus dependientes, no obstante no haber cumplido el plazo de su empeño:

4.ª El fraude ó abuso de confianza en las gestiones que les hubieren confiado.

2.ª Hacer alguna negociación de comercio por cuenta propia, sin conocimiento expreso y licencia del principal.

3.ª Faltar gravemente al respeto y consideración debidos á éste ó á las personas de su familia ó dependencia.

ART. 301. Serán causas para que los dependientes puedan despedirse de sus principales, aunque no haya cumplido el plazo del empeño:

1.ª La falta de pago en los plazos fijados del sueldo ó estipendios convenidos.

2.ª La falta del cumplimiento de cualquiera de las demás condiciones concertadas en beneficio del dependiente.

3.ª Los malos tratamientos ú ofensas graves por parte del principal. ART. 302. En los casos en que el empeño no tuviere tiempo señalado, cualquiera de las partes podrá darlo por fenecido, avisando á la otra con un mes de anticipación.

El factor ó mancebo tendrá derecho en este caso al sueldo que corresponda á dicha mesada.

(Cód. de C., arts. citados.)

B) Legislación extranjera.

357. Las legislaciones extranjeras apenas ofrecen diferencias esenciales ó de fondo, lo mismo respecto de la comisión que del mandato mercantil, comparadas con la nuestra.

Pero si las disposiciones relativas á estos contratos tienen su fundamento en los mismos ó análogos principios, no sucede lo mismo en cuanto á los detalles y al orden de la exposición, los cuales varían en los diferentes países.

Así en Francia y en Bélgica, estando las legislaciones de estos países conformes con la nuestra en el concepto y definición legal del comisionista, (1) establecen sin embargo que los derechos y deberes de los comisionistas se regularán por el Código civil, según lo dispuesto por el Código de comercio francés en su artículo 94 y la ley belga de 5 de Mayo de 1872 en su art. 13.

El Código de comercio francés establece, además, una clase especial de comisionistas: los comisionistas de transporte por tierra y por agua, á quienes dedica la sección tercera del tít. VI, del lib. I de dicho Código, sin que en el articulado de dicha sección, que comprende desde el artículo 96 al 102, haya ninguna disposición que merezca fijar en ella detenidamente la atención.

En cuanto á Italia, ninguna diferencia podemos señalar entre las disposiciones de su legislación y las de la nuestra relativas al contrato de comisión. La diferencia principal consiste en que el Código italiano estudia y regula el mandato mercantil que en el nuestro sólo se refiere á la forma especial de los factores, dependientes y mancebos de comercio. Así el Código italiano dedica el título XII de su libro 1.º al contrato de mandato y comisión, dividiéndose dicho título en dos capítulos que tratan, respectivamente, del mandato el primero y de la comisión el segundo, y subdividiéndose el capítulo 1.º en cuatro secciones, cuyos títulos son: la primera, del mandato mercantil en general;

⁽¹⁾ Salvo lo dispuesto en el art. 245 de nuestro Código de comercio

la segunda, de los factores y representantes; la tercera, de los dependientes viajantes; y la cuarta, de los mancebos de comercio.

Pero en lo que se refiere al fondo del contrate de comisión, en nada difiere la legislación italiana de la española, pareciendo las disposiciones de la una exacta y fiel reproducción de las de la otra.

En Alemania el contrato de comisión mercantil aparece en condiciones bastante distintas á las que hemos examinado en la primera parte de este capítulo, y á las que ya conocemos establecidas por el Derecho positivo, lo mismo de España que de los demás países.

El Código de comercio alemán vigente titula la sección 5.ª de su libro 1.º del modo siguiente: De la Procura y del mandato mercantil. Bajo este título se establece en Alemania una institución jurídico comercial que no tiene equivalencia en la legislación de los demás países, siquiera la práctica la tenga establecida.

Esta institución consiste en crear apoderados generales encargados de realizar los negocios de una casa comercial, con facultades tan amplias y extensas como si fueran los propios dueños del establecimiento, quienes permanecen de este modo alejados de las operaciones diarias del tráfico.

Definida ya la procura mercantil, de conformidad con lo establecido por la legislación alemana, trasladamos á continuación algunas de sus principales disposiciones.

ART. 48. La Procura sólo podrá conferirse por el propietario del negocio comercial ó por su representante legal, y siempre por medio de declaración expresa y terminante.

La Procura podrá conferirse á varias personas mancomunadamente.

ART. 49. La Procura autoriza para toda clase de operaciones judiciales ó extrajudiciales y actos jurídicos que lleva consigo la gestión de un negocio.

Para enajenar ó gravar bienes inmuebles necesita el procurador ó apoderado (prokurist) poder especial.

Arr. 50. La limitación del alcance de la Procura es ineficaz contra tercero.

Esto se entiende especialmente respecto á la limitación de la Procura á determinados negocios ó á cierta clase de ellos, ó bajo precisas circumstancias, ó por un tiempo fijo, ó á que sólo haya de ejercerse en un sitio ó localidad.

La limitación respecto del tráfico de uno ó más establecimientos, sólo será eficaz contra terceros si aquéllos se llevan bajo distintas razones sociales. Bastará, como diferencia á los efectos de esta regla, el que una sucursal trafique con la misma razón social, adicionada de suerte que aparezcan distinguidos los establecimientos principal y dependiente.

Art. 51. El apoderado (prokurist) firmará añadiendo su nombre y su cargo á la razón social.

ART. 52. Separadamente de la relación jurídica que produce, la Procura es en todo tiempo revocable, sin perjuicio de las acciones de indemnización que con arreglo á lo pactado puedan formularse.

La Procura no es transmisible.

La Procura no termina con la muerte del principal.

ART. 53. El dueño del negocio ha de solicitar la inscripción de la Procura en el Registro de comercio. Si se ha conferido á varios mancomunadamente, se hará constar así en la inscripción.

El apoderado (prokurist) extenderá con la razón social su propia firma en el respectivo tribunal encargado del Registro, á fin de que se archiven.

La extinción de la Procura habrá de llevarse al Registro en igual forma.

(Cód. de C. alemán, arts. citados.)

Además de las disposiciones que acabamos de transcribir relativas á la procura ó apoderamiento mercantil, existen en Alemania, con el nombre de agentes de comercio, los comisionistas, cuya misión, así como sus derechos y obligaciones, están regulados en la sección 7.ª del citado libro 1.º del Código de comercio alemán, arts. 84 á 92, cuyas reglas no difieren esencialmente de sus análogas del nuestro y de los demás países.

El Código de comercio mejicano contiene casi las mismas disposiciones, literalmente reproducidas, del Código español relativas al contrato de comisión. Merece, sin embargo, consignarse la disposición de aquel Código que se halla consignada en el art. 274, en virtud de la cual el contrato de comisión puede celebrarse por escrito ó de palabra, pero ratificándolo en este último caso por escrito, antes de que el negocio haya concluído.

358. En el anterior epígrafe hemos visto las diferencias que la legislación italiana ofrecía acerca del mandato mercantil, lo mismo en términos generales que bajo la forma especial relativa á los factores y dependientes de

comercio. Tócanos ahora exponer detalladamente aquellas diferencias.

Según el art. 369 del Código de comercio italiano el mandato conferido al factor podrá ser expreso ó tácito. Acerca de este último dispone lo siguiente el

ART. 370. El mandato conferido tácitamente al factor, se reputará general y comprenderá todos los actos pertenecientes y necesarios al ejercicio del comercio para el que se hubiese conferido.

El principal no podrá alegar contra terceros ninguna limitación del mandato tácito, si no probase que éstos tenían conocimiento de ella

en la época en que se celebró la obligación.

El art. 376 del mismo Código prescribe que se aplicarán á los representantes de casas ó compañías extranjeras las mismas reglas dictadas para los factores.

Respecto de los viajantes, el Código italiano establece reglas análogas á las de los factores, salvo que no podrán firmar por poder, indicando sólo el nombre de su principal, según dispone el art. 378.

En Alemania, además de las disposiciones relativas á la Procura, en lo que éstas tienen de mandato mercantil especial análogo al de los factores de comercio, es necesario examinar la sección 6.ª del libro 1.º del Código de comercio alemán, cuyo epígrafe es el siguiente: Dependientes y aprendices de comercio.

En esta sección merecen citarse los artículos siguientes:

ART. 61. Si el dependiente falta á la obligación que le impone el art. 60, (1) el principal tiene derecho á exigirle indemnización de perjuicios: el último podrá pretender en lugar de ello que los negocios realizados por el dependiente se consideren hechos por su cuenta, que le ceda el beneficio que obtuvo en los efectuados por cuenta ajena, ó el derecho á percibir la retribución correspondiente.

Las acciones prescriben á los tres años desde el momento en que el principal tuvo conocimiento del negocio; sin consideración á ese momento, prescribirán á los cinco años de efectuado aquél.

Art. 62. El principal está obligado á montar los locales é instalaciones de su tráfico, á elegir y conservar los aparatos é instrumentos que el mismo exija y á regular el trabajo y las horas de servicio de tal suerte, que el dependiente se encuentre protegido en su salud, en

⁽¹⁾ La prohibición impuesta al dependiente de tener comercio propio ó traficar por cuenta propia ó ajena en el mismo ramo que su principal.

cuanto la naturaleza de la ocupación lo permita, y esté asegurada la conservación del decoro y de las buenas costumbres.

Si el dependiente vive en familia con la de su principal, cuidará éste, en lo que respecta á los locales en que el dependiente ha de vivir y dormir, á su alimentación y horas de trabajo y esparcimiento, de tomar cuantas disposiciones reclamen la edad, la decencia y la religión del dependiente.

Si el principal no llena los deberes que le corresponden en pro de la vida y salud del dependiente, éste tendrá el derecho de ser indemnizado con arreglo á los preceptos de los artículos 842 á 846 del Código civil sobre actos indebidos.

Las obligaciones que en tal concepto pesan sobre el principal no pueden desaparecer ni limitarse por estipulación.

ART. 63. Si el dependiente se imposibilita para el servicio sin culpa propia conserva derecho al sueldo y manutención, pero no por término mayor de seis meses.

No podrá imputarse á favor del principal, ó utilizarse por el mismo para llenar sus obligaciones con el dependiente, el importe de lo que éste perciba durante su imposibilidad de alguna caja de seguros para enfermedades ó accidentes. Toda estipulación en contrario carece de valor.

ART. 66. Las mutuas obligaciones entre principal y dependiente que nacen del contrato de prestación de servicios, cesarán, cuando no se hiciese por tiempo determinado, á voluntad de las partes, precisamente al final de un trímestre de los cuatro en que se divide el año natural, mediando aviso previo con seis semanas de antelación á la fecha indicada.

Arr. 67. Si convencionalmente se fija un plazo más corto para el aviso previo, habrá de ser igual para ambas partes y no será menor de un mes. El aviso no podrá admitirse sino para la terminación de un mes natural.

Las prescripciones del párrafo primero se aplicarán al caso de que el compromiso se pactase por tiempo determinado, con la condición de que, á falta de aviso antes del transcurso del mismo, se entienda prorrogado.

Toda estipulación contra estas reglas es ineficaz.

ART. 68. Las prescripciones del art. 67 no se aplicarán cuando el dependiente goce un sueldo anual que llegue ó exceda de cinco mil marcos.

Tampoco se aplicarán cuando el dependiente se destine á un establecimiento de comercio situado fuera de Europa, y, según lo estipulado, el principal abone los gastos de regreso cuando él sea el que pretenda la rescisión del contrato.

ART. 69. Cuando el dependiente se destine á servicios eventuales y transitorios, tampoco se aplicarán las reglas del art. 67, á no ser que se prolongue á más de tres meses el tiempo de servicio. El término para el aviso será igual para ambas partes.

El art. 74 expone las causas por las cuales el dependiente puede separarse del servicio de su principal, y son las siguientes:

1.ª Que el dependiente quede incapacitado para continuar sus ser-

VICIOS.

- 2.º Que el principal no le otorgue el sueldo ó la alimentación debidos.
- $3.^{2}$ Que el principal se niegue á cumplir las obligaciones que le impone el art. 62.
- 4.ª Que el principal se haga culpable de violencias, de ofensas al honor ó de suposiciones inmorales contra el dependiente, ó se niegue á protejer al mismo contra tales acciones de otro empleado ó de un individuo de su propia familia.

Según el art. 72, el principal puede despedir al dependiente antes del tiempo convenido, en cualquiera de los casos siguientes:

- 1.º Infidelidad en el servicio por parte del dependiente, abuso de confianza ó infracción de las obligaciones que le impone el art. 60.
- 2.º Cuando abandone el servicio por tiempo que con arreglo á las circunstancias resulte excesivo, ó se niegue tenazmente á cumplir sus obligaciones.
- 3.º Cuando por persistente enfermedad, prolongada pena de privación de libertad ó ausencia, ó por estar obligado á una prestación de servicio militar que dure más de ocho semanas, se vea impedido de cumplir sus obligaciones.
- $4.^{\circ}$ Si se hiciere culpable de violencia \circ de ofensas contra el honor del principal.

En Inglaterra, las personas que intervienen en los contratos mercantiles en general, se consideran clasificadas en tres grupos distintos, á saber: comerciantes individuales, sociedades ó compañías y agentes.

El Derecho mercantil inglés comprende bajo la denominación genérica de agentes comerciales (mercantile agent), lo mismo á los comisionistas que á cualquiera otra clase de mandatarios mercantiles. Unos y otros se rigen en todos sus actos por las reglas establecidas por la ley de 26 de Agosto de 1889, que empezó á regir en 1.º de Enero de 1890, y cuyas disposiciones no ofrecen nota alguna de particular interés, comparadas con las que ya hemos examinado de otros países.

La ley citada lleva la denominación de Factors Act, 1889, y según el art. 16 de la misma, sus disposiciones no serán aplicables á Escocia.

CAPÍTULO XXXII.

DEL CONTRATO DE DEPÓSITO MERCANTIL.

Derecho filosófico.— Naturaleza del contrato de depósito mercantil. — Su definición. — Sus requisitos. — Su clasificacióu. — Sus efectos.—Extinción del mismo.

Derecho positivo.— 4) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.— Requisitos necesarios para que el contrato de depósito sea reputado mercantil.—Cuándo se perfecciona.— Acciones y obligaciones que competen á depositante y depositario.— Reglas para los depósitos constituidos en los Bancos, sociedades de crédito ó cualquiera otra clase de compañías.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA, — Diversa doctrina seguida por las legislaciones extranjeras respecto del depósito mercantil, y prin-

cipalmente, acerca de su calificación.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

359. La vida del comercio exige muchas veces la necesidad del depósito de los objetos y valores de todas clases que constituyen la materia de las especulaciones mercantiles. Bien porque sea necesario poner en seguridad los objetos ó valores de la propiedad mercantil, bien porque sea preciso asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el ejercicio del comercio, ó bien por ministerio de la ley, el depósito es un acto de la vida mercantil tan necesario en ella como puede serlo en la vida civil.

Es decir, que el depósito, acto por el cual una persona entrega á otra un valor ú objeto cualquiera con la obligación, esta última, de conservar y custodiar ese valor y restituirlo á la primera en la forma y condiciones que se hayan estipulado, obedece á una de las tres causas siguientes, ó á varias de ellas al mismo tiempo, á saber:

Poner en seguridad los bienes que constituyen nuestra

propiedad.

Asegurar el cumplimiento de alguna obligación contraída.

Mandato de la ley para extinguir, mediante el depósito, alguna obligación contraída.

Estas que acabamos de exponer son las causas que determinan la razón de ser del depósito en general. Ahora bien, esas mismas causas dan lugar asímismo al depósito mercantil en las siguientes circunstancias:

Cuando los bienes que se trata de poner en seguridad sean valores de la propiedad mercantil.

Cuando la obligación cuyo cumplimiento se quiera asegurar proceda de una operación comercial, ó

Cuando de una operación comercial procede la obligación que nos proponemos extinguir por medio del depósito.

El contrato de depósito es de naturaleza real, por cuanto no se perfecciona hasta el momento en que el depositante entrega al depositario la cosa ó valores objeto del depósito; como que las obligaciones del depositario no pueden dar comienzo hasta que aquella entrega se ha efectuado, aunque las del depositante empiecen en el momento de la celebración del contrato. Con esto queda dicho que el depósito sólo es posible constituirlo con bienes ó valores muebles.

360. Conocida la naturaleza del depósito, podemos definir este contrato diciendo que es un contrato real en virtud del que una persona se obliga á entregar á otra una cosa para su conservación y custodia, con obligación la segunda de restituirla á voluntad de la primera ó del tercero que represente su derecho.

La persona que entrega la cosa es el depositante, y aquella otra que la recibe es el depositario.

361. El contrato de depósito mercantil necesita, lo mismo para su validez que para la calificación del mismo, reunir determinados requisitos que vamos á exponer ahora.

Para la validez del contrato no es preciso exigir formas especiales ni grandes solemnidades, bastando el simple recibo que de la cosa depositada entregará el depositario al depositante, expresando en el documento que los valores de que se trata se reciben en concepto de depósito. Cualquier otra prueba de las que sirven para demostrar la existencia de los contratos en general, será igualmente válida.

Respecto de la calificación del contrato, esto es, de los requisitos necesarios para que el depósito sea reputado mercantil, se observarán las reglas siguientes, que tienen su origen (359) en el examen que hemos hecho de la naturaleza de este contrato.

1.ª Será mercantil el contrato de depósito cuando tenga por objeto cosas ó valores propios del comercio.

2.ª Igualmente se reputará mercantil este contrato cuando se verifique en virtud ó con ocasión de alguna operación mercantil.

Profesando como profesamos el principio, que dejamos ya expuesto en los comienzos de esta obra (85), de que para la calificación de los actos mercantiles debe tenerse en cuenta la naturaleza del acto y no la condición de la persona que lo ejecuta, consideramos innecesario y hasta peligroso el hacer depender la calificación del contrato de depósito de la profesión de las personas que en él intervienen.

Las dos reglas anteriores, como emanadas que son de la propia naturaleza del depósito mercantil, sirven para calificar á éste con exactitud completa, lo mismo en el caso de que sean como en el de que no sean comerciantes el depositante ó el depositario.

362. El contrato de depósito mercantil se califica del siguiente modo: en depósito voluntario, necesario, judicial ó legal, regular, irregular, general ó común y particular ó especial.

Por razón de su causa el depósito se clasifica en voluntario, necesario y judicial ó legal. Es voluntario cuando el depositante constituye el depósito por su conveniencia ó comodidad. Es necesario cuando el depósito se constituye necesariamente á consecuencia de otra operación ó contrato

realizado. Es judicial ó legal en los casos en que se constituve por causa de la ley.

Por razón de su objeto, el depósito puede clasificarse en regular é irregular, común y especial. Es regular el depósito que se constituye sobre cosas no fungibles, ó que, aun siéndolo, se entregan especificadas de tal modo, que no cabe confundirlas con otras. Es irregular cuando se constituye sobre cosas fungibles no especificadas. Es común ó general el que se constituye en poder de un particular ó de un comerciante cualquiera, y particular ó especial, el que se constituye en los Bancos ó almacenes generales, establecimientos especialmente dedicados para el depósito de valores de crédito y mercaderías respectivamente.

Del depósito especial constituído en los almacenes generales ya hemos hablado al tratar de esta clase especial de compañías mercantiles.

363. Los efectos jurídicos que nacen del contrato de depósito mercantil son los siguientes:

1.º Obligación del depositario de conservar la cosa objeto del depósito con el mismo celo que si se tratara de cosa propia, devolviéndola á su dueño cuando se haya pactado, y no sólo en el mismo estado en que la recibió, sino con los aumentos naturales que tuviere.

2.º Obligación del depositario de responder de todos los menoscabos, perjuicios y daños que experimenten las cosas depositadas, por dolo ó negligencia de aquél, y los que pudieran asímismo experimentar por la naturaleza ó vicio propio de la cosa, si el depositario no hizo todo lo que estuviere de su parte para evitarlo.

Cuando el depósito se hizo en numerario, el depositario tendrá la obligación de devolver al depositante una cantidad equivalente á la que recibió, y lo mismo cuando se haga en valores públicos ó títulos de crédito con sólo la indicación de cantidad. Pero si el depósito se hizo con especificación de las monedas ó de las clases y números de los títulos sobre los cuales se constituyó, el depositario devolverá exactamente las mismas monedas y los mismos títulos que recibió.

3.º Obligación del depositario de abstenerse de disponer

de los valores que posea en concepto de depósito.

4.º Obligación del depositante de retribuir al depositario por el servicio que éste le presta, pues el depósito mercantil, como todos los contratos del comercio, es siempre oneroso.

- 5.º Obligación del depositante de reintegrar al depositario todos los gastos y desembolsos que se hubiere visto obligado á hacer para la conservación de las cosas depositadas, á menos que aquellos desembolsos estuviesen por pacto expreso comprendidos en el premio de custodia.
- 6.º Derecho de prenda á favor del depositario sobre las cosas ó valores depositados, para el reintegro de los desembolsos hechos ó el cobro del premio de custodia.
- **364.** El contrato de depósito mercantil rara vez se presenta aislado. Por el contrario, es lo más frecuente que sirva de base ó de complemento á otro contrato ó á una serie de ellos en los cuales viene, en definitiva, á confundirse el depósito, produciéndose una verdadera novación.

En este supuesto el contrato de depósito mercantil se considerará extinguido desde el instante mismo en que el depositario dispusiese de las cosas depositadas, bien para sus propios negocios y autorizado, claro está, por el depositante, bien para operaciones que éste le pueda conferir. Las relaciones jurídicas que nacen del contrato de depósito desaparecen entonces para dar lugar á las que se derivan de los nuevos contratos que, como el de préstamo ó el de comisión, pueden venir á substituir al de depósito.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

- 365. Para que el depósito sea mercantil 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.

(Céd. de C., art. 303.)

366. El depósito quedará constituído mediante la entrega al depositario de la cosa que constituya su objeto.

(Cód. de C., art. 305.)

367. Art. 304. El depositario tendrá derecho á exigir retribución por el depósito, á no mediar pacto expreso en contrario.

Si las partes contratantes no hubieren fijado la cuota de la retribución, se regulará según los usos de la plaza en que el depósito se hubiere constituído.

Art. 306. El depositario está obligado à conservar la cosa objeto del depósito según la reciba, y á devolverla con sus aumentos, si los tuviere, cuando el depositante se la pida.

En la conservación del depósito responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia ó negligencia, y también de los que provengan de la naturaleza ó vicio de las cosas, si en estos casos no hizo por su parte lo necesario para evitarlos ó remediarlos, dando aviso de ellos además al depositante, inmediatamente que se manifestaren.

Art. 307. Cuando los depósitos sean de numerario, con especificación de las monedas que los constituyan, ó cuando se entreguen sellados ó cerrados, los aumentos ó bajas que su valor experimente serán de cuenta del depositante.

Los riesgos de dichos depósitos correrán á cargo del depositario, siendo de cuenta del mismo los daños que sufrieren, á no probar que ocurrieron por fuerza mayor ó caso fortuito insuperable.

Cuando los depósitos de numerarios se constituyeren sin específicación de monedas y sin cerrar ó sellar, el depositario responderá de su conservación y riesgos, en los términos establecidos en el párrafo segundo del art. 306.

Art. 308. Los depositarios de títulos, valores, efectos ó documentos que devenguen intereses, quedan obligados á realizar el cobro de éstos en las épocas de sus vencimientos, así como también á practicar cuantos actos sean necesarios para que los efectos depositados conserven el valor y los derechos que les correspondan con arreglo á disposiciones legales.

Art. 309. Siempre que, con asentimiento del depositante, dispusiere el depositario de las cosas que fueren objeto de depósito, ya para sí ó sus negocios, ya para operaciones que aquél le encomendare, cesarán los derechos y obligaciones propios del depositante ó depositario, y se observarán las reglas y disposiciones aplicables al préstamo mercantil, á la comisión ó al contrato que en sustitución del depósito hubieren celebrado.

(Cód. de C., arts. citados.)

368. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, los depósitos verificados en los Bancos, en los almacenes generales, en las sociedades de crédito ó en otras cualesquiera compañías, se regirán en primer lugar por los estatutos de las mismas, en segundo, por

las prescripciones de este Código, y últimamente por las reglas del Derecho común, que son aplicables á todos los depósitos.

(Cód. de C., art. 310.)

B) Legislación extranjera.

369. Las legislaciones extranjeras acerca del depósito comercial podemos considerarlas divididas en tres grupos, á saber: legislaciones que guardan completo silencio acerca de este contrato del comercio, legislaciones que mencionan el depósito mercantil sin dietar reglas que lo regulen y, finalmente, legislaciones que regulan y califican dicho contrato.

En el primer grupo figuran Francia, Bélgica, Inglaterra y aquellos otros países cuyo derecho mercantil se funda en el de las naciones citadas. Ni la legislación mercantil francesa, ni la inglesa, ni belga, se ocupan para nada del contrato de depósito mercantil en general.

Al segundo grupo pertenece Italia, cuya legislación mercantil incluye el depósito, cuando es por causa comercial, entre los actos mercantiles (1) pero de cuyo contrato no se ocupa para nada si se exceptúa el depósito especial de mercancías en los almacenes generales. Con Italia pertenecen á este grupo aquellos otros países cuyas legislaciones son casi trascripción literal de la italiana, como ocurre en Rumanía y en algún otro.

Pertenecen al tercer grupo España, Portugal, Alemania, Suiza, República Argentina, Méjico y alguna otra.

Las principales diferencias que estas legislaciones nos ofrecen consisten, sobre todo, en la calificación del depósito mercantil, pues ni en los efectos jurídicos ni en la forma y requisitos del contrato presentan diferencia esencial.

Alemania difiere totalmente de nuestra legislación y de todas las demás que se ocupan de este contrato, en lo que se refiere á la calificación del mismo, que el Código alemán no se detiene á hacer sin duda por considerarla innecesaria. Es también la legislación alemana mucho más minuciosa que la nuestra en la exposición de derechos y obligaciones

⁽¹⁾ Cód. de C. italiano, art. 3.º pár. 23.

nacidos de este contrato y entre los primeros consigna el de prenda sobre la cosa depositada y á favor del depositario (1) que no contiene nuestra legislación si bien se encuentra en el Derecho civil (2) que es, como sabemos, supletorio del comercial.

Portugal y Suiza ofrecen escasas diferencias en las disposiciones de su legislación sobre el contrato de depósito mercantil, así como en la calificación del mismo.

Pero no sucede esto tratándose de la República Argentina y de Méjico, cuyas legislaciones, sobre todo la de esta última nación, ofrecen ya notable diferencia con la nuestra en lo que respecta á la calificación del contrato de depósito.

En la Argentina para que el depósito sea reputado como mercantil es necesario que se haga con un comerciante ó por cuenta de un comerciante y que tenga por objeto ó que nazca de un acto de comercio, según dispone el art. 572 del Código argentino.

La legislación mercantil argentina no exige, pues, la segunda condición de las tres exigidas por el art. 303 del Código español, para considerar como mercantil el contrato de depósito y respecto de la primera, tampoco se exige con la misma precisión.

Pero la verdadera calificación del depósito mercantil, la que está de completo acuerdo con los principios expuestos en la parte de Derecho filosófico de este mismo capítulo, es la legislación mejicana.

Dice así el Código de Comercio de Méjico:

Art. 332. Se estima mercantil el depósito si las cosas depositadas son objeto de comercio, ó si se hace á consecuencia de una operación mercantil.

Esta calificación del contrato de depósito se funda en la verdadera doctrina jurídico-mercantil, cual es que este, como cualquier otro acto mercantil, depende su calificación de la propia naturaleza del mismo y no de la condición particular de la persona que lo practica.

⁽¹⁾ Cód. de C. alemán, art. 421.

⁽²⁾ Cód. civ. español, art. 1780.

CAPÍTULO XXXIII.

DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO MERCANTIL.

Derecho filosófico.—Naturaleza del contrato de préstamo mercantil.—Su definición y requisitos.—Sus efectos.—Su clasificación.—Extinción del mismo.

Derecho positivo.—A) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.—Requisitos necesarios para que este contrato sea reputado mercantil.—Condiciones y formas en que puede hacerse esta operación.—Disposiciones relativas a intereses y á la liquidación.—Morosidad.—Otras disposiciones.—Préstamos con garantia de efectos públicos.—Acciones y obligaciones que nacen entre prestamista y prestatario.—Reivindicación de los efectos constituidos en garantia de préstamo.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA. — Disposiciones de las principales legislaciones sebre el contrato de préstamo mercantil. — Examen de las disposiciones de Portugal y Suiza.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

370. La industria mercantil, como cualquiera otra, necesita capitales para su desenvolvimiento y para el cumplimiento de su fin. Pero estos capitales pueden faltarle al comerciante en un momento dado por tener invertidos en operaciones todos sus fondos ó por cualquier otra causa accidental é imprevista. En este caso el comerciante no tiene otro remedio que acudir al crédito solicitando, bien sea de otro comerciante ó de un banquero ó de un Banco, un préstamo que le permita atender á las necesidades de sus negocios mientras estos no le devuelven todos ó parte de los fondos en ellos invertidos.

Esta es la razón de ser del préstamo mercantil el cual, considerado como contrato, es también de naturaleza real por cuanto no queda perfeccionado hasta que se ha verificado la entrega de la cosa objeto del préstamo.

Claro es que el préstamo mercantil lo mismo puede consistir en moneda que en cualquiera otra clase de valores muebles ya que los capitales los constituyen distintas clases de valores. El préstamo mercantil debe ser oneroso.

371. Es, pues, el de préstamo mercantil un contrato real por el que una persona se obliga á entregar y entrega á otra, una cosa para que la utilice durante cierto tiempo obligándose la segunda á devolver á la primera, ó al tercero que represente su derecho, la misma cosa ú otra equivalente y además el precio ó premio que se haya estipulado por el servicio.

La persona que se obliga á entregar la cosa objeto del contrato, ó sea la que hace el préstamo, se llama *prestador* ó

prestamista, y la que lo recibe prestatario.

La operación de préstamo no es privativa del comercio, por lo cual es necesario examinar las condiciones y requisitos que acompañan al préstamo mercantil, diferenciándole del préstamo civil ó de la vida ordinaria.

Estos requisitos son los siguientes.

1.º Será mercantil el préstamo que constituya por sí una operación de comercio.

2.º También será mercantil el préstamo que se haga con motivo de una operación comercial.

Seguimos en la enumeración de estos requisitos el mismo criterio adoptado al tratar del depósito y el que adoptaremos siempre que se trate de cualquier contrato mercantil: la calificación de éste depende de su propia naturaleza y no de la condición de la persona que lo ejecuta.

Conforme con el primero de dichos requisitos, es mercantil el préstamo que constituya por sí una operación mercantil, como ocurre con los préstamos hechos por los banqueros y los bancos, bien sea bajo la forma ordinaria del préstamo ó bien bajo la forma del descuento de los efectos de crédito comercial.

372. Los efectos jurídicos que nacen del contrato de préstamo mercantil son los siguientes:

- 1.º Obligación del prestamista de entregar al prestatario la cosa objeto del préstamo en el tiempo y forma que se hubiesen convenido.
- 2.º Obligación del prestatario de devolver al prestamista la cosa objeto del préstamo y, además, sus intereses en el tiempo y con arreglo á las condiciones estipuladas.
- 3.º Derecho del prestamista á exigir al prestatario la devolución del importe del préstamo con sus intereses en el plazo convenido.
- 4.º Derecho del prestamista á negarse á la entrega del préstamo si entre la fecha en que se pactó y la de la entrega, el prestatario suspendiese sus pagos ó fuese declarado en quiebra.
- 5.º Derecho del prestatario á reclamar del prestamista la entrega del préstamo convenido en la forma y demás condiciones que se hubiesen estipulado.
- 373. El préstamo mercantil puede verificarse en varias formas, las cuales dan lugar á la siguiente clasificación: préstamo simple, préstamo prendario, préstamo especial con garantía de fondos ó efectos públicos, préstamo á la gruesa é hipoteca mercantil.

Por préstamo simple conocemos el que se verifica en las condiciones ordinarias del crédito, es decir, que no le sirve de base otra garantía que la confianza que el prestamista tiene en el prestatario. Al préstamo simple pertenece también la operación de descuento que practican los banqueros y los Bancos sin perjuicio de las acciones especiales que competen, cuando el efecto descontado es una letra de cambio, á las distintas personas que en esta última intervienen.

El contrato de prenda mercantil sólo se diferencia del contrato de prenda en general, en que se constituye por razón de una operación de comercio, generalmente, el préstamo mercantil. Además de las acciones y obligaciones que hemos visto nacer del préstamo mercantil, corresponde al contrato de prenda el derecho del acreedor de hacerse pagar sobre el valor de la prenda con preferencia á otro acreedor cualquiera, y el de que se ponga al acreedor en posesión de la prenda mientras dura la obligación contraída

por el deudor. El acreedor tiene, recíprocamente, la obligación de custodiar y conservar la prenda como si fuese propia, y será responsable de los menoscabos y daños que en aquélla se ocasionen por falta de celo y diligencia en su conservación. El contrato de prenda mercantil requiere, además, formas y procedimientos fundados en la mayor sencillez y prontitud, distintos á los establecidos para el contrato de prenda en general.

El préstamo mercantil con prenda especial de efectos ó valores públicos, requiere disposiciones especiales, dada la naturaleza de los valores que constituyen la prenda ó garantía, encaminadas á garantizar los derechos del acreedor con prenda de dichos valores. Entre estas disposiciones debe figurar muy principalmente la irreivindicación de los efectos públicos al portador, constituídos en prenda ó garantía de algún préstamo mientras el importe de este último y sus intereses no le haya sido reembolsado al acreedor.

Del préstamo á la gruesa y de la hipoteca mercantil nos ocuparemos al tratar de los contratos del comercio marítimo.

374. El contrato de préstamo mercantil se extingue al vencimiento del mismo mediante el pago de su importe. La demora en que pueda incurrir el deudor dará al acreedor el derecho á la indemnización de intereses.

También puede llegarse á la extinción del contrato, mediante entregas parciales hechas á cuenta de su importe. La imputación de pagos se hará en este caso, en primer lugar á los intereses vencidos y por orden de vencimientos, y después al capital.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

- **375.** Se reputará mercantil el préstamo concurriendo las circunstancias siguientes:
 - 4.ª Si alguno de los contratantes fuere comerciante.
 - 2.* Si las cosas prestadas se destinaren á actos de comercio, (Gód. de C., art. 311.)
- 376. Art. 312. Consistiendo el préstamo en dinero pagará el deudor devolviendo una cantidad igual á la recibida con arreglo al

valor legal que tuviera la moneda al tiempo de la devolución, salvo si se hubiere pactado la especie de moneda en que había de hacerse el pago, en cuyo caso la alteración que hubiese experimentado su valor serán en daño ó beneficio del prestador.

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

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

ART. 313. En los préstamos por tiempo indeterminado, ó sin plazo marcado de vencimiento, no podrá exigirse al deudor el pago sino pasados treinta días, á contar desde la fecha del requerimiento notarial que se le hubiere hecho.

(Cód. de C., arts. citados.)

377. Art. 314. Los préstamos no devengarán interés sino se hubiere pactado por escrito.

Art. 315. Podrá pactarse el interés del préstamo sin tasa ni limitación de ninguna especie.

Se reputará interés toda prestación pactada á favor del acreedor.

ART. 317. Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento de capital, devengarán nuevos réditos.

(Cód. de C., arts. citados.)

378. Los deudores que demoren el pago de sus deudas después de vencidas, deberán satisfacer desde el día siguiente al del vencimiento el interés pactado para este caso, ó en su defecto, el legal.

Si el préstamo consistiere en especies, para computar el rédito se graduará su valor por los precios que las mercaderías prestadas tengan en la plaza en que deba hacerse la devolución, el día siguiente al del vencimiento, ó por el que determinen peritos, si la mercadería estuviese extinguida al tiempo de hacerse su valuación.

Y si consistiere el préstamo en títulos ó valores, el rédito por mora será el que los mismos valores ó títulos devenguen, ó en su defecto, el legal, determinándose el precio de los valores por el que tengan en Bolsa, si fueren cotizables, ó en la plaza en otro caso, el día siguiente al del vencimiento.

(Cod. de C., art. 316.)

379. ART. 318. El recibo del capital por el acreedor, sin reservarse expresamente el derecho á los intereses pactados ó debidos, extinguirá la obligación del deudor respecto á los mismos.

Las entregas á cuenta, cuando no resulte expresa su aplicación, se imputarán en primer término al pago de intereses por orden de vencimientos, y después al del capital. ART. 349. Interpuesta una demanda, no podrá hacerse la acumulación de interés al capital para exigir mayores réditos.

(Cód. de C., arts. citados.)

380. La legislación española guarda silencio respecto del contrato de prenda mercantil en general ocupándose sólo del préstamo con prenda especial de fondos ó efectos públicos.

Lamentable es este silencio cuando tan frecuentes son en el comercio las operaciones de crédito con prenda de mercaderías y de otros valores muebles en cuyos contratos se tropieza hoy con las dificultades que ofrece la legislación común. Estas dificultades desaparecerían inmediatamente con unas cuantas reglas basadas en la doctrina que hemos expuesto en la primera parte de este capítulo al hablar de la clasificación del contrato de préstamo mercantil.

He aquí las disposiciones relativas á los préstamos con garantía de efectos públicos.

ART. 320. El préstamo con garantía de efectos cotizables, hecho en póliza con intervención de agentes colegiados, se reputará siempre mercantil.

El prestador tendrá, sobre los efectos ó valores públicos pignorados, conforme á las disposiciones de esta sección, derecho á cobrar su crédito con preferencia á los demás acreedores, quienes no podrán retirar de su poder dichos efectos, á no ser satisfaciendo el crédito constituído sobre ellos. (1)

(Cód. de C., art. citado.)

381. Art. 321. Los derechos de preferencia de que se trata en el artículo anterior, sólo se tendrán sobre los mismos títulos en que se constituyó la garantía; para lo cual, si ésta consistiere en títulos al portador, se expresará su numeración en la póliza del contrato; y si en inscripciones ó efectos transferibles, se hará la transferencia á favor del prestador, expresando en la póliza, además de las circunstancias necesarias para justificar la identidad de la garantía, que la transferencia no lleva consigo la transmisión de la propiedad.

Art. 322. A voluntad de los interesados, podrá suplirse la numeración de los títulos al portador con el depósito de éstos, en el establecimiento público que designe el reglamento de Bolsas.

ART. 323. Vencido el plazo del préstamo, el acreedor, salvo pacto

⁽¹⁾ La jurisprudencia ha declarado que las pólizas de préstamo con garantía de efectos públicos, son documentos mercantiles y que su falsificación está sometida á la sanción del art. 315 del Código penal. (Sentencia de la Sala 2 ª del T. S., de 9 de Octubre de 1889)

en contrario, y sin necesidad de requerir al deudor, estará autorizado para pedir la enajenación de las garantías, á cuyo fin las presentará con la póliza á la Junta sindical, la que, hallando su numeración conforme, las enagenará en la cantidad necesaria por medio de agente colegiado en el mismo día, si fuere posible, y sino en el siguiente:

Del indicado derecho sólo podrá hacer uso el prestador durante la Bolsa siguiente al día del vencimiento del préstamo.

(Cód. de C., arts. citados.)

382. Los efectos cotizables al portador, pignorados en la forma que determinan los artículos anteriores, no estarán sujetos á reivindicación mientras no sea reembolsado el prestador, sin perjuicio de los derechos y acciones del propietario desposeído contra las personas responsables según las leyes, por los actos en virtud de los cuales haya sido privado de la posesión y dominio de los efectos dados en garantía.

(Cód. de C., art. 324.)

B) Legislación extranjera.

383. La mayoría de las legislaciones extranjeras guardan silencio acerca del contrato de préstamo mercantil, entre ellas las de Francia, Bélgica, Alemania, Italia, Holanda é Inglaterra.

El Código de comercio italiano se ocupa en cambio del contrato de prenda, algunas de cuyas disposiciones trasladamos á continuación.

ART. 454. El contrato de prenda deberá probarse por escrito respecto á terceros, si la cantidad por la cual se constituyere la prenda excede de 500 liras, en el caso en que ésta se dé por un comerciante, ó en que se dé por persona que no lo sea para un acto mercantil.

ART. 455. La prenda consistente en letras de cambio (cambiati) y títulos á la orden, podrá constituirse por medio de endoso con la cláusula «valor en garantía» ú otra equivalente.

La prenda consistente en acciones, obligaciones ú otros títulos nominativos de compañías mercantiles ó civíles, podrá constituirse por medio de anotación ó transferencia de los títulos en los libros de la sociedad «por causa de garantía.»

ART. 456. La prenda confiere al acreedor el derecho de pedir que se le pague privilegiadamente con las cosas dadas en prenda.

Este privilegio no subsistirá sino en tanto que la cosa dada en prenda se haya entregado y permanezca en poder del acreedor ó de un tercero elegido por las partes.

Se reputará que el acreedor tiene en su poder las cosas dadas en prenda, si éstas se hallaren á su disposición en sus almacenes ó en los de un comisionista suyo, en sus naves, en la aduana ó en otros locales de depósito público, ó si antes de la llegada de aquéllas taviese en su poder el conocimiento «único» ó «primero» ó la carta de porte, endosados con la cláusula «valor en garantía» ú otra equivalente.

(Cód. de C. italiano, arts. citados.)

El art. 460 del citado Código consigna, además, que los préstamos con garantía hechos por los Bancos ó sobre resguardos de las compañías de almacenes generales de depósito, se regirán por las reglas especiales relativas á estas operaciones especiales y á los establecimientos de referencia.

384. El Código de comercio portugués no sólo habla del préstamo mercantil y dicta reglas para regular este contrato sino que contiene además disposiciones acerca del comodato ó préstamo de uso.

Respecto del préstamo, las principales disposiciones de la legislación mercantil portuguesa son las siguientes: Es condición indispensable, á tenor de lo prevenido en el artículo 394, que la cosa cedida ó prestada se destine á actos de comercio para que el préstamo sea reputado mercantil. El préstamo mercantil será siempre retribuído. (Art. 395.) La retribución consistirá, á falta de convenio, en el interés legal sobre el valor de la cosa cedida. El préstamo entre comerciantes admite toda clase de pruebas. También establece el Código portugués las reglas á que debe ajustarse la prenda en general cuando se constituye por razón de algún acto mercantil.

Con respecto á Suiza, el Código federal de las obligaciones establece las siguientes reglas sobre el contrato de préstamo. En materia comercial no se puede reclamar intereses sino en virtud de pacto expreso, pero en materia comercial se adeudarán de pleno derecho. (Art. 330.) No podrá convenirse que se añadan los intereses al capital para devengar nuevos intereses, excepto en los casos en que así lo establezca la costumbre comercial, como ocurre en las Cajas de ahorros, etc. (Art. 335.) Si el plazo para la devolución del préstamo no se hubiese señalado de antemano, el prestatario dispondrá de seis semanas para efectuar dicha devolución, á contar desde la primera

reclamación del prestamista. (Art. 336.) Se mantienen en vigor las reglas del Derecho cantonal respecto de los préstamos hipotecarios y del máximun del tanto de interés lícito.

También contiene el Código federal suizo disposiciones sobre el comodato, pero esto no es de extrañar en un Código dictado para regular toda clase de obligaciones civiles y mercantiles.



CAPITULO XXXIV.

DEL CONTRATO DE COMPRA-VENTA.

Derecho filosófico.—Contrato de compra-venta mercantil.—Su naturaleza.—Sus requisitos especiales.—Su celebración.—Su perfección.—Su clasificación.—Sus efectos.—Extinción de este contrato.

Derecho positivo. — A) LEGISLACIÓN ESPANOLA. — Requisitos que el contrato de compra-venta debe reunir para ser reputado mercantil. — Operaciones de compra y venta que no se reputan mercantiles. — Acciones y obligaciones que competen al comprador y al vendedor. — Responsabilidad del comprador y del vendedor por daños y menoscabos en los géneros vendidos. — Disposiciones relativas á la señal y á la evicción y sancamiento. — Rescisión del contrato de compra-venta.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA.—Preceptos que regulan el contrato de compra-venta en las principales naciones extranjeras.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

385. El contrato de compra-venta es, sin duda de ningún género, el más importante de todos los contratos mercantiles.

Consistiendo el comercio en el cambio de toda clase de productos, y llamándose al cambio de un producto por dinero *venta*, y *compra* al del dinero por un producto, claro es que la venta y la compra son las operaciones esenciales del comercio. Y como quiera que, por el desarrollo que el crédito ha adquirido, no siempre interviene el metálico ó numerario en las compras ni en las ventas, estas operaciones

no dejarán de existir porque en lugar del dinero intervenga en ellas el crédito ó uno cualquiera de sus instrumentos.

Más aún. En el comercio los artículos ó cosas que se compran no son para el consumo particular de la persona que las adquiere, es decir, del comerciante. Éste las compra para volverlas á vender, según resulta del fin del comercio que, como ya sabemos, consiste en la aproximación de los productos del centro de producción al de consumo, deduciéndose de aquí que á toda operación de compra hecha por un comerciante sigue necesariamente una venta, presente ó futura, como término correlativo de aquélla.

Por eso al tratar en el Derecho mercantil de los contratos de compra y de venta, los consideramos unidos y formando con ambos uno solo: el contrato de compra-venta.

Este contrato consiste en la obligación contraída por una de las partes de transferir la propiedad y uso de una cosa ó de algún derecho á la otra, la cual se obliga á su vez á entregar á la primera una cantidad de dinero ó un título equivalente que lo substituya y represente. El que cede la propiedad y disfrute de la cosa, se llama vendedor y el que entrega en pago dinero ó un título cualquiera representativo de numerario recibe el nombre de comprador. La cantidad que se estipula como pago de la cosa vendida es el importe de la venta y el valor de la unidad, que sirve de base para la determinación de aquel importe, se llama precio.

En la vida civil la compra y la venta se presentan separadas, pero sus caracteres son idénticos á los de la compraventa mercantil, diferenciándose este último contrato de los primeros en el objeto y fin particulares de la industria mercantil, que sirven para establecer la divisoria entre los actos mercantiles y los civiles.

386. El contrato de compra-venta mercantil es de naturaleza consensual. Es también fundamental, bilateral, oneroso, como todos los contratos mercantiles y, en muchas ocasiones, aleatorio.

Es consensual porque las obligaciones comienzan desde que se ha prestado el consentimiento, desde cuyo momento queda perfeccionado el contrato. Es fundamental porque sin este contrato el comercio no existiría, ya que el cambio es el medio único del comercio y que en las operaciones de cambio consiste la compra-venta. Y, finalmente, es bilateral porque nacen obligaciones para ambas partes, comprador y vendedor; oneroso, porque se hace con retribución, y aleatorio que por su realización tropieza á veces con determinados riesgos.

De todos los contratos mercantiles, el de compra-venta y el de permuta y cambio son los únicos fundamentales. Los demás todos son accesorios ó auxiliares.

387. Son requisitos esenciales del contrato de compraventa: el consentimiento, la cosa ú objeto y el precio mediante el cual se determina la retribución.

Respecto del primero, ninguna condición ni circunstancia especial puede señalarse en el contrato de compraventa, pudiendo manifestarse en cualquiera de las formas admitidas para los demás contratos.

Por lo que á la cosa ú objeto se refiere, sí que cabe señalar condiciones especialísimas tratándose del contrato de compra-venta mercantil, como vamos á ver ahora.

El objeto de este contrato pueden constituirlo toda clase de valores muebles é inmuebles, ciertos ó inciertos, presentes ó futuros, consistiendo en esto la especialidad de este requisito de la compra-venta mercantil, pues el contrato de venta civil ha de versar sobre cosa cierta y determinada. De aquí se deduce que el contrato de compra-venta mercantil puede consistir en una cosa cuya propiedad no pertenezca al vendedor, siempre que éste la adquiera, para entregarla al comprador, antes de la fecha en que esta entrega deba de ser consumada.

La mayoría de los autores proclaman la doctrina de que la compra-venta mercantil debe tener por único objeto las cosas ó bienes muebles sin que apoyen esta teoría en ningún razonamiento serio. Cuando hemos hablado del objeto del comercio (pág. 82), hemos visto ya que lo constituyen los productos todos, materiales ó inmateriales, muebles ó inmuebles, de la industria humana y, por consecuencia, el contrato de compra-venta puede versar sobre cualquiera de dichos productos. (1)

388. El contrato de compra-venta mercantil puede celebrarse de varios modos, á saber: por escrito, de palabra, con muestras ó sin ellas, mediante ensayo ó examen previo, con y sin intervención de agente mediador.

En el contrato por escrito servirá de prueba el documento escrito por ambos contratantes, comprador y vendedor; en el contrato verbal, podrá ser garantido el cumplimiento de lo pactado, mediante la entrega de una cantidad por vía de señal ó arras; y en la compra-venta con intervención de agente mediador, servirá de prueba la póliza suscrita por el agente ó sus libros llevados con arreglo á derecho. También sirven de prueba de este contrato los libros de comercio legalmente llevados y las facturas expedidas por el vendedor y con la conformidad suscripta por el comprador.

En la compra-venta sobre muestras ó mediante ensayo previo, deberá probarse, además, que las mercancías vendidas son exactamente de la misma calidad que las muestras sobre las cuales se hizo la venta, ó que el ensayo reune las condiciones requeridas por el comprador.

389. Ya hemos visto al definir este contrato y examinar su naturaleza, que el de compra-venta mercantil era un contrato consensual. Desde el instante mismo en que se celebra ó, lo que es lo mismo, tan pronto como se ha prestado el consentimiento, comienza para el vendedor la obligación de entregar las mercancías ó géneros vendidos, y para el comprador la de entregar el importe al precio convenido.

Así, pues, el contrato de compra-venta mercantil se perfecciona por el mero consentimiento.

⁽¹⁾ Respecto de los requisitos especiales y de los efectos, forma y demás condiciones del contrato de compra-venta, pueden consultarse como bibliografía especial las obras siguientes: Bolaffio, Il Codice di commercio, comentarios à los arts. 59-73; Pacifici-Mazzoni, Trattuto della vendita, tomo 11, Florencia, 1877-8; Sraffa, Vendita della cosa altrui, en el Archivio giuridico, 1888; Ripert, Essai sur la vente commerciale, París, 1874; Troplong, De la vente, París, 1856; Conétoux, Des achats et ventes des marchandises, París, 1874; Errera, Della vendita sopra campione à prova, à peso, numero e misura, en el Archivio giuridico, Vol. V, pág. 303; Benjamin, Treatise on the law of sale of personal property, Londres, 3.ª edic. 1884; Smith, A Compendium of mercantile law, Londres, 10.ª edic, vol. I, pág. 596.

390. La compra-venta mercantil puede clasificarse por la forma de la celebración del contrato y por su objeto.

Bajo el primer aspecto, puede ser al contado ó á plazo, con ó sin muestras y ensayo previo, al por mayor y al por menor ó al detall.

Con respecto al objeto, como éste es muy vario en la operación de compra-venta, la cual abarca todos los productos, la clasificación es también muy varia y numerosa. Así tenemos la compra-venta de mercancías, de inmuebles, de títulos ó valores de crédito, etc., dentro de cuyos grupos caben también numerosas y variadas clasificaciones.

Puede además clasificarse la compra-venta por razón del lugar donde se verifica y de la determinación de las ganancias, como la compra-venta en los almacenes, en las tiendas, en las Bolsas, en los almacenes generales, en las ferias y la de mercaderías en viaje sobre una nave, etc., etc.

391. Del contrato de compra-venta mercantil se desprenden los siguientes efectos jurídicos.

Obligaciones.—Para el vendedor.—La entrega de la cosa vendida es la primera de las obligaciones del vendedor. Esta entrega puede hacerse de cualquiera de los siguientes modos: ó en el momento de la celebración del contrato, ó en el plazo estipulado, ó bien, en defecto de éste, en el marcado por la ley.

Si la entrega de la cosa vendida no se verifica en el momento de la celebración del contrato, el vendedor tiene también la obligación de procurar la conservación de aquélla corriendo á su cargo todos los gastos hasta ponerla á disposición del comprador.

Una vez verificada la entrega, comienza para el vendedor la obligación de garantir al comprador la posesión legal y pacífica de la cosa vendida y también contra los defectos ó vicios ocultos de aquélla. De modo que la obligación de garantía del vendedor es doble: una que se reffere á la evicción y saneamiento, (1) y la otra, consecuencia de este último, que consiste en responder de los vicios ó defectos ocultos de la cosa vendida.

⁽¹⁾ Por evicción se entiende la obligación que tiene el vendedor de defender y asegurar el derecho del comprador en caso de litigio, y por saneamiento entiéndese la obligación que también tiene el vendedor de indemnizar al comprador en el caso de perderse en juicio la cosa vendida.

Finalmente, el vendedor tiene la obligación de recibir el importe al precio estipulado.

Para el comprador. - El comprador tiene la obligación de entregar el importe y la de recibir la cosa, siempre que ésta reuna las condiciones que se pactaron.

La entrega del importe se verificará en el tiempo y forma que se hubiere convenido y, á falta de pacto expreso, según los usos del comercio en cada plaza, pues es sabido que, aun en la compra-venta al contado, en todas las plazas el uso comercial concede cierto plazo para el pago.

Derechos.—El vendedor tiene el derecho de retener la cosa vendida si el comprador no satisface el precio estipulado; tiene asímismo el derecho de reivindicar aquélla si, habiéndose efectuado la venta á plazo, el comprador quebrase ó suspendiese sus pagos y la cosa vendida se encontrase en su poder.

El comprador tiene el derecho de no pagar el precio si el vendedor no pone á su disposición la cosa vendida en el término pactado, quedando, de este modo, rescindido el contrato. En substitución de este derecho puede tener, si así le conviene, el de exigir el cumplimiento del contrato y la indemnización por los daños que con la demora se le haya ocasionado. También podrá el comprador ejercitar una de estas dos acciones por los vicios ó defectos de cantidad ó calidad que notase en las mercaderías ó cosas vendidas.

Estas acciones que al comprador competen, deben prescribir en un plazo muy breve, pues sólo así se puede dar á las transacciones mercantiles aquella seguridad y firmeza que necesitan para que no se interrumpa el rápido desenvolvimiento del comercio.

Finalmente, la cláusula resolutoria que el Derecho civil admite sólo en favor del vendeder, cuando el comprador no se ha presentado á recibir la cosa ó, presentándose, no ha ofrecido el pago del precio, debe establecerse así en favor del vendedor como del comprador, cuando éste ó aquél faltan á los términos y condiciones estipuladas en el contrato, dando lugar á la resolución ó á la ejecución forzosa del mismo, á petición de la parte que cumplió lo convenido.

392. El contrato de compra-venta mercantil se extingue, como todos los demás, por el cumplimiento extricto de lo pactado entre las partes. El recibo por el comprador y á su satisfacción de los géneros ó cosas vendidas y el recibo por el vendedor del precio convenido, dejarán extinguidas las acciones y obligaciones que de este contrato hemos visto nacer.

También, en el caso de incumplimiento por parte del vendedor ó del comprador, se extinguirá el contrato en cualquiera de los casos que hemos examinado en el epígrafe anterior al examinar los derechos de ambas partes contratantes y que dan lugar á la rescisión del contrato.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

393. Será mercantil la compra-venta de cosas muebles para venderlas, bien en la misma forma que se compraron, ó bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa.

(Cód. de C., art. 325.)

394. No se reputarán mercantiles:

1.º Las compras de efectos destinados al consumo del comprador ó de la persona por cuyo encargo se adquirieren.

2.º Las ventas que hicieren los propietarios y los labradores ó ganaderos de los frutos ó productos de sus cosechas ó ganados, ó de las especies en que se les paguen las rentas.

3.º Las ventas que de los objetos construídos ó fabricados por los artesanos hicieren éstos en sus talleres.

4.º La reventa que haga cualquiera persona no comerciante del resto de los acopios que hizo para su consumo.

(Cód. de C., art. 326.)

395. Arr. 327. Si la venta se hiciere sobre muestras ó determinando calidad conocida en el comercio, el comprador no podrá rehusar el recibo de los géneros contratados conforme á las muestras ó á la calidad prefijada en el contrato.

En el caso de que el comprador se negare á recibirlos, se nombrarán peritos por ambas partes, que decidirán si los géneros son ó no de recibo.

Si los peritos declarasen ser de recibo, se estimará consumada la venta, y en el caso contrario se rescindirá el contrato, sin perjuicio de la indemnización á que tenga derecho el comprador.

Arr. 328. En las compras de géneros que no se tengan á la vista ni puedan clasificarse por una calidad determinada y conocida en el comercio, se entenderá que el comprador se reserva la facultad de examinarlos y de rescindir libremente el contrato si los géneros no le convinieren.

También tendrá el comprador el derecho de rescisión si por pacto expreso se hubiere reservado ensayar el género contratado.

ART. 329. Si el vendedor no entregare en el plazo estipulado los efectos vendidos, podrá el comprador pedir el cumplimiento ó la rescisión del contrato, con indemnización en uno y otro caso de los perjuicios que se le hayan irrogado por la tardanza.

ART. 330. En los contratos en que se pacte la entrega de una cantidad determinada de mercaderías en un plazo fijo no estará obligado el comprador á recibir una parte, ni aun bajo promesa de entregar el resto; pero si aceptare la entrega parcial, quedará consumada la venta en cuanto á los géneros recibidos, salvo el derecho del comprador á pedir por el resto el cumplimiento del contrato, ó su rescisión, con arreglo al artículo anterior.

ART. 331. La pérdida ó deterioro de los efectos antes de su entrega por accidente imprevisto ó sin culpa del vendedor, dará derecho al comprador para rescindir el contrato, á no ser que el vendedor se hubiere constituído en depositario de las mercaderías con arreglo al art. 339, en cuyo caso se limitará su obligación á la que nazca del depósito.

ART. 332. Si el comprador rehusare sin justa causa el recibo de los efectos comprados, podrá el vendedor pedír el cumplimiento ó rescisión del contrato, depositando judicialmente en el primer caso las mercaderías.

El mismo depósito judicial podrá constituir el vendedor siempre que el comprador demore el hacerse cargo de las mercaderías.

Los gastos que origine el depósito serán de cuenta de quien hubiese dado motivo para constituírlo.

ART. 336. El comprador que, al tiempo de recibir las mercaderías, las examinare á su contento, no tendrá acción para repetir contra el vendedor, alegando vicio ó defecto de cantidad ó calidad en las mercaderías.

El comprador tendrá el derecho de repetir contra el vendedor por defecto en la cantidad ó calidad de las mercaderías recibidas enfardadas ó embaladas, siempre que ejercite su acción dentro de los cuatro días siguientes al de su recibo, y no proceda la avería de caso fortuito, vicío 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 fattas.

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. ART. 337. Si no se hubiere estipulado el plazo para la entrega de las mercaderías vendidas, el vendedor deberá tenerlas á disposición del comprador dentro de las veinticuatro horas siguientes al contrato.

ART. 338. Los gastos de la entrega de los géneros en las ventas mercantiles, serán de cargo del vendedor hasta ponerlos, pesados ó medidos, á disposición del comprador, á no mediar pacto expreso en contrario.

Los de su recibo y extracción fuera del lugar de la entrega serán de cuenta del comprador.

ART. 339. Puestas las mercaderías vendidas á disposición del comprador, y dándose éste por satisfecho, ó depositándose aquéllas judicialmente en el caso previsto en el art. 332, empezará para el comprador la obligación de pagar el precio al contado ó en los plazos convenidos con el vendedor.

Éste se constituirá depositario de los efectos vendidos y quedará obligado á su custodia y conservación según las leyes del depósito.

ART. 340. En tanto que los géneros vendidos estén en poder del vendedor, aunque sea en calidad de depósito, tendrá éste preferencia sobre ellos á cualquiera otro acreedor, para obtener el pago del precio con los intereses ocasionados por la demora.

ART. 341. La demora en el pago del precio de la cosa comprada constituirá al comprador en la obligación de pagar el interés legal de la cantidad que adeude al vendedor.

ART. 342. El comprador que no haya hecho reclamación alguna fundada en los vicios internos de la cosa vendida, dentro de los treinta días siguientes á su entrega, perderá toda acción y derecho á repetir por esta causa contra el vendedor.

(Cód. de C., arts. citados.)

396. Art. 333. Los daños y menoscabos que sobrevinieren à las mercaderías, perfecto el contrato y teniendo el vendedor los efectos á disposición del comprador en el lugar y tiempo convenidos, serán de cuenta del comprador, excepto en los casos de dolo ó negligencia del vendedor.

Art. 334. Los daños y menoscabos que sufran las mercaderías, aun por caso fortuito, serán por cuenta del vendedor en los casos siguientes:

4.º Si la venta se hubiese hecho por número, peso ó medida, ó la cosa vendida no fuese cierta y determinada, con marcas y señales que la identifiquen.

2.º Si por pacto expreso ó por uso del comercio, atendida la naturaleza de la cosa vendida, tuviese el comprador la facultad de reconocerla y examinarla previamente.

3.º Si el contrato tuviese la condición de no hacer la entrega hasta que la cosa vendida adquiera las condicio des estipuladas.

ART. 335. Si los efectos vendidos perecieren ó se deteriorasen á cargo del vendedor, devolverá al comprador la parte de precio que hubiese recibido.

(Cód. de C., arts. citados.)

397. ART. 343. Las cantidades que por via de señal se entreguen en las ventas mercantiles, se reputarán siempre dadas á cuenta del precio y en prueba de la notificación del contrato, salvo pacto en contrario.

ART. 345. En toda venta mercantil el vendedor quedará obligado á la evicción y saneamiento en favor del comprador, salvo pacto en contrario. (1)

(Cód. de C., arts. citados.)

398. No se rescindirán las ventas mercantiles por causa de lesión; pero indemnizará daños y perjuicios el contratante que hubiese procedido con malicia ó fraude en el contrato ó en su cumplimiento, sin perjuicio de la acción criminal.

(Cód. de C., art. 344.)

B) Legislación extranjera.

399. Casi todas las legislaciones extranjeras están substancialmente conformes en los principios que regulan el contrato de compra-venta y que constituyen la doctrina general acerca del mismo.

Las diferencias más notables que el examen de aquéllas nos ofrece, consisten en la forma de celebración del contrato en Inglaterra, y en algunas compra-ventas mercantiles especiales, lo mismo en Inglaterra que en algunos otros países.

Vamos, pues, á exponer estas diferencias formando un grupo aparte para cada país.

Inglaterra.—Celebración del contrato.—Con sujeción á las disposiciones de esta ley y de cualquier otra (statute) que á ella se refiera, el contrato de venta puede formalizarse por escrito (sellado ó no) ó verbalmente, ó parte por escrito y parte de palabra, ó puede ser tácito y que se deduzca de la conducta de las partes.

Entiéndase que nada de lo contenido en esta sección afecta á las leyes que se refieren á las corporaciones.

(Ley sobre la venta de cosas muebles, de 1893, parte 1.a, sec. 3.a)

No será eficaz la acción ejercitada para reclamar, en contrato de venta de objetos de un valor de diez libras esterlinas ó superior á él, si el comprador no acepta parte de los géneros así vendidos, ó no recibe los mismos de presente ó no da algo en arras ó señal para obligar al contratante (vendedor) ó en pago parcial, ó al menos que se tome por escrito nota del contrato y se firme por la parte contra quien se reclama ó por su representante.

⁽¹⁾ Excepto en las ventas al contado de que habla el art. 85.

(Lev citada, parte 1.a, sec. 4.a, § 1.º)

Capacidad para comprar y vender.—La capacidad para comprar y vender se regula por la ley general concerniente á la capacidad para contratar y para enajenar y adquirir la propiedad.

Téngase entendido que la venta y entrega de las cosas de primera necesidad á un menor de edad ó á personas que por razón de enfermedad mental ó estado de embriaguez sean incapaces para contratar, autoriza al cobro del precio razonable de las mismas cosas.

Se entiende por cosas de primera necesidad los objetos indispensables, según la posición del menor ó de la persona incapacitada, para atender á sus necesidades existentes al tiempo de la venta ó entrega.

(Ley citada, parte 1.a, sec. 2.a)

Venta de cosa ajena y futura.—Los bienes muebles objeto de un contrato de venta pueden ser existentes ó futuros, y que pertenezcan ó no al vendedor, denominándose estos últimos en esta ley, «cosas futuras.»

Podrá existir contrato para la venta de cosas muebles cuya adquisición por el vendedor dependa de contingencia ó suceso que pueda ó no acaecer.

Cuando en un contrato de venta el vendedor da á entender que celebra una venta de presente de cosas muebles futuras, el contrato tendrá iguales efectos que un compromiso para vender /agreement to sell.)

(Ley citada, parte 1.a, sec. 5.a)

La ley de 1893 porque se rigen en Inglaterra las ventas de cosas, muebles, empezó á regir en 1.º de Enero de 1894. El contrato, según esta ley, recibe el nombre de venta, en lugar de compra-venta, como le denomina nuestra legislación. Sus disposiciones, en las seis partes en que se divide, son muy completas y en extremo minuciosas, sin que por esto nos ofrezca diferencias de más importancia que aquellas que acabamos de transcribir.

La ley de 1893 deroga las siguientes disposiciones: Acta de corredores (Est. 1.º de Jacobo I, cap. 21); las secciones 15.ª y 16.ª del Acta sobre los fraudes (Est. 39 de Carl. II, cap. 3.º); la sec. 7.ª del Acta exigiendo nota por escrito para la validez de determinadas promesas y compromisos (Est. 9.º de Jorge IV. cap. 14); las secciones 1.ª á 5.ª del Acta para corregir las leyes mercantiles de Escocia (Est. 19 y 20, de Vict., cap. 50); las secciones 1.ª y 2.ª del Acta para la corrección de las leyes mercantiles, 1856 (Est. 19 y 20, de Vict., cap. 97.)

ALEMANIA.—De los pocos contratos mercantiles en los cuales el Código alemán no es minucioso en sus disposiciones, es el de compraventa uno de ellos.

Ni para la celebración del contrato, ni para su calificación, ni siquiera para los efectos jurídicos que de él se derivan, emplea el Código de comercio alemán ese detenimiento que hemos visto en todos los demás contratos que llevamos examinados.

Los dos artículos que siguen son de los pocos que ofrecen alguna novedad.

ART. 377. Si la compra-venta tuviere carácter mercantil para ambas partes, el comprador examinará la mercancía tan pronto como le sea entregada por el vendedor ó lo permita el curso de las prácticas mercantiles, y si notare algún defecto dará cuenta al segundo inmediatamente.

Si el comprador deja de dar este aviso se dará la mercancía por recibida, á no ser que se trate de un defecto que no sea de advertir al examinarla.

Si después aparece un defecto semejante, habrá de darse aviso sin demora tan pronto como se haga el descubrimiento; de otra suerte, se estimará que á pesar del defecto queda aceptada la mercancía.

Para que el comprador conserve su derecho, basta que expida el aviso en tiempo oportuno.

Si el vendedor ocultase el defecto con astucia, no podrá alegar estas prescripciones.

ART. 379. Cuando la compra-venta sea mercantil para ambas partes y al comprador no le parezca que se ajusta á lo estipulado la mercancía que de otro punto se le remita, estará obligado á cuidar interinamente de su conservación y custodia.

Si la mercancía corriese exposición de deteriorarse ó perderse y hubiere peligro en la demora, puede hacerla vender con sujeción á los preceptos del art. 373, (1)

Francia.—La legislación francesa es muy parca en disposiciones relativas al contrato de compra-venta, al cual el Código de comercio francés dedica sólo un artículo, el 109, bajo la denominación siguiente: De las compras y de las ventas. Este artículo está dedicado exclusivamente á los diversos medios de prueba que pueden emplearse para este contrato:

ART. 109. Las compras y ventas se prueban:

Por actos públicos.

Por documento privado.

Por la póliza de un agente de cambio ó corredor, firmada además por las partes.

Por una factura aceptada.

Por la correspondencia.

⁽¹⁾ En pública subasta si se trata de mercancías y por medio de corredor tratándose de valores públicos.

Por los libros de comercio de las partes.

Por la prueba testifical en los casos en que el tribunal crea deber admitirla.

También se considera mercantil, y comerciantes á los que las ejecutan, las operaciones de compra de materias primeras hechas por los artesanos é industriales, para revenderlas después de haberlas modificado. (1)

ITALIA.—Venta de cosa ajena.—La venta mercantil de cosa ajena es válida. Por virtud de ella quedará obligado el vendedor á adquirirla y entregarla al comprador, so pena de indemnización de daños y perjuicios.

(Cód. de C. Italiano, art. 59.)

Venta de mercaderías en viaje, conducidas por una nave. —ART. 62. La venta de mercaderías que se hallan en camino, con designación de la nave que las conduce ó que debe conducirlas, quedará subordinada á la condición del feliz arribo de dicha nave.

Sí el vendedor se reservare designar dentro del término que se conviniese en el contrato, ó del que esté en uso, la nave que conduzca ó deba conducir las mercaderías objeto de la venta, una vez transcurrido dicho término, tendrá derecho el comprador á pedir la ejecución del contrato ó la indemnización de daños y perjuicios. Para la liquidación de éstos se tendrá en cuenta el tiempo fijado para la entrega de las mercaderías, ó en su defecto, el establecido para la designación de la nave.

Cuando ni por el contrato ni por el uso se hubiese fijado término para hacer la designación de la nave, el comprador tendrá el derecho de pedir que lo fije la autoridad judicial.

ART. 63. Cuando en la venta de mercaderías que se encuentran en camino, se fija un término para el arribo de la nave designada en el contrato ó posteriormente y espira el término antes de llegar la nave, el comprador tendrá derecho á rescindir el contrato ó prorrogar una ó más veces dicho término.

ART. 64. En el caso de no haberse fijado el término del arribo de la nave, se reputa convenido el término necesario hasta la conclusión del viaje.

En caso de retraso la autoridad judicial podrá fijar, con arreglo á las circunstancias, un plazo, transcurrido el cual sin haber arribado la nave se dará por rescindido el contrato.

En ningún caso podrá fijar la autoridad judicial un plazo mayor de un año, á contar desde el día en que partió la nave del lugar en que hubiese recibido á bordo las mercaderías objeto de la venta.

ART. 65. Si la mercadería vendida hubiese sido trasbordada durante el viaje, por efecto de un caso fortuito ó de fuerza mayor, de la nave designada á otra, no se anulará el contrato, pues para todos sus efectos esta última nave se reputará sustituida á la primera.

^{(1,} Cass., 5 Nov. 1812 y 15 Dic. 1830.

ART. 66. Las averías que hubieren ocurrido durante el viaje, serán causa de rescisión del contrato, si las mercaderias hubieren sufrido un deterioro de tal naturaleza, que las dejara inservibles para el uso á que se hallaren destinadas.

En cualquier otro caso, el comprador deberá recibir las mercaderías en el estado en que se encuentren á la llegada, mediante una disminución proporcional en su precio.

(Cód. de C. italiano, arts. citados.)

Además de las disposiciones de la legislación italiana de que acabamos de dar cuenta, es de interés y constituye una novedad legislativa el contrato llamado de *riporto*, palabra que algunos han traducido por *retroventa*. Fuera de esto y de las disposiciones que dejamos transcritas más arriba, el derecho mercantil italiano apenas difiere del nuestro en el contrato de compra-venta.

He aquí las disposiciones relativas al contrato de ri-porto. $^{(1)}$

Arr. 73. El contrato de *riporto* consiste en la compra al contado de títulos de los que tienen circulación en el comercio, y en la simultánea reventa á plazo de títulos de la misma especie hecha al mismo vendedor por un precio determinado.

Para que sea válido el contrato, se requiere la entrega real de los títulos dados en *riporto*. La propiedad de estos se transfiere al comprador.

Las partes podrán convenir en que los premios, reembolsos é intereses correspondientes á los títulos durante el término del *riporto* queden á favor del vendedor.

ART. 74. La reventa podrá prorrogarse una ó más veces por acuerdo de las partes, determinando los respectivos plazos.

ART. 75. Cuando al vencimiento del término del riporto las partes liquidaren las diferencias con el objeto de abonarlas, renovando el riporto sobre títulos por diversa cantidad ó especie, ó por diferente precio, se reputará celebrado un nuevo contrato.

(Cód. de C., arts. citados.)

SUIZA.—El Derecho suizo llama también de venta al contrato que el Código mercantil español denomina de compra-venta. No existe límite de separación entre la venta civil y la mercantil, cuyas operaciones, cualquiera que sea la naturaleza de la operación, regula el Código federal suizo de una manera minuciosa y completa.

⁽¹⁾ Con el nombre de réport se hace en Francia esta misma operación ó muy análoga y en otros muchos países, en las plazas donde hay Bolsa, pero sólo Italia y aquellos países cuya legislación mercantil se inspira en la italiana, contienen reglas que regulen este contrato especial de la compra-venta,

El artículo 231 de dicho Código establece que la venta de inmuebles se rige por el Derecho cantonal.

Según el artículo 232, se entenderá que los gastos de entrega de la cosa vendida, y sobre todo, los de medición y peso, serán siempre de cuenta del vendedor, y los de escritura y saca de cuenta, del comprador, salva siempre el pacto en contrario.

dor, salvo siempre el pacto en contrario.

El artículo 234 concede al comprador el derecho de exigir el cumplimiento del contrato al vendedor que incurre en mora ó la indemnización de daños y perjuicios ó bien la renuncia del contrato; pero para exigir lo primero, es necesario que lo ponga en conocimiento del vendedor inmediatamente después del vencimiento.

El Código federal de las obligaciones contiene también reglas respecto de las distintas clases de compra-venta que ya conocemos, tales como la venta por medio de ensayo ó prueba, por muestras, etc. Respecto de esta última forma es de interés la regla establecida por el

Art. 268. Si la muestra se deteriorase ó perdiese en poder del comprador, aun sin culpa de éste, ya no tendrá el vendedor que probar que la cosa es conforme á la muestra, sino que será el comprador el que debe probar lo contrario.

Portugal. — Compras y ventas que se reputan mercantiles. — Se consideran mercantiles:

- 1.º Las compras de cosas muebles para su reventa, en bruto ó trabajadas, ó para darlas en alquiler.
- 2.º Las compras, para revenderlos, de fondos públicos, y de toda clase de títulos de crédito negociables.
- 3.º Las ventas de cosas muebles, en bruto ó trabajadas, y las de fondos públicos y de toda clase de títulos de crédito negociables, cuando la adquisición se hubiese hecho con objeto de revenderlas.
- 4.º Las compras y reventas de bienes inmuebles ó derechos inherentes á los mismos cuando aquellas hubieren sido hechas para éstas.
- 5.º Las compras y ventas de participaciones ó de acciones de sociedades mercantiles.

(Cód. de C. portugués, art. 463.)

El art. 464 del Código portugués señala las operaciones de compra-venta que no se reputan mercantiles, las cuales son las mismas que consigna el art. 326 del Código español.

Por lo que á la forma, efectos y demás circunstancias al contrato de compra-venta relativas se refiere, el Código de comercio portugués no ofrece novedad alguna comparado con el nuestro y con los demás extranjeros que hemos examinado ya.

Es de relativo interés, sin embargo, la siguiente disposición del

Art. 476. El vendedor no podrá negar al comprador la factura de las cosas vendidas y entregadas, así como tampoco el recibo del precio ó de la parte del precio que hubiere recibido.

Brasil. - Calificación legal de la compra-venta. - Unicamente se considerará mercantil la compra-venta de los efectos muebles ó semovientes, para revenderlos al por mayor ó menor en el mismo estado ó manufacturados, ó para darlos en arrendamiento.

En la categoría de efectos muebles se comprenden, á los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, la moneda metálica, el papel moneda, títulos y documentos de crédito público, acciones de Compañías y documentos de crédito mercantil, siempre que en las referidas transacciones el comprador sea comerciante.

(Cód. de C. brasileño, art. 191.)

República Argentina. - Compras y ventas que no se reputan mercantiles.-No se consideran mercantiles:

1.º Las compras de bienes raíces y muebles accesorios. Sin embargo, serán comerciales las compras de cosas accesorias al comercio, para prepararlo ó facilitarlo, aunque sean accesorias á un bien raíz.

2.º Las de objetos destinados al consumo del comprador, ó de la persona por cuyo encargo se haga la adquisición.

3.º Las ventas que hacen los labradores y hacendados de los frutos de sus cosechas y ganados.

4.º Las que hacen los propietarios y cualquiera clase de persona. de los frutos y efectos que perciban por razón de renta, dotación, salario, emolumento ú otro cualquier título remuneratorio ó gratuito.

5.º La reventa que hace cualquiera persona del resto de los acopios que hizo para su consumo particular.

Sin embargo, si fuere mayor cantidad la que vende que la que hubiese consumido, se presume que obró en la compra con ánimo de vender v se reputan mercantiles la compra y la venta.

(Cód. de C. argentino, art. 452.)

Pleno dominio de la cosa comprada.-El que durante tres años ha poseído con buena fe una cosa mueble, robada ó perdida, adquiere el dominio por prescripción, sea que el verdadero dueño haya estado ausente ó presente.

(Cód. de C. argentino, art. 477.)

CAPÍTULO XXXV.

DEL CONTRATO DE PERMUTA MERCANTIL.

Derecho filosófico.—Naturaleza y definición del contrato de permuta mercantil.—Sus efectos.—Extinción del mismo.

Derecho positivo.—A) LEGISLACION ESPAÑOLA —Disposiciones sobre la permuta.—Id. sobre la transferencia de créditos no endosables y condiciones a que se halla sujeta.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA.—Disposiciones que sobre la permuta y la transferencia de créditos no endosables se encuentran en las principales legislaciones extranjeras.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

400. El contrato de permuta consiste en ceder el uso y la propiedad de una cosa á cambio del uso y propiedad de otra que se recibe en pago. Este mismo contrato, cuando las cosas permutadas son artículos ú objetos de comercio, es el contrato de permuta mercantil.

La permuta mercantil es la forma más rudimentaria del cambio, siendo la razón de ser de éste la que sirve de fundamento á aquélla, y el acto primitivo del comercio.

El contrato de permuta mercantil es de naturaleza consensual y su realización necesita de algunos elementos auxiliares, tales como los pesos y las medidas y las ferias y mercados. De los pesos y medidas se necesita porque sin ellos no es posible valuar las cosas que han de permutarse y esa valuación es indispensable para determinar en qué

relación de cantidad se han de permutar los objetos y las ferias y mercados auxilian, como ya antes de ahora hemos visto, la realización de este contrato del mismo modo que auxilian el de compra-venta y, en general, el cambio de los productos, cualquiera que sea su forma.

401. Del contrato de permuta mercantil nacen efectos análogos á los que hemos examinado en el capítulo anterior

relativos al contrato de compra-venta, á saber:

Obligación en ambos contratantes de entregarse recíprocamente la cosa á que se hubiesen comprometido, en los términos, condiciones y en la proporción que hubiesen pactado.

Obligación también recíproca de garantirse la tranquila

posesión y disfrute de la cosa dada en cambio.

402. Este contrato se extingue mediante el cumplimiento del mismo ó también por la pérdida de una de las cosas ó de ambas que han de permutarse, dando lugar, en el caso de que la pérdida sea sólo de una de las cosas, á que la parte que la perdió indemnice á la otra por la falta de cumplimiento del contrato.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

403. Las permutas mercantiles se regirán por las mismas reglas que van prescriptas en este título respecto de las compras y ventas, en cuanto sean aplicables á las circunstancias y condiciones de aquellos contratos.

(Cód. de C., art. 346.)

404. ART. 347. Los créditos mercantiles no endosables ni al portador se podrán transferir por el acreedor sin necesidad del consentimiento del deudor, bastando poner en su conocimiento la transferencia.

El deudor quedará obligado para con el nuevo acreedor en virtud de la notificación, y desde que tenga lugar no se reputará pago legítimo sino el que se hiciese á éste.

ART. 348. El cedente responderá de la legitimidad del crédito y de la personalidad con que hizo la cesión: pero no de la solvencia del deudor, á no mediar pacto expreso que así lo declare.

(Cód. de C., arts. citados.)

B) Legislación extranjera.

405. La mayor parte de las legislaciones extranjeras guardan silencio acerca del contrato de permuta mercantil, sin duda por considerarlo hoy de escasísima aplicación en el comercio, cuya vida y desenvolvimiento tiene su base principal en el contrato de compra-venta en cualquiera de sus diversas formas.

Sólo Portugal en Europa, y el Brasil y Méjico en América, se ocupan en su legislación mercantil del contrato de permuta separadamente del de compra-venta mercantil.

Otro tanto ocurre con la transferencia de créditos no endosables, que es una forma particular de la permuta, y si se quiere, hasta de la compra-venta.

He aquí las disposiciones de los países citados.

Portugal.—La permuta (escambo ó troca) se considerará mercantil en los mismos casos en que lo es la compra y venta, y se rige por las mismas reglas establecidas para ésta en todo lo que sean aplicables á las condiciones ó circunstancias de aquel contrato.

(Cód. de C. portugués, art. 480.)

Brasil..—El contrato de permuta mercantil opera al mismo tiempo dos verdaderas compra-ventas, sirviendo las cosas permutadas de precio y compensación recíproca. Todo aquello que puede ser vendido puede ser permutado.

(Cód. de C. brasileño, art. 321.)

Art. 222. Si uno de los permutantes, después de la entrega de la cosa permutada, probase que el otro no es dueño de ella, no estará obligado á entregar la que él hubiese prometido, sino únicamente á devolver la que hubiese recibido.

ART. 223. El permutante que fuere vencido en la evicción de la cosa recibida en permuta, tendrá opción entre pedir su valor con los daños ó repetir la cosa dada por él, si bien en el caso de que en este tiempo hubiere sido enajenada, solamente podrá utilizar el primer recurso.

ART. 224. Si una cosa cierta y determinada, prometida en permuta, pereciere sin culpa del que debiera entregarla, dejará de subsistir el contrato, y la cosa que hubiere sido ya entregada, se devolverá á la persona á quien pertenezca.

ART. 225.—En todo lo no previsto por los artículos anteriores, la

permuta mercantil se regulará por las disposiciones contenidas en el título 8.º de la parte primera. (De la compra-venta mercantil.)

(Cód. de C. brasileño, arts. citados.)

Médico.—Los arts. 388 al 391 del Código de comercio mejicano se ocupan de la permuta y de la transferencia de créditos no endosables, siendo sus disposiciones enteramente análogas á las del Código español sobre la misma materia.



CAPÍTULO XXXVI.

DEL CONTRATO DE TRANSPORTE TERRESTRE.

Derecho filosófico.—Contrato mercantil de transporte.—Su definición y naturaleza.—Su razón de ser.—Sus requisitos.—Su clasificación.—Efectos jurídicos que nacen del contrato de transporte terrestre.—Extinción del mismo.—Comisionistas de transporte.

Derecho positivo.—A) LEGISLACIÓN ESPANOLA.—Requisitos necesarios para que este contrato sea reputado mercantil.—Carta de porte.—Condiciones legales que este documento debe reunir y efectos que produce.—Acciones y obligaciones que competen a las personas que intervienen en este contrato.—Responsabilidad del cargador y porteador.—Disposiciones de nuestra legislación relativas á plazos del transporte, ruta, declaración del contenido, riesgos, etc.—Comisionistas de transporte.—Compañías de ferrocarriles.—Tarifas.—Inspección y vigilancia del Gobierno.—Reglamento de policia de ferrocarriles de 8 Septiembre de 1878 y Reales órdenes de 1.º Febrero de 1887 y 1.º Julio de 1890.—Otras disposiciones legales relativas al contrato especial de transporte por ferrocarriles.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA.—Principales disposiciones de la legislación extranjera sobre el contrato mercantil de transpor-

te terrestre.-Convenios internacionales.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

406 El comercio, como sabemos, tiene como fin la aproximación de productos desde el centro ó lugar donde aquellos se producen hasta el lugar ó centro donde deben ser consumidos. Para la realización de este fin tropieza el comercio, como también sabemos, con dos obstáculos principales, que son el tiempo y el espacio. El primero de estos

obstáculos lo vence la industria mercantil por medio del crédito; el segundo, ó sea el que se refiere al espacio, viene á vencerlo el transporte.

Es, pues, el transporte el acto por el cual el comercio triunfa del obstáculo espacio en el cumplimiento de su fin.

Pero, como este acto del transporte reconoce siempre como causa de su existencia la necesidad de trasladar de un punto á otro algo que en el primero de estos dos puntos existe y que se necesita en el segundo, y esa traslación contribuye poderosamente á que el fin del comercio se realice, haciendo desaparecer uno de los obstáculos que dificultan esta realización, el acto del transporte debe considerarse siempre como mercantil cualesquiera que sean el objeto sobre que verse y los medios de que se haga uso.

Por eso el contrato que tenga por objeto el acto á que nos estamos refiriendo, debe reputarse mercantil en todos los casos, y por esta causa lo denominamos nosotros: contrato mercantil de transporte.

407. Es, pues, el contrato mercantil de transporte, aquel por el cual una persona se obliga à trasladar de un punto à otro algo perteneciente à otra persona recibiendo de ésta la retribución convenida por el servicio. He aquí, en general, la definición de este contrato.

Pero hemos dicho que el transporte consiste en trasladar de un punto á otro *algo*; y necesario es concretar todavía más la definición de este contrato exponiendo en qué consiste ese algo.

La aproximación de productos desde el centro de producción al de consumo, se verifica trasladando aquéllos del lugar donde se han producido á aquel otro en que deben ser consumidos. En este sentido, el contrato de transporte tiene por objeto los productos ó cosas de comercio, esto es, las mercaderías. Pero aquella aproximación de productos también se puede verificar de otra manera: trasladándose el consumidor al centro ó lugar de producción, bien para consumir en este último punto dichos productos, bien sea para adquirirlos y llevárselos á donde mejor le acomode. En este segundo supuesto, cuando es el consumidor el que se traslada de un punto á otro, el transporte tiene por

objeto, no las cosas, sino las personas. Finalmente, como el comercio tiene por objeto (pág. 82) los productos de todas clases de la industria humana, los cuales pueden ser materiales ó inmateriales, y como entre estos últimos figuran las obras del humano pensamiento, aparece también la necesidad de enviar estas obras desde el lugar donde reside la persona en cuya inteligencia se han elaborado, al lugar donde se encuentra la persona que debe poner dichas obras en explotación. La persona que concibe un nuevo negocio, un procedimiento industrial nuevo, tiene, para buscar los medios convenientes á su explotación, que ponerse en comunicación con otras varias que, en la mayoría de los casos, residen en lugares distintos y, como sería molesto y costoso v á veces impracticable el trasladarse aquella persona constantemente de una á otra parte, es de imprescindible necesidad hacer el traslado del pensamiento que da origen al nuevo negocio ó procedimiento nuevo y de todas las noticias que, relativas á su aceptación, modificaciones ó circunstancias porque atraviese, interesen al autor del proyecto y á las personas que han de intervenir en su realización. En este tercer caso el transporte tendrá por objeto los productos inmateriales, las obras del pensamiento, las noticias, en fin.

Luego ese algo que ha de trasladarse de una á otra parte, y al que hemos aludido en la definición del contrato de transporte, lo mismo pueden ser las *cosas* ú objetos materiales, que las *personas* y que las *noticias*.

Pero hay más todavía. La necesidad de enviar de una á otra parte noticias que interesen á dos personas separadas por la distancia, no es privativa del comercio. Además del interés de los negocios, sirve de causa al envío de noticias de un lugar á otro el deseo de comunicación entre personas queridas y ausentes, dando lugar á esas corrientes del pensamiento y de los afectos, que determinan el cambio de ideas y de sentimientos entre los individuos de la especie humana. En este sentido, el transporte de noticias no sólo es un acto de naturaleza eminentemente social, sino que, además, tiene verdadero carácter de interés público, apartándose en cierto modo del comercio que, aunque de naturaleza social, según hemos visto (pág. 80) está caracterizado

por el interés privado, el cual es, como sabemos, el móvil que guía al hombre en el ejercicio de la industria, cualquiera que sea su clase.

Razón es esta que ha servido para considerar en todas partes como patrimonio del Estado el transporte de noticias por los medios de comunicación conocidos con el nombre de Correos y Telégrafos y por cualquier otro análogo que el progreso de las ciencias pueda llegar á poner en uso. (1)

Dejaremos, pues, á un lado esta clase especial del transporte por constituir, como dejamos dicho, en todas las naciones un privilegio ó monopolio del Estado, y por consiguiente, en el estudio que del contrato mercantil de transporte estamos haciendo, nos referiremos tan sólo al transporte de cosas y de personas, completando así la definición que más arriba hemos dado de este contrato.

Considerada la naturaleza del contrato mercantil de transporte, y teniendo en cuenta la definición que del mismo hemos dado, fácilmente se echa de ver que es un contrato de naturaleza real, por cuanto la obligación principal (la de trasladar de una parte á otra cosas ó personas) no comienza hasta que se ha verificado la entrega de dichas cosas ó se han puesto las personas que han de ser trasladadas, á disposición con tal objeto de la persona que ha de trasladarlas.

No es posible completar la naturaleza de este contrato sin tener en cuenta su carácter mixto, pues simultáneamente participa del contrato de depósito y del contrato de alquiler de servicios ó locación de trabajo.

Participa del contrato de depósito porque, como el depositario, la persona que ha de hacer el transporte está obligada á la conservación y custodia de las cosas y personas que se le han confiado para ser transportadas, y participa igualmente del contrato de alquiler ó locación de trabajo, ó de prestación de servicios, porque mediante el alquiler del trabajo de la persona que hace el transporte, es

⁽¹⁾ La explotación del telégrafo submarino y del teléfono, si bien corre en mueltos casos á cargo de empresas ó compañías partículares, es bajo la vigilancia del Estado, quien se ha reservado en todas partes la facultad de conceder ó no antorización para las mencionadas explotaciones.

como puede otra remitir de uno á otro punto, sin moverse del lugar de su residencia, las cosas que necesita trasladar.

408. La razón de ser del contrato de transporte se encuentra en la necesidad de enviar las cosas y las personas de una parte á otra y en la división del trabajo.

En los albores del comercio, cuando la sociedad se encontraba en la infancia en cuanto á progresos materiales se refiere, cuando estaba aún muy lejana la época de la aparición de la ciencia económica con sus fecundos principios, el comerciante transportaba por sí mismo de uno á otro punto sus propias mercancías. Por eso durante mucho tiempo el comercio no tiene otras leyes que regulen sus contratos que las relativas al transporte, con el cual confunden las primitivas legislaciones el comercio y los diversos actos propios de este último. (1)

Hoy el transporte constituye un acto separado entre los diversos que la industria mercantil abarca.

409. Los requisitos que, como contrato, deben concurrir en el transporte, especial y particularmente, son: unos relativos á las personas y otros á las cosas que constituyen el objeto del mismo.

Las personas que en el contrato de transporte intervienen son dos, por lo menos, á saber: la persona encargada de hacer el transporte y aquella otra que entrega las cosas que han de ser transportadas. La primera se llama porteador y la segunda remitente ó cargador. En el transporte de personas, la del cargador se confunde con la cosa ú objeto del contrato. Una tercera persona puede intervenir en este contrato y es el consignatario ó destinatario encargado de recibir las cosas en el lugar á donde éstas vayan destinadas.

Respecto á los requisitos ó condiciones particulares de la cosa objeto de este contrato, ya hemos visto (407) que ese objeto no consiste sólo en las cosas materiales, sino que pueden serlo también las personas y los productos inmateriales

⁽¹⁾ Las reglas à que ha de ajustarse el transporte marítimo (fletamento) son de las primeras que se ven aparecer en las más antiguas legislaciones mercantiles como en las Leyes rodias y en el Digesto, capítulos titulados De lege rhodia, De præscriptis verbis y Locatio conducti.

y noticias, por lo cual consideramos innecesario insistir ahora sobre el particular.

Por lo que se refiere á la celebración del contrato, ó sea á los requisitos necesarios para su validez, no se necesita exigir formas ni solemnidades determinadas. Sin embargo, es de mucha conveniencia que este contrato se celebre por escrito.

410. El contrato mercantil de transporte es un contrato auxiliar, si bien tiene en el comercio una importancia extraordinaria. Algunos lo consideran como contrato fundamental porque no se concibe — dicen— (1) especulación comercial alguna sin que exista un transporte material de un lugar á otro, ya de las cosas objeto de la especulación, va de los títulos que la representan.

Habiendo demostrado nosotros (pág. 231) que el transporte de las cosas no es indispensable para la existencia del comercio, claro es que no podemos considerar aquel acto como principal y que, por esta razón, el contrato de

transporte ha de ser para nosotros considerado como auxiliar, siquiera tenga una extraordinaria importancia entre todos los demás actos mercantiles auxiliares.

La clasificación del contrato de transporte terrestre puede hacerse por razón de su objeto, por razón del medio v según la distinta condición del porteador.

Por razón de su objeto, el transporte puede ser (407) de cosas, de personas y de noticias, este último reservado al Estado.

Por razón del medio en que se realiza, el transporte es por tierra y por agua y, en este último caso, por ríos, canales, lagos y por mar. El transporte por aguas interiores de una nación (ríos, canales, lagos), presenta los mismos caracteres que el transporte por tierra, por cuya razón lo consideramos dividido, en cuanto al medio, en los dos grupos siguientes: transporte terrestre y transporte marítimo.

Y, según la condición particular del porteador, éste puede ser una persona sola, que ejerza el tráfico del transporte con los medios de que pueda disponer (coches, carros,

⁽¹⁾ Benito y de Endara, Lecciones de Derecho Mercantil, Lec. 59, pág 223.

caballerías, etc.), ó puede ser una compañía ó vasta empresa que explote una concesión del Estado disponiendo de los grandes medios de locomoción modernos, como los ferroearriles en sus diversas clases, dando por esta causa lugar á que el transporte se pueda clasificar en los dos grupos de que acabamos de ocuparnos.

Cada una de estas diversas clases del contrato de transporte produce efectos jurídicos distintos, como en seguida veremos.

Hemos estudiado hasta ahora las generalidades del contrato de transporte, cualquiera que sea su clase, y, como vamos á entrar en el examen de los efectos jurídicos, consideramos conveniente advertir que en este capítulo sólo hemos de ocuparnos de los que al transporte terrestre se refieren, pues el estudio del transporte por mar, lo dejamos para la parte de esta obra dedicada á los contratos especiales del comercio marítimo.

411. Para analizar mejor los efectos jurídicos que nacen del contrato de transporte terrestre, consideraremos por separado cada uno de los grupos en que hemos visto que puede clasificarse.

Transporte de cosas.—Las obligaciones del porteador son las siguientes:

Transportar la cosa desde el lugar en que la reciba del remitente ó cargador hasta aquel otro en que deba ser entregada. Esta es la obligación principal de este contrato, que nace de la esencia del mismo.

Cuidar de la conservación de la cosa por todo el tiempo de la duración del transporte, con la misma diligencia y solicitud que si fuese propia. Porque el porteador se constituye en depositario de la cosa al hacerse cargo de ella para transportarla de una á otra parte.

Expedir las mercancías ó cosas por el orden de la entrega, á menos que, por una causa cualquiera, esto no sea posible.

Indemnizar al cargador de los extravíos, menoscabos ó deterioros que, por culpa del porteador, sufran las cosas porteadas.

En las expediciones en que se pueda seguir más de

una ruta, tomar aquella que hubiese convenido con el remitente ó cargador, y si no se convino en la que había de seguirse, tomar la más ventajosa en cuanto á prontitud y seguridad. Esta obligación lleva como consecuencia la de indemnizar al cargador si, por causa injustificada, el porteador tomó ruta distinta á la convenida en el contrato.

Avisar al porteador, si por una causa cualquiera el transporte no ha sido posible verificarlo, sea que no hubiese dado comienzo todavía ó que estuviese ya comenzado. La imposibilidad de verificar el transporte dará, según los casos, el derecho al cargador de exigir indemnización al porteador, y á éste el de cobrar el precio del transporte por el trayecto recorrido.

Tomar aquellas precauciones y medidas que la prudencia y la naturaleza del acto del transporte aconsejen para el feliz éxito en las expediciones.

Entregar las cosas transportadas á la persona designada por el cargador y en el plazo convenido; y si dicha persona no se encontrase en el lugar de la entrega, cumplir lo pactado para este caso con el cargador, ó si nada se pactó, depositarlas judicialmente. Esta es la última de las obligaciones del porteador, y en virtud de cuyo cumplimiento queda exento de toda responsabilidad.

Las obligaciones del cargador ó remitente son las que siguen:

Pagar al porteador el precio ó retribución convenida por el transporte. Es la primera y principal obligación del cargador. El precio del transporte puede también convenirse que se pague en el punto de destino al recogerse la mercancía.

Presentar las cosas que han de ser transportadas, embaladas y acondicionadas perfectamente para que no sufran deterioro por consecuencia del transporte. Porque el remitente conoce ya los peligros que corren las cosas transportadas con los vaivenes, rozamientos y demás riesgos inevitables en el transporte.

Declarar lealmente y de una manera exacta, la clase de mercancías ó cosas contenidas en los bultos presentados al porteador para el transporte. Porque pudieran ser materias ó substancias peligrosas y, además, para fijar en su caso el valor de la indemnización debida por el porteador.

El destinatario ó consignatario, que, en el caso del transporte de cosas, interviene casi siempre en el contrato, tendrá á su cargo las obligaciones siguientes:

Recoger y hacerse cargo de la mercancía consignada á su nombre ó á su disposición.

Examinar dicha mercancía en el acto de recibirla, para ver si es conforme con las señales, peso y demás indicaciones que el cargador le haya transmitido y formular en el acto protesta formal de los deterioros que exteriormente se observen en los bultos que contienen las mercancías. Porque sólo de esta manera se puede comprobar si las mercancías han sufrido daño ó menoscabo que deba indemnizar el porteador.

Pagar el precio del transporte, en el momento de recoger las mercancías, si no fué ya pagado por el remitente.

Los derechos del porteador, del cargador y del consignatario, son los siguientes. El porteador tendrá, además de aquellos derechos que son correlativos á las distintas obligaciones del cargador y del consignatario, el derecho de admitir ó rechazar las cosas presentadas para el transporte según que, á su juicio, estén ó no bien acondicionadas para ser expedidas; igualmente tendrá la facultad de examinar el contenido de aquellos bultos cuya declaración le ofreciese dudas; y tendrá, finalmente, derecho de prenda sobre las cosas ó mercancías porteadas, para el cobro de los portes ó sea el precio del transporte. El cargador, independientemente de los derechos correlativos á las obligaciones del porteador, tendrá la facultad de variar la consignación de las mercancías entregadas para el transporte, lo mismo antes de empezar éste que una vez empezado y hasta concluído, siempre que sea antes de entregarse aquéllas al

destinatario y que pague los perjuicios que con tal motivo se irroguen al porteador; tiene asímismo el cargador el derecho de prenda sobre las caballerías, coches, carros y demás enseres propios de la industria del transporte, para el cobro de la indemnización debida por el porteador por extravíos, menoscabos ó deterioros ocasionados en las mercancías porteadas. El consignatario tiene el derecho de pedir la entrega de la mercancía transportada desde el momento en que ésta ha llegado ó debido llegar al punto de destino y siempre que presente al porteador el documento del contrato firmado por el cargador ó remitente; tiene asímismo el derecho de hacer contra el porteador las reclamaciones que considere necesarias por faltas, daños ó cualquier otra causa que constituya al porteador en responsable por incumplimiento del contrato.

Transporte de personas.—En esta clase especial del transporte, sabemos ya que son únicamente dos las personas que intervienen en el contrato, el porteador y el cargador, que á la vez es objeto del transporte.

Las obligaciones y derechos que al uno y al otro corresponden, son los mismos que hemos visto al tratar del transporte de cosas en todo aquello, naturalmente, que sea aplicable á la índole particular del transporte de personas. Así el porteador tiene la obligación de conducir á la persona al punto convenido y de cuidar de la conservación de su vida y de indemnizarla, á ella ó á quienes representen su derecho, en caso de accidente desgraciado que no fuese producido por fuerza mayor, y de satisfacer asímismo la indemnización debida por perjuicios ocasionados por retraso en el viaje, etc., etc. Y el cargador—en este caso, viajero—tiene la obligación de pagar el precio del transporte y la de estar puntualmente á la hora convenida para dar comienzo al viaje, etc.

Transporte por ferrocarriles.—Cuando el porteador es una compañía ó empresa que explota una concesión del Estado, haciendo de la explotación un servicio público, las obligaciones y derechos que hemos visto nacer para el porteador, cargador y consignatario, se acomodarán á las condiciones de las leyes que regulen la concesión y á las disposiciones

de policía y administrativas que dicten los gobiernos, existiendo, además, para dichas personas las acciones y obligaciones que nazcan ó se deriven de las referidas leyes y reglamentos.

Transporte á grandes distancias.—En los viajes y expediciones á largas distancias es necesario utilizar á menudo los servicios de varios porteadores á la vez. En este caso, si el cargador ó el viajero, según los casos, contrataron el transporte por todo el recorrido, los porteadores sucesivos se considerarán subrogados en los respectivos derechos y obligaciones del primero, ó sea del que contrató con el cargador, y responderán á éste solidariamente del cumplimiento del contrato.

412. El contrato mercantil de transporte terrestre se extingue en virtud del pago de los portes y del recibo, sin protesta ni reservas, de la mercancía por el consignatario. Sin embargo, como la mercancía puede haber experimentado menoscabo ó deterioro, y no apreciar esta circunstancia á simple vista el consignatario, debe concederse un corto plazo para que, una vez retirada la mercancía, pueda el consignatario hacer las reclamaciones á que hubiere lugar por los daños ó menoscabos no apreciados á la simple vista. Luego se extinguirá por completo este contrato, tan pronto como haya transcurrido el término concedido por la ley para hacer efectiva aquella acción.

El transporte de personas quedará extinguido en virtud del pago del precio y de la llegada feliz y en tiempo opor-

tuno del viajero al lugar de su destino.

413. No siempre se celebra el contrato de transporte directamente entre cargador ó remitente y porteador, sino que, por efecto del desarrollo creciente cada día de las operaciones mercantiles, éstas se dividen todo lo posible, encargándose de cada grupo con ellas formado, una persona distinta. Así ocurre con el contrato de transporte cuando existe una persona encargada de poner en relación al remitente y al porteador, sirviendo de intermediario entre ellos. En los casos en que esto sucede, el intermediario es quien celebra con el porteador el contrato de transporte, y á su vez el remitente con el intermediario celebra un verdadero

contrato de comisión para negocios de transporte, quedando sujetos ambos á las acciones y obligaciones que nacen del contrato de comisión.

El intermediario es entonces un comisionista de transportes, cuyo cargo tiene verdadera importancia en las grandes plazas mercantiles, sobre todo si tienen puerto de mar ó son fronterizas.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

- **414.** El contrato de transporte por vías terrestres ó fluviales de todo género se reputará mercantil:
- Cuando tenga por objeto, mercaderías ó cualesquiera efectos del comercio.
- 2.º Cuando, siendo cualquiera su objeto, sea comerciante el porteador ó se dedique habitualmente á verificar transportes para el público. (Cód. de C., art. 349.)
- 415. El documento en que generalmente se consigna el contrato de transporte, es la carta de porte, llamada así porque su primitiva forma consistía en una especie de carta dirigida por el remitente ó cargador al consignatario, y de la cual se daba conocimiento al porteador.

Puede haber, además de la carta de porte, otro documento del contrato de transporte, como ocurre en el contrato celebrado por el remitente con el comisionista de transporte ó con el mismo porteador cuando se refiere á varias expediciones ó viajes; pero, cuando el contrato es para una sola expedición ó viaje, el único título legal del contrato es la carta de porte, también llamada boletín de cargo en otro tiempo, para el transporte de cosas, y el billete, para el transporte de personas, y esto es lo que ordinariamente acontece, por lo cual se considera á la carta de porte como el principal título del contrato de transporte terrestre.

- 416. Art. 350. Tanto el cargador como el porteador de mercaderías ó efectos podrán exigirse mutuamente que se extienda una carta de porte en que se expresarán:
 - 1.º El nombre, apellido y domicilio del cargador.
 - 2.º El nombre, apellido y domicilio del porteador.

- 3.º El nombre, apellido y domicilio de la persona á quien ó á cuya orden vayan dirigidos los efectos, ó si han de entregarse al porteador de la misma carta.
- 4.º La designación de los efectos, con expresión de su calidad genérica, de su peso y de las marcas ó signos exteriores de los bultos en que se contengan.
 - 5.º El precio del transporte.
 - 6.º La fecha en que se hace la expedición.
 - 7.º El lugar de la entrega al porteador.
- 8.º El lugar y el plazo en que habrá de hacerse la entrega al consignatario.
- 9.º La indemnización que haya de abonar el porteador en caso de retardo, si sobre este punto mediare algún pacto.
- ART. 351. En los transportes que se verifiquen por ferrocarriles ú otras empresas sujetas á tarifas ó plazos reglamentarios, bastará que las cartas de porte ó declaraciones de expedición facilitadas por el cargador se refieran, en cuanto al precio, plazos 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.
- ART. 352. Las cartas de portes ó billetes en los casos de transporte de viajeros podrán ser diferentes, unos para las personas y otro para los equipajes; pero todos contendrán la indicación del porteador, la fecha de la expedición, los puntos de salida y llegada, el precio, y, en lo tocante á los equipajes, el número y peso de los bultos, con las demás indicaciones que se crean necesarias para su fácil identificación.
- Art. 353. Los títulos legales del contrato entre el cargador y el porteador serán las cartas de porte, por cuyo contenido se decidirán las contestaciones que ocurran sobre su ejecución y cumplimiento, sin admitir más excepciones que las de falsedad y error material en su redacción.

Camplido el contrato, se devolverá al porteador la carta de porte que hubiere expedido, y en virtud del canje de este título por el objeto porteado, se tendrán por canceladas las respectivas obligaciones y acciones, salvo cuando en el mismo acto se hicieren constar por escrito las reclamaciones que las partes quisieran reservarse, excepción hecha de lo que se determina en el art. 366.

En caso de que por extravío ú otra causa no pueda el consignatario devolver en el acto de recibir los géneros la carta de porte suscrita por el porteador, deberá darle un recibo de los objetos entregados, produciendo este recibo los mismo efectos que la devolución de la carta de porte.

Arr. 354. En defecto de la carta de porte se estará al resultado de las pruebas jurídicas que haga cada parte en apoyo de sus respectivas

pretensiones, conforme á las disposiciones generales establecidas en este Código para los contratos de comercio.

(Cód. de C., arts. citados.)

417. Los porteadores podrán rechazar los bultos que se presenten mal acondicionados para el transporte, y si hubiere de hacerse por camino de hierro, insistiendo en el envío, la empresa los porteará, quedando exenta de toda responsabilidad si hiciese constar en la carta de porte su oposición.

(Cód. de C., art. 356.)

Arr. 360. El cargador podrá, sin variar el lugar donde deba hacerse la entrega, cambiar la consignación de los efectos que entregó al porteador, y éste cumplirá su orden, con tal que, al tiempo de prescribirle la variación de consignatario, le sea devuelta la carta de porte, suscrita por el porteador, si se hubiere expedido, canjeándola por otra en que conste la novación del contrato.

Los gastos que esta variación de consignación ocasione, serán de cuenta del cargador.

ART. 363. Fuera de los casos prescritos en el párrafo segundo del art. 361, el porteador estará obligado á entregar los efectos cargados, en el mismo estado en que, según la carta de porte, se hallaban al tiempo de recibirlos, sin detrimento ni menoscabo alguno, y no haciéndolo, á pagar el valor que tuvieren los no entregados, en el punto donde debieran serlo y en la época en que correspondía hacer su entrega.

Si ésta fuere de una parte de los efectos transportados, el consignatario podrá rehusar el hacerse cargo de éstos, cuando justifique que no puede utilizarlos con independencia de los otros.

Arr. 364. Si el efecto de las averías á que se refiere el art. 361 fuera sólo una disminución en el valor del género, se reducirá la obligación del porteador á abonar lo que importe esa diferencia de valor, á juicio de peritos.

ART. 365. Si, por efecto de las averias, quedasen inútiles los géneros para su venta y consumo, en los objetos propios de su uso, no estará obligado el consignatario á recibirlos, y podrá dejarlos por cuenta del porteador, exigiéndole su valor al precio corriente en aquel día.

Si entre los géneros averiados se hallaren algunas piezas en buen estado y sin defecto alguno, será aplicable la disposición anterior con respecto á los deteriorados, y el consignatario recibirá los que estén ilesos, haciéndose esta segregación por piezas distintas y sueltas, y sin que para ello se divida un mismo objeto, á menos que el consignatario pruebe la imposibilidad de utilizarlos convenientemente en esta forma.

El mismo precepto se aplicará á las mercaderías embaladas ó envasadas, con distinción de los fardos que aparezcan ilesos.

Arr. 366. Dentro de las veinticuatro horas siguientes al recibo de las mercaderías, podrá hacerse la reclamación contra el porteador,

por daño ó avería que se encontrase en ellas al abrir los bultos, con tal que no se conozcan por la parte exterior de éstos las señales del daño ó avería que diere motivo á la reclamación, en cuyo caso sólo se admitirá ésta en el acto del recibo.

Transcurridos los términos expresados, ó pagados los portes, no se admitirá reclamación alguna contra el porteador sobre el estado en que entregó los géneros porteados.

ART. 367. Si ocurrieren dudas y contestaciones entre el consignatario y el porteador sobre el estado en que se hallen los efectos transportados al tiempo de hacerse al primero su entrega, serán éstos reconocidos por peritos nombrados por las partes y un tercero en caso de discordia, designado por la Autoridad judicial, haciéndose constar por escrito las resultas; y si los interesados no se conformaren con el dictamen pericial y no transigieren sus diferencias, se procederá por dicha autoridad al depósito de las mercaderias en almacén seguro y usarán de su derecho como correspondiere.

ART. 368. El porteador deberá entregar sin demora ni entorpecimiento alguno al consignatario los efectos que hubiere recibido por el solo hecho de estar designado en la carta de porte para recibirlos, y de no hacerlo así será responsable de los perjuicios que por ello se ocasionen.

Art. 369. No hallándose el consignatario en el domícilio indicado en la carta de porte, negándose al pago de los portes y gastos, ó rehusando recibir los efectos, se proveerá su depósito por el Juez municipal, donde no le hubiere de primera instancia, á disposición del cargador ó remitente, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, surtiendo este depósito todos los efectos de la entrega.

ART. 370. 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.

Si no hubiere indemnización pactada y la tardanza excediere deltiempo prefijado en la carta de porte, quedará responsable el porteador de los perjuicios que haya podido causar la dilación.

ART. 371. En los casos de retraso por culpa del porteador, á que se refieren los artículos precedentes, el consignatario podrá dejar por cuenta de aquél los efectos transportados, comunicándoselo por escrito antes de la llegada de los mismos al punto de su destino.

Cuando tuviere lugar este abandono, el porteador satisfará el total importe de los efectos como si se hubieren perdido ó extraviado.

No verificándose el abandono, la indemnización de daños y perjuicios por los retrasos no podrá exceder del precio corriente que los efectos transportados tendrían en el día y lugar en que debian entregarse, observándose esto mismo en todos los demás casos en que esta indemnización sea debida.

ART. 372. La valuación de los efectos que el porteador deba pagar en caso de pérdida ó extravío se determinará con arreglo á lo declarado en la carta de porte, sin admitir al cargador pruebas sobre que entre el género que en ella declaró había objetos de mayor valor y dinero metálico.

Las caballerías, carruajes, barcos, aparejos y todos los demás medios principales y accesorios de transporte estarán especialmente obligados á favor del cargador, si bien en cuanto á los ferrocarriles dicha obligación quedará subordinada á lo que determinen las leyes de concesión respecto á la propiedad y á lo que este Código establece sobre la manera y forma de efectuar los embargos y retenciones contra las expresadas compañías.

ART. 373. El porteador que hiciere la entrega de las mercaderías al consignatario en virtud de pactos ó servicios combinados con otros porteadores, asumirá las obligaciones de los que le hayan precedido en la conducción, salvo su derecho para repetir contra éstos si no fuere él el responsable directo de la falta que ocasione la reclamación del cargador ó consignatario.

Asumirá igualmente el porteador que hiciere la entrega todas las acciones y derechos de los que le hubieren precedido en la conducción.

El remitente y consignatario tendrán expedito su derecho contra el porteador que hubiere otorgado el contrato de transporte, ó contra los demás porteadores que hubieren recibido sin reserva los efectos transportados.

Las reservas hechas por los últimos no les librarán, sin embargo, de pas responsabilidades en que hubieren incurrido por sus propios actos.

ART. 374. Los consignatarios á quienes se hubiere hecho la remesa, no podrán diferir el pago de los gastos y portes de los géneros que recibieren, después de transcurridas las veinticuatro horas siguientes á su entrega; y en caso de retardo en este pago, podrá el porteador exigir la venta judicial de los géneros que condujo, en cantidad suficiente para cubrir el precio del transporte y los gastos que hubiese suplido.

Art. 375. Los efectos porteados estarán especialmente obligados á la responsabilidad del precio del transporte y de los gastos y derechos causados por ellos durante su conducción ó hasta el momento de su entrega.

Este derecho especial prescribirá á los ocho días de haberse hecho la entrega, y una vez prescrito, el porteador no tendrá otra acción que la que le corresponda como acreedor ordinario.

ART. 376. La preferencia del porteador al pago de lo que se le deba por el transporte y gastos de los efectos entregados al consignatario, no se interrumpirá por la quiebra de éste, siempre que reclamare dentro de los ocho días expresados en el artículo precedente.

(Cód. de C., arts. citados.)

418. La responsabilidad del porteador comenzará desde el momento en que reciba las mercaderías por sí ó por medio de persona encargada al efecto, en el lugar que se indicó para recibirlas.

(Cód. de C., art. 355.)

ART. 361. Las mercaderías se transportarán á riesgo y ventura del cargador, si expresamente no se hubiere convenido lo contrario.

En su consecuencia, serán de cuenta y riesgo del cargador todos los daños y menoscabos que experimenten los géneros durante el transporte, por caso fortuito, fuerza mayor, ó naturaleza y vicio propio de las cosas.

La prueba de estos accidentes incumbe al porteador.

ART. 362. El porteador, sin embargo, será responsable de las pérdidas y averías que procedan de las causas expresadas en el artículo anterior, si se probase en su contra que ocurrieron por su negligencia ó por haber dejado de tomar las precauciones que el uso tiene adoptadas entre personas diligentes, á no ser que el cargador hubiese cometido engaño en la carta de porte suponiéndolas de género ó calidad diferentes de los que realmente tuvieren.

Si á pesar de las precauciones á que se refiere este artículo, los efectos transportados corrieran riesgo de perderse, por su naturaleza ó por accidente inevitable, sin que hubiese tiempo para que sus dueños dispusieran de ellos, el porteador podrá proceder á su venta, poniéndolos con este objeto á disposición de la autoridad judicial ó de los funcionarios que determinen disposiciones especiales.

Art. 377. El porteador será responsable de todas las consecuencias á que pueda dar lugar su omisión en cumplir las formalidades prescritas por las leyes y reglamentos de la administración pública, en todo el curso del viaje y á su llegada al punto á donde fueren destinadas, salvo cuando su falta proviniese de haber sido inducido á error por falsedad del cargador en la declaración de las mercaderías.

Si el porteador hubiere procedido en virtud de orden formal del cargador ó consignatario de las mercaderías, ambos incurrirán en responsabilidad.

(Cód. de C., arts. citados.)

419. Arr. 357. Si por fundadas sospechas de falsedad en la declaración del contenido de un bulto, determinare el porteador registrarlo, procederá á su reconocimiento ante testigos, con asistencia del remitente ó consignatario.

No concurriendo el que de éstos hubiere de ser citado, se hará el registro ante notario, que extenderá un acta del resultado del reconocimiento, para los efectos que hubiere lugar.

Si resultare cierta la declaración del remitente, los gastos que ocasionare esta operación y la de volver á cerrar cuidadosamente los bultos, serán de cuenta del porteador, y en caso contrario de cuenta del remitente.

ART. 358. No habiendo plazo prefijado para la entrega de los efectos, tendrá el porteador la obligación de conducirlos en las primeras expediciones de mercaderías iguales ó análogas que hiciere al punto en donde deba entregarlos, y de no hacerlo así, serán de su cargo los perjuicios que se ocasionen por la demora.

ART. 359. Si mediase pacto entre el cargador y el porteador sobre

el camino por donde deba hacerse el transporte, no podrá el porteador variar de ruta, á no ser por causa de fuerza mayor; y en caso de hacerlo sin ella, quedará responsable de todos los daños que por cualquier otra causa sobreviniesen á los géneros que transporta, además de pagar la suma que se hubiese estipulado por tal evento.

Cuando por la expresada causa de fuerza mayor el porteador hubiera tenido que tomar otra ruta que produjese aumento de portes, le será abonable este aumento mediante su formal justificación.

(Cód. de C., arts. citados.)

420. Art. 378. Los comisionados de transportes estarán obligados á llevar un registro particular, con las formalidades que exige el art. 36, en el cual asentarán por orden progresivo de números y fechas todos los efectos cuyo transporte se encarguen, con expresión de las circunstancias exigidas en los artículos 350 y siguientes para las respectivas cartas de porte.

Art. 379. Las disposiciones contenidas desde el art. 349 en adelante se entenderán del mismo modo con los que, aunque no hicieren por sí mismos el transporte de los efectos de comercio, contrataren hacerlo por medio de otros, ya sea como asentistas de una operación particular ó determinada, ó ya como comisionistas de transportes y conducciones.

En cualquiera de ambos casos quedarán subrogados en el lugar de los mismos porteadores, así en cuanto á las obligaciones y responsabilidad de éstos, como respecto á su derecho.

(Cód. de C., arts. citados.)

421. La industria de los transportes ha sufrido en este siglo una radical revolución como consecuencia de los grandes progresos alcanzados por los medios de locomoción. La arriería, las galeras, lentas ó aceleradas, los ordinarios, puede decirse que han pasado casi completamente á la historia, para dejar libre el paso á uno de los más grandiosos y útiles de los inventos modernos, á la locomotora, que pone en comunicación constante á los pueblos más apartados, llevando en un instante de una á otra parte de los continentes, lo mismo las personas que enormes masas de productos.

Siendo los ferrocarriles el más poderoso medio de transporte, lo mismo para las personas que para las cosas, su utilidad va más allá de los límites del interés privado, motivo por el cual, como ya hemos indicado (251), en todas las naciones se ha considerado el servicio de transporte, desempeñado por este medio, como un servicio de utilidad

general, cuya explotación debe ser regulada por el Estado. Por esta causa, las disposiciones dirigidas á regular la constitución de empresas ó compañías de ferrocarriles y la construcción y explotación de estos últimos, se encuentran en todos los países en leyes especiales muy importantes y numerosas.

En España, la ley más antigua sobre la materia es la de 20 Febrero de 1850, que se dictó con carácter provisional y para que el Gobierno pudiese hacer concesiones de ferrocarriles mientras no se promulgase una ley especial.

Siguieron á la ley de 1850 varios reales decretos y reales órdenes sobre creación de varias empresas en particular, y sobre otros varios puntos de la misma materia.

En 3 de Junio de 1855 promúlgase la primera lev general de ferrocarriles, conteniendo las reglas á que había de ajustarse la concesión de ferrocarriles, los privilegios ó exenciones de las empresas, las condiciones de construcción. explotación, etc. Siguen á dicha ley, la Instrucción para el cumplimiento de la misma, aprobada previo informe de la Junta Consultiva de caminos, canales y puertos, y puesta en vigor por R. D. de 15 Febrero de 1856; el Reglamento de policía para cumplimiento de la ley general de 1855; varios reales decretos y reales órdenes de interés algo más secundario: la lev de 20 Julio de 1862, dictando disposiciones especiales para los ferrocarriles de cuencas carboníferas; las disposiciones de las leyes de presupuestos relativas á ferrocarriles; el Reglamento de señales, aprobado por Real orden de 8 Agosto de 1872, y el Reglamento para la inspección y vigilancia administrativas de ferrocarriles, aprobado por Real decreto de 6 Julio de 1877.

En 23 de Noviembre de 1877 se promulga una nueva ley general de ferrocarriles, que es la vigente. Comprende esta ley las reglas relativas al plan general de ferrocarriles en España, á la concesión y autorización para construir, á las formalidades á que se hallan sujetas estas Compañías, á los privilegios y exenciones á favor de las mismas, al estudio de las líneas, á la gestión administrativa, á los ferrocarriles de uso particular y á los tranvías.

Posteriormente aparecen, el Reglamento, aprobado por

Real decreto de 24 Mayo de 1878, para la ejecución de la ley general de 1877; la ley de policía de ferrocarriles de 23 Noviembre de 1877; el Reglamento para la ejecución de esta última ley, aprobado por R. D. de 8 Septiembre de 1878; y varios Reales decretos y Reales órdenes, como asímismo algunas leyes relativas á determinadas concesiones en particular. (1) También la jurisprudencia ha establecido reglas, algunas de las cuales es de importancia suma su conocimiento.

Entre las numerosas Reales órdenes á que acabamos de referirnos son las más importantes, por lo que al contrato de transporte por ferrocarril se refiere, la de 1.º Febrero de 1887 y la de 1.º Julio de 1890, razón por la cual nos ocupamos de ellas separadamente como asímismo del Reglamento de policía de 8 Septiembre de 1878.

422. El precio del transporte, cuando éste se verifica por ferrocarril, no se estipula libremente entre el cargador y el porteador, sino que se establece, conforme á bases fijadas de antemano, proporcionalmente al peso transportado y á la distancia recorrida. Una misma empresa tiene siempre diferentes precios para el transporte de personas y para el de las diversas clases de mercaderías, y unos y otros, consignados en una nota ó lista que la compañía somete á la aprobación del Gobierno, constituyen las tarifas las cuales, una vez aprobadas, deben anunciarse para que lleguen á conocimiento del público en general.

Por regla general, las tarifas de cada compañía ó línea van anejas á la ley de su concesión, y sus modificaciones ó las disposiciones de carácter general que á las tarifas se refieran, se consignan siempre en los Reglamentos y Reales órdenes.

423. El carácter público que tiene el servicio prestado por los ferrocarriles, lleva como consecuencia la intervención en el mismo de la Administración pública. Así, pues, el Gobierno está encargado de la inspección y vigilancia de los ferrocarriles á fin de que las compañías encargadas de

⁽¹⁾ Es de interés la de 19 de Diciembre de 1879 sobre la concesión en concurso público de la red del Noroeste,

su explotación cumplan en todo tiempo las leyes, reglamentos y cualquiera clase de disposiciones gubernativas referentes lo mismo á la concesión que á la construcción y explotación de las líneas ferrocarrileras.

Con este objeto se han dictado, además del ya citado Reglamento para la inspección y vigilancia administrativas de 1877, numerosas disposiciones, muchas de ellas derogatorias de otras anteriores; la real orden de 21 de Noviembre de 1888 sobre sistema de frenos y señales de alarma, y algunas otras disposiciones encaminadas á prevenir los accidentes propios del transporte por ferrocarril, protegiendo la seguridad de los viajeros en los trenes en marcha. También la jurisprudencia ha establecido reglas dignas de tenerse en cuenta sobre tan importante materia.

424. El Reglamento de policía de ferrocarriles de 8 Septiembre de 1878 tiene una importancia extraordinaria en lo que se refiere al contrato de transporte por ferrocarril, como igualmente en las demás materias que le sirven de objeto. El buen régimen para el servicio, la inspección facultativa y administrativa, el estado de las vías y su conservación, las reglas relativas á viajeros, mercancías, equipajes, etc., y el procedimiento para el castigo de los delitos y faltas, constituyen la materia de este Reglamento, bastando esa simple enumeración que acabamos de hacer para juzgar la importancia que dicho Reglamento reviste.

Y como quiera que este capítulo de nuestro tratado está dedicado al estudio del contrato de transporte, citaremos las disposiciones del referido Reglamento que con este contrato se relacionen.

El capítulo VII del Reglamento de 1878 que lleva el epígrafe Disposiciones concernientes á los viajeros y personas extrañas al servicio de los ferrocarriles, es de sumo interés su conocimiento por los derechos y obligaciones que para dichas personas establece. Pero el más importante, bajo el punto de vista del contrato de transporte, es el capítulo VIII, cuyo epígrafe es el siguiente: De la recepción, transporte y entrega de los equipajes y mercancias. Tienen excepcional interés, entre todos los de este capítulo, los artículos siguientes;

ART. 405. Los objetos que se transportan por los caminos de hierro se clasifican, para los efectos de este Reglamento, del modo siguiente:

- 1.º Equipajes.
- 2.º Encargos.
- 3.º Mercancias.
- 4.º Ganados de todas clases.

Art. 425. Los animales, mercancias y cualesquiera otros efectos que hayan de transportarse en los trenes de gran relocidad, saldrán en el primero que comprenda vagones de todas clases, siempre que hayan sido presentados al registro tres horas antes de la señalada para la partida. Estarán á la disposición de la persona á que vayan dirigidos dos horas después de la llegada del tren.

Si no hubiese trenes con carruajes de todas clases que recorran el trayecto á donde van consignados, deberán transportarse en el primero que parta, sea exprés ó correo.

Cuando el transporte se haga en pequeña velocidad, la expedición se hará lo más tarde á las cuarenta y ocho horas de la entrada de los efectos, los cuales se pondrán á disposición de los consignatarios á las veinticuatro horas después de la llegada del tren. Para el transporte de los animales de tiro y silla se avisará con las horas de anticipación que se fije en las tarifas.

ART. 437. El retraso en el transporte dará derecho à indemnización de daños y perjuicios, salvo los casos de fuerza mayor.

Art. 138. La prueba de los casos de fuerza mayor corresponde á la empresa, y mientras no lo verifique, quedará subsistente su responsabilidad. (1)

(Reglamento de 8 de Septiembre de 1878, arts. citados.)

La Real orden de 1.º Febrero de 1887 dicta reglas aclaratorias sobre algunos artículos del anterior Reglamento, y además sobre la reducción del precio de tarifas por tipos kilométricos, sobre tarifas especiales, derechos de carga y descarga, avisos, almacenajes, etc. Por su mucha extensión no trasladamos aquí esta Real orden, cuyo conocimiento es de grandísimo interés. (2)

Otro tanto decimos de la Real orden de 1.º Julio de 1890, aclarando y ampliando la de 1887 en lo relativo á la prohibición, establecida por esta última, para realizar contratos particulares entre las compañías de ferrocarriles y determinados remitentes sobre el transporte de mercancías, y

El artículo 136 de este Reglamento ha sido redactado de nuevo por R. D. de 12 Julio de 1895.

⁽²⁾ Esta R. O, se inserta en la Guceta del 18 de Febrero de 1887.

dictando reglas sobre otros puntos de importancia al contrato de transporte relativos.

425. Algunas otras disposiciones, si bien de menor importancia, existen relativas al contrato especial de transporte por ferrocarril, siendo utilísimo conocer las siguientes reglas establecidas por la jurisprudencia.

La responsabilidad de las diferentes empresas en los servicios combinados, es solidaria. (1)

Los resquardos expedidos por las empresas por mercancías cargadas, son documentos nominativos v. en su virtud. incurrirán dichas empresas en responsabilidad hacia los consignatarios de los bultos si estos no han sido entregados al verdadero y legítimo dueño. (2)

Los daños causados por atropellos, choques, etc. hacen incurrir en responsabilidad criminal al conductor, si éste no tomó las precauciones necesarias para evitarlos y en la subsidiaria civil á la Empresa. (3)

Esta responsabilidad subsidiaria de las Empresas sólo se podrá hacer efectiva cuando hava habido por parte de ellas ó de cualquiera de sus funcionarios, infracción de las leves, reglamentos ó de cualquiera de las disposiciones vigentes. (4)

La legislación aplicable al contrato de transporte por ferrocarril desde que fué promulgado el vigente Código de Comercio, es, en primer término, dicho Código v, después, las leves y reglamentos especiales, figurando en último el Derecho común. (5)

La cuantía de la indemnización abonable al dueño de una mercancía extraviada, no puede exceder del precio que aquélla tuviera el día que debió entregarse. (6)

⁽¹⁾ Sentencias de 11 Diciembre de 1878, 11 Abril de 1877 y 5 Julio de 1880.

⁽²⁾ Sentencia del 28 Junio de 1867. (Gaceta del 20 Julio).

^{(3) 1}d. 27 Septiembre de 1880. (4) 1d. 31 Marzo de 1888.

⁽⁵⁾ Id. de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, 2 Marzo de 1892.

Id.

B) Legislación extranjera.

426. Dada la importancia que el contrato de transporte reviste, examinaremos separadamente las disposiciones á él relativas que encontramos en los principales países.

Francia.—La sección 4.ª del título VI del libro primero del Código de comercio francés, título que trata De la prenda y de la comisión, como vimos en el capítulo destinado al estudio de este último contrato, se ocupa De los porteadores (Du voiturier), estableciendo reglas para el transporte en general, de acuerdo en su mayoría con las de la legislación española.

La sección 3.ª del mismo título, que trata, como sabemos, de los comisionistas para los transportes por tierra y por agua, contiene también en sus artículos 401 y 402, disposiciones análogas á las del Código español respecto de la carta de porte como título legal del contrato y en cuanto á sus requisitos, figurando en estos los que como la firma del comisionista y el deber impuesto á éste de copiar dichos documentos en un registro foliado y rubricado sin intérvalo, se refieren el contrato de comisión para el transporte.

El art. 103 está conforme con el Código español en señalar la responsabilidad del porteador por pérdida ó avería de las cosas transportadas salvo el caso de fuerza mayor.

Art. 104. Si por causa de fuerza mayor, el transporte no se ha podido efectuar en el plazo convenido, no ha lugar á indemnización en contra del porteador por el retraso.

ART. 405. (1) El recibo de los objetos transportados y el pago del precio del transporte extinguen toda acción contra el porteador por avería ó pérdida parcial si en el término de los tres tlias, no comprendiendo los festivos, que siguen al del recibo de los objetos y pago de los portes, el consignatario no ha notificado al porteador por acta extrajudicial ó por carta certificada su protesta justificada.

Toda estípulación en contrario será nula y sin ningún efecto. Esta última disposición no es aplicable á los transportes internacionales.

(Cód. de C. francés, arts. citados).

La jurisprudencia francesa ha dilucidado perfectamente algunos puntos de aplicación del artículo 105 del Código de comercio estableciendo: 1.º que la estimación de toda acción, una vez recibidos los objetos y pagado el precio del transporte, es aplicable no sólo al caso en que las averías

⁽¹⁾ Introducido este artículo en el Codigo de Comercio francés, por la ley de 11 de Abril de 1888.

fuesen aparentes, sino también cuando fueran ocultas ⁽¹⁾; 2.º que dicho artículo 105 puede ser invocado por las compañías de caminos de hierro ⁽²⁾; 3.º que es inaplicable el referido artículo en los casos de fraude ó infidelidad ⁽³⁾; y 4.º que el citado artículo 105 se refiere sólo al caso en que se trate de un pago posterior al transporte, siendo, por lo tanto inaplicable en los casos en que el precio haya sido pagado por el remitente antes de verificarse el transporte. ⁽⁴⁾

Art. 108. (5) Las acciones por daños, pérdidas ó retraso, á que contra el porteador pueda dar lugar el contrato de transporte, prescribirán en el término de un año, salvo los casos de fraude ó infidelidad.

Todas las demás acciones á que este contrato pueda dar lugar, tanto contra el porteador ó comisionista como contra el remitente ó el consignatario, así como las que nacen del artículo 541 del Código de procedimiento civil, prescribirán en el término de cinco años.

El plazo de estas prescripciones se contará, en el caso de pérdida total, desde el día en que debió efectuarse la remesa de la mercancía y, en los demás casos, desde el día en que la mercancía haya sido remitida ú ofrecida al destinatario.

El plazo para intentar cualquier recurso es de un mes y no corre esta prescripción sino desde el día en que se ejercite la acción contra la garantía,

En el caso de transportes hechos por cuenta del Estado, la prescripción no comienza á correr hasta el dia de la notificación de la decisión ministerial que lleve aneja liquidación ó mandamiento definitivo.

(Cod. de C. francés, art. citado.)

El Código de comercio francés no hace la menor referencia al transporte por ferrocarriles, el cual tiene que regirse por las leyes especiales, por las reglas establecidas por la jurisprudencia y por el Derecho común.

Entre las reglas establecidas por la jurisprudencia merece citarse la siguiente: las compañías de caminos de hierro son responsables, en caso de pérdida de los equipajes de un viajero, de los objetos y alhajas (por ejemplo, bordados de gran precio) que dichos equipajes contuviesen aunque el viajero no hubiese hecho la declaración de ellos y

¹⁾ Cour de Cassation, sentoncias de 25 Agosto de 1873 y 20 Enero de 1875,

⁽² Id. id. sentencia de 9 Junio de 1858

⁽³ ld. id. sentencias de 5 Abril de 1824, 18 Abril de 1848, 16 Marzo de 1859 y 26 Abril de 1859.

⁽⁴⁾ Cour de Cassation, sentencia de 4 de Diciembre de 1871.

⁽⁵⁾ Introducido este artículo en el Código, por la ley de 11 de Abril de 1888.

siempre que dichos objetos no estén comprendidos en la nomenclatura de aquellos sometidos por la tarifa á un tipo ó base de percepción *ad valorem*. ¹⁾

BÉLGICA.—La legislación belga respecto del contrato de transporte guarda completa analogía con la legislación francesa.

ALEMANIA.—Concepto legal del porteador.—Porteador es el que se dedica habitualmente al transporte de mercaderías por tierra, ríos ú otras aguas interiores.

(Cód. de C. alemán, art. 425.)

Carta de porte.—Son análogos los requisitos exigidos para la misma á los del Código español. Sin embargo difiere el art. 426 del Código alemán en que éste solo concede al porteador el derecho de exigir que se le expida la carta de porte y también en que la firma del cargador ó remitente puede extenderse por cualquier medio mécanico de reproducción.

Talón de carga.—El porteador podrá expedir un talón de carga en que conste su compromiso para entregar la mercancía.

(Cód. de C. alemán, art. 444.)

El talón de carga deberá contener:

- 1.º Lugar y día de la expedición.
- 2.º Nombre y domicilio del porteador.
- 3.º Nombre del remitente.
- 4.º Nombre de la persona á quien ó á cuya orden deba entregarse la mercancía; como tal se entiende al remitente, cuando el talón se expide exclusivamente á la orden.
 - 5.º Lugar en que el porteador debe hacer la entrega de la mercancia.
- $6.^{\rm o}$ Expresión de la mercancía por su naturaleza, cantidad y señas distintivas.
- 7.º Determinación del porte y de los gastos que pesan sobre la mercancía y, caso de que aquél se haya pagado anticipadamente, consignación de esta circunstancia.

El talón de carga irá firmado por el porteador y entregará al remitente copia suscrita de dicho talón.

(Cód. de C. alemán, art. 445).

Estas disposiciones relativas al talón de carga, difieren esencialmente del Código español el cual considera á dicho título y á la carta de porte, como uno solo, reclamable lo mismo por el porteador que por el cargador ó remitente.

Plazo para las expediciones.—El art. 428 del Código alemán dispone que, si no se ha convenido plazo dentro del cual deba efectuarse la expedición, se estará á lo establecido por la costumbre local, y si nada

⁽¹⁾ Cour de cassation, sentencias de 4 Junio de 1872 y 5 Marzo de 1873.

estableciese ésta, se verificará la expedición en un plazo acomodado á las circunstancias.

Responsabilidad del porteador.—Además de las disposiciones de los artículos 429 y 430 del Código alemán relativos á la responsabilidad del porteador y que se hallan conformes con sus análogos del Código español, es de utilidad conocer el

ART. 431. El porteador responde de la culpa contraida por su agente ó por otras personas de quien él se sirva para realizar la expedición, como de la suya propia.

(Cód. de C. alemán, art. citado.)

Recibidas las mercancías y pagados los portes, se extingue la responsabilidad del porteador como asímismo todas las acciones que nacen del contrato de transporte, pero esta prescripción no es aplicable, según dispone el párrafo 2.º del artículo 438, al caso de que antes de la aceptación de la mercancía se hubiese hecho constar oficial y pericialmente el deterioro ó disminución sufridos.

Agencias de transportes.—Con este título se ocupa la sección 4.ª del libro III del Código de comercio alemán, del contrato de comisión de transportes, al cual aplica las disposiciones generales del contrato de comisión y, además, algunas otras especiales contenidas en los artículos 407 á 415 que no trasladamos aquí por no ser de gran interés para nuestro objeto.

Transporte de mercancias ó personas por ferrocarril.—Este es el título de la sección 7.ª del libro III del Código de comercio alemán. Este Código es minucioso como ninguno en dictar reglas que regulen el contrato de transporte por ferrocarril, sin duda porque dicho Código ha de regir en todos los estados confederados que forman el imperio alemán, y ha querido darse, como era de necesidad, á las disposiciones reguladoras del contrato de transporte, la unidad que no tendrian si permaneciesen dentro de las leyes y reglamentos administrativos, distintos en los diferentes estados del imperio.

Los artículos 453 á 473 del Código de comercio, que son los que comprende la sección 7.ª antes citada, contienen las reglas á que ha de ajustarse el contrato de transporte por ferrocarril, pero sus disposiciones no ofrecen diferencias esenciales, comparadas con las que hemos examinado, por cuya razón nos abstenemos de trasladarlas aquí.

Es sin embargo conveniente hacer constar que el art. 454 establece que al contrato de transporte por los ferrocarriles de servicio público, se aplicarán los preceptos de la sección 6.ª (la que trata del transporte en general) en cuanto no se opongan á lo dispuesto en la sección 7.ª ó en los reglamentos de ferrocarriles.

ITALIA.—El Código de comercio italiano se ocupa en sus artículos 388 á 446 del contrato de transporte, sin que sus disposiciones merezcan, en cuanto á la doctrina que las inspira, ser trasladadas aquí.

Además de estas disposiciones del Código de comercio, es necesario conocer, para el transporte por ferrocarril, la ley de ferrocarriles de 27 Abril de 4885, y el Reglamento á ella anejo y que ha sustituido al de 31 Octubre de 4873.

Suiza y Holanda.—El Código federal suizo de las obligaciones declara aplicables al contrato de transporte las reglas del mandato en cuanto éstas no se opongan á las disposiciones de aquél.

Al mismo tiempo que de los porteadores, se ocupan de los comisionistas de transporte, el Código federal suizo como igualmente el de comercio de Holanda. En todo lo demás relativo al contrato de transporte, carecen de interés las disposiciones de ambos códigos.

Austria.—La diferencia más importante que en la legislación austriaca se encuentra, es el criterio con que aprecia, en la ley de 5 Marzo de 1869, la responsabilidad de las compañías de ferrocarriles por los daños causados á las personas, por accidente ocurrido en los viajes y por los perjuicios ocasionados por el retraso en las llegadas.

Inglaterra.—La legislación principal sobre el contrato de trans-

porte está formada en Inglaterra por las leyes siguientes:

Ley de 23 Julio de 1830 (1) sobre porteadores por tierra y cualquier empresa de coches, etc.

Ley de 40 Julio de 4854 $^{(2)}$ para el mejor régimen del tráfico por ferrocarriles y canales.

Ley de 21 Julio de 1873 (3) (Acta del Parlamento) para llevar mejor á efecto la ley de 1854, y sobre otros propósitos de la misma materia. (Regulation of Railways, Act. 1873.)

Ley de 10 Agosto de 1888 (4) (Acta del Parlamento) para el mejor régimen del tráfico por ferrocarriles y canales [Railway and canal Traffic Act, 1888.]

Y las leyes relativas al transporte marítimo.

La más importante de todas estas leyes es la última de las citadas, ó sea la de 1888, que deroga varias de las disposiciones de las leyes anteriores y establece nuevas y minuciosas reglas para el régimen del tráfico por ferrocarriles y canales.

En la imposibilidad de traducir aquí por su mucha extensión la ley de 1888, diremos sólo que se divide en las cuatro partes siguientes: 1.ª, que trata del establecimiento y manera de proceder de la comisión de ferrocarriles y canales; 2.ª, que establece las reglas que deben regular el tráfico; 3.ª, dedicada á los canales; y 4.ª, destinada á disposiciones varias de carácter administrativo. Termina esta ley con un cuadro [Schedule] de las disposiciones de las leyes anteriores que quedan derogadas por la de 1888.

427. Cuando se trata del transporte internacional, no basta conocer las disposiciones de la legislación de los diferentes países; es necesario, además, tener presentes las reglas de los tratados ó convenios internacionales.

^{(1) 11} Geo IV. & 1 Will IV, cap. 68.

^{(3) 17 &}amp; 18, Viet e 31

^{(3) 36 &}amp; 37, Vict. cap. 48

^{(4) 51 &}amp; 52, Viet cap. 25.

Entre éstos es el principal de todos, por el carácter de generalidad que tiene, el conocido con el nombre de Convenio internacional de Berna de 14 Octubre de 1890, relativo al transporte de mercaderías por ferrocarril, y adicionado por el convenio, también firmado en Berna, de 16 de Julio de 1895, ratificado en 15 de Diciembre del mismo año y puesto en vigor desde 1.º de Enero de 1896.

Las naciones que han suscrito el convenio de Berna son las siguientes: Suiza, Alemania, Austria-Hungría, Bélgica, Francia, Holanda, Italia, Luxemburgo y Rusia.

Como ya hemos dicho diferentes veces, no podemos insertar en nuestra obra literalmente las leyes extranjeras, salvo el caso de que tengan una extraordinaria importancia y no sean muy extensas, pues de lo contrario, habríamos de necesitar algunos volúmenes. Por esta razón no insertamos aquí ninguna de las disposiciones de la Unión internacional de Berna, pero no terminaremos este capítulo sin dejar consignado que el conocimiento de aquellas disposiciones es de una importancia grandísima, pues en ellas se encuentran las reglas todas á que debe ajustarse el transporte de mercaderías por ferrocarril, dentro de los territorios de cualquiera de los países adheridos al convenio.

Las personas que necesiten conocer las disposiciones de la Unión internacional de Berna, pueden consultar la obra Instituciones políticas y jurídicas de los pueblos modernos, publicada bajo la dirección de los señores Romero Girón y García Moreno. (1)

⁽¹⁾ Tomo dedicado á Suiza y el tomo II, año de 1896, pág 445

CAPÍTULO XXXVII.

DEL CONTRATO DE SEGURO MERCANTIL.

Derecho filosófico.—Naturaleza económica del seguro en general y del seguro mercantil en particular. — Contrato de seguro mercantil.—Su naturaleza y definición. — Sus requisitos. — Su celebración. — Su clasificación.—Sus efectos jurídicos. — El aflanzamiento mercantil como una forma particular del contrato de seguro. — Extinción del contrato de seguro mercantil.

Derecho positivo. — 4) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. — Contrato de seguro en general: requisitos para que sea reputado mercantil. -Vicios de nulidad de este contrato. - Requisitos del mismo y condiciones que debe reunir la póliza.-Seguro especial de transporte terrestre: materia de este contrato. - Condiciones de la póliza. - Personas que pueden celebrarlo y acciones y obligaciones entre asegurador y asegurado. - Disposiciones de la legislación española sobre el contrato de afianzamiento mercantil. - Seguro contra incendios: materia de este contrato. - Excepciones. - Perfección del mismo. - Acciones y obligaciones entre asegurador y asegurado. - Rescisión y nulidad del contrato de seguro contra incendios. - Reglas para la evaluación de los daños, pluralidad del contrato y demás disposiciones sobre el mismo. - Seguro sobre la vida: materia de este contrato. — R equisitos especiales de la póliza. - Formas distintas del seguro de vida. - Excepciones de este contrato. - Acciones y obligaciones entre asegurador y asegurado. - Transmisibilidad de las pólizas de seguro de vida y acción que producen lo mismo en favor del asegurado que del asegurador. -Otras clases de seguros.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA. — Disposiciones de las principales legislaciones extranjeras sobre las diferentes clases del contrato de seguro mercantil.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

428. Los actos humanos se hallan expuestos constantemente á riesgos que dificultan y aun impiden su realización. No son una excepción de esta regla los actos económicos, y, entre éstos, los que á la industria mercantil se refieren, cuya realización se halla expuesta en muchos casos á riesgos de consideración.

Los bienes que constituyen la propiedad del hombre pueden desaparecer ó sufrir daño de consideración por el incendio, el rayo, las tempestades y otra porción de males, cuyos efectos podrá atenuar ó prevenir el hombre, pero cuyas causas no le es posible evitar. Los negocios mejor calculados pueden malograrse por un accidente imprevisto, por la misma muerte de la persona cuya existencia era necesaria para la realización de aquéllos.

Pero todos estos males que tan hondamente afectan al individuo, apenas se perciben sus lamentables efectos en la sociedad, y de aquí que se haya pensado en disminuir, por medio de la asociación, los riesgos á que se halla expuesta la realización de todas las empresas humanas. Y en esto consiste precisamente el seguro, acto de previsión por el cual se asocian varias personas, para soportar entre todas ellas el daño que haya podido experimentar uno cualquiera de los asociados.

Igualmente es un acto de previsión el seguro que tiene por objeto prevenir los riesgos á que se halla expuesta la industria mercantil.

429. El seguro, considerado como contrato, puede consistir en una de estas dos cosas: asociarse varias personas comprometiéndose á satisfacer á prorrata los daños sufridos por una cualquiera de ellas, ó bien obligarse una persona á indemnizar á otra, en caso de siniestro, el importe de los daños sufridos por la segunda, pagando ésta en cambio á la primera una cantidad determinada de antemano y que es el precio del seguro.

El seguro, en el primer caso, no constituye una industria, pues no concurren en él los elementos necesarios para ser considerado como tal, pero no así en el segundo, ó sea cuando una persona, mediante una cantidad convenida de antemano con otra, se obliga á indemnizar á ésta del importe de los daños causados por un siniestro señalado previamente. (1) En este caso concurren en el seguro todos los

⁽¹⁾ Es muy común entre personas poco versadas en la ciencia económica confundir el significado de la palabra riesgo con el de la palabra siniestro, empleando una y otra indistintamente cuando tienen significación bien distinta. El riesgo es el peligro á que se hallan expuestas todas las empresas humanas, y el siniestro es el daño causado. El riesgo, pues, acompaña á toda obra humana; el siniestro esolo en algunas se presenta.

elementos propios de la industria, estando representado el capital por los fondos formados para atender al pago de siniestros; el trabajo, por la labor personal de la persona que ha de hacer en su caso la indemnización y por todos los dependientes de aquélla; y, finalmente, la retribución y la ganancia á repartir entre el capital y el trabajo, en la diferencia entre las sumas percibidas como premio ó precio del seguro y las satisfechas como indemnización por siniestros ocurridos.

Al contrato de seguro celebrado en la primera forma se le llama seguro mutuo, y al que se celebra conforme á la segunda, seguro á prima fija.

Aquellos tratadistas que han definido los actos de comercio considerando como tales á los que tienen por fin el lucro, no consideran como mercantil al contrato de seguro mutuo, y sí únicamente al de seguro á prima fija.

Para nosotros, y como quiera que el del seguro es un acto auxiliar del comercio, por cuanto facilita el cumplimiento del fin de este último triunfando del obstáculo del riesgo, así como el transporte triunfa del obstáculo del espacio, y el préstamo y el crédito en general del obstáculo del tiempo, el contrato de seguro será mercantil, cualquiera que sea su forma, siempre que tenga por objeto la propiedad mercantil, la persona del comerciante ó cualquiera de las operaciones del comercio.

De esta manera conseguimos, además, evitar la confusión en que generalmente se incurre al hacer la calificación del contrato de seguro considerando sólo como mercantil al seguro á prima fija, y, aun en este caso, sólo se considera por regla general como mercantil para una de las personas: para la que percibe la prima y contrae la obligación de indemnizar el daño en caso de siniestro.

Siendo, como hemos visto al principio de este capítulo, un acto de previsión el de seguro, las instituciones que tienen como fin la práctica del mismo, son también instituciones de previsión, aunque de carácter económico, y su desarrollo es de una gran importancia social, pues sus beneficiosos efectos no sólo alcanzan á la persona, á los bienes y á los negocios del comerciante, sino á todas las clases de la sociedad, ofreciendo dichas instituciones, como asímismo las del ahorro, el mejor remedio para los males sociales.

Por eso en este contrato, más todavía que en otro cualquiera, hemos creído deber guiarnos, al calificarlo, por el criterio de la calificación objetiva.

430. El contrato de seguro es de naturaleza consensual, pero si se tiene en cuenta que en la mayoría de los casos, la prima ó precio del seguro se satisface por adelantado, de tal manera que sin haber satisfecho la prima no se tiene en caso de siniestro derecho á indemnización, y que esto es justísimo por las razones que en seguida expondremos, puede desde luego afirmarse que el contrato de seguro es, en la mayor parte de los casos, de naturaleza real.

Es, asímismo, unas veces unilateral y gratuíto, y otras bilateral y oneroso, y siempre aleatorio, pudiéndose definir del modo siguiente: contrato por el cual una de las partes (que puede ser una persona ó una compañía) se obliga á indemnizar á la otra del importe del daño causado en la persona, en los bienes ó en los negocios del comercio pertenecientes á la última, á cambio de la entrega de una cantidad que es la prima ó precio del seguro. También puede ser el seguro, según hemos visto anteriormente, un contrato por el cual varias personas contraen la obligación reciproca de indemnizarse en caso de siniestro ocurrido á una cualquiera de ellas, proporcionalmente á los valores asegurados por cada una. En este caso el contrato es gratuíto y unilateral.

431. Los requisitos del contrato de seguro, como de cualquier otro, son relativos á las personas, al consentimiento y á la cosa ú objeto del contrato.

Las personas en el que nos ocupa son dos: el asegurado y el asegurador. El primero es quien recibe la indemnización en caso de siniestro y el segundo el que la satisface. Ninguna circunstancia especial cabe señalar en cuanto á las personas ni al consentimiento.

No sucede lo mismo respecto de la cosa ú objeto de este contrato que, á semejanza de lo que acontece con otros, como el de compra-venta (387), deben concurrir en este requisito circunstancias especiales para la validez del contrato. Estas circunstancias son las que pasamos á ex-

poner ahora.

El objeto del contrato de seguro comprende dos cosas, á saber: la cosa propiamente dicha, que es el *riesgo*, y el precio que se da á cambio de aquélla, que es la *prima*. (1)

El riesgo, cualquiera que sea su clase, ha de reunir las

circunstancias siguientes:

Que se presente de una manera relativamente ordenada y que, fundándose en la observación de escrupulosas estadísticas, permita calcular los siniestros de una manera lo más aproximada posible á la exactitud matemática. Esto se ha conseguido por medio del cálculo de probabilidades.

Que no deje de existir de una manera cierta, pues su

existencia es esencial para el contrato.

Que no proceda de la voluntad del asegurado, porque éste entonces tendría un medio de enriquecerse ilícitamente.

Que no falte el asegurado á la verdad, en las declaraciones que haga al asegurador, para que éste pueda apreciar con exactitud la importancia de los riesgos.

Que tampoco proceda el riesgo de la comisión de un delito, porque en este caso el seguro, además de conspirar á favor del enriquecimiento ilícito, abriría las puertas á la inmoralidad más desenfrenada.

Son condiciones especiales de la prima del seguro, las

siguientes:

Pagarse por adelantado. Porque la prima sirve para constituir el fondo destinado á indemnizar los siniestros que ocurran, y esta indemnización no puede hacerse si el fondo no está constituído.

El asegurador debe percibir siempre la prima entera del período asegurado, aunque el riesgo cese antes

⁽¹⁾ Además de los tratados generales, consúltense las siguientes obras que constituyen la bibliografía jurídica de seguros más estimada: Vivante, Il contratto di assicurazione, 3 tomos, Milán, 1885-90; Sacerdott, Il contratto di assicurazione, Padua, 1878; Alauzet, Traité général des assurances. Paris, 1841; Begerem et Barts, Traité des assurances terrestres, Gante, 1880; Cahufton, Les Assurances, 2 tomos, Paris, 1886; Zammarance, L'intrapresa delle assicurazioni, Turín, 1887; y multitud de folletos y artículos en diferentes Revistas

de concluir dicho período. Porque las observaciones de la estadística y el cálculo hecho para determinar el precio del seguro, ó sea el importe de la prima, se refieren á determinados períodos de tiempo.

La cuantía de la prima debe determinarse comprendiendo dos elementos, á saber: el valor del riesgo, que se averiguará por el cálculo de probabilidades, y la retribución de la empresa aseguradora por el trabajo y los desembolsos hechos aumentando, además, el interés del capital. Estos dos elementos los ha llamado Vivante prima pura y suplemento adicional. (1)

432. El contrato de seguro debe celebrarse por escrito, porque su duración generalmente es de muchos años y pasa también con frecuencia de uno á otro asegurado. Además, es el del seguro un contrato que contiene en la mayoría de los casos numerosas cláusulas, y esta es otra razón que justifica la necesidad de que se celebre por escrito.

El documento en que, por regla general, se consignan las condiciones de este contrato, viene siendo desde muy antiguo una escritura llamada póliza, cuyas cláusulas, iguales para todo el mundo, están impresas y han sido redactadas por la compañía ó empresa aseguradora. Las pólizas de seguros van en muchos casos intervenidas por un corredor de comercio.

El documento ó póliza del contrato de seguro deberá en general contener las circunstancias siguientes:

Nombre y domicilio ó lugar de la residencia del asegurador y del asegurado.

Objeto del seguro.

Suma ó valor asegurado.

Premio ó prima del seguro.

Riesgo asegurado y momento en que empieza ó termina, á cuyo fin las pólizas contendrán, además de la fecha, la hora en que se contrata el seguro.

En las pólizas de seguros sobre la vida se consignarán también el estado y la profesión del asegurado ó de la

⁽¹⁾ Curso de Derecho Meréantil, traducción de Blanco Constans, pág. 328.

tercera persona sobre cuya vida ó á favor de quien se contrata el seguro, así como cualquier otra circunstancia que influya en los efectos del contrato.

433. El elemento que sirve de base para la clasificación del contrato de seguro, es el riesgo. En cuantas clases 6 grupos pueda clasificarse este último, en tantas clases distintas se clasificará el seguro.

Ahora bien: los riesgos que amenazan la vida y los bienes del hombre son muchos y muy variados, y así la clasificación del contrato es también bastante numerosa.

El hombre, por las facultades de que Dios le ha dotado, es un verdadero elemento de riqueza, de tal manera, que sólo con el ejercicio de aquéllas en la producción, satisface sus propias necesidades y sostiene una familia. Pero esto sólo es así en tanto vive y disfruta de salud bastante para trabajar. La enfermedad, pues, y el llegar á una edad avanzada, causas ambas que le incapacitan para el trabajo, y la muerte, que le hace desaparecer para siempre, son riesgos inevitables que en todo tiempo y ocasión corre el individuo humano, causando, cuando el riesgo se ha convertido en siniestro, perjuicios innegables á la familia y á la sociedad. Estos perjuicios se pueden evitar por medio del seguro, el cual, cuando tiene por base el cálculo de probabilidades sobre los accidentes que amenazan la salud ó la vida del hombre, recibe el nombre de seguro sobre la vida.

Esta clase especial del contrato de seguro da lugar á su vez á numerosas combinaciones, conocidas hoy por la mayoría de las personas, merced á la propaganda hecha por las compañías aseguradoras, y que no nos detenemos á examinar porque no ofrecen diferencia ninguna entre sí consideradas bajo el punto de vista jurídico.

Los bienes que constituyen la propiedad del hombre se ven expuestos también á numerosos riesgos que amenazan su existencia. Estos riesgos se pueden, sin embargo, agrupar en dos clases, á saber: riesgos que amenazan los bienes de todas clases, ora sean muebles ó inmuebles, y riesgos que amenazan particularmente los bienes muebles y los bienes inmuebles. Entre los primeros se encuentran el incendio, la inundación, el rayo, la explosión, el terremoto y los daños causados por las guerras. Entre los segundos tenemos el granizo, la sequía y cualquier otra clase de daños que afecten al cultivo agrícola, como riesgos que amenazan á la propiedad inmueble en particular y las enfermedades de los ganados y los accidentes propios de los transportes, lo mismo terrestres que marítimos, como riesgos que amenazan particularmente á la propiedad mueble,

El contrato de seguro sobre las cosas puede, pues, clasificarse en contrato de seguro contra incendios, contra el granizo, contra el rayo y las explosiones, contra los desastres de la guerra, contra los riesgos del transporte terrestre y marítimo, etc., etc.

434. Los efectos jurídicos que nacen del contrato de seguro en general, tienen como base el siguiente principio: el contrato de seguro es principalmente un contrato de indemnización.

En su virtud, las obligaciones del asegurador serán: indemnizar al asegurado, en caso de siniestro, en la forma y condiciones consignadas en la póliza del contrato; pagar, tan pronto como se haya justificado el siniestro, la indemnización debida al asegurado, determinándose su cuantía por el valor de la cosa, declarado por el asegurado y aceptado previamente por el asegurador, ó si no hubo esa declaración y aceptación previas, por cualquiera de los medios de prueba admisibles en Derecho. Y las obligaciones del asegurado serán: pagar la prima por adelantado en los períodos de tiempo convenidos en el contrato; no alterar ninguna de las condiciones esenciales de la materia ú objeto del seguro de tal manera que aquella alteración pueda influir en la estimación de los riesgos calculados de antemano por el asegurador; y probar la existencia del daño justificándola cumplidamente.

Conviene, además, examinar los efectos que nacen de alguna de las principales elases de seguro en particular, á cuyo fin vamos á examinar los que se refieren al seguro sobre la vida y al seguro contra incendios, y contra los riesgos del transporte terrestre.

El seguro de vida ó sobre la vida no es extrictamente un contrato de indemnización, sino que participa del doble carácter de contrato de indemnización y en cierto modo de especulación, por cuanto el asegurado ó sus herederos se proponen recibir, en caso de siniestro, una indemnización por el daño causado, y además un beneficio. Este contrato presenta también la siguiente particularidad: que, además del asegurador y del asegurado, puede intervenir en él una tercera persona á favor de quien el asegurado haya contratado el seguro, ó sobre cuya vida se haya asegurado á sí mismo.

En el caso de haber sólo dos personas, asegurador y asegurado, las obligaciones de este último, para el seguro de vida, serán: declarar con fidelidad su estado, edad y profesión, y cualquier otra circunstancia que pueda influir en la estimación del riesgo; someterse al reconocimiento facultativo que, para conocer su estado de salud, le será hecho por cuenta del asegurador; y las demás obligaciones del asegurado comunes á toda clase de seguros. Las obligaciones del asegurador en esta clase especial del contrato de seguro, se reducen á pagar al asegurado ó á sus herederos el capital ó la renta convenidos, en la forma y modo estipulados en el contrato, y ora sea por haber llegado el plazo señalado ó bien por haber ocurrido la muerte del asegurado, según la combinación que se haya pactado, de las varias que el seguro de vida comprende.

Si además del asegurador y del asegurado, interviene en el contrato la tercera persona á que hemos aludido anteriormente, pueden ocurrir una de dos cosas: que dicha persona sea la que aproveche los efectos del seguro al ocurrir la muerte del asegurado, ó que, recíprocamente, sea la muerte de dicha tercera persona la que otorgue al asegurado ⁽¹⁾ el derecho á recibir del asegurador el capital ó renta pactados. En el primer caso, el asegurado tiene la obligación de pagar la prima, el asegurador la de satisfacer á la muerte del asegurado el capital ó renta á favor de la tercera persona, y ésta tiene el derecho de percibir el capital

⁽¹⁾ La palabra asegurado la aplicamos, en el caso de haber una tercera persona, para significar aquella que contrata el seguro con el asegurador y que van a ser para sí los beneficios del contrato sobre la vida del tercero, 6, inversamente, para el tercero, sobre la vida del asegurado.

ó la renta citados. Y como esta tercera persona no tiene obligación ninguna, y sí únicamente derechos, algunos autores la han designado con el nombre de beneficiado. En el segundo caso, el asegurado tiene la obligación de pagar la prima, el asegurador, la de satisfacer al asegurado el capital ó renta convenidos tan pronto como ocurra el fallecimiento del tercero sobre cuya vida se contrató el seguro, y esta tercera persona la de someterse al reconocimiento facultativo de que hemos hablado antes, tratándose del seguro contratado sobre la vida del mismo asegurado. En este caso particularísimo del seguro de vida, es necesario, para que el contrato sea válido y produzca todos sus efectos, que el asegurado, ó sea la persona obligada al pago de la prima, tenga relación de parentesco ó interés lícito de cualquier clase, con el tercero sobre cuya vida se contrató el seguro. Porque de otro modo, el asegurado podría atentar contra la vida del tercero, ya que la muerte de éste habría de beneficiarle.

En el seguro contra incendios, el asegurado tiene, además de aquellas obligaciones que son comunes á toda clase de seguros, la de hacer cuanto pueda por disminuir los efectos del siniestro, y el asegurador la de pagar los gastos que con este motivo haya hecho el asegurado, y la de indemnizar á éste no sólo de los daños producidos por el incendio, sino también de aquellos otros ocasionados por las demoliciones, por los efectos arrojados á la calle, por el agua de las bombas, en una palabra, por todos aquellos actos de salvamento que haya sido preciso ejecutar, como asímismo por la concurrencia excesiva de personas en el lugar del suceso y por las sustracciones que se hayan verificado por esta causa. Tienen igualmente aquellas otras obligaciones propias del asegurado en todas las clases del seguro.

Por lo que hace al seguro de transporte terrestre, el asegurador tiene la obligación de indemnizar al asegurado del daño ó menoscabo que sufran los objetos puestos en viaje, siempre que sea por causa de fuerza mayor no imputable al asegurado y ambos, asegurador y asegurado, tienen además aquellas obligaciones respectivas que nacen del seguro en general.

Hasta aquí hemos hablado de obligaciones; digamos ahora algunas palabras acerca de los derechos y concluiremos el examen de los efectos jurídicos que nacen del contrato de seguro exponiendo aquellas prohibiciones que la ley debe establecer en el mismo.

En el seguro sobre la vida, el asegurado tendrá derecho á cambiar de estado, profesión y domicilio así como á viajar siempre que no se alteren por ninguna de dichas causas las condiciones esenciales que sirvieron de base al asegurador para estimar los riesgos y salvo, en todo caso, lo pactado entre asegurado y asegurador. Tendrá asímismo derecho el asegurado á ceder á otra persona la póliza una vez que haya satisfecho el número de primas convenido para este caso con el asegurador. Éste á su vez tendrá derecho á pedir la rescisión del contrato si el asegurado dejó de pagar la prima en los plazos convenidos ó faltó de cualquier otro modo á las condiciones estipuladas. Este derecho es común á todas las clases del seguro.

En el seguro contra incendios el asegurado tendrá derecho á disponer de las cosas aseguradas según tenga por conveniente y como dueño de ellas, siempre que no altere las condiciones esenciales de las mismas produciendo una agravación de los riesgos y dando en todo caso aviso al asegurador ó sujetándose á lo pactado en la póliza.

En el seguro de transporte terrestre, el asegurado tendrá derecho á indemnización aunque la causa del daño sea imputable al porteador y salvo, naturalmente, lo pactado entre asegurador y asegurado.

Finalmente, siendo el contrato de seguro en general un contrato de indemnización para prevenir los efectos de los daños causados por un accidente producido por causa ajena á la mano del hombre, las leyes deben prohibir aquellos contratos en que el siniestro ó daño causado sea imputable á la voluntad del asegurado y en su virtud quedarán exceptuados de la materia que sirve de objeto al contrato de seguro:

El incendio causado voluntariamente por el asegurado. El daño ocasionado en el transporte terrestre, por negligencia, dolo ó error del asegurado, como haber embalado mal las mercancías, indicar al porteador otra ruta distinta á la convenida con el asegurador, equivocar la dirección de los bultos, etc.

Y en el seguro sobre la vida, la muerte del asegurado, ó de la persona sobre cuya vida se contrató el seguro, producida por el duelo, el suicidio, la guerra ó un acto á todas luces temerario é imprudente.

Tampoco un mismo riesgo puede ser objeto de diferentes contratos de seguro entre la misma persona del asegurado y diferentes aseguradores, porque no es el de seguro un contrato de especulación ó de beneficios. Pero, si el asegurado sólo aseguró el valor parcial de una cosa, puede asegurar el resto con otro asegurador distinto. Igualmente podrá reasegurarse ó contra-asegurarse con otro asegurador para, en el caso de ocurrir el siniestro y no ser pagado por el primer asegurador, recibir del segundo la indemnización convenida. Asímismo podrá el asegurador asegurarse de los riesgos que él aseguró á otra persona. De modo que, á pesar de la prohibición de asegurar dos veces una misma cosa y por el mismo riesgo, el reaseguro es perfectamente válido y lo mismo puede ser por parte del asegurador que de la del asegurado, en las condiciones que hemos expuesto. En los seguros de vida no hay inconveniente en contratar dos ó más seguros por un mismo asegurado siempre que el asegurador tenga conocimiento de todos los contratos celebrados por el asegurado.

435. El afianzamiento mercantil es un contrato por el cual se asegura el cumplimiento de una obligación ó contrato mercantil.

No sólo existen en el comercio los riesgos que anteriormente hemos examinado; hay, en efecto, otros que son puramente consecuencia del resultado de las especulaciones mercantiles, tales como la suspensión de pagos, la quiebra, etcétera. Estos riesgos que proceden de las especulaciones, si bien pueden ser objeto del contrato de seguro, presentan la dificultad de no poderse estimar con exactitud aproximada, porque la observación y la estadística no permiten establecer el cálculo de probabilidades sobre una base segura á causa de que dichos riesgos no se presentan por series periódicas como los examinados anteriormente.

Así, pues, aquella dificultad viene á salvarla el afianzamiento, que no es otra cosa que una forma particular del seguro, del cual sólo se diferencian en que el afianzamiento, como un acto de confianza que es, suele ser gratuito aunque también puede ser oneroso.

En el contrato de afianzamiento nacen obligaciones iguales á las que nacen del seguro. Llegado el término de la obligación ó contrato afianzados, el fiador tiene la obligación de cumplir aquella por la cual salió garante, si la persona fiada dejó de cumplirla, y el fiado, si se pactó retribución, tiene la obligación de satisfacerla al fiador. Éste se considerará subrogado en todos los derechos del acreedor, para exigir á la persona fiada el cumplimiento de las obligaciones cumplidas en su nombre por el fiador.

El contrato de afianzamiento se extingue tan pronto como la persona fiada cumplió totalmente la obligación garantida por el fiador.

436. El contrato de seguro se extingue por diversas causas que pasamos á exponer ahora.

En primer lugar se extingue, como todos los demás, por el cumplimiento de las obligaciones pactadas, una vez llegado el término del vencimiento. Se extingue asímismo, como todos los contratos bilaterales, con arreglo á la cláusula resolutoria, por incumplimiento por una cualquiera de las partes de las obligaciones contraídas; por la pérdida de la cosa asegurada; por la desaparición del riesgo ó por la agravación del mismo, según hemos indicado ya anteriormente; por la venta ó cambio de dueño de la cosa asegurada; y por la quiebra del asegurador ó del asegurado, á menos que, uno ú otro, en su caso, presten caución ó garantía suficiente para afianzar el cumplimiento del contrato.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

- **437.** Será mercantil el'contrato de seguro si fuere comerciante el asegurador y el contrato á prima fija, ó sea cuando el asegurado satisfaga una cuota única ó constante como precio ó retribución del seguro. (Cód. de C., art. 380.)
 - 438. Será nulo todo contrato de seguro:
- 1.º Por la mala fe probada de alguna de las partes al tiempo de celebrarse el contrato.
- 2.º Por la inexacta declaración del asegurado, aun hecha de buena fe, siempre que pueda influir en la estimación de los riesgos.
- 3.º Por la omisión ú ocultación por el asegurado de hechos ó circunstancias que hubieran podido influir en la celebración del contrato. (Cód. de C., art. 381.)
- **439.** Art. 382. El contrato de seguro se consignará por escrito, en póliza ó en otro documento público ó privado suscrito por los contratantes

Art. 383. La póliza del contrato de seguro deberá contener:

- 1.º Los nombres del asegurador y asegurado.
- 2.º El concepto en el cual se asegura.
- 3.º La designación y situación de los objetos asegurados, y las indicaciones que sean necesarias para determinar la naturaleza de los riesgos.
- 4.º La suma en que se valúen los objetos del seguro, descomponiéndola en sumas parciales, según las diferentes clases de los objetos.
- 5.º La cuota ó prima que se obligue á satisfacer el asegurado, la forma y el modo del pago y el lugar en que deba verificarse.
 - 6.º La duración del seguro.
 - 7.º El día y la hora desde que comienzan los efectos del contrato.
 - 8.º Los seguros ya existentes sobre los mismos objetos.
 - $9.^{\rm o}~$ Los demás pactos en que hubieren convenido los contratantes.
- ART. 384. Las novaciones que se hagan en el contrato durante el término del seguro, aumentando los objetos asegurados, extendiendo el seguro á nuevos riesgos, reduciendo éstos ó la cantidad asegurada, ó introduciendo otra cualquiera modificación esencial, se consignarán precisamente en la póliza del seguro.
- ART. 385. El contrato de seguro se regirá por los pactos lícitos consignados en cada póliza ó documento, y en su defecto, por las reglas contenidas en este título.

(Cód. de C., arts. citados.)

440. Podrán ser objeto del contrato de seguro contra los riesgos de transporte todos los efectos transportables por los medios propios de la locomoción terrestre.

(Cód. de C., art. 432.)

- **441.** Además de los requisitos que debe contener la póliza según el art. 383, la de seguro de transportes contendrá:
 - 1.º La empresa ó persona que se encargue del transporte.
- 2.º Las calidades específicas de los efectos asegurados, con expresión del número de bultos y de las marcas que tuvieren.
- 3.º La designación del punto en donde se hubieren de recibir los géneros asegurados, y del en que se haya de hacer la entrega.

(Cód. de C., art. 433.)

- **442.** ART. 434. Podrán asegurar, no sólo los dueños de las mercaderías transportadas, sino todos los que tengan interés ó responsabilidad en su conservación, expresando en la póliza el concepto en que contratan el seguro.
- ART. 435. El contrato de seguro de transportes comprenderá todo género de riesgos, sea cualquiera la causa que los origine; pero el asegurador no responderá de los deterioros originados por vicio propio de la cosa ó por el transcurso natural del tiempo, salvo pacto en contrario.
- Art. 436. En los casos de deterioro por vicio de la cosa ó transcurso del tiempo, el asegurador justificará judicialmente el estado de las mercaderías aseguradas dentro de las veinticuatro horas siguientes á su llegada al lugar en que deban entregarse.

Sin esta justificación no será admisible la excepción que proponga para eximirse de su responsabilidad como asegurador.

ART. 437. Los aseguradores se subrogarán en los derechos de los asegurados para repetir contra los porteadores los daños de que fueren responsables con arreglo á las prescripciones de este Código.

(Cód. de C., arts. citados.)

- 443. ART. 439. Será reputado mercantil todo afianzamiento que tuviere por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato mercantil, aun cuando el fiador no sea comerciante.
- Arr. 440. El afianzamieuto mercantil deberá constar por escrito, sin lo cual no tendrá valor ni efecto.
- ART. 441. El afianzamiento mercantil será gratuíto, salvo pacto en contrario.
- ART. 442. En los contratos por tiempo indefinido, pactada una retribución al fiador, subsistirá la fianza hasta que por la terminación completa del contrato principal que se afiance se cancelen definitivamente las obligaciones que nazcan de él, sea cual fuere su duración, á no ser que por pacto expreso se hubiere fijado plazo á la fianza.

(Cód. de C., arts. citados.)

- 444. Podrá ser materia del contrato de seguro contra incendíos todo objeto mueble ó inmueble que pueda ser destruído por el fuego. (Cód. de C., art. 386.)
- 445. Quedarán exceptuados de esta regla, los títulos ó documentos mercantiles, los del Estado (1) ó particulares, billetes de Banco,

⁽¹⁾ Por R. O. de 8 de Marzo de 1885, se prohibe á los funcionarios y dependientes del ministerio de Hacienda celebrar contratos de seguro contra los riesgos del incendio por los efectos estancados que se encuentren en su poder.

acciones y obligaciones de compañías, piedras y metales preciosos amonedados ó en pasta, y objetos artísticos, á no ser que expresamente se pactare lo contrario, determinando en la póliza el valor y circunstancias de dichos objetos.

(Cód. de C., art. 387.)

446. En el contrato de seguros contra incendios, para que el asegurador quede obligado, deberá haber entregado la prima única convenida ó las parciales en los plazos que se hubiesen fijado.

La prima del seguro se pagará anticipadamente, y por el pago la hará suya el asegurador, sea cualquiera la duración del seguro.

(Cód. de C., art. 388.)

447. ART. 389. Si el asegurado demorase el pago de la prima, el asegurador podrá rescindir el contrato dentro de las primeras cuarenta y ocho horas, comunicando inmediatamente su resolución al asegurado.

Si no hiciere uso de este derecho, se entenderá subsistente el contrato y tendrá acción ejecutiva para exigir el pago de la prima ó primas vencidas, sin otro requisito que el reconocimiento de las firmas de la póliza.

Arr. 390. Las sumas en que se valúen los efectos del seguro, las primas satisfechas por el asegurado, las designaciones y las valuaciones contenidas en la póliza, no constituirán por sí solas prueba de la existencia de los efectos asegurados en el momento y en el local que ocurra el incendio.

ART. 393. El seguro contra incendios comprenderá la reparación ó indemnización de todos los daños y pérdidas materiales causadas por la acción directa del fuego y por las consecuencias inevitables del incendio, y en particular:

1.º Los gastos que ocasione al asegurado el transporte de los efectos con el fin de salvarlos.

2.º Los menoscabos que sufran estos mismos objetos salvados.

3.º Los daños que ocasionen las medidas adoptadas por la autoridad en lo que sea objeto del seguro para cortar ó extinguir el incendio.

Art. 394. En los seguros contra accidentes meteorológicos, explosiones de gas ó de aparatos de vapor, el asegurador sólo responderá de las consecuencias del incendío que aquellos accidentes originen, salvo pacto en contrario.

ART. 395. El seguro contra incendios no comprenderá, salvo pacto en contrario, los perjuicios que puedan seguirse al asegurado por suspensión de trabajos, paralización de industria, suspensión de rendimientos de la finca incendiada, ó cualesquiera otras causas análogas que ocasionen pérdidas ó quebrantos.

ART. 396. El asegurador garantizará al asegurado contra los efectos del incendio, bien se origine de caso fortuito, bien de malquerencia de extraños ó de negligencia propia ó de las personas de las cuales responda civilmente.

El asegurador no responderá de los incendios ocasionades por el

delito del asegurado, ni por fuerza militar en caso de guerra, ni de los que se causen en tumultos populares, así como de los producidos por erupciones, volcanes y temblores de tierra.

Arr. 397. La garantía del asegurador sólo se extenderá á los objetos asegurados y en el sitio en que lo fueron, y en ningún caso excederá su responsabilidad de la suma en que se valuaron los objetos ó se estimaron los riesgos.

ART 400. Si en diferentes contratos un mismo objeto hubiese sido asegurado por una parte alícuota de su valor, los aseguradores contribuirán á la indemnización á prorrata de las sumas que aseguraron.

El asegurador podrá ceder á otros aseguradores parte ó partes del seguro, pero quedando obligado directa ó exclusivamente con el asegurado.

En los casos de cesión de parte del seguro ó de reaseguro, los cesionarios que reciban la parte proporcional de la prima, quedarán obligados, respecto al primer asegurador, á concurrir en igual proporción á la indemnización, asumiendo la responsabilidad de los arreglos, transacciones y pactos en que convinieren el asegurado y el principal ó primer asegurador.

Art. 403. Los bienes muebles estarán afectos al-pago de la prima del seguro con preferencia á cualquiera otros créditos vencidos.

En cuanto á los inmuebles, se estará á lo que disponga la ley hipotecaria.

ART. 404. En caso de siniestro el asegurado deberá participarlo inmediatamente al asegurador, prestando asímismo ante el Juez municipal una declaración comprensiva de los objetos existentes al tiempo del siniestro y de los efectos salvados, así como del importe de las pérdidas sufridas, según su estimación.

ART. 405. Al asegurado incumbe justificar el daño sufrido, probando la preexistencia de los objetos antes del incendio.

ART. 413. El asegurador, pagada la indemnización, se subrogará en los derechos y acciones del asegurado, contra todos los autores ó responsables del incendio, por cualquier carácter y título que sea.

ART. 415. Los gastos que ocasionen la tasación pericial y la liquidación de la indemnización, serán de cuenta y cargo, por mitad, del esegurado y del asegurador; pero si hubiere exageración manifiesta del daño por parte del asegurado, éste será el único responsable de ellos.

(Cód. de C., arts. citados.)

448. La sustitución ó cambio de los objetos asegurados por otros de distinto género ó especie no comprendidos en el seguro, anulará el contrato, á contar desde el momento en que se hizo la sustitución.

La alteración ó la transformación de los objetos asegurados por caso fortuito ó por hecho de tercera persona, darán derecho á cualquiera de las partes para rescindir el contrato.

(Cód. de C., arts. 391 y 392.)

ART. 401. Por muerte, liquidación ó quiebra del asegurado, y venta ó traspaso de los efectos, no se anulará el seguro, si fuere inmueble el objeto asegurado.

Por muerte, liquidación ó quiebra del asegurado, y venta ó traspaso de los efectos, si el objeto asegurado fuere mueble, fábrica ó tienda, el asegurador podrá rescindir el contrato.

En caso de rescisión, el asegurador deberá hacerlo saber al asegurado ó á sus representantes en el plazo improrrogable de quince días.

- ART. 402. Si el asegurado ó sus representantes no pusieren en conocimiento del asegurador cualquiera de los hechos enumerados en el párrafo segundo del artículo anterior dentro del plazo de quince días, el contrato se tendrá por nulo desde la fecha en que aquellos hechos hubieren ocurrido.
- ART. 414. El asegurador, después del siniestro, podrá rescindir el contrato para accidentes ulteriores, así como cualquier otro que hubiere hecho con el mismo asegurado, avisando á éste con quince días de anticipación y devolviéndole la parte de prima correspondiente al plazo no transcurrido.

(Cód. de C., arts. citados.)

449. ART. 399. Los efectos asegurados por todo su valor no podrán serlo por segunda vez mientras subsista el primer seguro, excepto el caso en que los nuevos aseguradores garanticen ó afiancen el cumplimiento del contrato celebrado con el primer asegurador.

ART. 398. El asegurado deberá dar cuenta al asegurador:

- 1.º De todos los seguros anterior, simultánea ó posteriormente celebrados.
- $2.^{\rm o}$ De las modificaciones que hayan sufrido los seguros que se expresaron en la póliza.
- 3.º De los cambios y alteraciones en calidad que hayan sufrido los objetos asegurados y que aumenten los riesgos.
- ART. 406. La valuación de los daños causados por el incendio se fijará por peritos en la forma establecida en la póliza, por convenio que celebren las partes, ó en su defecto, con arreglo á lo díspuesto por la ley de Enjuiciamiento civil.

ART. 407. Los peritos decidirán:

1.º Sobre las causas del incendio.

2.º Sobre el valor real de los objetos asegurados el día del incendio, antes de que éste hubiere tenido lugar.

3.º Sobre el valor de los mismos objetos después del siniestro y sobre todo lo demás que se someta á su juicio.

ART. 408. Si el valor de las pérdidas sufridas excediere de la cantidad asegurada, el asegurado será reputado su propio asegurador por este exceso, y sufragará la parte alícuota que le corresponda de pérdidas y gastos.

Arr. 409. El asegurador estará obligado á satisfacer la indemnización fijada por los peritos en los diez días siguientes á su decisión, una vez consentida.

40

En caso de mora, el asegurador abonará al asegurado el interés legal de la cantidad debida desde el vencimiento del término expresado.

- ART. 410. La decisión de los peritos será titulo ejecutivo contra el asegurador si fuere dada ante Notario, y si no lo fuere, previo reconocimiento y confesión judicial de los peritos, de sus firmas y de la verdad del documento.
- ART. 411. El asegurador optará en los diez días fijados en el artículo 409, entre indemnizar el siniestro ó reparar, reedificar ó reemplazar, según su género ó especie, en todo ó en parte, los objetos asegurados y destruídos por el incendio, si convinieren en ello.
- ART. 412. El asegurador podrá adquirir para sí los efectos salvados, siempre que abone al asegurado el valor real, con sujeción á la tasación de que trata el caso 2.º del art. 407.

(Cód. de C., arts. citados.)

450. El seguro sobre la vida comprenderá todas las combinaciones que pueden hacerse, pactando entregas de primas ó entregas de capital á cambio de disfrute de renta vitalicia ó hasta cierta edad, ó percibo de capitales al fallecimiento de persona cierta en favor del asegurado, su causahabiente ó una tercera persona, y cualquiera otra combinación semejante ó análoga.

(Cód de C., art. 416.)

- **451.** La póliza del seguro sobre la vida contendrá, además de los requisitos que exige el art. 383, los siguientes:
 - 1.º Expresión de la cantidad que se asegura en capital ó renta.
- 2.º Expresión de las disminuciones ó aumentos del capital ó renta asegurados y de las fechas desde las cuales deberán contarse aquellos aumentos ó disminuciones.

(Cód. de C., art. 417.)

- **452.** ART. 418. Podrá celebrarse este contrato de seguro por la vida de un individuo ó de varios, sin exclusión de edad, condiciones, sexos ó estado de salud. (1)
- ART. 419. Podrá constituirse el seguro á favor de una tercera persona, expresando en la póliza el nombre, apellido y condiciones del donatario ó persona asegurada, ó determinándola de algún otro modo indudable.
- Art. 420. El que asegure á una tercera persona es el obligado á cumplir las condiciones del seguro, siendo aplicable á éste lo dispuesto en los artículos 426 y 430.
- ART: 421. Sólo el que asegure y contrate directamente con la compañía aseguradora, estará obligado al cumplimiento del contrato como asegurado y á la entrega consiguiente del capital, ya satisfaciendo la cuota única, ya las parciales que se hayan estipulado.

⁽¹⁾ Entre la libertad sanciona la por este artículo y la restricción establecida por el núm. 2º del art. 423, existe una contradicción lamentable. Véase nuestro folleto El seguro de vida en España, pág. 21.

La póliza, sin embargo, dará derecho á la persona asegurada, para exigir de la compañía aseguradora el cumplimiento del contrato.

ART. 422. Sólo se entenderán comprendidos en el seguro sobre la vida los riesgos que específica y taxativamente se enumeren en la póliza.

(Cód. de C., arts. citados.)

- 453. Art. 423. El seguro para el caso de muerte no comprenderá el fallecimiento si ocurriere en cualquiera de los casos siguientes:
 - 1.º Si el asegurado falleciere en duelo ó de resultas de él.
 - 2.º Si se suicidare.
 - 3.º Si sufriere la pena capital por delitos comunes.
- ART. 424. El seguro para el caso de muerte no comprenderá, salvo el pacto en contrario y el pago correspondiente por el asegurado de la sobreprima exigida por el asegurador,
 - 1.º El fallecimiento ocurrido en viaje fuera de Europa.
- 2.º El que ocurriere en el servicio militar de mar ó tierra en tiempo de guerra.
- $3,\circ$ El que ocurriere en cualquier empresa ó hecho extraordinario y notoriamente temerario ó imprudente.

(Cód. de C., arts. citados.)

- 454. Art. 425. El asegurado que demore la entrega del capital ó de la cuota convenida, no tendrá derecho á reclamar el importe del seguro ó cantidad asegurada si sobreviniere el siniestro ó se cumpliere la condición del contrato estando él en descubierto.
- ART. 426. Si el asegurado hubiere satisfecho varias cuotas parciales y no pudiere continuar el contrato, lo avisará al asegurador, rebajándose 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.
- ART. 427. El asegurado deberá dar cuenta al asegurador de los seguros sobre la vida que, anterior ó simultáneamente, celebre con otras compañías aseguradoras.

La falta de este requisito privará al asegurado de los beneficios del seguro, asistiéndole sólo el derecho á exigir el valor de la póliza.

- ART. 428. Las cantidades que el asegurador deba entregar á la persona asegurada, en cumplimiento del contrato, serán propiedad de ésta, aun contra las reclamaciones de los herederos legítimos y acreederes de cualquiera clase del que hubiere hecho el seguro á favor de aquélla.
- ART. 429. El concurso ó quiebra del asegurado no anulará ni rescindirá el contrato de seguro sobre la vida; pero podrá reducirse, á solicitud de los representantes legítimos de la quiebra, ó líquidarse en los términos que fija el art. 426.

(Cód. de C., arts. citados.)

455. Arr. 430. Las pólizas de seguros sobre la vida, una vez entregados los capitales ó satisfechas las cuotas á que se obligó el

asegurado, serán endosables, estampándose el endoso en la misma póliza, haciéndose saber á la compañía aseguradora de una manera auténtica por el endosante y el endosatario.

ART. 431. La póliza de seguros sobre la vida que tenga cantidad fija y plazo señalado para su entrega, ya en favor del asegurado, ya en el del asegurador, producirá acción ejecutiva respecto de ambos.

La compañía aseguradora, transcurrido el plazo fijado en la póliza para el pago, podrá además rescindir el contrato comunicando su resolución con un término que no exceda de los veinte días siguientes al vencimiento, y quedando únicamente en beneficio del asegurado el valor de la póliza.

(Cód. de C., arts. citados.)

456. Podrá ser asimismo objeto del contrato de seguro mercantil cualquiera otra clase de riesgos que provengan de casos fortuitos ó accidentes naturales, y los pactos que se consignen deberán cumplirse, siempre que sean lícitos y estén conformes con la sección primera de este título. (1)

Además de las disposiciones legales que hemos expuesto, hay que tener presentes la ley del Timbre, á cuyo impuesto se hallan sujetas las pólizas de seguros, y las reglas establecidas por la jurisprudencia, muy numerosa precisamente sobre esta materia.

Que el contrato de seguros se rige en primer lugar por la póliza; (2) que se considera pacto lícito aquel por el cual el asegurado pierde el derecho á ser indemnizado por el fuego ocurrido á los objetos asegurados, si hubo en el número y valor de éstos exageración por parte del asegurado, ó si éste empleó malos medios de prueba ó comprobación, á juicio del asegurador y de los tribunales (3); y que la sentencia que afirma estar probado el dolo por parte del asegurado que resultó condenado por tentativa de estafa con motivo del incendio ocurrido en el almacén objeto del seguro, no infringe el principio de derecho, confirmado por la jurisprudencia, de que el dolo no se presume, sino que debe probarse plenamente, reglas son establecidas por nuestra jurisprudencia, así como otras muchas entre las cuales merecen consultarse las que se refieren á la valuación de daños, límites de las pólizas y caducidad de estas últimas.

⁽¹⁾ Arts. 380 á 385

⁽²⁾ Varias sentencias, y sobre todo, las de 3 y 20 Diciembre de 1886 y 10 de Julio de 1889.

⁽³⁾ Sentencia 29 Noviembre 1890.

También merecerá consignarse, cuando el asunto llegue al Tribunal Supremo, si es que hasta allí lo llevan ambos litigantes, la jurisprudencia que se establezca acerca de si la póliza de seguros de vida lleva ó no lleva consigo aparejada ejecución. Este asunto, promovido ante nuestros tribunales con motivo de un pleito incoado contra una respetable compañía de seguros, ha despertado, por las circunstancias que en él concurren, la atención de todas las personas interesadas en esta clase de cuestiones. Por nuestra parte entendemos, á reserva de examinar detenidamente el fallo que en su día se dé por el Tribunal, que el espíritu y la letra del art. 431 del Código de comercio, en el cual se funda la reclamación del demandante, no puede ser más claro ni terminante, para las pólizas de cantidad y plazo fijo, y que el argumento aducido por la representación de la parte demandada (1) de que la póliza de seguro de vida es un documento privado, no es del todo exacta desde el momento en que la vigente lev del Timbre, para los efectos de la imposición, asimila las pólizas de seguro á la categoría de documentos públicos.

B) Legislación extranjera.

457. A LEMANIA.—El vigente Código de comercio alemán no contiene disposición ninguna relativa al contrato de seguro, y sin embargo es sabido que Alemania es hoy quizá la nación donde mayores progresos ha hecho el seguro en todas sus diversas clases y numerosas combinaciones.

La razón de este silencio del Código mercantil alemán sobre contrato de tanta importancia, sólo podemos explicárnosla á que en Alemania no se ha considerado el de seguro como un contrato particularmente mercantil. Y sin embargo, no acaba tampeco de satisfacernos esta explicación, por cuanto el número 3 del art. 1.º del Código alemán cita los seguros á prima fija como uno de los actos mercantiles.

Es menester, pues, acudir á las leyes especiales para buscar las reglas reguladoras del contrato de seguro.

Francia.—También el Código de comercio francés guarda silencio acerca del contrato de seguro, el cual no tiene carácter mercantil en Francia, excepción hecha del seguro marítimo, comprendido en el

⁽¹⁾ Defensa de la compañía francesa «El Fénix» por D. Francisco Lastres; un folleto Madrid, imp. de M. G. Hernández, 1898.

artículo 633 del Código de comercio francés, entre los actos que la ley reputa mercantiles, además de los consignados en el artículo 632 del citado Código.

Los artículos 66 y 67 de la ley de 24 de Julio de 4867 sobre sociedades, establecen que las asociaciones de la naturaleza de las tontinas, y las sociedades de seguros sobre la vida, mutuos ó á prima, queden sometidas á la autorización y á la vigilancia del Gobierno, y que las demás sociedades de seguros podrán establecerse sin autorización, pero sometiéndose bajo el régimen establecido por el Reglamento que se dictará por la administración pública.

Este Reglamento se puso en vigor por decreto de 22 de Enero de 4868, y á sus disposiciones han de atenerse las sociedades de seguros, lo mismo mutuos que á prima, en su constitución y en los contratos que celebren.

BÉLGICA.—Definición y calificación del contrato de seguro.—El seguro es un contrato en virtud del cual se obliga el asegurador á indemnizar, mediante una prima, al asegurado de las pérdidas ó daños que experimente á consecuencia de ciertos casos fortuitos ó de fuerza mayor.

El provecho que se aguarda puede ser también asegurado en los casos previstos por la ley.

(Ley belga de 11 de Junio de 1874, art. 1.0)

Según la ley de 15 Diciembre de 1872 que, como la de 11 Junio de 1874, es modificativa del Código de comercio, reputa mercantil el contrato de seguro á prima fija y el de seguro marítimo.

Requisitos del contrato.—El contrato de seguro deberá probarse por escrito, cualquiera que sea el valor del objeto de tal contrato.

Podrá, sin embargo, admitirse la prueba de testigos cuando exista un princípio de prueba por escrito.

(Ley belga de 11 de Junio de 1874, art. 25.)

La póliza del seguro deberá contener:

1.º La fecha en que se celebra el contrato.

- 2.º El nombre de la persona que hace asegurar por su propia cuenta ó por cuenta agena.
- 3.º Los riesgos que el asegurador toma sobre sí y las épocas en que empieza y acaba su responsabilidad respecto á ellos.

(Ley citada, art. 27.)

La misma póliza podrá contener varios contratos de seguros, sea en razón á las cosas aseguradas, á la cuota de la prima ó á los diversos aseguradores.

(Ley citada, art. 26.)

Derecho porque se rigen algunas formas particulares del seguro.— Las sociedades de seguros mutuos se regirán por sus reglamentos, por los principios generales del Derecho y por las disposiciones del presente título, en cuanto no sean incompatibles con estas clases de seguros.

Su representación en Derecho corresponderá á sus directores.

Las disposiciones del presente título que no estén derogadas por artículos especiales, son aplicables á los seguros marítimos, así como á los de transporte por tierra, ríos ó canales.

(Ley belga de 11 Junio de 1874, arts. 2.º y 3.º)

Anulación del contrato de seguro de incendios por alteraciones en los objetos asegurados.—Conforme con nuestro derecho, y además, la siguiente disposición que completa la doctrina que hemos expuesto en su lugar correspondiente.

No podrá prevalerse de esta disposición el asegurador que, habiendo tenido conocimiento de las modificaciones que se hayan introducido en los riesgos, continúa, no obstante, prestando ejecución al contrato.

(Ley citada, art. 31, 2.º párrafo.)

Enajenación de las cosas aseguradas contra el riesgo de incendio.— En caso de enajenación de la cosa asegurada, el seguro aprovechará por ministerio de la ley, y salvo pacto en contrario, al nuevo dueño, en cuanto á todos aquellos riesgos por los cuales se había pagado la prima en el momento de la enajenación.

Aprovechará igualmente al nuevo dueño, salvo paeto en contrario que conste en la póliza, cuando ha sido subrogado en los derechos y obligaciones del precedente propietario respecto de los aseguradores, ó cuando de común acuerdo entre el asegurador y el nuevo dueño, continúa prestándose cumplimiento al contrato de seguro.

(Ley belga citada, art. 30.)

Materia del contrato de seguro de vida.—Se puede contratar un seguro sobre la vida propia ó sobre la de un tercero.

El seguro sobre la vida de un tercero será nulo, si consta que el que lo contrató no tenía interés alguno en la existencia del asegurado.

(Ley citada, art. 41.)

Transmisibilidad de las pólizas de seguro sobre la vida.—La transmisión de los derechos que resultan del seguro, se lleva á cabo por la transferencia de la póliza, firmada por el cedente, el cesionario y el asegurado.

(Ley citada, art. 42.)

HOLANDA.—Definición y calificación del contrato de seguro.—El seguro es un contrato por el cual el asegurador se obliga para con el asegurado, mediante una prima, á indemnizarle de una pérdida ó un daño, ó de la privación de un beneficio esperado que pudiera experimentar por un acontecimiento incierto.

(Cód. de C. holandés, art. 249.)

La legislación holandesa reputa mercantiles todos los contratos de seguros, según está consignado en el epígrafe 40 del art. 4.º del Código de comercio holandés, artículo dedicado á enumerar los actos de comercio.

Prueba del contrato.—El contrato debe probarse por escrito; sin embargo, serán admisibles los demás medios de prueba si hubiese un princípio de prueba por escrito.

(Cód. de C. holandés, art. 258.)

Daños comprendidos en el seguro contra incendios.—Está asimilado á los daños causados por el incendio, el que proviene de explosión de pólvora, de una máquina de vapor, los producidos por el rayo, etc., aun cuando no hubiesen ocasionado incendio.

(Cód. de C. holandés, art. 292.)

Es digno de notar este artículo porque la doctrina en que se halla inspirado es enteramente opuesta á la que inspira el artículo 394 del Código de comercio español.

Serán de cuenta del asegurador todos los daños y pérdidas que sobrevengan á los objetos asegurados por consecuencia del incendio ocasionado por tempestad ó cualquiera otro accidente, por el fuego, por negligencia, falta ó malquerencia de los domésticos, vecinos, bandidos ó cualesquiera otras personas, de cualquier manera que el incendio comience, con ó sin premeditación, naturalmente ó de manera extraordinaria, sin excepción alguna.

(Cód. de C. holandés, art. 290.)

El art. 294 exime de responsabilidad al asegurador si el incendio se produjo por culpa del asegurado, del mismo modo que en el Código español y en todas las demás legislaciones.

Venta de las cosas aseguradas contra el riesgo de incendio.—Cuando los objetos asegurados cambien de dueño durante el tiempo del seguro, éste subsiste en beneficio del comprador ó del nuevo dueño, sin necesidad de transferencia, en lo que se refiere á los daños sobrevenidos desde que el objeto es de riesgo del comprador ó del nuevo propietario, salvo pacto en contrario entre el asegurador y el primitivo asegurado.

Si en el momento de efectuarse la venta ó la transmisión de la propiedad, el comprador ó nuevo dueño rehusare aceptar el seguro, y siempre que conservase aún algún interés en el objeto vendido el asegurado primitivo, continuará el contrato en beneficio de este último.

(Cód. de C. holandés, art. 263.)

Suiza.—El Código federal de las obligaciones no hace mención alguna del contrato de seguro. Tan sólo una forma particular del seguro de vida, la renta vitalicia, se encuentra regulada en dicho Código, cuyo título XXII se ocupa Del contrato de renta vitalicia.

ITALIA.—Definición y calificación del contrato de seguro.—El seguro es el contrato por el cual el asegurador se obliga, mediante una prima, á resarcir las pérdidas ó los daños que puedan irrogarse al asegurado

por determinados casos fortuitos ó de fuerza mayor, ó bien á pagar una suma de dinero, según la duración ó las eventualidades de la vida de una ó más personas.

(Cód. de C. italiano, art. 417.)

Los epigrafes 49.º y 20.º del art. 3.º del Código italiano, reputan como mercantiles los seguros de todas clases, aun siendo bajo la forma de la mutualidad.

Constituye esta doctrina una diferencia esencialísima del Derecho mercantil italiano comparado con el nuestro y con el de la mayoría de las naciones, que no consideran como mercantil el contrato de seguro mutuo.

Momento desde el cual comienza el riesgo en el seguro contra incendios.—El riesgo del asegurador contra los daños del incendio comienza desde la mitad del día siguiente á la fecha de la póliza, si no hay pacto en contrario.

(Cód. de C. italiano, art. 443.)

Daños comprendidos en el seguro contra incendios.—Se equipararán á los daños de incendio, si no hubiere pacto en contrario:

4.º Los daños causados á las cosas aseguradas á consecuencia del incendio ocurrido en un edificio próximo, ó de los medios empleados para contenerlo ó extinguirlo.

4.º Los daños producidos por la acción de las chispas eléctricas, explosiones ú otros accidentes semejantes, aunque no hayan producido incendio.

(Cód. de C. italiano, art. 442.)

Obtigación del asegurado en caso de siniestro por incendio.—Dentro del término de tercero día desde que ocurrió el siniestro ó tuvo noticia de él el asegurado, deberá participarlo al asegurador;

(Cód. de C. italiano, art. 436.)

Materia del seguro de vida.—Se podrá hacer asegurar, mediante un premio, el pago de una suma de dinero según la duración ó los accidentes de la vida propia ó de la de un tercero.

El seguro contratado sobre la vida de un tercero será nulo, si el contrayente no tuviese ningún interés en la existencia de éste.

(Cód. de C. italiano, art. 449.)

Alteración de las circunstancias del asegurado.—Los cambios de residencia, ocupación, estado ó género de vida por parte del asegurado, no harán cesar los efectos del seguro (en el de vida) si no tuvieren los caracteres indicados en el art. 432, (1) y si el asegurador,

⁽¹⁾ El de agravación de riesgos, y aun en este caso, el contrato continúa si, una vez conocida dicha obligación, continuase el asegurador cumpliendo el contrato.

después de haber tenido noticia de ellos, no pidiere la rescisión del contrato.

En caso de rescisión, restituirá el asegurador al asegurado la tercera parte de la prima.

(Cód. de C. italiano, art. 451.)

La cesión de derechos se verifica respecto del asegurador con la transferencia de la póliza, mediante declaración suscrita por el cedente y el cesionario, y no tendrá efecto respecto de tercero si no se notifica al asegurador ó éste la acepta por escrito.

(Cód. de C. italiano, art. 422.)

Seguro de transporte terrestre.—El seguro de las cosas transportadas podrá tener por objeto el valor de ellas con los gastos necesarios hasta el lugar de destino, y el beneficio esperado en razón del mayor precio que obtendrían en dicho lugar.

Si el beneficio esperado no está apreciado distintamente en la póliza, no se entenderá comprendido en el seguro.

(Cód. de C. italiano, art. 447.)

Inglaterra.—En esta nación el contrato de seguro en sus diversas clases y distintas combinaciones, se encuentra desde mucho tiempo ha en extremo desarrollado, pero la legislación sobre el mismo ofrece escaso interés.

Las disposiciones que regulan el contrato de seguro pertenecen casi totalmente á la common law, y tratándose del seguro sobre la vida, rige además todavía el estatuto 44 de Jorge III, cap. 48.

Brasil.—El Código de comercio brasileño sólo se ocupa de los seguros marítimos.

MÉRICO.—Calificación del contrato.—Los contratos de seguros de cualquiera especie, siempre que sean hechos por empresas, serán mercantiles.

(Cód. de C. mejicano, art. 392.)

En todo lo demás, la legislación mejicana relativa á este contrato concuerda con la española.

República Argentina.—Definición del contrato y objeto del mismo. El seguro es un contrato por el cual una de las partes se obliga, mediante cierta prima, á indemnizar á la otra de una pérdida ó de un daño, ó de la privación de un lucro esperado, que podría sufrir por un acontecimiento incierto.

(Cód. de C. argentino, art. 492.)

Perfección del contrato y momento en que comienzan sus efectos.— El contrato de seguro se perfecciona por el mero consentimiento, y los derechos y obligaciones recíprocas del asegurador y asegurado, empiezan, desde que se ha verificado la convención, aun antes de la suscripción de la póliza.

El contrato importa la obligación para el asegurador de firmar la póliza en el tiempo convenido, y de entregarla al asegurado.

(Cód. de C. argentino, art. 505.)

Seguro agricola.—La póliza debe enunciar, independientemente de las constancias prescritas por el art. 504:

1.º La situación y linderos de los terrenos cuyos productos se aseguran.

2.º La clase de siembras ó plantaciones.

(Cód. de C. argentino, art. 544.)

Art. 545. El seguro puede contratarse por uno ó más años.

Si no se ha señalado el tiempo, se entiende contraido por un año.

ART. 546. Para avaluar el daño, se calculará el valor que habrían tenido los frutos al tiempo de la cosecha si no hubiera habido desastre, así como el uso á que pueden aplicarse y el valor que tienen después del daño. El asegurador pagará la diferencia como indemnización.

ART. 547. El reembolso tendrá por base el importe del seguro.

Sin embargo, si la renta hubiese disminuído de valor á consecuencia de sucesos extraños á la causa del seguro, el cálculo del reembolso se verificará disminuyendo proporcionalmente el precio del seguro.

ART. 548. Ni en esta clase de seguros, ni en los que se hacen contra el incendio, es admisible el abandono.

(Cód. de C. argentino, arts. citados.)

De la exposición que de las principales disposiciones de la legislación extranjera acabamos de hacer, se ve que las diferencias más esenciales son: no definir el contrato de seguro ni fijar sus requisitos especiales, como ocurre en cuanto á esto último con Bélgica y Holanda, y en cuanto á ambos extremos con Francia, Alemania é Inglaterra; no exigir, en lo que se refiere á la celebración, que ésta se haga exclusivamente por escrito; considerar al seguro mutuo como mercantil, doctrina del Código italiano; y respecto de este país y también de Rumanía, cuyo Código mercantil es reproducción literal del italiano, el momento desde el cual comienzan para el asegurador los riesgos del incendio, momento distinto al establecido por las demás legislaciones.

Son también dignas de tener en cuenta las demás diferencias que hemos-consignado, procedentes de las diferentes legislaciones, y especialmente, las que se refieren á las naciones americanas.

CAPÍTULO XXXVIII.

DEL CONTRATO Y LETRA DE CAMBIO.

Derecho filosófico.-Justificación del titulo. - Naturaleza económica del cambio. - Clasificación del mismo. - El cambio como acto mercantil. - Origen é instrumentos del cambio mercantil. -Su desenvolvimiento histórico. - Contrato de cambio mercantil: concepto económico y jurídico del mismo. - Su definición y efectos juridicos. - Contrato de «letra de cambio.» - Su naturaleza económica y jurídica. - Definición de este contrato. - Sus requisitos. -Su celebración. - Circunstancias que en este contrato deben examinarse separadamente: transmisión de la letra; multiplicación de la misma; afianzamiento del pago; vencimiento y pago de las letras. - Efectos jurídicos que nacen del contrato de letra de cambio. - Acciones que nacen de la falta de aceptación y pago de las letras: procedimiento judicial y especial. - Acción de regreso: a) protesto; su concepto; requisitos y circunstancias del mismo; b) resaca; su concepto y condiciones; cuenta de resaca; documentos que deben acompañar á la resaca y efectos que ésta produce. - Extinción del contrato de letra de cambio. - Origen histórico de la misma.-Evolución en el concepto de la letra de cambio, según la doctrina de las diferentes escuelas de Derecho mercantil. - Naturaleza económico-jurídica de las «libranzas, vales y pagarés a la orden. » - Requisitos de estos documentos y efectos jurídicos que de ellos nacen. - El «cheque. » - Definición y naturaleza de este documento. - Su origen histórico. - Importancia del cheque en la vida mercantil moderna. - Requisitos de este documento. - Sus efectos jurídicos. - Cheques « cruzados. »

458. El contrato de cambio y el de letra de cambio aparecen, en su origen, íntimamente unidos, y sin duda por esto y por evitar la repetición de palabras, el legislador adoptó como epígrafe del título del vigente Código de comercio que trata de las letras y demás documentos de giro ó cambio, aquel con que encabezamos este capítulo,

pues ya hemos dicho (77) que seguiríamos en la exposición de nuestra doctrina el plan á que se halla subordinado el Código, excepto en aquellos casos en que el rigorismo didáctico nos aconsejara apartarnos de él.

Por eso, aunque vago é indeciso, encabezamos este capítulo con el epígrafe *Del contrato y letra de cambio*, haciendo la única alteración de poner en singular la segunda parte de la locución.

459. El cambio es el acto por el cual damos aquello que tenemos y no necesitamos, por aquello otro que no tenemos y nos es necesario.

El origen del cambio es muy antiguo, pero hoy tiene una significación bien distinta á la que tuvo en las primitivas sociedades. En éstas, estaba limitado á lo supérfluo, es decir, á darse recíprocamente las dos personas que cambiaban aquellos productos ú objetos que les sobraban después de cubiertas sus necesidades.

Desde que las operaciones de la industria humana se establecieron sobre la base de la división del trabajo, fundada ésta á su vez en la diversidad de aptitudes de los hombres y de los seres en general, el cambio se eleva á la categoría de acto indispensable para la vida del individuo y de la sociedad, porque ya no se cambia lo supérfluo, sino lo necesario; ya no se cambia parte de lo que producimos por parte de lo que otros producen, sino todo lo que diariamente elaboramos por todo lo que necesitamos.

El cambio es, pues, (págs. 75 á 78) un acto de naturaleza esencialmente económica.

460. La expresión do ut des, facio ut facias; do ut facias, facio ut des (pág. 77) expresa bien claramente las diversas formas que el cambio puede tener, y en las cuales se funda la elasificación de este último.

Conforme con la expresión citada, el cambio puede clasificarse en los cuatro grupos siguientes:

- 1.º Cambio de cosa por cosa.
- 2.º Cambio de cosa por servicio.
- 3.º Cambio de servicio por cosa.
- 4.º Cambio de servicio por servicio.
- 461. Cualquiera de las cuatro formas que anteceden

constituyen el cambio económico, pero no el cambio propiamente mercantil, el cual necesita reunir condiciones especiales.

Si recordamos (pág. 83) que el fin del comercio consiste en la aproximación de productos desde el lugar ó la época de su producción al lugar ó la época de su consumo, y que el comerciante para cumplir aquel fin necesita adquirir la propiedad de los objetos, el cambio mercantil propiamente dicho quedará reducido al primer grupo de los cuatro antes citados, ó sea el de cosa por cosa, siquiera consideremos como tales á los productos inmateriales.

Toda clase de productos, en efecto, constituyen el objeto del comercio (pág. 82), pero no es un producto el trabajo, por cuya razón no podemos considerar como mercantil el acto de cambio que consiste en comprar, vender ó alquilar aquel elemento productivo. El comercio del trabajo es una expresión inexacta, y los sutiles argumentos de economistas tan distinguidos y tan de nuestra devoción como Ives Guyot, (1) pretendiendo presentar las condiciones de la mercancía-trabajo, no prueban otra cosa que la confusión en que han caído al fijar el concepto económico del comercio, suponiendo que éste consiste en comprar y vender, confundiendo de este modo el fin con los medios del comercio, y poniendo de manifiesto que desconocen el lugar propio que, entre todas las demás, debe ocupar la industria mercantil.

Así, pues, será mercantil, para nosotros, el cambio cuando tenga por objeto las cosas ó productos de cualquiera clase que éstos sean.

462. Todavía ha tenido el cambio mercantil una significación más limitada y concreta, como en seguida veremos.

En su origen, tan antiguo como el del cambio económico y por tanto como el de la sociedad humana, el cambio mercantil consistía en el trueque de unos productos por otros, y no hacía uso, por consiguiente, de los instrumentos de que hoy se sirve.

Estos instrumentos del cambio, nacidos, como sabemos,

⁽¹⁾ La science économique, 2.ª edic., París, 1887; págs. 328, 29 y 30.

al impulso de los progresos económicos, son: la moneda y el crédito, los cuales han sido á su vez objeto de numerosas y progresivas modificaciones.

463. Introducido el uso de la moneda, los cambios adquieren una rapidez grandísima y la circulación de la riqueza se activa de una manera extraordinaria, pues la aparición de la moneda produjo una verdadera revolución económica.

Entonces se hace necesario distinguir aquellos cambios que se efectuaban sin intervención de la moneda, de aquellos otros verificados con la intervención del numerario. A los primeros se les dió el nombre de permuta, á los segundos de compra-venta, con la significación particular, para estos últimos, que ya conocemos (385).

Pero la moneda no era la misma en todas partes, y la vida de los negocios llevaba consigo muchas veces la necesidad de cambiar unas monedas por otras, á cuya operación fué á la que desde entonces se le dió el nombre concreto de cambio, teniendo éste la significación limitada de que hemos hablado antes (462.)

De manera que á partir de la introducción del uso de la moneda en los cambios, éstos se consideraban clasificados en los grupos siguientes: permuta, trueque de una mercancía por otra; compra, dinero por mercancía; venta, mercancía por dinero; y cambio, dinero por dinero.

Los progresos incesantes del comercio hacen que éste no se limite á un lugar ni á una época determinados; en este caso ya la compra-venta no se hace sólo con personas de la misma localidad, sino que se extiende esta operación por todas partes, relacionando entre sí á personas que viven en lugares diferentes. De aquí la necesidad de enviar fondos ó dinero de una parte á otra para pagar las mercancías adquiridas en lugar diferente, y desde este momento la palabra cambio fué objeto de una nueva clasificación, llamándose cambio manual á la permuta ó trueque de monedas dentro de la misma plaza, y cambio trayecticio al envío de numerario ó dinero de una plaza á otra.

No cesa aquí el desenvolvimiento histórico del cambio mercantil.

Puestos de manifiesto los obstáculos que al desarrollo progresivo del comercio y de la circulación económica oponía aún el uso de la moneda, apareció el *crédito*, instrumento del cambio mucho más perfeccionado que la moneda. Pero el crédito necesitaba á su vez de un instrumento que fuera como el signo indubitable de su existencia, y así aparecen el *recibo*, el *vale*, la *letra de cambio*, en fin, cuya aparición en la esfera mercantil produjo una revolución tan grande ó quizá mayor que la misma producida en su época por la moneda.

La letra de cambio es, hasta este momento, el instrumento de crédito más perfecto, y, gracias á ella, se pueden hacer pagos de una plaza á otra sin necesidad de verificar la traslación material del dinero, y evitando así los gastos, perjuicios y peligros que el transporte de numerario lleva

consigo.

A partir de la época en que aparece la letra de cambio, ésta se confunde con el cambio trayecticio, del cual no es sino su expresión ó manifestación externa, hasta el punto de haberse concretado la significación del acto conocido por el nombre de cambio mercantil, al envío de fondos de una plaza á otra por medio de la letra de cambio, la libranza ó cualquier otro documento análogo.

464. Conocida la significación del cambio mercantil; teniendo presente su desenvolvimiento histórico, y recordando, por lo tanto, que primero se presenta como cambio manual, después como cambio trayecticio, y últimamente bajo este mismo concepto, pero valiéndose como instrumento de la letra de cambio, fácilmente puede exponerse el concepto jurídico del contrato de cambio.

En efecto, consistirá este contrato en la operación de cambiar entre sí dos personas unas por otras monedas, ó bien en remitir una cantidad de dinero de una plaza á otra, sea verificando la remesa de fondos, ó bien valiéndose de la letra de cambio.

En este último caso, son tres las personas que intervienen en el contrato: una, la que hace la remesa de fondos y adquiere con este objeto la letra (tomador); otra, la que expide la letra ó sea la orden, dirigida á su corresponsal en

la plaza donde hayan de situarse los fondos, de pagar la cantidad, objeto de la operación, á favor del tomador (librador): y la tercera, aquella que, en virtud de la orden del librador, paga la letra (librado).

Además de estas personas, que pudiéramos llamar principales, puede haber otras, si la letra en lugar de extenderla á nombre del tomador exclusivamente, la extendemos á su favor, pero con facultad para ordenar que se pague á otra persona, y concediendo á esta ultima la misma facultad para cederla á otra, y así sucesivamente. En este caso, la letra satisfará las mayores necesidades de la circulación económica y se convertirá en un documento negociable.

Esto se consigue extendiéndola *à la orden* del tomador en lugar de hacerlo á nombre del mismo, y el tomador, al ceder la letra á otra persona, empleará la misma fórmula para que de esa manera pueda ser la letra objeto de tantas transferencias sucesivas como sea necesario.

La propiedad de las letras se transfiere, según esto, mediante una simple nota suscrita por el propietario en la misma letra, y en la que haga constar que la cede ó transfiere á la orden de tal ó cual persona. La nota por la cual se transmite la propiedad de las letras de cambio se llama endoso, y endosantes á las personas que intervienen en las sucesivas transferencias.

465. Según acabamos de ver, el contrato de cambio mercantil puede afectar una de las tres siguientes formas:

Cambio en la misma plaza de unas monedas por otras (cambio manual).

Remesa de dinero de una plaza á otra, como consecuencia de un cambio ú operación mercantil entre dos plazas (cambio trayecticio), y

Cambio trayecticio sin hacer la traslación material del dinero de una plaza á otra (letra de cambio).

Bajo la primera de estas tres formas, el contrato de cambio es enteramente análogo al de permuta.

El contrato de cambio en la segunda forma, en nada se diferencia del contrato de transporte de cosas.

Queda, pues, reducido el contrato de cambio, á la tercera de las formas citadas. En este supuesto, es el de cambio mercantil un contrato por el cual una persona se obliga á hacer pagar á otra, que reside en lugar distinto al de la residencia de la primera, una cantidad de dinero á favor ó á la orden de un tercero y en época señalada.

De la naturaleza de este contrato, que anteriormente hemos examinado, y de la definición que acabamos de dar,

se desprenden los siguientes efectos jurídicos:

- A) Forma y requisitos del contrato.—El contrato de eambio mercantil debe celebrarse por escrito; es un contrato literal que se desenvuelve en el documento llamado letra de cambio, el cual debe reunir los requisitos siguientes:
 - 1.º El lugar y la fecha en que se expide la letra.
 - 2.º El plazo ó época en que debe de ser pagada.
- $3.^{\circ}$ La persona á quien ó á cuya orden se ha de pagar, ó sea el nombre del tomador.
 - 4.º La cantidad que el librador manda pagar al librado.
- 5.º La clase de valor en que el librador se considera reintegrado por el tomador del importe de la letra, y el nombre de la persona de quien se recibe este valor, si fuese distinta á la del tomador.
- 6.º El lugar en que debe hacerse el pago, que será siempre distinto al de la expedición de la letra.
- 7.º El nombre del librador, ó sea la persona que ha de pagar la letra, y
 - 8.º La firma del librador.
- B) Obligaciones.—El librador tendrá las siguientes:

Responder civilmente al tomador de que la letra ha de ser pagada á su vencimiento.

Hacer al librado la necesaria provisión de fondos para el pago de la letra antes del vencimiento, pudiéndose considerar hecha dicha provisión cuando, en la época del vencimiento, resultase el librador acreedor del librado por una cantidad igual ó mayor que la del importe de la letra.

Expedir de la letra el número de ejemplares duplicados que le pida el tomador.

Serán obligaciones del tomador:

Pagar al librador el importe de la letra y la retribución que hubieren convenido. Presentarla al librado dentro del término señalado en la letra.

Identificar su persona, al presentarse á cobrar la letra, á satisfacción del librado.

Cuando el tomador cede la letra á otra persona, estas mismas obligaciones las tendrá respecto de su cedente y el último tenedor del documento, con respecto al librado.

Las obligaciones del librado se reducen á la siguiente: Pagar la letra el día del vencimiento y en la clase de moneda indicada en la misma, y si no la hubiere en la plaza, en la equivalente al curso del día.

C) Derechos.—El librador tendrá los siguientes:

Poder percibir del tomador un premio ó retribución por la expendición de la letra.

Exigir el pago de la letra al librado si éste no la hubiese satisfecho al tomador, ó la persona por él indicada, el día del vencimiento y después de haber reintegrado al tomador ó á dicha otra persona del importe de la misma.

El tomador tendrá derecho á que el librador le reintegre el importe de la letra si el librado no la hubiese satisfecho, y tendrá igualmente derecho á exigir al librado el afianzamiento ó depósito del importe de la letra si éste se negase á pagarla por no estar identificada á su satisfacción la personalidad del tomador.

El librado tiene los derechos siguientes:

Exigir del librador, y antes del vencimiento, los fondos necesarios para el pago de la letra, á menos que en la fecha del vencimiento resulte deudor el librador por cantidad igual ó mayor á la de la letra.

Pedir la entrega de la letra en el momento de hacer el pago y con la expresión, consignada en el mismo documento por el tenedor, de haber recibido su importe.

Otros efectos jurídicos nacen del contrato de cambio mercantil, en la forma en que lo estamos estudiando, relativos á la trasmisión de la propiedad de las letras y á las diferentes circunstancias que en esta trasmisión y en el pago deben concurrir, pero, como quiera que son iguales á los que se desprenden del contrato de letra de cambio, al estudiar éste examinaremos también aquéllos.

466. Hemos examinado las tres formas en que puede presentarse el contrato de cambio mercantil y la definición y efectos jurídicos que de dicho contrato, bajo la forma de letra de cambio, nacen; pero el contrato de letra de cambio es algo distinto á lo que hasta ahora hemos estudiado, por lo cual vamos á examinar separadamente todo lo que á este nuevo contrato se refiere.

Hasta ahora la letra de cambio no era sino la expresión del cambio trayecticio; pero las modernas doctrinas jurídicas, consecuencia lógica del desarrollo, mayor cada día, del crédito y del perfeccionamiento de los instrumentos de que éste se sirve, consideran á la letra como un documento desligado por completo de la operación del cambio trayecticio, y, en este supuesto, vamos á estudiar ahora el contrato de letra de cambio como contrato propio, é independiente de cualquier otro anterior á él. (1)

467. El desenvolvimiento progresivo de las relaciones comerciales y del crédito hicieron pensar á las personas dedicadas á los negocios mercantiles, que la letra de cambio, siendo considerada pura y simplemente como una obligación de pagar, podía servir para fines mucho más amplios que la traslación de fondos de una parte á otra, siquiera esta misión fuese importantísima.

En efecto, considerada como obligación de pagar, la letra de cambio es un instrumento de crédito que puede servir para el uso de este último en sus dos aspectos esenciales, ora sea como anticipo de capitales, ó bien como instrumento de la circulación que desempeña temporalmente los oficios de la moneda. En este caso la letra interviene en las transacciones de la misma manera que el billete de Banco, del cual se diferencia sólo en que, así como éste es una promesa, aquélla es una orden ó mandato de pago.

⁽¹⁾ Bibliografia especial: VIDARI, La lettera di cambio, Florencia, 1869; SUPINO, La cambiale e l'asse no bancario, Verona, 1884; MARGHIERI, La cambiale, Napoles, 1886; VIDARI, La cambiale gli ordini in derrate e l'assegno bancario, Milán, 1885; TRÓN, Das wechselrecht, Leipzig, 1880; BARCLAY ET DAINVILLE, Les effets de commerce dans le droit anglais, Paris, 1884; PARDESSUS, Traité du contrat et de la lettre de change, Paris, 1800.

Siendo esta la naturaleza económica de la letra de cambio, en armonía con ella ha de estar su naturaleza jurídica, y en tal supuesto, la obligación de pagar, que de la letra nace, es una obligación pura y formal que no depende de ningún negocio, operación ó contrato anterior, sino de la voluntad de obligarse cambiariamente manifestada por las personas que en el contrato de letra de cambio intervienen. Basta haber emitido la letra de cambio, como título de crédito destinado á la circulación, para quedar obligado al pago de aquélla con independencia de cualquier otro contrato ó título legal.

«Esta disciplina jurídica—dice Vivante (1)—da más confianza á la circulación de las letras de cambio, porque quita al deudor la posibilidad de oponer al poseedor del documento de crédito las excepciones que para él nacerían del contrato de venta ó del de mutuo, (2) por ejemplo, por falta de entrega de las mercaderías ó de la suma pactada. Si la letra de cambio hubiese de llevar consigo estas causas que le dieran origen, los derechos del poseedor estarían siempre amenazados de excepciones que no puede conocer.»

Para evitar estos inconvenientes que la subordinación de la letra de cambio á otro contrato anterior llevaría consigo, es para lo que las modernas doctrinas jurídicas han hecho del de letra de cambio un contrato autónomo con obligaciones propias é independientes, pues de otro modo no sería posible que la letra interviniese en las transacciones, como el billete de Banco ó cualquier otro título análogo de crédito, en substitución de la moneda. Es menester, pues, para esto, que la letra esté rodeada de toda clase de garantías que aseguren su pago y no detengan ni un momento su rápida circulación.

En tal concepto, las obligaciones que del contrato de letra de cambio nacen son, además, literales, por cuanto sólo los términos que se han consignado en el propio documento, en la letra misma, son los que sirven para establecer las relaciones jurídicas que unen al acreedor y al

⁽¹⁾ Derecho Mercantil, traducción española de Blanco Constans, pág 267

⁽²⁾ Préstamo.

deudor, no pudiendo ampliarse ni restringirse los efectos que nacen de la letra, por cualquier otra promesa ó convenio hechos en otro documento separado de aquélla. Son también obligaciones unilaterales en el sentido de una cantidad de dinero, porque todas las de la letra de cambio son obligaciones que se reducen á pagar su importe ó garantizar el pago del mismo, sin que se hallen, como antes hemos dicho, subordinadas en su ejecución al cumplimiento de otra obligación correlativa.

- 468. El contrato de letra de cambio podemos, pues, definirlo diciendo que es un documento, extendido en la forma prevenida por la ley, por el cual una persona se obliga á pagar, por medio de otra, ó á pagar ella en su caso, una cantidad á favor ó á la orden de un tercero y en el lugar y tiempo convenidos y consignados en el documento.
- 469. Respecto de las personas, en el contrato de letra de cambio no pueden exigirse otros requisitos que la capacidad necesaria para celebrarlo, la cual debe ser la misma que la exigida para comerciar. La letra de cambio es un contrato esencialmente mercantil, y, en tal supuesto, todo el que es capaz de obligarse mercantilmente, lo es también para obligar y quedar obligado por letra de cambio.

El libre consentimiento y la causa lícita, claro es que en este, como en todos los demás contratos, son requisitos esenciales, pero que en este contrato presentan caracteres especiales en armonía con la naturaleza económica y jurídica de la letra de cambio.

Cierto que la falsedad, el dolo, el error y la violencia son causas que, poniendo de manifiesto la falta de prestación del consentimiento, invalidan el contrato, pero no deben constituir excepciones oponibles al tercer poseedor de buena fe.

Cierto también que, para la validez del contrato, se necesita la existencia de una causa lícita, pero esta causa se encuentra, en el de letra de cambio, en el mero hecho de haberse puesto en circulación el documento, único medio de conseguir, como ya hemos dicho (467), que la letra inspire absoluta confianza y circule sin la menor dificultad.

470. El contrato de letra de cambio debe celebrarse

según hemos visto anteriormente, por escrito, y el documento debe reunir los requisitos siguientes:

- 1.º El lugar y la fecha en que se expide la letra.
- 2.º El plazo ó la fecha en que debe pagarse.
- 3.º El nombre de la persona á cuya orden se ha de pagar.
- 4.º La cantidad que debe pagarse.
- 5.º El nombre de la persona que debe pagar la letra, ó sea el librado, y el lugar en que ha de hacerse el pago, si fuese distinto al de la residencia del librador.
- $6.^{\circ}\,$ La firma del librador ó de la persona debidamente autorizada para librar por orden y cuenta de otro.

Los requisitos que la letra de cambio, considerada como instrumento de crédito, debe reunir son, como se ve, bastante más sencillos que los señalados para la misma letra como expresión del contrato de cambio mercantil (465).

Aquí la letra puede extenderse sin especificar el valor entregado por el tomador al librador; no es necesario que se pague en lugar distinto al de su expedición, y puede igualmente extenderse á la orden del mismo librador y á su propio cargo, pues, de cualquier manera que sea, quedará obligado á su pago con respecto al tenedor legítimo del documento.

Los requisitos esenciales de la letra de cambio no pueden ser alterados por la voluntad de las partes, y toda cláusula que tienda de cualquier modo á modificarlos, se tendrá por no puesta y sin valor alguno. Tendrán, no obstante, validez aquellas cláusulas consignadas por las partes, y que vayan dirigidas á dar mayor fuerza á la acción derivada de la letra de cambio.

471. Antes de examinar los efectos jurídicos que nacen del contrato de letra de cambio, conviene estudiar por separado algunas circunstancias especiales de este contrato, tales como las relativas á la transmisión de la propiedad de las letras, á la multiplicación de las mismas, afianzamiento de su importe, vencimiento y pago.

Transmisión de la propiedad de las letras.—La letra de cambio, considerada como un instrumento de crédito, constituye una propiedad de la cual el dueño puede disponer

libremente como mejor le acomode. Es decir, que la letra puede ser objeto de compra-venta, de cesión, etc.

Pero la traslación de dominio de este documento debe verificarse en condiciones especiales, pues si se exigen muchas formalidades, se dificultará su circulación y no llenará los fines que, como documento de crédito, se ha visto ya que debe llenar.

Teniendo esto presente y el requisito de las letras, por el cual éstas se extienden á la orden de una persona, es decir, que el derecho á percibir su importe lo mismo puede hacerlo efectivo el poseedor del documento que cualquier otra persona por él designada, fácilmente se dará con la fórmula necesaria para hacer aquella transmisión de propiedad con arreglo á derecho. Esta fórmula es la siguiente: la simple declaración consignada por el poseedor en el mismo documento, de que transfiere á otra persona la propiedad de la letra con todos los derechos á ella inherentes, según hemos visto ya (464).

Esta declaración es lo que se llama endoso. Es, pues, el endoso, el acto de ceder ó transferir la propiedad de una letra de cambio. Llámase endosante ó cedente á la persona que transfiere dicha propiedad, y endosatario ó cesionario á aquella á quien se transfiere.

Luego la propiedad de las letras de cambio se transmite por medio del endoso, y éste debe reunir determinados requisitos para que se considere válido, á saber: que se exprese en términos breves y sencillos; que éstos no ofrezcan duda acerca de la voluntad del endosante.

Además de estos requisitos, que pudiéramos llamar intrínsecos, el endoso debe reunir los siguientes:

- 1.º El nombre de la persona ó razón social á quien se transmite la letra.
 - 2.º La fecha y el lugar del endoso.
 - 3.º La firma del endosante.

El uso comercial viene adoptando desde mucho tiempo hace la forma de endoso que sigue:

Páguese á la orden de (aquí el nombre del endosatario) valor (recibido, entendido, etc.) (Lugar del endoso, fecha y firma del endosante) la cual reune los requisitos antes expresados.

Úsase todavía en la práctica la expresión del valor por el cual se considera el endosante reintegrado del endosatario del importe de la letra, pero este requisito no debe exigirse ya en el endoso, como tampoco se ha exigido en la letra (470) dado el nuevo carácter de documento de crédito que ésta tiene. Es decir, que la propiedad de las letras se considera válidamente transmitida, aunque se omita consignar la clase de valor en que el cesionario reintegra al endosante del importe de aquellas.

Con la propiedad de las letras se transmiten todos los derechos á ellas inherentes, y este efecto que el endoso produce no sería completo si no transmitiese asímismo las obligaciones ó responsabilidades. Por esta razón el endosatario tiene derecho, como propietario de la letra, de endosarla á su vez á otra persona ó de exigir el pago, la aceptación ó el afianzamiento del importe, según los casos, y el endosante contrae la obligación de responder á su cesionario del pago de la letra, añadiendo á la garantía del librador la suya propia.

En tal concepto, la garantía del librador y endosantes de una letra de cambio es solidaria, razón por la cual este documento se convierte en un signo de crédito de gran solidez.

El contrato de cesión de una letra de cambio, ó sea el endoso, es análogo y tiene la misma naturaleza jurídica que el de expedición de la letra, ó sea el que celebran el librador y el tomador. No hay más que esta diferencia: que el contrato celebrado entre librador y tomador crea el documento de crédito, mientras que la negociación del endosante transfiere únicamente la letra ya creada, con los derechos indicados en la misma.

La garantía solidaria de los endosantes puede restringirse voluntariamente por cualquiera de ellos, sin más que consignarlo así en su endoso, en el cual lo hará constar por medio de cualquiera de las cláusulas «sin mi garantía» ó «sin mi responsabilidad.» El endosante que de este modo transmita á otro la propiedad de una letra, no tendrá responsabilidad para con su endosatario en el caso de no ser pagada aquélla. Esto se entiende para reclamar el

endosatario ejecutivamente del endosante, y si el que adquirió una letra con aquella cláusula no la repitió al traspasársela á otro, se entenderá subsistente para él la responsabilidad propia de los endosantes.

Para dar mayores facilidades de negociación á las letras de cambio, puede admitirse también en ellas como perfectamente válido, el endoso en blanco, ó sea el que sólo contiene la firma del endosante. Porque no hay mejor medio de prestar el consentimiento que dar á otro la propia firma, y además, porque la fórmula ó expresión del endoso no es condición indispensable que haya de estar escrita de propio puño del endosante.

No ocurre lo mismo con la firma, la cual debe ser de puño del endosante, ó de apoderado legalmente autorizado para ello.

Las letras vencidas y no satisfechas pueden endosarse, pero, en este caso, el endoso no produce otro efecto que el de una simple cesión, porque el endosante no puede ya garantizar el pago desde el instante en que éste no se hizo á su debido tiempo, quedando limitada su garantía á la de la legitimidad del crédito.

Multiplicación ó reproducción de la letra de cambio.—Sucede á veces que una letra de cambio se envía al domicilio del librado, situado en plaza distinta al del librador ó de cualquier endosante, para que aquélla sea aceptada, y, al mismo tiempo y sin pérdida de momento, se desea descontar ó negociar su importe; otras veces es necesario enviar la letra á puntos muy distantes, y no es mucha la seguridad de que llegue á su destino; y, finalmente, puede ocurrir que el original de una letra se extravíe. En todos estos casos, el tenedor del documento, siendo este el único título del contrato, sufriría un grave contratiempo, y en el caso de extravío, un perjuicio inevitable, pues las acciones que nacen del contrato de letra de cambio, sólo estando en posesión de la letra misma, pueden ejercitarse.

Dicho perjuicio se evita facilitando el medio de multiplicarse ó reproducirse una letra de cambio, medio que consiste en poderse emitir dos ó más ejemplares y copias de una misma letra de cambio. Pero como los diversos ejemplares constituyen una sola obligación, debemos considerarlos como partes de un solo título, y á este fin llevarán una numeración correlativa y la expresión de que se pagará uno cualquiera de los ejemplares, no habiendo pagado el librado ninguno de los otros. Las copias llevarán únicamente la expresión de que son tales, y no es necesario numerarlas.

Los ejemplares duplicados de una letra de cambio sólo el librador puede expedirlos. No así las copias, que pueden ser dadas lo mismo por el librador que por cualquiera de los endosantes.

Acabamos de decir que los diversos ejemplares de una letra de cambio constituyen una sola obligación, y hasta tal punto debe ser así, que si el librador, y lo mismo el endosante con las copias, los endosa cada uno á personas diferentes, quedará obligado para con cada una de ellas como si hubiese librado ó expedido otras tantas letras distintas. En la misma responsabilidad incurrirá el librado que acepte diversos ejemplares de una misma letra.

Además de los ejemplares duplicados y de las copias de las letras, es necesario á veces ponerlas uno ó varios agregados cuando son tantos los endosos que no hay ya en ellas sitio para otros nuevos. Estos agregados, que son hojas de papel de las mismas dimensiones que la letra, los pone el endosante que no encuentra ya lugar donde escribir su endoso y deben contener por el anverso la copia literal de la letra, escrita de tal modo que abarque parte del agregado y parte del documento original. Los agregados constituyen parte integrante de la letra á que se hallan adheridos.

Afianzamiento del pago.—El librador y los endosantes todos de una letra de cambio responden, como ya sabemos, solidariamente del pago de aquélla. Pero además de esta garantía solidaria, el pago de las letras puede afianzarse de dos maneras, á saber: por la aceptación y por el aval.

La aceptación es el acto de manifestar el librado su conformidad con la orden del librador, ó la declaración expresa hecha por el librado de que está dispuesto á pagar la letra de cambio. Cualquier tenedor de una letra de cambio podrá presentársela á la aceptación al librado en el plazo que media desde la fecha de la expedición de la letra hasta la del vencimiento, y si el plazo para el vencimiento empezara á contarse desde la fecha en que el librado acepte la letra, entonces el tenedor deberá presentarla á la aceptación dentro de un término prudencial, señalado por la ley, á fin de no obligar al librado á tener improductivos durante un tiempo ilimitado los fondos á que asciende el importe de la letra.

La aceptación debe reunir los requisitos siguientes, consignados en la misma letra de cambio:

- 1.º La declaración del librado de que es conforme con la orden del librador. Esta declaración puede hacerla valiéndose de cualquiera de las expresiones «acepto», «conforme» ú otra equivalente.
- 2.º La fecha en que se acepta la letra.
- 3.º La firma del librado.

El segundo requisito sólo es necesario cuando el plazo de las letras empieza á contarse desde el día de la aceptación. Tampoco es de absoluta necesidad el primer requisito, bastando, en rigor, con la firma del librado, por las mismas razones que hemos apuntado al hablar del endoso en blanco.

La aceptación debe pedirse en el lugar que, para tal objeto, esté indicado en la letra, y en su defecto, en el domicilio del librado, y éste deberá aceptarla ó rehusar de hacerlo en el acto.

Estas son las condiciones y requisitos de la aceptación que pudiéramos llamar común ú ordinaria, pero además, puede haber la aceptación por intervención ó por honor, la cual consiste en la aceptación que presta á la letra, en el caso de no quererla aceptar el librado, cualquier otra persona ajena al librador y á los endosantes, y por lo tanto, que no se hallare ya comprometida al cumplimiento de la obligación cambiaria.

Esto se hace para evitar el perjuicio que el librador y los endosantes experimentan en su crédito, sobre todo el primero, si el librado deja de aceptar la letra. Conviene distinguir entre la aceptación por intervención y la aceptación por honor. La primera tiene lugar cuando la persona que

acepta ha sido con este objeto indicada en la misma letra por el librador ó cualquiera de los endosantes, y la segunda cuando el que acepta lo hace presentándose expontáneamente, siquiera sea obedeciendo las instrucciones reservadas que tenga del librador ó de cualquiera de los endosantes, y sin que su nombre figure indicado en el original de la letra.

El aval es la segunda de las maneras especiales, anteriormente indicadas, de garantir el pago de una letra de cambio. Pero esta garantía ha de ser prestada necesariamente por persona distinta á cualquiera de las ya obligadas en la letra y contrayendo de este modo una obligación directa y personal que no pende ni se relaciona con las que solidariamente tienen contraídas aquellas personas.

Algunos tratadistas, aunque muy pocos, enseñan que este contrato especial de afianzamiento, conocido con el nombre de aval, puede celebrarse lo mismo en documento separado que consignándolo en la propia letra. También algunos legisladores han consignado esta facultad potestativa de consignar el aval en el original de la letra ó en documento separado, y otros han guardado silencio acerca de la forma en que este acto debe celebrarse. Nosotros opinamos en este punto como Supino, (1) entendiendo que el aval se debe escribir sobre la letra de cambio, porque toda obligación cambiaria debe resultar del título.

Con respecto á la forma, basta con consignar en el anverso de la letra (2) la expresión *por aval*, ú otra equivalente, seguida de la firma del *avalista*, ó sea la persona que garantiza el pago.

Vencimiento.—Así se llama la fecha del día en que es exigible el pago de las letras por haber transcurrido el plazo á que fueron libradas.

Este plazo puede comprender diferentes términos, de los cuales, son los más generales los siguientes:

- 1.º A la vista.
- 2.º A varios días ó meses vista.
- 3.º A varios días ó meses fecha.

^{1.} Derecho Mercantil, traduc. de Lorenzo Benito, parr. 318

⁽²⁾ El reverso está reservado para los endosos.

4.º A una fecha fija.

5.º Al término de un suceso que deba realizarse en un plazo conocido, como, por ejemplo, una feria.

Y cualquier otro término que no ofrezca dudas en cuanto á la fecha de su exigibilidad.

En las letras giradas á la vista, el día del vencimiento es el de la presentación de la letra al librado; cuando el plazo es á días ó meses vista, el vencimiento es el último día, después de transcurrido dicho término, contado desde la fecha de la aceptación; para las letras giradas á días ó meses fecha, el vencimiento se fija del mismo modo que en las extendidas á días ó meses vista, sólo que este plazo se cuenta desde la fecha en que se expidió la letra; las letras libradas á una fecha fija, tienen por vencimiento el día de esa fecha; y, finalmente, las letras giradas al término de un suceso determinable fácilmente, como una feria, vencen el último día de su duración.

El vencimiento de la letra de cambio debe ser improrrogable y, bajo tal concepto, no deben señalarse días de gracia ó cortesía durante los cuales se pueda diferir el pago de aquélla y si el vencimiento coincidiese con un día festivo, entonces se tendrá por anticipado aquél, correspondiendo al día laborable inmediato anterior.

Pago de las letras.—Es el acto de satisfacer su importe, quedando así extinguidas todas las obligaciones que de ellas nacen.

El pago debe hacerse el mismo día del vencimiento y según las reglas juridicas establecidas para el pago de toda obligación. Sin embargo, en el de las letras, deben observarse algunas reglas especiales que pasamos á exponer ahora.

La persona á quien debe pagarse una letra es al legítimo poseedor de ella, á cuyo fin el librado ó pagador deberá examinar tan sólo el último endoso y la identidad de la persona que, como último endosante, se presenta como tenedor ó propietario. También deberá examinar la forma en que todos los demás endosos se hallan extendidos, á fin de comprobar si, por medio de la serie sucesiva de ellos, viene el portador á ser el legítimo propietario de la letra. El pago debe hacerlo el librador, sobre todo si aceptó la letra; pero, del mismo modo que la aceptación, puede también el pago hacerse por intervención ó por honor, acerca de cuyas formas se puede decir todo lo que hemos dicho sobre la aceptación hecha en las mismas condiciones.

Respecto del lugar y de la moneda en que el pago debe efectuarse, se observarán las reglas siguientes. El lugar del pago es el indicado en la letra y, si no se hallare señalado en ella, el del domicilio del librador; y la moneda en que debe pagarse el importe de la letra, es también la señalada en el documento y, si no la hubiese en el lugar del pago, se efectuará éste en la moneda equivalente al curso del día del vencimiento.

472. Los efectos jurídicos que nacen del contrato de letra de cambio son muy importantes y bastante numerosos. Difieren, en no escasa parte, de los que hemos señalado (465) como propios del contrato de cambio mercantil, y algunos de estos se producen en el contrato de letra de cambio.

En el contrato de letra de cambio intervienen las siguientes personas: el librador, el tomador, el librado, los endosantes, el aceptante y el portador, cada una de las cuales tiene, como es natural, derechos y obligaciones diferentes.

Pasemos á exponer unos y otras por el orden que acabamos de citar las personas á quienes se refieren.

 ${\it El \ librador}.$ — Tiene á su cargo las obligaciones siguientes:

- 1.ª Responder del pago de la letra al tomador y á todos los endosantes.
- 2.^a Expedir los ejemplares duplicados que el tomador le pidiese.

La obligación de proveer previamente de fondos al librado no puede imponerse al librador en el contrato de letra de cambio, dado el concepto de éste y su naturaleza económica y jurídica (466 y 467).

Tampoco constituye una obligación para el librador, la costumbre de dar aviso al librado del giro hecho á su cargo, porque el contrato nace de la letra misma y es, por lo tanto, independiente del aviso al cual en ningún caso puede hallarse supeditado aquel.

Si el librador, al tiempo de pagarse la letra por el librado, no fuese acreedor de éste por una cantidad igual al importe de aquélla, responderá también al librado por un valor igual á ese importe.

Los derechos del librador son: con respecto al tomador, recibir de éste el valor de la letra en las condiciones con él convenidas y con respecto al librado, exigirle el pago de la misma, sea porque el librado resulte deudor del librador ó simplemente porque haya autorizado á este último para librar á su cargo.

El tomador tiene la obligación de pagar al librador el importe de la letra y el derecho de que el librador le dé el número de ejemplares duplicados que necesite y de que le responda del pago de la letra. Tendrá, además, las obligaciones y derechos propios del endosante y del portador cuando se halle en cualquiera de estos casos.

El librado tiene la obligación de aceptar la letra cuando se la presente el portador y de pagarla el día del vencimiento. Tendrá esta última obligación, sin que pueda alegar excepción alguna que le exima de su cumplimiento, tratándose de una letra por él aceptada. Tiene asímismo la obligación de examinar si la serie sucesiva de endosos desde el tomador de la letra hasta el portador de la misma, presenta la regularidad necesaria y todos los requisitos legales, sin que esto signifique que tenga el deber, ni aun siquiera el derecho, de comprobar la autenticidad de los endosos. Y, como quiera que el librado que ha puesto su aceptación en una letra está sin excepción alguna obligado á su pago, sólo deberá pagarla sobre el ejemplar que contenga la aceptación.

Son derechos del librado: pedir al portador de la letra la identificación de la persona del portador en el momento de presentarse éste á percibir el importe de la letra; negarse á satisfacer ésta si el portador no hace satisfactoriamente aquella identificación; exigir del librador el reintegro de la suma pagada en virtud de la letra, si realizó el pago no teniendo fondos ó no siendo deudor de aquél. Esta reclamación la hará el librado con arreglo á las condiciones que con el librador hubiese pactado y de ningún modo

ejercitando acción cambiaria, la cual queda extinguida con el pago de la letra.

El endosante tiene el derecho de exigir del librador el pago de la letra, con los daños y gastos que se hayan causado, si el librado dejó de pagarla á su vencimiento, y la obligación de responder en la misma extensión y en igual caso á su endosatario ó cesionario. Tiene, además, el endosante los derechos y obligaciones del portador, cuando se halla en este caso. La obligación que el endosante tiene de responder á su cesionario del pago de la letra, puede cesar en la forma á que nos hemos referido al hablar del endoso.

El aceptante, por el solo hecho de la aceptación, se obliga directamente hacia el portador al pago de la letra, siendo subsidiaria la responsabilidad del librador y demás endosantes. No exime al aceptante de la obligación de pagar la letra, una vez aceptada ésta, la circunstancia de no tener en su poder fondos del librador ó de no ser deudor de éste por el importe de la letra, pues en estos casos puede negarse, si quiere, á dar la aceptación. Puede también el aceptante dar la aceptación condicionalmente, limitándola á una cantidad menor que aquella á que asciende la letra, ó subordinándola á cualquier otra condición. En este caso el aceptante sólo se obliga conforme á las condiciones en que aceptó la letra.

El portador tiene la obligación de presentar la letra á la aceptación y al cobro dentro de los términos señalados por la ley ó que estén indicados en la misma letra. Tiene además la obligación de identificar su persona á satisfacción del librado para posibir el importo de la letra

del librado para recibir el importe de la letra.

Los derechos del portador son: pedir al librador ó á su endosante el afianzamiento del importe de la letra si el librado rehusa el dar la aceptación; exigir al librado el depósito de la suma á que ascienda la letra, si se negase á pagarla por no estar hecha á su satisfacción la identificación de la persona del portador: y en el caso en que el librado limitase la aceptación á una cantidad menor que la del importe de la letra, pedir el afianzamiento del resto. Este afianzamiento podrá pedirlo el portador totalmente, como si la letra no hubiese sido aceptada, cuando el librado

acepte la letra poniendo otras condiciones que no se refieran á cantidad y que no convengan al portador. Además el portador tiene, en su caso, los derechos y obligaciones del tomador y de los endosantes.

Hemos examinado los efectos jurídicos que del contrato de letra de cambio nacen para las diferentes personas que en el mismo intervienen, pero como anteriormente hemos dicho (464) que las personas que en la letra intervenían eran tres, librador, tomador y librado, bueno será explicar la misión de estas otras que hemos citado aquí.

Tres son, en efecto, las personas que en la letra intervienen, pero como aquélla es un documento destinado á la circulación, pueden intervenir en ella tantas personas más como el número de transferencias que en su propiedad se hayan verificado. Estas personas son los endosantes, el primero de los cuales es el tomador, ó sea quien recibió la letra directamente del librador. El aceptante, así llamado por el acto de aceptar la letra, es el mismo librado ó la persona que acepta por intervención ó por honor. Y el portador, que es quien posee la letra en el momento de llevarla al cobro, puede serlo el mismo tomador, ó, si la letra ha sido objeto de sucesivas transferencias, el último endosante.

Antes de dar por terminados los efectos jurídicos que de la letra de cambio se derivan, habremos de exponer aquellos que se refieren al aceptante y al pagador por intervención y por honor, así como á los fiadores ó avalistas.

Cuando hablábamos de la aceptación, decíamos que ésta podía otorgarse por intervención y por honor, y que estas dos formas eran distintas. Esto no obstante, lo mismo el que acepta por intervención que el que acepta por honor, están obligados al pago de la letra el día del vencimiento si el librado no la satisface, y uno y otro contraen la misma obligación solidaria propia de los endosantes y del librador, pero sólo con aquellos endosantes que siguen á la persona por la cual intervinieron en la aceptación de la letra. El aceptante por intervención ó por honor sólo conservan acción cambiaria para el reintegro de la letra por ellos pagada, contra la persona por la cual ó en cuyo honor aceptaron y pagaron dicha letra.

El que ha puesto el aval en una letra de cambio, queda obligado á su pago en la misma forma que los endosantes, esto es, solidariamente, y, por esta causa queda obligado al pago tan pronto como se le requiera para ello y por el solo hecho de no haber pagado el librado, de cuyos bienes no será necesario hacer excusión previamente para obligar al avalista. Éste tendrá, contra la persona por quien suscribió el aval, aquellas acciones que nazcan de los términos con ella pactados.

473. De la falta de aceptación y pago de las letras de cambio nacen acciones y obligaciones para las diferentes personas que en las letras intervienen, como acabamos de ver al estudiar los efectos jurídicos que del contrato de letra de cambio se derivan.

La falta de aceptación por el librado da derecho al portador á pedir la aceptación á cualquiera de las personas indicadas en la letra ó á quien se presente á hacerlo por honor, ó bien á exigir el afianzamiento de su importe al librador ó á los endosantes.

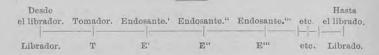
La falta de pago da derecho á reclamar el importe de la letra, que no ha sido satisfecha por el librado, del que la aceptó por intervención ó por honor, ó bien del endosante ó del librador.

Pero estas acciones se pueden ejercitar de dos maneras: ó bien judicialmente, contra cualquiera de las personas antes indicadas, ó bien siguiendo un procedimiento especial que consiste en reintegrarse el portador de su cedente ó endosante, éste del suyo y así sucesivamente, hasta llegar al librador, quien hace en último término la reclamación al librado.

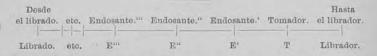
Este procedimiento especial ha sido denominado acción de regreso, y en él consiste la llamada acción cambiaria por la cual vuelve la letra, que no ha sido pagada por el librado, desde el punto de destino al de su origen, siguiendo ahora el mismo camino, pero inversamente, que antes recorrió mientras estuvo circulando.

Gráficamente expresado, el camino recorrido por la letra de cambio es el siguiente:

VÍA DIRECTA.



VÍA DE REGRESO.



En la práctica del comercio, el procedimiento que generalmente se sigue por la falta de pago de una letra es el de la acción de regreso por ser el más rápido y menos costoso, quedando sólo las acciones judiciales, cuando llegan á entablarse, para las reclamaciones entre el librador y el librado.

474, Para ejercitar la acción de regreso, como cualquier otra nacida de la falta de aceptación y de pago de la letra de cambio, es condición indispensable la de acreditar este extremo de modo que no deje lugar á dudas para nadie. Esto se consigue haciéndolo constar por medio de un acta levantada por un notario, como depositario de la fe pública.

A) Protesto.—El acta notarial en que se hace constar la falta de aceptación ó de pago de una letra de cambio recibe el nombre de protesto. Este puede ser de dos clases, á saber: protesto por falta de aceptación y protesto por falta de pago.

En opinión de Supino (1) el protesto por falta de aceptación no es obligatorio para el portador, es decir, que puede éste emitirlo sin que por ello pierda el derecho de pedir el pago al vencimiento de la letra. Nosotros entendemos que en las letras en que la aceptación es necesaria para fijar el día del vencimiento (las giradas á un plazo contado desde la presentación), no puede en modo alguno omitirse el protesto, porque este es el único medio de acreditar que

⁽¹⁾ Derecho Mercantil, traducción de Lorenzo Benito, pág. 388.

la presentación se hizo en tiempo oportuno, y de fijar el día del vencimiento. En las demás puede omitirse. (1)

El protesto por falta de pago en ningún caso puede omitirse. La costumbre comercial ha hecho, sin embargo, que la diligencia de protesto se omita, para evitar gastos, en aquellos casos en que el librador ó cualquiera de los endosantes consignen al lado de su firma esta cláusula: «sin gastos.» Aunque la costumbre ha hecho que esta cláusula sea respetada por todas las personas que en la letra de cambio intervienen, conviene tener muy en cuenta que si el librador ó el endosante, que deben satisfacer al portador ó tenedor el importe de la letra no pagada, no lo hacen, éste no tiene sobre aquéllos otras acciones que las ordinarias, por cuya razón en ningún caso debe omitirse el protesto por falta de pago, pues éste no es posible sustituirlo con ninguna otra prueba.

El protesto por falta de aceptación, lo mismo que el que se hace por falta de pago, debe reunir ciertos requisitos y concurrir en él determinadas circunstancias.

Estos requisitos son: la transcripción literal de la letra protestada, con todos sus endosos é indicaciones; el requerimiento hecho por el notario á la persona á quien se protesta la letra, para la aceptación ó el pago de la misma, y la respuesta dada por el requerido ó los motivos por los cuales no dió ninguna; el domicilio en que se practica la diligencia del protesto; la hora en que el notario se constituye en dicho domicilio; la protesta hecha por el notario ante la persona á quien se protesta la letra, de que todos los daños y perjuicios que se causen por la falta de aceptación y de pago de la letra serán de cuenta de quien hubiere dado lugar á ellos; la fecha del protesto y la firma de la persona á quien se ha protestado, ó de dos testigos si no quiere firmar, ó si no puede hacerlo por no saber ó por no hallarse presente.

En el protesto deben concurrir las circunstancias que pasamos á exponer.

El domicilio para practicar las diligencias del protesto

⁽¹⁾ Como la misma aceptación, que tampoco es necesaria.

debe ser el indicado en la letra para el pago, y si no estuviese señalado especialmente, el del librado. Si el librado ha cambiado de domicilio y se ignora su paradero, se levantará el acta de protesto en el último domicilio conocido del librado. A presencia de éste se levantará el acta, pero si no se encontrase en su domicilio, se levantará á presencia de sus dependientes, personas de su familia, criados ó convecinos. El plazo para levantar el protesto será precisamente el siguiente día laborable al de la presentación de la letra, si se trata del protesto por falta de aceptación, ó al del vencimiento si se trata de su pago, porque el mismo día de la presentación ó del pago pertenece por entero al deudor. La hora en que el protesto ha de practicarse debe dejarse á los usos mercantiles de cada plaza, pero siempre será entre las varias comprendidas de sol á sol. Si la letra protestada tiene indicaciones para la aceptación ó pago por intervención, una vez levantada la diligencia de profesto en el domicilio del librado, debe dirigirse el notario al de las personas indicadas en la letra, haciéndolas el mismo requerimiento y consignando en el acta el concepto por el cual la persona indicada acepta ó paga la letra, y las salvedades y declaraciones que dicha persona crea deber hacer.

Del original del protesto se sacará por el notario copia autorizada para entregarla al portador, y así poder éste entablar las acciones que, por la falta de aceptación ó de pago, ó de ambas cosas, le competen.

B) Resaca. —Testimoniada por medio del protesto la falta de pago de una letra, el portador de ésta se reintegra en el acto librando á la vista una nueva letra á cargo de su cedente ó del librador, quienes, como sabemos, están obligados á responder de la falta de pago. Lo más frecuente es que el portador libre á cargo de su cedente, éste del suyo, etcétera, hasta llegar al librador, siguiendo de este modo la acción de regreso de que hemos hablado (473).

Esta nueva letra que se gira para el reembolso se llama resaca, y recambio el cambio á que se verifica la negociación de la misma.

Las condiciones que la resaca debe reunir son: $1.^{\circ}$ que sea expedida ó llibrada tan pronto como se halle en poder

del portador la copia del acta de protesto, porque aquélla no es otra cosa que una forma particular de ejercitar la acción de regreso; 2.º que dicha resaca tenga todos los requisitos exigidos para la letra de cambio, puesto que una letra es también la resaca. Únicamente difiere ésta de aquélla en que su plazo es siempre á la vista, para procurar de este modo el reembolso inmediato de la letra no pagada.

Pero no es sólo el importe de la letra protestada la cantidad que hay que reembolsar, sino que, además, es necesario satisfacer también los gastos á que ha dado lugar la falta de pago, ó de aceptación y de pago, de la letra. Estos gastos constituyen un número fijo de partidas, y la nota en que se consignan se llama cuenta de resaca.

La cuenta de resaca se compone de las partidas siguientes: 1.º principal ó importe de la letra protestada; 2.º gastos de protesto; 3.º timbre para la resaca; 4.º gastos de correo; 5.º comisión de banca á uso de la plaza; 6.º corretaje para la negociación de la resaca; y 7.º recambio si la resaca se negocia á daño. Si se negocia á la par, no hay partida de recambio en la cuenta, y si se negocia á beneficio, el importe del recambio debe deducirse de la cantidad á que ascienda la resaca.

No están de acuerdo los tratadistas acerca de una de las partidas de la cuenta de resaca, del recambio, pues, mientras unos sostienen que en una letra protestada sólo debe cargarse un recambio, otros opinan que esta partida puede cargarse tantas veces cuantos sean los reembolsos que de unos en otros endosantes se vayan verificando hasta llegar al librador. Esta diversidad de opiniones obsérvase también en el Derecho positivo de los diferentes países, como veremos más adelante.

Por nuestra parte entendemos que la acumulación de recambios por una misma letra protestada no debe permitirse por injusta, por cuanto el portador puede optar entre dirigir su acción de reembolso contra su cedente ó contra el librador, y si elige lo primero, que es el camino más largo, es porque así le conviene, y en este caso no puede agravar por 'su gusto la situación del librador ó la del librado.

El reembolso de una letra de cambio protestada se verifica, pues, por medio de la resaca librada por el portador de aquélla. A la resaca deben acompañar los siguientes documentos: el protesto, la letra protestada y la cuenta de resaca.

Puesta la resaca en circulación, acompañada de los documentos que acabamos de citar, produce la obligación, para la persona á cuyo cargo se ha librado, de satisfacer el total importe de aquélla en el acto de presentársele.

475. Las obligaciones y acciones que nacen de la letra de cambio se extinguen de varios modos, á saber: por el pago, por la caducidad y por la prescripción.

El pago hecho en tiempo y forma oportunos extingue totalmente las obligaciones que nacen de la letra, y también las acciones, lo mismo la especial ó cambiaria que la judicial.

La caducidad extingue sólo la acción especial ó de reembolso por medio de la resaca. Si el protesto no se sacó en tiempo oportuno, si la presentación de la letra, lo mismo á la aceptación que al cobro, no se hizo dentro de los términos legales, ó si la resaca no se libró en las condiciones de que hemos hablado anteriormente, la acción especial de reembolso queda extinguida, y el portador no tiene otro recurso que el de la acción ordinaria ó judicial. Por esta razón se designa á las letras no pagadas, cuyos tenedores dejaron pasar cualquiera de los términos ú omitieron algunos de los requisitos antes mencionados, con el nombre de letras perjudicadas.

La prescripción extingue totalmente las acciones y obligaciones que de la letra de cambio nacen, y, refiriéndose principalmente á la acción judicial, de ella nos ocuparemos cuando estudiemos la prescripción en general.

476. El origen histórico de la letra de cambio se sabe que es bastante antiguo, pero no puede precisarse con exactitud. Quiénes afirman que ya en Egipto, en tiempo de los Ptolomeos, se hacía uso de la letra para el transporte de numerario; quiénes, como Villani, (1) sostienen que fueron

⁽¹ Perfecto negociante.

los judíos los inventores de este instrumento de crédito y del cambio; quienes, en fin, como Dupuy de la Serre, (1) refutan la anterior opinión y aseguran que la invención de la letra de cambio se debe á los güelfos, arrojados de Florencia por los gibelinos, que se valieron de aquel instrumento de crédito para trasladar sus riquezas á Lyon, en cuya plaza se reunían gran número de mercaderes de aquella época.

Lo que no deja lugar á dudas es que la letra de cambio adquiere un desarrollo extraordinario, como instrumento que permite la traslación de capitales de una parte á otra sin hacer el transporte material del numerario, en la época turbulenta de la Edad Media, cuando la inseguridad dominaba por todas partes y el transporte de capitales hallábase expuesto á innumerables riesgos.

Coinciden con esta época las severas prohibiciones de que era objeto el préstamo con interés, y los anatemas lanzados por la Iglesia contra la usura, y por esta causa comienza á hacerse uso de la letra como documento de crédito, disfrazando con ella, verdaderas operaciones de préstamo con interés. Por esto, sin duda, ha dicho Supino (2) que la letra ha nacido bajo el imperio del Derecho canónico para disimular, con la apariencia de un contrato de cambio, un préstamo de dinero con interés.

El nombre de letra, que desde mucho tiempo hace se viene dando á este documento, procede de la palabra italiana lettera, que quiere decir carta, porque, en un principio, la letra tenía la forma de una carta dirigida por el librador al deudor. Y como en Italia fué donde mayor uso se hizo de la letra en la época á que antes nos hemos referido, el nombre con que en este país se la designó en un principio, lettera di cambio, ha sido traducido á los idiomas de las demás naciones.

Hoy la letra de cambio ha perdido en Italia su antigua denominación, llamándose cambiale.

477. El concepto de la letra de cambio ha pasado en la Historia por una evolución de suma transcendencia.

⁽¹⁾ Tratado del arte de las letras de cambio.

⁽²⁾ Derecho Mercantil, trad, de Lorenzo Benito pág. 473

Al principio es sólo el instrumento del cambio trayecticio, no teniendo, pues, otro objeto que el de trasladar de una parte á otra los capitales sin hacer la traslación material de los mismos y evitando así los muchos riesgos á que en esa traslación se hallaban expuestos. Después, viene á servir de refugio á la operación de préstamo, severamente prohibida por las leyes civiles y canónicas, y desde este instante la letra pasa á ser un instrumento de crédito, bajo la forma, este último, de anticipo de capitales.

Ultimamente, desde 1777 hasta el primer tercio de este siglo, el jurisconsulto sajón Einert, proclamó la doctrina por la cual se considera á la letra como un documento de crédito independiente de cualquier otro contrato, y llamado, por lo tanto, á substituir en la circulación económica á la moneda metálica. Esta doctrina ha sido consagrada legislativamente por varias de las modernas legislaciones comerciales.

Inglaterra, Alemania y aquellos otros países cuya legislación se inspira en los principios de la escuela alemana de Derecho mercantil, sancionan la doctrina de Einert, la cual sirve de fundamento á las reglas establecidas por sus respectivas legislaciones.

Por el contrario, Francia y los países cuya legislación está inspirada en los principios de la escuela francesa, consideran á la letra de cambio como el instrumento del contrato de cambio trayecticio, atribuyéndole, como ya sabemos, la única función económica de evitar los gastos y los riesgos que el transporte del dinero lleva consigo.

Finalmente, Bélgica y algunos otros países, entre ellos España, han adoptado un sistema ecléctico entre los dos anteriores, considerando á la vez á la letra de cambio como instrumento del contrato de cambio trayecticio y como instrumento de crédito.

478. Análogos á la letra de cambio, porque con ella forman parte de los instrumentos del crédito mercantil, hay algunos otros documentos, como la libranza, el vale y el pagaré á la orden, además de los cheques que examinaremos separadamente, de los cuales vamos á ocuparnos ahora análizando su naturaleza económico-jurídica.

Tan análoga es la *libranza* á la letra de cambio, que es la letra misma, sin que de ella la separe ninguna diferencia esencial, sobre todo, si se considera á la letra, cosa que ocurre en la vigente legislación española, como instrumento de crédito y del contrato de cambio trayecticio á la vez.

Una libranza es un documento por el cual una persona manda pagar á otra, que vive en localidad distinta, una cantidad á la orden de un tercero y á una época ó plazo fijado en el mismo documento. Si á esto se reduce la libranza, entonces sí podemos establecer diferencias entre ella y la letra de cambio, pues mientras ésta es un documento de crédito mercantil, destinado á substituir á la moneda en las transacciones comerciales, aquélla es sólo un instrumento del contrato de cambio trayecticio y sirve únicamente para el envío de fondos de una parte á otra.

Esta función económica parece ser la que el legislador español ha querido dar á la libranza al disponer en el vigente Código de comercio (1) que la aceptación no puede aplicarse á dicho documento de crédito por ser privativa de las letras y que tampoco pueda expedirse una libranza sobre la misma plaza en que se libra ni á cargo del mismo librador, á pagar en lugar distinto al de su domicilio, como puede hacerse con las letras.

De manera que, en aquellas legislaciones que consideran á la letra como un instrumento del cambio trayecticio, la letra y la libranza son la misma cosa, no habiendo entre ellas ninguna diferencia esencial. En aquellas otras en que la letra es considerada sólo como instrumento de crédito ó bien en las que, á más de considerarla como instrumento de crédito, se la considera asímismo como instrumento del cambio, la libranza tiene como función propia la del cambio trayecticio, mientras que la letra sirve como instrumento de crédito ó de crédito y de cambio á la vez.

El vale y el pagaré son documentos de crédito que se diferencian de la libranza y de la letra en que así como éstas son *órdenes ó mandatos de pago*, aquéllos son *promesas de* pago. El librador de una letra ó libranza, manda pagar, el

⁽¹⁾ Art. 532.

librador ó expedidor de un vale ó pagaré, promete pagar. Por eso en la libranza y en la letra se necesita la concurrencia de dos personas, además del tomador del documento, una el librador, ó sea el que da la orden de pago y otra el librado, que es quien ejecuta dicha orden; y en el vale, lo mismo que en el pagaré, se necesita una sola, pues el librado y el librador se confunden en la misma persona.

El pagaré es un documento que procede generalmente de una operación de préstamo, y el vale, el título que el deudor entrega al acreedor en equivalencia de algún valor recibido y que puede ser éste de diferentes clases y proceder de causas muy diversas.

Lo mismo el vale que el pagaré son documentos extendidos generalmente á la orden y, en este caso son transferibles por endoso como la letra de cambio.

479. Los requisitos que la libranza debe reunir y los efectos jurídicos que produce, son los mismos que hemos expuesto (465) para la letra, como instrumento del contrato de cambio.

En cuanto á los vales y pagarés á la orden, deben reunir los requisitos siguientes:

- $1.^{\rm o}~$ Nombre de la persona á cuyo favor ó á cuya orden se expiden.
 - 2.º Cantidad.
 - 3.º Concepto por el cual se expiden.
 - 4.º Plazo ó vencimiento, y
- 5.º Firma de la persona que expide el vale ó pagaré y que ha de pagar su importe al vencimiento.

El endoso, en virtud del cual se transfiere la propiedad de estos documentos de crédito, está sujeto á las mismas condiciones y requisitos que el de las letras de cambio.

Los efectos jurídicos que nacen del vale ó pagaré, se reducen principalmente á la obligación de pagar su importe el que los ha suscrito y, si estos documentos son mercantiles, podrán protestarse, en el caso de no ser pagados, y verificarse el reembolso entre los endosantes por la acción de regreso, como si se tratase de las letras de cambio.

De esto que acabamos de decir se infiere una diferencia esencial entre el vale ó pagaré y las letras, pues, mientras estas últimas, dada su especial naturaleza, deben ser consideradas siempre como documentos mercantiles, aquellos sólo se tendrán como tales cuando procedan de un acto ú operación mercantil.

480. Réstanos, para terminar este capítulo hablar del más moderno de los instrumentos de crédito mercantil y de uno de los más importantes, del *cheque*, que ha llegado á adquirir en la vida mercantil moderna una importancia extraordinaria.

Como prueba de este desarrollo enorme que el uso del cheque ha adquirido en nuestros días, basta con citar las siguientes cifras: (1) en los Estados Unidos, los pagos hechos por medio de cheques por los diferentes Bancos allí establecidos, se elevaron en 1884 á la cifra de 44.000 millones; en Inglaterra, en el mismo año y sólo entre las plazas de Londres, Manchester y Newcastle, ascendieron á 5.751 millones, y en Alemania, en 1885, llegaron á la cifra de 12.130 millones.

481 Y ¿qué es el cheque? preguntarán ahora los que no conozcan este modernísimo documento de crédito. A esta pregunta vamos á contestar inmediatamente. (2)

El cheque es un mandato de pago que sirve para retirar en el acto, parcial ó totalmente, los fondos que un acreedor tiene en poder de su deudor. Por esta razón han llamado algunos al cheque instrumento de liquidación. Nosotros entendemos que este nombre no es muy adecuado por cuanto el cheque que se expide para retirar sólo parte de los fondos que una persona tiene en poder de otra, no liquida la situación de ambas.

La naturaleza del cheque está comprendida con sólo fijarse en las funciones económicas que este documento desempeña. Estas funciones son: substituir, como la letra, á la moneda en las transacciones, economizando los gastos que el empleo del metálico en la circulación lleva consigo y facilitar el movimiento de los capitales inactivos depositados en los Bancos y demás establecimientos de crédito.

⁽¹⁾ Véase nuestra Economia bancaria.

⁽²⁾ Como bibliografía especial, consúltese la obra de Chastenet, titulada Études sur les chèques.

Todo el que tiene fondos en poder de su banquero ó de su corresponsal, puede disponer de ellos, total ó parcialmente, librando un cheque á cargo de dichos banquero ó corresponsal. Pero no basta ser dueño de los referidos fondos, es menester, además, tener la facultad de disponer de ellos en el acto para que un cheque pueda ser librado.

En este supuesto, el cheque difiere esencialmente de la letra de cambio, puesto que aquel documento no puede existir sin la existencia previa de un crédito, exigible inmediatamente, á favor del librador ó en contra del librado, ó lo que es lo mismo, que, á diferencia de lo que en la letra de cambio ocurre, un cheque no se puede librar sin que la provisión de fondos haya tenido lugar previamente y de una manera real y efectiva.

482. El origen histórico del cheque es muy moderno. Puede decirse que no ha nacido hasta el presente siglo, siendo Inglaterra el lugar de su aparición.

En esta nación, así como en los Estados Unidos, adquiere bien pronto un desenvolvimiento rapidísimo, gracias al inmenso desarrollo del crédito en los citados países, y al número fabuloso de sus Bancos y demás instituciones de esta clase.

Al principio el cheque se aplica sólo para los pagos por medio de transferencias de crédito hechas entre los cuentacorrentistas de los diferentes Bancos, por mediación de los Clearing-Houses (1) ó casas de compensación, pero después su uso se generaliza y se emplea para retirar en metálico los fondos depositados en los Bancos ó simplemente que una persona tenga en poder de su deudor.

En Francia el uso del cheque no se generalizó hasta hace algunos años, y en cuanto á España, fuera de los que el Banco de España pone á disposición de sus cuenta-correntistas, lo mismo para retirar por sí mismos los fondos que tienen en cuenta corriente (talones) que los que antes servían para pasar una cantidad de una cuenta de la oficina central á otra de las sucursales ó viceversa, ó bien de las sucursales entre sí (mandatos de transferencia) y ahora sirven

⁽¹⁾ Más adelante nos ocuparemos de estas instituciones

para el mismo fin, pero recibiendo el cuentista á quien se hace la remesa, el documento (cheque) para cobrar por sí mismo el importe de aquélla, puede decirse que el uso de este nuevo instrumento de crédito empieza á desarrollarse en estos momentos, pues sólo los banqueros y algunos comerciantes en grande escala utilizan este cómodo medio de pago, aprovechándose de sus ventajas.

483. La importancia que el cheque tiene en la vida

mercantil moderna es grandísima.

Como instrumento de la circulación es análogo al billete de Banco, y tiene, por consiguiente, las mismas ventajas que á este último se le han reconocido sobre la moneda.

Pero el cheque supera todavía al billete, porque éste, en la mayoría de los países, sólo puede ser emitido por grandes establecimientos de crédito que tienen en esa emisión un privilegio, mientras que el cheque puede ser emitido por cualquiera que tenga fondos con los cuales pueda cubrir su importe.

Es, en este sentido, el cheque el instrumento por el cual el crédito se democratiza, y merced al que la facultad de emisión, que ha venido siendo un privilegio de las grandes instituciones bancarias, se pone al alcance de todos, así los más humildes como los más poderosos.

Testimonio irrecusable de la importancia que el cheque tiene, son las cifras, que anteriormente hemos citado (480), á que se han elevado los pagos hechos con este documento, en aquellos países en que el crédito y sus instituciones alcanzan un desarrollo considerable.

484. De la definición y naturaleza que del cheque hemos dado, se sigue que este documento debe ser siempre pagadero á la vista y que puede ser expedido al portador, á nombre de persona determinada ó á la orden. En este último caso será trasmisible por endoso con sujeción á las mismas reglas que para la letra de cambio hemos dado.

No siendo el cheque un instrumento de crédito, bajo la forma de anticipo de capitales, y sí una orden de pago sobre fondos disponibles para este objeto, otro requisito se hace indispensable para esta clase de documentos y es el siguiente: que se señale un término legal brevísimo para la presentación al cobro de dichos documentos porque, de otro modo, podrían resultar perjudicados lo mismo el librado que el librador, pero especialmente este último si, por insolvencia del librado, desaparecía la provisión de fondos que de antemano tenía hecha.

Consecuencia de este requisito que acabamos de exponer es este otro: el portador de un cheque deberá, en el acto de serle pagado, escribir con el «Recibí» y antes de su firma, la fecha del día del pago.

Dada la extraordinaria rapidez con que estos documentos circulan y la circunstancia de ser pagaderos á la vista, la cantidad de su importe debe escribirse en letra y de una manera clara, para evitar las dudas y confusiones á que pudiera dar lugar la cantidad escrita en cifras.

485. El cheque produce, como efectos jurídicos nacidos de su naturaleza, las siguientes obligaciones:

El librador deberá tener previamente hecha la provisión de fondos por una cantidad igual por lo menos á la de su importe y, de lo contrario, no estará facultado para librar el documento.

El librado deberá pagarlo en el acto de la presentación teniendo la facultad, en los cheques á la orden ó nominativos de pedir la identificación de la persona que lo presente.

El portador de un cheque debe presentarlo dentro del término señalado por la ley y, de no hacerlo así, perderá su acción contra los endosantes y hasta contra el mismo librador, si la provisión de fondos hubiese desaparecido una vez transcurrido aquel término legal.

El portador ó tenedor de un cheque que no sea pagado á su presentación, tendrá los mismos derechos que para igual caso hemos visto que tiene el tenedor de una letra de cambio. Tendrá, por lo tanto, la acción de regreso, ejercitada en las condiciones que al tratar de la letra hemos expuesto, contra los endosantes y contra el librador. La tendrá solamente contra este último, en los cheques al portador.

No podrán expedirse ejemplares duplicados de los

cheques, pues la facultad de hacerlo sería contraria á la naturaleza especialísima de estos documentos.

486. La rapidez extraordinaria con que se verifica la circulación de los cheques y la circunstancia de ser éstos en su mayoría al portador, han sido causa de que algunos de estos documentos los hiciesen efectivos personas ajenas á sus legítimos poseedores perjudicando á estos notoriamente y contribuyendo de esa manera á disminuir las ventajas que el uso de los cheques lleva consigo.

Estos inconvenientes gravísimos que la pérdida ó la sustracción de un cheque produce, se pusieron de manifiesto en Inglaterra, sobre todo, en cuyo país aquel documento había llegado á ser de uso frecuentísimo.

Para evitarlos se ideó el siguiente medio: si el portador de un cheque escribía en el anverso del mismo y entre dos barras diagonales paralelas el nombre de una persona determinada sólo á ésta debería pagarlo el librado y si se ponía, en igual forma, una contraseña cualquiera, la expresión y compañía, por ejemplo, se tendría por indicados que solo se pagase á un banquero ó compañía, es decir, á una persona de reconocida solvencia.

Y aquí tenemos el orígen de los *cheques cruzados*, nombre conque se designa á los documentos de esta clase, extendidos á la orden ó al portador, en los cuales cualquier tenedor de los mismos indica, en la forma más arriba expresada, que sólo se paguen á persona determinada.

El cruzamiento en los cheques equivale á limitar el derecho á la negociación de los mismos, pues aquellos que estén cruzados especialmente sólo puede hacerlos efectivos la persona en ellos indicada, por lo cual un cheque cruzado puede considerarse, aunque sea á la orden ó al portador, como documento no negociable.

CAPÍTULO XXXIX.

DEL CONTRATO Y LETRA DE CAMBIO.

Derecho positivo .-- A) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA - Doctrina jurídica en que se inspiran las disposiciones de la legislación española sobre la letra de cambio. Cómo se reputa este contrato y requisitos que la letra debe reunir. - Responsabilidad del tomador hacia el librador según la cláusula que exprese la especie de valor recibido. - Diversos modos cómo puede girarse una letra de cambio. - Requisitos de la autorización de los que pongan como mandatario su firma en una letra de cambio. — Ejemplares duplicados y copias de las letras de cambio. -Letras defectuosas y efectos que producen. - Términos y vencimiento de las letras. -Qué se entiende por «uso».-Cómputo del tiempo en el vencimiento de las letras. - Obligaciones del librador. - Transmisión de la propiedad de las letras. - Requisitos que debe reunir el endoso y efectos que produce. - Endosos defectusos y sus efectos.-Letras que no pueden endosarse. - Presentación de las letras y aceptación de las mismas. -- Plazos para la presentación. -- Letras perjudicadas y sus efectos. - Forma de la aceptación. - Efectos que esta última produce. - Aceptación condicional. - Del aval y sus efectos. - Del pago de las letras. - Intervención é indicación en la aceptación y en el pago. - De los protestos y efectos que producen. -Sus requisitos. - Domicilio legal para practicar las diligencias del protesto. - Otras disposiciones à este último relativas. - Acciones que competen al tenedor ó portador de una letra de cambio. -De la letra y cuenta de resaca. - Acciones que produce la resaca. -Disposiciones relativas a las libranzas, vales y pagares á la orden. - Definición legal del «cheque». - Sus requisitos. - Su forma y plazos para la presentación. — Reglas para el «cruzamiento» de los «cheques». — Otras disposiciones relativas à estos documentos. - Talones de cuenta corriente en los Bancos y sociedades mercantiles.-Otras disposiciones legales y reglas de la jurisprudencia sobre los documentos de cambio.

487. La doctrina jurídica en que se hallan inspiradas las disposiciones de nuestra legislación sobre la letra de cambio, es análoga á la que ha servido de fundamento á las reglas de la legislación belga (477). El legislador del nuevo Código español de comercio, si bien adelanta algunos pasos

sobre los anteriores en la determinación del concepto de la letra de cambio, no se atreve todavía á seguir resueltamente por el camino trazado por los legisladores alemanes é ingleses, y así resulta ese eclecticismo en que se encuentra inspirada nuestra vigente legislación sobre la letra de cambio.

Por una parte, y con la disposición por la cual la letra puede ser librada sobre la misma plaza de la residencia del librador, se pone bien claramente de manifiesto que el legislador no considera á la letra sólo como instrumento del cambio trayecticio, y de otro lado, el requisito por el cual se necesita expresar el valor en que el librador se considera reintegrado del tomador, ó el endosante de su cesionario, del importe de la letra, así como aquel otro que prohibe al librador girar la letra á su propio cargo y sobre el mismo lugar de su residencia, indican sin ningún género de duda que el legislador español considera á la letra de cambio como necesariamente subordinada á otro contrato anterior del cual viene á ser aquélla su expresión ó manifestación externa. Viene á justificar todavía más este concepto, la obligación impuesta al librador de hacer la provisión de fondos al librado.

Y para demostrar plenamente el concepto que el legislador ha tenido de la letra de cambio, basta con trasladar

aquí algunas de sus palabras.

«Hoy, la letra de cambio,—dice ⁽¹⁾—sin perder su antiguo y fundamental carácter, ha tomado uno nuevo, por los fines á que se destina, pues viene á desempeñar funciones análogas á los demás instrumentos de crédito, y en algún caso se confunde con la moneda fiduciaria.

«En su virtud, el proyecto considera á las letras como instrumentos de cambio y de crédito á la vez, estableciendo las oportunas disposiciones para que puedan ostentar cada uno de estos caracteres, según convenga á los mismos interesados.»

488. La letra de cambio se reputará acto mercantil, y todos los

⁽¹⁾ Exposición de motivos, que precedía al proyecto de nuevo Código de Comercio.

derechos y acciones que de ella se originen, sin distinción de personas, se regirán por las disposiciones de este Código.

(Cód. de C., art. 443.)

La letra de cambio deberá contener, para que surta efecto en juicio:

- La designación del lugar, día, mes y año en que la misma se libra.
 - 2.º La época en que deberá ser pagada.

3.º El nombre y apellido, razón social ó título de aquel á cuya orden se mande hacer el pago.

4.º La cantidad que el librador manda pagar, expresándola en moneda efectiva ó en las nominales que el comercio tuviere adoptadas para el cambio.

- 5.º El concepto en que el librador se declara reintegrado por el tomador, bien por haber recibido su importe en efectivo, ó mercaderías ú otros valores, lo cual se expresará con la frase de «valor recibido», bien por tomárselo en cuenta en las que tenga pendientes, lo cual se indicará con la de «valor en cuenta» ó «valor entendido.»
- 6.º El nombre, apellido, razón social ó título de aquel de quien se recibe el importe de la letra, ó á cuya cuenta se carga.
- 7.º El nombre y apellido, razón social ó título de la persona ó compañía á cuyo cargo se libre, así como también su domicilio.
- 8.º La firma del librador, de su propio puño, ó de su apoderado al efecto con poder bastante.

(Cód. de C., art. 444.)

489. Las cláusulas de «valor en cuenta» y «valor entendido» harán responsable al tomador de la letra del importe de la misma en favor del librador, para exigirlo ó compensarlo en la forma y tiempo que ambos hayan convenido al hacer el contrato de cambio.

(Cód. de C., art. 445.)

490. El librador podrá girar la letra de cambio:

- $4.^{\rm o}~$ A su propia orden, expresando retener en sí mismo el valor de ella.
- 2.º A cargo de una persona, que haga el pago en el domicilio de un tercero.
 - 3.º A su propio cargo, en lugar distinto de su domicilio.
 - 4.º A cargo de otro, en el mismo punto de la residencia del librador.
- 5.º A nombre propio, pero por orden y cuenta de un tercero, expresándose así en la letra.

Esta circunstancia no alterará la responsabilidad del librador, ni el tenedor adquirirá derecho alguno contra el tercero por cuya cuenta se hizo el giro.

(Cód. de C., art. 446.)

491. Todos los que pusieren firmas á nombre de otro en letras de cambio, como libradores, endosantes ó aceptantes, deberán hallar-se autorizados para ello con poder de las personas en cuya representación obraren, expresándolo así en la antefirma.

Los tomadores y tenedores de letras tendrán derecho á exigir á los firmantes la exhibición del poder.

Los administradores de compañías se entenderán autorizados por el solo hecho de su nombramiento.

(Cód. de C., art. 447.)

- 492. Art. 448. Los libradores no podrán negar á los tomadores de las letras la expedición de segundas y terceras, y cuantas necesiten y les pidan de un mismo tenor, siempre que la petición se hiciere antes del vencimiento de las letras, salvo lo dispuesto en el art. 450, expresando en todas ellas que no se reputarán válidas sino en el caso de no haberse hecho el pago en virtud de la primera ó de otras expedidas anteriormente.
- ART. 449. En defecto de ejemplares duplicados de la letra expedida por el librador, podrá cualquier tenedor dar al tomador una copia, expresando que la expide á falta del original que se trata de suplir.

En esta copia deberán insertarse literalmente todos los endosos que contenga el original.

(Cód. de C., arts. citados.)

493. Si la letra de cambio adoleciere de algún defecto ó falta de formalidad legal, se reputará pagaré á favor del tomador y á cargo del librador.

(Cód. de C., art. 450.)

- **494.** Las letras de cambio podrán girarse al contado ó á plazo por uno de estos términos:
 - 1.º A la vista.
 - 2.º A uno ó más días, á uno ó más meses vista.
 - 3.º A uno ó más días, á uno ó más meses fecha,
 - 4.º A uno ó más usos.
 - 5.º A día fijo ó determinado.
 - 6.º A una feria.

(Cód. de C., art. 451.)

Cada uno de estos términos obligará al pago de las letras, á saber:

1.º El de la vista, en el acto de su presentación.

- 2.º El de días ó meses vista, el día en que se cumplan los señalados, contándolos desde el siguiente al de la aceptación ó del protesto por falta de haberla aceptado.
- 3.º El de días ó meses fecha, y el de uno ó más usos, el día en que cumplan los señalados, contándose desde el inmediato al de la fecha del giro.
 - 4.º Las giradas á día fijo ó determinado, en el mismo.
 - 5.º Las giradas á una feria, el último día de ella.

(Cód. de C., art. 452.)

495. Se entiende por uso, cierto período de tiempo establecido, por las prácticas mercantiles locales, como plazo para el pago de las letras.

Este plazo ha sido sancionado por algunas legislaciones, la nuestra entre ellas.

El uso de las letras giradas de plaza á plaza en lo interior de la Península é islas adyacentes será el de sesenta días.

El de las letras giradas en el extranjero sobre cualquier plaza de España será:

En las de Portugal, Francia, Inglaterra, Holanda y Alemania, sesenta días.

En las demás plazas noventa días.

(Cód. de C., art. 453.)

496. Art. 454. Los meses para el término de las letras se computarán de fecha á fecha.

Si en el mes del vencimiento no hubiere día equivalente al de la fecha en que la letra se expidió, se entenderá que vence el último día del mes.

Art, 455. Todas las letras deberán satisfacerse el día de su vencimiento, antes de la puesta del sol, sin término de gracia ó cortesía.

Si fuere festivo el día del vencimiento, se pagará la letra en el precedente.

(Cód. de C., arts. citados.)

497. ART. 456. El librador estará obligado á hacer provisión de fondos oportunamente á la persona á cuyo cargo hubiere girado la letra, á no ser que hiciere el giro por cuenta de un tercero, en cuyo caso será de éste dicha obligación, salva siempre la responsabilidad directa del librador respecto al tomador ó tenedor de la letra, y la del tercero por cuenta de quien se hizo el giro, respecto al librador.

Art. 457. Se considerará hecha la provisión de fondos, cuando, al vencimiento de la letra, aquél contra quien se libró, sea deudor de una cantidad igual, ó mayor, al importe de ella, al librador ó al tercero por cuya cuenta se hizo el giro.

ART. 458. Los gastos que se causaren por no haber sido aceptada ó pagada la letra, serán á cargo del librador ó del tercero por cuya cuenta se libró, á menos que pruebe que había hecho oportunamente la provisión de fondos, ó que resultaba acreedor, conforme al artículo anterior, ó que estaba expresamente autorizado para librar la cantidad de que dispuso.

En cualquiera de los tres casos podrá exigir el librador del obligado á la aceptación y al pago, la indemnización de los gastos que por esta causa hubiere reembolsado al tenedor de la letra.

Arr. 459. El librador responderá civilmente de las resultas de su letra á todas las personas que la vayan sucesivamente adquiriendo y cediendo.

Los efectos de esta responsabilidad se especifican en los artículos 456 y 458 y en el siguiente.

Art. 460. Cesará la responsabilidad del librador cuando el tenedor de la letra no la hubiere presentado ó hubiere omitido protestarla en tiempo y forma, siempre que pruebe que al vencimiento de la letra tenía hecha provisión de fondos para su pago en los términos prescritos en los artículos 456 y 457.

Si no hiciere esta prueba, reembolsará la letra no pagada, aunque el protesto se hubiere sacado fuera de tiempo, mientras la letra no haya prescrito. Caso de hacer dicha prueba, pasará la responsabilidad del reembolso á aquel que aparezca en descubierto de él, en tanto que la letra no esté prescrita.

(Cód. de C., arts. citados.)

498. La propiedad de las letras de cambio se transferirá por endoso.

(Cod. de C., art. 461.)

499 ART. 462. El endoso deberá contener:

- 1.º El nombre y apellido, razón social ó título de la persona ó compañía á quien se transmite la letra.
- 2.º El concepto en que el cedente se declara reintegrado por el tomador, según se expresa en el núm. 5.º del art. 444.
- 3.º El nombre y apellido, razón social ó título de la persona de quien se recibe ó á cuenta de quien se carga, si no fuere la misma á quien se traspasa la letra.
 - 4.º La fecha en que se hace.
- 5.º La firma del endosante ó de la persona legítimamente autorizada que firme por él, lo cual se expresará en la antefirma.

ART. 465. Los endosos firmados en blanco, y aquellos en que no se exprese el valor, transferirán la propiedad de la letra y producirán el mismo efecto que si en ellos se hubiere escrito «valor recibido.»

ART. 467. El endoso producirá en todos y en cada uno de los endosantes la responsabilidad de afianzamiento del valor de la letra, en defecto de ser aceptada, y á su reembolso con los gastos de protesto y recambio, si no fuere pagada á su vencimiento, con tal que las diligencias de presentación y protesto se hayan practicado en el tiempo y forma prescritos en este Código.

Esta responsabilidad cesará por parte del endosante que al tiempo de transmitir la letra haya puesto la cláusula de sin mi responsabilidad.

En este caso, el endosante sólo responderá de la identidad de la persona cedente ó del derecho con que hace la cesión ó endoso.

Arr. 468. El comisionista de letras de cambio ó pagarés endosables, se constituye garante de los que adquiera ó negocie por cuenta ajena, si en ellos pusiere su endoso, y sólo podrá excusarse fundadamente de ponerlo, cuando haya precedido pacto expreso dispensándole el comitente de esta responsabilidad. En este caso, el comisionista podrá extender el endoso á la orden del comitente con la cláusula de sin mi responsabilidad.

(Cód. de C., arts. citados.)

500. ART. 463. Si se omitiere la expresión de la fecha en el endoso, no se transferirá la propiedad de la letra y se entenderá como una simple comisión de cobranza.

ART. 464. Si se pusiere en el endoso una fecha anterior al día en que realmente se hubiere hecho, el endosante será responsable de los daños que por ello se sigan á un tercero, sin perjuicio de la pena en que incurra por el delito de falsedad, si se hubiere obrado maliciosamente.

(Cód. de C., arts. citados.)

501. No podrán endosarse las letras no expedidas á la orden, ni las vencidas y perjudicadas.

Será lícita la trasmisión de su propiedad por los medios reconocidos en el Derecho común; y si, no obstante, se hiciere el endoso, no tendrá éste otra fuerza que la de una simple cesión.

(Cód. de C., art. 466.)

- **502.** Las letras deben presentarse á la aceptación ó al cobro dentro de los términos señalados por la ley y que á continuación expresamos.
- **503.** ART. 470. Las letras giradas en la Península é islas Baleares, sobre cualquier punto de ellas, á la vista ó á un plazo contado desde la vista, deberán ser presentadas al cobro ó á la aceptación dentro de los cuarenta días de su fecha.

Podrá, sin embargo, el que gire una letra á la vista ó á un plazo contado desde la vista, fijar término dentro del cual debe hacerse la presentación, y en este caso, el tenedor de la letra estará obligado á presentarla dentro del plazo fijado por el librador.

- ART. 471. Las letras giradas entre la Península é islas Canarias se presentarán, en los casos á que aluden los dos artículos anteriores, dentro del término de tres meses.
- ART. 472. Las letras giradas entre la Península y las Antillas españolas ú otros puntos de Ultramar que estuvieren más acá de los Cabos de Hornos y Buena Esperanza, cualquiera que sea la forma del plazo designado en su giro, se presentarán al pago ó á la aceptación, cuando más, dentro de seis meses.

En cuanto á las plazas de Ultramar que estén más allá de aquellos cabos, el término será de un año.

ART. 473. Los que remitieren letras à Ultramar, deberán enviar, por lo menos, segundos ejemplares en buques distintos de los en que fueron las primeras, y si probaren que los buques conductores habían experimentado accidente de mar que entorpeció su viaje, no entrará en el cómputo del plazo legal el tiempo transcurrido hasta la fecha en que se supo aquel accidente en la plaza donde residiere el remitente de las letras.

El mismo efecto producirá la pérdida real ó presunta de los buques. En los accidentes ocurridos en tierra y notoriamente conocidos se observará igual regla en cuanto al cómputo del plazo legal.

Art. 474. Las letras giradas á la vista ó á un plazo contado desde la vista, en países extranjeros, sobre plazas del territorio de España,

se presentarán al cobro ó á la aceptación dentro de los cuarenta días siguientes á su introducción en el Reino, y las giradas á fecha en los plazos en ellas contenidos.

ART. 475. Las letras giradas en territorio español sobre países extranjeros se presentarán con arreglo á la legislación vigente en la plaza donde hubieren de ser pagadas.

ART. 476. Los tenedores de las letras giradas á un plazo contado desde la fecha no necesitarán presentarlas á la aceptación.

El tenedor de la letra podrá, si lo cree conveniente á sus intereses, presentarla al librado antes del vencimiento, y en tal caso éste la aceptará ó expresará los motivos porque rehusa el hacerlo.

(Cód. de C., arts. citados.)

504. Las letras que no fueren presentadas à la aceptación ó al pago dentro del término señalado, quedarán perjudicadas, así como también si no se protestasen oportunamente.

(Cód. de C., art. 469.)

ART. 482. Si el poseedor de la letra dejare pasar los plazos fijados, según los casos, sin presentarla á la aceptación, ó no hiciere sacar el protesto, perderá todo derecho á exigir el afianzamiento, depósito ó reintegro, salvo lo dispuesto en el art. 525.

ART. 483. Si el poseedor de la letra no la presentare al cobro el día de su vencimiento, ó, en defecto de pago, no la hiciere protestar al siguiente, perderá el derecho á reintegrarse de los endosantes, y en cuanto al librador, se observará lo dispuesto en los artículos 458 y 460.

El poseedor no perderá su derecho al reintegro, si por fuerza mayor no hubiera sido posible presentar la letra ó sacar en tiempo el protesto.

Art. 485. Los que remitiesen letras de una plaza á otra fuera del tiempo necesario para que puedan ser presentadas ó protestadas oportunamente, serán responsables de las consecuencias que se originen por quedar aquellas perjudicadas.

(Cód. de C., arts. citados.)

505. Art. 477. Presentada una letra á la aceptación dentro de los plazos marcados en los artículos anteriores, deberá el librado aceptarla por medio de las palabras «acepto» ó «aceptamos», estampando la fecha, ó manifestar al pertador los motivos que tuviere para negar la aceptación.

Si la letra estuviere girada á la vista ó á un plazo contado desde ésta, y el librado dejare de poner la fecha de la aceptación, correrá el plazo desde el día en que el tenedor pudo presentar la letra sin atraso del correo; y si hecho el cómputo de este modo resultare vencido el plazo, será cobrable la letra el día inmediato siguiente al de la presentación.

ART. 478. La aceptación de la letra habrá de ponerse ó denegarse el mismo día en que el portador la presente con este objeto, y la

persona á quien se exija la aceptación no podrá retener la letra en su poder bajo pretexto alguno.

Si la letra presentada á la aceptación hubiere de ser pagada en distinto lugar del de la residencia del aceptante, deberá expresarse en ella el domicilio en que hubiere de efectuarse el pago.

El que, recibiendo una letra para aceptarla, si es á su cargo, ó para hacerla aceptar, si es al de un tercero, conservándola en su poder á disposición de otro ejemplar ó copia, avisase por carta, telegrama ú otro medio escrito, haber sido aceptada, quedará responsable para con el librador ó endosantes de ella, en los mismos términos que si la aceptación se hallase puesta sobre la letra que motivó el aviso, aun cuando tal aceptación no haya tenido lugar, ó aun cuando niegue la entrega del ejemplar aceptado á quien legitimamente le solicite.

(Cód. de C., arts. citados.)

506. Art. 480. La aceptación de la letra constituirá al aceptante en la obligación de pagarla á su vencimiento, sin que pueda relevarle del pago la excepción de no haberle hecho provisión de fondos el librador, ni otra alguna, salvo la de falsedad de la aceptación.

ART. 481. En el caso de negarse la aceptación de la letra de cambio, se protestará y en virtud del protesto tendrá derecho el tenedor á exigir del librador, ó de cualquiera de los endosantes, que afiancen á su satisfacción el valor de la letra, ó depositen su importe, ó lo reembolsen con los gastos de protesto y recambio, descontando el rédito legal por el término que falte hasta el vencimiento.

También podrá el tenedor, aunque tenga aceptada la letra por el librado, si éste hubiese dejado protestar otras aceptaciones, acudir antes del vencimiento á los indicados en ella, mediante protesto de mejor seguridad.

(Cód. de C., arts. citados.)

507. No podrán aceptarse las letras condicionalmente, pero si limitarse la aceptación á menor cantidad de la que la letra importa, en cuyo caso será protestable por el resto hasta la total cantidad del giro.

(Cód. de C., art. 479.)

508. Art. 486. El pago de una letra podrá afianzarse con una obligación escrita, independientemente de la que contraen el aceptante y endosante, conocida con el nombre de aval.

ART. 487. Si el aval estuviere concebido en términos generales y sin restricción, responderá el que lo prestare del pago de la letra en los mismos casos y formas que la persona por quien salió garante; pero si la garantía se limitare á tiempo, caso, cantidad ó persona determinada, no producirá más responsabilidad que la que nazca de los términos del aval.

(Cód. de C., arts. citados.)

509. Art. 488. Las letras de cambio deberán pagarse al tenedor el día de su vencimiento, con arreglo al art. 455. ART. 489. Las letras de cambio deberán pagarse en la moneda que en las mismas se designe, y si la designada no fuere efectiva, en la equivalente, según el uso y costumbre en el mismo lugar del pago.

ART. 490. El que pague una letra de cambio antes de que haya vencido, no quedará libre de satisfacer su importe si resultare no haber pagado á persona legitima.

ART. 491. El pago de una letra vencida hecho al portador se presumirá vátido, á no haber precedido embargo de su valor por auto judicial.

ART. 492. El portador de la letra que solicite su pago está obligado á acreditar al pagador la identidad de su persona, por medio de documentos ó convecinos que le conozcan ó salgan garantes de su identidad.

La falta de esta justificación no impedirá la consignación del importe de la letra por el pagador, dentro del día de su presentación, en un establecimiento ó persona á satisfacción del portador y del pagador, en cuyo caso el establecimiento ó persona conservarán en su poder la cantidad en depósito hasta el legítimo pago.

Los gastos y riesgos que este depósito ocasione serán de cuenta del tenedor de la letra.

Arr. 493. El portador de una letra no estará obligado á percibir su importe antes del vencimiento, pero si lo aceptare será válido el pago, á no ser en caso de quiebra del pagador, en los quince días siguientes, conforme á lo dispuesto en el art. 879.

Arr. 494. Tampoco podrá obligarse al portador, aun después del vencimiento, á recibir una parte y no el todo de la letra, y sólo conviniendo en ello, podrá pagarse una parte de su valor y dejar la otra en descubierto.

En este caso, se podrá protestar la letra por la cantidad que hubiere dejado de pagarse, y el portador la retendrá en su poder, anotando en ella la cantidad cobrada y dando recibo separado de lo percibido.

Art. 495. Las letras aceptadas se pagarán precisamente sobre el ejemplar que contenga la aceptación.

Si se pagare sobre alguno de los otros, quedará el que lo hubiere hecho responsable del valor de la letra al tercero que fuere portador legítimo de la aceptación.

ART. 496. No podrá el aceptante ser compelido al pago, aun cuando el portador del ejemplar, distinto del de la aceptación, se comprometa á dar fianza á satisfacción de aquél; pero en este caso el portador podrá pedir el depósito y formular el protesto en los términos que establece el art. 498.

Si el aceptante admitiere voluntariamente la fianza y realizare el pago, quedará aquélla cancelada de derecho, luego que haya prescrito la aceptación que dió motivo al otorgamiento de la fianza.

Art. 497. Las letras no aceptadas podrán pagarse después de su vencimiento, y no antes, sobre las segundas, terceras ó demás expedidas, conforme al art. 448; pero no sobre las copias dadas, según lo dispuesto en el art. 449, sin que se acompañe á ellas alguno de los ejemplares expedidos por el librador.

ART. 498. El que hubiere perdido una letra, aceptada ó no, y el que tuviese en su poder una primera aceptada á disposición de la segunda, y carezca de otro ejemplar para solicitar el pago, podrá requerir al pagador para que deposite el importe de la letra en el establecimiento público destinado á este objeto, ó en persona de mutua confianza ó designada por el Tribunal en caso de discordía, y si el obligado al pago se negare al depósito, se hará constar la resistencia por medio de protesto igual al procedente por falta de pago, y con este documento conservará el reclamante sus derechos contra los que sean responsables á las resultas de la letra.

ART. 499. Si la letra perdida hubiere sido girada en el extranjero ó en Ultramar, y el portador acreditare su propiedad por sus libros y por la correspondencia de la persona de quien hubo la letra, ó por certificación del corredor que hubiere intervenido en la negociación, tendrá derecho á que se le entregue su valor, si además de esta prueba prestare fianza bastante, cuyos efectos subsistirán hasta que se presente el ejemplar de la letra dado por el mismo librador, ó hasta que ésta haya prescrito.

ART. 500. La reclamación del ejemplar que haya de sustituir á la letra perdida deberá hacerse por el último tenedor á su cedente, y así sucesivamente de uno á otro endosante hasta llegar al librador.

Ninguno podrá renusar la prestación de su nombre é interposición de sus oficios para que sea expedido el nuevo ejemplar, satisfaciendo el dueño de la letra los gastos que se causen hasta obtenerlo.

ART. 501. Los pagos hechos á cuenta del importe de una letra por la persona á cayo cargo estuviere girada disminuirán en otro tanto la responsabilidad del librador y de los endosantes.

(Cód. de C., arts. citados.)

510. Si las letras tuvieran indicaciones, hechas por el librador ó endosantes de otras personas de quienes deba exigirse la aceptación, en defecto de la designada en primer lugar, deberá el portador, sacado el protesto si aquélla se negare á aceptarla, reclamar la aceptación de los sujetos indicados.

(Cód. de C., art. 484.)

ART. 511. Si protestada una letra de cambio por falta de aceptación ó de pago se presentare un tercero ofreciendo aceptarla ó pagarla por cuenta del librador ó por la de cualquiera de los endosantes, aun cuando no haya previo mandato para hacerlo, se le admitirá la intervención para la aceptación ó el pago, haciéndose constar una ú otro á continuación del protesto, bajo la firma del que hubiere intervenido y del Notario, expresándose en la diligencia el nombre de la persona por cuya cuenta se haya verificado la intervención.

Si se presentaren varias personas á prestar su intervención, será preferido el que lo hiciere por el librador, y si todos quisieren intervenir por endosantes, será preferido el que lo haga por el de fecha anterior.

- ART. 512. El que prestare su intervención en el protesto de una letra de cambio, si la aceptare, quedará responsable á su pago como si hubiese sido girada á su cargo, debiendo dar aviso de su aceptación por el correo más próximo á la persona por quien ha intervenido, y si la pagare se subrogará en los derechos del portador mediante el cumplimiento de las obligaciones prescritas á éste, con las limitaciones siguientes:
- 1.º Pagándola por cuenta del librador, sólo éste responderá de la cantidad desembolsada, quedando libres los endosantes.
- 2.ª Pagándola por cuenta de uno de éstos, tendrá el derecho de repetir contra el mismo librador, contra el endosante por cuenta de quien intervino, y contra los demás que le precedan en el orden de los endosos, pero no contra los que sean posteriores.
- Art. 513. La intervención en la aceptación no privará al portador de la letra protestada del derecho á exigir del librador ó de los endosantes el afianzamiento á las resultas que ésta tenga.
- Art. 514. Si el que no aceptó una letra, dando lugar al protesto por esta falta, se prestare á pagarla á su vencimiento, le será admitido el pago con preferencia al que intervino ó quiso intervenir para la aceptación ó el pago; pero serán de su cuenta los gastos causados por no haber aceptado la letra á su tiempo.
- ART. 515. El que interviniere en el pago de una letra perjudicada no tendrá otra acción que la que competería al portador contra el librador que no hubiere hecho á tiempo provisión de fondos, ó contra aquel que conservara en su poder el valor de la letra sin haber hecho su entrega ó reembolso.

(Cód. de C., arts. citados.)

- **511.** ART, 502. La falta de aceptación ó de pago de las letras de cambio deberá acreditarse por medio de protesto, sin que el haber sacado el primero exima al portador de sacar el segundo, y sin que ni por fallecimiento de la persona á cuyo cargo se gira, ni por su estado de quiebra, pueda dispensarse al portador de verificar el protesto.
- ART. 503. Todo protesto por falta de aceptación ó de pago impone á la persona que hubiere dado lugar á él la responsabilidad de gastos, daños y perjuicios.

(Cód. de C., arts. citados.)

- 512. Para que sea eficaz el protesto, deberá necesariamente reunir las condiciones siguientes:
- 1.ª Hacerse antes de la puesta del sol del día siguiente al en que se hubiere negado la aceptación ó el pago; y si aquél fuere feriado, en el primer día hábil.
 - 2.a Otorgarse ante notario público.
- 3.ª Entenderse las diligencias con el sujeto á cuyo cargo esté girada la letra, en el domicilio donde corresponda evacuarlas, si en éste pudiera ser habido; y, no encontrándose en él, con los dependientes, si los tuviere; ó en defecto de éstos, con su mujer, hijos ó criados, ó con el vecino de que habla el art. 505.

- 4.ª Contener copia literal de la letra, de la aceptación, si la tuviere, y de todos los endosos é indicaciones comprendidos en la misma.
- 5.ª Hacer constar en el requerimiento á la persona que debe aceptar ó pagar la letra, y, no estando presente, á aquella con quien se entiendan las diligencias.
 - 6.ª Reproducir asímismo la contestación dada al requerimiento.
- 7.ª Expresar en la mísma forma la conminación de ser los gastos y perjuicios á cargo de la persona que hubiere dado lugar á ellos.
- 8.ª Estar firmado por la persona á quien se haga, y, no sabiendo ó no pudiendo, por dos testigos presentes.
 - 9,ª Expresar la fecha y hora en que se ha practicado el protesto.
- 40. Dejar en el acto extendida copia del mismo, en papel común, á la persona con quien se hubieren entendido las diligencias.

(Cód. de C., art. 504.)

- 513. El domicilio legal para practicar las diligencias del protesto, será:
 - 1.º El designado en la letra.
- 2.º En defecto de esta designación, el que tenga de presente el pagador.
 - 3.º A falta de ambos, el último que se le hubiere conocido.

No obstante el domicilio del librador en ninguno de los tres sitios anteriormente señalados, se acudirá á un vecino con casa abierta del lugar donde hubiere de tener efecto la aceptación y el pago, con quien se entenderán las diligencias y á quien se entregará la copia.

(Cód. de C., art. 505.)

514. Art. 506. Sea cual fuere la hora á que se saque el protesto, los notarios retendrán en su poder las letras, sin entregar éstas ni el testimonio del protesto al portador hasta la puesta del sol del día en que se hubiese hecho; y si el protesto fuere por falta de pago y el pagador se presentase entre tanto á satisfacer el importe de la letra y los gastos del protesto, admitirán el pago, haciéndole entrega de la letra, con diligencia en la misma de haberse pagado y cancelado el protesto.

ART. 507. Si la letra protestada contuviese indicaciones, se hará constar en el protesto el requerimiento á las personas indicadas y sus contestaciones, y la aceptación ó el pago si se hubieren prestado á verificarlo.

En tales casos, si las indicaciones estuvieren hechas para la misma plaza, el plazo para la ultimación y entrega del protesto se ampliará hasta las once de la mañana del día siguiente hábil.

Si las indicaciones fuesen sobre plaza diferente, se cerrará el protesto como si no las contuviese, pudiendo el tenedor de la letra acudir á ellas dentro de un término que no exceda del doble tiempo que el que emplea el correo para llegar al mismo lugar desde el primeramente señalado, requiriendo notarialmente por su orden á las personas indicadas en cada plaza, y renovando con las mismas el protesto, si hubiere motivo para éste.

ART. 508. Todas las diligencias del protesto de una letra habrán de redactarse en un mismo documento; extendiéndose sucesivamente por el orden con que se practiquen.

De este documento dará el notario copia testimoniada al portador, devolviéndole la letra original.

ART. 509. Ningún acto ni documento podrá suplir la omisión y falta del protesto, para la conservación de las acciones que competen al portador contra las personas responsables á las resultas de la letra.

ART. 540. Si la persona á cuyo cargo se giró la letra se constituyere en quiebra, podrá protestarse por falta de pago aun antes del vencimiento, y protestada, tendrá el portador expedito su derecho contra los responsables á las resultas de la letra.

(Cód. de C., arts. citados.)

515. Art. 516. En defecto de pago de una letra de cambio presentada y protestada en tiempo y forma, el portador tendrá derecho á exigir del aceptante, del librador ó de cualquiera de los endosantes, el reembolso con los gastos de protesto y recambio; pero intentada la acción contra alguno de ellos, no podrá dirigirla contra los demás sino en caso de insolvencia del demandado.

ART. 517. Si el portador de la letra protestada dirigiere su acción contra el aceptante antes que contra el librador y endosantes, hará notificar á todos ellos el protesto por medio de notario público, dentro de los plazos señalados en la sección quinta de este título para recoger la aceptación, y si se dirigiere contra alguno de los segundos, hará dentro de los mismos plazos igual notificación á los demás.

Los endosantes á quienes no se hiciere esta notificación quedarán exentos de responsabilidad aun cuando el demandado resulte insolvente, y lo mismo se entenderá respecto del librador que probare haber hecho oportunamente provisión de fondos.

ART. 518. Si hecha excusión en los bienes del deudor ejecutado para el pago ó reembolso de una letra, sólo hubiere podido percibir el portador una parte de su crédito, podrá dirigirse contra los demás por el resto de su alcance hasta su completo reembolso en la forma establecida en el art. 516.

Lo mismo se verificará en el caso de declararse en quiebra el ejecutado, y si todos los responsables de la letra se encontraren en igual caso, tendrá el reclamante derecho á percibir de cada masa el dividendo correspondiente á su crédito hasta que sea extinguido en su totalidad.

ART. 519. El endosante que reembolsare una letra protestada se subrogará en los derechos del portador de la misma, á saber:

4.º Si el protesto fuere por falta de aceptación, contra el librador y los demás endosantes que le precedan en orden para el afianzamiento del valor de la letra ó el depósito en defecto de fianza.

 $2.^{\circ}$ Si fuere por falta de pago contra el mismo librador, aceptante y endosantes que le precedan, para el reintegro del valor de la letra y de todos los gastos que hubiere satisfecho.

Si para hacer el reembolso concurrieren el librador y endosantes, será preferido el librador, y concurriendo sólo endosantes, el de fecha anterior.

ART. 520. Tanto el librador como cualquiera de los endosantes de una letra protestada podrán exigir, luego que llegue á su noticia el protesto, que el portador reciba el importe con los gastos legítimos y les entregue la letra con el protesto y la cuenta de resaca.

ART. 521. La acción que nace de las letras de cambio para exigír en sus casos respectivos del librador, aceptantes y endosantes el pago 6 el reembolso, será ejecutiva, debiendo despacharse la ejecución en vista de la letra y del protesto, sin otro requisito que el reconocimiento judicial que hagan de su firma el librador ó endosantes denunciados. Igual acción corresponderá al librador contra el aceptante para compelerle al pago.

El reconocimiento de la firma no será necesario para despachar la ejecución contra el aceptante, cuando no se hubiere puesto tacha de falsedad en el acto del protesto por falta de pago.

ART. 522. La acción que se ejercite para conseguir el áfianzamiento ó el valor de una letra de cambio en los casos en que proceda, con arreglo á lo dispuesto en los articulos 481, 492 y 498 de este Código, se acomodará á los trámites prevenidos en el libro 3.º, parte 2.ª, título 3.º de la ley de Enjuiciamiento civil, bastando acompañar á la demanda, en el primer caso, el protesto que acredite la falta de la aceptación de la letra.

ART. 523. Contra la acción ejecutiva por letras de cambio no se admitirán más excepciones que las consignadas en la ley de Enjuiciamiento civil.

ART. 524. La cantidad de que un acreedor haga remisión ó quita al deudor contra quien repita el pago ó reembolso de una letra de cambio, se entenderá condonada también á los demás que sean responsables de las resultas de la cobranza.

ART. 525. No tendrá efecto la caducidad de la letra perjudicada por falta de presentación, protesto y su notificación en los plazos que van determinados, respecto del librador ó endosante que, después de transcurridos dichos plazos, se hubiere saldado del valor de la letra en sus cuentas con el deudor ó reembolsado con valores ó efectos de su pertenencia.

ART. 526. Las letras de cambio protestadas por falta de pago devengarán interés en favor de los portadores desde la fecha del protesto. (Cód. de C., arts. citados.)

516. ART. 527. El portador de una letra de cambio protestada podrá reembolsarse de su importe y gastos de protesto y recambio girando una nueva letra contra el librador ó uno de sus endosantes, y acompañando á este giro la letra original, el testimonio del protesto y la cuenta de resaca, que sólo contendrá las partidas siguientes:

Capital de la letra protestada.

2.º Gastos del protesto.

- 3.º Derechos del sello para la resaca.
- 4,º Comisión de giro á uso de la plaza.
- 5.º Corretaje de la negociación.
- 6.º Gastos de la correspondencia.
- 7.º Daño de recambio.

En esta cuenta se expresará el nombre de la persona á cuyo cargo se gira la resaca.

ART. 528. Todas las partidas de la resaca se ajustarán al uso de la plaza, y el recambio al curso corriente el día del giro, lo cual se justificará con la cotización oficial de la Bolsa ó con certificación de agente ó corredor oficial si los hubiere, ó en su defecto, con la de dos comerciantes matriculados.

517. ABT. 529. No podrá hacerse más que una cuenta de resaca por cada letra de cambio, cuya cuenta satisfarán los endosantes de uno en otro hasta que se extinga con el reembolso del librador.

Tampoco habrá que abonar más de un recambio, y su importe se graduará aumentando ó disminuyendo la parte que á cada uno corresponda, según que el papel sobre la plaza á que se dirija la resaca, se negocie en la de su domicilio con premio ó con descuento, cuya circunstancia se acreditará mediante certificación de agente, corredor ó comerciante.

ART. 530. El portador de una resaca no podrá exigir interés legal de su importe, sino desde el día en que requiriere, en la forma del artículo 63 de este Código, á la persona de quien tenga derecho de cobrarlo.

(Cód. de C., arts. citados.)

- 518. ART. 531. Las libranzas, vales ó pagarés á la orden deberán contener:
 - 1.º El nombre específico de libranza, vale ó pagaré.
 - 2.º La fecha de la expedición.
 - 3.º La cantidad.
 - 4.º La época del pago.
- 5.º La persona á cuya orden se habrá de hacer el pago, y en las libranzas, el nombre y domicilio de la persona contra quien estén libradas.
 - 6.º El lugar donde deberá hacerse el pago.
 - 7.º El origen y especie del valor que representen.
- 8.º La firma del que expida la libranza, y en los vales ó pagarés, la del que contrae la obligación de pagarlos.

Los vales que hayan de pagarse en distinto lugar del de la residencia del pagador, indicará un domicilio para el pago.

Art. 532. Las libranzas á la orden entre comerciantes, y los vales ó pagarés también á la orden, que procedan de operaciones de comercio, producirán las mismas obligaciones y efectos que las letras de cambio, excepto en la aceptación, que es privativa de éstas.

Los vales ó pagarés que no estén extendidos á la orden, se reputarán simples promesas de pago, sujetas al derecho común ó al mercantil, según su naturaleza, salvo lo dispuesto en el título siguiente.

- ART. 533. Los endosos de las libranzas y pagarés á la orden deberán extenderse con la misma expresión que los de las letras de cambio.
- **519.** El mandato de pago, conocido en el comercio con el nombre de cheque, es un documento que permite al librador retirar, en su provecho ó en el de un tercero, todos ó parte de los fondos que tiene disponibles en poder del librado.

(Cód. de C., art. 534.)

520. El mandato de pago deberá contener:

El nombre y la firma del librador, nombre del librado y su domicilio, cantidad y fecha de su expedición, que habrán de expresarse en letra, y si es al portador, á favor de persona determinada ó á la orden; en el último caso será transmisible por endoso.

(Cód. de C., art. 535.)

521. Podrá librarse dentro de la misma plaza de su pago ó en lugar distinto, pero el librador está obligado á tener anticipadamente hecha la provisión de fondos en poder del librado.

(Cód. de C., art. 536.)

522. Art. 537. El portador de un mandato de pago deberá presentarle al cobro dentro de los cinco días de su creación si estuviere librado en la misma plaza, y á los ocho días si lo fuere en otra diferente.

El portador que dejare pasar este término perderá su acción contra los endosantes, y también la perderá contra el librador si la provisión de fondos hecha en poder del librado desapareciese porque éste suspendiera los pagos ó quebrase.

ART. 538. El plazo de ocho días que fija el artículo anterior para los mandatos de pago librados de plaza á plaza, se entenderá ampliado hasta los doce días de su fecha para los librados en el extranjero.

(Cód. de C., arts. citados.)

523. El librador ó cualquier tenedor legal de un mandato de pago tendrá derecho á indicar en él que se pague á banquero ó sociedad determinada, lo cual expresará escribiendo cruzado en el anverso el nombre de dicho banquero ó sociedad, ó solamente las palabras «y compañía.»

El pago hecho á otra persona que no sea el banquero ó sociedad indicada, no relevará de responsabilidad al librado si hubiese pagado indebidamente.

(Cód. de C., art. 541.)

524. Art. 539. El pago del mandato se exigirá al librado en el acto de la presentación.

La persona á quien se pague expresará en el recibí su nombre y la fecha del pago.

ART. 540. No podrán expedirse duplicados de los mandatos de pago sin haber anulado previamente los originales, después de vencidos y obtenido la conformidad del librado.

ART. 542. Serán aplicables á estos documentos las disposiciones contenidas en este Código respecto á la garantía solidaria del librador y endosantes, al protesto y al ejercicio de las acciones provinientes de las letras de cambio.

(Cód. de C., arts. citados.)

525. Regirán para las órdenes de pago en cuenta corriente de los Bancos ó sociedades mercantiles, conocidas bajo el nombre de talones, las disposiciones anteriores en lo que les sean aplicables.

(Cód. de C., art. 543.)

526. Además de las disposiciones del Código de comercio que hemos concluído de examinar, hay que tener presentes otros preceptos legales referentes á la letra de cambio que son de suma importancia, como asímismo las reglas sobre esta materia establecidas por la jurisprudencia.

Entre los primeros, figuran como principales los que provienen de la ley del sello y timbre del Estado vigente, ó sea la de 15 de Septiembre de 1892, modificada por las leyes de presupuestos sucesivas, y muy particularmente por la del corriente año económico de 1898-99 en cuanto se refiere á los recargos establecidos en todos los impuestos, el del timbre entre ellos.

El impuesto del timbre debe satisfacerse por las letras de cambio, pagarés libranzas y demás documentos de giro ó cambio, extendiéndolos en el papel timbrado correspondiente, con arreglo á la escala fijada en el

ART. 132. Cada documento de giro llevará estampado el timbre del precio que corresponda á la cuantía de la cantidad girada, según la escala que á continuación se expresa,

											TIMBRE
CANTIDAD.								CLASE.			Ptas.
	Hasta	250	peseta	ıs				22,a		4	0,10
	De	250,01))	á				21.a			0,25
	>>	500,01))	á	1.000			20.a			0,75
))	1.000,01))	á	2.000			19.a	-		1
	3)	2,000,01	- >>	á	3.000			18.a			1,50
))	3.000,01))	á	5.000			17.a			3
	>>	5.000,01		á	7.000			16.a			4
))	7.000,01	n	á	10,000	-	,	45.a	4	*	6

TIMORE

CANTIDAD.						CLASE.				Ptas.	
De	10.000,01	pesetas	á	12.000			14.a			7	
))	12.000,01))	á	15.000			43.a			9	
))	15.000,01))	á	17.000		-	12.a			10	
))	17.000,01))	á	20.000			11.a			12	
n	20.000,01))	á	22.000			10.a			15	
n	22.000,01))	á	25.000			9.a			18	
n	25.000,01	>>	á	30.000 -			8.a			 20	
))	30.000,01))	á	35.000			7.a			25	
>>	35.000,01	D	á	40.000			6.a			30	
))	40.000,01))	á	45.000			5,a			35	
>>	45.000,01	>>	á	50.000			4.0			40	
))	50.000,01)) — "	á	60,000			3,a			45	
))	60.000,01))	á	80.000			2.a			50	
>>	80.000,01))	á	400.000			1.a			75	

Para los efectos de cantidad superior á 100.000 pesetas se empleará bien el documento timbrado, si es de los que el Estado expende, bien el timbre móvil de 400 pesetas, y se unirán además al documento los timbres móviles necesarios para el reintegro de 75 céntimos de peseta por cada 1.000.

Los talones de cuentas corrientes y cheques al portador llevarán únicamente el timbre móvil de diez céntimos.

Art. 133. Las cartas órdenes sin límite llevarán á su expedición el timbre móvil de una peseta; pero si se realizaran en cantidad superior á 1.000 pesetas, se reintegrará la diferencia con sujeción á la escala del artículo 132, verificándose el reintegro con timbres móviles que inutilizará con su rúbrica el tenedor del documento. Cuando se trate de cartas órdenes de cantidad limitada, llevarán asímismo á su expedición el timbre móvil de 10 céntimos de peseta, reintegrándose la diferencia con arreglo á la escala al hacerse efectiva, teniendo en cuenta la cantidad que se realice.

(Ley del timbre citada, arts. citados.)

Por lo que á la jurisprudencia establecida en materia de letras de cambio se refiere, es muy interesante el conocimiento de las reglas que siguen:

Derecho internacional.—Es un principio de Derecho internacional privado que la letra de cambio cuya propiedad se transfiere por el endoso de los que sucesivamente la vayan adquiriendo, comprende en sí, cuando esto se verifica, otros tantos contratos perfectos entre el respectivo endosante y aquel á quien la transmite, independientemente del contrato primitivo celebrado entre el librador y el

tomador; y cada uno de estos contratos se rige, no solamente en cuanto á la subsanación y efectos jurídicos, sino también en cuanto á la forma, por las leyes del lugar en que se celebren y redacten. (Sent. de 18 Marzo de 1875.)

Para aplicar los preceptos de una ley extranjera, es necesario probar que esta última se halla vigente. (Sentencia de 7 Noviembre de 1896.)

Endosantes.—La responsabilidad de los endosantes como deudores subsidiarios no puede hacerse efectiva sin vencer antes en juicio al librador y principal responsable del pagaré, ú obtener en su caso la certidumbre legal de su insolvencia. (Sent.ª de 22 Enero de 1889.)

Día festivo.—El día del santo de S. M. la Reina es inhábil para sacar el protesto, por considerarse aquél como festivo. (Sent.^a 11 Marzo de 1885.)

Letras giradas por el representante de una compañía.—En cumplimiento de lo prescripto en los artículos 444 y 447 del Código de comercio, son nulos los giros de letras hechos por el representante general de una compañía en cuyo poder no se le autoriza expresamente para girar letras á nombre de la misma. (Sent.ª de 23 Diciembre de 1890.)

Consideración jurídica de las letras y pagarés.—Las letras de cambio y pagarés no son considerados como créditos escriturarios. (Sent.ª de 18 Noviembre de 1887.)

Juez competente.—Lo es para conocer de la acción entablada para obtener el pago de una letra protestada, el del lugar donde dicha letra debiera pagarse. (Sent.ª de 27 Mayo de 1891.)

Significado de la cláusula «valor en cuenta.»—El significado de la cláusula valor en cuenta da derecho al librador para reintegrarse del que la letra representa cuando ésta fué satisfecha, y el tomador de ella no justifica haberla reintegrado por restitución de su importe ó por compensación con otra cantidad. (Sent.ª de 23 Junio de 1891.)

Aceptación por intervención.—Esta forma de aceptación constituye al aceptante en la obligación de pagar la letra, y en su caso los intereses y gastos de la cuenta de resaca. (Sent.^a de 13 Junio de 1894.)

Carácter de obligación vencida que tiene una letra á los efectos

de la suspensión de pagos.—Toda clase de letra, una vez protestada, constituye la obligación vencida á que se refiere el art. 871 del Código de comercio, por cuya razón, pasadas con notorio exceso las cuarenta y ocho horas siguientes al protesto por falta de pago de la presentada por los recurridos sin haberla satisfecho el recurrente, y aun de iniciada la gestión judicial oportuna para su cobro, quedó dicho recurrente en la imposibilidad de poder constituirse legalmente en estado de suspensión de pagos, según lo declarado repetidamente por el Tribunal Supremo. (Sent.ª de 28 Junio de 1894.)



CAPITULO XL.

DEL CONTRATO Y LETRA DE CAMBIO.

Derecho positivo.—B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA.—Principales disposiciones de las mas importantes legislaciones extranjeras sobre letras de cambio, cheques, libranzas, vales y pagarés à la orden.—Estudio de la ley alemana sobre el cambio.—Idem de la ley inglesa de 48 Agosto de 4882.

527. La evolución histórica por que ha pasado el concepto jurídico de la letra de cambio (477) ha servido para clasificar la legislación de los principales países sobre aquel importante instrumento de crédito, en los tres grupos distintos que ya conocemos y que son: países cuya legislación considera á la letra como expresión del contrato de cambio trayecticio (documento de cambio); países cuya legislación considera á la letra como un contrato propio, independiente de cualquier otro anterior (documento de crédito); y países, en fin, cuya legislación sobre la letra de cambio está inspirada en los principios de los dos anteriores sistemas (documento de cambio y de crédito á la vez.)

Vamos á ocuparnos, en primer término, de los del grupo primero y último, exponiendo separadamente las principales diferencias que ofrece la legislación de cada país. También en este mismo epígrafe nos ocuparemos de aquellas otras naciones cuya legislación, aunque inspirada en el segundo de los tres sistemas antes citados, no ha sido la iniciadora de la nueva doctrina jurídica acerca de la letra de cambio.

Y después, en epígrafe separado de este mismo capítulo, estudiaremos en razón de su extraordinaria importancia, cada una de las dos leyes especiales sobre letras de cambio, la ley alemana del cambio y la ley inglesa de 1882.

Francia.—Requisitos de la letra de cambio.—La letra de cambio ha de girarse de un lugar á otro y estar fechada:

Enunciará:

La cantidad que ha de pagarse.

El nombre del librado.

La época y el lugar en que ha de hacerse el pago.

El valor entregado en monedas, mercancías, en cuenta $\acute{\mathrm{o}}$ de cualquier otro modo.

Puede expedirse á la orden de un tercero ó á la del mismo librador. Si es 4.*, 2.*, 3.*, etc., así se expresará.

(Cód. de C. francés, art. 110.)

Diversas formas de librar una letra.—Una letra de cambio puede librarse á cargo de un individuo y pagarse en el domicilio de un tercero. Puede también ser librada por orden y cuenta de un tercero.

(Cód. de C. francés, art. 111.)

Letras imperfectas y efectos que producen.—Serán reputadas como simples promesas de pago las letras de cambio que contengan suposiciones ó inexactitudes de nombre, calidad, domicilio ó lugares en que se giren ó en que deban ser pagadas.

(Cód. de C. francés, art. 112.)

Términos y vencimientos de las letras.—El uso es de treinta días que empiezan á contarse desde el siguiente al de la fecha de la letra de cambio.

Los meses son tales como están fijados en el calendario gregoriano. (Cód. de C. francés, art. 132.)

Una letra de cambio librada á una feria, vence la víspera del día señalado para la conclusión de la misma, ó el día de la feria, si ésta sólo dura un día.

(Cód. de C. francés, art. 133.)

Efectos de la alteración de fecha en los endosos.—Queda prohibido, bajo pena de falsedad, poner á los endosos una fecha anterior al día en que se hagan.

(Cód. de C. francés, art. 139.)

Presentación de las letras.—El portador de una letra de cambio girada en el continente é islas de Europa, ó en la Argelia, y pagadera en las posesiones europeas de Francia ó en la Argelia, ya á la vista ó bien á uno ó varios días, meses ó usos vista, debe presentarla á la aceptación ó al cobro dentro de los tres meses de la fecha, bajo pena de perder su derecho contra los endosantes y aun contra el librador, si éste ha hecho la provisión de fondos.

El plazo es de cuatro meses respecto de las letras libradas en los Estados del litoral del Mediterráneo y del litoral del mar Negro sobre las posesiones europeas de Francia, y recíprocamente, en el continente é islas de Europa sobre los establecimientos franceses del Mediterráneo y del mar Negro.

El plazo es de seis meses para las letras líbradas en los Estados de África más acá del cabo de Buena Esperanza, y en los Estados de América más acá del cabo de Hornos, sobre las posesiones europeas de Francia, y recíprocamente para las letras giradas en el continente é islas de Europa sobre las posesiones ó establecimientos franceses de los Estados de Africa más acá del cabo de Buena Esperanza, y de los Estados de América más acá del cabo de Hornos.

El plazo es de un año para las letras giradas en cualquier otra parte del mundo sobre las posesiones europeas de Francia, y recíprocamente, para las expedidas en el continente é islas de Europa sobre las posesiones y establecimientos franceses de cualquier otra parte del mundo.

El mismo vencimiento tendrá lugar contra el portador de una letra de cambio á la vista ó á uno ó varios días, meses ó usos vista, girada en Francia, en posesiones ó establecimientos franceses y pagadera en los países extranjeros, que no exigiere el pago ó la aceptación en los plazos arriba señalados para cada una de las distancias respectivas. Los plazos más arriba citados serán dobles en tiempo de guerra marítima, para los países de Ultramar.

Las precedentes disposiciones no perjudicarán sin embargo, las estipulaciones en contrario que puedan existir entre el tomador, el librador y los endosantes.

(Cód. de C. francés, art. 460, modificado por la ley de 3 Mayo de 4862.)

Pago de las letras sobre un ejemplar duplicado.—El pago de una letra de cambio hecho sobre una segunda, tercera, cuarta, etc., será válido cuando dichas segunda, tercera, cuarta, etc., indiquen que este pago anula el efecto de las otras.

(Cód. de C. francés, art. 147.)

Copia del acta de protesto.—Los notarios y los alguaciles están obligados, bajo pena de destitución y de abonar á las partes gastos, daños y perjuicios, á dejar copia exacta de los protestos y á inscribirlos por entero, día por dia y por orden de fechas, en un registro particular foliado, rubricado y llevado con las solemnidades prescriptas para los repertorios.

Personas que deben levantar el protesto.—Los protestos, sean por falta de aceptación ó de pago, se harán por dos notarios, ó por un notario y dos testigos, ó por un alguacil y dos testigos. (1)

(Cód. de C. francés, art. 173.)

⁽¹⁾ Modificado este artículo por la ley de 21 Junio de 1843, que dispensa de la asistencia al segundo notario. También el decreto de 23 Marzo de 1848, dispensa en su artículo 2,º de esa misma asistencia á los testigos.

Acciones que competen al portador de una letra de cambio.—Todos los que hayan firmado, aceptado ó endosado una letra de cambio, quedarán obligados á responder en garantía solidaria al portador.

(Cód. de C. francés, art. 140.)

El portador de una letra protestada por falta de pago, puede ejercitar su acción de garantía, ya individualmente contra el librador y cada uno de los endosantes, va colectivamente contra todos ellos.

La misma facultad tiene cada uno de los endosantes contra el librador y los endosantes que le preceden.

(Cód. de C. francés, art. 164.)

Art. 465. Si el portador ejercita la acción individualmente contra su cedente, deberá hacerle notificar á éste el protesto, y á falta de reembolso, hacerle citar á juicio en los quince días siguientes á la fecha del protesto, si reside dentro de los cinco miriámetros.

Este plazo, respecto del cedente domicíliado á una distancia mayor de cinco miriámetros del lugar en que la letra de cambio era pagadera, se considerará aumentado en un día por cada dos miriámetros y medio de exceso.

ART. 466. (Modificado por la ley de 3 Mayo de 1862). Cuando las letras de cambio giradas en Francia y pagaderas fuera del territorio continental de la Francia en Europa, hayan sido protestadas, el librador y endosantes que residan en Francia, serán demandados en los términos siguientes:

De un mes para aquellas que sean pagaderas en Córcega, en Argelía, en las islas Británicas, en Italia, en los Países Bajos y en los Estados ó confederaciones limítrofes de la Francia.

De dos meses para las que sean pagaderas en los demás Estados, sean de Europa ó bien del litoral del Mediterráneo ó del mar Negro.

De cinco meses para las que sean pagaderas fuera de Europa, más acá de los estrechos de Malaca y de Sonda y del cabo de Hornos.

De ocho meses para las que sean pagaderas más allá de los estrechos de Malaca y de Sonda y del cabo de Hornos. Estos términos se observarán en las mismas proporciones para los recursos que se ejerciten contra el librador y endosantes residentes en las posesiones francesas fuera de la Francia continental.

Estos términos serán dobles para los países de Ultramar en caso de guerra marítima.

(Cód. de C. francés, arts. citados.)

Libranzas y vales á la orden.—El articulo 188 del Código de comercio francés fija los requisitos que estos documentos deben reunir, que son análogos á los exigidos para la letra de cambio, y las disposiciones relativas á esta última son aplicables, según el art. 187 del citado Código, á las libranzas y vales en todo lo que se refiere al vencimiento, endosos, garantía solidaria, aval, pago, intervención, protesto, derechos y obligaciones del portador y recambio.

Cheques. Definición.—El cheque es el escrito que, bajo la forma de un mandato de pago, sirve al librador para retirar en su provecho ó en el de un tercero todos ó parte de los fondos que resultan á su favor y disponibles en cuenta con el librado.

(Ley de 14 Junio de 1865, art. 1.0)

Requisitos y formas como pueden librarse los cheques.—El cheque estará firmado por el librador y llevará la fecha del día en que se libra; sólo puede librarse á la vista; puede extenderse al portador ó á favor de una persona determinada; puede también extenderse á la orden y transmitirse en este caso por endoso en blanco.

(Ley de 14 Junio de 1865, art. 1.0)

El cheque sólo puede librarse á cargo de un tercero á quien de antemano se le haya hecho la provisión de fondos; es pagadero á la presentación.

(Ley citada, art. 2.0)

El cheque puede librarse de una plaza á otra ó sobre la misma plaza.

(Lev citada, art. 3.0)

Penalidad por alteración ó fatta de fecha.—El artículo 6.º de la ley de 14 Junio de 1865 queda derogado y reemplazado por las disposiciones siguientes: el librador que emite un cheque sin fecha ó no fechado con todas sus letras, si se trata de un cheque de plaza á plaza y el que pone una fecha falsa ó igualmente falso el lugar en que se libra el documento, incurrirá en una multa equivalente al 6 por 100 de la suma importe del cheque, y sin que dicha multa pueda ser inferior á 100 francos.

En la misma multa incurrirá el que gira un cheque sin tener hecha de antemano la provisión de fondos.

(Ley de 49 Febrero de 1874, art. 6.0)

Los cheques de plaza á plaza están sujetos al derecho de timbre fijo de 20 céntimos. Los cheques sobre la plaza continuarán sujetos al timbre fijo de 40 céntimos.

(Ley de 19 Febrero de 1874, art. 8.0)

Aunque la ley especial francesa porque se rigen los cheques, declara (art. 4.º) que estos no constituyen por su naturaleza un acto de comercio, establece que son aplicables á estos documentos las disposiciones del Código de comercio relativas á la responsabilidad del librador y de los endosantes, á la acción de garantía y al protesto.

Las leyes especiales francesas sobre cheques á que acabamos de referirnos, no se ocupan para nada de los cheques cruzados.

BÉLGICA.—Requisitos de la tetra de cambio.—Si una letra de cambio no expresa la época del pago, será pagadera á la vista y si no enuncia el lugar, deberá ser pagada en el domicilio del librado.

(Ley belga de 20 Mayo de 1872, art. 2.0)

En los demás requisitos, expresados en el art. 1.º de la ley que se acaba de citar, la legislación belga es análoga á la francesa, salvo que aquella no exige que las letras contengan la expresión del valor en que el librador se considera reintegrado del tomador.

Reglas para la provisión de fondos.—El portador tendrá sobre los acreedores del librador un derecho exclusivo á la provisión que exista en poder del librado en el momento en que el giro sea exigible, sin

perjuicio de la aplicación del art. 445 de este Código.

Si el librador ha expedido varias letras á cargo de una misma persona y no tiene en poder de ésta sino una provisión insuficiente para el pago de todas ellas, se pagarán de la manera siguiente: si la provisión consiste en cosa cierta y determinada, los giros á cuyo pago haya sido especialmente destinada, serán pagados con preferencia á los restantes, sin perjuicio de los derechos que otras aceptaciones anteriores hayan conferido á la persona á cuyo cargo se lucieron dichos giros; á falta de destino especial, se pagarán los giros aceptados con preferencia á los que no lo hayan sido; si la provisión consiste en cosas fungibles, los giros aceptados serán preferibles á los no aceptados.

Concurriendo varios giros aceptados ó varios no aceptados, se pagarán á prorrata.

Todo lo dicho se entiende á reserva, en caso de aceptación, del cumplimiento de las obligaciones personales del pagador que no haya quebrado.

(Ley belga de 20 Mayo de 1872, art. 6.º)

Entre comerciantes y por deudas mercantiles tiene derecho el acreedor, salvo pacto en contrario, á girar contra el deudor una letra de cambio por cantidad que no exceda del importe de la deuda, y la persona á cuyo cargo se ha girado está en la obligación de aceptarla.

Cuando la cantidad expresada supera al importe de la deuda, la persona á cuyo cargo se ha girado no está obligada á aceptarla sino hasta la concurrencia de la cantidad de que es deudor.

(Ley belga citada, art. 8.0)

Vencimiento de las letras.—Las letras giradas á un plazo contado desde la vista, vencen una vez transcurrido dicho plazo á contar desde la fecha de la aceptación.

Si el librado se negare á fechar la aceptación, ó, á falta de esta última, á poner en la letra un *visto* fechado, el portador podrá hacer constar la presentación y la negativa por comisión de alguacil, cuya fecha servirá de punto de partida para fijar el vencimiento.

Los gastos de esta diligencia serán de cuenta de la persona á cayo cargo se libró la letra, si han sido motivados por su negativa.

En defecto de esta diligencia, y cuando dicha persona se negare á fechar la aceptación o el visto, se calculará el vencimiento partiendo del último día del plazo concedido para la presentación de la letra.

(Ley belga citada, art. 22.)

Plazo para la presentación.—El portador de una letra de cambio librada en el Continente ó islas de Europa y pagadera á la vista ó á un plazo contado desde la vista, debe exigir el pago, la aceptación ó el visto bueno, dentro de los tres meses de su fecha, so pena de perder su derecho á recurrir contra los endosantes y aun contra el librador mismo, si éste hubiese hecho provisión.

Dicho término será de cuatro meses si la letra se líbró sobre Bélgica en alguno de los Estados del litoral africano ó asiático del Mediterráneo ó del litoral asiático del mar Negro.

(Ley belga citada, art. 51.)

La simple firma valdrá como aceptación.

Si la firma fuese precedida de otras expresiones, valdrá también como aceptación á menos que aquéllas denoten claramente la voluntad de no aceptar.

(Ley belga citada, art. 42.)

Efectos de la indicación «sin gastos».—La cláusula de devolución sin gastos de resaca puesta por un endosante, produce sus efectos respecto del mismo y de los endosantes posteriores.

(Ley belga citada, art. 59.)

Personas que pueden practicar el protesto.—Los protestos por falta de aceptación ó de pago, se harán por los alguaciles.

(Ley belga de 10 Julio de 1877, art. 1.º)

Substitución de los protestos.—Los protestos por falta de aceptación ó de pago podrán ser substituídos, si el portador consiente en ello, por una declaración donde se haga constar la negativa de la persona requerida para la aceptación ó el pago.

La declaración de la negativa del pago deberá hacerse, á más tardar, la vispera del último día útil para el protesto.

(Ley belga de 10 Julio de 1877, art. 5.º)

ART. 6.º Las declaraciones de que habla el artículo precedente, se consignarán en el mismo efecto ó en documento aparte. Irán fechadas y firmadas por la persona á quien se requiera para que de la aceptación ó efectúe el pago, y deberán ser registradas en el término de cuatro días, á contar desde su fecha. (1)

No se observará la formalidad del registro sino cuando los efectos se unan á las declaraciones hechas en documento aparte.

ART. 7.º Las declaraciones en documento aparte contendrán un extracto del documento presentado á la aceptación ó al pago.

ART. 8.º Podrán hacerse constar la aceptación y el pago por intervención, del modo establecido en los artículos 6.º y 7.º

(Ley belga de 10 Julio de 1877, arts. citados.)

Fuera de las disposiciones que acabamos de examinar,

⁽¹⁾ En la forma prevenida por el Código francés para el registro de los protestos.

las demás de la legislación belga relativas á la letra de cambio y á los vales y libranzas, concuerdan casi literalmente con las que hemos dado á conocer de la legislación francesa.

Igualmente existe una concordancia casi literal entre las disposiciones de la legislación francesa sobre los cheques y la ley belga sobre los mismos, de 20 de Junio de 1873.

HOLANDA.—Definición de la letra de cambio.—La letra de cambio es un documento fechado en un lugar, por el cual el signatario encarga á una persona que pague en un lugar distinto, sea á la vista ó desde la vista, ó bien á una época determinada, á aquel á quien se designe ó á su orden la cantidad enunciada, con reconocimiento de valor recibido ó en cuenta.

(Cód. de C. holandés, art. 100.)

Formas de la letra de cambio.—La letra de cambio puede también girarse:

u/ A la orden del librador.

b) Contra determinada persona y á pagar en el domicilio de un tercero.

/ Por cuenta de un tercero.

(Cód. de G. holandes, art. 101.)

El librador está obligado, á elección del tomador, á girar la letra de cambio á favor de diche tomador ó á su orden, ó bien á la persona que él indique ó á la orden de ésta.

(Cód. do C. holandés, art. 105.)

Vencimiento de las letras.—Si el día del vencimiento de una letra de cambio girada á plano fuese domingo, es pagadera al día signiente.

Gbl. de C. holandés, art. 154.

A)betos de la corptación.—El que haya aceptado una letra de cambio queda obligado à pagar su importe. No puede retractar, amalar, horrar o tachar la aceptación, una ver puesta en la letra y amb antes de devolverla y aunque lo biciere quedará obligado al pago.

No puede impedir la circulación de la misma por embargo alguno en poder del portador. Tampoco podrá el aceptante de una letra pedir restilución contra su aceptación aun en el caso de no haber becho el librador provisión de fondos ó en el de haber quebrado sin que el lo supiese, á no ser que el portador hubiése empleado medios frandulentos para obtener la aceptación.

Cód. de C. holandés, art. 119.)

Acciones que competen al portador de los letros.—El portador de una letra de cambio protestada por falta de pago puede exigir el reembolso al aceptante, al librador y á los endosantes, porque todos están solidariamente obligados. Puede optar entre demandarles colectiva ó separadamente. Si se dirige contra el librador, todos los endosantes quedarán liberados.

(Cód. de C. holandés, art. 186.)

Todas las disposiciones de la legislación holandesa acerca del vencimiento, endoso, responsabilidad solidaria, aval, protesto, derechos y obligaciones y resaca, relativas á las letras de cambio, son igualmente aplicables á las libranzas y vales á la orden.

El Código holandés no contiene disposición alguna relativa á los cheques.

ITALIA.— Definición de la letra de cambio.—La letra de cambio (cambiale) contiene la obligación de hacer que se pague, ó la de pagar, á su vencimiento una cantidad determinada al poseedor de ella en la forma que se determina en este capitulo.

(Cód. de C. italiano, art. 251.)

Requisitos,—Son requisitos comunes á las dos especies de letras de cambio:

- 1.º La fecha.
- 2.º La denominación de letra de cambio (cambiale ó lettera di cambio) expresada en el texto de la escritura ó consignada por el librador (emittente) bajo su firma.
 - 3.º La indicación de la persona del tomador.
 - 4.º La expresión de la cantidad que debe pagarse.
 - 5.º La expresión del vencimiento.
 - 6.º La indicación del lugar del pago, y
- 7.º La firma del librador con su nombre y apellido ó con su razón comercial ó la de un mandatario especial suyo.

La letra de cambio que contiene la obligación de hacer que se pague la cantidad (cambiate tratta), expresará además:

8.º El nombre del librado /trattario).

La letra de cambio que contiene la obligación de pagar, se podrá denominar asímismo «pagaré de cambio» ó «vale cambiario».

No será necesario que la letra de cambio indique el valor ó la causa ni que se opere por su medio un transporte de valores de plaza á plaza.

(Cód. de C. italiano, art. 251.)

Efectos de la falla de cualquiera de los requisitos.—La falta de cualquiera de los requisitos esenciales establecidos en los artículos precedentes, excluirá la consideración y efectos especiales de la letra de cambio, salvo los efectos ordinarios de la obligación, con arreglo á su naturaleza civil y mercantil.

La promesa de intereses consignada en una letra de cambio, se tendrá por no puesta.

(Cód. de C. italiano, art. 254.)

Lugar para el pago.—Si no se señala expresamente el lugar del pago, se reputará como tal, tratándose de letras de cambio giradas sobre otra persona (cambiale tratta), la residencia indicada á continuación del nombramiento de la persona á cuyo cargo se libra. En los

pagarés ó vales cambiarios la residencia del librador y el lugar del pago se reputarán en el lugar mismo en que se libran.

(Cód. de C. italiano, art. 253.)

Requisitos del endoso.—El endoso deberá escribirse en la letra y contener la fecha y la firma del endosante. Será válido aun en el caso en que el endosante escriba sólo su nombre y apellido, ó su razón comercial, al dorso de la letra de cambio.

Cualquiera de los poseedores podrá llenar el endoso en blanco.

(Cód. de C. italiano, art. 258.)

Efectos particulares de algunas clases de endosos.—Si el librador ó el endosante hubieren prohibido la transmisión de la letra de cambio por medio de endoso con la cláusula «no á la orden» ú otra equivalente, los endosos verificados, á pesar de dicha prohibición, producirán únicamente, respecto á la persona que consignó dicha cláusula, los efectos de una cesión.

(Cód. de C. italiano, art. 257.)

El endoso con la cláusula «por procuración», «para su cobro», «por mandato», «valor en garantía» ú otra equivalente, no transfiere la propiedad de la letra de cambio, pero autoriza al endosatario para cobrarla, protestarla, comparecer en juicio y aun endosarla por procuración.

Si al endoso se añadió la cláusula «sin garantía» ú otra equivalente, el endosante no contrae obligación con arreglo á la materia de cambio.

(Cód. de C. italiano, art. 259.)

Plazos para la presentación.—La letra de cambio girada á cierto tiempo vista deberá ser presentada á la aceptación en el término de un año á contar desde su fecha: en otro caso perderá el poseedor la acción de regreso.

El librador y cada uno de los endosantes puede fijar un término más corto, en cuyo caso el que lo haya hecho así y los endosatarios posteriores quedarán libres de la acción de regreso si la letra de cambio no fuese presentada dentro del término que hubieren señalado.

(Cód. de C. italiano, art. 261.)

Forma de la aceptación.—La aceptación se consigna por escrito en la letra de cambio y deberá ir firmada por el aceptante.

Se expresará con la palabra «acepto,» pero para que la aceptación sea válida, bastará que el aceptante firme con su nombre y apellido ó con su razón comercial en el anverso de la letra

(Cód. de C. italiano, art. 262.)

Plazo para poner la aceptación.—La aceptación debe ponerse en el acto de la presentación de la letra de cambio, ó, á más tardar, dentro de veinticuatro horas, y no podrá revocarse después de haber devuelto la letra.

(Cód. de C. italiano, art. 265.)

Aceptación por intervención ó por honor. - La letra de cambio que no hubiese sido aceptada por la persona á cuyo cargo estuviese girada,

podrá ser aceptada por intervención por las personas índicadas en la misma para su aceptación y pago en caso necesario.

(Cód. de C. italiano, art. 269.)

ART. 270. La letra de cambio que no fuese aceptada por la persona á cuyo cargo estuviese girada, ni por las indicadas en la misma para su aceptación y pago en caso necesario, podrá ser aceptada por intervención de un tercero.

Esta aceptación no privará, sin embargo, al portador de la acción de regreso para obtener el afianzamiento del valor de la letra, á no ser que conste en el acta de protesto que consintió dicha aceptación.

La misma persona á cuyo cargo se gira, ó la indicada para caso necesario, podrán intervenir como terceros, aunque hubiesen rehusado aceptar en aquel concepto.

ART. 271. El que acepta por intervención, contrae obligación por derecho de cambio para con todos los endosantes posteriores á la persona en cuyo honor haya aceptado.

Se extinguirá esta obligación si la letra de cambio no fuese presentada al aceptante por intervención dentro del término señalado para hacer el protesto.

La persona en cuyo honor se hubiese aceptado y los endosatarios anteriores, conservarán la acción de regreso (resaca) por falta de aceptación contra sus endosantes, aun en el caso de haber sido aceptada por intervención la letra de cambio.

(Cód. de C. italiano, arts. citados.)

Del aval.—El pago de la letra de cambio puede garantizarse por medio de aval.

El aval se consignará por escrito en la letra de cambio é irá firmado por la persona que lo presta. Se expresará con la frase «por aval» ú otra equivalente.

(Cód. de C. italiano, art. 274.)

Si el que ha prestado el aval paga la letra de cambio vencida, quedará subrogado en los derechos del poseedor contra la persona cuya obligación afianzó y contra los anteriormente obligados.

(Cód. de C. italiano, art. 276.)

De las copias. El poseedor de una letra de cambio podrá expedir copias de la misma.

Las copias serán conformes con el original y contendrán todas las indicaciones que en él hubiese, con la adición «hasta aquí la copia» ú otra equivalente.

(Cód. de C. italiano, art. 281.)

La aceptación y los endosos originales escritos sobre la copia, obligan al aceptante y al endosante como si se hubiesen puesto en la letra de cambio original.

(Cód. de C. italiano, art. 282.)

Vencimiento de las letras.—Los meses se computarán con arreglo al calendario gregoriano.

Si el vencimiento fuese á la mitad de un mes, vencerá la letra el

día 45 del mes señalado. Si fuese al principio ó al fin de un mes, vencerá la letra el día 4.º ó el último del mes fijado.

(Cód. de C. italiano, art. 285.)

La letra de cambio pagadera en una feria, vencerá el penúltimo día de feria, ó en el día de feria si no durase ésta más tiempo.

(Cód. de C. italiano, art. 286.)

Pago de las letras.—El poseedor de una letra de cambio endosada mostrará ser propietario de ella por medio de una serie contínua de endosos que lleguen hasta él.

Los endosos borrados se tendrán por no puestos.

El pagador no estará obligado á indagar la autenticidad de los endosos.

(Cód. de C. italiano, art. 287.)

La letra de cambio será presentada al pago y pagada en el lugar indicado en la misma y el día del yencimiento.

Si fuese festivo el día del vencimiento, será pagadera la letra el primer día siguiente que no sea festivo.

(Cód. de C. italiano, art. 288.)

Si la cantidad estuviese escrita en letras y en guarismos, en caso de diferencia, se abonará la suma menor.

(Cód. de C. italiano, art. 291.)

Cuando perciba su importe el poseedor de la letra, entregará ésta con el recibí al pagador.

En caso de pago parcial, mencionará esta circunstancia el poseedor en la misma letra y dará recibo por separado.

Si se verificase el pago después de hecho el protesto, se le entregarán también al pagador el acta de protesto y la cuenta de resaca.

(Cód. de C. italiado, art. 295.)

Es de suma importancia la disposición de la legislación italiana por la cual pueden hacerse varias resacas y cargarse varios recambios para una misma letra, como se ve en el artículo que insertamos á continuación.

Del recambio.—El recambio debido al tenedor se regulará con arreglo al cambio corriente de la plaza en que debió pagarse la letra sobre la en que reside la persona á cuyo cargo se gira la resaca. El recambio debido al endosante que ha satisfecho la Jetra, se regulará con arreglo al cambio corriente de la plaza desde donde se ha girado la resaca sobre la en que reside la persona á cuyo cargo se libra.

No será de abono el recambio si no se acreditare el cambio corriente en la forma establecida en el art. 38. (1)

(Cód. de C. italiano, art. 312.)

La sección 10.ª del título X del libro primero del Código de comercio italiano, trata de las acciones por derecho de

⁽¹⁾ Por medio de las cotizaciones de Bolsa, etc.

cambio. Algunas de las disposiciones de esta sección se encuentran reproducidas en los preceptos de la legislación española relativos á la letra de cambio, y otras no, por lo cual vamos á trasladar aquí, de estas últimas, aquellas que á nuestro juicio ofrecen más interés. Son las siguientes:

ART. 317. El tenedor de una letra de cambio dará aviso de la falta de pago á su endosante dentro de los dos días siguientes á la fecha del protesto ó de la declaración indicada en el art. 307. (1)

Cada endosatario dará igual aviso al propio endosante en el término de segundo día, á contar desde el en que recibió la noticia, y así sucesivamente hasta el librador ó hasta el primer endosante, tratándose de pagarés ó vales de cambio.

Se reputará que se ha dado el aviso mediante la entrega en la oficina de correos de una carta certificada dirigida á la persona á quien se debe noticiar el caso.

Si un endosante no hubiere indicado en el endoso el lugar de residencia, el aviso de la falta de pago se dará á su endosante.

Los que no cumplieren la obligación susodicha, ó no diesen el aviso á su endosante, quedarán obligados á la indemnización de daños y perjuicios.

ART. 320. La acción por derecho de cambio contra cualquiera de los obligados en vía de regreso, se ejercitará por el tenedor de la letra de cambio en término de quince días, á contar desde la fecha del protesto ó de la declaración indicada en el art. 307.

Cuando el lugar en que reside el deudor contra el cual se ejercita la acción y aquel en que era pagada la letra se encuentren situados en territorios de la jurisdicción de distintos tribunales de apelación, el término para ejercitar la acción de cambio será igual al establecido para la comparecencia en los números 4.º y 5.º del articulo 148 del Código de procedimiento civil. (2)

Tratándose de letras de cambio libradas ó emitidas en una plaza del continente y pagaderas en las islas del reino, ó libradas ó emitidas en éstas y pagaderas en el continente, serán dobles los términos en tiempo de guerra marítima.

Art. 321. En el caso en que la letra de cambio se haya girado en el reino y sea pagadera en el extranjero, la acción de regreso contra los obligados residentes en el reino se ejercitará en los términos siguientes:

De sesenta días si fuere pagadera en Europa, exceptuadas Islandia y las islas de Feroe, en una plaza marítima del Mediterráneo correspondiente al Asia ó al Africa, del mar Negro, del canal de Suez ó de

⁽¹⁾ Declaración que, firmada por el librado, puede substituir al protesto sí el tenedor consiente en ello.

⁽²⁾ De 20 y 25 días, según los casos.

mar Rojo, ó bien en una plaza interior que se comunique por vía férrea en cualquiera de los puntos marítimos indicados.

De ciento veinte días si fuere pagadera en otras plazas marítimas ó en lugares que se comuniquen con ellas por ferrocarril, á excepción de las de los océanos Ártico y Antártico.

De doscientos cuarenta días si fuese pagadera en cualquier otro lugar.

Los términos arriba indicados serán dobles en tiempo de guerra marítima, si la letra de cambio fuese pagadera en una plaza con la que el comercio se haga en todo ó en parte por mar.

(Cód. de C. italiano, arts. citados.)

Del cheque: sus requisitos.—El mandato de pago expresará la suma que deba pagarse, contendrá la fecha en que se expide é irá suscrito por el librador.

Podrá ser al portador.

Podrá ser pagadero á la vista ó á un término que no excederá de diez días, á contar desde su presentación.

(Cód. de C. italiano, art. 340.)

Portugal. —La legislación portuguesa sobre la letra de cambio se encuentra inspirada en los principios de la legislación alemana, y en ocasiones, sus preceptos son una reproducción de los contenidos en el Código italiano.

Es de notar el principio sentado por el Código de comercio portugués en su art. 280, por el cual la simple denominación de «letra» indica, salvo expresión en contrario, que se trata de un efecto ó valor á la orden.

Pago de las letras: horas hábiles.—Las letras serán pagadas el día de su vencimiento á las horas de Bolsa, donde la hubiere, y donde no, hasta la puesta del sol.

(Cód. de C. portugués, art. 314, caso 1.º)

Suiza.—También los preceptos acerca de la letra de cambio, contenidos en el título XXIX del Código federal de las obligaciones, se encuentran inspirados en los principios de las legislaciones alemana é inglesa. Este Código se ocupa, además, del billete de Banco en la sección 20.ª del título antes citado.

El título xxx se ocupa de los cheques, acerca de los cuales es de sumo interés conocer la siguiente disposición:

El cheque será siempre pagadero á su presentación, aun cuando indique otro vencimiento ó no indique ninguno.

(Cód. federal suizo de las obligaciones, art. 833.)

MÉRICO.—La legislación mejicana sobre letras de cambio está inspirada principalmente en la española, separándose de ésta, sin embargo, en la parte esencial, pues el Derecho mejicano considera á la letra todavía como expresión únicamente del cambio trayecticio.

En tal concepto, se explican las diferencias que en el articulado de ambos códigos existen, las principales de las cuales exponemos á continuación.

Condición esencial de las letras.—La letra de cambio deberá ser girada de un lugar á otro, y supone la preexistencia del contrato de cambio.

(Cód. de C. mejicano, art. 449.)

Otras condiciones.—Si la letra de cambio no expresa que el valor lo haya recibido el girador en efectivo, quedará el tomador responsable del importe de la letra en favor del girador, para exigirlo ó comprobarlo, en los términos convenidos en el contrato de cambio. Cuando no se determine en qué concepto, se dará por recibido en efectivo el valor de la letra.

Cuando el girador no sepa escribir, la letra se extenderá por medio de documento público.

(Cód. de C. mejicano, arts. 462 y 463.)

República Argentina.—La legislación de este país sobre la letra de cambio presenta caracteres de no escasa independencia, no apareciendo sus preceptos inspirados de una manera franca en los principios de escuela determinada. Sin embargo, tienen mucha semejanza con los de la legislación española, y á veces los preceptos de esta última se ven reproducidos literalmente en la argentina.

El título x del libro segundo del Código de comercio argentino está dedicado al *contrato y letras de cambio*, destinándose el capítulo 1.º de dicho título á definir y regular el contrato de cambio.

Definición del contrato de cambio.—El contrato de cambio es una convención por la cual una persona se obliga, mediante un valor prometido ó entregado, á hacer pagar por un tercero al otro contratante ó á otra persona cierta suma, entregándole una orden escrita.

(Cód. de C. argentino, art. 589.)

El contrato de cambio no exige forma alguna especial. Se perfecciona por la entrega de la orden escrita ó de la letra de cambio, y puede probarse por todos los medios de prueba admisibles en materia comercial.

(Cód. de C. argentino, art. 590.)

Definición de la letra de cambio.—La letra de cambio es una orden escrita, revestida de las formalidades establecidas por este Código, por la cual una persona encarga á otra el pago de una suma de dinero. La letra de cambio puede tener otro origen y otra causa que un contrato de cambio.

(Cód. de C. argentino, art. 598.)

Como se ve por las definiciones que, tomadas del Código argentino, acabamos de dar del contrato de cambio y de la letra, el Derecho mercantil de aquella República considera como independientes al contrato de cambio y al de letra de cambio, si bien reconoce la existencia entre ellos de relaciones íntimas y verdaderos puntos de semejanza.

La independencia entre ambos contratos puede observarse con sólo ver que entre los requisitos esenciales que la letra debe reunir no figura el de la expresión de la clase de valor en que el tomador reintegra al librador del importe de la letra. Pero en cambio, obsérvase la semejanza atribuída por el legislador á los dos contratos antes citados, en la obligación de la provisión de fondos que el art. 617 del Código argentino impone al librador.

Fuera de esto, las disposiciones de la legislación argentina sobre letras de cambio son muy análogas, como ya hemos dicho, á las de la española, salvo ligeras diferencias de detalle, tales como la de no causar la nulidad de la obligación contraída entre librador y tomador, la omisión de la fecha en que se ha expedido la letra y algunas otras.

528. La ley general alemana sobre el cambio tiene una importancia grandísima por haber sido la primera que dejó de considerar á la letra como solo un instrumento del cambio trayecticio, para considerarla como un instrumento de crédito especialmente destinado-á la substitución de la moneda en las transacciones.

Esta ley, vigente todavía después de la promulgación del novísimo Código de comercio alemán, fué promulgada en 5 de Junio de 1869, empezando á regir en 1.º Enero de 1870 y haciéndose extensiva á la Alsacia-Lorena por ley de 19 de Junio de 1872.

Divídese la ley alemana del cambio en tres secciones, la primera que trata de la capacidad en materia de cambio, la segunda que se refiere á las letras y la tercera que trata de los vales á la orden. Es, como se ve, una ley especial y completa que regula, desde la capacidad que deben tener las personas que los ejecutan, los actos todos del cambio, pudiendo por consiguiente afirmarse que en Alemania ha tenido su origen el Derecho de cambio ó cambiario, cuya existencia han proclamado después los jurisconsultos italianos.

Capacidad y responsabilidad de las personas en materia de cambio.— Es capaz de obligarse en materia de cambio todo aquel que tiene capacidad para obligarse por contrato.

El deudor en materia de cambio responde con sus bienes del cumplimiento de la obligación que haya contraido, Si en un documento de cambio apareciesen firmas de personas total ó parcialmente incapaces para obligarse en matéria de cambio, esta circunstancia no influiría en el compromiso de las demás personas obligadas.

(Ley alemana del cambio, sec. 1.a, arts. 1.o, 2.o y 3.o)

La sección 2.ª, relativa á las letras de cambio, se subdivide en dieciocho capítulos, cuyos epígrafes son los siguientes:

I. De las condiciones de la letra de cambio.

II. De las obligaciones del librador.

III. Del endoso.

IV. De la presentación á la aceptación.

V. De la aceptación.

VI. De la acción de garantia. 1. Por falta de aceptación.

2. Por solvencia dudosa del aceptante.

VII. Del cumplimiento de las obligaciones que dimanan de la letra de cambio.

1. Del vencimiento.

2. Del pago.

VIII. De la acción por falta de pago.

IX. De la intervención.

1. En la aceptación.

2. En el pago.

X. De la reproducción de una letra de cambio.

1. De los duplicados.

2. De las copias.

XI. De la pérdida de las letras.

XII. De la falsedad en materia de letras de cambio.

XIII. De la prescripción en materia de letras de cambio.

XIV. De las acciones del acreedor (1) por letra de cambio.

XV. De las leyes extranjeras.

XVI. Del protesto.

XVII. Del lugar y tiempo en que deben hacerse la presentación y los demás actos relativos á la letra de cambio.

XVIII. De las firmas defectuosas.

De todos estos capítulos vamos á entresecar, como de

⁽¹⁾ Klagerecht.

costumbre, aquellos artículos que más esenciales diferencias ofrezcan con la legislación de los demás países y principalmente con la española.

Requisitos de las letras.—Las letras de cambio deben contener necesariamente los requisitos siguientes:

- 1.º La expresión de ser letra de cambio /wechsel/ y, si el documento está redactado en lengua extranjera, la expresión equivalente en esta lengua.
 - 2.º La cantidad que debe pagarse.
- $3.^{\circ}$ El nombre de la persona ó la razón comercial á cuya orden ha de hacerse el pago.
 - 4.º La época del pago, que podrá ser:

A un dia determinado.

A la vista ó á cierto tiempo vista.

A cierto tiempo fecha.

En una feria ó mercado.

- 5.º La firma del librador con su nombre ó razón social.
- 6.º El lugar y la fecha (día, mes y año) en que se libra.
- 7.º El nombre ó razón comercial de la persona á cuyo cargo se gira.
- 8.º El lugar del pago, y faltando este requisito, se reputa como lugar del pago y domicilio del librado, el indicado con el nombre ó razón comercial de este último.

(Ley alemana del cambio, art. 4.0)

Si la cantidad que debe pagarse aparece escrita en letras y guarismos, en caso de divergencia prevalecerá la cantidad expresada en letra, y si la cantidad aparece escrita varias veces en letras y guarismos, en caso de divergencia prevalecerá la cantidad más pequeña.

(Ley citada, art. 5.0)

 $Obligaciones\ del\ librador. — El \ librador\ de\ una\ letra\ es\ responsable con arreglo\ \'a\ la\ materia\ de\ cambio,\ de\ la\ aceptaci\'on\ y\ del\ pago.$

(Ley citada, art. 8.0)

Es muy de notar esta diferencia que la legislación alemana ofrece. En armonía con el concepto de la letra de cambio que informa el Derecho alemán, no se señala otra obligación para el librador que la de ser responsable de la aceptación y del pago.

Efectos del endoso.—El endoso trasmite á aquél en cuyo favor se hace, los derechos que provienen de la letra de cambio y singularmente el de reendosar. Puede endosarse válidamente en favor del librador, del librado, del aceptante ó de un endosante anterior, y todas estas personas pueden reendosar igualmente.

El endoso debe escribirse sobre la letra, sobre su copia ó sobre la hoja adherida á la letra ó á la copia.

(Ley citada, arts. 10 y 11.)

Presentación de las letras.—El portador de una letra de cambio tiene el derecho de presentarla inmediatamente á la aceptación del librado y protestarla por falta de aceptación. La única excepción de estas reglas son las letras pagaderas en una feria ó en un mercado, las cuales no podrán ser presentadas ni protestadas por falta de aceptación, sino en las épocas prescritas en las leyes vigentes en el lugar donde la feria ó el mercado se celebren. La mera posesión de la letra da derecho á presentarla y protestarla por falta de aceptación.

(Ley citada, art. 18.)

Según el art. 19, la presentación de las letras giradas á cierto tiempo vista, debe hacerse en el término señalado y, si no lo hubiere, dentro de los dos años siguientes á la fecha en que se expidieron.

Aceptación.—La aceptación debe escribirse en la letra de cambio.

Cualquier declaración escrita en la letra y firmada por el librado, se considerará como una aceptación pura y simple, á menos que se diga en ella expresamente que no se acepta ó que se acepta con determinadas condiciones.

La mera firma del librado, con su nombre ó razón comercial puesta en el anverso de la letra, se considerará igualmente como una aceptación pura y simple.

Una vez dada la aceptación, ya no puede revocarse.

(Ley citada, art. 21.)

Acción de garantia.—Si la letra de cambio no fuese aceptada, ó lo fuere sólo con limitaciones, ó por una cantidad inferior á la que importase su capital, quedan obligados por derecho de cambio los endosantes y el librador á prestar, presentado que les sea el protesto por falta de aceptación, garantía suficiente de que se pagarán al vencimiento, tanto el capital de la letra, ó la parte de ésta no aceptada, como los gastos originados por la falta de aceptación.

Estarán, no obstante, autorizados para consignar á su costa en el tribunal la cantidad correspondiente ó depositarla en cualquier establecimiento ó en poder de cualquiera autoridad facultados para recibir depósitos.

(Ley citada, art. 25.)

La garantia prestada deberá ser devuelta:

- 4.º Cuando la letra haya sido aceptada por completo posteriormente.
- 2.º Cuando haya transcurrido un año desde el vencimiento de la letra sin que se haya entablado reclamación contra el que, viniendo obligado á ello, haya prestado la garantia, y

3.º Cuando se haya pagado la letra ó haya perdido su valor como letra de cambio.

(Ley citada, art. 28.)

Cuando se haya aceptado en todo ó en parte la letra de cambio, no

se podrá exigir garantía por la cantidad aceptada sino en los casos siguientes:

- 4.º Cuando el aceptante ha sido declarado en quiebra ó cuando meramente ha cesado en sus pagos, y
- 2.º Cuando con posterioridad á la emisión de la letra, haya sido ejecutado en sus bienes inútilmente el aceptante ó incurrido en prisión por deudas.

(Ley citada, art. 29.)

Deberes del portador de una letra en el momento del pago.—El portador de una letra de cambio justificará su propiedad por una serie contínua de endosos que desciendan hasta él. El primer endoso debe, pues, ir firmado por el tomador, y cada uno de los endosos sucesivos por la persona indicada en el endoso inmediatamente anterior. Si hubiere un endoso en blanco seguido de otro endoso, se presumirá que el firmante del segundo es quien adquirió la letra por el endoso en blanco. Los endosos tachados se tendrán por no puestos respecto de la prueba relativa á la propiedad de la letra. El librado no está obligado á comprobar la autenticidad de los endosos.

(Ley citada, art. 36.)

Deberes del portador de una letra que ha sido protestada.—El portador de una letra protestada por falta de pago está obligado á notificar por escrito esta circunstancia á su cedente inmediato dentro de los dos días siguientes al del protesto, bastando que dentro de este término quede la carta de notificación en el correo. El cedente así notificado, debe notificar á su vez de la misma manera á su propio cedente dentro de igual término, á contar desde que él recibió la notificación.

El portador ó cesionario por endoso que no hiciere la notificación ó que, haciéndola, no la dirija á su inmediato causante, estará obligado á indemnizar, por la falta de esta notificación, á todos los predecesores ó á aquellos á quienes no se hizo la notificación, y además perderá el derecho de repetir contra ellos por los intereses y gastos, pudiendo sólo hacerlo por el importe de la letra.

(Ley citada, art. 45.)

Derechos del endosante que reembolsa el importe de una tetra protestada.—El endosante que haya pagado una letra de cambio, ó que la haya recibido en concepto de reembolso, podrá exigir de cualquiera de los endosantes anteriores ó del librador:

- 1.º La cantidad por él pagada, ó que se le haya cargado en cuenta por resaca, con los intereses á razón de 6 por 400 anual desde el día del pago.
 - 2.º Los gastos que haya desembolsado, y
 - 3.º Una comisión de 1/3 por 100.

Si la persona contra quien se dirige la reclamación está domiciliada en lugar distinto del de la persona que reclama, las cantidades que acaban de expresarse se calcularán con arreglo al cambio corriente de una letra á la vista girada desde el domicilio de esta última sobre el de la primera. Si no hubiese cambio corriente de aquella plaza sobre ésta, se tomará el cambio sobre la más próxima. El cambio corriente se probará conforme á lo dispuesto en el art. 50. (1)

Como se ve por la disposición que antecede, el Derecho alemán autoriza la acumulación de resacas y recambios.

Pago por intervención.—El que paga por intervención podrá exigir la entrega de la letra y del protesto por falta de pago mediante el reembolso de los gastos al portador, y se subroga en los derechos de éste contra la persona por cuya cuenta intervino, contra los poseedores de ésta y contra el aceptante.

(Ley citada, art. 63.)

El aceptante por intervención que no paga la letra por haberlo sido por la persona á cuyo cargo estaba girada, ó por otro cualquiera de los que intervinieron en la aceptación, tiene derecho á exigir del librador una comisión de 1/3 por 100.

Letras perdidas.—El propietario de una letra de cambio perdida podrá pedir la anulación de la misma ante el tribunal del lugar en que la letra fuese pagadera. Una vez entablada la demanda de nulidad, podrá exigir del aceptante el pago, dando caución hasta que recaiga la declaración que se solicita. En el caso en que no la preste, sólo podrá pedir que el aceptante deposíte el importe de la letra, bien sea en poder del tribunal, bien en poder de otra autoridad ó establecimiento autorizado para recibir depósitos.

(Ley citada, art. 73.)

El portador de una letra que justifique su propiedad conforme á las disposiciones del art. 36, no podrá ser obligado á restituir la letra, sino en el caso de haber sido adquirida de mala fe, ó en el de que, al adquirirla, haya incurrido en grave negligencia.

(Ley citada, art. 74.)

Falsedad de firmas.—Aun en el caso en que la firma del librador fuese supuesta ó estuviese falsificada, no son menos válidos, bajo el punto de vista del Derecho de cambio, la aceptación y los endosos legítimos.

Aun en el caso en que la aceptación ó un endoso fueren supuestos ó falsificados, no quedarán por esto menos obligados por Derecho de cambio los endosantes y el librador cuyas firmas sean legítimas.

(Ley citada, arts. 75 y 76.)

El capítulo XIII trata, como sabemos, de la prescripción, de la cual nos ocuparemos al final de esta obra.

De la acción por Derecho de cambio.—Se hallan obligados en virtud de la letra de cambio, el librador, aceptante y endosante, así como

⁽¹⁾ Por Boletin Oficial, certificación de corredor jurado ó atestado de dos comerciantes.

todo cofirmante de la letra, de la copia, de la aceptación ó del endoso, aun cuando no hubiese firmado sino por via de fianza. Esta obligación se extiende á todo lo que puede reclamar el portador por consecuencia de la falta de pago. El portador podrá proceder contra cada uno de los obligados por la totalidad de su crédito y perseguir en primer lugar á cualquiera de entre ellos, á su elección.

(Ley citada, art. 81.)

Extranjeros y nacionales.—Las condiciones esenciales de una letra de cambio librada en país extranjero, ó de cualquier compromiso por letra de cambio suscrito en país extranjero, se regularán por las leyes del país en que el acto se ha realizado. No obstante, si el acto realizado en el extranjero fuese conforme con la ley alemana, su irregularidad bajo el punto de vista de la ley extranjera, no llevaría consigo la nulidad de las obligaciones ulteriores contraídas en Alemania.

Son asimismo válidos, estando conformes con la ley alemana, los compromisos por letra de cambio suscritos en el extranjero por un alemán en favor de otro alemán.

(Lev citada art. 85.)

Lugar y tiempo para practicar los actos relativos á la letra de cambio. La presentación á la aceptación ó al pago, el protesto, la reclamación de duplicados y los demás actos que hayan de realizarse en casa de una persona determinada, se efectuarán en las oficinas de ésta, y si no las tuviere, en su domicilio. No pueden practicarse en otro lugar, como por ejemplo en Bolsa, sino por consentimiento de ambas partes. No se considerarán desconocidos las oficinas ni el domicilio, sino cuando las indagaciones llevadas á cabo por el notario ó funcionario de justicia cerca de la policía local no ofrezcan resultado, circunstancia que deberá mencionarse en el acta de protesto.

(Ley citada, art. 91.)

Días de pago.—Cuando en una plaza de comercio existen días de pago generales, (1) el pago de una letra vencida en el intervalo entre dos días de pago, puede aplazarse hasta el próximo día de pago, á menos que se trate de una letra à la vista. No obstante, podrá prorrogarse el término fijado por el art. 44 (2) para el protesto por falta de pago.

(Ley citada, art. 93.)

Firmas defectuosas.—Una cruz ó cualquiera otra señal que no sea la firma, puesta en una letra de cambio, no es válida en Derecho de cambio sino en tanto que la obligación que resulta de ella es certificada por un juez ó por un notario.

(Ley citada, art. 94.)

Las disposiciones de la ley alemana sobre vales á la orden no ofrecen diferencia esencial sobre las que ya conocemos de las demás legislaciones, la española entre ellas.

⁽¹⁾ Como ocurre en Aupsburgo y Bremen

⁽²⁾ El día del vencimiento ó el día útil inmediato siguiente.

Sólo debemos hacer notar que la ley alemana sobre el cambio no contiene disposición alguna relativa á los cheques.

529. La ley inglesa sobre documentos de cambio de 18 Agosto de 1882 (45 & 46, Vict. c. 61) se divide en las cinco partes siguientes:

PARTE 1.ª PRELIMINARES.

PARTE 2.ª DE LAS LETRAS DE CAMBIO.

Tít. 1.º Forma é interpretación.

» 2.º Capacidad y facultades de las partes.

» 3.º De la causa.

» 4.º De la negociación de las letras.

» 5.º Obligaciones generales del tenedor.

» 6.º Obligaciones y responsabilidad de las partes.

» 7.º Extinción de las obligaciones derivadas de las letras.

» 8,º Aceptación y pago por honor.

» 9.º De las letras extraviadas.

» 10 Ejemplares duplicados.

» 11 Competencia de las diversas legislaciones.

PARTE 3. DE LOS CHEQUES SOBRE BANQUEROS.

Tit. 1.º De los cheques en general.

» 2.º De los cheques cruzados.

Parte 4.ª De los pagarés ó vales.

PARTE 5. DISPOSICIONES SUPLEMENTARIAS.

Además lleva esta ley dos anejos (schedules) con modelo de protesto y nota de las leyes, y cualesquiera otras disposiciones que por la presente se derogan.

Entremos ahora en la exposición de las principales disposiciones de esta ley.

Forma é interpretación del contrato de letra de cambio—Una letra de cambio es una orden incondicional y escrita, dirigida por una persona á otra, firmada por el que la expide, y en virtud de la cual se manda á la persona á quien se dirige que pague á la presentación ó á un término fijado ó que pueda determinarse, una suma determinada de dinero á la orden de la persona que se especifique ó del portador.

(Ley de 18 Agosto de 1882, art. 3.º pár. 1.º)

Todo documento que no reuna las condiciones expresadas en el párrafo anterior ó que ordene alguna otra cosa que la entrega ó pago de una cantidad de dinero, no se reputará letra de cambio.

(Ley y art. citados, pár. 2.0)

Una orden de pagar sobre fondos determinados especialmente, no se rejuta incondicional para los efectos de esta ley; pero la orden no especificada [unqualified] de pagar, unida á la indicación de fondos especialmente determinados, se considerará como incondicional siempre que el librado tenga asegurado el reembolso fuera de aquellos fondos ó que se indique en la letra la cuenta á la cual se ha de debitar el importe de aquella ó la transación que le ha dado origen. En estos casos, considerándose la orden como incondicional, claro es que se reputa letra de cambio á los efectos de esta ley.

(Ley y art. citados, pár. 3.0)

Una letra es válida aun cuando resulte:

- a) Que no esté fechada.
- b) Que no especifique el valor dado por ella.
- c/ Que no exprese la plaza donde se ha librado ni aquella en que deba ser pagada.

(Ley y art. citados, pár. 4.º)

La letra de cambio interior es aquella que se ha girado y es pagadera en las Islas Británicas ó girado en un lugar de las Islas Británicas contra cualquier persona residente en ellas. La letra que no reuna estas condiciones se reputará exterior ó extranjera (foreing bill).

Para la aplicación de la presente ley se entenderá por «Islas Británicas» cualquier parte del Reino-Unido de la Gran Bretaña é Irlanda, las islas de Man, Guernsey, Jersey, Alderney, Sark y las adyacentes que forman parte de los dominios de Su Majestad.

(Ley citada, art. 4.º pár. 1.º)

Salvo cuando la letra indique lo contrario, el portador de ella podrá considerarla como una letra interior.

(Ley y art. citados, pár. 2.0)

La letra puede ser girada, pagadera á favor ó á la orden del librador y á favor ó á la orden del librado.

(Ley citada, art. 5.º pár. 1.º)

El portador de una letra de cambio cuyo librador y librado sean una misma persona ó cuyo librado sea una persona ficticia ó sin capacidad para contratar, podrá considerar el documento á su elección, como una letra de cambio ó como un pagaré.

(Ley y arts. citados, par. 2.0)

El nombre del librado deberá indicarse claramente en la letra de cambio.

Pueden girarse las letras contra dos ó más personas, sean ó no asociados, si bien la orden dirigida de una manera alternativa á dos librados ó de una manera sucesiva á dos ó más de ellos, no se reputará en ningún caso letra de cambio.

(Ley citada, art. 6.0)

Si la letra de cambio no fuese pagadera al portador, deberá hacerse mención en ella del tomador, ó indicarse claramente de cualquier otro modo que no dé margen á dudas.

La letra de cambio podrá expedirse como pagadera á dos ó más

personas conjuntamente ó de una manera alternativa á una de dos ó á una ó algunas de varias; también podrá girarse al titular de una función cualquiera, mientras la ejerza.

La letra de cambio cuyo tomador sea una persona ficticia ó inexistente, puede considerarse como pagadera al portador.

(Ley citada, art. 7.º)

Es válida entre los contratantes la letra de cambio que contenga la prohibición de negociarla ó que indique la intención de hacerla intransmisible.

Una letra de cambio negociable puede ser pagadera á la orden ó al portador.

Es pagadera al portador la letra que indica este modo de pago, ó bien aquella cuyo único ó último endoso aparecen en blanco.

Es pagadera á la orden la letra que así lo indica, ó bien aquella otra que, estando expedida á nombre de determinada persona, no contiene mención alguna que prohiba la transmisión de la letra ó indique la intención de hacerla intransmisible.

(Lev citada, art. 8.0)

La suma pagadera en virtud de una letra de cambio se reputará como cierta y determinada, aunque haya de pagarse en cualquiera de las formas siguientes:

- a) Con intereses.
- b/ En plazos de antemano fijados.
- e/ En plazos de antemano fijados y con la cláusula de que la falta de pago de uno de ellos dará derecho á exigir el valor total de la letra de cambio.
- d) Conforme á un precio de cambio determinado ó que haya de determinarse con arreglo á las indicaciones contenidas en la letra de cambio.

(Ley citada, art. 9.0)

Si la cantidad que haya de pagarse estuviere indicada en letras y en cifras y existiese divergencia, se reputará cierta y exigible la cantidad mencionada en letra.

Cuando una letra de cambio es pagadera con intereses, porque así lo exprese el documento, comenzarán aquéllos á correr desde la fecha de la letra, y si ésta no estuviese fechada, desde el día en que fué emitida por el librador.

(Ley citada, art. 3.º, párrafos 2.º y 3.º)

La circunstancia de poderse librar una letra con la condición de pagar, además de la cantidad los intereses correspondientes á la misma, es propia y característica de la legislación inglesa. La misma legislación alemana, que es una de las más progresivas, prohibe la estipulación de intereses en el texto de la ley general del cambio, adicionado con el de las Novelas de Nuremberg.

Una letra será pagadera á la presentación cuando no mencione la época del pago.

(Ley citada, art. 10, § 1.0 b.)

Los efectos de comercio redactados como pagaderos bajo condición de caso fortuito, no se reputarán letra de cambio, no curándolos de este defecto la circunstancia de haberse realizado el caso ó hecho fortuito.

(Ley citada, art. 11, 2.0)

Omisión de la fecha en el vencimiento de las letras.—Si una letra de cambio, pagadera á tantos días ó meses fecha, no estuviese fechada, ó si no lo estuviese la aceptación en las letras giradas á tantos días ó meses, etc., vista, el tenedor de la letra podrá inscribir en ella la verdadera fecha de la emisión ó de la aceptación, siendo la letra pagadera con arreglo á dicha fecha.

Sin embargo, cuando por error el tenedor de buena fe hubiese consignado una fecha inexacta, y en todos los casos en que la fecha consignada en la letra no sea la verdadera, no se considerará anulada en el caso de que posteriormente pase la letra á manos de un nuevo tenedor legítimo, sino que, al contrario, producirá todos sus efectos legales, y será pagadera como si la fecha inscripta fuese la verdadera.

(Ley citada, art. 12.)

La fecha inscripta en una letra de cambio, en la aceptación ó en los endosos, se reputará siempre como la verdadera, salvo la prueba en contrario.

Serán válidas las letras aun cuando vayan ante ó postfechadas ó lleven la fecha de un domingo.

(Ley citada, art. 43.)

Vencimiento de las letras.—Las letras que no sean pagaderas á la vista, se computará su veucimiento del modo siguiente:

No resultando lo contrario de su texto, el plazo señalado en el documento para el pago del mismo, se aumentará en tres días, llamados de «gracia» y la letra se reputará pagadera el último de estos tres días.

Sin embargo:

a) Cuando el último día del término de gracia cayese en domingo, en el día de Navidad, de Viernes Santo, en un día señalado por Su Majestad como feriado, ó de acción de gracias públicas, la letra, excepto en el caso siguiente, será pagadera en el día laborable anterior.

b/ Cuando el último día del término de gracia fuere festivo para el comercio y la banca (pero distinto del día de Navidad ó de Viernes Santo), según lo establecido en la Bank Holidays Act, 1871 (1) y en las leyes modificativas y complementarias de ésta, (2) será pagadera en el día laborable siguiente.

(Ley citada, art. 14.)

⁽¹⁾ Ley de 1871 sobre días festivos para la banca.

⁽²⁾ Las festividades establecidas son: el lunes de Pascua, el lunes de Pentecostés, el primer lunes de Agosto y el 26 de Diciembre. Cuando este último dia cae en domingo se traslada al día siguiente

Aceptación de las letras.—La aceptación significa el asentimiento del librado á la orden del librador.

La aceptación, para ser válida, deberá reunir las circunstancias siguientes:

- a) Estar escrita en la misma letra y firmada por el librado, siendo suficiente su sola firma sin ninguna otra mención.
- b) No contener cláusula alguna por la cual el librado pueda cumplir su obligación por un medio distinto del pago efectivo en numerario.

(Ley citada, art. 17.)

Una le'ra de cambio podrá aceptarse:

- a) Antes de haber sido firmada por el librador, ó en el caso de que por cualquier otra causa no pueda reputarse perfecta.
- b) Cuando esté vencida ó haya sufrido negativa de aceptación ó de pago.

(Lev citada, art. 18.)

Aceptación condicional.—La aceptación de las letras puede ser general ó modificada (qualified.)

Por la aceptación general se presta el consentimiento á la orden del librador sin restricción alguna.

Se reputa la aceptación modificada (qualified) en particular, en los casos siguientes:

- a/ Cuando el aceptante subordina el pago de la letra al cumplimiento de una condición que expresa en la fórmula de aceptación.
- b/ Cuando la aceptación es parcial, esto es, cuando el aceptante no promete más que el pago de una parte del importe.
- e) Cuando es local, es decir, que el aceptante sólo se obliga al pago en un lugar ó plaza determinada. La aceptación de pagar en una plaza de comercio designada, es general si no se menciona expresamente que la letra no podrá pagarse más que en este lugar y no en otro.
 - d) Cuando se encuentre modificada en cuanto á la época del pago.
- $\it e)$ Cuando, siendo varios los librados, sólo existe aceptación por alguno $\acute{\rm o}$ algunos de ellos.

(Ley citada, art. 19.)

Efectos jurídicos.—Todo contrato nacido de una letra de cambio, ya se trate de su emisión, aceptación ó endoso, será imperfecto y revocable hasta que se verifique la entrega del título correspondiente, con ánimo de que produzca sus efectos.

Sin embargo, cuando mediase aceptación escrita en la misma letra, y el librado notificase al titular que ha aceptado, ó la notificación se hubiere practicado con arreglo á sus instrucciones, ésta se convertirá en irrevocable.

La entrega de la letra de cambio entre las partes principales y un tercero distinto del tomador regular, se entiende que:

a/ Para producir sus efectos legales, deberá operarse por el librador,

por el aceptante ó por el endosante, según los casos, ó en virtud de autorización de cualquiera de ellos.

b/ Podrá alegarse y probarse que ha sido condicional ó limitada á un fin especial y determinado, distinto del de transmitir realmente la propiedad de la letra de cambio.

Pero si la letra estuviese en poder de un tenedor regular, la entrega válida del título por todas las personas que le precedan de modo que las obligue para con él, constituirá una presunción indestructible.

Cuando la letra de cambio no se encontrase en manos de la parte que la haya firmado como librador, aceptante ó endosante, deberá presumirse, salvo prueba en contrario, que medió una entrega incondicional.

(Ley citada, art. 21.)

De la capacidad.—La capacidad para obligarse por letra de cambio es correlativa á la capacidad de contratar. Sin embargo, lo dispuesto en este artículo no habilitará á una corporación para obligarse como librador, aceptante ó endosante de una letra de cambio, á menos que tuviese capacidad jurídica, con arreglo á las leyes vigentes en materia de corporaciones.

(Ley citada, art. 22.)

Si por un menor de edad ó por una corporación que carezca de facultades para obligarse por letra de cambio se girase ó endosase alguna letra, la emisión ó el endoso respectivos concederán al tenedor el derecho de exigir el pago de la letra y le facultarán para dirigirse contra cualquiera otra parte contratante.

(Ley y art. citados, pár. 2.º)

Ninguna persona podrá ser responsable como librador, endosante ó aceptante de una letra de cambio, sin hacer mérito como tal.

Sin embargo de esto se establece que:

- a) Si una persona suscribiera una letra de cambio con una razón social ó un nombre supuestos, quedará obligada como si hubiese firmado con su propio nombre.
- b) La firma puesta en una letra empleando una razón social mercantil, equivaldrá á la de todos los individuos que se encuentren obligados conjuntamento bajo dicha razón social.

(Ley citada, art. 23.)

El capítulo que en la ley que estamos examinando lleva por epígrafe *De la causa*, establece los diferentes modos como puede producirse la cáusa del contrato de letra de cambio. El Derecho común inglés establece tres clases de obligaciones contractuales, á saber: contratos nacidos de sentencia, confesión ó garantía; contratos celebrados mediante documento solemne, y contratos simples.

Por el art. 27 de la ley de 18 Agosto de 1882, primero de

los dedicados á fijar las reglas relativas á la causa, ésta puede consistir, para el contrato de letra de cambio, en una deuda ú obligación preexistente, ó bien en una cualquiera de las causas que pueden dar origen á un contrato simple.

Es de sumo interés el conocimiento de la siguiente disposición, que se halla también en el capítulo que trata de la causa, acerca del

Tenedor legal ó regular de una letra de cambio.—Se reputa tenedor legal, á los efectos de esta ley, de una letra de cambio, al que la ha adquirido estando la redacción del documento conforme con los preceptos legales y en las condiciones siguientes:

a) Que venga á convertirse en tenedor de la misma antes de su vencimiento, y sin noticia de que hubrese sido previamente desatendida en la aceptación ó pago, si esto hubrese ocurrido.

b! Que tome la letra de cambio como valor y de buena fe, y que al tiempo que le fuere negociada no tuviese conocimiento de la existencia de defecto alguno en el título de la persona que se la cedió.

(Ley citada, art. 29.)

Para que el endoso produzca los efectos de una negociación es menester que vaya escrito en la misma letra y firmado por el endosante.

Es suficiente la simple firma del endosante puesta sobre la letra sin palabras adicionales.

(Ley citada, art. 32.)

Efectos del endoso en blanco.—El endoso en blanco no especifica endosatario alguno, y una letra de cambio endosada de este modo será pagadera al portador.

(Ley citada, art. 34.)

Endoso restrictivo. —Un endoso se considera restrictivo cuando prohibe la ulterior negociación de la letra de cambio, ó cuando expresa que solo es una mera autorización para seguir las instrucciones que en la misma se expresan, pero sin transferir la propiedad.

El endoso restrictivo concede al endosatario derecho á recibir el importe de la letra de cambio y el de reclamar contra cualquiera que sea parte en ello y que su cedente hubiese podido demandar á su vez, pero no le conferirá poder alguno para transferir sus derechos como endosatario, á no ser que se le autorizare expresamente para hacerlo.

(Ley citada, art. 35.)

Cuando una letra fuese negociable en su origen, continuará siéndolo hasta que:

a) Haya sido endosada restrictivamente, ó

b/ Por el pago ó de otro modo haya sido satisfecha.

(Ley citada, art. 36.)

Aviso por falta de aceptación ó de pago.—Con arreglo á lo prevenido en la presente ley, cuando una letra de cambio hubiere sido desatendida por falta de aceptación ó de pago, deberá el tenedor dar aviso de ello al librador y á cada uno de los endosantes y, en caso de inobservancia de este trámite, quedarán librados de responsabilidad el librador ó endosante á quien hubiere dejado de dársele aviso oportunamente, excepto en los casos siguientes:

4.º Cuando una letra de cambio se hallare ya desatendida por falta de aceptación y no se hubiere dado el oportuno aviso; en este caso no quedarán perjudicados por la misma los derechos del tenedor

legitimo que viniese à serlo con posterioridad.

2.º Cuando una letra de cambio se encontrase desatendida por falta de aceptación y se hubiere dado ya el correspondiente aviso. En este caso no es necesario nuevo aviso á menos que, en ese intérvalo, se aceptase.

(Ley citada, art. 48.)

Provisión de fondos.—Una letra de cambio no implica por sí misma la provisión de fondos disponibles en poder del librado para atender al pago, y el librado que no la acepta en la forma determinada por la presente ley, no está sujeto á responsabilidad alguna nacida del documento.

Esta disposición no es aplicable á Escocia.

(Ley citada, art. 53 pár. 1.º)

En Escocia cuando el librado no tiene en su poder fondos disponibles para atender al pago de una letra, produce este pago los efectos de una cesión, á favor del tenedor, de la cantidad librada, desde el instante en que la letra se presenta á la aceptación.

(Ley citada, art. 53, pár. 2.0)

La ley que estamos examinando autoriza como la española y las demás que ya conocemos, la expedición de ejemplares duplicados de una misma letra de cambio y las disposiciones, sobre este punto, de la ley inglesa, son análogas á las de los demás países. También en el caso de pérdida ó extravío de las letras podrá el tenedor pedir al librador un nuevo ejemplar de igual tenor que el anterior y prestando garantía suficiente, si el librador lo exigiere.

Por lo que á la competencia entre las diversas legislaciones en materia de letras se refiere, la ley que estamos examinando establece en su artículo 72, lo siguiente:

1.º La validez de una letra en cuanto á sus requisitos

de forma, se regulará con arreglo á las leyes del país en que se ha girado.

- 2.º Las letras giradas en el extranjero no se reputarán nulas en el Reino-Unido por la falta del timbre fiscal que exija la legislación del país.
- 3.º Las disposiciones sobre endosos, aceptación, ordinaria ó por honor, protesto etc., se regularán con arreglo á la ley en que se otorguen ó celebren. Sin embargo, tratándose de una letra *interior*, el endoso verificado en país extranjero se interpretará respecto del pagador, según los preceptos de la ley inglesa.
- 4.º Las obligaciones del tenedor á la presentación de las letras, etc., se regularán conforme á la ley del lugar.
- 5.º Si las letras giradas fuera del Reino-Unido y pagaderas en él no viene enunciada su cantidad en moneda de uso legal en el país, se determinará el importe por la equivalencia al precio del cambio á la vista en el lugar del pago y el día del vencimiento. Y
- 6.º El vencimiento se determinará en las letras de conformidad con las leyes del país en que aquellas deban hacerse efectivas.

 $El\ cheque$: su definición y requisitos.—El cheque es una letra de cambio pagadera á su presentación y librada contra un banquero.

Salvo las disposiciones contenidas en esta tercera parte de la presente ley, lo prescripto por la misma con relación á las letras de cambio pagaderas á la vista, será aplicable en un todo á los cheques.

(Ley citada, art. 73.)

Presentación de los cheques.—Guando un cheque no se presentase al cobro dentro de un plazo razonable contando desde su emisión y el librador ó persona por cuya cuenta se libra sufriese perjuicio real por efecto de la mora y siempre que tuviere derecho en las relaciones mercantiles con el banquero librado para exigir el pago del cheque en la época de la presentación, quedará librado de responsabilidad hasta la concurrencia del valor del perjuicio sufrido.

Para determinar lo que debe entenderse por *plazo razonable*, se tendrá en cuenta la naturaleza del documento, el uso de la plaza mercantil y de los banqueros y las demás circunstancias especiales de cada caso.

El tenedor del cheque indicado será considerado como acreedor del banquero en lugar de serlo del librador, por el importe de dicha liberación.

(Ley citada, art. 74.)

Suspensión del pago.—La obligación de los banqueros de pagar los « cheques librados contra ellos por sus clientes, se extinguirá:

4.º Por contra-orden de pago.

2.º Por notificación en forma, del fallecimiento del cliente.

(Ley citada, art. 75.)

Cheques cruzados.—Según el art. 76 de la ley á que nos estamos refiriendo, el cruzamiento de los cheques puede ser de dos maneras: general y especial.

El primero significa que sólo podrá pagarse á una sociedad ó banquero de responsabilidad y se indica por medio de dos rayas paralelas, trazadas transversalmente en el anverso del documento, y escribiendo en el espacio intermedio las palabras «y compañía» con todas sus letras ó abreviadamente y en unión de las palabras «no negociable» ó sin ellas. También puede indicarse con el simple trazado de las dos rayas paralelas antes dichas.

El segundo quiere decir que exclusivamente al banquero ó persona en cuyo favor se ha hecho el cruzamiento, podrá pagarse el cheque, y se indica escribiendo el nombre del banquero aludido en el espacio formado por las dos rayas transversales y paralelas.

De conformidad con el art. 77 de la ley inglesa, el librador de un cheque puede cruzarlo general (en blanco) ó especialmente, y en cualquiera de ambas formas podrá cruzarlo también el tenedor que recibiese un cheque sin estar cruzado. Asímismo podrá el tenedor de un cheque cruzado en blanco, cruzarlo especialmente en favor de un banquero determinado.

Es, finalmente, de gran interés el conocimiento de la siguiente disposición:

El cruzamiento autorizado por la presente ley es una parte esencial del cheque, y nadie estará autorizado para tacharlo, adicionarlo ó modificarlo, á no ser en la forma y en los casos indicados en el artículo anterior.

(Ley citada, art. 78.)

Las disposiciones de la ley inglesa relativas á los pagarés ofrecen escaso interés, por cuyo motivo no las trasladamos aquí.

La denominación de esta ley, según el art. 1.º de la misma, será *Bills of Exchange Act, 1882*.

CAPITULO XLI.

DE LAS CARTAS-ÓRDENES DE CRÉDITO Y DE LOS EFECTOS AL PORTADOR.

Derecho filosófico.—Naturaleza económica y jurídica de las cartas-órdenes de crédito.—Id. id. de los efectos al portador.—Bases sobre las cuales debe descansar la legislación que regule la transmisión de aquellos efectos.—Procedimiento que debe seguirse en los casos de pérdida ó extravio de los mismos.

Derecho positivo.—A) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.—De las cartasórdenes de crédito.—Cuales son los efectos al portador, según la legislación española, y si pueden convertirse en tales los efectos a la orden.—Acciones que nacen de los efectos al portador.—Reivindicación de estos efectos y procedimiento que debe seguirse para conseguirla en los casos de robo, hurto ó extravio de los mismos.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA. — Disposiciones sobre la materia que se encuentran en las principales legislaciones extranjeras.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

530. La letra de cambio, el pagaré, la libranza, el cheque, son instrumentos del crédito, que tienen su esfera de acción propia y exclusiva, como en los capítulos anteriores hemos tenido ocasión de ver.

Sirve, en efecto, la letra, como sabemos, como verdadero instrumento de crédito que substituye á la moneda en los cambios; es el pagaré el documento en que se desarrolla, por regla general, en el comercio, el crédito bajo la forma de anticipo de capitales; hácese uso de la libranza para las operaciones de cambio trayecticio; y es, en fin, el cheque un instrumento de pago y liquidación.

Pero, con indicar los diversos instrumentos del crédito que acabamos de citar, un progreso extraordinario y evidente en aquel poderoso elemento de la circulación económica, no basta todavía. Es menester que el crédito adquiera en todos sus aspectos y en sus variadas formas una rapidez incesante, sobre todo si se trata del crédito mercantil, para que ni por un momento se interrumpa la acelerada marcha de las transacciones comerciales.

En tal supuesto, es aun necesario desenvolver el crédito, lo mismo en su aspecto de anticipo de capitales que en aquel otro por el cual substituye á la moneda en los cambios, en otros instrumentos que abarquen, con los ya mencionados anteriormente, toda la multiforme variedad que el principio económico de la división del trabajo ha llevado á la industria mercantil.

Entre estos otros instrumentos figuran las cartas-órdenes de crédito, documentos que hacen el mismo oficio de la libranza, siendo por consiguiente instrumentos del cambio trayecticio, pero que se diferencian de esta última en que en lugar de percibir su importe una tercera persona ajena al tomador del documento, es el mismo tomador quien le percibe.

Toda persona que viaja, sobre todo si lo hace para efectuar compras, como diariamente ocurre en el comercio, necesita llevar consigo una cantidad, mayor ó menor, pero siempre respetable, de numerario, y no es necesario decirlo para saber los peligros á que se halla expuesto el que viaja en semejantes condiciones, especialmente si tiene que recorrer distintos países. Pero, si dicha cantidad en vez de llevarla consigo en numerario la lleva en un documento de crédito, cuyo importe sólo pueda ser realizado mediante la firma de su propietario, ya entonces el peligro habrá desaparecido.

Pues esta que acabamos de exponer es la función especial que desempeñan las cartas-órdenes de crédito y en la cual consiste su naturaleza económica.

Claro es que esta función puede desempeñarla perfectamente lo mismo la letra que la libranza y hasta el cheque, pero si se tiene en cuenta que estos documentos sólo son realizables por su *total* importe, mientras que la carta-orden de crédito puede realizarse parcialmente hasta la completa concurrencia de la suma porque se ha expedido, se comprenderá fácilmente cómo este documento satisface una necesidad que no pueden satisfacer los anteriores y en la cual consiste precisamente la especialidad de su fin.

Más aún. Sucede á veces que la persona que viaja no se limita á recorrer un solo punto sino que, por el contrario, piensa visitar diferentes localidades sin que sepa de antemano lo que podrá gastar en cada una de ellas y de aquí la necesidad en casos semejantes de librar las cartas-órdenes á cargo de varias personas residentes en localidades distintas, cuyos diferentes librados satisfarán las cantidades que les pida el tenedor de la carta hasta la concurrencia de la suma consignada por el librador en el documento. Las expedidas en esta forma reciben el nombre de cartas-órdenes circulares de crédito.

Respecto de su naturaleza jurídica la carta-orden de crédito es un documento por el cual una persona manda á otra, residente en lugar distinto, pagar una cantidad determinada, en uno ó varios pagos, á la orden de un tercero. Este, á diferencia de lo que ocurre en los demás instrumentos análogos de crédito, es generalmente quien hace efectivo por sí mismo el documento. En las cartas-órdenes circulares la orden de pagar se trasmite á las varias personas en aquéllas consignadas.

El librador responde al tomador de la segura realización del documento, á cuyo fin debe tener de antemano fondos suficientes en poder del librado ó de los librados si son varios. El tomador, por su parte, debe satisfacer al librador el importe del documento con el aumento que por el servicio hayan convenido.

El librado pagará la carta-orden en el plazo en la misma señalado y, si el tomador quisiera recibir el importe en diferentes pagos parciales ó lo mismo en el caso de ser varios los librados, se anotará por aquél ó por estos en el mismo documento el importe de cada uno de los pagos parciales y las fechas en que se verifiquen, sin perjuicio de exigir al tenedor recibo por separado, si lo considerasen necesario.

Finalmente, las cartas-órdenes de crédito pueden ser

anuladas por el librador previo aviso á todas las personas interesadas y deben ser asímismo declaradas nulas en virtud de prescripción legal pasando cierto tiempo que deberá indicarse en ellas.

531. También el crédito bajo la forma de anticipo de capitales tiene instrumentos de los cuales no nos hemos ocupado todavía. Estos son los conocidos con el nombre de efectos al portador que tienen, desde que la compañía anónima ha venido á ser la forma preferente de la asociación comercial, una importancia grandísima.

Por títulos ó efectos al portador se comprende todos aquellos valores que representan participación en los bienes de la propiedad mercantil y que generalmente se emiten al portador. Tales son, por ejemplo, las acciones de sociedades y las obligaciones de las mismas, ya sean simples ó hipotecarias, los warrants, talones ó cartas de porte, conocimientos, billetes de Banco, etc.

Los títulos de la Deuda pública, si bien son efectos al portador, no se incluyen entre estos porque no representan créditos sobre la propiedad mercantil (propiedad privada), sino sobre los bienes del Estado y, en tal concepto, están sometidos en todas partes á leyes y reglamentos especiales.

Los efectos al portador, estando como están destinados á circular sin interrupción alguna, deben llevar aparejada ejecución desde el día de su vencimiento, si lo tienen señalado, ó desde el momento de la presentación si el deudor que los ha emitido se negase al pago.

Fuera de esto, lo que más importa que la ley regule acerca de los efectos al portador, es lo relativo á la trasmisión de la propiedad de los mismos y á su reivindicación en el caso de pérdida ó extravío, de cuyos dos extremos pasamos á ocuparnos ahora por separado.

532. La trasmisión de la propiedad de los efectos al portador, se verifica por la simple tradición, pues sólo esta forma responde á la naturaleza económica y jurídica de los mismos.

Pero la rapidez de la circulación de estos efectos se interrumpiría, con evidente perjuicio para el comercio, si cada poseedor tuviese necesidad de acreditar la legitimidad de su posesión y como, además, es necesario dar seguridad al adquirente de buena fe de que no será turbado en la tranquila posesión del título adquirido, la ley que fije las reglas á que ha de ajustarse la negociación de los efectos al portador, deberá inspirarse en las siguientes bases:

1.ª La simple detentación del título constituye la única prueba de la legitimidad de la posesión en favor del tene-

dor, sin temor á evicción alguna.

- 2.ª Los efectos al portador adquiridos con intervención de agente de Bolsa ó, donde no le haya, de corredor colegiado de comercio ó de notario público, serán irreivindicables.
- 3.ª Los agentes de Bolsa, corredores colegiados y notarios que intervinieren en la negociación de efectos al portador sobre los cuales hubiese recaído denuncia de robo, extravío ó falsedad, serán responsables por el total importe de los mismos.
- 4." Si la tradición de los efectos al portador se verifica á título de prenda ó de depósito, quedará á cargo del que entregó los títulos la prueba de aquella circunstancia. Lo mismo le ocurrirá al que se ve desposeído de los títulos, sea por extravío ó por otra causa; le incumbe probar que pasaron á manos del tercero que los posea, contra su voluntad.
- 533. La especial naturaleza de los efectos al portador los expone á peligros tan graves como de fácil realización. Tal acontece con el robo, el hurto, el extravío ó la destrucción, que pueden llegar á realizarse en esta clase de efectos con grave é irreparable daño de sus poseedores. A evitar este daño debe tender en lo posible la ley dictando disposiciones que conduzcan á este fin.

Esas disposiciones marcan el procedimiento que el propietario, desposeído fortuitamente de aquellos valores, debe seguir para obtener la reivindicación de los mismos, y que consiste en lo siguiente.

Como quiera que el poseedor ilegítimo de efectos al portador puede hacer una de dos cosas, y hasta las dos á la vez, ó percibir el importe de sus cupones ó realizar la venta de aquéllos en la Bolsa ó mercado público, la primera obligación que procede imponer al que se ve desposeído de aquellos valores, es la de hacer inmediatamente la denuncia al tribunal competente, el cual á su vez ordenará la publicación de aquélla en los periódicos oficiales, señalando un corto término para ser oído el tercero que se considere con derecho á la posesión de los efectos en cuestión, y requerirá al establecimiento deudor para que retenga, hasta que judicialmente se le ordene, el pago de los cupones de los títulos denunciados, y el principal de éstos si hubiere llegado á ser exigible. En el expediente judicial que se forme deberá darse audiencia al ministerio público, por si hubiese habido comisión de delito, que pueda calificarse éste y perseguirse á sus autores.

Al mismo tiempo que la denuncia hecha ante el tribunal, el propietario desposeído de efectos al portador debe dirigir una reclamación ante la junta sindical de las Bolsas más próximas, para impedir la negociación de los títulos de que se trate, á cuyo fin deberá acompañar nota detallada de las clases, series, números y valor de los efectos denunciados.

Pasados los plazos señalados por el tribunal sin que se hubiesen presentado terceros con mejor derecho, ó, presentándose, tan pronto como se haya decidido en el juicio correspondiente, el tribunal ordenará lo que proceda, comunicándolo al establecimiento de donde emanasen los títulos y á la junta sindical de las Bolsas, sea para la expedición de nuevos títulos duplicados ó bien para la entrega de los que dieron lugar al litigio, y en uno y otro caso, para levantar la suspensión del pago de principal é intereses y de la negociación en Bolsa.

El establecimiento deudor de los títulos y las Juntas sindicales deben proceder en el acto ante la simple denuncia hecha por el propietario desposeído y acompañada de la póliza de adquisición, firmada por un agente de Bolsa, sin esperar á que el juzgado ó tribunal les comunique la orden, pues sólo de este modo se conseguirá evitar los perjuicios que pueda ocasionar la pérdida ó extravío de los efectos al portador.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

534. Son cartas órdenes de crédito las expedidas de comerciante á comerciante ó para atender á una operación mercantil.

(Cód. de C., art. 567.)

ART. 568. Las condiciones esenciales de las cartas-órdenes de crédito serán:

- 1.ª Expedirse en favor de persona determinada, y no á la orden.
- 2.* Contraerse á una cantidad fija y específica, ó á una ó más cantidades indeterminadas: pero todas comprendidas en un máximun cuyo límite se ha de señalar precisamente.

Las que no tengan alguna de estas últimas circunstancias serán consideradas como símples cartas de recomendación.

Art. 569. El dador de una carta de crédito quedará obligado hacia la persona á cuyo cargo la dió, por la cantidad pagada en virtud de ella, dentro del máximun fijado en la misma.

Las cartas-órdenes de crédito, no podrán ser protestadas aun cuando no fueren pagadas, ni el portador de ellas adquirirá acción alguna por aquella falta contra el que se la dió.

El pagador tendrá derecho á exigir la comprobación de la identidad de la persona á cuyo favor se expidió la carta de crédito.

ART. 570. El dador de una carta de crédito podrá anularla, poniéndolo en conocimiento del portador y de aquél á quien fuere dirigida.

Art. 574. El portador de una carta de crédito reembolsará sin demora al dador la cantidad recibida.

Si no lo hiciere, podrá exigírsele por acción ejecutiva, con el interés legal y el cambio corriente en la plaza en que se hizo el pago, sobre el lugar en el que se verifique el reembolso.

ART. 572. Si el portador de una carta de crédito no hubiere hecho uso de ella en el término convenido con el dador de la misma, ó en defecto de fijación del plazo, en el de seis meses, contados desde su fecha, en cualquier punto de Europa, y de doce en los de fuera de ella, quedará nula de hecho y de derecho.

(Cód. de C., arts. citados.)

535. Se consideran como efectos al portador por nuestra legislación, los billetes de Banco, las acciones y obligaciones de las compañías mercantiles y las letras, libranzas y pagarés como puede verse en el artículo que trascribimos á continuación:

Todos los efectos á la orden de que trata el título anterior, podrán emitirse al portador y llevarán como aquellos, aparejada ejecución

desde el día de su vencimiento, sin más requisito que el reconocimiento de la firma del responsable á su pago.

El día del vencimiento se contará según las reglas establecidas para los efectos expedidos á la orden, y contra la acción ejecutiva, no se admitirán más excepciones que las indicadas en el art. 523. (1)

(Cód. de C. art. 544.)

- 536. Art. 545. Los demás efectos al portador, bien sean de los enumerados en el art. 68, ó bien billetes de Banco, acciones ú obligaciones de otros Bancos, compañías de crédito territorial, agricola ó mobiliario, de compañías de ferrocarriles, de obras públicas, industriales, comerciales ó de cualquier otra clase, emitidas conforme á las leyes y disposiciones de este Código, producirán los efectos siguientes:
- 1.º Llevarán aparejada ejecución, dichos títulos, lo mismo que sus cupones, desde el día del vencimiento de la obligación respectiva, ó á su presentación, si no le tuvieren señalado.
 - 2.º Serán transmisibles por la simple tradición del documento.
- 3.º No estarán sujetos á reivindicación si hubieren sido negociados en Bolsa con intervención de agente colegiado, y donde no lo hubiere, con intervención de Notario público ó Corredor de comercio.

Quedarán á salvo los derechos y acciones del legítimo propietario contra el vendedor ú otras personas responsables, según las leyes, por los actos que le hayan privado de la posesión y dominio de los efectos vendidos.

ART. 546. El tenedor de un efecto al portador tendrá derecho á confrontarlo con sus matrices siempre que lo crea conveniente.

(Cód. de C., arts. citados.)

- **537.** Art. 547. Serán documentos de crédito al portador, para los efectos de esta sección, según los casos:
- 1.º Los documentos de crédito contra el Estado, provincias ó municipios, emitidos legalmente.
- 2.º Los emítidos por naciones extranjeras, cuya cotización haya sido autorizada por el gobierno á propuesta de la Junta sindical del Colegio de agentes.
- 3.º Los documentos de crédito al portador, de empresas extranjeras constituídas con arreglo á la Ley del Estado á que pertenezcan.
- 4.º Los documentos de crédito al portador emitidos con arreglo á su Ley constitutiva por establecimientos, compañías ó empresas nacionales.
- 5.º Los emitidos por particulares, siempre que sean hipotecarios ó estén suficientemente garantidos.
- ART. 548. El propietario desposeído, sea cual fuere el motivo, podrá acudir ante el Juez ó Tribunal competente, para impedir que se pague á tercera persona el capital, los intereses ó dividendos vencidos

¹⁾ Las consignadas en el art 1464 de la ley de Enjuiciamiento civil.

ó por vencer, así como también para evitar que se transfiera á otro la propiedad del titulo ó conseguir que se le expida un duplicado.

Será Jnez ó Tribunal competente el que ejerza jurisdicción en el distrito en que se balle el establecimiento ó persona deudora.

ART. 549. En la denuncia que al Juez ó Tribunal haga el propietario desposeído, deberá indicar el nombre, la naturaleza, el valor nominal, el número, si lo tuviere, y la serie de los títulos; y además, si fuere posible, la época y el lugar en que vino á ser propietario, y el modo de su adquisición; la época y el lugar en que recibió los últimos intereses ó dividendos, y las circunstancias que acompañaron á la desposesión.

El desposeído, al hacer la denuncia, señalará, dentro del distrito en que ejerza jurisdicción el Juez ó Tribunal competente, el domicilio en que habrán de hacérsele saber todas las notificaciones.

Art. 550. Si la denuncia se refiriese únicamente al pago del capital ó de los intereses ó de los dividendos vencidos ó por vencer, el Juez ó Tribunal, justificada que sea en cuanto á la legitimidad de la adquisición del título, deberá estimarla, ordenando en el acto:

1.º Que se publique la denuncia inmediatamente en la Gaceta de Madrid, en el Boletín oficial de la provincia y en el Diario oficial de Avisos de la localidad, si lo hubiere, señalando un término breve dentro del cual pueda comparecer el tenedor del título.

2.º Que se ponga en conocimiento del centro directivo que ha emitido el título, ó de la compañía ó del particular de quien proceda, para que retengan el pago de principal é intereses.

ART. 551. La solicitud se sustanciará con audiencia del ministerio fiscal y en la forma que para los incidentes prescribe la ley de Enjuiciamiento civil. (1)

ART. 552. Transcurrido un año desde la denuncia sin que nadie la contradiga, y si en el intérvalo se hubieren repartido dos dividendos, el denunciante podrá pedir al juez ó tribunal autorización, no sólo para percibir los intereses ó dividendos vencidos ó por vencer, en la proporción y medida de su exigibilidad, sino también el capital de los títulos si hubiese llegado á ser exigible.

ART. 553. Acordada la autorización por el juez ó tribunal, el desposeído deberá, antes de percibir los intereses ó dividendos ó el capítal, prestar caución bastante y extensiva al importe de las anualídades exigibles, y además al doble valor de la última anualidad vencida.

Transcurridos dos años desde la autorización sin que el denunciante fuere contradicho, la caución quedará cancelada.

Si el denunciante no quisiere ó no pudiere prestar la caución, podrá exigir de la compañía ó particular deudores el depósito de los intereses ó dividendos vencidos ó del capital exigible, y recibir á los dos años, si no hubiere contradicción, los valores depositados.

⁽¹⁾ Arts. 741 à 761.

ART. 554. Si el capital llegare á ser exigible después de la autorización, podrá pedirse bajo caución ó exigir el depósito.

Transcurridos cinco años sin oposición desde la autorización, ó diez desde la época de la exigibilidad, el desposeído podrá recibir los valores depositados.

ART. 555. La solvencia de la caución se apreciará por los jueces ó tribunales.

El denunciante podrá prestar fianza y constituirla en títulos de renta sobre el Estado, recobrándola al terminar el plazo señalado para la caución.

Art. 556. Si en la denuncia se tratare de cupones al portador separados del título, y la oposición no hubiese sido contradicha, el opositor podrá percibir el importe de los cupones transcurridos tres años, á contar desde la declaración judicial estimando la denuncia.

ART. 557. Los pagos hechos al desposeído en conformidad con las reglas antes establecidas, eximen de toda obligación al deudor; y el tercero que se considere perjudicado, sólo conservará acción personal contra el opositor que procedió sin justa causa.

ART. 558. Si antes de la liberación del deudor un tercer portador se presentare con los títulos denunciados, el primero deberá retener-los y hacerlo saber al juez ó tribunal y al primer opositor, señalando á la vez el nombre, vecindad ó circunstancias por las cuales pueda venirse en conocimiento del tercer portador.

La presentación de un tercero suspenderá los efectos de la oposición hasta que decida el Juez ó Tribunal.

ART. 559. Si la denuncia tuviere por objeto impedir la negociación ó transmisión de títulos cotizables, el desposeído podrá dirigirse á la Junta sindical del Colegio de agentes, denunciando el robo, hurto ó extravío; y acompañando nota expresiva de las series y números de los títulos extraviados, época de su adquisición y título por el cual se adquirieron.

La Junta sindical, en el mismo día de Bolsa ó en el inmediato, fijará aviso en el tablón de edictos; anunciará al abrirse la Bolsa la denuncia hecha, y avisará á las demás Juntas de síndicos de la nación, participándoles dicha denuncia.

Igual anuncio se hará, á costa del denunciante, en la *Gaceta de Madrid*, en el *Boletin Oficial* de la provincia, y en el diario oficial de avisos de la localidad respectiva.

ART. 560. La negociación de los valores robados, hurtados ó extraviados, hecha después de los anuncios á que se refiere el artículo anterior será nula, y el adquirente no gozará del derecho de la no reivindicación; pero sí quedará á salvo el del tercer poseedor contra el vendedor y contra el agente que intervino en la operación.

ART. 561. En el término de nueve días, el que hubiere denunciado el robo, hurto ó extravío de los títulos, deberá obtener el auto correspondiente del Tribunal ratificando la prohibición de negociar ó enajenar los expresados títulos.

Si este auto no se notificare ó pusiere en conocimiento de la Junta sindical en el plazo de los nueve días, anulará la Junta el anuncio y será válida la enajenación de los títulos que se hiciere posteriormente.

ART. 562. Transcurridos cinco años, á contar desde las publicaciones hechas en virtud de lo dispuesto en los arts. 550 y 559, y de la ratificación del Juez ó Tribunal á que se refiere el 561, sin haber hecho oposición á la denuncia, el Juez ó Tribunal declarará la nulidad del título sustraído ó extraviado y lo comunicará al centro directivo oficial, compañía ó particular de que proceda, ordenando la emisión de un duplicado á favor de la persona que resultare ser su legítimo dueño.

Si dentro de los cinco años se presentase un tercer opositor, el término quedará en suspenso hasta que los jueces ó tribunales resuelvan.

ART, 563. El duplicado llevará el mismo número que el título primitivo, expresará que se expidió por duplicado, producirá los mismos efectos que aquél y será negociable en iguales condiciones.

La expedición del duplicado anulará el título primitivo, y se hará constar así en los asientos ó registros relativos á éste.

ART. 564. Si la denuncia del desposeído tuviere por objeto, no sólo el pago del capital, dividendos ó cupones, sino también impedir la negociación ó transmisión en Bolsa de los efectos cotizables, se observarán, según los casos, las reglas establecidas para cada uno en los artículos anteriores.

ART. 565. No obstante lo dispuesto en esta sección, si el desposeído hubiese adquirido los títulos en Bolsa, y á la denuncia acompañara el certificado del agente en el cual se fijasen y determinasen los títulos ó efectos de manera que apareciese su identidad, antes de acudir al Juez ó Tribunal, podrá hacerlo al establecimiento ó persona deudora, y aun á la Junta sindical del Colegio de agentes, oponiéndose al pago y solicitando las publicaciones oportunas. En tal caso, el establecimiento ó casa deudora y la Junta sindical estarán obligados á proceder como si el Juzgado ó Tribunal les hubiere hecho la notificación de estar admitida y estimada la denuncia.

Si el Juez ó Tribunal, dentro del término de un mes, no ordenare la retención ó publicación, quedará sin efecto la denuncia hecha por el desposeído, y el establecimiento ó persona deudora y Junta sindical estarán libres de toda responsabilidad.

ART. 566. Las disposiciones que preceden no serán aplicables á los billetes del Banco de España ni á los de la misma clase emitidos por establecimientos sujetos á igual régimen, ni á los títulos al portador emitidos por el Estado que se rija por leyes, decretos ó reglamentos especiales.

(Cód. de C., arts. citados.)

Según sentencia del tribunal Supremo, de 9 de Febrero de 1892, los efectos al portador adquiridos en la forma prevenida por el art. 545 del Código de comercio, serán irreivindicables, pero dejarán de serlo los que se adquieran por otro medio, quedando estos últimos sometidos á las reglas generales del Derecho.

B) Legislación extranjera.

538. Los Códigos de comercio europeos apenas nos ofrecen disposición alguna relativa á los efectos al portador, los cuales se regulan en la mayor parte de las naciones por leves especiales.

En cuanto á las legislaciones americanas podemos citar, como referencia, la ley brasileña sobre títulos al portador promulgada en 1893, y los preceptos consignados en los

Códigos de comercio mejicano y argentino.

El Código mejicano se ocupa de estos efectos en sus artículos 616 á 634, siendo sus disposiciones una reproducción casi literal de las reglas establecidas por el Código español. Ofrece el Código mejicano la particularidad de ocuparse también de la moneda en sus artículos 635 á 639, materia que en absoluto dejan de tratar el Código español y todos los demás, reservándola para las leyes especiales.

Por supuesto, que estas disposiciones del Código de comercio mejicano en nada se refieren á las condiciones intrínseco-legales, las cuales son objeto de una ley especial. A continuación insertamos los artículos del Código relati-

vos á la moneda, pues no dejan de tener interés.

ART. 635. La base de la moneda mercantil es el peso mexicano, y sobre esta base se harán todas las operaciones de comercio y los cambios sobre el extranjero.

ART. 636. Esta misma base servirá para los contratos hechos en el extranjero y que deban cumplirse en la República mexicana, así como los giros que se bagan de otros países.

ART. 637. Las monedas extranjeras efectivas ó convencionales, no tendrán en la República más valor que el de la plaza.

Art. 638. Nadie puede ser obligado à recibir moneda extranjera.

ART. 639. El papel, billetes de Banco y títulos de deuda extranjeros, no pueden ser objeto de actos mercantiles en la República, sino considerándolos como simples mercancías, pero podrán ser objeto de contratos puramente civiles.

(Cód. de C. mejicano, arts. citados.)

El Código de comercio argentino dedica los artículos 742 á 770 á los efectos al portador y al procedimiento que ha de seguirse en los casos de robo, pérdida ó inutilización de los mismos.

Una de las disposiciones más originales es la siguiente:

Los tenedores de títulos al portador están obligados á observar todas las precauciones necesarias para su conservación, y sufrirán las consecuencias de su pérdida, robo, estafa, abuso de confianza y destrucción parcial ó total, si fuese comprobada la inobservancia de esta disposición.

(Cód. de C. argentino, art. 746.)

Las demás disposiciones del Código argentino, aunque en cierto modo originales, no son de un gran interés, por cuyo motivo no las reproducimos.



COMERCIO MARÍTIMO

CAPÍTULO XLII

DE LOS BUQUES Ó NAVES.

Derecho filosófico,—Antigüedad del Derecho mercantil maritimo. — Uniformidad de sus preceptos. — Concepto de la nave. — Diversas doctrinas jurídicas acerca de la misma. — Influencia del
Derecho romano en alguna de esas doctrinas. — Modernas teorías
acerca del concepto jurídico de la nave. — Propiedad de la nave:
diferentes sistemas en que pueden clasificarse las diversas doctrinas acerca de la propiedad colectiva de las naves.

Derecho positivo. — A) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. — Reglas para la adquisición de la propiedad de las naves. — Venta de las mismas: sus clases y acciones que produce según los casos.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA. — Disposiciones de las principales legislaciones extranjeras acerca de los buques ó naves.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

539. El origen del Derecho mercantil marítimo, si por tal se entiende el conjunto de reglas destinadas á regular los actos de la vida mercantil marítima, es muy remoto: como que se eleva á la primera época de la Historia, á la Edad Antigua.

En efecto, aquel pueblo fenicio, primero, y aquellos griegos y cartagineses después (49), que supieron dar á la

navegación en la antigüedad un impulso poderoso, y aquellas Repúblicas italianas al par que la península Ibérica, que Marsella y Barcelona, que hicieron lo mismo en la Edad Media (54), contribuyeron eficazmente á la aparición del Derecho marítimo, ya que principalmente marítimo fué el comercio de la antigüedad (49 y 50), y esencialmente marítimo (56) el comercio de la Edad Media.

Cierto que en estas épocas no existe todavía el Derecho mercantil científico, ni marítimo, ni terrestre; pero, siquiera sea bajo la forma de Derecho consuetudinario, no puede menos de considerarse el origen del Derecho marítimo comercial en las *Leyes rodias* (50, pág. 108) de la Antigüedad y en el *Consulado del Mar* (55, pág. 125) de la Edad Media.

540. Sabíamos que la uniformidad (45) es uno de los caracteres esenciales del Derecho mercantil, porque la universalidad es también la característica del comercio, pero ahora debemos añadir que aquella cualidad es esencialísima en el Derecho marítimo comercial por cuanto la vida del mar es siempre la misma para todos los marinos, sin que sean causa bastante para establecer diferencias, los climas ni las nacionalidades.

Por eso se observa en las diferentes legislaciones marítimas una completa uniformidad, aunque sean sólo el resultado del Derecho consuetudinario y por eso también las reglas de aquellas legislaciones han pasado de unas á otras épocas con ligeras modificaciones, insignificantes casi si se tienen en cuenta los cambios que el progreso ha operado en todas las obras humanas.

En la época contemporánea es precisamente en la que mayores diferencias ofrece quizá el examen comparativo de unas y otras legislaciones marítimas, porque unos pueblos han inspirado sus leyes comerciales en las novísimas doctrinas del Derecho mercantil y otros han seguido manteniendo en ellas, sobre todo en las marítimas, los principios seculares del Derecho marítimo de la Antigüedad.

Si uniforme es, pues, el Derecho mercantil en general, esta uniformidad se aprecia todavía más en la parte de este Derecho que se refiere al comercio por mar. Desde sus orígenes el Derecho mercantil marítimo ha gozado de completa autonomía, viviendo separado del Derecho mercantil terrestre. Las modernas doctrinas no consienten esta separación, pues el comercio terrestre y el marítimo tienen caracteres comunes y el Derecho que regule las relaciones de uno y otro debe de ser uno solo.

541. Por nave ó buque se entiende toda construcción que reuna condiciones para surcar las aguas lo mismo marinas que interiores, como ríos, canales, lagos, etc.

El acto de surcar las aguas se llama navegar y navegación el conjunto de reglas cuyo conocimiento es necesario para verificar aquel acto. También podríamos decir que el arte de navegar es lo que se llama navegación.

El conjunto de naves recibe el nombre genérico de marina, y así se dice la marina de tal ó cual país, para significar el conjunto de buques que á ese país pertenece.

La marina en general y la de cada país en particular se clasifican en dos grandes grupos: la marina de guerra y la marina mercante. La primera es la que sirve para defender en los mares el territorio y los derechos de una nación, la segunda aquella que tiene por objeto el tráfico comercial, transportando de una parte á otra las personas y las mercancías.

Según esto que acabamos de decir, buques ó naves mercantes serán los destinados al transporte de cosas y de personas, ya viajen estas últimas por necesidad, ya por recreo, instrucción ó por mero pasatiempo.

Innecesario nos parece decir que el Derecho mercantil sólo se ocupa de los buques ó naves mercantes.

No podemos terminar el concepto de la nave sin decir á qué clase de bienes corresponde esta clase de propiedad.

Las naves constituyen un grupo aparte entre todos los bienes que son objeto de la propiedad del hombre, pues, si bien se pueden considerar como bienes muebles, atendido que se pueden transportar de una parte á otra, no es menos exacto que el buque tiene un nombre propio, tiene un domicilio y una nacionalidad, es susceptible de una perfecta identificación y en esto y en las enagenaciones de que puede ser objeto, se halla sometido á verdaderos vínculos

reales que le aseguran la protección de las leyes y de las defensas militares nacionales donde quiera que se encuentre.

Por estas razones las naves constituyen una propiedad mixta, que es mueble é inmueble al mismo tiempo. (1)

542. Este concepto de la nave ha dado lugar á diversas doctrinas jurídicas, pues mientras unas legislaciones hanla considerado como propiedad mueble, otras han entendido que era inmueble, llevando de este modo la confusión más lamentable á los preceptos legales destinados á regular todo lo que con esta clase especial de propiedad se refiere.

En las primeras legislaciones en que se define el concepto de la nave, es ésta considerada como propiedad mueble, pero teniendo sin duda en cuenta que, por su naturaleza especial, no bastaba para adquirir la propiedad del buque la mera posesión del mismo, sino que era además necesario que ésta fuese acompañada del título correspondiente, se dió á las naves en la Edad Media la consideración de bienes inmuebles.

Posteriormente los modernos Códigos que, como producto de la codificación napoleónica, fueron apareciendo en los diferentes países, restablecieron con casi perfecta unanimidad, la antigua doctrina de que las naves eran bienes muebles.

Esta doctrina, errónea de todo punto, ha dado lugar despues á innumerables dificultades en materia de contratos mercantiles marítimos y, muy principalmente, en aquellos que al crédito se refieren, siendo causa de las modificaciones de que por leyes especiales han tenido que ser objeto la mayor parte de los Códigos vigentes, como veremos más adelante.

543. Grande ha sido la influencia que en esta diversidad

⁽¹⁾ Consúltense como biografía especial las siguientes obras: Desjardins, Traité de Droit commercial maritime, ocho tomos 1878-88; De Valrogeri, Droit maritime, 1883-86, Descourcy, Questions de Droit maritime, 1877-88; Pardessus, Collection des lois maritimes antérieures au XVIII siécle, París, 1828-45; Boulay Paty, Cours de Droit commercial maritime, Rennes, 1821; Abbott, Treatise on the law relating to merchant ships and seamen, London, 1881; Alianelli, Delle autiche cansustudini e leggi maritime delle provincie napoletane, Nápoles, 1871; Actas del Congreso jurídico de Barcelona, 1889.

de doctrinas acerca del concepto de la nave, ha tenido el Derecho romano. Clasificaba éste á los bienes en muebles (los que se podían trasladar de una parte á otra movidos por una fuerza extraña), inmuebles (los que no se podían mover del punto ó lugar en que radicaban) y semovientes (los que podían trasladarse de un punto á otro, movidos por sí mismos ó por fuerza propia) y, como no existía otra clasificación de la propiedad que la establecida por el Derecho romano, de aquí que los legisladores hubieran de empeñarse en encajar la propiedad de las naves en uno de los tres grupos que acabamos de citar, asimilándola á los bienes muebles porque consideraron que con éstos existía la mayor analogía.

Con razón observa el ilustre Vidari (1) que la influencia del Derecho romano en el Derecho mercantil ha sido y es perniciosísima y que en nada se observa esto tan palpable como en la doctrina jurídica relativa á la condición de las naves. «Las naves—dice—no son ni muebles, ni inmuebles ni semovientes, y como la clasificación del Derecho civil romano no comprendía más que estos tres términos, los comentaristas y el legislador se vieron obligados á encajarlas en uno de estos moldes. Y aquí de los apuros y dificultades; como el traje no ajustaba, fué preciso encoger de un lado, alargar de otro, recortar y añadir para dejar á la criatura como vestida por contrata; y unos la dejaron el traje largo y crecedero y otros de manga corta, pero siempre ridículo. Por eso, mientras unos declararon que la nave era inmueble, otros con la misma razón la declararon mueble, no siendo ni una cosa ni otra, resultando de todo ello contradicciones y absurdos de tal calibre, como el decir á renglón seguido de afirmar que la nave es mueble, que la nave constituye una extensión del territorio nacional. No era tampoco menos ridículo, jurídicamente considerado, lo que sucedía en la legislación italiana de 1865, en que para constituir en prenda la nave, ya que no podía entregársele materialmente al acreedor, tenía que nombrar éste un representante suvo que fuera constantemente en la nave, para

⁽¹⁾ Cit. por Lorenzo Benito en su traducción de la obra de Supino pág. 455, nota.

que no perdiéndola de vista nunca, no decayera de su derecho.»

Hablando de las circunstancias especiales que en la nave concurren, dice César Vivante (1): «....; tiene su bandera enarbolada á popa, que lo proteje como si fuese un trozo de tierra desprendida del suelo nacional.»

544. La doctrina en que se hallan inspiradas las modernas legislaciones acerca de la condición jurídica de las naves es la que considera á éstas como bienes muebles é inmuebles á la vez.

En aquellos países cuya legislación mercantil no ha recibido todavía el influjo de las modernas doctrinas del Derecho mercantil, continúan sus Códigos considerando á las naves como bienes muebles, pero, por otra parte, en la mayoría de ellos las disposiciones inspiradas en este criterio, se encuentran modificadas y aun exageradas, por virtud de leyes dictadas posteriormente.

545. Los buques ó naves forman un todo, materialmente indivisible. A pesar de esto, la propiedad de los mismos puede ser objeto de divisiones y de subdivisiones, dando lugar á la copropiedad ó propiedad en común de las naves.

Esta propiedad colectiva de las naves ha dado origen á diferentes sistemas legislativos, pues, mientras en unos países la copropiedad de un buque tiene sólo el carácter de una comunión de intereses, en otros, como en Holanda, de esa comunidad nace una sociedad y en otros, como en España, la coparticipación de varias personas en la propiedad de un buque da lugar á la existencia entre ellas de una sociedad mercantil tácita ó presunta, la cual se rige por los acuerdos de la mayoría de sus socios.

Esta doctrina en que se inspira el sistema legislativo español es bastante original, por cuanto, como hemos visto en los capítulos dedicados á estudiar las compañías mercantiles, sólo en este caso de la copropiedad de los buques, admite nuestra legislación la existencia de las sociedades mercantiles tácitas ó presuntas que admiten otras legislaciones.

Derecho mercantil, traduc. de Blanco Constans, edic. de La España Moderna pégina 522.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

546. ART. 573. Los buques mercantes constituirán una propiedad que se podrá adquirir y transmitir por cualquiera de los medios reconocidos en el derecho. La adquisición de un buque deberá constar en documento escrito, el cual no producirá efecto respecto á tercero si no se inscribe en el Registro mercantil.

También se adquirirá la propiedad de un buque por la posesión de buena fe, continuada por tres años, con justo título debidamente registrado.

Faltando alguno de estos requisitos, se necesitará la posesión continuada de diez años para adquirir la propiedad.

El capitán no podrá adquirir por prescripción el buque que mande. ART. 574. Los constructores de buques podrán emplear los materiales y seguir, en lo relativo á su construcción y aparejos, los sistemas que más convengan á sus intereses. Los navieros y la gente de mar se sujetarán á lo que las leyes y reglamentos de administración pública dispongan sobre navegación, aduanas, sanidad, seguridad de las naves y demás objetos análogos.

ART. 575. Los partícipes en la propiedad de un buque gozarán del derecho del tanteo y retracto en las ventas hechas á extraños; pero sólo podrán utilizarlo dentro de los nueve días siguientes á la inscripción de la venta en el Registro, y consignando el precio en el acto.

(Cód. de C., arts. citados.)

547. ART. 576. Se entenderán siempre comprendidos en la venta del buque el aparejo, respetos, pertrechos y máquina, si fuere de vapor, pertenecientes á él, que se hallen á la sazón en el dominio del vendedor.

No se considerarán comprendidos en la venta las armas, las municiones de guerra, los víveres ni el combustible.

El vendedor tendrá la obligación de entregar al comprador la certificación de la hoja de inscripción del buque en el Registro hasta la fecha de la venta.

ART. 577. Si la enajenación del buque se verificase estando en viaje, corresponderán al comprador Integramente los fletes que devengare en él desde que recibió el último cargamento, y será de su cuenta el pago de la tripulación y demás individuos que componen su dotación, correspondiente al mismo viaje.

Si la venta se realizase después de haber llegado el buque al puerto de su destino, pertenecerán los fletes al vendedor y será de su cuenta el pago de la tripulación y demás individuos que componen su dotación, salvo en uno y otro caso el pacto en contrario.

ART. 578. Si hallándose el buque en viaje ó en puerto extranjero, su dueño ó dueños lo enajenaren voluntariamente, bien á españoles ó á extranjeros con domicilio en capital ó puerto de otra nación, la escritura de venta se otorgará ante el Cónsul de España del puerto en que rinda el viaje, y dicha escritura no surtirá efecto respecto de tercero si no se inscribe en el Registro del Consulado. El Cónsul transmitirá inmediatamente copia auténtica de la escritura de compra y venta de la nave al Registro mercantil del puerto en que se hallare inscripta y matriculada.

En todos los casos la enajenación del buque debe hacerse constar con la expresión de si el vendedor recibe en todo ó en parte su precio ó si en parte ó en todo conserva algún crédito sobre el mismo buque. Para el caso de que la venta se haga á súbdito español se consignará el hecho en la patente de navegación.

Cuando ballándose el buque en viaje se inutilizara para navegar, acudirá el Capitán al Juez ó Tribunal competente del puerto de arribada, si éste fuere español; y si fuere extranjero, al Cónsul de España si lo hubiere, al Juez ó Tribunal ó á la autoridad local donde aquel no exista, y el Cónsul, ó el Juez ó Tribunal, ó en su defecto la autoridad local, mandarán proceder al reconocimiento del buque.

Si residieren en aquel punto el consignatario ó el asegurador, ó tuvieren allí representantes, deberán ser citados para que intervengan en las diligencias por cuenta de quien corresponda.

Art. 579. Comprobado el daño del buque y la imposibilidad de su rehabilitación para continuar el viaje, se decretará la venta en pública subasta, con sujeción á las reglas siguientes:

- 1.ª Se tasarán, previo inventario, el casco del buque, su aparejo, máquinas, pertrechos y demás objetos, facilitándose el conocimiento de estas diligencias á los que deseen interesarse en la subasta.
- 2.ª El auto ó decreto que ordene la subasta se fijará en los sitios de costumbre, insertándose su anuncio en los diarios del puerto donde se verifique el acto, si los hubiese, y en los demás que determine el Tribunal.

El plazo que se señale para la subasta no podrá ser menor de veinte días.

- 3.ª Estos anuncios se repetirán de diez en diez días y se hará constar su publicación en el expediente.
- 4.ª Se verificará la subasta el día señalado con las formalidades prescriptas en el derecho común para las ventas judiciales.
- 5.ª Si la venta se verificase estando la nave en el extranjero, se observarán las prescripciones especiales que rijan para estos casos. (1)

ART. 580. En toda venta judicial de un buque para pagos de acreedores, tendrán prelación por el orden en que se enumeran:

4.º Los créditos á favor de la Hacienda pública que se instifiquen mediante certificación oficial de autoridad competente.

⁽¹⁾ Veánse arts. 2162 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil.

- 2.º Las costas judiciales del procedimiento, según tasación aprobada por el Juez ó Tribunal.
- 3.º Los derechos de pilotaje, tonelaje y los de mar ú otros de puertos, justificados con certificaciones bastantes de los jefes, encargados de la recaudación.
- 4.º Los salarios de los depositarios y guardas del buque y cualquier otro gasto aplicado á su conservación desde la entrada en el puerto hasta la venta, que resulten satisfechos ó adeudados en virtud de cuenta justificada y aprobada por el Juez ó Tribunal.
- 5.º El alquiler del almacén donde se hubieren custodiado el aparejo y pertrechos del buque, según contrato.
- 6.º Los sueldos debidos al capitán y tripulación en su último viaje, los cuales se comprobarán mediante liquidación que se haga en vista de los roles y de los libros de cuenta y razón del buque, aprobada por el jefe del ramo de marina mercante, donde lo hubiere, y en su defecto, por el Cónsul ó Juez ó Tribunal.
- 7.º El reembolso de los efectos del cargamento que hubiere vendido el Capitán para reparar el buque, siempre que la venta conste ordenada por auto judicial celebrado con las formalídades exigidas en tales casos, y anotada en la certificación de inscripción del buque.
- 8.º La parte del precio que no hubiere sido satisfecha al último vendedor, los créditos pendientes de pago por materiales y mano de obra de la construcción del buque, cuando no hubiere navegado, y los provinientes de reparar y equipar el buque y de proveerle de víveres y combustible en el último viaje.

Para gozar de esta preferencia los créditos contenidos en el presente número, deberán constar por contrato inscrito en el Registro mercantil, ó si fueren de los contraídos para el buque estando en viaje y no habiendo regresado al puerto de su matrícula, estarlo con la autorización requerida para tales casos, y anotados en la certificación de inscripción del mismo buque.

- 9.º Las cantidades tomadas á la gruesa sobre el casco, quilla, aparejo y pertrechos del buque antes de su salida, justificadas con los contratos otorgados según derecho, y anotados en el Registro mercantil; las que hubiere tomado durante el viaje con la autorización expresada en el número anterior, llenando iguales requisitos, y la prima del seguro acreditada con la póliza del contrato ó certificación sacada de los libros del corredor.
- 40. La indemnización debida á los cargadores por el valor de los géneros embarcados que no se hubieren entregado á los consignatarios ó por averías sufridas de que sea responsable el buque, siempre que una y otras consten en sentencia judicial y arbitral.
- Art. 581. Si el producto de la venta no alcanzare á pagar á todos los aereedores comprendidos en un mismo número ó grado, el remanente se repartirá entre ellos á prorrata.
- ART. 582. Otorgada é inscrita en el Registro mercantil la escritura de venta judicial hecha en pública subasta, se reputarán extinguidas

todas las demás responsabilidades del buque en favor de los acree-

Pero si la venta fuere voluntaria y se hubiere hecho estando en viaje, los acreedores conservarán sus derechos contra el buque hasta que regrese al puerto de matrícula, y tres meses después de la inscripción de la venta en el Registro ó del regreso.

ART. 583. Si encontrándose en viaje necesitare el Capitán contraer alguna ó algunas de las obligaciones expresadas en los números 8.º y 9.º del art. 580, acudirá al Juez ó Tribunal si fuese en territorio español y si no al Cónsul de España, caso de haberlo, y en su defecto al Juez ó Tribunal ó autoridad local correspondiente, presentando la certificación de la hoja de inscripción de que trata el art. 642 y los documentos que acrediten la obligación contraída.

El Juez ó el Tribunal, el Cónsul ó la autoridad local en su caso, en vista del resultado del expediente instruído, harán en la certificación la anotación provisional de su resultado para que se formalice en el Registro cuando el buque llegue al puerto de su matricula, ó para ser admitida como legal y preferente obligación en el caso de venta antes de su regreso por haberse vendido el buque á causa de la declaración de incapacidad para nayegar.

La omisión de esta formalidad impondrá al Capítáa la responsabilidad personal de los créditos perjudicados por su causa.

ART. 584. Los buques afectos á la responsabilidad de los créditos expresados en el art. 580 podrán ser embargados y vendidos judicialmente en la forma prevenida en el art. 579 en el puerto en que se encuentren, á instancia de cualquiera de los acreedores, pero si estuviesen cargados y despachados para hacerse á la mar, no podrá verificarse el embargo si cualquier interesado en la expedición diese fianza de que regresará el buque dentro del plazo fijado en la patente, obligándose, en caso contrario, aunque fuere fortuíto, á satisfacer la deuda en cuanto sea legítima.

Por deudas de otra clase cualquiera, no comprendidas en el citado art. 580, sólo podrá ser embargado el buque en el puerto de su matrícula.

Art. 585. Para todos los efectos del derecho sobre los que no se hiciere modificación ó restricción por los preceptos de este Código, seguirán los buques su condición de bienes muebles.

(Cód. de C., arts. citados.)

B) Legislación extranjera.

548. Francia.—Condición de las naves.—Las naves y otras embarcaciones son bienes muebles.

Sin embargo, están afectas á las deudas del vendedor y especialmente á aquellas que la ley considera como privilegiadas.

(Cód. de C. francés, art. 190.)

Como se ve, la legislación francesa considera como bienes muebles á los buques, siguiendo en esto el criterio adoptado por la mayoría de los países.

Pero, á pesar de esta consideración, se promulga en 10 de Diciembre de 1874 la ley de hipoteca marítima, la cual viene á rectificar el criterio que informa la legislación sobre naves del Código de 1808.

También la jurisprudencia había ya rectificado aquel criterio declarando que el principio que proclama que en materia de muebles la posesión equivale al título, es inaplicable á las naves, las cuales, aunque muebles por su naturaleza, se hallan sometidas en lo que concierne á su trasmisión á reglas especiales que excluyen la aplicación del referido principio. (1)

HOLANDA.—Según el art. 309 del Código de comercio holandés, las naves son bienes muebles, sin embargo de lo cual la entrega de las mismas sólo podrá verificarse por medio de escritura.

Portugal.—El art. 485 del Código de comercio portugués considera á los buques como bienes muebles, pero, según el art. 487, la posesión de una nave sin título de adquisición no implica propiedad y, como veremos en el capítulo correspondiente, pueden ser los buques objeto de hipoteca.

Todas las demás legislaciones que definen la condición de las naves, consideran á estas como bienes muebles.

El Código de Comercio portugués se ocupa, además, del contrato de construcción de naves (art. 489.)

El Código de Comercio argentino, á pesar de considerar como muebles, en su art. 857, á las naves, establece que éstas sólo pueden trasmitirse, pasando de seis toneladas, por documento escrito que se transcribirá en un registro destinado al efecto (art. 659).

Las legislaciones alemana é inglesa no definen la condición de las naves.

⁽¹⁾ Cour de Cassation, sent. a 18 Enero de 1870.

CAPITULO XLIII.

DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EL COMERCIO MARÍTIMO: PROPIETARIOS Y NAVIEROS.

Derecho filosofico.— Diferentes personas que intervienen en el comercio marítimo.— Navieros.— Su capacidad.— Su responsabilidad y la de los armadores.

Derecho positivo.—A) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA—Responsabilidad del propietario del buque y del naviero.—Copropiedad de las naves.—Responsabilidad de los copropietarios.—Acciones y obligaciones del naviero.—Idem del capitán copropietario.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA. — Principales disposiciones de las legislaciones extraojeras sobre los navieros y propietarios de

las naves.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

549. Las diferentes personas que intervienen en el comercio marítimo son las siguientes: el propietario δ armador, el naviero, el consignatario, el capitán, los oficiales y la tripulación del buque.

El propietario es el dueño de la nave. Cuando ésta ha sido construída para aquél, entonces el propietario recibe el nombre particular de armador.

El naviero es la persona encargada de representar al propietario del buque en todos los actos que á la nave se refieran. Es, pues, el naviero un mandatario mercantil cuya misión, en lo que respecta á las naves, es igual á la que los comisionistas tienen en el comercio. Las personas del propietario y del naviero pueden confundirse en una sola.

La persona encargada de representar al propietario 6 naviero de un buque en un puerto distinto al de su matrícula, es el consignatario.

El capitán es el jefe técnico de la nave y el encargado de conducirla al punto de su destino, dirigiendo todas las maniobras necesarias al efecto.

Los oficiales son subalternos del capitán y los hay de diversas clases y categorías, como se verá en el lugar correspondiente, teniendo los de cada una de ellas una misión especial.

Las personas necesarias para la ejecución material de las diversas operaciones y maniobras de la navegación, forman la tripulación del buque, también llamada marinería y gentes de mar.

550. Tócanos en el presente capítulo ocuparnos de los navieros y propietarios de las naves.

Los más antiguos principios del Derecho marítimo, traducidos en reglas en las legislaciones que han estado vigentes hasta nuestra época, han considerado que la propiedad de las naves debía de ser atributo reservado á los nacionales de cada país. De aquí las disposiciones de todos los primeros Códigos mercantiles prohibiendo á los extranjeros adquirir la propiedad de los buques nacionales y obligándoles á enajenarlos en un término breve si por herencia ú otro título gratuíto cualquiera llegase á convertirse en propietario de aquéllos.

Obedecía sin duda este criterio á fines meramente políticos y al derecho de corso que se practicó en otro tiempo y que, abolido por las demás naciones, se ha reservado sin embargo España hasta nuestros días.

Pero este derecho no se practica ya por ningún pueblo civilizado, y España misma, á pesar de su reserva, ha tenido ocasión de demostrar, en hechos bien tristes y recientes, que no podía hacer uso de él.

Así, pues, habiendo desaparecido la causa de las antiguas limitaciones, no hay razón para que la propiedad de las naves mercantes, que es una propiedad privada, no pueda ser libremente trasmitida entre nacionales y extranjeros.

Por lo que á capacidad y á otras condiciones se refiere, los propietarios de buques no estarán sujetos á ningún requisito especial, pudiendo serlo lo mismo los mayores que los menores de edad.

Otra cosa es ya tratándose de los navieros, quienes, por la misión que han de desempeñar, debe sometérseles á las condiciones de capacidad que á continuación exponemos.

551. El naviero, cuando no es el mismo propietario de la nave, es un mandatario de este último.

Nosotros hemos estudiado el contrato de mandato (capitulo XXI) clasificándolo en dos formas distintas: mandato propiamente dicho y comisión.

La misión del naviero es análoga, en cuanto á sus condiciones esenciales, á la del comisionista (330), á pesar de que los tratadistas suelen establecer esa analogía con los factores, y, teniendo esto presente, se comprende con facilidad que la persona que desée desempeñar el cargo de naviero ha de reunir determinados requisitos de capacidad.

Esta última debe basarse en las mismas reglas que hemos expuesto (82) al tratar de la capacidad necesaria para el ejercicio del comercio, pues actos de comercio son los que el naviero ha de ejecutar en el desempeño de su cargo y mercantiles los contratos en que ha de intervenir y de que debe conocer.

Cuando el propietario del buque haya de desempeñar el cargo de naviero, necesitará reunir las condiciones de capacidad á este último exigidas.

552. Todos los contratos del comercio marítimo tienen, como base principal y casi exclusiva el valor de las naves valor de fácil reconocimiento para todo el mundo, pues se deduce de los datos que, relativos á aquellas, existen en el Registro correspondiente.

De aquí que la responsabilidad que nace de los diversos contratos mercantiles marítimos sea una responsabilidad limitada, la cual en ningún caso deberá exceder del valor de la nave afecta á las resultas de dichos contratos.

En tal concepto, el propietario ó armador de un buque

será civilmente responsable de todos los actos del capitán y de las obligaciones contraídas por éste para equipar, avituallar ó reparar la nave, siempre que aquellos actos hayan sido legítimamente ejecutados y las cantidades percibidas por consecuencia de aquellas obligaciones, invertidas en beneficio del buque. También será civilmente responsable de los perjuicios ocasionados á los cargadores ó á cualesquiera otras personas que hubieren contratado con el propietario ó con el naviero.

Asímismo el naviero será civilmente responsable de los actos legítimos del capitán y obligará, además, por sus actos, como todo mandatario, al propietario ó armador.

La responsabilidad de éste último está limitada al valor del buque y, haciendo abandono de éste, quedará exento de aquélla.

Cuando la propiedad del buque pertenece á dos ó más personas, la responsabilidad de cada una de ellas se determinará por el contrato que entre las mismas se hubiese celebrado. Pero, como á veces ocurre que el condominio de una nave tiene su origen en actos que nada tienen que ver con las estipulaciones contractuales, tales como las herencias, etc., es menester fijar alguna regla que determine el grado de responsabilidad de cada uno de los copartícipes.

Esta regla no debe ser otra que la que resulta de aplicar al condominio de las naves los principios que regulan el contrato de sociedad ó compañía mercantil, considerando á los copartícipes de un buque como miembros de una compañía comanditaria en la cual la aportación de cada uno de los socios es la participación que cada copartícipe tenga en la propiedad de la nave.

La responsabilidad será, pues, proporcional al interés de cada uno de los copartícipes y todos ellos pueden eximirse de ella haciendo abandono de su parte respectiva.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

553. ART. 586. El propietario del buque y el naviero serán civilmente respousables de los actos del capitán y de las obligaciones contraídas por éste para reparar, habilitar y avituallar el buque, siempre que el acreedor justifique que la cantidad reclamada se invirtió en beneficio del mismo.

Se entiende por naviero la persona encargada de avituallar ó representar el buque en el puerto en que se halle.

ART. 587. El naviero será también civilmente responsable de las indemnizaciones en favor de tercero, á que dière lugar la conducta del capitán en la custodia de los efectos que cargó en el buque; pero podrá eximirse de ella haciendo abandono del buque con todas sus pertenencias, y de los fletes que hubiere devengado en el viaje.

ART. 588. Ni el propietario del buque ni el naviero responderán de las obligaciones que hubiere contraído el capitán, si éste se excediere de las atribuciones y facultades que le correspondan por razón de su cargo ó le fueren conferidas por aquéllos.

No obstante, si las cantidades reclamadas se invirtieron en beneficio del buque, la responsabilidad será de su propietario ó naviero.

(Cód. de C., arts. citados.)

554. Si dos ó más personas fueren partícipes en la propiedad de un buque mercante, se presumirá constituída una Compañía por los copropietarios.

Esta Compañía se regirá por los acuerdos de la mayoría de sus socios.

Constituirá mayoría la relativa de los socios votantes.

Si los partícipes no fueren más de dos, decidirá la divergencia de parecer, en su caso, el voto del mayor partícipe. Si son iguales las particiones, decidirá la suerte.

La representación de la parte menor que haya en la propiedad tendrá derecho á un voto, y proporcionalmente los demás copropietarios tantos votos como partes iguales á la menor.

Por las deudas particulares de un participe en el buque no podrá ser éste detenido, embargado ni ejecutado en su totalidad, sino que el procedimiento se contraerá á la porción que en el buque tuviere el deudor, sin poner obstáculo á la navegación.

(Cód. de C., art. 589.)

Es muy de notar esta disposición del Código de comercio español, por la cual se reconoce la existencia de la sociedad mercantil tácita ó presunta, siquiera sea sólo con motivo del condominio de las naves.

555. Art. 590. Los copropietarios de un buque serán civilmente responsables, en la proporción de su haber social, á las resultas de los actos del capitán de que habla el art. 587:

Cada copropietario podrá eximirse de esta responsabilidad por el abandono ante notario de la parte de propiedad del buque que le corresponda.

ART. 591. Todos los copropietarios quedarán obligados, en la proporción de su respectiva propiedad, á los gastos de reparación del buque y á los demás que se lleven á cabo en virtud de acuerdo de la mayoría.

Asímismo responderán en igual proporción à los gastos del mantenimiento, equipo y pertrechamiento del buque necesarios para la navegación.

ART. 592. Los acuerdos de la mayoría respecto á la reparación, equipo y avituallamiento del buque en el puerto de salida, obligarán á la minoría, á no ser que los socios en minoría renuncien á su participación, que deberán adquirir los demás copropietarios, previa tasación judicial del valor de la parte ó partes cedidas.

También serán obligatorios para la minoría los acuerdos de la mayoría sobre disolución de la compañía y venta del buque.

La venta del buque deberá verificarse en pública subasta, con sujeción á las prescripciones de la ley de Enjuiciamiento civil, á no ser que por unanimidad convengan en otra cosa los copropietarios, quedando siempre á salvo los derechos de tanteo y retracto consignados en el art. 575.

ART. 593. Los propietarios de un buque tendrán preferencia en su fletamento sobre los que no lo sean, en igualdad de condiciones y precio. Si concurriesen dos ó más de ellos á reclamar este derecho, será preferido el que tenga mayor participación, y si tuvieren la misma, decidirá la suerte.

Art. 594. Los socios copropietarios elegirán el gestor que haya de representarlos con el carácter de naviero.

El nombramiento de director ó naviero será revocable á voluntad de los asociados.

(Cód. de C., arts. citados.)

556. Art. 595. El naviero, ya sea al mismo tiempo propietario del buque, ó ya gestor de un propietario ó de una asociación de copropietarios, deberá tener aptitud para comerciar, y hallarse inscripto en la matrícula de comerciantes de la provincia.

El naviero representará la propiedad del buque, y podrá, en nombre propio y con tal carácter, gestionar judicial y extrajudicialmente cuanto interese al comercio.

ART. 596. El naviero podrá desempeñar las funciones de capitán del buque, con sujeción, en todo caso, á lo dispuesto en el art. 609.

Si dos ó más copropietarios solicitaren para sí el cargo de capitán, decidirá la discordia el voto de los asociados; y si de la votación resultare empate, se resolverá en favor del copropietario que tuviere mayor participación en el buque.

Si la participación de los pretendientes fuere igual y hubiere empate, decidirá la suerte.

Art. 597. El naviero elegirá y ajustará al capitán y contratará en nombre de los propietarios, los cuales quedarán obligados en todo lo que se refiera á reparaciones, pormenor de la dotación, armamento, provisiones de víveres y combustible y fletes del buque, y en general en cuanto concierna á las necesidades de la navegación.

ART. 598. El naviero no podrá ordenar un nuevo viaje, ni ajustar para el nuevo flete, ni asegurar el buque, sin autorización de su propietario ó acuerdo de la mayoría de los copropietarios, salvo si en el acta de su nombramiento se le hubieren concedido estas facultades-

Si contratare el seguro sin autorización para ello, responderá subsidiariamente de la solvencia del asegurador.

Arr. 599. El naviero gestor de una asociación rendirá cuenta á sus asociados del resultado de cada viaje del buque, sin perjuicio de tener siempre á disposición de los mismos los libros y la correspondencia relativa al buque y á sus expediciones.

ART. 600. Aprobada la cuenta del naviero gestor por mayoría relativa, los copropietarios satisfarán la parte de gastos proporcional á su participación, sin perjuicio de las acciones civiles ó criminales que la minoría crea debe entablar posteriormente.

Para hacer efectivo el pago, los navieros gestores tendrán la acción ejecutiva, que se despachará en virtud del acuerdo de la mayoría y sin otro trámite que el reconocimiento de las firmas de los que votaron el acuerdo.

Arr. 601. Si hubiere beneficios, los copropietarios podrán reclamar del naviero gestor el importe correspondiente á su participación por acción ejecutiva, sin otro requisito que el reconocimiento de las firmas del acta de la aprobación de la cuenta.

ART. 602. El naviero indemnizará al capitán de todos los gastos que con fondos propios ó ajenos hubiere hecho en utilidad del buque.

ART. 603. Antes de hacerse el buque á la mar, podrá el naviero despedir á su arbitrio al capitán é individuos de la tripulación cuyo ajuste no tenga tiempo ó viaje determinado, pagándoles los sueldos devengados según sus contratas, y sin indemnización alguna, á no mediar sobre ello pacto expreso y determinado.

Art. 604. Si el capitán ú otro individuo de la tripulación fueren despedidos durante el viaje, percibirán su salario hasta que regresen al puerto donde se hizo el ajuste, á menos que hubiere justo motivo para la despedida, todo con arreglo á los arts. 636 y siguientes de este Código.

ART. 605. Si los ajustes del capitán é individuos de la tripulación con el naviero tuvieren tiempo ó viaje determinado, no podrán ser

despedidos hasta el cumplimiento de sus contratos sino por causa de insubordinación en materia grave, robo, hurto, embriaguez habitual ó perjuicio causado al buque ó á su cargamento por malicia ó negligencia manifiesta ó probada.

(Cód. de C., arts. citados.)

557. ART. 606. Siendo copropietario del buque el capitán, no podrá ser despedido sin que el naviero le reintegre del valor de su porción social, que, en defecto del convenio de las partes, se estimará por peritos nombrados en la forma que establece la ley de Enjuiciamiento civil.

ART. 607. Si el capitán copropietario hubiere obtenido el mando del buque por pacto especial expreso en el acta de la sociedad, no podrá ser privado de su cargo sino por las causas comprendidas en el art. 605.

ART. 608. En caso de venta voluntaria del buque, caducará todo contrato entre el naviero y el capitán, reservándose éste su derecho á la indemnización que le corresponda, según los pactos celebrados con el naviero.

El buque vendido quedará afecto á la seguridad del pago de dicha indemnización, si, después de haberse dirigido la acción contra el vendedor, resultare éste insolvente.

(Cód. de C., arts. citados.)

B) Legislación extranjera.

558. Pocas novedades nos ofrece el examen comparativo de las disposiciones de la legislación extranjera sobre la materia tratada en este capítulo.

Francia y Bélgica sólo nos ofrecen diferencias en lo concerniente á la copropiedad de los buques, acerca de la cual prescriben las respectivas legislaciones que se regirá por los acuerdos de la mayoría, contándose ésta por una parte de interés superior á la mitad del valor de la nave, pero sin considerar formada entre los copartícipes sociedad ó compañía alguna ni tácita ni expresa.

Este es el criterio que informa las disposiciones del artículo 220 del Código de comercio francés y del art. 11 de la ley belga de 21 de Agosto de 1879.

Italia no nos ofrece tampoco novedad alguna acerca de los propietarios de naves y navieros en los artículos que á estas personas dedica en su Código de comercio. He aquí algunas disposiciones interesantes de la legislación extranjera sobre el punto que en el presente capítulo nos ocupa.

Holanda.—Copropiedad de las naves.—Si dos ó más personas que tengan parte en el mismo buque hicieren uso en común de él, se formará entre ellos una compañía cuyos intereses regularán los propietarios del buque por mayoría de votos, proporcionalmente á la parte que cada uno tuviese.

La parte más pequeña se contará por un voto, fijándose de esta manera el número de votos de cada uno por el múltiplo de la parte más pequeña.

(Cód. de C. holandés, art. 320.)

Portugal.—Copropiedad de las naves.—Según el art. 494 del Código de comercio portugués, los diferentes interesados en cualquier especulación marítima podrán reunirse bajo la denominación de compañía /aparceria/ y, según el 495 del mismo Código, es aplicable á esta asociación lo dispuesto sobre sociedades en comandita y cuentas en participación.

ALEMANIA.—Concepto de "armador" ó "naviero."—Armador es el propietario de un buque que lo utiliza en los negocios marítimos.

(Cód. de C. alemán, art. 484.)

Responsabilidad del armador ó naviero.—Arr. 485. El armador responde del daño que una persona de la tripulación causa á un tercero en el desempeño de su servicio.

ART. 486. El armador no responderá personalmente, sino únicamente con el buque y el flete:

1.º Si la reclamación se funda en contrato celebrado por el patrón ó capitán, como tal y en virtud de las atribuciones que la ley le conflere, no á tenor de un mandato especial.

2.º Si la reclamación se funda en el incumplimiento ó en la satisfacción incompleta ó defectuosa de un contrato celebrado por el armador, siempre que la realización del contrato corresponda al capitán como función propia de su cargo, sin distinguir si del incumplimiento ó de la incompleta ó defectuosa satisfacción del contrato es culpable ó no alguna persona de la tripulación del buque.

3.º Si la reclamación se funda en responsabilidad contraida por una persona de la tripulación,

Este precepto no es aplicable en los casos de los números 1.º y 2.º, cuando la responsabilidad recae sobre el mismo armador ó cuando él mismo ha cuidado del cumplimiento de lo estipulado.

ART. 487. El armador responde no sólo con el buque y flete, sino personalmente á la tripulación, del cumplimiento de sus contratos de servicio y de sus salarios.

(Cód. de C. alemán, arts. citados.)

Copropiedad de los buques. — ART. 489. Si varias personas emplean para el tráfico marítimo y por cuenta común un buque que les

pertenece en participación, se entenderá que constituyen una sociedad de armadores.

Esto no es aplicable al caso de que el buque pertenezca á una sociedad mercantil.

ART. 490. Las relaciones jurídicas entre los coarmadores se rigen en primer término por el contrato celebrado entre ellos. En tanto que nada hayan estipulado, se regirán por las siguientes prescripciones.

ART. 491. Para todos los asuntos de la sociedad de armadores servirán de norma los acuerdos de los consocios. En la votación decide la mayoría de votos. Estos se computarán con arreglo á la participación en el buque: habrá mayoría para un acuerdo cuando á la persona ó personas que estén conformes con él pertenezca más de la mitad de la nave.

Será indispensable la unanimidad para los acuerdos que modifiquen el contrato de sociedad entre los armadores ó que sean contrarios á lo que en aquél se hubiere estipulado ó extraños al objeto de la compañía.

(Cód. de C. alemán, arts. citados.)

En todo lo demás relativo al régimen de la sociedad de armadores, el Código alemán guarda bastante analogía con el español, salvo que el primero es mucho más minucioso y completo, llegando en sus disposiciones sobre la copropiedad de las naves á detalles que no abarca el Código español.



CAPÍTULO XLIV

DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL COMERCIO MARÍTIMO: PATRONES Y CAPITANES.

Derecho filosófico.— Diferencia entre capitán y patrón de las naves. — Capitán: su capacidad.— Sus atribuciones. — Su responsabilidad. — Sus obligaciones.

Derecho positivo. — A) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. — Capacidad legal de los capitanes y patrones. — Facultades que les corresponden. — Personas à quienes puede el capitan pedir los foudos necesarios y orden en que la petición ha de verificarse. — Obligaciones del capitan. — Negocios permitidos y otros prohibidos al mismo. — Requisitos de la substitución del capitan. — Provisiones y combustibles agotados. — Responsabilidad, derechos y deberes del capitan con respecto a las diferentes personas que intervienen en el comercio maritimo. — Deberes del capitan en los casos de aparición de corsarios, ataque de los mismos y llegada del buque al puerto de su destino.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA. — Principales disposiciones de la misma acerca del capitan.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

559. El capitán es el jefe supremo de la nave, y á él le corresponde el mando superior y la dirección de aquélla desde que se hace á la mar hasta que regresa al puerto de su matrícula.

La misión del capitán es de una importancia grandísima, pues á su pericia se confían los grandes intereses que las naves con todo su cargamento representan, y, lo que es aún de valor muchísimo más grande, la vida de las personas que viajan en el buque.

La navegación ofrece constantemente grandes peligros, en los cuales se comprometen la vida y los intereses á que acabamos de referirnos, y de esos peligros sólo puede triunfar la nave que va dirigida por un capitán inteligente y experto.

Divídese la marina mercante en dos grandes grupos, á saber: embarcaciones mayores y embarcaciones menores, además de la clasificación que de los buques puede hacerse, muy numerosa por cierto, según sus diversas formas y clases y las de su aparejo. Resérvase en la vida marítima el nombre de capitán para el jefe de las embarcaciones mayores, y se da el nombre de patrón á la persona que manda cualquiera de las embarcaciones menores.

Jurídicamente considerados, los cargos de capitán y de patrón se confunden en uno solo: el jefe de la nave, sea ésta de una ú otra clase, pertenezca al grupo de las embarcaciones mayores ó al de las menores. Por eso, á pesar de la diferencia que en la práctica se establece necesariamente entre el capitán y patrón, habremos de considerarlos como si fueran uno solo, porque comunes son á patrón y capitán los principios de Derecho que hemos de aplicar al ejercicio del importante cargo de jefe de una nave.

Así es que todo cuanto digamos respecto del capitán empleando este solo nombre, se entenderá igualmente aplicable al patrón de las embarcaciones menores, máxime teniendo en cuenta que estas últimas emprenden con frecuencia viajes propios de la llamada navegación de altura.

560. La misión del capitán, cuya importancia grandísima acabamos de poner de manifiesto, nos indica desde luego que para ejercer este cargo han de necesitarse determinados requisitos de capacidad que pasamos á determinar inmediatamente.

Tres son los aspectos distintos que concurren en la personalidad del capitán, á saber: ejercicio de autoridad, pues hemos visto que en el capitán reside el mando supremo de un buque, desempeño de una misión esencialmente técnica, como lo es la de la navegación, é intervención en un gran número de contratos mercantiles.

Bajo el primer aspecto, y sabido que el buque tiene una

bandera que acredita su nacionalidad, el capitán tiene el carácter de funcionario público encargado de cumplir y hacer cumplir las leyes del país en el cual está nacionalizado el buque de su mando.

En el segundo aspecto, ó sea como marino, el capitán es un hombre técnico para el cumplimiento de cuya misión necesita reunir especiales conocimientos, lo mismo científicos que experimentales.

Finalmente, el capitán interviene en la celebración de diferentes contratos mercantiles, aceptando obligaciones y responsabilidades, propias y ajenas, para lo cual ha de reunir la capacidad necesaria para contratar.

Ahora bien: la capacidad exigible al capitán deberá abarcar los tres aspectos anteriores, inseparables como son del ejercicio de su misión, y comprenderá por lo tanto los requisitos siguientes:

- $1.^{\circ}$ Ser español, para ejercer el cargo en la marina mercante española.
- 2.º Reunir las condiciones de aptitud é idoneidad conforme á las reglas que fijen las leyes y reglamentos marítimos.
- $3.^{\circ}$ Tener capacidad para contratar con arreglo á las leyes mercantiles.
- **561.** Las atribuciones del capitán deben ser tan amplias como lo exige la importancia de su misión.

En este supuesto, el capitán está facultado para elegir y nombrar á los individuos de la tripulación, pues sólo de este modo podrá responder de que las órdenes que les transmita serán fiel y cumplidamente ejecutadas; tendrá el mando supremo del buque, y sus órdenes no podrán ser desobedecidas ni contrariadas; estará autorizado para imponer correcciones disciplinarias á los demás tripulantes á sus órdenes, que las desobedecieren en cualquier forma, ó á los que de cualquier modo dejaran de cumplir con sus deberes; igual obediencia le deberán los pasajeros y personas ajenas á la tripulación, en todo lo que se refiera al orden y disciplina de á bordo; é intervendrá como funcionario judicial durante las travesías en todos los casos en que esa intervención sea necesaria, tales como los nacimientos y defunciones que ocurran y los delitos que se

cometan. Todas estas facultades van encaminadas á garantir el orden y la seguridad de á bordo, y en ellas se refleja el doble carácter de funcionario público y hombre técnico que reune el capitán.

Además, estará facultado: para contratar el fletamento en ausencia del naviero ó del propietario; para tomar cuantas disposiciones crea necesarias para el aprovisionamiento del buque, y para disponer, en los casos de urgencia, las reparaciones que necesite el buque para proseguir y terminar su viaje. Estas facultades ponen de manifiesto el tercer carácter del capitán, como persona obligada á intervenir en numerosos contratos del comercio.

562. Del mismo modo que las atribuciones del capitán deben ser amplísimas, su responsabilidad debe de ser muy grande.

Si está facultado para elegir y nombrar la tripulación, ha de responder no sólo de sus propios actos, sino de los de todos los individuos que componen aquélla.

Si reune en sí el mando supremo de la nave, deberá ser responsable de los perjuicios que se ocasionen por imprevisión ó impericia revelada en las órdenes transmitidas en virtud de aquel mando.

Si, como funcionario público, está obligado á la fiel observancia de las leyes y demás disposiciones de su país, responderá asímismo de las multas ó de cualquier otro perjuicio que resulte de la inobservancia de dichas leyes y disposiciones.

Si, como persona auxiliar del comercio, está facultado para celebrar contratos en nombre del naviero, responderá á éste del uso que hubiere hecho de las facultades que se le confirieron, y á los terceros con quienes contrató, del extricto cumplimiento de lo estipulado.

Ahora bien; la responsabilidad del capitán puede ser de dos maneras, civil y penal. La primera recaerá sobre sus bienes y sobre el naviero por el valor del buque; la segunda recaerá sobre la persona del capitán si el delito ó falta cometidos le son imputables, y, en otro caso, sobre la persona que aparezca como autora de aquéllos.

La responsabilidad civil del capitán se hará efectiva

sobre los bienes de éste cuando se trate de responder al naviero, pero, tratándose de responder á terceras personas, recaerá sobre el naviero, en cuanto alcance el valor total del buque, de quien el capitán es sólo un mandatario.

563. Las obligaciones del capitán han de responder también al triple carácter de la misión que al jefe de la nave le está encomendada y son consecuencia lógica de las facultades que se le confieren y de la responsabilidad propia de su cargo.

Así, como funcionario público, tiene la obligación de observar las leyes y hacerlas observar á todas las personas de á bordo.

Como hombre técnico, es decir, como marino, deberá permanecer á bordo constantemente, desde que el buque comienza á alistarse para la navegación hasta que haya regresado y rendido cuenta de su viaje, dando en todos los casos las órdenes necesarias y reuniendo la Junta de oficiales cuando lo creyere conveniente. En los casos de mayor peligro deberá permanecer en su puesto, mientras su salud se lo permita, y en ningún caso procurará ponerse en salvo sin antes haber procedido al salvamento de las personas de á bordo, y del cargamento, libros y documentos que fuese posible. También deberá llevar un libro donde todos los días se anoten los accidentes y circunstancias del viaje.

Como persona auxiliar del comercio y administrador del buque, vigilará cuidadosamente el cargamento para la buena conservación del mismo, y llevará los libros necesarios para que consten, con la debida separación, las cantidades recibidas y satisfechas por cuenta del buque y las variaciones ocurridas en el cargamento con las entradas y salidas del mismo. Estos libros se llevarán tan circunstanciadamente como sea necesario.

Los libros llevados por el capitán harán fe como los de los comerciantes, siendo asímismo necesario para ello que se legalicen. Esta legalización puede confíarse á la autoridad de marina del puerto de matrícula del buque, ó, en defecto de aquélla, á la autoridad judicial ó local.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

564. Los capitanes y patrones deberán ser españoles, tener aptitud legal para obligarse con arreglo á este Código, hacer constar la pericia, capacidad y demás condiciones necesarias para mandar y dirigir el buque, según establezcan las leyes, ordenanzas ó reglamentos de marina ó navegación, y no estar inhabilitado con arreglo á ellos para el ejercicio del cargo.

Si el dueño de un buque quisiere ser su capitán careciendo de aptitud legal para ello, se limitará á la administración económica del buque y encomendará la navegación á quien tenga la aptitud que exigen dichas ordenanzas y reglamentos.

(Cód. de C., art. 609.)

- 565. Serán inherentes al cargo de capitán ó patrón de buque, las facultades siguientes:
- 1.º Nombrar ó contratar la tripulación en ausencia del naviero, y hacer la propuesta de ella estando presente, pero sin que el naviero pueda imponerle ningún individuo contra su expresa negativa.
- 2.* Mandar la tripulación y dirigir el buque al puerto de su destino, conforme á las instrucciones que hubiese recibido del naviero.
- 3.ª Imponer con sujeción á los contratos y á las leyes y reglamentos de la marina mercante, y estando á bordo, penas correccionales á los que dejen de cumplir sus órdenes ó falten á la disciplina, instruyendo sobre los delitos cometidos á bordo en la mar la correspondiente sumaria, que entregará á las autoridades que de ella deban conocer en el primer puerto á que arribe.
- 4.ª Contratar el fletamento del buque en ausencia del naviero ó su consignatario, obrando conforme á las instrucciones recibidas y procurando con esquisita diligencia por los intereses del propietario.
- 5.ª Tomar todas las disposiciones convenientes para conservar el buque bien provisto y pertrechado, comprando al efecto lo que fuere necesario siempre que no haya tiempo de pedir instrucciones al naviero.
- 6.ª Disponer en iguales casos de urgencia, estando en viaje, las reparaciones en el casco y máquinas del buque y su aparejo y pertrechos, que sean absolutamente precisas para que pueda continuar y concluir su viaje; pero si llegase á un punto en que existiese consignatario del buque, obrará de acuerdo con éste.

(Cód. de C., art. 610.)

566. Para atender à las obligaciones mencionadas en el artículo anterior, el capitán cuando no tuviere fondos ni esperase recibirlos del naviero, se los procurará según el orden sucesivo que se expresa:

- 4.º Pidiéndolos á los consignatarios del buque ó corresponsales del naviero.
- 2.º Acudiendo á los consignatarios de la carga ó á los interesados en ella.
 - 3.º Librando sobre el naviero.
 - 4.º Tomando la cantidad precisa por medio de préstamo á la gruesa.
- 5.º Vendiendo la cantidad de carga que bastare á cubrir la suma absolutamente indispensable para reparar el buque y habilitarle para seguir su viaje.

En estos dos últimos casos habrá de acudir á la autoridad judicial del puerto siendo en España, y al Cónsul español hallándose en el extranjero, y en donde no le hubiere, á la autoridad local, procediendo con arreglo á lo dispuesto en el art. 583 y á lo establecido en la ley de Enjuiciamiento civil.

(Cód. de C., art. 611.)

- **567.** Serán inherentes al cargo de capitán las obligaciones que siguen:
- 4.ª Tener á bordo, antes de emprender el viaje, un inventario detallado del casco, máquinas, aparejo, pertreches, respetos y demás pertenencias del buque; la patente Real ó de navegación, el rol de los individuos que componen la dotación del buque, y las contratas con ellos celebradas, la lista de pasajeros, la patente de sanidad, la certificación del Registro que acredite la propiedad del buque y todas las obligaciones que hasta aquella fecha pesaran sobre él; los contratos de fletamento ó copias autorizadas de ellos; los conocimientos ó guías de la carga y el acta de la visita ó reconocimiento pericial si se hubiere practicado en el puerto de salida.
 - 2.ª Llevar á bordo un ejemplar de este Código.
- 3.ª Tener tres libros foliados y sellados, debiendo poner al principio de cada uno nota expresiva del número de folios que contenga, firmada por la autoridad de marina, y en su defecto, por la autoridad competente.

En el primer libro, que se denominará «Diario de navegación,» anotará día por día el estado de la atmósfera, los vientos que reinen, los rumbos que se hacen, el aparejo que se lleva, la fuerza de las máquinas con que se navegue, las distancias navegadas, las maniobras que se ejecuten y demás accidentes de la navegación; anotará también las averías que sufra el buque en su casco, máquinas, aparejo y pertrechos, cualquiera que sea la causa que las origine, así como los desperfectos y averías que experimente la carga, y los efectos é importancia de la echazón, si ésta ocurriera, y en los casos de resolución grave que exija asesorarse ó reunirse en junta á los oficiales de la nave y aun á la tripulación y pasajeros, anotará los acuerdos que se tomen. Para las noticias indicadas se servirá del cuaderno de bitácora y del de vapor ó máquinas que lleva el maquinista.

En el segundo libro, denominado de «Contabilidad,» registrará todas las partidas que recaude y pague por cuenta del buque, anotando con

toda especificación, artículo por artículo, la procedencia de lo recaudado, y lo invertido en vituallas, reparaciones, adquisición de pertrechos ó efectos, víveres, combustible, aprestos, salarios y demás gastos, de cualquiera clase que sean. Además, insertará la lista de todos los individuos de la tripulación, expresando sus domicilios, sus sueldos y salarios y lo que hubieren recibido á cuenta, así directamente como por entrega á sus familias.

En el tercer libro, titulado de «Cargamentos,» anotará la entrada y salida de todas las mercaderías con expresión de las marcas y bultos, nombres de los cargadores y consignatarios, puertos de carga y descarga y los fletes que devenguen. En este mismo libro se inscribirán los nombres y procedencia de los pasajeros, el número de bultos de sus equipajes y el importe de los pasajes.

4.ª Hacer, antes de recibir carga, con los oficiales de la tripulación y dos peritos, si lo exigieren los cargadores y pasajeros, un reconocimiento del buque para conocer si se halla estanco, con el aparejo y máquinas en buen estado y con los pertrechos necesarios para una buena navegación, conservando certificación del acta de esta visita, firmada por todos los que la hubieren hecho, bajo su responsabilidad.

Los peritos serán nombrados, uno por el capitán del buque y otro por los que pidan su reconocimiento, y en caso de discordia nombrará un tercero la autoridad de marina del puerto.

- 5.ª Permanecer constantemente en su buque con la tripulación mientras se recibe á bordo la carga, y vigilar cuidadosamente su estiva; no consentir que se embarque ninguna mercancía ó materias de carácter peligroso, como las substancias inflamables ó explosivas, sin las precauciones que están recomendadas para sus envases y manejo y aislamiento; no permitir que se lleve sobre cubierta carga alguna que por su disposición, volumen ó peso dificulte las maniobras marineras y pueda comprometer la seguridad de la nave; y en el caso de que la naturaleza de las mercancías, la índole especial de la expedición, y principalmente la estación favorable en que aquélla se emprenda, permitieran conducir sobre cubierta alguna carga, deberá oir la opinión de los oficiales del buque y contar con la anuencia de los cargadores y del naviero.
- 6.ª Pedir práctico á costa del buque en todas las circunstancias que lo requieran las necesidades de la navegación, y más principalmente cuando haya de entrar en puerto, canal ó río, ó tomar una rada ó fondeadero que ni él ni los oficiales y tripulantes del buque conocen.
- 7.ª Hallarse sobre cubierta en las recaladas y tomar el mando en las entradas y salidas de puertos, canales, ensenadas y ríos, á menos de no tener á bordo práctico en el ejercicio de sus funciones. No deberá pernoctar fuera del buque sino por motivo grave ó por razón de oficio.
- 8.ª Presentarse, así que tome puerto por arribada forzosa, á la autoridad marítima siendo en España, y al Cónsul español siendo en

el extranjero, antes de las veinticuatro horas, y hacerle una declaración del nombre, matrícula y procedencia del buque, de su carga y motivo de arribada, cuya declaración visarán la autoridad ó el Cónsul, si después de examinada la encontraren aceptable, dándole la certificación oportuna para acreditar su arribo y los motivos que la originaron. A falta de autoridad marítima ó de Cónsul, la declaración deberá hacerse ante la autoridad local.

9.ª Practicar las gestiones necesarias ante la autoridad competente, para hacer constar en la certificación del Registro Mercantil del buque las obligaciones que contraiga, conforme al art. 583.

40. Poner à buen recaudo y custodia todos los papeles y pertenencias del individuo de la tripulación que falleciere en el buque, formando inventario detallado, con asistencia de los testigos, pasajeros, ó en su defecto, tripulantes.

 Ajustar su conducta á las reglas y preceptos contenidos en las instrucciones del naviero, quedando responsable de cuanto hiciere en contrario.

12. Dar cuenta al naviero, desde el puerto donde arribe el buque, del motivo de su llegada, aprovechando la ocasión que le presten los semáforos, telégrafos, correos, etc., según los casos; poner en su noticia la carga que hubiere recibido, con especificación del nombre y domicilio de los cargadores, fletes que devenguen y cantidades que hubiere tomado á la gruesa; avisarle su salida y cuantas operaciones y datos puedan interesar á aquél.

43. Observar las reglas sobre luces de situación y maniobras para evitar abordaies.

44. Permanecer á bordo, en caso de peligro del buque, hasta perder la última esperanza de salvarlo, y antes de abandonarlo oir á los oficiales de la tripulación, estando á lo que decida la mayoría; y si tuviere que refugiarse en el bote, procurará ante todo llevar consigo los libros y papeles, y luego los objetos de más valor, debiendo justificar en caso de pérdida de libros y papeles, que hizo cuanto pudo para salvarlos.

45. En caso de naufragio, presentar protesta en forma, en el primer puerto de arribada, ante la autoridad competente ó Cónsul español, antes de las veinticuatro horas, especificando en ella todos los accidentes del naufragio, conforme al caso 8.º de este artículo.

46. Cumplir las obligaciones que impusieren las leyes y los reglamentos de navegación, aduanas, sanidad ú otros.

(Cód. de C., art. 612.)

568. ART. 613. El capitán que navegare á flete común ó al tercio no podrá hacer por su cuenta negocio alguno separado y, si lo hiciere, la utilidad que resulte pertenecerá á los demás interesados, y las pérdidas cederán en su perjuicio particular.

Art. 617. El capitán no podrá tener dinero á la gruesa sobre el cargamento y si lo hiciere, será ineficaz el contrato.

Tampoco podrá tomarlo para sus propias negociaciones sobre el

buque, sino por la parte de que fuere propietario, siempre que anteriormente no hubiere tomado gruesa alguna sobre la totalidad, ni exista otro género de empeño ú obligación á cargo del buque. Pudiendo tomarlo, deberá expresar necesariamente cual sea su participación en el buque.

En caso de contravención á este artículo, serán de cargo privativo del capitán, el capital, réditos y costas, y el naviero podrá además

despedirlo.

(Cód. de C., arts. citados).

569. Sin consentimiento del naviero el capitán no podrá hacerse sustituir por otra persona; y si lo hiciere, además de quedar responsable de todos los actos del sustituto y obligado á las indemnizaciones expresadas en el artículo anterior (1) podrán ser uno y otro destituídos por el naviero.

(Código de C., art. 615.)

570. Si se consumieran las provisiones y combustibles del buque antes de llegar al puerto de su destino, el capitán dispondrá, de acuerdo con los oficiales del mismo, arribar al más inmediato para reponerse de unos y otros; pero si húbiese á bordo personas que tuviesen víveres de su cuenta, podrá obligarles á que los entreguen para el consumo común de cuantos se hallen á bordo, abonando su importe en el acto ó á lo más, en el primer puerto donde arribase.

(Cód. de C., art. 616).

571. ART. 614. El capitán que habiendo concertado un viaje dejase de cumplir su empeño sin mediar accidente fortuito ó caso de fuerza mayor que se lo impida, indemnizará todos los daños que por esta causa irrogue, sin perjuicio de las sanciones penales á que hubiere lugar.

ART. 618. El capitán será responsable civilmente para con el naviero, y éste para con los terceros que hubieren contratado con él:

- 1.º De todos los daños que sobrevinieren al buque y su cargamento por impericia ó descuido de su parte. Si hubiere mediado delito ó falta, lo será con arreglo al Código penal.
- 2.º De las sustracciones y latrocinios que se cometieren por la tripulación, salvo su derecho á repetir contra los culpables.
- 3.º De las pérdidas, multas y confiscaciones que se impusieren por contravenir á las leyes y reglamentos de Aduanas, Policía, Sanidad y Navegación.
- 4.º De los daños y perjuicios que se causaren por discordías que se susciten en el buque ó por faltas cometidas por la tripulación en el servicio y defensa del mismo, si no probare que usó oportunamente de toda la extensión de su autoridad para prevenirlas ó evitarlas.
- 5.º De los que sobrevengan por el mal uso de las facultades y falta en el cumplimiento de las obligaciones que le correspondan, conforme á los arts. 610 y 612.

⁽¹⁾ El 614.

6.º De los que se originen por haber tomado derrota contraria á la que debía, ó haber variado de rumbo sin justa causa, á juicio de la junta de oficiales del buque, con asistencia de los cargadores ó sobrecargos que se hallaren á bordo.

No le eximirá de esta responsabilidad excepción alguna.

7.º De los que resulten por entrar voluntariamente en puerto distinto del de su destino, fuera de los casos ó sin las formalidades de que habla el art. 612.

8.º De los que resulten por inobservancia de las prescripciones del Reglamento de situaciones de luces y maniobras para evitar abordajes.

Art. 619. El capitán responderá del cargamento desde que se hiciere entrega de él en el muelle ó al costado á flote en el puerto en donde se cargue, hasta que lo entregue en la orilla ó en el muelle del puerto de la descarga, á no haberse pactado expresamente otra cosa.

ART. 620. No será responsable el capitán de los daños que sobrevinieren al buque ó al cargamento por fuerza mayor; pero lo será siempre, sin que valga pacto en contrario, de los que se ocasionen por sus propias faltas.

Tampoco será personalmente responsable el capitán de las obligaciones que hubiere contraído para atender á la reparación, habilitación y avituallamiento del buque, las cuales recaerán sobre el naviero, á no ser que aquél hubiere comprometido terminantemente su propia responsabilidad ó suscrito letra ó pagaré á su nombre.

Art. 621. El capitán que tome dinero sobre el casco, máquina, aparejo ó pertrecho del buque, ó empeñe ó venda mercaderías ó provisiones fuera de los casos y sin las formalidades prevenidas en este Código, responderá del capital, réditos y costas, é indemnizará los perjuicios que ocasione.

El que cometa fraude en sus cuentas, reembolsará la cantidad defraudada y quedará sujeto á lo que disponga el Código penal.

572. Art. 622. Si estando en viaje llegare à noticia del capitán que habían aparecido corsarios ó buques de guerra contra su pabellón, estará obligado à arribar al puerto neutral más inmediato, dar cuenta à su naviero ó cargadores, y esperar la ocasión de navegar en conserva, ó à que pase el peligro, ó à recibir órdenes terminantes del naviero ó de los cargadores.

ART. 623. Si se viere atacado por algún corsario, y después de haber procurado evitar el encuentro y de haber resistido la entrega de los efectos del buque ó su cargamento, le fueren tomados violentamente, ó se viere en la necesidad de entregarlos, formalizará de ello asiento en su libro de cargamento, y justificará el hecho ante la autoridad competente en el primer puerto donde arribe.

ART. 624. El capitán que hubiese corrido temporal ó considerase haber sufrido la carga daño ó avería, hará sobre ello protesta ante la autoridad competente en el primer puerto donde arribe, dentro de las veinticuatro horas siguientes á su llegada, y la ratificará dentro de¹

mismo término luego que llegue al punto de su destino, procediendo en seguida á la justificación de los hechos, sin poder abrir las escotillas hasta haberla verificado.

Del mismo modo habrá de proceder el capitán si, habiendo naufragado su buque, se salvase solo ó con parte de su tripulación, en cuyo caso se presentará á la autoridad más inmediata, haciendo relación jurada de los hechos.

La autoridad ó el Cónsul en el extranjero, comprobará los hechos referidos, recibiendo declaración jurada á los individuos de la tripulación y pasajeros que se hubieren salvado, y tomando las demás disposiciones que conduzcan para averiguar el caso, pondrá testimonio de lo que resulte del expediente en el libro de navegación y en el del piloto, y entregará al capitán el expediente original sellado y foliado, con nota de los folios, que deberá rubricar para que lo presente al juez ó tribunal del puerto de su destino.

La declaración del capitán hará fe si estuviere conforme con las de la tripulación y pasajeros; si discordare, se estará á lo que resulte de éstas, salvo siempre la prueba en contrario.

ART. 625. El capitán, bajo su responsabilidad personal, así que llegue al puerto de su destino, obtenga el permiso necesario de las oficinas de Sanidad y Aduanas, y cumpla las demás formalidades que los reglamentos de la Administración exijan, hará entrega del cargamento sin desfalco á los consignatarios, y en su caso, del buque, aparejos y fletes al naviero.

Si por ausencia del consignatario, ó por no presentarse portador legítimo de los conocimientos, ignorase el capitán á quien debiera hacer legítimamente la entrega del cargamento, lo pondrá á disposición del tribunal ó autoridad á quien corresponda, á fin de que resuelva lo conveniente á su depósito, conservación y custodia.

(Cód. de C., arts. citados.)

B) Legislación extranjera.

573. Con ligeras diferencias, la legislación de los principales países se halla conforme en casi todo lo relativo á los capitanes y patrones de las naves mercantes.

A continuación insertamos las diferencias de mayor interés, que, en algunos puntos de detalle, nos ofrecen las principales legislaciones.

Francia.—Obligaciones del capitán.—El capitán llevará un registro foliado y rubricado por uno de los jueces del Tribunal de comercio ó por el alcalde ó su adjunto en los lugares en que no haya Tribunal de comercio.

Este registro contendrá: las resoluciones tomadas durante el viaje; los ingresos y gastos concernientes al buque, y en general todo lo relativo á la carga ó que pueda dar lugar á rendición de cuentas ó á formular una acción.

(Cód. de C. francés, art. 224.)

El capitán está obligado á tener á bordo:

El acta de propiedad de la nave.

El acta de nacionalidad.

El rol de la tripulación.

Los conocimientos y cartas-partidas.

El acta de visita.

Las cartas de pago ó licencia bajo caución de las aduanas.

(Cód. de C. francés, art. 226.)

La legislación francesa no obliga al capitán, como se ve, á llevar á bordo un ejemplar del Código de comercio y en el libro-registro prescrito por el art. 224, se mezclan las resoluciones tomadas, así interesen al gobierno del buque como á su administración, con la contabilidad administrativa de la nave.

La legislación belga es reproducción casi literal de la francesa.

ITALIA. — Mando de la nave. — Pertenecerá exclusivamente al capitán ó patrón el mando de la nave en todo cuanto concierna á las maniobras y á la dirección náutica.

Queda prohibida toda convención directa que tienda á eludir lo dispuesto en el presente artículo.

(Cod. de la marina mercante de Italia, art. 107.)

Faltando por cualquier causa el capitán ó patrón, el mando de la nave pertenecerá de derecho al segundo y en su defecto, á los demás oficiales de á bordo, según grado, y después al contramaestre, hasta el primer lugar de arribo donde, á falta de órdenes de los armadores, se proveerá por la autoridad marítima ó consular.

(Cód. citado, art. 108.)

Obligaciones del capitún. — El capitán llevará el Diario Náutico, dividido en los siguientes libros:

Diario general y de contabilidad.

Diario de navegación.

Diario de cargamento, é

Inventario de á bordo.

No se abrirán los libros expresados antes de que se numeren y rubriquen por el funcionario marítimo competente y se llevarán con arreglo á las disposiciones del art. 25 y observando las reglas siguientes:

(Cód. de C., italiano, art. 500.)

Las reglas á que alude el artículo que acabamos de transcribir son las mismas consignadas en el caso 3.º del artículo 612 del Código de comercio español.

No es obligatorio el «Diario Náutico» para la navegación por lagos ó ríos, ni para los viajes de naves de menos de cincuenta toneladas de porte que no deban ir más allá de las costas continentales é insulares del reino, islas de Córcega y Malta é islotes adyacentes, costas de Provenza no pasando más allá de Cette, costas exteriores del Adriático no pasando más allá de Vallona, de Albania y costas de Argel y de la regencia de Túnez é islas respectivas.

(Cód. de C. italiano, art. 501.)

El capitán tendrá á bordo:

- 1.º El acta de nacionalidad.
- 2.º El rol de la tripulación.
- 3.º Los conocimientos y contratos de fletamento.
- 4.º Las actas de visita
- 5.º Los recibos de pago ó certificación de caución de las aduanas. (Cód. de C. italiano, art. 503.)

ALEMANIA.—Responsabilidad del capitán.—El conductor del buque (capitán ó patrón) está obligado en el desempeño de sus obligaciones, especialmente en el cumplimiento de contratos cuya ejecución le compete, á demostrar la solicitud de un buen marino. Responde de todos los daños que provengan de su conducta, en especial de los que tengan su origen en la infracción de los deberes que le imponen esta sección y las siguientes.

(Cód. de C. alemán, art. 511.)

Esta responsabilidad del capitán ó patrón no es sólo para con el armador, sino también para con los fletadores, cargadores, destinatarios, viajeros, tripulantes y todos los acreedores del buque cuyos derechos provengan de contrato de crédito, especialmente los prestamistas á la gruesa.

El capitán ó patrón no puede eximirse de la responsabilidad que con esas personas contraiga, alegando que ha obrado en cumplimiento de órdenes del armador.

Esas órdenes obligarán al mismo armador personalmente, cuando al darlas estuviere informado de las circunstancias del caso.

(Cód. de C. alemán, art. 512.)

Si el capitán no observa en el extranjero las disposiciones que allí rijan, en especial sobre policía, aduanas é impuestos, responderá de los perjuicios que de su conducta se originen.

También responderá de los que provengan de cargar mercancías de las cuales él supiere ó debiere saber que constituían contrabando de guerra.

(Cód. de C. alemán, art. 515.)

Obligaciones del capitán,-En cada buque se llevará un libro Diario

donde durante cada viaje se anotarán los acontecimientos importantes desde que principia el recibo de la carga ó del lastre.

El libro Diario se llevará por el piloto bajo la inspección del capitán, y en caso de impedimento de aquél, por este mismo, ó, bajo su vigilancia, por un individuo de la tripulación que él considere capaz para ello y designe al efecto.

(Cód. de C. alemán, art. 519.)

Dia por día se consignarán en el libro Diario:

El viento y tiempo reinantes; curso seguido por el huque y distancias recorridas; la latitud y longitud observadas; altura del agua en las bombas.

Además se consignará en el libro: la profundidad que marque la plomada; las tomas de práctico, con expresión del momento de su entrada y el de su salida del buque; las alteraciones en el personal de la tripulación; los acuerdos tomados en consejo; los percances que ocurran al buque ó á la carga, con su descripción.

También se consignarán en el libro Diario las acciones penables que en el buque se cometieren y las correcciones disciplinarias que se impusieren, así como los nacimientos y defunciones que en la nave ocurriesen.

Las inscripciones se practicarán diariamente mientras las circunstancias no lo impidan.

El libro se firmará por el capitán y el piloto.

(Cód. de C. alemán, art. 520.)

La legislación particular de los Estados confederados podrá eximir de las obligaciones de llevar el libro Diario á los capitanes ó patrones de pequeñas embarcaciones costeras.

(Código de C. alemán, art. 521.)

REPÚBLICA ARGENTINA.—Carácter del capitán.—El capitán es la persona encargada de la dirección y gobierno de un buque, mediante un salario convenido ó una parte estipulada en los beneficios.

El capitán es el jefe del buque, toda la tripulación le debe obediencia, en cuanto fuere relativo al servicio del mismo.

(Cód. de C. argentino, art. 904.)

El capitán es delegado de la autoridad pública para la conservación del orden en el buque y salvación de los pasajeros, gentes de mar y carga.

La tripulación y pasajeros le deben respeto y obediencia en cuanto se refiere al servicio del buque y seguridad de las personas y carga que conduzca.

(Cód. de C. argentino, art. 905.)

El capitán es considerado verdadero depositario de la carga y de cualesquiera efectos que recibiere á bordo, y como tal está obligado á su guarda, buen arrumaje y conservación, y á su pronta entrega á la vista de los conocimientos.

La responsabilidad del capitán respecto de la carga, empíeza desde que la recibe hasta el acto de la entrega en el lugar que se hubiere convenido ó en el que fuere de uso en el puerto de la descarga, salvas cualesquiera convenciones expresas en contrario.

(Cód. de C. argentino, art. 918.)

Los artículos 925 á 927 imponen al capitán de las naves de la República Argentina análogas obligaciones á las impuestas por el Código de comercio español en su artículo 612, figurando entre ellas la de llevar á bordo un ejemplar del Código de comercio.

El capitán luego que se halla provisto de lo necesario para el viaje, está obligado á salir en la primera ocasión favorable.

No le es lícito diferir el viaje por causa de enfermedad de algunos de los oficiales ú hombres de la tripulación.

Su obligación en tal caso es proveer inmediatamente al reemplazo de los enfermos ó impedidos.

(Cód. de C. argentino, art. 920.)

Si en el momento de la partida sobreviniere al capitán alguna enfermedad que lo haga incapaz de gobernar el buque, debe hacerse sustituir por otro capitán en el desempeño de su encargo, á no ser que el segundo se hallase en estado de hacer sus veces, sin peligro del buque ni de la carga.

Si el dueño ó armador se encontrare en el lugar de la partida, la substitución no puede hacerse sin su consentimiento.

(Cód. de C. argentino, art. 921.)

El Código de comercio mejicano reproduce literalmente las disposiciones del español relativas á los capitanes.



CAPÍTULO XLV

DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL COMERCIO MARÍTIMO: OFICIALES Y TRIPULANTES. SOBRECARGOS

Derecho filosófico. — oficiales de las naves mercantes. — Piloto: su capacidad; sus derechos y obligaciones; su responsabilidad. — Contramaestre: su capacidad; sus derechos y obligaciones; su responsabilidad. — Maquinista: su capacidad; sus derechos y obligaciones; su responsabilidad. — Capacidad y obligaciones y derechos de los hombres de mar ó individuos de la tripulación. — De los sobrecargos; su misión especial; sus obligaciones, derechos y responsabilidad.

Derecho positivo. — A) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. — Capacidad del piloto; sus facultades y obligacioses; su responsabilidad. — Obligaciones del contramaestre y del maquinista. — Derechos y obligaciones de la tripulación. — Causas por las cuales el capitan puede revocar el sjuste del hombre de mar. — Casos en que procede indemnizar à la tripulación por revocación del viaje por causa del naviero ó de los fletadores. — Casos en que no procede dicha indemnización. — Derechos de la tripulación en los casos de pérdida del buque y enfermedad ó muerte del hombre de mar. — Otras disposiciones. — Misión, facultades y responsabilidad de los sobrecargos.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA. — Principales disposiciones de la legislación extranjera relativas á la oficialidad y tripulación de las naves mercantes.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

574. La oficialidad de las naves mercantes se compone de las personas siguientes: el *piloto*, el *contramaestre* y el *maquinista*.

El piloto es el oficial encargado de dirigir la derrota ó rumbo de la nave. Está á las inmediatas órdenes del capitán y es el segundo jefe del buque,

El contramaestre tiene también categoría de oficial y está especialmente encargado de la tripulación y del cuidado del buque y de la carga, bajo las inmediatas órdenes del capitán.

El maquinista, que es el tercer oficial, á las inmediatas órdenes del capitán, tiene por misión exclusiva el servicio del aparato motor. Es el jefe inmediato de todo el personal de máquinas, pero fuera de esto, no ejerce mando en el buque.

En los buques de gran porte suele haber dos ó tres maquinistas, dos pilotos y dos capitanes. En este caso, uno de cada clase será el primero y el que llevará el mando, estando los otros á sus inmediatas órdenes, y para substituir al primero en los casos en que haga falta. Cuando un buque lleva dos capitanes, al que de éstos lleva el mando se le llama capitán, y al otro se le designa con el nombre de segundo.

575. La misión del piloto es esencialmente técnica ó facultativa, y de aquí que su capacidad haya de serlo igualmente. Pero como el piloto habrá de sustituir en caso necesario al capitán, también será necesario que reuna la capacidad general para contratar y obligarse.

Así pues, la capacidad del piloto deberá basarse en los requisitos siguientes:

1.º Ser español, para las naves españolas.

 $2.^{\circ}$ Poseer el título profesional correspondiente y acreditar la práctica necesaria para el buen desempeño de su cargo, ó bien reunir los requisitos exigidos por las leyes y ordenanzas marítimas, y

3.º Tener capacidad para contratar y obligarse.

Tiene el derecho el piloto de hacer al capitán las observaciones que crea necesarias para el buen gobierno de la nave, pero en ningún caso podrá desobedecer las órdenes del capitán.

Las obligaciones del piloto son de dos clases, unas propias de su cargo y otras generales, como oficial de la nave y por consecuencia de su dependencia directa del capitán.

Entre las primeras, figuran como las más importantes el ir provisto de las cartas de los mares y de todos los instrumentos de navegación que para el desempeño de su cargo necesita, y el llevar un libro en que anote diariamente las circunstancias de la navegación.

Incurrirá el piloto en responsabilidad civil ó penal, según los casos, si en el cumplimiento de su obligación no observa la diligencia y el celo é idoneidad que son necesarios.

- **576.** La capacidad del contramaestre se fundará en las reglas siguientes:
 - 1.ª Ser español, para los buques españoles.
- 2.ª Reunir los requisitos exigidos por las leyes y ordenanzas marítimas para el desempeño de ese cargo.

Las obligaciones del contramaestre son cuidar de la conservación del buque y de la carga; procurar que ésta se halle colocada convenientemente á fin de que no entorpezca las maniobras de la navegación; poner en ejecución las órdenes trasmitidas por el capitán y señalar los trabajos de cada uno de los hombres de mar.

El contramaestre tendrá el derecho de imponer correcciones á los individuos de la tripulación que se hallen á sus órdenes y que faltaren al cumplimiento de sus deberes, y siempre que para ello se considere autorizado por el capitán. Podrá también hacer á éste las observaciones que considere convenientes para el mejor servicio de los hombres de mar y respetará en todo caso las órdenes del capitán.

Es responsable el contramaestre del uso que hiciere de las facultades que se le confiaran, así por las leyes como por el capitán.

577. El maquinista tendrá capacidad, si reune las condiciones necesarias, para hacerse cargo del aparato motor. Estas condiciones se fijarán por las leyes y ordenanzas marítimas, pudiendo acreditarse mediante un examen sobre las materias necesarias ó bien por certificación de haber navegado como tal maquinista.

Es decir, que la capacidad del jefe del aparato motor, de conformidad con la misión que ha de desempeñar, será exclusivamente técnica ó facultativa, no siendo necesarias las demás condiciones exigidas al piloto y al contramaestre.

Las obligaciones del maquinista consisten en mantener

constantemente en buen estado de conservación y limpieza las máquinas y calderas; tenerlas listas para la navegación y avisar en tiempo oportuno las reparaciones que fuese necesario hacer en ellas; llevar un libro donde diariamente anote los accidentes de la navegación relativos á las máquinas.

El maquinista tiene el derecho de hacer al capitán las observaciones que considere necesarias respecto del aparato motor, y obedecerá en todo caso las órdenes del jefe de la nave. Podrá también imponer correcciones á los individuos del personal de máquinas á sus órdenes.

Será responsable el maquinista, civil y criminalmente, de los perjuicios ó averías que por negligencia ó impericia suyas se causen al aparato motor, al buque ó al cargamento.

578. Los hombres de mar, que componen la tripulación, reunirán las condiciones de aptitud que señalen las leyes y reglamentos de mar, y serán, á ser posible, españoles. En todo caso, el capitán procurará que en la tripulación de su buque no se hallen en mayoría los marineros extranjeros.

Tendrán los derechos y obligaciones que resulten de sus respectivas contratas y los señalados por las leyes y reglamentos, y serán responsables de las faltas que cometieren en el cumplimiento de su deber. Prestarán obediencia ciega é inmediata á las órdenes que les trasmita el capitán ó el contramaestre, ejecutando con prontitud cuantos servicios les encomienden dichos jefes.

579. Las funciones técnicas y administrativas del capitán ha sido necesario separarlas, para el mejor servicio, en los buques de gran porte, encargando á una persona de todas las funciones administrativas de la nave, para que así pueda atender el capitán á lo que constituye el objeto principal de su misión: la dirección y gobierno del buque.

Esa persona, cuya misión consiste en el desempeño de las funciones administrativas de la nave, es el sobrecargo.

Este ha de tener la capacidad necesaria para contratar y obligarse con arreglo á las leyes mercantiles, y sus derechos, obligaciones y responsabilidades son los mismos que hemos señalado para el capitán cuando éste, además del mando del buque, tiene á su cargo la administración del mismo.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

580. Art. 626. Para ser piloto será necesario:

 Reunir las condiciones que exijan las leyes ó reglamentos de marina ó navegación.

2.º No estar inhabilitado con arreglo á ellos para el desempeño de su cargo.

ART. 627. El piloto, como segundo jefe del buque, y mientras el naviero no acuerde otra cosa, substituirá al capitán en los casos de ausencia, enfermedad ó muerte, y entonces asumirá todas sus atribuciones, obligaciones y responsabilidades.

ART. 628. El piloto deberá ir provisto de las cartas de los mares en que va á navegar, de las tablas é instrumentos de reflexión que están en uso y son necesarios para el desempeño de su cargo, siendo responsable de los accidentes á que diere lugar por su omisión en esta parte.

ART. 629. El piloto llevará particularmente y por sí un libro foliado y sellado en todas sus hojas, denominado «Cuaderno de bitácora,» con nota al principio, expresiva del número de las que contenga, firmado por la autoridad competente, y en él registrará diariamente las distancias, los rumbos navegados, la variación de la aguja, el abatimiento, la dirección y fuerza del viento, el estado de la atmósfera y del mar, el aparejo que se lleve largo, la latitud y longitud observada, el número de hornos encendidos, la presión del vapor, el número de revoluciones, y bajo el nombre de «Acaecimientos,» las maniobras que se ejecuten, los encuentros con otros buques, y todos los particulares y aceidentes que ocurran durante la navegación.

ART. 630. Para variar de rumbo y tomar el más conveniente al buen viaje del buque, se pondrá de acuerdo el piloto con el capitán. Si éste se opusiere, el piloto le expondrá las observaciones convenientes en presencia de los demás oficiales de mar. Si todavía insistiere el capitán en su resolución negativa, el piloto hará la oportuna protesta, firmada por él y por otro de los oficiales en el libro de navegación, y obedecerá al capitán, quien será el único responsable de las consecuencias de su disposición.

ART. 631. El piloto responderá de todos los perjuicios que se causaren al buque y al cargamento por su descuido é impericia, sin perjuicio de la responsabilidad criminal á que hubiere lugar, si hubiere delito ó falta.

(Cód. de C., arts. citados.)

581. Serán obligaciones del contramaestre:

4.ª Vigilar la conservación del casco y aparejo del buque y encargarse de la de los enseres y pertrechos que forman su pliego de cargo, proponiendo al capitán las reparaciones necesarias y el reemplazo de los efectos y pertrechos que se inutilicen y excluyan.

2.ª Cuidar del buen orden del cargamento, manteniendo el buque

expedito para la maniobra.

- 3.ª Conservar el orden, la disciplina y el buen servicio de la tripulación, pidiendo al capitán las órdenes é instrucciones convenientes, y dándole pronto aviso de cualquier ocurrencia en que fuere necesaria la intervención de su autoridad.
- 4.ª Designar á cada marinero el trabajo que deba hacer á bordo conforme á las instrucciones recibidas, y velar sobre su ejecución con puntualidad y exactitud.
- 5.ª Encargarse por inventario del aparejo y todos los pertrechos del buque si se procediere á desarmarlo, á no ser que el naviero hubiere dispuesto otra cosa.

Respecto de los maquinistas regirán las reglas siguientes:

- 1.ª Para poder ser embarcado como maquinista naval formando parte de la dotación de un buque mercante, será necesario reunir las condiciones que las leyes y reglamentos exijan, y no estar inhabilitado con arreglo á ellas para el desempeño de su cargo. Los maquinistas serán considerados como oficiales de la nave, pero no ejercerán mando ni intervención sino en lo que se refiera al aparato motor.
- 2.ª Cuando existan dos ó más maquinistas embarcados en un buque, hará uno de ellos de jefe, y estarán á sus órdenes los demás maquinistas y todo el personal de las máquinas; tendrá además á su cargo el aparato motor, las piezas de respeto, instrumentos y herramientas que al mismo conciernen, el combustible, las materias lubricadoras y cuanto, en fin, constituye á bordo el cargo del maquinista.
- 3.ª Mantendrá las máquinas y calderas en buen estado de conservación y limpieza, y dispondrá lo conveniente á fin de que estén siempre dispuestas para funcionar con regularidad, siendo responsable de los accidentes ó averías que por su descuido é impericia se causen al aparato motor, al buque y al cargamento, sin perjuicio de la responsabilidad criminal á que hubiere lugar si resultase probado haber mediado delito ó falta.
- 4.ª No emprenderá ninguna modificación en el aparato motor, ni procederá á remediar las averías que hubiese notado en el mismo, ni alterará el régimen normal de su marcha, sin la autorización previa del capitán, al cual, si se opusiera á que se verificasen, le expondrá las observaciones convenientes en presencia de los demás maquinistas ú oficiales, y si, á pesar de esto, el capitán insistiese en su negativa, el maquinista jefe hará la oportuna protesta, consignándola en el cuaderno de máquinas, y obedecerá al capitán, que será el único responsable de las consecuencias de su disposición.
- 5.ª Dará cuenta al capitán de cualquier avería que ocurra en el aparato motor, y le avisará cuando haya que parar las máquinas por

algún tiempo, ú ocurra algún accidente en su departamento del que deba tener noticia inmediata el capitán, enterándole además con frecuencia acerca del consumo de combustible y materias lubricadoras.

6.ª Llevará un libro ó registro titulado «Cuaderno de máquinas», en el cual se anotarán todos los datos referentes al trabajo de las máquinas; como son, por ejemplo: el número de hornos encendidos, las presiones de vapor en las calderas y cilindros, el vacio en el condensador, las temperaturas, el grado de saturación del agua en las calderas, el consumo del combustible y de materias lubricadoras, y, bajo el epigrafe de «Ocurrencias notables», las averías y descomposiciones que ocurran en máquinas y calderas, las causas que las produjeron y los medios empleados para repararlas; también se indicarán, tomando las datos del cuaderno de bitácora, la fuerza y dirección del viento, el aparejo largo y el andar del buque.

(Cód. de C., art. 632.)

El contramaestre tomará el mando del buque en caso de imposibilidad ó inhabilitación del capitán y piloto, asumiendo entonces sus atribuciones y responsabilidad.

(Cód. de C., art. 633.)

582. Art. 634. El capitán podrá componer la tripulación de su buque con el número de hombres que considere conveniente, y á falta de marinos españoles podrá embarcar extranjeros avecindados en el país, sin que su número pueda exceder de la quinta parte de la tripulación. Cuando en puertos extranjeros no encuentre el capitán suficiente número de tripulantes nacionales, podrá completar la tripulación con extranjeros, con anuencia del Cónsul ó autoridades de marina.

Las contratas que el capitán celebre con los individuos de la tripulación y demás que componen la dotación del buque, y á que se hace referencia en el art. 612, deberán constar por escrito en el libro de contabilidad, sin intervención de notario ó escribano, firmadas por los otorgantes y visadas por la autoridad de marina si se extienden en los dominios españoles, ó por los Cónsules ó agentes consulares de España si se verifica en el extranjero, enumerando en ellas todas las obligaciones que cada uno contraiga y todos los derechos que adquiera; cuidando aquellas autoridades de que estas obligaciones y derechos se consignen de un modo claro y terminante que no dé lugar á dudas ni reclamaciones.

El capitán cuidará de leerles los artículos de este Código que les conciernen, haciendo expresión de la lectura del mismo documento.

Teniendo el libro los requisitos prevenidos en el artículo 612, y no apareciendo indicio de alteración en sus partidas, hará fe en las cuestiones que ocurran entre el capitán y la tripulación sobre las contratas extendidas en él y las cantidades entregadas á cuenta de las mismas.

Cada individuo de la tripulación podrá exigir al capitán una copia, firmada por éste, de la contrata y de la liquidación de sus haberes, tales como resulten del libro.

Art, 635. El hombre de mar contratado para servir en un buque

no podrá rescindir su empeño ni dejar de cumplirlo sino por impedimento legítimo que le hubiere sobrevenido.

Tampoco podrá pasar del servicio de un buque al de otro sin obtener permiso escrito del capitán de aquel en que estuviere.

Si no habiendo obtenido esta licencia el hombre de mar contratado en un buque se contratase en otro, será nulo el segundo contrato, y el capitán podrá elegir entre obligarle á cumplir el servicio á que primeramente se hubiera obligado, ó buscar á expensas de aquél quien le sustituya.

Además perderá los salarios que hubiere devengado en su primer empeño á beneficio del buque en que estaba contratado.

El capitán que, sabiendo que el hombre de mar está al servicio de otro buque, le hubiere nuevamente contratado sin exigirle el permiso de que tratan los párrafos anteriores, responderá subsidiariamente al del buque á que primero pertenecía el hombre de mar, por la parte que éste no pudiera satisfacer, de la indemnización de que trata el párrafo tercero de este artículo.

ART. 636. No constando el tiempo determinado por el cual se ajustó un hombre de mar, no podrá ser despedido hasta la terminación del viaje de ida y vuelta al puerto de su matrícula.

(Cód. de C., arts. citados.)

- **583.** El capitán tampoco podrá despedir al hombre de mar durante el tiempo de su contrata, sino por justa causa, reputándose tal cualquiera de las siguientes:
 - 1.ª Perpetración de delito que perturbe el orden en el buque.
- 2.ª Reincidencia en faltas de subordinación, disciplina ó cumplimiento del servicio.
- 3.ª Ineptitud ó negligencia reiteradas en el cumplimiento del servicio que deba prestar.
 - 4,ª Embriaguez habitual.
- 5.ª Cualquier suceso que incapacite al hombre de mar para ejecutar el trabajo de que estuviere encargado, salvo lo dispuesto en el ar. 644.
 - 6.ª La deserción.

Podrá no obstante el capitán, antes de emprender el viaje, y sin expresar razón alguna, rehusar que vaya á bordo el hombre de mar que hubiese ajustado y dejarlo en tierra, en cuyo caso habrá de pagarle su salario como si hiciese servicio.

Esta indemnización saldrá de la masa de los fondos del buque, si el capitán hubiere obrado por motivos de prudencia y en interés de la seguridad y buen servicio de aquél. No siendo así, será de cargo particular del capitán.

Comenzada la navegación, durante ésta y hasta concluído el viaje no podrá el capitán abandonar á hombre alguno de su tripulación en tierra ni en mar, á menos de que, como reo de algún delito, proceda su prisión y entrega á la autoridad competente en el primer puerto de arribada, caso para el capitán obligatorio.

(Cód. de C., art. 637.)

- 584. Si contratada la tripulación se revocare el viaje por voluntad del naviero ó de los fletadores antes ó después de haberse hecho el buque á la mar, ó se diere al buque por igual causa distinto destino de aquel que estaba determinado en el ajuste de la tripulación, será ésta indemnizada por la rescisión del contrato, según los casos á saber:
- 1.º Si la revocación del viaje se acordase antes de salir el buque del puerto, se dará á cada uno de los hombres de mar ajustados una mesada de sus respectivos salarios, además del que les corresponda recibir, con arreglo á sus contratos, por el servicio prestado en el buque hasta la fecha de la revocación.
- 2.º Si el ajuste hubiere sido por una cantidad alzada por todo el viaje, se graduará lo que corresponda á dicha mesada y dietas, prorrateándolas en los días que por aproximación debiera aquél durar, á juicio de peritos en la forma establecida por la ley de Enjuiciamiento civil; y si el viaje proyectado fuere de tan corta duración que se calculase aproximadamente de un mes, la indemnización se fijará en quince días, descontando en todos los casos las sumas anticipadas.
- 3.º Si la revocación ocurriese habiendo salido el buque á la mar, los hombres ajustados en una cantidad alzada por el viaje devengarán íntegro el salario que se les hubiere ofrecido, como si el viaje hnbiese terminado; y los ajustados por meses percibirán el haber correspondiente al tiempo que estuvieren embarcados y al que necesiten para llegar al puerto, término del viaje, debiendo además el capitán proporcionar á unos y á otros pasaje para el mismo puerto, ó bien para el de la expedición del buque, según les conviniere.
- 4.º Si el naviero ó los fletantes del huque dieren á éste destino diferente del que estaba determinado en el ajuste, y los individuos de la tripulación no prestaren su conformidad, se les abonará por indemnización la mitad de lo establecido en el caso 4.º, además de lo que se les adeudare por la parte del haber mensual correspondiente á los dias transcurridos desde sus ajustes.

Si aceptasen la alteración, y el viaje por la mayor distancia ó por otras circunstancias diere lugar á un aumento de retribución, se regulará ésta privadamente, ó por amigables componedores en caso de discordia. Aunque el viaje se limite á punto más cercano, no podrá por ello hacerse baja alguna al salario convenido.

Si la revocación ó alteración del viaje procediere de los cargadores ó fletadores, el naviero tendrá derecho á reclamarles la indemnización que corresponda en justicia.

(Cód. de C., art. 638.)

585. Art. 639. Si la revocación del viaje procediere de justa causa independiente de la voluntad del naviero y cargadores, y el buque no hubiere salido del puerto, los individuos de la tripulación no tendrán otro derecho que el de cobrar los salarios devengados hasta el día en que se hizo la revocación.

ART. 640. Serán causas justas para la revocación del viaje:

1.ª La declaración de guerra ó interdición del comercio con la potencia á cuyo territorio hubiera de dirigirse el buque

2.ª El estado de bloqueo del puerto de su destino, ó peste que sobreviniere después del ajuste.

3. La prohibición de recibir en el mismo puerto los géneros que compongan el cargamento del buque.

4.ª La detención ó embargo del mismo por orden del Gobierno, ó por otra causa independiente de la voluntad del naviero.

5.ª La inhabilitación del buque para navegar.

ART. 641. Si después de emprendido el viaje ocurriere alguna de las tres primeras causas expresadas en el artículo anterior, serán pagados los hombres de mar en el puerto adonde el capitán creyere conveniente arribar en beneficio del buque y cargamento, según el tiempo que hayan servido en él; pero si el buque hubiere de continuar su viaje, podrán el capitán y la tripulación exigirse mutuamente el cumplimiento del contrato.

En el caso de ocurrir la causa cuarta, se continuará pagando á la tripulación la mitad de su haber, si el ajuste hubiera sido por meses; pero si la detención excediere de tres, quedará rescindido el empeño, abonando á los tripulantes la cantidad que les habría correspondido percibir, según su contrato, concluído el viaje. Y si el ajuste hubiere sido por un tanto el viaje, deberá cumplirse el contrato en los términos convenidos.

En el caso quinto, la tripulación no tendra más derecho que el de cobrar los salarios devengados; mas si la inhabilitación del buque procediere de descuido ó impericia del capitán, del maquinista ó del piloto, indemnizarán á la tripulación de los perjuicios sufridos, salva siempre la responsabilidad criminal à que hubiere lugar.

Art. 642. Navegando la tripulación á la parte, no tendrá derecho, por causa de revocación, demora ó mayor extensión de viaje, más que á la parte proporcional que le corresponda en la indemnización que hagan al fondo común del buque las personas responsables de aquellas ocurrencias.

(Cód. de C., arts. citados.)

586. Si el buque y su carga se perdieren totalmente por apresamiento ó naufragio, quedará extinguido todo derecho, así por parte de la tripulación para reclamar salario alguno, como por la del naviero para el reembolso de las anticipaciones hechas.

Si se salvase alguna parte del buque ó del cargamento, ó de una y otro, la tripulación ajustada á sueldo, incluso el capitán, conservará su derecho sobre el salvamento hasta donde alcancen, así los restos del buque como el importe de los fletes de la carga salvada; mas los marineros que naveguen á la parte del flete, no tendrán derecho alguno sobre el salvamento del casco, sino sobre la del flete salvado. Si hubieren trabajado para recoger los restos del buque naufragado, se les abonará sobre el valor de lo salvado una gratificación proporcionada

á los esfuerzos hechos y á los riesgos arrostrados para conseguir el salvamento.

(Cód. de C., art. 643.)

ART. 644. El hombre de mar que enfermare no perderá su derecho al salario durante la navegación, á no proceder la enfermedad de un acto suyo culpable. De todos modos se suplirá del fondo común el gasto de la asistencia y curación, á calidad de reintegro.

Si la dolencia procediere de herida recibida en servicio ó defensa del buque, el hombre de mar será asistido y curado por cuenta del fondo común, deduciéndose ante todo de los productos del flete los gastos de asistencia y curación.

Art. 645. Si el hombre de mar muriese durante la navegación, se abonará á sus herederos lo ganado y no percibido de su haber, según su ajuste y la ocasión de su muerte, á saber:

Si hubiere fallecido de muerte natural y estuviere ajustado á sueldo, se le abonará lo devengado hasta el dia de su fallecimiento.

Si el ajuste hubiere sido á un tanto por viaje, le corresponderá la mitad de lo devengado, si el hombre de mar falleció en la travesía á la ida, y el todo si navegando á la vuelta.

Y si el ajuste hubiere sido à la parte y la muerte hubiere ocurrido después de emprendido el viaje, se abonará à los herederos toda la parte correspondiente al hombre de mar; pero habiendo éste fallecido antes de salir el buque del puerto, no tendrán los herederos derecho à reclamación alguna.

Si la muerte hubiere ocurrido en defensa del buque, el hombre de mar será considerado vivo, y se abonará á sus herederos, concluído el viaje, la totalidad de los salarios ó la parte integra de utilidades que le correspondieren, como á los demás de su clase.

En igual forma se considerará presente al hombre de mar apresado defendiendo el buque, para gozar de los mismos beneficios que los demás; pero habiéndolo sido por descuido ú otro accidente sin relación con el servicio, sólo percibirá los salarios devengados hasta el dia de su apresamiento.

(Cód. de C., arts. citados.)

587. ART. 646. El buque con sus máquinas, aparejo, pertrechos y fletes, estarán afectos á la responsabilidad de los salarios devengados por la tripulación ajustada á sueldo ó por viaje, debiéndose hacer la liquidación y pago en el intermedio de una expedición á otra.

Emprendida una nueva expedición, perderán la preferencia los créditos de aquella clase procedentes de la anterior.

ART. 647. Los oficiales y la tripulación del buque quedarán libres de todo compromiso, si lo estiman oportuno, en los casos siguientes:

1.º Si antes de comenzar el viaje intentare el capitán variarlo, ó si sobreviniere una guerra marítima con la nación adonde el buque estaba destinado.

2.º Si sobreviniere y se declarare oficialmente una enfermedad epidémica en el puerto de destino.

3.º Si el buque cambiase de propietario ó de capitán.

ART. 648. Se entenderá por dotación de un buque el conjunto de todos los individuos embarcados, de capitán á paje, necesarios para su dirección, maniobras y servicio, y por lo tanto estarán comprendidos en la dotación la tripulación, los pilotos, maquinistas, fogoneros y demás cargos de á bordo no especificados; pero no lo estarán los pasajeros ni los individuos que el buque llevare de trasporte.

(Cód. de C., arts. citados.)

588. Art. 649. Los sobrecargos desempeñarán á bordo las funciones administrativas que les hubieren conferido el naviero ó los cargadores; llevarán la cuenta y razón de sus operaciones en un libro que tendrá las mismas circunstancias y requisitos exigidos al de Contabilidad del capitán, y respetarán á éste en sus atribuciones como jefe de la embarcación.

Las facultades y responsabilidad del capitán cesan con la presencia del sobrecargo, en cuanto á la parte de administración legitimamente conferida á éste, subsistiendo para todas las gestiones que son inseparables de su autoridad y empleo.

ART. 650. Serán aplicables á los sobrecargos todas las disposiciones contenidas en la sección segunda del Título 3.º, Libro 2.º, sobre capacidad, modo de contratar y responsabilidad de los factores.

ART. 651. Los sobrecargos no podrán hacer, sin autorización ó pacto expreso, negocio alguno por cuenta propia durante su viaje, fuera del de la pacotilla que por costumbre del puerto donde se hubiere despachado el buque le sea permitido.

Tampoco podrá invertir en el viaje de retorno más que el producto de la pacotilla, á no mediar autorización expresa de los comitentes.

(Cód. de C., arts. citados.)

B) Legislación extranjera.

589. Pocas diferencias y éstas de escasa importancia, además, nos ofrece la legislación extranjera relativa á los oficiales y á la tripulación de las naves.

El vigente Código de comercio alemán guarda silencio acerca de aquellas personas, ocupándose sólo del capitán, pero, en cambio, la ley de 27 de Diciembre de 1872 sobre los hombres de mar, se ocupa minuciosamente de los derechos y obligaciones de estos últimos.

Tampoco el Código de comercio italiano ni el francés se ocupan, fuera del capitán, de otras personas necesarias para la navegación, que de las gentes ú hombres de mar, pero en el Código de la marina mercante vigente en Italia se regulan con minuciosidad las condiciones de aptitud de los individuos que componen la oficialidad de las naves mercantes.

He aquí ahora algunas de las diferencias que nos ofrecen dichas legislaciones.

ITALIA.—Oficialidad de las naves.—En la composición de la tripulación de la nave serán considerados oficiales de á bordo bajo la dependencia del capitán:

- 1.º El segundo.
- 2.º El contador.
- 3.º El vicecontador.
- 4.º El médico-cirujano de á bordo.
- 5.º El maquinista primero en los buques de vapor.
- 6.º El maquinista segundo.

Serán considerados suboficiales bajo la dependencia del capitán y de los oficiales de á bordo:

- 1.º El contramaestre ó contramaestres, los cuales harán continuar las maniobras y vigilarán el aparejo de la nave.
- 2.º El piloto práctico, por todo el tiempo que le esté confiada la dirección de la nave.
- 3.º El maestro carpintero, solamente para los efectos del abandono de la nave.

(Cód. de la marina mercante, art. 66.)

Los artículos sucesivos del Código de la marina mercante prescriben los requisitos que deben reunir cada uno de los individuos que componen la oficialidad del buque. Dichos requisitos se reducen á los siguientes: haber cumplido la edad de veinte años para el Contador y dieciocho para el Vicecontador; llevar treinta meses de navegación, y la mitad de ellos en buque nacional, para el Contador y dos años para el Vicecontador; ser aprobado en un examen teórico-práctico con arreglo á los programas establecidos en el Reglamento, y no haber sido condenado por cualquiera de los diferentes delitos comunes.

El nombramiento de Contador y Vicecontador será expedido por el capitán del puerto del departamento á que pertenezca el aspirante.

Las condiciones de aptitud de los maquinistas se determinan en el Reglamento, y las patentes ó títulos para el ejercicio de aquel cargo se expiden por el ministro de Marina.

Fija también el Código de la marina mercante el número y clase de maquinistas y demás oficiales que han de entrar en la dotación de cada buque, según su porte y la clase de navegación á que se hallen especialmente destinados.

Dotación de los buques mercantes.—Las personas que componen el equipaje (dotación), son el capitán ó patrón, los oficiales, los marineros, los grumetes y los operarios indicados en el rol de la navegación, formado de la manera prescripta en los reglamentos, y además, los maquinistas, fogoneros y demás personas empleadas bajo cualquiera otra denominación en el servicio de las máquinas en los buques de vapor.

En el rol se expresarán los salarios ó la parte de beneficios que deban pagarse á las personas del equipaje (dotación). Las demás condiciones del ajuste deberán consignarse en el contrato respectivo.

(Cód. de C. italiano, art. 521.)

Contrato de ajuste y su duración.—ART. 522. El contrato de ajuste se hará por escrito, en presencia del administrador local de marina del reino y del funcionario consular en el extranjero, y se inscribirá en los libros de la oficina y en el Diario náutico.

Si alguno fuese ajustado en punto del extranjero en que no resida ningún funcionario consular, se escribirá el contrato en el Diario náutico.

En todo caso, firmarán el contrato el capitán y el hombre ajustado, y si éste no pudiere ó no supiese escribir, dos testigos á su ruego.

Los contratos en que no se observasen estas formalidades, no tendrán eficacia legal.

Las disposiciones precedentes no serán obligatorias, tratándose de ajustes para el servicio de las naves y viajes indicados en el artículo 501. (1)

ART. 523. En el contrato de ajuste se expresará de un modo claro y preciso su duración y el viaje para el cual se celebrase.

Por razones de especulación mercantil, podrá guardarse secreto acerca del destino y viaje, con tal de que se advierta de ello á la dotación y ésta consintiese en ajustarse bajo tal condición. El consentimiento se dará por escrito en la forma establecida en el artículo anterior.

ART. 524. El hombre ajustado continuará en el servicio, aun después de vencido el término del ajuste, hasta el retorno de la nave al lugar de su destino en el Reino, con tal de que éste se haga directamente con las escalas que sean sólo necesarias.

En este caso, el hombre cuyo ajuste se prorrogue, tendrá derecho á una retribución proporcionada al salario.

⁽¹⁾ Para la navegación por lagos ó rios, ó por el Mediterráneo en buques de un porte inferior á 50 toneladas.

Se reputará siempre terminado el ajuste, aunque el término convenido no hubiese vencido aún, cuando la nave haya tornado al lugar de su destino en el Reino después de verificado el primer viaje y haber sido descargada.

Arr. 525. Si no se hubiese determinado el tiempo del ajuste, podrá pedir su licenciamiento cuando hubiesen transcurrido dos años desde que entró en servicio, salvo lo dispuesto en el artículo anterior.

Si la nave estuviese en el extranjero y no se hubiese comenzado ni ordenado el viaje de retorno al Reino, á más del pago de los salarios vencidos, tendrá derecho el marinero á los gastos de su viaje de vuelta á su patria, si el capitán no le procurase otro embarque.

El marinero no podrá pedir su licenciamiento en un puerto de escala ó de arribada, sino tan solo en un puerto de destino.

El ajuste por tiempo indeterminado y para todos los viajes que hayan de emprenderse, no impedirá al marinero pedir, cumplidos dos años, su licenciamiento, á no ser que se hubiese convenido expresamente que el servicio pueda prolongarse por más de dos años.

Arr. 526. Terminado el tiempo de ajuste, el capitán deberá entregar la licencia escrita á cada uno de los hombres del equipaje (dotación).

En la licencia se expresará el nombre y la clase del buque, el nombre y apellido del capitán y el tiempo de embarque. Dicho documento se anotará en el Diario náutico.

Cuando por cualquier causa le sea imposible al capitán escribir el licenciamiento, lo escribirá á presencia suya el segundo de la nave, y será firmado por éste y por dos testigos.

(Cód. de C. italiano, arts. citados.)

Francia.—Enfermedad del hombre de mar.—El marinero será pagado, asistido y curado á expensas de la nave, si cayese enfermo durante el viaje, ó fuese herido en el servicio de la nave.

Si el marinero hubiese de quedar en tierra, será conducido á su país á expensas de la nave; sin embargo, el capitán podrá librarse de todo gasto de asistencia y conducción al país, entregando en poder de la autoridad francesa una cantidad determinada, según una tarifa que se acordará en un reglamento de administración pública y que se revisara cada tres años.

Los salarios del marinero dejado en tierra se le pagarán hasta que contraiga nuevo ajuste, ó sea conducido á su país. Si fuere conducido á su país antes de su restablecimiento, se le pagarán sus salarios hasta que esté restablecido. Sin embargo, el período durante el cual se le computarán sus salarios al marinero no podrá exceder, en ningún caso, de cuatro meses á contar desde el día en que se le dejase en tierra.

(Cód. de C. francés, art. 262, modificado por la ley de 42 Agosto de 4885.)

El marinero será asistido, curado y conducido á su país del modo indicado en el artículo precedente á expensas de la nave y del cargamento, si fué herido combatiendo contra enemigos ó piratas.

(Cód. de C. francés, art. 263.)

Los arts. 57 y 58 de la ley belga de 21 Agosto de 1879, son muy análogos á los que acabamos de trascribir del Código francés.

ALEMANIA.—Enfermedad del hombre de mar.—Cuando un hombre del equipaje (dotación) cayere enfermo ó herido después de su entrada en el servicio, serán de cargo del naviero los gastos de tratamiento:

- 1.º Durante tres meses á partir desde el principio de la enfermedad ó desde que se produjo la herida, si por consecuencia de la una ó de la otra el hombre de mar no ha podido comenzar el viaje.
- 2.º Durante los tres meses siguientes al retorno de la nave, si el hombre de mar emprende el viaje y vuelve con la nave á un puerto alemán.
- 3.º Durante los seis meses siguientes al retorno de la nave, si el hombre de mar emprende el viaje y vuelve con la nave á un puerto que no sea alemán.
- 4.º Durante los seis meses siguientes á la partida de la nave para continuar su viaje. si se ha tenido que dejar en tierra durante el tiempo del viaje al hombre de mar.

Aun en el caso en que la nave no vuelva al puerto de partida, tendrá derecho el hombre de mar á que se le conduzca á dicho puerto, ó á que se le entregue una indemnización equivalente, á juicio del capitán.

(Ley alemana sobre los hombres de mar, de 27 Diciembre de 1872, art. 48.)

El hombre de mar enfermo ó herido percibirá sus salarios:

Si no emprendiere el viaje, hasta el momento en que cesare el servicio.

Si emprendiere el viaje y volviese con la nave, hasta el fin del viaje de vuelta.

Si se le hubiere tenido que dejar en tierra durante el viaje, hasta el dia en que haya abandonado la nave.

Si el hombre de mar hubiere sido herido en defensa de la nave, tendrá derecho, además, á una indemnización que, en caso necesario, será fijada por el juez.

(Ley citada, art. 49.)

CAPITULO XLVI.

DE LOS CONTRATOS DEL COMERCIO MARÍTIMO: FLETAMENTO,

Derecho filosófico. — Definición del contrato de fletamento. — Naturaleza jurídica del mismo. — Personas que intervienen en este contrato. — Flete y sus clases. — Efectos jurídicos del contrato de fletamento. — Rescisión del mismo. — Fletamento parcial: transporte de mercancias; requisitos del «conocimiento»; transporte de personas.

Derecho positivo. — A) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. — Forma y requisitos del contrato de fletamento. — Sus distintos efectos según las diversas efreunstancias en que se celebre. — Reglas relativas á los fletes. — Derechos y obligaciones del fletante. — Id. id. del fletador. — Rescisión total ó parcial del contrato. — Del «conocimiento». — De los pasajeros en os viajes por mar.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA.—Concepto del contrato de fletamento en las principales legislaciones extranjeras.—Diferencias que nos ofrece el examen de las reglas a que se halla sujeto.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

590. Es el de fletamento uno de los contratos más antiguos del comercio. Su origen se remonta á la primera Época de la Historia, pues lo encontramos ya regulado (pág. 583, nota) en las leyes rodias y en el Digesto.

Puede definirse diciendo que es un contrato por el cual una persona se obliga á ceder á otra, mediante un precio ó retribución convenida, el uso total ó parcial de un buque, ó bien á transportar las cosas que la segunda entregue á la primera, depositándolas con tal objeto en la nave. 591. El contrato de fletamento es de naturaleza triple. Como el de transporte terrestre (407) participa del doble carácter del contrato de depósito y del contrato de alquiler de servicios ó locación de trabajo; pero, además, posee todas las cualidades del contrato de arrendamiento, no del comodato como algunos sostienen, máxime si se tiene en cuenta que las naves son bienes no fungibles y de naturaleza mixta además, pues por igual participan (541) de los caracteres de las cosas muebles y de la propiedad inmueble.

Participa el contrato de fletamento de la naturaleza del depósito y de la locación de trabajo, en cuanto consiste en el transporte de cosas y de personas por medio de las naves, y tiene todos los caracteres del contrato de arrendamiento porque muchas veces consiste, no en el transporte de cosas y de personas, sino en la cesión total del uso de la nave.

De este triple carácter nace esa complejidad propia de la naturaleza del contrato de fletamento, siendo causa también de la dificultad con que han tropezado los tratadistas al pretender una de dos: ó caracterizar de una manera propia la naturaleza de este contrato especial del comercio, ó asimilarlo á cualquiera de sus análogos del Derecho civil.

Todos los contratos del comercio son para nosotros especiales, pues rara vez coinciden en su naturaleza, de una manera perfecta, con otros del Derecho civil que debieran, en nuestra opinión, quedar reducidos (79) á las relaciones de familia y á la propiedad, en cuanto sirve para asegurar los medios de subsistencia de aquélla. Pero, entre todos ellos, el de fletamento es quizá el que en mayor grado posée la especialidad, debido á lo complejo de su naturaleza.

592. Las personas que en este contrato intervienen son las mismas que hemos visto intervenir en el contrato de transporte terrestre, á saber: el porteador y el cargador, y, en ocasiones, el consignatario.

Pero como el fletamento no es siempre transporte, sino que algunas veces es arrendamiento de la nave, siquiera el arrendatario la dedique al transporte también, se hace necesario distinguir con otros nombres á las dos personas principales que en este contrato intervienen. Y así se dice que las dos personas son el fletante y el fletador.

El fletante, que equivale al porteador del transporte terrestre, es el que cede la nave en arrendamiento ó se compromete á transportar en ella de un lugar á otro las personas, las cosas y las noticias.

El fletador, persona que desempeña análogos oficios á los del cargador en el transporte terrestre, es el que toma la nave en arrendamiento ó bien el que entrega las cosas que han de ser transportadas ó el que se pone á disposición del fletante para ser trasladado de una parte á otra, si se trata del transporte de personas.

593. La retribución ó precio que el fletador ha de satisfacer al fletante en el contrato de fletamento, recibe el nombre especial de *flete*. Este puede ser de varias clases, según los diversos modos como puede convenirse su pago.

Así puede consistir el flete en una cantidad alzada, por un viaje ó por un tiempo determinado, ó pactarse en un tanto por meses, por semanas ó por días, todo esto siempre que se trate del arrendamiento total de la nave. Tratándose del arrendamiento parcial, ó del transporte de cosas ó de personas, el flete puede estipularse en un tanto por unidad de peso ó de volumen y de distancia para el transporte de cosas, y en un tanto por persona y por unidad de distancia para el transporte de pasajeros.

La distancia era antes, en la época de la navegación á la vela, un elemento muy variable, pero no ahora, con la navegación á vapor, la cual permite calcular el andar de los buques con la misma rigurosa exactitud que la velocidad de los trenes, pudiendo del mismo modo que para estos, fijar de antemano el día y la hora de llegada de una nave á un puerto, por mucha que sea la distancia que le separe del lugar de salida de aquélla.

594. Por lo que á los efectos jurídicos y á los requisitos del contrato de fletamento se refiere, existe gran analogía entre los de este contrato y los del transporte terrestre, que hemos expuesto (409 y 411) en el lugar correspondiente, por cuyo motivo sólo nos ocuparemos aquí de los efectos jurídicos especiales ó propios de este contrato.

Las obligaciones y derechos de fletante y fletador han

sido clasificados por el ilustre Manzano (1) en tres grupos, que corresponden á otros tres momentos distintos, á saber: obligaciones y derechos anteriores al viaje, durante el viaje y después del viaje.

Corresponden al primer momento las siguientes:

Obligación del fletante de no suponer en la celebración del contrato mayor cabida al buque de la que realmente tenga, debiendo fijarse por la ley un límite de tolerancia, entre el tonelaje declarado y el efectivo, que no exceda de un pequeño tanto por ciento.

Obligación del fletante de tener el buque listo y á disposición del fletador en el tiempo y lugar convenidos y

avisar de ello al fletador ó cargador.

Obligación del fletante de indemnizar al fletador, si, por culpa del primero, se retrasa la salida del buque.

Obligación del fletante de ordenar al capitán se presente con el buque en el lugar designado previamente en el contrato y á disposición del consignatario, igualmente designado, si el fletamento se hizo para cargar el buque en lugar distinto al de la celebración del contrato.

Obligación del fletador de utilizar el buque ó cargar las mercaderías en el lugar y tiempo fijados en el contrato.

Obligación del fletador de indemnizar al fletante con una parte alícuota del flete, que determinará la ley, si desistiere de la expedición antes de cargar el buque y después de celebrado el contrato.

Obligación del fletador de pagar la totalidad del flete convenido, aunque no hiciese uso de la totalidad del buque ó no llevase toda la carga convenida en el contrato, á menos en este último caso, de que el fletante completase con otras personas la carga que faltare.

Derecho del fletante á no admitir el exceso de carga si el fletador llevase una cantidad mayor que la convenida.

Derecho del fletador á subrogar el flete á otra persona, en todo ó en parte, cuando el fletamento se hizo por la totalidad del buque ó cuando, haciéndose sólo por una parte, ésta ha sido determinada con toda precisión en el contrato.

⁽¹⁾ Programa de Derecho Mercantil, Madrid, 1898; págs. 160 y 161.

Corresponden al segundo momento las obligaciones y derechos siguientes:

Obligación del fietante de responder de la conservación de las mercaderías ó cosas transportadas y de su entrega exacta y fiel al consignatario.

Obligación del fletante de indemnizar al fletador, si, por culpa del primero, se retrasare el buque en el viaje. La costumbre tiene establecido desde muy antiguo cierto tiempo dentro del cual ha de hacerse la carga y la descarga de los buques. Estos términos reciben el nombre de estadías, llamándose sobreestadías á un nuevo y corto término, ampliación del anterior.

Obligación del fletador de esperar para la descarga del buque á que éste llegue al puerto ó lugar de su destino, según lo convenido en el contrato.

Derecho del fletante á exigir al fletador la indemnización correspondiente y el pago de los gastos que se originen, si se empeñase en proceder á la descarga del buque en otro lugar distinto del convenido.

Derecho del fletador á que el capitán tome por cuenta del fletante otro buque para continuar el viaje, si la primer nave fletada quedase inservible para continuar la navegación, y siempre que esta circunstancia no fuese motivada por un caso de fuerza mayor, ó por cualquiera de los accidentes propios de la navegación.

Son obligaciones que corresponden al tercer momento de los que anteriormente hemos señalado, las siguientes:

Obligación del fletante de avisar al consignatario la llegada del buque.

Obligación del fletante de entregar la carga al consignatario, á menos de que hubiese sido necesario venderla en todo ó en parte, para atender á las necesidades de la navegación.

Obligación del fletador de proceder á la descarga del buque dentro del término convenido.

Obligación del fletador de pagar el flete y gastos que hubiere sido necesario hacer para la buena conservación de la carga y que no se hallaren incluídos en el flete. El pago de éste puede también convenirse por adelantado. También deberá pagar el tanto de capa que, con destino al capitán, se hubiese convenido en el contrato.

Las obligaciones del fletante relativas al segundo y tercer momento de los indicados, corre generalmente su ejecución á cargo del capitán, como mandatario que este último es de aquél.

La responsabilidad en que recíprocamente incurren fletante y fletador por el cumplimiento de sus respectivas obligaciones, se hará efectiva sobre la nave y todas sus pertenencias y sobre el cargamento ó los equipajes, si se trata de pasajeros, teniendo recíprocamente el derecho de prenda, lo mismo el fletante que el fletador, el primero sobre el cargamento y sobre los equipajes, y el segundo sobre el buque y los pertrechos que de él forman parte.

Este derecho de prenda corresponde al que porteador y cargador tienen en el contrato de transporte terrestre (páginas 587 v 588).

595. El contrato de fletamento puede, como todos los demás, rescindirse y la rescisión puede ser total ó parcial.

Será total la rescisión cuando se produzca con anterioridad á la salida del buque del puerto donde se celebró el contrato, y será parcial cuando tenga lugar después de comenzado el viaje.

Una y otra pueden ser motivadas por la infracción de cualquiera de las obligaciones del fletante ó del fletador ó por causas ajenas al uno y al otro de los dos contratantes.

Claro es que la rescisión, total ó parcial, además de los generales de toda rescisión de un contrato, producirá efectos diversos según que se verifique por culpa del fletante, del fletador ó por causas agenas á ambos.

596. En el fletamento parcial pueden presentarse una de dos formas ó las dos á la vez: transporte de mercaderías ó de cosas y transporte de personas.

El contrato de fletamento parcial, que tiene por objeto el transporte de mercaderías, debe hacerse constar en un documento análogo á la carta de porte (415) del transporte terrestre.

Desde muy antiguo viene usándose ya este documento con el nombre particularísimo de conocimiento.

El conocimiento si ha de responder al fin que está destinado, deberá reunir los requisitos siguientes: ir firmado por el capitán y el cargador; indicar especialmente la clase, marcas y números de los bultos, á fin de que estos no sean susceptibles de confundirse unos con otros; é indicar asímismo el nombre del buque, su pabellón, y puerto de matrícula, el nombre del capitán y del naviero, el flete convenido, el puerto de destino, el plazo dentro del cual ha de realizarse el viaje y la fecha en que se celebre el contrato.

Puede extenderse el conocimiento á nombre de persona determinada, á la orden ó al portador, siendo trasmisible por los medios que ya conocemos, según cualquiera de estas tres formas en que se halle extendido.

Las obligaciones que para el capitán y para el fletante resultan del conocimiento, son literales, por cuyo motivo suelen adoptarse fórmulas que limitan la responsabilidad de aquellos, pero esta limitación de responsabilidad va en perjuicio de la seguridad que el comercio reclama para su creciente desarrollo, y debe, por lo tanto, huirse de ella.

Son aplicables en el comercio marítimo y tratándose del transporte de personas y de noticias, las reglas de que nos hemos ocupado al hablar de aquellas formas especiales del transporte en el comercio terrestre.

Así en el transporte de personas debe existir también un documento escrito, cual es el billete, en el que constarán todas las condiciones del pasaje, incluyendo en el precio del mismo los gastos de manutención del pasajero, pues, en los viajes ó expediciones marítimas, además de emplear generalmente varios días en la travesía, no hay facilidad de que el viajero pueda adquirir en el camino lo que necesita para su manutención, como ocurre en los viajes por tierra.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

597. El contrato de fletamento deberá extenderse por duplicado en póliza firmada por los contratantes, y cuando alguno no sepa ó no pueda, por dos testigos á su ruego.

La póliza de fletamento contendrá, además de las condiciones líbremente estipuladas, las circunstancias siguientes:

- 1.ª La clase, nombre y porte del buque.
- 2.ª Su pabellón y puerto de matrícula.
- 3.ª El nombre, apellido y domicilio del capitán.
- 4.ª El nombre, apellido y domicilio del naviero, si éste contratare el fletamento.
- 5.ª El nombre, apellido y domicilio del fletador; y si manifestare obrar por comisión, el de la persona por cuya cuenta hace el contrato.
 - 6.ª El puerto de carga y descarga.
- 7.ª La cabida, número de toneladas ó cantidad de peso ó medida que se obliguen respectivamente á cargar y á conducir, ó si es total el fletamento.
- 8.ª El flete que se haya de pagar, expresando si ha de ser una cantidad alzada por el viaje ó un tanto al mes, ó por las cavidades que se hubieren de ocupar, ó por el peso ó la medida de los efectos en que consista el cargamento, ó de cualquiera otro modo que se hubiere convenido.
 - 9.ª El tanto de capa que se haya de pagar al capitán.
 - 10. Los días convenidos para la carga y descarga.
- 41. Las estadías y sobreestadías que habrán de contarse, y lo que por cada una de ellas se hubiere de pagar.

(Cód. de C., art. 652.)

598. Art. 653. Si se recibiere el cargamento sin haber firmado la póliza, el contrato se entenderá celebrado con arreglo á lo que resulte del conocimiento, único título en orden á la carga para fijar los derechos y obligaciones del naviero, del capitán y del fletador.

ART. 654. Las pólizas del fletamento contratado con intervención del corredor que certifique la autenticidad de las firmas de los contratantes por haberse puesto en su presencia, harán prueba plena en juicio; y si resultare entre ellas discordancia, se estará á la que concuerde con la que el corredor deberá conservar en su registro, si éste estuviere con arreglo á derecho.

También harán fe las pólizas, aun cuando no haya intervenido corredor, siempre que los contratantes reconozcan como suyas las firmas puestas en ellas.

No habiendo intervenido corredor en el fletamento ni reconociéndose las firmas, se decidirán las dudas por lo que resulte del conocimiento, y, á falta de éste, por las pruebas que suministren las partes.

ART. 655. Los contratos de fletamento celebrados por el capitán en ausencia del naviero serán válidos y eficaces aun cuando al celebrarlos hubiera obrado en contravención á las órdenes é instrucciones del naviero ó fletante; pero quedará á éste expedita la acción contra el capitán para el resarcimiento de perjuicios.

ART. 656. Si en la póliza del fletamento no constare el plazo en que hubieren de verificarse la carga y la descarga, se seguirá el uso del

puerto donde se ejecuten estas operaciones. Pasado el plazo estipulado ó el de costumbre, y no constando en el contrato de fletamento cláusula expresa que fije la indemnización de la demora, tendrá derecho el capitán á exigir las estadías ó sobreestadías que hayan transcurrido en cargar y descargar.

ART. 657. Si durante el viaje quedare el buque inservible, el capitán estará obligado á fletar á su costa otro en buenas condiciones, que reciba la carga y la portee á su destino, á cuyo efecto tendrá obligación de buscar buque, no sólo en el puerto de arribada, sino en los inmediatos hasta la distancia de 450 kilómetros.

Si el capitán no proporcionare, por indolencia ó malicia buque que conduzca el cargamento á su destino, los cargadores, previo un requerimiento al capitán para que en término improrrogable procure flete, podrán contratar el fletamento acudiendo á la autoridad judicial, en solicitud de que sumariamente apruebe el contrato que hubieren hecho.

La misma autoridad obligará por la vía de apremio al capitán á que, por su cuenta y bajo su responsabilidad, se lleve á efecto el fletamento hecho por los cargadores.

Si el capitán, á pesar de su diligencia, no encontrare buque para el flete, depositará la carga á disposición de los cargadores, á quienes dará cuenta de lo ocurrido en la primera ócasión que se le presente, regulándose en estos casos el flete por la distancia recorrida por el buque, sin que haya lugar á indemnización alguna.

(Cód. de C., arts. citados.)

- **599.** ART. 658. El flete se devengará según las condiciones estipuladas en el contrato, y si no estuvieren expresas, ó fueren dudosas, se observarán las reglas siguientes:
- 1.ª Fletado el buque por meses ó por días, empezará á correr el flete desde el día en que se ponga el buque á la carga.
- 2.ª En los fletamentos hechos por un tiempo determinado, empezará á correr el flete desde el mismo día.
- 3.ª Si los fletes se ajustaren por peso, se hará el pago por el peso bruto, incluyendo los envases, como barricas, ó cualquier otro objeto en que vaya contenida la carga.
- ART. 659. Devengarán flete las mercancías vendidas por el capitán para atender á la reparación indispensable del caseo, maquinaria ó aparejo, ó para necesidades imprescindibles y urgentes.

El precio de estas mercaderías se fijará según el éxito de la expedición, á saber:

- 1.º Si el buque llegare á salvo al puerto del destino, el capitán las abonará al precio que obtengan las de la misma clase que en él se vendan.
- 2.º Si el buque se perdiere, al que hubieran obtenido en venta las mercaderías.

La misma regla se observará en el abono del flete, que será entero si el buque llegare á su destino, y en proporción de la distancia recorrida si se hubiere perdido antes.

Art. 660. No devengarán flete las mercaderías arrojadas al mar por razón de salvamento común; pero su importe será considerado como avería gruesa, contándose aquél en proporción á la distancia recorrida cuando fueron arrojadas.

ART. 661. Tampoco devengarán flete las mercaderías que se hubieren perdido por naufragio ó varada, ni las que fueren presa de piratas ó enemigos.

Si se hubiere recibido el flete por adelantado, se devolverá á no mediar pacto en contrario.

ART. 662. Rescatándose el buque ó las mercaderías, ó salvándose los efectos del naufragio, se pagará el flete que corresponda á la distancia recorrida por el buque, porteando la carga; y si, reparado, la llevare hasta el puerto del destino, se abonará el flete por entero, sin perjuicio de lo que corresponda sobre la avería.

ART. 663. Las mercaderías que sufran deterioro ó disminución por vicio propio ó mala calidad y condición de los envases, ó por caso fortuito, devengarán el flete integro y tal como se bubiere estipulado en el contrato de fletamento.

ART. 664. El aumento natural que en peso ó medida tengan las mercaderías cargadas en el buque, cederá en beneficio del dueño y devengará el flete correspondiente fijado en el contrato para las mismas.

ART. 685. El cargamento estará especialmente afecto al pago de los fletes, de los gastos y derechos causados por el mismo que deban reembolsar los cargadores, y de la parte que pueda corresponderle en avería gruesa, pero no será lícito al capitán dilatar la descarga por recelo de que deje de cumplirse esta obligación.

Si existiere motivo de desconfianza, el Juez ó Tribunal, á instancia del capitán, podrán acordar el depósito de las mercaderías hasta que sea completamente reintegrado.

ART. 666. El capitán podrá solicitar la venta del cargamento en la proporción necesaria para el pago del flete, gastos y averías que le correspondan, reservándose el derecho de reclamar el resto de lo que por estos conceptos le fuere debido, si lo realizado por la venta no bastase á cubrir su crédito.

ART. 667. Los efectos cargados estarán obligados á la responsabilidad de sus fletes y gastos durante veinte días, á contar desde su entrega ó depósito. Durante este plazo, se podrá solicitar la venta de los mismos, aunque haya otros acreedores y ocurra el caso de quiebra del cargador ó del consignatario.

Este derecho no podrá ejercitarse, sin embargo, sobre los efectos que después de la entrega hubiesen pasado á una tercera persona sin malicia de esta y por título oneroso.

ART. 668. Si el consignatario no fuese hallado, ó se negare á recibir el cargamento, deberá el Juez ó Tribunal, á instancias del capitán, decretar su depósito y disponer la venta de lo que fuere necesario para el pago de los fletes y demás gastos que pesaren sobre él.

Asímismo, tendrá lugar la venta cuando los efectos depositados ofrecieren riesgo de deterioro, ó, por sus condiciones ú otras circunstancias, los gastos de conservación y custodia fueren desproporcionados.

(Cód. de C., arts. citados.)

600. ART. 669. El fletante ó el capitán se atendrá, en los contratos de fletamento, á la cabida que tenga el buque ó la expresamente designada en su matrícula, no tolerándose más diferencia que la de 2 por 400 entre la manifestada y la que tenga en realidad.

Si el fletante ó el capitán contrataren mayor carga que la que el buque puede conducir atendido su arquéo, indemnizarán á los cargadores á quienes dejen de cumplir su contrato, los perjuicios que por su falta de cumplimiento les hubiesen sobrevenido, según los casos, á saber:

Si ajustado el fletamento de un buque por un solo cargador, resultare error ó engaño en la cabida de aquél, y no optare el fletador por la rescisión, cuando le corresponda este derecho, se reducirá el flete en proporción de la carga que el buque deje de recibir, debiendo además indemnizar el fletante al fletador de los perjuicios que le hubiere ocasionado.

Si, por el contrario, fueren varios los contratos de fletamento, y por falta de cabida no pudiere embarcarse toda la carga contratada, y ninguno de los fletadores optare por la rescisión, se dará la preferencia al que tenga ya introducida y colocada la carga en el buque, y los demás obtendrán el lugar que les corresponda según el orden de fechas de sus contratos.

No apareciendo esta prioridad, podrán cargar, si les conviniere, á prorrata de las cantidades de peso y extensión que cada uno haya contratado, y quedará el fletante obligado al resarcimiento de daños y perjuicios.

ART. 670. Si recibida por el fletante una parte de carga, no encontrare la que falte para formar al menos las tres quintas partes de las que puede portear el buque al precio que hubiere fijado, podrá sustituir para el transporte otro buque visitado y declarado, á propósito para el mismo viaje, siendo de su cuenta los gastos de trasbordo y el aumento, si lo hubiere, en el precio del flete. Si no le fuere posible esta sustitución, emprenderá el viaje en el plazo convenido, y no habiéndolo, á los quince días de haber comenzado la carga, si no se ha estipulado otra cosa.

Si el dueño de la parte embarcada le procurase carga á los mismos precios y con iguales ó proporcionadas condiciones á las que aceptó en la recibida, no podrá el fletante ó capitán negarse á aceptar el resto del cargamento, y si lo resistiese, tendrá derecho el cargador á exigir que se haga á la mar el buque con la carga que tuviera á bordo.

Ant. 671. Cargadas las tres quintas partes del buque, el fletante no pedrá, sin consentimiento de los fletadores ó cargado es, sustituir con otro el designado en el contrato, so pena de constituirse por ello responsable de todos los daños y perjuicios que sobrevengan durante el viaje al cargamento de los que no hubieran consentido la sustitución.

ART. 672. Fletado un buque por entero, el capitán no podrá, sin consentimiento del fletador, recibir carga de otra persona; y si lo hiciere, podrá dicho fletador obligarle á desembarcarla y á que le indemnice los perjuicios que por ello se le sigan.

ART. 673. Serán de cuenta del fletante todos los perjuicios que sobrevengan al fletador por retardo voluntario del capitán en emprender el viaje, según las reglas que van prescriptas, siempre que fuera requerido notarial ó judicialmente á hacerse á la mar en tiempo oportuno.

Art. 674. Si el fletador llevase al buque más carga que la contratada, podrá admitírsele el exceso de flete con arreglo al precio estipulado en el contrato, pudiendo colocarse con buena estiva sin perjudicar á los demás cargadores; pero si para colocarla hubiere de faltarse á las buenas condiciones de estiva, deberá el capitán rechazarla ó desembarcarla á costa del propietario.

Del mismo modo el capitán podrá, antes de salir del puerto, echar en tierra las mercaderías introducidas á bordo clandestinamente, ó portearlas, si pudiera hacerlo con buena estiva, exigiendo por razón del flete el precio más alto que hubiere pactado en aquel viaje.

ART. 675. Fletado el buque para recibir la carga en otro puerto, se presentará el capitán al consignatario designado en su contrato; y si no le entregare la carga dará aviso al fletador, cuyas instrucciones esperará, corriendo entre tanto las estadías convenidas, ó las que fueren de uso en el puerto, si no hubiere sobre ello pacto expreso en contrario.

No recibiendo el capitán contestación en el término necesario para ello, hará diligencias para encontrar flete; y si no lo hallare después de haber corrido las estadías y sobreestadías, formalizará protesta y regresará al puerto donde contrató el fletamento.

El fletador pagará el flete entero, descontando el que haya devengado por las mercaderías que se hubiesen transportado á la ida y á la vuelta, si se hubieran cargado por cuenta de tercero.

Lo mismo se observará cuando el buque fletado de ida y vuelta no sea habilitado de carga para su retorno.

ART. 676. Perderá el capitán el flete é indemnizará á los cargadores siempre que éstos prueben, aun contra el acta de reconocimiento, si se hubiere practicado en el puerto de salida, que el buque no se hallaba en disposición para navegar al recibir la carga.

ART. 677. Subsistirá el contrato de fletamento si, careciendo el capitán de instrucciones del fletador, sobreviniere durante la navegación declaración de guerra ó bloqueo. En tal caso el capitán deberá dirigirse al puerto neutral y seguro más cercano, pidiendo y aguardando órdenes del cargador, y los gastos y salarios devengados en la detención, se pagarán como avería común.

Si por disposición del cargador se hiciere la descarga en el puerto de arribada, se devengará por entero el flete de ida.

ART. 678. Si transcurrido el tiempo necesario á juicio del tribunal para recibir las órdenes del cargador, el capitán continuase careciendo de instrucciones, se depositará el cargamento, el cual quedará afecto al pago del flete y gasto de su cargo en la demora, que se satisfarán con el producto de la parte que primero se venda.

(Cód. de C., arts. citados.)

601. Art. 679. El fletador de un buque por entero podrá subrogar el flete en todo ó en parte á los plazos que más le convinieren, sin que el capitán pueda negarse á recibir á bordo la carga entregada por los segundos fletadores, siempre que no se alteren las condiciones del primer fletamento, y que se pague al fletante la totalidad del precio convenido, aun cuando no se embarque toda la carga, con la limitación que se establece en el artículo siguiente.

ART. 680. El fletador que no completare la totalidad de la carga que se obligó á embarcar, pagará el flete de la que deje de cargar, á menos que el capitán no hubiere tomado otra carga para completar el cargamento del buque, en cuyo caso abonará el primer fletador las diferencias si las hubiere.

ART. 681. Si el fletador embarcare efectos diferentes de los que manifestó al tiempo de contratar el fletamento, sin conocimiento del fletante ó capitán, y por ello sobrevinieran perjuicios por confiscación, embargo, detención ú otras causas al fletante ó á los cargadores, responderá el causante con el importe de su cargamento, y además con sus bienes de la indemnización completa á todos los perjudicados por su culpa.

ART. 682. Si las mercaderías embarcadas lo fueren con un fin de ilícito comercio y hubiesen sido llevadas á bordo á sabiendas del fletante ó del capitán, éstos mancomunadamente con el dueño de ellas, serán responsables de todos los perjuícios que se originen á los demás cargadores y, aunque se hubiere pactado, no podrán exigir del fletador indemnización alguna por el daño que resulte al buque.

Art. 683. En caso de arribada para reparar el casco del buque, maquinaria ó aparejos, los cargadores deberán esperar á que el buque se repare, pudiendo descargarlo á su costa si lo estimaren conveniente.

Si en beneficio del cargamento, expuesto á deterioro, dispusieren los cargadores ó el tribunal, ó el cónsul ó la autoridad competente en país extranjero, hacer la descarga de las mercaderías, serán de cuenta de aquellos los gastos de descarga y recarga.

ART. 684. Si el fletador, sin concurrir alguno de los casos de fuerza mayor expresados en el artículo precedente, quisiere descargar sus mercaderías antes de llegar al puerto de su destino, pagará el flete por entero, los gastos de la arribada que se hiciere á su instancia, y los daños y perjuicios que se causaren á los demás cargadores, si los hubiere.

Art. 685. En los fletamentos á carga general, cualquiera de los cargadores podrá descargar las mercaderías antes de emprender su viaje, pagando medio flete, el gasto de estivar y reestivar, y culaquier otro perjuicio que por esta causa se origine á los demás cargadores.

Art. 686. Hecha la descarga y puesto el cargamento á disposición del consignatario, éste deberá pagar inmediatamento al capitán el flete devengado y los demás gastos de que fuere responsable dicho cargamento.

La capa deberá satisfacerse en la misma proporción y tiempo que los fletes, rigiendo en cuanto á ella todas las alteraciones y modificaciones á que éstos estuvieren sujetos.

ART. 687. Los fletadores y cargadores no podrán bacer, para el pago del flete y demás gastos, abandono de las mercaderías averiadas por vicio propio ó caso fortuito.

Procederá, sin embargo, el abandono si el cargamento consistiere en líquidos y se hubieren derramado, no quedando en los envases sino una cuarta parte de su contenido.

(Cód. de C., arts. eitados.)

- 602. ART. 688. A petición del fletador podrá rescindirse el contrato de fletamento:
- 1.º Si antes de cargar el buque abandonare el fletamento, pagando la mitad del flete convenido.
- 2.º Si la cabida del buque no se hallase conforme con la que figura en el certificado de arqueo ó si hubiere error en la designación del pabellón con que navega.
- 3.º Si no se pusiere el buque á disposición del fletador en el plazo y forma convenidos.
- 4.º Si salido el buque á la mar, arribare al puerto de salida, por riesgo de piratas, enemigos ó tiempo contrario, y los cargadores convinieren en su descarga.

En el segundo y tercer caso, el fletante indemnizará al fletador de los perjuicios que se le irroguen.

En el caso cuarto, el fletante tendrá derecho al flete por entero del viaje de ida.

Si el fletamento se hubiere ajustado por meses, pagarán los fletadores el importe libre de una mesada, siendo el viaje á un puerto del mismo mar, y dos si fuere á mar distinto.

De un puerto á otro de la Península é islas adyacentes no se pagará más que una mesada.

5.º Si para reparaciones urgentes arribase el buque durante el viaje à un puerto y prefirieren los fletadores disponer de las mercaderías.

Cuando la dilación no exceda de treinta días, pagarán los cargadores por entero el flete de ida.

Si la dilación excediese de treinta días, sólo pagarán el flete proporcional à la distancia recorrida por el buque. ART, 689. A petición del fletante podrá rescindirse el contrato de fletamento:

1.º Si el fletador, cumplido el término de las sobreestadias, no pusiere la carga al costado.

En este caso el fletador deberá satisfacer la mitad del flete pactado, además de las estadías y sobreestadías devengadas.

2.º Si el fletante vendiere el buque antes de que el fletador hubiere empezado á cargarlo y el comprador lo cargare por su cuenta.

En este caso, el vendedor indemnizará al fletador de los perjuicios que se le irroguen.

Si el nuevo propietario del buque no lo cargare por su cuenta, se respetará el contrato de fletamento, indemnizando el vendedor al comprador, si aquél no le instruyó del fletamento pendiente al tiempo de concertar la venta.

ART. 690. El contrato de fletamento se rescindirá y se extinguirán todas las acciones que de él se originan, si antes de hacerse á la mar el buque desde el puerto de salida ocurriere alguno de los casos siguientes:

1.º La declaración de guerra ó interdicción del comercio con la potencia á cuyos puertos debía el buque hacer su viaje.

2.º El estado de bloqueo del puerto adon le iba aquél destinado, ó peste que sobreviniere después del ajuste.

3.º La prohibición de recibir en el mismo punto las mercaderías del cargamento del buque.

4.º La detención indefinida por embargo del buque de orden del Gobierno ó por otra causa independiente de la voluntad del naviero.

5.º La inhabilitación del búque para navegar, sin culpa del capitán ó naviero.

La descarga se hará por cuenta del fletador.

ART. 691. Si el buque no pudiere hacerse á la mar por cerramiento del puerto de salida ú otra causa pasajera, el fletamento subsistirá, sin que ninguna de las partes tenga derecho á reclamar perjuicios.

Los alimentos y salarios de la tripulación serán considerados avería común.

Durante la interrupción, el fletador podrá por su cuenta descargar y cargar á su tiempo las mercaderías, pagando estadías si demorase la recarga después de haber cesado el motivo de la detención.

Art. 692. Quedará rescindido parcialmente el contrato de fletamento, salvo pacto en contrario, y no tendrá derecho el capitán más que al flete de ida, si, por ocurrir durante el viaje la declaración de guerra, cerramiento de puertos ó interdicción de relaciones comerciales, arribare el buque al puerto que se le hubiere designado para este caso en las instrucciones del fletador.

(Cód. de C., arts. citados.)

603. Art. 706. El capitán y el cargador del buque tendrán obligación de extender el conocimiento, en el cual se expresará:

1.º El nombre, matricula y porte del buque.

- 2.º El del capitán y su domicilio.
- 3.º El puerto de carga y el de descarga.
- 4.º El nombre del cargador.
- 5.º El nombre del consignatario, si el conocimiento fuere nominativo.
- 6.º La cantidad, calidad, número de los bultos y marcas de las mercaderías.
 - 7.º El flete y la capa contratados.

El conocimiento podrá ser al portador, á la orden ó á nombre de persona determinada, y habrá de firmarse dentro de las veinticuatro horas de recibida la carga á bordo, pudiendo el cargador pedir la descarga á costa del capitán, si éste no lo suscribiese, y en todo caso los daños y perjuicios que por ello le sobrevinieren.

ART. 707. Del conocimiento primordial se sacarán cuatro ejemplares de igual tenor, y los firmarán todos, el capitán y el cargador. De éstos, el cargador conservará uno y remitirá otro al consignatario; el capitán tomará dos: uno para si y otro para el naviero.

Podrán extenderse además cuantos conocimientos estimen necesarios los interesados; pero cuando fueren á la orden ó al portador, se expresará en todos los ejemplares, ya sean de los cuatro primeros ó de los ulteriores, el destino de cada uno, consignando si es para el naviero, para el capitán, para el cargador ó para el consignatario. Si el ejemplar destinado á este último se duplicare, habrá de expresarse en él esta circunstancia y la de no ser valedero sino en defecto del primero.

ART. 708. Los conocimientos al portador destinados al consignatario serán transferibles por la entrega material del documento, y en virtud de endoso los extendidos á la orden.

En ambos casos, aquel á quien se transfiera el conocimiento adquirirá sobre las mercaderías expresadas en él todos los derechos y acciones del cedente ó del endosante.

Arr. 709. El conocimiento, formalizado con arreglo á las disposiciones de este título, hará fe entre todos los interesados en la carga y entre éstos y los aseguradores, quedando á salvo para los últimos la prueba en contrario.

ART. 740. Si no existiere conformidad entre los conocimientos, y en ninguno se admitiere enmienda ó raspadura, harán fe contra el capitán ó el naviero y en favor del cargador ó el consignatario, los que éstos posean extendidos y firmados por aquél, y en contra del cargador ó consignatario y en favor del capitán ó naviero, los que éstos posean extendidos y firmados por el cargador.

ART. 744. El portador legitimo de un conocimiento que deje de presentárselo al capitán del buque antes de la descarga, obligando á éste por tal omisión á que haga el desembarco y ponga la carga en depósito, responderá de los gastos de almacenaje y demás que por ello se originen.

ART. 712. El capitán no puede variar por sí el destino de las mercaderias. Al admitir esta variación á instancia del cargador, deberá recoger antes los conocimientos que hubiere expedido, so pena de responder del cargamento al portador legitimo de éstos.

ART. 713. Si antes de hacer la entrega del cargamento se exigiere al capitán nuevo conocimiento, alegando que la no presentación de los anteriores consiste en haberse extraviado ó en alguna otra causa justa, tendrá oblígación de darlo, siempre que se le afiance á su satisfacción el valor del cargamento, pero sin variar la consignación y expresando en él las circunstancias prevenidas en el último párrafo del art. 707 cuando se trate de los conocimientos á que el mismo se refiere, bajo la pena, en otro caso, de responder de dicho cargamento, si por su omisión fuese entregado indebidamente.

Art. 714. Si antes de hacerse el buque á la mar falleciere el capitán ó cesare en su oficio por cualquier accidente, los cargadores tendrán derecho á pedir al nuevo capitán la ratificación de los primeros conocimientos, y éste deberá darla siempre que le sean presentados ó devueltos todos los ejemplares que se hubieran expedido anteriormente y resulte del reconocimiento de la carga que se halla conforme con los mismos.

Los gastos que se originen del reconocimiento de la carga serán de cuenta del naviero, sin perjuicio de repetirlos éste contra el primer capitán si dejó de serlo por culpa suya. No haciéndose tal reconocimiento, se entenderá que el nuevo capitán acepta la carga como resulte de los conocimientos expedidos.

ART. 715. Los conocimientos producirán acción sumarísima ó de apremio, según los casos, para la entrega del cargamento y el pago de los fletes y gastos que hayan producido.

ART. 716. Si varias personas presentaren conocimientos, al portador ó á la orden, endosados á su favor, en reclamación de las mismas mercaderías, el capitán preferirá, para su entrega á la que presente el ejemplar que hubiere expedido primeramente, salvo el caso de que el posterior lo hubiera sido por justificación del extravio de aquél y aparecieren ambos en manos diferentes.

En este caso, como en el de presentarse sólo segundos ó ulteriores ejemplares que se hubieran expedido sin esa justificación, el capitán acudirá al Juez ó Tribunal para que verifique el depósito de las mercaderías y se entreguen por su mediación á quien sea procedente.

ART. 747. La entrega del conocimiento producirá la cancelación de todos los recibos provisionales de fecha anterior, dados por el capitán ó sus subalternos en resguardo de las entregas parciales que les hubieren hecho del cargamento.

ART. 718. Entregado el cargamento, se devolverán al capitán los conocimientos que firmó, ó al menos el ejemplar bajo el cual se haga la entrega, con el recibo de las mercaderías consignadas en el mismo.

La morosidad del consignatario le hará responsable de los perjuicios que la dilación pueda ocasionar.

(Cód. de C., arts. citados.)

604. Art. 693. No habiéndose convenido el precio del pasaje,

el Juez ó Tribunal le fijará sumariamente, previa declaración de peritos.

ART. 694. Si el pasajero no llegare á bordo á la hora prefijada, ó abandonare el buque sin permiso del capitán cuando éste estuviere pronto á salir del puerto, el capitán podrá emprender el viaje y exigir el precio por entero.

ART. 695. El derecho al pasaje, si fuese nominativo, no podrá transmitirse sin la aquiescencia del capitán ó consignatario.

ART. 696. Si antes de emprender el viaje el pasajero muriese, sus herederos no estarán obligados á satisfacer sino la mitad del pasaje convenido.

Si estuvieren comprendidos en el precio convenido los gastos de manutención, el Juez ó Tribunal civil, oyendo los peritos si lo estimase conveniente, señalará la cantidad que ha de quedar en beneficio del buque.

En el caso de recibirse otro pasajero en lugar del fallecido, no se deberá abono alguno por dichos herederos.

ART. 697. Si antes de emprender el viaje se suspendiese por culpa exclusiva del capitán ó naviero, los pasajeros tendrán derecho á la devolución del pasaje y al resarcimiento de daños y perjuicios; pero si la suspensión fuera debida á caso fortuito ó de fuerza mayor, ó á cualquier otra causa independiente del capitán ó naviero, los pasajeros sólo tendrán derecho á la devolución del pasaje.

ART. 698. En caso de interrupción del viaje comenzado, los pasajeros sólo estarán obligados á pagar el pasaje en proporción á la distancia recorrida, y sin derecho á resarcimiento de daños y perjuicios, si
la interrupción fuere debida á caso fortuito ó de fuerza mayor; pero
con derecho á indemnización si la interrupción consistiese exclusivamente en el capitán.

Si la interrupción procediese de la inhabilitación del buque, y el pasajero se conformase con esperar la reparación, no podrá exigírsele ningún aumento de precio del pasaje, pero será de su cuenta la manutención durante la estadía.

En caso de retardo de la salida del buque, los pasajeros tienen derecho á permanecer á bordo y á la alimentación por cuenta del buque, á menos que el retardo sea debido á caso fortuito ó de fuerza mayor.

Si el retardo excediera de diez días, tendrán derecho los pasajeros que lo soliciten á la devolución del pasaje, y si fuera debido exclusivamente á culpa del capitán ó naviero, podrán además reclamar resarcimiento de daños y perjuicios.

El buque exclusivamente destinado al transporte de pasajeros, debe conducirlos directamente al puerto ó puertos de su destino, cualquiera que sea el número de pasajeros, haciendo todas las escalas que tengan marcadas en su itinerario.

ART. 699. Rescindido el contrato antes ó después de emprender el viaje, el capitán tendrá derecho á reclamar lo que hubiere suministrado á los pasajeros.

Art. 700. En todo lo relativo á la conservación del orden ó policía á bordo, los pasajeros se someterán á las disposiciones del capitán, sin distinción alguna.

Arr. 701. La conveniencia ó el interés de los viajeros no obligarán ni facultarán al capitán para recalar ni para entrar en puntos que separen al buque de su derrota, ni para detenerse en los que deba ó tuviere precisión de tocar más tiempo que el exigido por las atenciones de la navegación.

ART. 702. No habiendo pacto en contrario, se supondrá comprendida en el precio del pasaje la manutención de los pasajeros durante el viaje; pero si fuese de cuenta de estos, el capitán tendrá obligación de suministrarles los víveres precisos para su sustento por un precio razonable.

Art. 703. El pasajero será reputado cargador en cuanto á los efectos que lleve á bordo, y el capitán no responderá de lo que aquél conserve bajo su inmediata y peculiar custodia, á no ser que el daño proveuga de hecho del capitán ó de la tripulación.

ART. 704. El capitán, para cobrar el precio del pasaje y gastos de manutención, podrá retener efectos pertenecientes al pasajero, y en caso de venta de los mismos, gozará de preferencia sobre los demás acreedores, procediéndose en ello como si se tratara del cobro de los fletes.

Art. 705. En caso de muerte de un pasajero durante el viaje, el capitán estará autorizado para tomar respecto del cadáver las disposiciones que exijan las circunstancias, y guardará cuidadosamente los papeles y efectos que hallase á bordo pertenecientes al pasajero, observando cuanto dispone el caso 40 del art. 612, á propósito de los individuos de la tripulación.

(Cód. de C., arts. citados.)

B) Legislación extranjera.

605. Todas las legislaciones extranjeras están substancialmente conformes en el concepto del contrato de fletamento, el cual consiste en el alquiler ó arrendamiento de una nave, ya se verifique totalmente ó bien sea por el uso parcial que de un buque se hace al ocuparlo un pasajero ó al cargar una mercadería.

Pero de todas las legislaciones es la de la República Argentina la que de una manera más exacta ha definido el contrato de fletamento y expresado mejor su naturaleza y formas diversas. En efecto, el Código de comercio argentino define el fletamento diciendo que es el contrato de arrendamiento de un buque y que puede hacerse de dos maneras: totalmente y para uno ó más viajes, ó á carga general, que es cuando el capitán recibe mercancías de todos los que se las presenten. En ambos casos, el contrato se hará constar por escrito, pero en el primero de ellos se hará uso de la póliza de fletamento, bastando en el segundo el conocimiento, firmado por el capitán y cada uno de los cargadores.

He aquí los artículos del Código á que nos referimos:

ART. 4048. Fletamento es el contrato de arrendamiento de un buque cualquiera, para el transporte de mercaderías ó personas.

Se entiende por fletante el que da, y por fletador el que toma el buque en arrendamiento.

ART. 4019. El fletamento de un buque, ya sea en todo ó en parte, para uno ó más viajes, ya sea á carga general, lo que se verifica cuando el capitán recibe efectos de cuantos se le presentan, debe probarse por escrito.

En el primer caso, el instrumento que se llama póliza de fletamento, debe ser firmado por el fletador y fletante, y por cualesquiera otras personas que intervengan en el contrato, dándose á cada una de las partes un ejemplar; en el segundo caso, el instrumento se llama conocimiento, y basta que esté firmado por el capitán y cargador.

(Cód. de C. argentino, arts. citados.)

El contrato de fletamento se llamó en su origen de carta partida, porque se celebraba partiendo el documento del contrato en dos mitades para cada una de las partes contratantes. De este modo las dudas ó dificultades que pudieran suscitarse, se resolvían examinando las condiciones del contrato, á cuyo efecto era necesario unir las dos mitades del documento. Esta costumbre no se observaba sólo en el fletamento, sino, en general, en todo contrato que tenía por objeto alguna cosa, pero sin trasferir la propiedad de esta última.

Algunas legislaciones conservan todavía para el contrato de fletamento la antigua denominación de carta partida.

606. Las disposiciones de las leyes y códigos extranjeros relativas al contrato de fletamento ofrecen pocas diferencias esenciales, comparadas con la nuestra.

Pero, antes de dar á conocer las más importantes

diferencias de detalle, haremos aquí algunas breves indicaciones acerca del Derecho marítimo inglés, ya que es el presente el primero de los capítulos dedicados al estudio de los contratos del comercio marítimo, pues no habrá dejado de causar extrañeza á nuestros lectores el ver que hasta ahora nada hayamos dicho de Inglaterra, la nación marítima por excelencia y cuya marina mercante es la primera del mundo.

El Derecho marítimo alcanza en Inglaterra proporciones enormes, casi gigantescas; sus disposiciones datan de la mayor antigüedad y sin que haya cesado ni un momento la elaboración de leyes, reglamentos y disposiciones de todas clases, circunstancias que han llevado la confusión y el desorden más completo y que son la causa principal de esa tendencia hacia la codificación que viene observándose desde hace tiempo en Inglaterra, codificación que constituye una verdadera é imperiosa necesidad.

El estudio del Derecho mercantil marítimo de Inglaterra nos ocuparía cumplidamente un tomo de regulares dimensiones por lo cual no es posible en esta obra, dedicada al Derecho mercantil en general, filosófico y positivo, ni extractar siquiera el contenido de las leyes marítimas inglesas. Por otra parte, dada la particular uniformidad del Derecho mercantil marítimo (540) no es de extrañar que no nos hayamos referido hasta ahora al Derecho marítimo inglés cuyas reglas se adaptan poco al plan adoptado por los demás Códigos, pero que no ofrecen diferencias esenciales.

Por todo lo cual vamos á exponer ahora el indice de las principales leyes marítimas inglesas, que mayor interés puedan tener para el comercio, á fin de facilitar su busca á los que tengan necesidad de consultar algún caso concreto.

Las principales leyes, que actualmente se hallan en vigor en todo ó en parte, son las siguientes:

Ley sobre pilotos y practicaje de 25 Junio de 1825. (Casi totalmente derogada).

Ley de pilotaje de 20 Agosto de 1853.

Ley de la marina mercante de 20 Agosto de 1853.

Ley de la marina mercante de 10 Agosto de 1854 (17 & 18, Vict. c. 104). Esta ley es una de las principales

v puede considerarse como la fundamental del Derecho marítimo inglés moderno. Puede considerarse esta lev, por su considerable extensión y por las materias que abraza, como un verdadero Código. Está dividida, además de los preliminares, en once partes que tratan de la Junta ó Tribunal de comercio (Board of Trade) y de sus funciones; de las naves inglesas y de su propiedad, tonelaje y registro; de los capitanes (masters) y hombres de mar; de la seguridad y previsión para evitar los accidentes de mar; del pilotaje; de los faros; del fondo ó capital que ha de formarse con destino á la marina mercante; de los naufragios y demás accidentes y del salvamento; de la responsabilidad de los propietarios de naves; del procedimiento que ha de seguirse en la materia de esta ley; y, finalmente, de materias varias relacionadas con el asunto de esta lev.

Ley modificativa de la anterior, de 14 Agosto de 1855 (18 & 19, Vict. c. 91).

Ley de transporte de pasajeros por mar, de 14 Agosto de 1855 (18 & 19, Vict. c. 119).

Ley de la marina mercante de 29 Julio 1862, modificativa de las anteriores (25 & 26, Viet. c. 63). Esta ley es también de importancia suma por las modificaciones que introduce en las anteriores.

Ley sobre exención de ciertos tributos locales de 12 Abril 1867 (30 Vict. c. 15).

Ley de la marina mercante de 20 Agosto de 1867 (30 & 31, Vict. c. 124).

Ley sobre el registro de buques en las posesiones inglesas, de 31 Julio de 1868 (31 & 32, Vict. c. 129).

Ley sobre el cabotaje y sobre los buques mercantes en las posesiones inglesas de 13 Mayo de 1869 (32, Viet. c. 11).

Ley de la marina mercante de 21 Agosto de 1871 (34 & 35, Viet, cap. 110).

Ley de la marina mercante y pasajeros de 10 Agosto de 1872 (35 & 36, Vict. cap. 73).

Ley de la marina mercante de 5 Agosto de 1873 (36 & 37, Vict. cap. 85).

Ley general de la marina mercante, compilatoria de todas las anteriores, de 15 Agosto de 1876 (39 & 40, Vict. cap. 80).

Ley sobre la manera de valuar los salarios y regular el pago de los mismos, pertenecientes á los hombres de mar de las naves mercantes, de 2 Agosto de 1880 (43 & 44, Vict. cap. 16).

Ley sobre el cargamento de granos, de 7 Septiembre 1880 (43 & 44, Vict. c. 43).

Ley de la marina mercante de 16 Septiembre de 1887 (50 & 51, Vict. c. 62).

Ley sobre el tonelaje de las naves mercantes de 26 Agosto de 1889 (52 & 53. Vict. c. 24.)

Ley de la marina mercante de 26 Agosto de 1889 (52 & 53, Vict. c. 45).

Ley sobre pilotaje de 30 Agosto de 1889 (52 & 53. Vict. c. 68.)

Por el sumario extractado que acabamos de hacer de las leyes marítimas inglesas, se verá fácilmente la falta de correspondencia que existe entre el plan de los Códigos de las demás naciones en la parte que al Derecho marítimo se refiere, y el contenido de aquellas leyes. En materia de contratos especiales del comercio marítimo, que todos los demás Códigos los estudian particularmente, el de las leyes inglesas apenas dicen una palabra regulándose por los principios de derecho que rigen los contratos en general.

Pasemos ahora á exponer las poco numerosas diferencias que sobre el contrato de fletamento nos ofrecen las principales legislaciones extranjeras.

BÉLGICA.—Forma del contrato.—El contrato de fletamento se justificará por los medios probatorios admitidos en materia mercantil. Las condiciones no estipuladas en el contrato, se regularán por la costumbre del país.

(Ley belga de 21 Agosto de 1879, art. 67.)

Tolerancia en el tonelaje declarado.—El capitán que haya declarado que tiene la nave un porte mayor del que realmente tenga, queda obligado á indemnizar los daños y perjuicios al fletador.

No se reputará que hay error en la declaración de tonelaje de una

nave, si la diferencia no excede de una cuadragésima parte, ó si la declaración se halla conforme con el certificado de aforo.

(Ley belga citada, arts. 73 y 74).

Francia.—Tolerancia en el tonelaje declarado.—Los artículos 73 y 74, que acabamos de trascribir, de la ley belga de 21 de Agosto de 1879, son reproducción literal de los arts. 289 y 290 del Código de comercio francés.

Holanda.—Tolerancia en el tonetaje declarado.—Conforme con los anteriores, el art. 459 del Código de comercio holandés, y además, obliga al fletante á disminuir, proporcionalmente á la falta de tonetaje, el importe del flete.

ALEMANIA.—Forma y límites del contrato.—Si el buque se fleta en su totalidad ó en una parte alícuota, ó sólo un espacio determinado de la nave, cualquiera de las partes podrá exigir que se consigne por escrito (póliza de fletamento).

(Cód. de C. alemán, art. 557.)

Los camarotes se consideran compren didos en el fletamento total del buque pero no podrán utilizarse para el cargamento de mercancias sin permiso del fletante.

(Cód. de C. alemán, art. 558).

Lugar de anclaje de los buques.—El capitán anclará el buque en el sitio en que el fletador ó fletadores, si varios hubieren contratado la nave, le designen para el recibo de la carga.

Si no recibe á tiempo la designación ó no fijan todos los fletadores el mismo punto, ó no hubiere en él designado el fondo necesario, ó la seguridad del buque, las disposiciones ó la organización local no permitieran obedecer la orden de los fletadores, el capitán se dispondrá á recibir la carga en el sitio de costumbre del puerto ó rada en que se halle.

(Cód. de C. alemán, art. 560).

Para la descarga el capitán anclará el buque en el sitio que le designe el destinatario, ó si hubiere más de uno donde le indiquen todos.

Si no recibe á tiempo la orden ó no designan el mismo sitio todos los destinatarios ó no puede atender al deseo de los mismos por no permitirlo la falta de fondo ó las disposiciones ó la organización local, anclará en el sitio en que sea costumbre verificar la descarga.

(Cód. de C. alemán, art. 592.)

Cómputo del tiempo en los plazos para la descarga y para la espera.—Para el cómputo de los dos períodos de descarga y de espera se cuentan los días en serie no interrumpida; entran especialmente en cuenta los de fiesta y los domíngos, así como aquéllos en que el destinatario se ve casualmente impedido de tomar la carga.

No entran en cómputo, sin embargo, los días en los cuales, por el tiempo, el viento ó por otro cualquier accidente, resulta imposible:

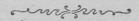
- 1.º El transporte á tierra, no solo de las mercancias que se encuentren en el buque, sino de toda clase de carga.
 - 2.º La descarga del buque.

(Cód. de C. alemán, art. 597).

REPÚBLICA ARGENTINA.—Causa particular de rescisión del contrato.
—El contrato de fletamento podrá también rescindirse á instancias del fletador, si el capitán le hubiese ocultado el verdadero pabellón del fluque.

El capitán responde personalmente al fletador por todos los gastos de carga y descarga y por los daños y perjuicios, si el valor del buque y del flete no alcanzare para cubrirlos.

(Cód. de C., argentino art. 1097).



CAPITULO XLVII.

DE LOS CONTRATOS DEL COMERCIO MARÍTIMO: PRÉSTAMO Á LA GRUESA É HIPOTECA MARÍTIMA.

Derecho filosófico. — Definición y naturaleza del contrato a la gruesa ó préstamo á riesgo marítimo. — Personas que pueden celebrarlo y condiciones que en la celebración deben concurrir. — Cosas sobre las cuales puede celebrarse este contrato. — Efectos jurídicos del mismo. — Extinción del préstamo à la gruesa: rescisión parcial y total. — Antigüedad del contrato de préstamo à la gruesa y desuso en que ha caido en la época presente. — Contrato de hipoteca naval ó maritima. — Su naturaleza y efectos jurídicos. — Personas que intervienen en su celebración.

Derecho positivo.—4) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.—Concepto del contrato a la gruesa.—Su forma y requisitos especiales.—Sobre qué cosas puede celebrarse el contrato y sobre cuales no.—Acciones y obligaciones que nacen de este contrato según las diferentes circunstancias que en el mismo concurran.—Ley de 21 Agosto de 1893 sobre hipoteca naval.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA.-Disposiciones de las principales legislaciones extraujeras sobre el contrato de préstamo a la

gruesa y de hipoteca naval.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

607. El contrato á la gruesa ventura, ó simplemente á la gruesa, llamado también préstamo á riesgo marítimo, es aquel en virtud del cual una persona anticipa á otra una cantidad con la garantía de una nave ó de parte de ella ó bien del cargamento, con la condición precisa de que el prestatario sólo devolverá la suma prestada y los intereses convenidos, en el caso de que el buque llegue felizmente al punto de su destino.

Si ocurriese al buque algún accidente propio de la navegación, el prestatario no estará obligado á la devolución del importe del préstamo, ó, en el caso de salvamento, lo estará sólo hasta donde alcance el valor de los objetos salvados. Puede, pues, el préstamo á la gruesa pactarse por uno ó más viajes ó por un tiempo determinado.

El contrato á la gruesa, en cuanto que consiste en el anticipo de capitales, es un contrato de préstamo, y por lo que hace á la existencia del riesgo, necesaria para que exista verdadero préstamo á la gruesa, es un contrato análogo al de seguros, por lo cual podemos decir que el préstamo á riesgo marítimo es un contrato de naturaleza mixta que por igual participa del préstamo y del seguro.

Es, pues, el de préstamo á la gruesa un contrato bilateral y aleatorio y de carácter real, además, no obstante que, en los casos en que la pérdida de las cosas afectas á la devolución del préstamo fuese imputable al prestatario, el reembolso de la suma prestada se verifica independientemente de la existencia de la garantía.

608. Como quiera que el contrato de préstamo á la gruesa confiere al acreedor ó prestamista un derecho real sobre las cosas ú objetos obligados, sólo podrán celebrar este contrato los dueños del buque ó las personas por ellos especialmente autorizadas. Este es el préstamo que algunos autores llaman voluntario.

También podrá celebrar válidamente el contrato el capitán del buque hallándose éste en viaje, y siempre que sea para necesidades urgentes de la navegación. Este es el préstamo llamado por algunos autores necesario.

El contrato á la gruesa ha de reunir para su validez determinadas condiciones, á saber: en primer lugar ha de haber riesgo, es decir que no se reputará préstamo á la gruesa aquel en el cual las cosas que componen la garantía no corran los riesgos propios de la navegación, pues como ya sabemos (431), la existencia del riesgo es condición indispensable en todo contrato de seguro; es asímismo necesario que las cantidades prestadas se destinen á atenciones de la navegación y que el importe del préstamo no exceda del valor de los objetos constituídos en garantía.

Por lo que se refiere á la forma, es condición del contrato de préstamo á la gruesa la de celebrarse por escrito, bien en escritura pública ó en póliza, y mejor aún esto último, para facilitar la transmisión del documento.

Todo préstamo á la gruesa debe inscribirse en el Registro mercantil, y tomarse de él nota en el acta de naciona-

lidad ó Patente Real.

Es, finalmente, condición esencial de todo préstamo mercantil, que el prestatario pague al prestamista una retribución ó premio por el anticipo, pero en el contrato á la gruesa es necesario, además, que se pague la prima del seguro ó retribución convenida por el riesgo que corre el prestamista. De modo que, en los intereses pactados en este contrato han de entrar estos dos elementos: los intereses propiamente dichos y el periculi pretium ó precio del riesgo.

609. Las cosas sobre las cuales puede constituirse el

préstamo á la gruesa son:

1.º Sobre la totalidad del buque ó sobre una parte del mismo.

- $2.^{\rm o}$ Sobre los aparejos, pertrechos y demás objetos que forman parte integrante del buque.
 - 3.º Sobre el cargamento, total ó parcialmente.
 - 4.º Sobre los víveres y el combustible.
 - 5.º Sobre la máquina si el buque es de vapor.
 - 6.º Sobre los fletes devengados ó por devengar.
- 7.º Sobre el beneficio que, con ocasión de un viaje marítimo, se espere realizar.
- 8.º Sobre todas las cosas que acabamos de indicar ó algunas de ellas conjuntamente.

Algunos tratadistas niegan que el préstamo á la gruesa deba constituirse sobre el beneficio ó ganancia que se espere. Fúndanse para ello en que en el contrato de seguro debe entrar como condición esencial la existencia de un objeto cierto que corra un riesgo marítimo, y lo mismo, por lo tanto, en el préstamo á la gruesa, que tiene igual fundamento; y como en el beneficio ó ganancia esperados no hay objeto alguno de existencia cierta, lógico es prohibir el contrato á la gruesa sobre ellos, ya que no puede correr ningún riesgo aquello que no existe.

El argumento es, sin embargo, completamente sofístico, pues existe cosa cierta en el beneficio que se espera al llevar una mercancía á un punto, cuyos precios y gastos son conocidos, y esta cosa cierta se halla expuesta á los riesgos de la navegación desde el momento en que puede desaparecer, si desaparece la mercancía por cualquiera de los accidentes marítimos.

Así pues, consideramos que el beneficio esperado con motivo de un viaje marítimo puede servir también de materia para el préstamo á la gruesa.

Análoga diferencia de criterio ocasionaron los fletes, sobre todo aquellos que no se han realizado todavía, pero ya los tratadistas y los legisladores consideran, apenas sin excepción, al flete como cosa sobre la cual puede constituirse este contrato.

610. Los efectos jurídicos del contrato de préstamo á la gruesa, son de dos clases: unos generales y análogos á los que nacen del contrato de préstamo y de seguro en general, y otros especiales. De estos últimos nos vamos solamente á ocupar en este capítulo.

Obligaciones.—El prestamista tiene la obligación de sujetarse á las contingencias del riesgo, y de probar, en el caso de feliz arribo del buque á buen puerto, esta circunstancia.

La obligación principal del prestatario, consistente en la devolución del capital y premios convenidos, se considera subdividida en otras varias parciales, según que se considere especialmente:

- A) Que el buque llegue á buen puerto sin avería y sin que las cosas afectas al préstamo hayan sufrido pérdida ó menoscabo.—En este caso el prestatario tiene la obligación de pagar la suma del préstamo y el precio convenido. El pago deberá hacerlo al legítimo tenedor de la póliza ó documento del contrato, ó á quien la presente si aquélla es al portador. En el caso de tener que apelar el prestamista al tribunal para el cobro del préstamo, á él le incumbe la prueba de la feliz llegada del buque.
- B) Que el buque llegue con avería.—El prestamista, si

se trata de averías comunes, contribuirá, por la parte que le corresponda, á sufragar el importe de las averías soportadas por las cosas afectas al préstamo y que no sufrieron daño. Esta contribución se verifica reduciendo el capital del préstamo y el premio convenido, en proporción del daño sufrido, ó bien pagando por su cuenta el prestamista la parte que le corresponda, en cuyo caso no experimenta reducción alguna el capital del préstamo ni el premio. Si las cosas dañadas ó perdidas por la avería fueren de las afectas al préstamo y se salvasen otras, el prestamista tendrá derecho á la parte que le corresponda sobre la suma pagada por los propietarios de las cosas salvadas.

Tratándose de avería simple, el prestamista soportará la parte que le corresponda, siempre que los objetos que sufrieron la avería fuesen de los que estaban afectos á la devolución del préstamo.

- C) Que se haya rescindido el viaje después de haber comenzado á correr riesgo las cosas afectas al préstamo, —El prestatario tiene la obligación en este caso, y siempre que la rescisión ó ruptura del viaje sea forzosa, de devolver al prestamista la suma importe del préstamo y el premio convenido, calculándose este último solamente desde el momento en que se comenzó á correr el riesgo hasta aquel otro en que se consideró concluído el viaje.
- D) Que el viaje se rescinda antes de haber comenzado á correr el riesgo.—Este caso puede producirse de dos maneras: fortuitamente, ó por causa imputable al prestatario. En la primera, el contrato dejará de ser préstamo á la gruesa para convertirse en préstamo simple, estando el prestatario obligado á la devolución de la suma prestada y de sus intereses legales. En la segunda, el prestatario, además de esta devolución, estará obligado á pagar al prestamista una indemnización.
- E) Que las cosas afectas al préstamo se hayan perdido

total ó parcialmente.—Cuando las cosas afectas al préstamo se han perdido totalmente, y la pérdida ha sido producida por accidente propio de la navegación, el prestatario no estará obligado á satisfacer cantidad alguna al prestamista. La prueba de la pérdida incumbe en este caso al prestatario. Si la pérdida fuese por causa imputable al prestatario, éste devolverá totalmente el importe del préstamo y el premio convenido, indemnizando además los daños y perjuicios causados.

Cuando la pérdida fuese parcial y no imputable al deudor, éste satisfará el importe del préstamo hasta donde alcance el valor de los objetos salvados. También la prueba de la pérdida parcial incumbe al prestatario. En el caso de pérdida parcial hay que descontar los gastos del salvamento.

Derechos.—El prestatario tiene el derecho de exigir la identificación del tenedor, por endoso, de la póliza del contrato. Tiene, además, los derechos correlativos á las obligaciones del prestamista.

Este último, á su vez, tiene además de los que son correlativos á las obligaciones del prestatario, el derecho á la devolución de la suma prestada y del premio convenido, en cuya devolución habrá que tenerse en cuenta las circunstancias siguientes:

A) Concurrencia de créditos.—Si en un mismo buque concurren varios acreedores por préstamo á la gruesa, el más moderno tendrá preferencia sobre el más antiguo, porque de otro modo, no sería posible contraer más que un solo préstamo sobre la carga y sobre el buque, los cuales sucumbirían por falta de crédito, si, después de contratado el primer préstamo, eran necesarias nuevas cantidades para defenderlos contra cualquier accidente sufrido en la navegación. En el caso de concurrir varios créditos de la misma fecha, los prestamistas tendrán derecho á recibir á prorrata el importe de sus respectivos créditos.

Si los créditos concurrentes son por préstamo á la gruesa y por seguro marítimo y han de hacerse efectivos sobre el importe de las cosas salvadas, el prestamista tendrá el mismo derecho que el asegurador, y sus créditos respectivos se satisfarán á prorrata.

B) Venta del buque ó del cargamento.—El prestamista tendrá derecho á pedir la venta judicial del buque ó del cargamento para el cobro de su crédito, si el prestatario ofreciese resistencia á efectuar el pago. Para que esta venta pueda pedirse es necesario que el préstamo se halle inscripto en el Registro, á cuyo fin, si el prestatario no hizo la inscripción, el prestamista tendrá el derecho de hacerla.

Si la venta del buque se hiciere á instancia de otros acreedores, el prestamista deberá presentar su crédito aunque no estuviere vencido, pues en otro caso, pierde el carácter de crédito prendario

para convertirse en personal.

C) Préstamo sobre el flete.—Cuando el préstamo ha sido sobre el flete, el derecho del prestamista alcanza sólo á la suma abonada por los fletadores, deducción hecha de los salarios debidos á la tripulación y de los gastos del salvamento, porque los fletes sólo se satisfacen en proporción de las cosas salvadas. (1)

611. La extinción del contrato de préstamo á la gruesa, además de verificarse por el cumplimiento de lo pactado, puede tener lugar por rescisión, pudiendo ésta ser parcial ó total.

Se considera rescindido este contrato parcialmente: cuando el importe del préstamo excediese del valor de la garantía, ó cuando la suma á que aquél ascienda sólo se invirtiere parcialmente en las atenciones de la navegación, ó bien cuando no se hubiese invertido nada en estas atenciones. En este caso la rescisión puede también tener lugar á petición del prestatario.

⁽¹⁾ Véase el capítulo anterior.

Serán causas de rescisión total: el no haber corrido riesgo alguno los efectos dados en garantía, y, después de comenzado el riesgo, si se cambiare el viaje ó la nave declarados en la póliza del contrato, salvo si este cambio fué debido á un caso de fuerza mayor. En el primero de estos dos casos, la rescisión puede solicitarse lo mismo por el prestamista que por el prestatario, y en el segundo, sólo por el prestamista.

También puede rescindirse el contrato á petición del prestamista, si hubiese habido falsa declaración por parte del prestatario, con la cual pretendiera éste ocultar ó disminuir los verdaderos riesgos.

Tampoco están conformes los tratadistas respecto á si el cambio de capitán es ó no causa de rescisión del contrato de préstamo á la gruesa. Nosotros entendemos que sí, en contra de la opinión general y de los jurisconsultos italianos principalmente, porque las dotes personales del capitán no pueden menos de influir poderosamente en la estimación de los riesgos.

No podemos terminar nuestro estudio sobre el contrato á la gruesa, sin exponer el término de duración de los riesgos, ya que su conocimiento es necesario para apreciar alguna de las causas de rescisión de este contrato.

La duración de los riesgos es la estipulada en el documento del contrato.

A falta de estipulación sobre este punto, deberá señalarse como término de la duración del riesgo:

- 1.º Respecto de la nave, desde el momento en que se hace á la mar hasta que haya fondeado en el lugar de su destino.
- 2.º Respecto del cargamento, desde que se recibió á bordo hasta que fué descargado y dejado en el lugar de su destino.
- 612. El contrato de préstamo á la gruesa data de la más remota antigüedad, habiendo autores que aseguran que ya en la India existía este contrato, del cual se ocupaba el Código de Manú, mucho antes de que las Leyes rodias estableciesen reglas acerca de él. Puede decirse, por consiguiente, que es el más antiguo de los contratos mercantiles.

En Roma se hizo uso constante de este contrato, conociéndosele con el nombre de pecuniæ trajectitia ó nauticum fænus.

Hasta la época presente el contrato á la gruesa alcanzó un desarrollo considerable y tuvo una importancia grandísima, pues facilitó extraordinariamente las empresas marítimas y contribuyó poderosamente á dar un gran impulso al comercio. Pero hoy ha caído del todo en desuso y perdido toda su importancia, porque, conocida ya la verdadera naturaleza jurídica de los buques (541), y puesta en práctica la hipoteca naval, no tiene razón de ser este contrato, que es, por su naturaleza, el más oneroso de los mercantiles.

613. La modificación introducida por el progreso en el concepto jurídico de las naves, ha sido causa de que se pensara en la necesidad de introducir en las leyes el contrato de hipoteca marítima ó naval.

El préstamo á la gruesa no respondía ya á las necesidades de la vida mercantil moderna, según acabamos de ver, máxime cuando los riesgos de la navegación habían disminuído considerablemente desde la aplicación del vapor, y esta circunstancia y las nuevas doctrinas acerca del concepto jurídico de las naves, fueron la causa de que se instituyese como contrato la hipoteca marítima.

El nuevo contrato consiste en un derecho real constituído sobre el buque garantizando un préstamo contraído para atenciones de la navegación.

614. El contrato de hipoteca marítima es de naturaleza real, si bien el buque constituído en garantía de un préstamo, continúa en poder del deudor por todo el plazo de la duración de dicho préstamo.

Ofrece la hipoteca marítima análogos caracteres á la hipoteca ordinaria, por la semejanza que los buques tienen con los bienes inmuebles, de los cuales sólo se diferencian en que aquéllos se mueven y éstos no.

El contrato de hipoteca naval deberá celebrarse por escrito, y de él se tomará nota en el Registro mercantil y en el del buque hipotecado. Puede celebrarse también mediante póliza y ésta extenderse á la orden.

Los efectos jurídicos de este contrato son, en primer

término, los comunes á toda hipoteca, como el derecho de persecución y el de preferencia que corresponden al acreedor, pero, además, aparecen como principales los siguientes:

Derecho del acreedor á percibir su crédito en los casos

de venta voluntaria ó forzosa del buque.

Derecho del acreedor sobre la indemnización del seguro si la nave se perdió y estaba asegurada.

Obligación del deudor de responder personalmente del exceso que no alcance á cubrir el producto de la venta forzosa del buque.

Obligación del acreedor de inscribir el contrato en el Registro, ó en el Consulado si es en un puerto extranjero.

615. El contrato de hipoteca naval puede celebrarse por los propietarios del buque ó por su legítimo apoderado, especialmente autorizado para ello.

Estando el buque en viaje podrá el capitán celebrar este contrato, pero es menester que tenga autorización del naviero ó del propietario ó propietarios del buque.

§ DERECHO POSITIVO.

A). Legislación española.

616. Se reputará préstamo à la gruesa ó à riesgo marítimo, aquel en que, bajo cualquiera condición, dependa el reembolso de la suma prestada y el premio por ella convenido, del feliz arribo à puerto de los efectos sobre que esté hecho, ó del valor que obtengan en caso de siniestro.

(Cód. de C., art. 719.)

- 617. Art. 720. Los contratos á la gruesa podrán celebrarse:
- 4.º Por escritura pública.
- 2.º Por medio de póliza firmada por las partes y el corredor que interviniese.
 - 3.º Por documento privado.

De cualquiera de estas maneras que se celebre el contrato, se anotará en el certificado de instrucción del buque y se tomará de él razón en el Registro mercantil, sin cuyos requisitos los créditos de este origen no tendrán respecto á los demás la preferencia que según su naturaleza les corresponda, aunque la obligación será eficaz entre los contratantes.

Los contratos celebrados durante el viaje se regirán por lo dispuesto en los artículos 583 y 611, y surtirán efecto respecto de terceros desde su otorgamiento, si fueren inscriptos en el Registro mercantil del puerto de la matrícula del buque antes de transcurrir los ocho días siguientes à su arribo. Si transcurrieran los ocho días sin haberse hecho la inscripción en el Registro mercantil, los contratos celebrados durante el viaje de un buque no surtirán efecto respecto de terceros, sino desde el día y fecha de la inscripción.

Para que las pólizas de los contratos celebrados con arreglo al número 2.º tengan fuerza ejecutiva, deberán guardar conformidad con el registro del corredor que intervino en ellos. En los celebrados con arreglo al núm. 3.º precederá el reconocimiento de la firma.

Los contratos que no consten por escrito no producirán acción en juicio.

Art. 721. En el contrato á la gruesa se deberán expresar:

- 1.º La clase, nombre y matrícula del buque.
- 2.º El nombre, apellido y domicilio del capitán.
- 3.º Los nombres, apellido y domicilio del que da y del que toma el préstamo.
 - 4.º El capital del préstamo y premio convenido.
 - 5.º El plazo del reembolso.
 - 6.º Los objetos pignorados á su reintegro.
 - 7.º El viaje por el cual se corra el riesgo.

ART. 722. Los contratos podrán extenderse á la orden, en cuyo caso serán transferibles por endoso, y adquirirá el cesionario todos los derechos y correrá todos los riesgos que correspondieran al endosante.

ART. 723. Podrán hacerse préstamos en efectos y mercaderías, fijándose su valor para determinar el capital del préstamo.

(Cód. de C., arts. citados.)

- 618. ART. 724. Los préstamos podrán constituirse conjunta ó separadamente:
 - 1.º Sobre el casco del buque.
 - 2.º Sobre el aparejo.
 - 3.º Sobre los pertrechos, víveres y combustibles.
 - 4.º Sobre la máquina, siendo el buque de vapor.
 - 5.0 Sobre mercaderias cargadas.

Si se constituyen sobre el casco del buque, se entenderán además afectos á la responsabilidad del préstamo el aparejo, pertrechos y demás efectos, víveres, combustible, máquinas de vapor y los fletes ganados en el viaje del préstamo.

Si se hiciere sobre la carga, quedará afecto al reintegro todo cuanto la constituya; y si sobre un objeto particular del buque ó de la carga, sólo afectará la responsabilidad al que concreta y determinadamente se especifique.

Art. 725. No se podrá prestar á la gruesa sobre los salarios de la tripulación ni sobre las ganancias que se esperen.

(Cód. de C., arts. citados.)

619. ART. 726. Si el prestador probare que prestó mayor cantidad que la del valor del objeto sobre que recae el préstamo á la gruesa, por haber empleado el prestatario medios fraudulentos, el préstamo será válido sólo por la cantidad en que dicho objeto se tase pericialmente.

El capital sobrante se devolverá con el interés legal por todo el

tiempo que durase el desembolso.

ART. 727. Si el importe total del préstamo para cargar el buque, no se empleare en la carga, el sobrante se devolverá antes de la expedición.

Se procederá de igual manera con los efectos tomados á préstamo,

si no se hubieren podido cargar.

ART. 728. El préstamo que el capitán tomare en el punto de residencia de los propietarios del buque, sólo afectará á la parte de éste que pertenezca al capitán, si no hubieren dado su autorización expresa ó intervenido en la operación los demás propietarios ó sus apoderados.

Si alguno ó algunos de los propietarios fueren requeridos para que entreguen la cantidad necesaria á la reparación ó aprovisionamiento del buque, y no lo hicieren dentro de veinticuatro horas, la parte que los negligentes tengan en la propiedad, quedará afecta en la debida proporción á la responsabilidad del préstamo.

Fuera de la residencia de los propietarios, el capitán podrá tomar

préstamos conforme á lo dispuesto en los artículos 583 y 611.

ART. 729. No llegando á ponerse en riesgo los efectos sobre que se toma el dinero, el contrato quedará reducido á un préstamo sencillo, con obligación en el prestatario de devolver capital é intereses al tipo legal, si no fuere menor el convehido.

ART. 730. Los préstamos hechos durante el viaje tendrán preferencia sobre los que se hicieren antes de la expedición del buque, y se

graduarán por el orden inverso al de sus fechas.

Los préstamos para el último viaje tendrán preferencia sobre los préstamos anteriores.

En concurrencia de varios préstamos hechos en el mismo puerto de arribada forzosa y con igual motivo, todos se pagarán á prorrata.

ART. 731. Las acciones correspondientes al prestador se extinguirán con la pérdida absoluta de los efectos sobre que se hizo el préstamo, si procedió de accidente de mar en el tiempo y durante el viaje designados en el contrato, y constando la existencia de la carga á bordo; pero no sucederá lo mismo si la pérdida provino de vicio propio de la cosa ó sobrevino por culpa ó malicia del prestatario, ó por baratería del capitán, ó si fué causada por daños experimentados en el buque á consecuencia de emplearse en él contrabando, ó si procedió de cargar las mercaderías en buque diferente del que se designó en el contrato, salvo si este cambio se hubiera hecho por causa de fuerza mayor.

La prueba de la pérdida incumbe al que recibió el préstamo, así como también la de la existencia en el buque de los efectos declarados al prestador como objeto de préstamo. ART. 732. Los prestadores á la gruesa soportarán á prorrata de su interés respectivo las averías comunes que ocurran en las cosas sobre que se hizo el préstamo.

En las averias simples, á falta de convenio expreso de los contratantes, contribuirá también por su interés respectivo el prestador á la gruesa, no perteneciendo á las especies de riesgos exceptuados en el artículo anterior.

ART. 733. No habiéndose fijado en el contrato el tiempo por el cual el mutuante correrá el riesgo, durará en cuanto al buque, máquinas, aparejo y pertrechos, desde el momento de hacerse éste á la mar hasta el de fondear en el puerto de su destino; y en cuanto á las mercaderías, desde que se carguen en la playa ó muelle del puerto de la expedición, hasta descargarlas en el de consignación.

Art. 734. En caso de naufragio, la cantidad afecta á la devolución del préstamo se reducirá al producto de los efectos salvados, deducidos los gastos de salvamento.

Si el préstamo fuese sobre el buque ó algunas de sus partes, los fletes realizados en el viaje para que aquél se haya hecho responderán también á su pago en cuanto alcancen para ello.

ART. 735. Si en un mismo buque ó carga concurrieren préstamo á la gruesa y seguro marítimo, el valor de lo que fuere salvado se dividirá, en caso de naufragio, entre el mutuante y el asegurador, en proporción del interés legítimo de cada uno, tomando en cuenta para esto únicamente el capital por lo tocante al préstamo, y sin perjuicio del derecho preferente de otros acreedores con arreglo al art. 580.

Art. 736. Si en el reintegro del préstamo hubiere demora por el capital y sus premios, sólo el primero devengará rédito legal.

(Cód. de C., arts. citados.)

620. La hipoteca naval ⁽¹⁾ se ha instituído en España por la ley de 21 de Agosto de 1893. Interesante es el conocimiento de esta ley, cuyas principales disposiciones vamos á extractar en la imposibilidad de reproducirla íntegra por su regular extensión.

Objeto de la hipoteca naval.—Pueden ser objeto de hipoteca los buques mercantes con arreglo á las disposiciones de esta ley.

Para este solo efecto se considerarán tales buques como bienes inmuebles, entendiéndose modificado en este sentido el art. 585 del vigente Código de comercio.

(Ley de 21 de Agosto de 1893, art. 1.º)

Forma y requisitos del contrato.—ART. 2.º La hipoteca naval podrá constituirse á favor de determinada persona ó á su orden, rigiéndose en cada uno de estos casos la trasmisión del crédito hipotecario

⁽¹⁾ Para el estudio detenido de esta materia puede consultarse la obra La Hipoteca naval en España, de D. Leopoldo González Revilla.

por los preceptos generales de los derechos que respectivamente le conciernen; pero todo endoso de crédito hipotecario naval habrá de inscribirse en el Registro, para que quien lo recibe por este medio pueda exigir su pago mediante el procedimiento que se establece en esta ley.

ART. 3.º El contrato en que se constituya hipoteca, solo podrá otorgarse:

Por escritura pública.

Por póliza de agente de cambio y Bolsa, corredor de comercio ó corredor intérprete de buque, que firmen también las partes ó sus apoderados.

Por documento privado que firmen los interesados ó sus apoderados, y que presenten ambas partes, ó cuando menos la que consienta la hipoteca, el funcionario encargado de verificar la inscripción, identificando ante él su personalidad.

ART. 4.º Sólo podrán constituir hipoteca los que tengan la libre disposición de sus bienes, ó en caso de no tenerla, se hallen autorizados para ello con arreglo á la ley.

Los que con arreglo al párrafo anterior tienen la facultad de constituir hipoteca voluntaria, podrán hacerlo por sí ó por medio de apoderado con poder especial para contraer este género de obligaciones, otorgado ante notario público ó agente mediador del comercio colegiado.

ART. 5.º Cuando la propiedad de la nave pertenezca á dos ó más personas, será necesario que proceda acuerdo de todos los partícipes ó de la mayoría de ellos; computada ésta conforme á la regla establecida en el art. 589 del Gódigo de comercio.

El director ó naviero nombrado con arreglo á lo dispuesto en el art. 594 del Código, podrá constituir hipoteca cuando estuviera especialmente facultado para ello por los copartícipes, en la forma prevenida en el citado art. 589.

La hipoteca sobre buques en construcción se constituirá por el propietario.

Podrá también constituirla el naviero, si en el contrato de construcción se le hubiese concedido especialmente esta facultad.

- ART. 6.º En todo contrato en que se constituya hipoteca naval se hará constar: .
- 1.º Los nombres, apellidos, estado civil, profesión y domicilio del acreedor y del deudor.
- 2.º El importe, en cantidad líquidada y determinada, del crédito garantido con hipoteca y de las sumas á que en se caso se haga extensivo el gravamen por costas y por los intereses devengados que excedan de dos años y la anualidad corriente.
- 3.º Fecha del vencimiento del capital y del pago de los intereses, y todas las demás estipulaciones que establezcan los contratantes sobre intereses, seguros, exclusión de la hipoteca de diversos accesorios del buque, etc.

- 4.º Expresión de si el crédito hipotecario se constituye á la orden ó simplemente á nombre de persona determinada.
- 5.º Nombre, señas distintivas del buque, su descripción completa, número y fecha de su inscripción para navegar y su matrícula.

Si el buque hipotecado estuviese en construcción, las condiciones que para su inscripción establece el art. 46.

- 6.º El valor ó aprecio que se hace de la nave al tiempo de hipotecarse, si conforme á lo que ordena el art. 46 el acreedor y el deudor establecen en el contrato que este aprecio se tome como tipo para la subasta.
- 7.º Cantidad de que responde cada nave, en el caso de que se hipotequen dos ó más en garantía de un solo crédito.

(Ley citada, arts. citados.)

Juez competente.—Será juez competente para conocer de la demanda en que se ejerciten acciones derivadas del derecho de hipoteca naval, á elección del actor, salvo el caso de sumisión expresa ó tácita:

- 1.º El del lugar en que se hubiere celebrado el acto ó contrato en que se constituyó la hipoteca.
 - 2.º El del puerto en que haya entrado el buque hipotecado.

- 3.º El del domicilio del demandado.
- 4.º El del lugar en que radique el Registro en que fué inscripta la hipoteca.

(Ley citada, art. 48,)

Prescripción.—La acción hipotecaria naval prescribe á los diez años, contados desde que puede ejercitarse, conforme á las disposiciones de esta ley.

(Ley citada, art. 49.)

Obligaciones y derechos de los registradores.—Entre tanto que el Gobierno dicta los reglamentos necesarios para la ejecución de la presente ley, los registradores se atendrán, en cuanto á la manera de llevar los registros, publicidad de los mismos y tarifa de sus operaciones, á lo establecido en esta ley y á la vez á lo dispuesto en el Reglamento interino de 31 Diciembre de 1885, en cuanto no se oponga á los preceptos de la misma. Serán aplicables los derechos del número 7.º de las tarifas autorizadas por dicho Reglamento ó las inscripciones de constitución y cancelación de las hipotecas, y la de los números 9.º y 40 á las transcripciones de una inscripción anterior y notas que se pongan respectivamente en los libros de Registro y en los certificados de los buques. '

Los registradores consignarán siempre al pie de su firma el importe de sus derechos, y el artículo ó artículos del arancel que los determinen.

(Ley citada, art. 52.)

Obligaciones ó cédulas de crédito naval.—Las compañías de crédito que se establezcan después de la promulgación de la presente ley, que se propongan, sea con objeto especial y exclusivo, sea como una de sus operaciones, la de prestar con garantía de naves, podrán emitír cédulas ú obligaciones de crédito naval.

Las compañías de crédito existentes al tiempo de empezar á regir esta ley, que tengan señalada entre las operaciones á que puedan dedicarse las de prestar sobre buques, conforme á lo ordenado en el artículo 175 del Código de comercio, no podrán efectuar emisión alguna de obligaciones ó cédulas de crédito naval sin modificar al efecto sus estatutos, previos los procedimientos y requisitos en los mismos establecidos y sin que proceda la inscripción de nuevo pacto en el Registro mercantil, con arreglo á lo que ordena el Código de comercio en su artículo 25.

(Ley citada, art. 1.º de los adicionales.)

Las obligaciones ó cédulas de crédito naval que emitan las companías autorizadas para ello, serán nominativas ó al portador, con amortización ó sin ella, y con lotes reembolsables en épocas fijas ó por vía de sorteo, con ó sin premio.

El capital nominal de estas obligaciones, y el importe de los premios, si los hubiere, que estén en circulación, no excederá del importe del capital de los préstamos contratados.

Cuando en virtud de la amortización ó por cualquier otra causa los acreedores hipotecarios reembolsasen todo ó parte de sus préstamos, se amortizará una suma igual de obligaciones que estén en circulación, á no ser que en el intermedio se hubieran celebrado otros contratos de préstamo por una suma igual ó mayor.

(Ley citada, art. 2.º de los adicionales.)

B) Legislación extranjera.

621. Las principales diferencias que el préstamo á la gruesa presenta en las legislaciones extranjeras son relativas á las personas y á las cosas de este contrato.

Respecto de las primeras, algunas legislaciones admiten sólo el préstamo llamado necesario, que es el contratado por el capitán hallándose en viaje ó fuera del puerto de matrícula, mientras que otras admiten ese mismo préstamo, y además el llamado voluntario, que es el contratado por los propietarios de la nave ó su representante antes de hacerse aquélla á la mar. Admiten sólo el préstamo necesario las legislaciones belga, portuguesa y alemana. De esta última nos ocuparemos especialmente, extractando más abajo algunas de sus principales disposiciones. Admiten los dos préstamos Francia, Italia, España y la mayoría de las naciones.

Por lo que á las cosas que constituyen el objeto ó materia de este contrato se refiere, el punto que ofrece diferencias entre las respectivas legislaciones, es el relativo al flete futuro, ganancia esperada y salarios de la tripulación.

En Francia se prohibía antes, por los arts. 314 y 318 del Código de comercio francés, el préstamo á la gruesa sobre el flete futuro ó la ganancia esperada. Pero el artículo 314, que se refiere al beneficio esperado, deja á salvo la estipulación expresa en contrario, y el 318 ha sido derogado por el art. 2.º de la ley de 12 Agosto de 1885, de modo que queda sólo vigente el art. 319, que prohibe prestar á los hombres de mar sobre los salarios de sus viajes y expediciones. Pero, además, el art. 315 ha sido modificado por la ley de 12 Agosto antes citada, en el sentido de poderse constituir el préstamo sobre el beneficio que se espere del cargamento.

En Alemania y Bélgica no se permite el préstamo á la gruesa sobre el beneficio esperado, pero sí únicamente sobre el flete no devengado.

Portugal y Holanda prohiben el préstamo sobre el beneficio esperado y sobre los fletes no devengados.

Inglaterra autoriza el préstamo á la gruesa, lo mismo sobre la ganancia que se espera que sobre los salarios de la tripulación, en préstamos hechos á esta última. Conviene advertir que esta libertad que reina en Inglaterra no está aún completamente sancionada en las leyes, siendo, por lo tanto, regla establecida por el Derecho consuetudinario.

He aquí ahora algunas disposiciones de la legislación alemana:

Concepto del préstamo à la gruesa.—Préstamo à la gruesa ó à riesgo marítimo, en el sentido de este Código, es aquel que se contrata por el capitán, en virtud de las atribuciones que este cuerpo legal le confiere, mediante el pago de un premio y con la garantía del buque, del flete y de la carga, ó uno ó más de estos objetos, de suerte tal que el acreedor solamente podrá exigir su satisfacción por cuenta de las cosas comprometidas y no antes de que las mismas lleguen al sitio donde hubiere de terminar el viaje.

(Cód. de C. alemán, art. 679.)

Importe del premio.—El importe del premio estipulable en el contrato de préstamo á la gruesa, queda al arbitrio de las partes sin limitación alguna.

En el premio se entienden comprendidos los intereses, á falta de estipulación en contrario.

(Cód de C. alemán, art. 681.)

Requisitos del contrato.—El capitán habrá de expedir una póliza de préstamo á la gruesa. Si no lo hiciera así, el acreedor no podrá ostentar otros derechos que los que le corresponderían si el contrato celebrado fuera sencillamente un negocio de crédito hecho por el capitán para satisfacer la necesidad del momento.

(Cód. de C. citado, art. 682.)

A petición del prestamista á la gruesa, y en tanto que no se haya convenido otra cosa, la póliza de préstamo habrá de extenderse á su orden ó sencillamente á la orden. En este último caso, bajo tal expresión se entenderá á la orden del acreedor.

(Cód. de C. citado, art. 684.)

Plazo para el vencimiento.—Si no se estipula especialmente algo en contrario, el crédito á riesgo marítimo deberá satisfacerse en el puerto de destino á los ocho días del arribo del buque.

Desde el día del vencimiento devengará intereses la totalidad de la deuda, con inclusión del premio. Este precepto no es aplicable al caso de que el premio se haya convenido al tiempo; el premio así estipulado se abonará hasta el momento del pago del capital.

(Cód. de C. citado, art. 687.)



CAPÍTULO XLVIII.

DE LOS CONTRATOS DEL COMERCIO MARÍTIMO: SEGURO MARÍTIMO.

Derecho filosófico.—Naturaleza y definición del contrato de seguro maritimo.—Origen del mismo.—Su diferencia esencial con el préstamo a la gracsa.—Requisitos del contrato de seguro maritimo, en cuanto se refiere a las «personas,» al «objeto,» al «riesgo» y a la «prima».—Condiciones de su celebración.—Efectos jurídicos de este contrato.—Extinción del mismo.

Derecho positivo,—A) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.—Forma y condiciones de este contrato.—Personas que pueden celebrarlo.—Cosas que pueden ser aseguradas y modo de verificar su valuación.— Derechos y obligaciones entre asegurador y asegurado.—Casos en que se rescinde, modifica ó anula el contrato de seguro maritimo.—Del abandono de las cosas aseguradas.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA. - Diferencias que ofrece el examen de los preceptos legales que rigen el contrato de seguro maritimo en los principales países.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

622. La naturaleza conómica del seguro marítimo es la misma del seguro mercantil y del seguro en general, que hemos tenido ya (428) ocasión de conocer.

El contrato de seguro marítimo es, pues, también un acto de previsión, y podríamos definirlo del mismo modo que hemos definido (430) el seguro mercantil, sin más que tener en cuenta que los daños indemnizados por el seguro marítimo son los causados por accidentes propios de la navegación.

Y como la navegación más importante es la que se hace por mar, de aquí que este contrato, que tiene como fin el prevenir contra los riesgos de la navegación, se distinga de los demás, en cuanto á su denominación, en el adjetivo marítimo.

Respecto de la naturaleza jurídica del contrato de seguro marítimo es también la misma indicada (430) al tratar del seguro mercantil en general.

623. No están acordes las opiniones de los autores respecto del origen del contrato de seguro marítimo, pues mientras unos sostienen que era conocido ya y aplicado en los pueblos de la antigüedad, otros afirman que el origen de este contrato es relativamente reciente.

Fúndanse los que sostienen que el seguro marítimo fué conocido ya en la antigüedad, en algunos pasajes de textos legales en que se hace referencia, siquiera sea breve é incidental, al modo de evitar las consecuencias de los siniestros marítimos.

Pero, si se tiene en cuenta que ni en los principales textos legales de la Antigüedad, ni siquiera en la Edad Media, figurando entre estos últimos el Consulado del Mar y los Rooles de Oleron, aparece regulado este contrato, del cual ni siquiera se hace mención, y si se observa, además, que el préstamo á la gruesa hacía en las primeras épocas históricas los oficios del seguro marítimo, se comprenderá facilmente que éste no ha podido aparecer hasta fecha más reciente.

En efecto, en la época moderna y como consecuencia del desarrollo extraordinario que experimentó la navegación á raíz de los grandes descubrimientos geográficos con que se inaugura la tercera época histórica, es cuando aparece el contrato de seguro marítimo completamente definido y regulado, encontrándose las disposiciones que le regían, en las diversas ordenanzas que, con el carácter de leyes, se promulgaron en aquel tiempo.

Es, pues, en nuestra opinión el contrato de seguro, el más moderno de todos los que al comercio marítimo se refieren, siendo el testimonio indubitable más antiguo de su existencia legal las *Ordenanzas de los seguros maritimos*, publicadas en 1537 (pág. 160) por la Universidad de

mercaderes de Burgos, y anteriores, como es sabido, al *Guidon de la mer*, que es una de las compilaciones que con mayor detenimiento han regulado este contrato.

624. El seguro marítimo tiene muchos puntos de analogía con el contrato de préstamo á la gruesa, que hemos estudiado en el capítulo anterior, pero ambos contratos están separados por una diferencia esencial.

Préstamo á la gruesa y seguro marítimo tienen de común que el cumplimiento de la obligación principal depende de los riesgos propios de la navegación y de la contingencia de que ocurra un siniestro. Pero uno y otro se diferencian esencialmente en que, así como en el préstamo el dueño del buque ó de la carga reciben un capital que habrán de devolver ó no, según que no ocurra ó que ocurra el siniestro, en el seguro el dueño del buque ó de la carga nada reciben de antemano, y sí únicamente en el caso de sobrevenir un siniestro marítimo.

Los dos contratos tienen pues de común el riesgo y el objeto, y por su fin, se encuentran en situación enteramente opuesta, siendo el uno lo contrario del otro.

Hemos dicho antes que el préstamo á la gruesa ha desempeñado en los primeros tiempos los oficios del seguro marítimo, y esto acaba de demostrarnos la razón de haber perdido actualmente el primero de dichos contratos toda la importancia que en otro tiempo llegó á alcanzar, y á cuya pérdida nos hemos referido ya en la primera parte del capítulo anterior.

Como acto de previsión, el contrato á la gruesa perdió toda su importancia al hacer su aparición el seguro marítimo, y como contrato de préstamo ya sabemos que no tiene razón de ser desde que existe la hipoteca naval.

625. Los requisitos internos esenciales en este contrato, se refieren á las personas, al objeto, al riesgo y á la prima.

Respecto de las primeras, son dos las que intervienen en este contrato (431), el asegurador y el asegurado. El asegurador puede serlo, como en el seguro terrestre, una persona individual ó colectiva, como asímismo caben en este contrato las dos formas del seguro: la mutualidad y la prima fija. El asegurado puede serlo quien quiera que tenga

interés en preservar algo contra los riesgos de la navegación, y esto supuesto, podrán serlo el dueño del buque, el naviero, el cargador y cualquier acreedor privilegiado sobre la nave, el flete ó el cargamento. También el capitán debe considerársele implícitamente autorizado para contratar el seguro, por el interés que tiene en la conservación del buque y en todo lo que éste contiene.

Por lo que se refiere al objeto del seguro marítimo, ó á las cosas sobre las cuales puede celebrarse este contrato, pueden serlo, en general, todos los objetos que se hallen expuestos á los riesgos de la navegación. Así podrán constituir el objeto de este contrato: el buque con sus pertrechos, el cargamento, los fletes, las sumas prestadas á la gruesa, pero no las recibidas en tal concepto, los beneficios que se esperen y los salarios de la tripulación.

Es aplicable á este contrato todo lo que hemos dicho de los fletes y de los beneficios esperados al hablar, en el capítulo anterior, de la materia del contrato á la gruesa. Las sumas recibidas por préstamo á la gruesa, no pueden ser objeto de este contrato porque no corren riesgo alguno, condición esencial en todo contrato de seguro, ya que en el caso de ocurrir siniestro no está obligado á devolverlas el que las recibió. Respecto de los salarios, sostienen todavía algunos tratadistas que no deben ser objeto del seguro marítimo, para no excitar á la disipación á los tripulantes y no privarles del estímulo necesario para el salvamento de la nave. Pero este fundamento en que se apoya la doctrina que acabamos de exponer, carece por completo de base sólida y revela un desconocimiento absoluto de los hechos y modos de conducirse de los hombres de mar, quienes tienen en la salvación de su propia vida estímulo suficiente y hasta sobrado para interesarse, siempre que sea preciso, en el salvamento y conservacion de la nave.

El riesgo debe determinarse, en cuanto á su calidad y duración, con toda exactitud en la póliza del contrato. El seguro marítimo debe comprender especialmente las siguientes clases de riesgos: el de naufragio, abordaje, encalladura, temporal, piratería, echazón, avería, explosiones, incendio y, en general, cualquier otro accidente propio del

mar y de la navegación. La baratería del capitán es también uno de los riesgos especialísimos comprendidos en este contrato, y cuando en la póliza se consignó el nombre de aquél, el cambio del mismo ó su substitución por otra persona, relevará al asegurador de responsabilidad, salvo pacto en contrario. También los riesgos de guerra pueden ser materia de este contrato, si expresamente fueron convenidos por asegurador y asegurado. La duración del riesgo comprenderá: desde que se firmó la póliza hasta que fuere vencido el plazo convenido, si el seguro se celebró por un tiempo determinado; en los seguros por viajes, desde que el buque se hace á la mar hasta que llega al punto de su destino ó hasta que se verifica el regreso, si se celebró por viaje redondo.

Respecto de la prima rigen en el seguro marítimo las mismas reglas establecidas (431, pág 612) para los seguros terrestres, pero además, deben establecerse las siguientes: una vez pactada la prima y consignada en la póliza, el asegurador no podrá aumentarla por las contingencias de una declaración de guerra, y si el seguro se ha celebrado por un viaje redondo y sobre el cargamento, y éste á la vuelta no se ha encontrado, el asegurador deberá rebajar una parte de la prima única pactada con el asegurado. En el caso de que la prima se hubiese estipulado en dos porciones, una por la ida y otra por la vuelta, pagará sólo la primera.

626. Las condiciones de celebración del contrato de seguro marítimo, ó sean sus requisitos externos, se reducen á exigir que se haga por escrito y con toda la autenticidad que le presta la intervención de un funcionario que tenga á su cargo el ejercicio de la fe pública. Y como este funcionario debe ser de los especiales del comercio, el documento en que se consigne el contrato de seguro marítimo deberá ser la póliza, que viene á ser una escritura pública de las transacciones mercantiles, intervenida por un corredor intérprete de buques ó simplemente de comercio.

627. Los efectos jurídicos de este contrato son enteramente iguales á los que hemos expuesto (434) como propios del seguro terrestre en general. Sin embargo, hay que

hacer notar algunos, propios y especialísimos del contrato de seguro marítimo. Tales son la obligación que tiene el asegurado de hacer todo lo que esté de su parte para atenuar las consecuencias del siniestro y salvar las cosas aseguradas, de tal modo que algunos tratadistas consideran al asegurado, para esos efectos, como un verdadero negotiorum gestor del asegurador.

La prueba del siniestro, que incumbe como en los demás seguros al asegurado, debe rodearse de garantías y seguridades suficientes para evitar los fraudes que podrían cometerse, sobre todo tratándose de mercaderías. En todo caso las pruebas del asegurado deben apreciarse en juicio contradictorio por las que pueda aducir el asegurador.

Por lo que se refiere á los derechos del asegurado, también presenta el seguro marítimo carácter especialísimo, por cuanto el derecho que tiene á la indemnización puede ejercitarlo de una de estas dos maneras: ó reclamando al asegurador el importe de la indemnización debida, ó bien el total valor de las cosas aseguradas, abandonando, las que de éstas se hubieren salvado, en favor y beneficio del asegurador.

El abandono de las cosas aseguradas es un derecho especialísimo del seguro marítimo, que no se encuentra en ninguna de las demás clases del seguro terrestre. Su razón de ser se encuentra en las dificultades que para el asegurado ofrecen la liquidación, la prueba y los riesgos del salvamento, siempre que se trate de siniestros mayores. La ley debe determinar concretamente los casos en que procede conceder este derecho al asegurado. Estos casos son: cuando ocurra alguno de los siniestros llamados mayores, como el naufragio, el apresamiento, el arresto ó detención por orden del Gobierno ó de potencia extranjera, la inhabilitación del buque para navegar y sin que haya posibilidad de repararlo, y la falta de noticias del buque después de transcurrido cierto tiempo desde que se hizo á la mar. Respecto del cargamento, procederá el abandono cuando la pérdida hubiese sido superior á la mitad de su valor.

Como quiera que el abandono es un derecho alternativo del asegurado, pues éste puede ejercitar contra el asegurador dicha acción extraordinaria de abandono ó la ordinaria de avería, debe fijarse por la ley un plazo breve para ejercitarlo, á fin de que el asegurador no esté mucho tiempo en la duda acerca de la acción que escogerá el asegurado, y de que éste no pueda hacer la elección después de enterado minuciosamente de las consecuencias del siniestro, con lo cual podría realizar una especulación contraria á la naturaleza del contrato de seguro.

Por el abandono hecho en tiempo y forma legales, las cosas aseguradas pasan á ser de la completa y legítima propiedad del asegurador, y de aquí se deduce que sólo podrá ejercitar aquel derecho el asegurado que sea á la vez dueño de las cosas que son objeto del seguro.

628. Además del cumplimiento normal del contrato, que es causa de extinción de todas las obligaciones contractuales, el de seguro marítimo se puede extinguir, antes de su término natural, de dos maneras: mediante la rescisión y la nulidad.

El cambio de derrota ó de buque, hecho voluntariamente por el asegurado, la venta del buque y el no hacerse éste á la mar, después de cierto tiempo, fijado por la ley, de contratado el seguro, serán causas de rescisión del contrato en beneficio del asegurador. La negativa de los representantes de la quiebra del asegurador á prestar fianza en garantía de los derechos del asegurado, es, en beneficio de éste, otra causa de rescisión.

Son causas de nulidad del contrato de seguro marítimo, el haber tomado anteriormente el asegurado alguna cantidad á la gruesa sobre el total valor del buque ó del cargamento, ó de ambos, si sobre esos mismos valores se hubiere contratado el seguro; el contrato celebrado sobre un buque ó cargamento ya averiado á consecuencia de accidente de mar; el celebrado sobre la vida de tripulantes ó pasajeros porque estos riesgos no corresponden al seguro marítimo; y, en general, el contrato que se celabrare cometiendo fraude, falsa declaración ó concurriendo cualquiera otra circunstancia que pueda dar lugar á erróneas apreciaciones respecto de la importancia del riesgo ó de la valoración de las cosas aseguradas.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

629. ART. 737. Para ser válido el contrato de seguro marítimo, habrá de constar por escrito en póliza firmada por los contratantes.

Esta póliza se extenderá y firmará por duplicado, reservándose un

ejemplar cada una de las partes contratantes.

- ART. 738. La póliza del contrato de seguro contendrá, además de las condiciones que libremente consignen los interesados, los requisitos siguientes:
- 1.º Fecha del contrato con expresión de la hora en que queda convenido.
 - 2.º Nombres, apellidos y domicilio del asegurador y asegurado.
- 3.º Concepto en que contrata el asegurado, expresando si obra por si ó por cuenta de otro.

En este caso, el nombre, apellidos y domicilio de la persona en cuyo nombre hace el seguro.

- $4.^{\rm o}$ Nombre, puerto, pabellón y matrícula del buque asegurado ó del que conduzca los efectos asegurados.
 - 5.º Nombre, apellido y domicilio del capitán.
- 6.º Puerto ó rada en que han sido ó deberán ser cargadas las mercaderías aseguradas.
 - 7.º Puerto de donde el buque ha partido ó debe partir.
- 8.º Puertos ó radas en que el buque debe cargar, descargar ó hacer escalas por cualquier motivo.
 - 9.º Naturaleza y calidad de los objetos asegurados.
- Número de los fardos ó bultos de cualquier clase y sus marcas, si las tuvieren.
 - 11. Época en que deberá comenzar y terminar el riesgo.
 - 12. Cantidad asegurada.
- 13. Precio convenido por el seguro y lugar, tiempo y forma de su pago.
- 14. Parte del premio que corresponda al viaje de ida y al de vuelta, si el seguro fuere á viaje redondo.
- Obligación del asegurador de pagar el daño que sobrevenga á los efectos asegurados.
 - 16. El lugar, plazo y forma en que habrá de realizarse el pago.
- Art. 739. Los contratos y pólizas de seguro que autoricen los agentes consulares en el extranjero, siendo españoles los contratantes ó alguno de ellos, tendrán igual valor legal que si se hubieren verificado con intervención de corredor.
- ART. 740. En un mismo contrato y en una misma póliza podrán comprenderse el seguro del buque y de la carga, señalando el valor

de cada cosa y distinguiendo las cantidades aseguradas sobre cada uno de los objetos, sin cuya expresión será ineficaz el seguro.

Se podrá también en la póliza fijar premios diferentes á cada objeto asegurado.

Varios aseguradores podrán suscribir una misma pólíza.

ART. 741. En los seguros de mercaderías podrá omitírse la designación específica de ellas y del buque que haya de transportarlas, cuando no consten estas circunstancias al asegurado.

Si el buque en estos casos sufriere accidente de mar, estará obligado el asegurado á probar, además de la pérdida del buque, su salida del puerto de carga, el embarque por su cuenta de los efectos perdidos y su valor, para reclamar la indemnización.

ART. 742. Las pólizas del seguro podrán extenderse á la orden del asegurado, en cuyo caso serán endosables.

(Cód. de C., arts. citados).

630. El seguro sobre flete podrá hacerse por el cargador, por el fletante ó el capitán; pero estos no podrán asegurar el anticipo que hubieren recibido á cuenta de su flete, sino cuando hayan pactado expresamente, que en caso de no devengarse aquél por naufragío ó pérdida de la carga, devolverán la cantidad recibida.

(Cód. de C., art. 746).

Si el capitán contratare el seguro, ó el dueño de las cosas aseguradas fuere en el mismo buque que las porteare, se dejará un 10 por 100 á su riesgo, no habiendo pacto expreso en contrario.

(Cód. de C., art. 750.)

Por los dos artículos que acabamos de transcribir se ve que, conforme con nuestra legislación, podrán contratar válidamente el seguro, el fletante, el cargador ó el capitán.

631. Arr. 743. Podrán ser objeto del seguro marítimo:

1.º El casco del buque en lastre ó cargado, en puerto ó en viaje.

2.º El aparejo.

3.º La máquina, siendo el buque de vapor.

4.º Todos los pertrechos y objetos que constituyen el armamento.

5.º Viveres y combustible.

6.º Las cantidades dadas á la gruesa.

7.º El importe de los fletes y el beneficio probable.

8.º Todos los objetos comerciales sujetos al riesgo de navegación, cuyo valor pueda fijarse en cantidad determinada.

ART. 744. Podrán asegurarse todos ó parte de los objetos expresados en el artículo anterior, junta ó separadamente, en tiempo de paz ó de guerra, por viaje ó á término, por viaje sencillo ó por viaje redondo, sobre buenas ó malas noticias.

ART. 745. Si se expresare genéricamente en la póliza que el seguro se hacía sobre el buque, se entenderán comprendidos en él máquinas, aparejo, pertrechos y cuanto esté adscripto al buque; pero no su cargamento, aunque pertenezca al mismo naviero.

En el seguro genérico de mercaderías no se reputarán comprendidos los metales amonedados ó en lingotes, las piedras preciosas ni las municiones de guerra.

ART. 747. En el seguro de flete se habrá de expresar la suma á que asciende, la cual no podrá exceder de lo que aparezca en el contrato de fletamento.

ART. 748. El seguro de beneficios se regirá por los pactos en que convengan los contratantes, pero habrá de consignarse en la póliza:

1.º La cantidad determinada en que fija el asegurado el beneficio, una vez llegado felizmente y vendido el cargamento en el puerto de destino.

2.º La obligación de reducir el seguro, si, comparado el valor obtenido en la venta, descontados gastos y fletes, con el valor de compra, resultare menor que el valuado en el seguro.

ART. 749. Podrá el asegurador hacer reasegurar por otros los efectos por él asegurados, en todo ó en parte, con el mismo ó diferente premio; así como el asegurado podrá también asegurar el coste del seguro y el riesgo que pueda correr en la cobranza del primer asegurador.

Art. 751. En el seguro del buque se entenderá que sólo cubre el seguro las cuatro quintas partes de su importe ó valor, y que el asegurado corre el riesgo por la quinta parte restante, á no hacerse constar expresamente en la póliza pacto en contrario.

En este caso, y en el del artículo anterior, habrá de descontarse del seguro el importe de los préstamos tomados á la gruesa.

ART. 752. La suscripción de la póliza creará una presunción legal de que los aseguradores admitieron como exacta la evaluación hecha en ella de los efectos asegurados, salvo los casos de frau le ó malicia.

Si apareciere exagerada la evaluación, se procederá según las circunstancias del caso, á saber:

Si la exageración hubiere procedido de error y no de malicia imputable al asegurado, se reducirá el seguro á su verdadero valor, fijado por las partes de común acuerdo ó por juicio pericial. El asegurador devolverá el exceso de prima recibida, reteniendo, sin embargo, medio por 100 de este exceso.

Si la exageración fuere por fraude del asegurado, y el asegurador lo probare, el seguro será nulo para el asegurado, y el asegurador ganará la prima, sin perjuicio de la acción criminal que le corresponda.

ART. 753. La reducción del valor de la moneda nacional, cuando se hubiere fijado en extranjera, se hará al curso corriente en el lugar y en el día en que se firmó la póliza.

ART. 754. Si al tiempo de realizarse el contrato no se hubiere fijado con especificación el valor de las cosas aseguradas, se determinará éste:

1.º Por las facturas de consignación.

2.º Por declaración de corredores ó peritos, que procederán tomando por base de su juicio el precio de los efectos en el puerto de salida, con más los gastos de embarque, flete y aduanas.

Si el seguro recayere sobre mercaderías de retorno de un país en que el comercio se hiciere sólo por permuta, se arreglará el valor por el que tuvieren los efectos permutados en el puerto de salida, con todos los gastos.

(Cód. de C., arts. citados.)

- **632.** ART. 755. Los asegurados indemnizarán los daños y perjuicios que los objetos asegurados experimenten por alguna de las causas siguientes:
 - 1.º Varada ó empeño del buque con rotura ó sin ella.
 - 2.º Temporal.
 - 3.º Naufragio.
 - 4.º Abordaje fortuito.
 - 5.º Cambio de derrota durante el viaje, ó de buque.
 - 6.º Echazón.
- 7.º Fuego ó explosión, si aconteciere en mercaderías, tanto á bordo como si estuviesen depositadas en tierra, siempre que se hayan alijado por orden de la autoridad competente para reparar el buque ó beneficiar el cargamento, ó fuego por combustión expontánea en las carboneras de los buques de vapor.
 - 8.º Apresamiento.
 - 9.º Saqueo.
 - 10. Declaración de guerra.
 - 14. Embargo por orden del Gobierno.
 - 12. Retención por orden de potencia extranjera.
 - 13. Represalias.
 - 14. Cualesquiera otros accidentes ó riesgos de mar.

Los contratantes podrán estipular las excepciones que tengan por conveniente, mencionándolas en la póliza, sin cuyo requisito no surtirán efecto.

- Art. 756. No responderán los aseguradores de los daños y perjuicios que sobrevengan á las cosas aseguradas por cualquiera de las causas siguientes, aunque no se hayan excluído en la póliza:
- 1.º Cambio voluntario de derrotero de viaje ó de buque, sin expreso consentimiento de los aseguradores.
- 2.º Separación espontánea de un convoy, habiéndose estipulado que iría en conserva con él.
- 3.º Prolongación de viaje á un puerto más remoto que el designado en el seguro.
- 4.º Disposiciones arbitrarias y contrarias á la póliza de fletamento ó al conocimiento, tomados por orden del fletante, cargadores y fletadores.
 - 5.º Baratería de patrón, à no ser que fuera objeto del seguro.
- 6.º Mermas, derramas y dispendios procedentes de la naturaleza de las cosas aseguradas.
- 7.º Falta de los documentos prescriptos en este Código, en las Ordenanzas y Reglamentos de marina ó de navegación, ú omisiones de otra clase del capitán, en contravención de las disposiciones

administrativas, á no ser que se haya tomado á cargo del asegurador la baratería del patrón.

En cualquiera de estos casos los aseguradores harán suyo el premio, siempre que hubieren empezado á correr el riesgo.

ART. 757. En los seguros de carga contratados por viaje redondo, si el asegurado no encontrase cargamento para el retorno, ó solamente encontrare menos de las dos terceras partes, se rebajará el premio de vuelta proporcionalmente al cargamento que trajere, abonándose además al asegurador 1/2 por 100 de la parte que dejare de conducir.

No procederá, sin embargo, rebaja alguna en el caso de que el cargamento se hubiere perdido en la ida, salvo pacto especial que modifique la disposición de este artículo.

ART. 758. Si el cargamento fuere asegurado por varios aseguradores en distintas cantidades, pero sin designar señaladamente los objetos del seguro, se pagará la indemnización en caso de pérdida ó avería por todos los aseguradores, á prorrata de la cantidad asegurada por cada uno.

ART. 759. Si fueren designados diferentes buques para cargar las cosas aseguradas, pero sin expresar la cantidad que ha de embarcarse en cada buque, podrá el asegurado distribuir el cargamento como mejor le convenga, ó conducirlo á bordo de uno solo, sin que por ello se anule la responsabilidad del asegurador. Mas si hubiere hecho expresa mención de la cantidad asegurada sobre cada buque, y el cargamento se pusiere á bordo en cantidades diferentes de aquellas que se hubieren señalado para cada uno, el asegurador no tendrá más responsabilidad que la que hubiere contratado en cada buque. Sin embargo, cobrará 1/2 por 100 del exceso que se hubiere cargado en ellos sobre la cantidad contratada.

Si quedare algún buque sin cargamento, se entenderá anulado el seguro en cuanto á él, mediante el abono antes expresado de 1/2 por 100 sobre el excedente embarcado en los demás.

ART. 760. Si por inhabilitación del buque antes de salir del puerto, la carga se transbordase á otro, tendrán los aseguradores opción entre continuar ó no el contrato, abonando las averías que hubieren ocurrido; pero si la inhabilitación sobreviniere después de empezado el viaje, correrán los aseguradores el riesgo, aun cuando el buque fuere de diferente porte y pabellón que el designado en la póliza.

Art. 761. Si no se hubiere fijado en la póliza el tiempo durante el cual hayan de correr los riesgos por cuenta del asegurador, se observará lo prescripto en el art. 733 sobre los préstamos á la gruesa.

ART. 762. En los seguros á término fijo, la responsabilidad del asegurador cesará en la hora en que cumpla el plazo estípulado.

Art. 763. Si por conveniencia del asegurado las mercaderías se descargaren en un puerto más próximo que el designado para rendir el viaje, el asegurador hará suyo sin rebaja alguna el premio contratado.

ART. 764. Se entenderán comprendidas en el seguro, si expresamente no se hubieren excluído en la póliza, las escalas que por necesidad se hicieren para la conservación del buque ó de su cargamento. ART. 765. El asegurado comunicará al asegurador por el primer correo siguiente al en que él las recibiere, y por telégrafo, si lo hubiere, las noticias referentes al curso de la navegación del buque asegurado, y los daños ó pérdidas que sufrieren las cosas aseguradas, y responderá de los daños y perjuicios que por su omisión se ocasionaren.

ART. 766. Si se perdieren mercaderias aseguradas por cuenta del capitán que mandare el buque en que estaban embarcadas, habrá aquél de justificar á los aseguradores la compra por medio de las facturas de los vendedores; y el embarque y conducción en el buque, por certificación del cónsul español, ó autoridad competente donde no lo hubiere, del puerto donde las cargó, y por los demás documentos de habilitación y expedición de la aduana.

La misma obligación tendrán todos los asegurados que naveguen con sus propias mercaderías, salvo pacto en contrario.

ART. 767. Si se hubiere estipulado en la póliza aumento de premio en caso de sobrevenir guerra, y no se hubiere fijado el tanto del aumento, se regulará éste, á falta de conformidad entre los mismos interesados, por peritos nombrados en la forma que establece la ley de Enjuiciamiento civil, teniendo en consideración las circunstancias del seguro y los riesgos corridos.

ART. 768. La restitución gratuita del buque ó su cargamento al capitán por los apresadores, cederá en beneficio de los propietarios respectivos, sin obligación de parte de los aseguradores de pagar las cantidades que aseguraron.

ART. 769. Toda reclamación procedente del contrato de seguro deberá ir acompañada de los documentos que justifiquen:

1.º El viaje del buque, con la protesta del capitán ó copia certificada del libro de navegación.

2.º El embarque de los objetos asegurados, con el conocimiento y documentos de expedición de aduanas.

3.º El contrato del seguro con la póliza.

4.º La pérdida de las cosas aseguradas, con los mismos documentos del núm. 1.º y declaración de la tripulación, si fuere preciso.

Además, se fijará el descuento de los objetos asegurados, previo el reconocimiento de peritos.

Los asegurados podrán contradecir la reclamación, y se les admitirá sobre ello prueba en juicio.

ART. 770. Presentados los documentos justificativos, el asegurador deberá, hallándolos conformes y justificada la pérdida, pagar la indemnización al asegurado dentro del plazo estipulado en la póliza, y en su defecto, á los diez días de la reclamación.

Mas si el asegurador la rechazare y contradijere judicialmente, podrá depositar la cantidad que resultare de los justificantes, ó entregarla at asegurado mediante fianza suficiente, decidiendo lo uno ó lo otro el Juez ó Tribunal, según los casos.

ART. 771. Si el buque asegurado sufriere daño por accidente de mar, el asegurador pagará únicamente las dos terceras partes de los gastos de reparación, hágase ó no. En el primer caso, el importe de los gastos se justificará por los medios reconocidos en el derecho; en el segundo se apreciará por peritos.

Sólo el naviero, ó el capitán autorizado para ello, podrán optar por la no reparación del buque.

ART. 772. Si por consecuencia de la reparación, el valor del buque aumentare en más de una tercera parte del que se le hubiere dado en el seguro, el asegurador pagará los dos tercios del importe de la reparación, descontando el mayor valor que esta hubiere dado al buque.

Mas si el asegurado probase que el mayor valor del buque no procedía de la reparación, sino de ser el buque nuevo y haber ocurrido la avería en el primer viaje, ó que lo eran las máquinas ó aparejo y pertrechos destrozados, no se hará la deducción del aumento de valor, y el asegurador pagará los dos tercios de la reparación, conforme á la regla 6.ª del art. 854.

ART. 773. Si las reparaciones excedieren de las tres cuartas partes del valor del buque, se entenderá que está inhabilitado para navegar, y procederá el abandono, y no baciendo esta declaración, abonarán los aseguradores el importe del seguro, deducido el valor del buque averiado ó de sus restos.

ART. 774. Cuando se trate de indemnizaciones procedentes de avería gruesa, terminadas las operaciones de arreglo, liquidación y pago de la misma, el asegurado entregará al asegurador todas las cuentas y documentos justificativos en reclamación de la indemnización de las cantidades que le hubieren correspondido. El asegurador examinará á su vez la liquidación, y hallándola conforme á las condiciones de la póliza, estará obligado á pagar al asegurado la cantidad correspondiente dentro del plazo convenido, ó en su defecto, en el de ocho días.

Desde esta fecha comenzará á devengar interés la suma debida.

Si el asegurador no encontrare la líquidación conforme con lo convenido en la póliza, podrá reclamar ante el Tribunal competente en el mismo plazo de ocho días, constituyendo en depósito la cantidad reclamada.

ART. 775. En ningún caso podrá exigirse al asegurador una suma mayor que la del importe total del seguro, sea que el buque salvado después de una arribada forzosa para reparación de averia se pierda, sea que la parte que haya de pagarse por la averia gruesa importe más que el seguro, ó que el coste de diferentes averías y reparaciones en un mismo viaje ó dentro del plazo del seguro, excedan de la suma asegurada.

ART. 776. En los casos de avería simple respecto á las mercaderías aseguradas, se observarán las reglas siguientes:

1.ª Todo lo que hubiere desaparecido por robo, pérdida, venta en viaje por causa de deterioro, ó por cualquiera de los accidentes marítimos comprendidos en el contrato del seguro, será justificado

con arreglo al valor de factura, ó en su defecto, por el que se e hubiere dado en el seguro, y el asegurador pagará su importe.

2.ª En el caso de que, llegado el buque á buen puerto, resulten averiadas las mercaderias en todo ó en parte, los peritos harán constar el valor que tendrían si hubieren llegado en estado sano, y el que tengan en su estado de deterioro.

La diferencia entre ambos valores líquidos, hecho además el descuento de los derechos de aduanas, fletes y cualesquiera otros análogos, constituira el valor ó importe de la avería, sumándole los gastos causados por los peritos, y otros, si los hubiere.

Habiendo recaido la avería sobre todo el cargamento asegurado, el asegurador pagará en su totalidad el demérito que resulte; mas si sólo alcanzase á una parte, el asegurado será reintegrado en la proporción correspondiente.

Si hubiere sido objeto de un seguro especial el beneficio probable del cargador, se liquidará separadamente.

ART. 777. Fijada por los peritos la avería simple del buque, el asegurado justificará su derecho con arreglo á lo dispuesto en el final del número 9.º del artículo 580, y el asegurador pagará en conformidad á lo dispuesto en los artículos 858 y 859.

ART. 778. El asegurador no podrá obligar al asegurado á que venda el objeto del seguro para fijar su valor.

Art. 779. Si la valuación de las cosas aseguradas hubiere de hacerse en país extranjero, se observarán las leyes, usos y costumbres del lugar en que haya de realizarse, sin perjuicio de someterse á las prescripciones de este Código para la comprobación de los hechos.

ART. 780. Pagada por el asegurador la cantidad asegurada, se subrogará en el lugar del asegurado para todos los derechos y acciones que correspondan contra los que por malicia ó culpa causaron la pérdida de los efectos asegurados.

(Cód. de C., arts. citados.)

633. Art. 781. Será nulo el contrato de seguro que recayere:

4.º Sobre los buques ó mercaderías afectos anteriormente á un préstamo á la gruesa por todo su valor.

Si el préstamo á la gruesa no fuere por el valor entero del buque ó de las mercaderías, podrá subsistir el seguro en la parte que exceda al importe del préstamo.

2.º Sobre la vida de tripulantes y pasajeros.

3.º Sobre los sueldos de la tripulación.

4.º Sobre géneros de ilícito comercio en el país del pabellón del buque.

5.º Sobre buque dedicado habitualmente al contrabando, ocurriendo el daño ó pérdida por haberlo hecho, en cuyo caso se abonará al asegurador el 1/2 por 100 de la cantidad asegurada.

6.º Sobre un buque que, sin mediar fuerza mayor que lo impida, no se hiciere á la mar en los seis meses signientes á la fecha de la póliza; en cuyo caso, además de la anulación, procederá el abono de 1/2 por 400 al asegurador de la suma asegurada.

 $7.9\,$ Sobre buque que deje de emprender el viaje contratado, ó se dirija á un punto distinto del estipulado; en cuyo caso procederá también el abono al asegurador del 1/2 por 100 de la cantidad asegurada.

8.º Sobre cosas en cuya valoración se hubiere cometido falsedad á sabiendas.

ART. 782. Si se hubieren realizado sin fraude diferentes contratos de seguro sobre un mísmo objeto, subsistirá únicamente el primero, con tal que cubra todo su valor.

Los aseguradores de fecha posterior quedarán libres de responsabilidad y percibirán un 1/2 por 100 de la cantidad asegurada.

No cubriendo el primer contrato el valor integro del objeto asegurado, recaerá la responsabilidad del exceso sobre los aseguradores que contrataron con posterioridad, siguiendo el orden de fechas.

Art. 783. El asegurado no se libertará de pagar los premios íntegros á los diferentes aseguradores, si no hiciere saber á los postergados la rescisión de sus contratos antes de haber llegado el objeto asegurado al puerto de destino.

ART. 784. El seguro hecho con posterioridad á la pérdida, avería ó feliz arribo del objeto asegurado al puerto de destino, será nulo siempre que pueda presumirse racionalmente que la noticia de lo uno ó de lo otro había llegado á conocimiento de alguno de los contratantes.

Existirá esta presunción cuando se hubiere publicado la noticia en una plaza, mediando el tiempo necesario para comunicarlo por el correo ó telégrafo al lugar donde se contrató el seguro, sin perjuicio de las demás pruebas que puedan practicar las partes.

ART. 785. El contrato del seguro sobre buenas ó malas noticias no se anulará si no se prueba el conocimiento del suceso esperado ó temido por alguno de los contratantes al tiempo de verificarse el contrato.

En caso de probarlo, abonará el defraudador á su coobligado una quinta parte de la cantidad asegurada, sin perjuicio de la responsabilidad criminal á que hubiere lugar.

Art. 786. Si el que hiciere el seguro sabiendo la pérdida total ó parcial de las cosas aseguradas obrare por cuenta ajena, será personalmente responsable del hecho como si hubiera obrado por cuenta propia; y si, por el contrario, el comisionado estuviere inocente del fraude cometido por el propietario asegurado, recaerán sobre éste todas las responsabilidades, quedando siempre á su cargo pagar á los aseguradores el premio convenido.

Igual disposición regirá respecto al asegurador cuando contratare el seguro por medio de comisionado y supiere el salvamento de las cosas aseguradas.

ART. 787. Si pendiente el riesgo de las cosas aseguradas fueren declarados en quiebra el asegurador ó el asegurado, tendrán ambos derecho á exigir fianza, éste para cubrir la responsabilidad del riesgo,

y aquél para obtener el pago del premio; y si los representantes de la quiebra se negaren á prestarla dentro de los tres días siguientes al requerimiento, se rescindirá el contrato.

En caso de ocurrir el siniestro dentro de los dichos tres días sin haber prestado la fianza, no habrá derecho á la indemnización ni al

premio del seguro.

ART. 788. Si contratado un seguro fraudulentamente por varios aseguradores, alguno ó algunos hubieren procedido de buena fe, tendrán éstos derecho á obtener el premio integro de su seguro de los que hubieren procedido con malicia, quedando el asegurado libre de toda responsabilidad.

De igual manera se procederá respecto à los asegurados con los aseguradores, cuando fueren algunos de aquéllos los autores del seguro fraudulento.

(Cód. de C., arts. citados.)

- **634.** ART, 789. Podrá el asegurado abandonar por cuenta del asegurador las cosas aseguradas, exigiendo del asegurador el importe de la cantidad estipulada en la póliza.
 - 1.º En el caso de naufragio.
- 2.º En el de inhabilitación del buque para navegar, por varada, rotura ó cualquier otro accidente de mar.
- 3.º En el de apresamiento, embargo ó detención por orden del Gobierno nacional ó extranjero.
- 4.º En el de pérdida total de las cosas aseguradas, entendiéndose por tal la que disminuya en tres cuartas partes el valor asegurado.

Los demás daños se reputarán averias, y se soportarán por quien corresponda, según las condiciones del seguro y las disposiciones de este Código.

No procederá el abandono en ninguno de los dos primeros casos si el buque náufrago, varado ó inhabilitado, pudiera desencallarse, ponerse á flote y repararse para continuar el viaje al puerto de su destino, á no ser que el coste de la reparación excediese de las tres cuartas partes del valor en que estuviere el buque asegurado.

Art. 790. Verificándose la rehabilitación del buque, sólo responderán los aseguradores de los gastos ocasionados por la encalladura ú otro daño que el buque hubiere recibido.

ART. 791. En los casos de naufragio y apresamiento, el asegurado tendrá la obligación de hacer por sí las diligencias que aconsejen las circunstancias para salvar ó recobrar los efectos perdidos, sin perjuicio del abandono que le competa hacer á su tiempo, y el asegurador habrá de reintegrarle de los gastos legitimos que para el salvamento hiciese, hasta la concurrencia del valor de los efectos salvados, sobre los cuales se harán efectivos en defecto de pago.

Art. 792. Si el buque quedare absolutamente inhabilitado para navegar, el asegurado tendrá obligación de dar de ello aviso al asegurador, telegráficamente siendo posible, y sino, por el primer correo siguiente al recíbo de la noticia. Los interesados en la carga que se hallaren presentes, ó en su ausencia el capitán, practicarán todas las diligencias posibles para conducir el cargamento al puerto de su destino, con arreglo á lo dispuesto en este Gódigo; en cuyo caso correrán por cuenta del asegurador los riesgos y gastos de descarga, almacenaje, reembarque ó trasbordo, excedente de flete y todos los demás, hasta que se alijen los efectos asegurados en el punto designado en la póliza.

Art. 793. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el asegurador gozará del término de seis meses para conducir las mercaderías á su destino, si la inhabilitación hubiere ocurrido en los mares que circundan á Europa, desde el estrecho del Sund hasta el Bósforo, y un año si hubiere ocurrido en otro punto más lejáno, cuyo plazo se comenzará á contar desde el día en que el asegurado le hubiere dado aviso del siniestro.

Art. 794. Si á pesar de las diligencias practicadas por los interesados en la carga, capitán y aseguradores, para conducir las mercaderías al puerto de su destino, conforme á lo prevenido en los artículos anteriores, no se encontrare buque en que verificar el transporte, podrá el asegurado propietario hacer abandono de las mismas.

ART. 795. En caso de interrupción del viaje por embargo ó detención forzada del buque, tendrá el asegurado obligación de comunicarla á los aseguradores tan luego como llegue á su noticia, y no podrá usar de la acción de abandono hasta que hayan transcurrido los plazos fijados en el art. 793.

Estará obligado además á prestar á los aseguradores cuantos auxilios estén en su mano para conseguir el alzamiento del embargo, y deberá hacer por sí mismo las gestiones convenientes al propio fin, si por hallarse los aseguradores en país remoto, no pudiere obrar de acuerdo con éstos.

Arr. 796. Se entenderá comprendido en el abandono del buque el flete de las mercaderías que se salven, aun cuando se hubiere pagado anticipadamente, considerándose pertenencia de los aseguradores, á reserva de los derechos que competan á los demás acreedores, conforme á lo dispuesto en el art. 580.

ART. 797. Se tendrá por recibida la noticia, para la prescripción de los plazos establecidos en el art. 793, desde que se haga pública, bien por medio de los periódicos, bien por correr como cierta entre los comerciantes de la residencia del asegurado, ó bien porque pueda probarse á éste que recibió aviso del siniestro por carta ó telegrama del capitán, del consignatario ó de algún corresponsal.

ART. 798. Tendrá también el asegurado el derecho de hacer abandono después de haber transcurrido un año en los viajes ordinarios y dos en los largos sin recibir noticias del buque.

En tal caso, podrá reclamar del asegurador la indemnización por el valor de la cantidad asegurada, sin estar obligado á justificar la pérdida; pero deberá probar la falta de noticias con certificación del Cónsul ó autoridad marítima del puerto de donde salió, y otra de los cónsules ó autoridades marítimas de los del destino del buque y de su matrícula, que acrediten no haber llegado ó ellos durante el plazo fijado,

Para usar de esta acción tendrá el mismo plazo señalado en el artículo 804, reputándose viajes cortos los que se hicieren á la costa de Europa y á las de Asia y África por el Mediterráneo, y respecto de América los que se emprendan á puertos situados más acá de los rios de La Plata y San Lorenzo, y á las íslas intermedias entre las costas de España y los puntos designados en este artículo.

Art. 799. Si el seguro hubiese sido contratado á término limitado, existirá presunción legal de que la pérdida ocurrió dentro del plazo convenido, salvo la prueba que podrá hacer el asegurador de que la pérdida sobrevino después de haber terminado su responsabilidad.

ART. 800. El asegurado, al tiempo de hacer el abandono, deberá declarar todos los seguros contratados sobre los efectos abandonados, así como los préstamos tomados á la gruesa sobre los mismos, ý hasta que haya hecho esta declaración no empezará á correr el plazo en que deberá ser reintegrado del valor de los efectos.

Si cometiere fraude en esta declaración perderá todos los derechos que le competan por el seguro, sin dejar de responder por los préstamos que hubiere tomado sobre los efectos asegurados, no obstante su pérdida.

ART. 801. En caso de apresamiento del buque, y no teniendo tiempo el asegurado de proceder de acuerdo con el asegurador, ni de esperar instrucciones suyas, podrá por sí, ó el capitán en su defecto, proceder al rescate de las cosas aseguradas, poniéndolo en conocimiento del asegurador en la primera ocasión.

Este podrá aceptar ó no el convenio celebrado por el asegurado ó el capitán, comunicando su resolución dentro de las veinticuatro horas siguientes á la notificación del convenio.

Si lo aceptase, entregará en el acto la cantidad concertada por el rescate, y quedarán de su cuenta los riesgos ulteriores del viaje, conforme á las condiciones de la póliza. Si no lo aceptase, pagará la cantidad asegurada, perdiendo todo derecho á los efectos rescatados; y si dentro del término prefijado no manifestare su resolución, se entenderá que rechaza el convenio.

ART. 802. Si por haberse represado el buque se reintegrara el asegurado en la posesión de sus efectos, se reputarán avería todos los gastos y perjuicios causados por la pérdida, siendo de cuenta del asegurador el reintegro; y si por consecuencia de la represa pasaren los efectos asegurados á la posesión de un tercero, el asegurado podrá usar del derecho de abandono.

ART. 803. Admitido el abandono ó declarado admisible en juicio, la propiedad de las cosas abandonadas, con las mejoras ó desperfectos que en ellas sobrevengan desde el momento del abandono, se transmitirá al asegurador, sin que le exonere del pago la reaparición del buque legalmente abandonado.

ART. 804. No será admisible el abandono:

4.º Si las pérdidas hubieren ocurrido antes de empezar el viaje.

2.º Si se hiciere de una manera parcial ó incondicional, sin comprender en él todos los objetos asegurados.

3.º Si no se pusiera en conocimiento de los aseguradores el propósito de hacerlo, dentro de los cuatro meses siguientes al día en que el asegurado haya recibido la noticia de la pérdida acaecida, y si no se formalizara el abandono dentro de diez, contados de igual manera, en cuanto á los siniestros ocurridos en los puertos de Europa, en los de Asia y África en el Mediterráneo, y en los de América desde los rios de La Plata á San Lorenzo, y dentro de dieciocho respecto á los demás.

4.º Si no se hiciere por el mismo propietario ó persona especialmente autorizada por él, ó por el comisionado para contratar el seguro.

ART. 805. En el caso de abandono, el asegurador deberá pagar el importe del seguro en el plazo fijado en la póliza, y no habiéndose expresado término en ella, á los sesenta días de admitido el abandono ó de haberse hecho la declaración del artículo 803,

(Cód. de C., arts. citados.)

B) Legislación extranjera.

635. Las principales diferencias de la legislación extranjera en materia de seguro marítimo, nos las ofrecen las disposiciones relativas á las cosas que pueden ser objeto de este contrato, y algunas otras disposiciones de la legislación alemana que ofrecen alguna originalidad.

El seguro sobre el beneficio esperado, está autorizado en Alemania, Estados Unidos, Inglaterra, Italia, Portugal, República Argentina y Méjico. Francia ha mantenido hasta hace algunos años la prohibición de asegurar el beneficio esperado, prohibición que ha desaparecido con la modificación introducida en el artículo 334 del Código de comercio, por la ley de 12 Agosto de 1885, según la cual puede también ser objeto de este contrato el provecho marítimo y el provecho esperado de las mercancias cargadas á bordo. También el Código francés autoriza el seguro contratado sobre las cantidades prestadas á la gruesa, sin distinguir si serán únicamente las dadas en préstamo ó también las recibidas por igual concepto.

Los sueldos de la tripulación es también materia que separa á unas legislaciones de otras, pues no todas autorizan el seguro sobre aquéllos. En Francia Bélgica, Inglaterra y Estados Unidos, el seguro marítimo contratado sobre los sueldos de la tripulación, está permitido por la ley. Lo contrario ocurre en Italia, Holanda, Portugal, Brasil, República Argentina y España, según se ha visto en el Código de comercio, art. 781, núm. 3.º También Alemania prohibe el seguro sobre sueldos del capitán y de la tripulación (artículo 780 del Código.)

He aquí ahora alguna de las disposiciones de la legislación alemana que ofrecen cierta novedad.

Objeto del contrato.-Pueden, en especial, asegurarse:

El buque.

El flete.

El importe de los pasajes de viajeros.

Las mercancias.

Los créditos á riesgo marítimo.

Las cuotas contributivas por averia.

Otros créditos á cuya satisfacción respondan el buque, el flete, los pasajes ó las mercancias.

La ganancia que se espera de la llegada de las mercancías al puerto de destino (ganancia imaginaria).

La comisión que se ha de percibir.

El peligro que corre el asegurador (seguro de seguro).

Cada uno de estos seguros no contiene en si ninguno de los otros.

(Cód. de C. alemán, art. 799.)

Modo de celebrar el contrato.—El asegurado puede asegurar, ó su propio interés (seguro por cuenta propia) ó el interés de un tercero (seguro por cuenta ajena) y en este último caso, con ó sin expresión de la persona asegurada.

También podrá quedar indeterminado en el contrato si el seguro se hace por cuenta propia ó por cuenta ajena (por cuenta de aquel á quien interese.) Si en un contrato de seguro por cuenta de *á quien interese*, se comprobase que es á cuenta ajena, se aplicarán los preceptos que rigen en esa clase de seguros.

El seguro se entiende hecho por cuenta propia cuando el contrato no se haga por cuenta ajena ó de *á quien interèse*.

(Cód. de C. alemán, art. 781.)

Importe del seguro.—El valor total del objeto asegurado es el valor del seguro.

El importe del seguro no deberá exceder al indicado valor, y en cuanto exceda, dejará el seguro de tener eficacia jurídica por el exceso. (Cód. de C. alemán, art. 786.)

Validez de un contrato de seguro celebrado con posterioridad á otro.

-El seguro posterior tendrá, sin embargo y á pesar de la celebración del anterior, valor legal:

- 4.º Si al celebrar el contrato posterior se conviene con el asegurador en cederle los derechos del anterior.
- 2.º Si se celebra el segundo contrato con la condición de que el asegurador sólo responda en cuanto el asegurado no consiga indemnizarse con el primero á causa de insolvencia del primitivo asegurador, ó cuando pierda eficacia legal el anterior seguro.
- 3.º Cuando el anterior asegurador quede, en virtud de renuncia, libre de sus compromisos en cuanto sea necesario para evitar la duplicidad del seguro, y al nuevo asegurador se le hace saber así al otorgarse el nuevo contrato. Al nuevo asegurador le corresponderá la totalidad del premio estipulado, aunque resulte libre de su compromiso.

(C. de C. alemán, art. 789.)

Abandono de las cosas aseguradas,—El asegurado tiene derecho á pretender el pago total de la suma asegurada, haciendo él cesión de todos los derechos que á la cosa asegurada la competen (abandono):

- 1.º Cuando el buque haya desaparecido.
- 2.º Cuando el objeto del seguro de tal suerte se halle amenazado, que el buque y las mercancías estén embargados, apresados por una potencia beligerante, detenidos de otro modo por disposición superior ó en poder de piratas y no se hayan libertado en un periodo de seis, nueve ó doce meses respectivamente, según que el apresamiento, detención ó acto de piratería, tuvieren lugar:
- a) En un puerto europeo ó en un mar europeo, con inclusión de todos los puertos ó partes del mar Mediterráneo, del mar Negro ó del mar de Azoff.
- $b/\!\!\!/$ En otras aguas más acá de los cabos de Hornos ó de Buena Esperanza.
 - c/ En aguas situadas más allá de esos cabos.

Los plazos se contarán desde el día en que el asegurado dé cuenta del accidente al asegurador.

(Cód. de C. alemán, art. 861.)

Plazo para la validez del abandono.—La declaración de abandono babrá de llegar á noticia del asegurador dentro del plazo que la ley señale al efecto.

Ese plazo es de seis meses cuando en caso de desaparición el puerto de destino sea un puerto europeo, ó cuando en caso de secuestro, detención ó apresamiento, el accidente haya ocurrido en puerto europeo ó en los mares Mediterráneo, Negro ó de Azoff. En los demás casos dura el plazo de abandono nueve meses. El plazo referido empieza al terminar los designados en los arts. 861 y 862.

En el caso de reaseguro empieza el plazo de abandono al terminar el día en que el asegurado hace al reasegurado la declaración de abandono.

(Cód. de C. alemán, art. 864).

Para que sea válida la declaración de abandono será preciso que se haga sin reservas ni condiciones, y se extienda á la totalidad del objeto asegurado en cuanto éste al tiempo del accidente estuviere expuesto á los peligros del mar.

Pero si no estuviere asegurado todo el valor del objeto, no estará obligado el asegurado á abandonar más que la parte proporcional del objeto asegurado.

La declaración de abandono es irrevocable.

(Cód. de C. alemán, art. 866.)



CAPITULO XLIX.

DE LOS CUASI-CONTRATOS MERCANTILES: AVERÍAS.

Derecho filosófico.—Concepto de las averías.— vu clasificación.
— Efectos jurídicos que nacen de la avería simple. — Averías gruesas ó comunos: su naturaleza. — Sus requisitos esenciales. — Efectos jurídicos producidos por las averías gruesas: contribución, justificación, liquidación y distribución. — Extinción de la avería gruesa ó común.

Derecho positivo.—4) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.—Concepto legal de las averías en general.—Sus clases y casos que cada una comprende.—Valores que soportan las averías simples y gruesas.—Procedimiento á que deberán ajustarse las averías gruesas.—Lugar en que debe hacerse la justificación y liquidación de aquéllas y reglas que deben observarse, comunes à toda clase de averías.—Liquidación de las averías gruesas: acuerdo de los interesados, estimación de los daños, valuación de los objetos que han de soportar la avería, valores exceptuados de contribución, eteétera.—Liquidación de las averías simples.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA. — Disposiciones de las legislaciones belga y sueca acerca de la enumeración de las averías gruesas ó comunes. — Disposiciones de las principales legislaciones

sobre los demás puntos relativos à esta materia.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

636. Se entiende, en general, por avería todo daño causado á la nave ó á su cargamento.

También se considera como avería todo gasto extraordinario é imprevisto que es necesario hacer para la buena conservación del buque ó de la carga.

Lo mismo el gasto que el daño á que acabamos de referirnos, se entenderán siempre producidos por riesgo ó accidente de mar. 637. Las averías se clasifican en dos grupos, á saber: particulares ó simples y gruesas ó comunes.

Las primeras son aquellas en que el daño ó gasto ocasionados son debidos á un accidente puramente casual, y han recaído sobre el buque ó sobre la carga, ó sobre parte de esta última. Es, pues, la avería simple, un daño particular y puramente casual.

Las segundas son aquellas otras en que el gasto ó daño ocasionados lo han sido voluntariamente y para evitar, en beneficio del buque y del cargamento, males mayores. Es, por consiguiente, la avería gruesa un daño causado voluntariamente y en el común beneficio de todos los interesados en el buque y en la carga.

638. La simple enunciación del concepto de cada una de las dos clases de avería, basta para deducir los efectos jurídicos que de cada una de ellas se derivan.

Así, siendo la avería simple un daño puramente casual producido por accidente propio de la navegación, y sin que haya nadie á quien quepa exigir responsabilidad por las consecuencias de dicho accidente, bien fáciles de determinar son los efectos jurídicos que esta clase de avería produce, los cuales se reducen á la siguiente regla de Derecho: en la avería simple, cada uno de los perjudicados soportará su propio daño.

639. Quedan las averías gruesas definidas más arriba, y corresponde ahora exponer en pocas palabras la naturaleza de las mismas.

Los peligros que la vida del mar ofrece con el carácter de inminentes á cada paso, exigen que se tomen medidas rápidas y tan extraordinarias como sea preciso para evitar las funestas consecuencias de aquéllos. Entre estas medidas, exigidas por la mutua defensa de todos los interesados en la nave y en lo que ésta conduce, figuran muchas veces actos tan extraordinarios como el arrojar al mar todo ó parte del cargamento, objetos pesados de los que forman parte del aparejo y pertrechos del buque, cortar algunos de los palos del mismo, etc., cuyos actos, por lo que de perjuicio ó daño tienen, constituyen la avería gruesa ó común, así llamada porque los daños causados se han de

soportar entre todos los interesados en el buque ó en la carga, ya que en beneficio de todos se produjeron.

Luego la naturaleza jurídica de la avería gruesa, es la de un verdadero cuasi-contrato, puesto que de ella se derivan obligaciones emanadas del consentimiento presunto, pues sabido es que todo el mundo consiente en que se le cause un mal para evitarle otro mayor.

640. Las averías gruesas necesitan, para su existencia legal, reunir los siguientes requisitos esenciales: 1.º que haya un peligro común; 2.º un sacrificio voluntario; y 3.º un beneficio común, como consecuencia inmediata de dicho sacrificio.

Es necesaria la presencia de un peligro común, porque si fuese particular solamente, de la nave ó del cargamento, el daño producido sería una avería también particular ó simple. Pero no basta que el peligro sea común, para la existencia de la avería gruesa, es necesario además que sea grave é inminente, pues sólo esta inminencia y gravedad pueden justificar una medida tan extraordinaria como lo es la de un daño causado voluntariamente.

El sacrificio voluntario es el segundo de los requisitos esenciales de toda avería gruesa, pero esto no debe entenderse en el sentido de que se sacrificará voluntariamente uno ó varios de los interesados, sino que *voluntariamente* deberán sacrificarse *todos* para procurar el beneficio común de salvar la nave, y lo que conduce, del peligro de pérdida total que á todos amenaza.

Finalmente, el beneficio común que de este sacrificio ha de resultar, es el de haber salvado la nave y con ellas las vidas de las personas y el valor de las cosas que aquélla conducía, perdiéndose sólo la parte que á cada uno de los interesados corresponda satisfacer por los daños causados, en beneficio de todos, á fin de evitar las funestas consecuencias del peligro común.

- 641. De la definición de la avería gruesa y de la exposición de su naturaleza y de sus requisitos esenciales que acabamos de hacer, se desprenden los siguientes efectos jurídicos:
 - 1.º Todos los interesados en el buque y en la carga, ó

sean todos aquellos que corrieron el mismo riesgo por consecuencia de un peligro común, estarán obligados á soportar el importe de los daños causados para evitar las consecuencias de aquel peligro. Esta participación obligada de todas las personas aludidas, y que consuituye la llamada contribución de la avería, será proporcional al interés que cada uno tuviese en el buque ó en la carga antes de producirse la avería.

Esta contribución se determina teniendo en cuenta dos masas de valores que son la masa activa y la masa pasiva. La primera la constituyen las pérdidas que hay que indemnizar y se forma del importe total de los daños ocasionados. La segunda está formada por las cosas ó valores que han de contribuir al pago de los daños y en ella deberán entrar los valores totales del buque y del cargamento con muy ligeras excepciones, señaladas en su caso por la ley é inspiradas en un supremo interés de justicia y de equidad.

- 2.º Siendo la causa de las averías gruesas la presencia de un peligro común, grave é inevitable, esta circunstancia será la primera que deberá justificarse plenamente para poder exigir el cumplimiento de las obligaciones que de la avería gruesa emanan. Luego la justificación, es otro de los efectos jurídicos de aquélla.
- 3.º La liquidación de las averías es otro de sus efectos, pues fácilmente se comprende que es necesario determinar exactamente el importe de los daños causados y el de los valores que han de contribuir á su pago, para saber la cantidad líquida exigible á cada una de las personas interesadas en la avería.
- 4.º Una vez justificadas las averías y practicada su liquidación, es necesario verificar la *distribución*. Esto se hace prorrateando la masa activa ó de pérdidas entre la masa pasiva ó de valores que contribuyen al pago.

Para el cobro de las cantidades exigibles por avería gruesa, una vez aprobadas las cuentas y la liquidación de la misma, deberá concederse la acción prendaria sobre los efectos salvados y cuyos dueños se resistan al pago.

642. La acción por avería gruesa sólo se extingue mediante el pago. Aprobada que sea la liquidación por todos

los interesados en ella, ó, en defecto de alguno ó algunos de ellos, por la autoridad judicial, estarán obligados dichos interesados á pagar la parte que les corresponda y si así no lo hacen, el capitán deberá estar autorizado legalmente para retener y poner á la venta los efectos salvados y pertenecientes á personas que se nieguen á satisfacer la parte que les corresponda.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

643. Art. 806. Para los efectos del Código, serán averías:

1.º Todo gasto extraordinario ó eventual que para conservar el buque, el cargamento ó ambas cosas, ocurriere durante la navegación.

2.º Todo daño ó desperfecto que sufriere el buque desde que se hiciere á la mar en el puerto de su salida hasta dar fondo y anclar en el de su destino, y los que sufran las mercaderías desde que se cargaren en el puerto de expedición hasta descargarlas en el de su consignación.

ART. 807. Los gastos menudos y ordinarios propios de la navegación, como los de pilotaje de costas y puertos, los de lanchas y remolques, anclaje, visita, sanidad, cuarentenas, lazareto y demás llamados de puerto, los fletes de gabarras y descarga hasta poner las mercaderías en el muelle, y cualquier otro común á la navegación, se considerarán gastos ordinarios á cuenta del fletante, á no mediar pacto expreso en contrario.

(Cód. de C., arts. cítados.)

644. ART. 808. Las averías serán:

1.º Simples ó particulares.

2.º Gruesas ó comunes.

ART. 809. Serán averias simples ó particulares, por regla general, todos los gastos y perjuicios causados en el buque ó en su cargamento que no hayan redundado en beneficio y utilidad común de todos los interesados en el buque y su carga, y especialmente las siguientes:

- 1.ª Los daños que sobrevinieren al cargamento desde su embarque hasta su descarga, así por vicio propio de la cosa como por accidente de mar ó por fuerza mayor, y los gastos hechos para evitarlos y repararlos.
- 2.ª Los daños y gastos que sobrevinieren al buque en su casco, aparejos, armas y pertrechos, por las mismas causas y motivos, desde que se hizo á la mar en el puerto de salida hasta que ancló y fondeó en el de su destino.

- 3.ª Los daños sufridos por las mercaderías cargadas sobre cubierta, excepto en la navegación de cabotaje, si las ordenanzas maritimas lo permiten.
- 4.ª Los sueldos y alimentos de la tripulación cuando el huque fuere detenido ó embargado por orden legitima ó fuerza mayor, si el fletamento estuviere contratado por un tanto el viaje.
- $5.^{\rm a}$ Los gastos necesarios de arribada á un puerto para repararse ó aprovisionarse.
- 6.ª El menor valor de los géneros vendidos por el capitán en arribada forzosa, para pago de alimentos y salvar á la tripulación, ó para cubrir cualquier otra necesidad del buque, á cuyo cargo vendrá el abono correspondiente.
- 7.ª Los alimentos y salarios de la tripulación mientras estuviere el buque en cuarentena.
- 8.ª El daño inferido al buque ó cargamento por el choque ó abordaje con otro, siendo fortuito é inevitable.

Si el accidente ocurriere por culpa ó descuido del capitán, éste responderá de todo el daño causado.

- 9.ª Cualquier daño que resultare al cargamento por faltas, descuido ó haraterias del capitán ó de la tripulación, sin perjuicio del derecho del propietario á la indemnización correspondiente contra el capitán, el buque y el flete.
- ART. 811. Serán averías gruesas ó comunes, por regla general, todos los daños y gastos que se causen deliberadamente para salvar el buque, su cargamento ó ambas cosas á la vez, de un riesgo conocido y efectivo, y en particular las siguientes:
- 4.ª Los efectos ó metálico invertidos en el rescate del buque ó del cargamento apresado por enemigos, corsarios ó piratas, y los alímentos, salarios y gastos del buque detenido mientras se hiciere el arreglo ó rescate.
- 2.ª Los efectos arrojados al mar para aligerar el buque, ya pertenezcan al cargamento, ya al buque ó á la tripulación, y el daño que por tal acto resulte á los efectos que se conserven á bordo.
- 3.ª Los cables y palos que se corten ó inutilicen, las anclas y las cadenas que se abandonen para salvar el cargamento, el buque ó ambas cosas.
- 4.ª Los gastos de alijo y trasbordo de una parte del cargamento para aligerar el buque y ponerlo en estado de tomar puerto ó rada y el perjuicio que de ellos resulte á los efectos alijados ó trasbordados.
- 5,ª El daño causado á los efectos del cargamento por la abertura hecha en el buque para desaguarlo é impedir que zozobre.
- 6.ª Los gastos hechos para poner á flote un buque encallado de propósito, con objeto de salvarlo.
- 7.ª El daño causado en el buque que fuera necesario abrir, agujerear ó romper para salvar el cargamento.
- 8.º Los gastos de curación y alimento de los tripulantes que hubieren sido herídos ó estropeados defendiendo ó salvando el buque.

- 9.ª Los salarios de cualquier individuo de la tripulación detenido en rehenes por enemigos, corsarios ó piratas, y los gastos necesarios que cause en su prisión hasta restituirse al buque ó á su domicilio, si lo prefiriese.
- 40. El salario y alimentos de la tripulación del buque fletado por meses, durante el tiempo que estuviere embargado ó detenido por fuerza mayor ú orden del Gobierno, ó para reparar los daños causados en beneficio común.
- El menoscabo que resultase en el valor de los géneros vendidos en arribada forzosa para reparar el buque por causa de avería gruesa.
 - 12. Los gastos de liquidación de la avería.

(Cód. de C., arts. citados.)

- 645. Art. 840. El dueño de la cosa que dió lugar al gasto ó recibió el daño, soportará las averías simples ó particulares.
- ART. 812. A satisfacer el importe de las averías gruesas ó comunes contribuirán todos los interesados en el buque y cargamento existente en él al tiempo de ocurrir la avería.

(Cód. de C., arts. citados.)

646. Art. 813. Para hacer los gastos y causar los daños correspondientes á la avería gruesa, precederá resolución del capitán, tomada previa deliberación con el piloto y demás oficiales de la nave y audiencia de los interesados en la carga que se hallaren presentes.

Si éstos se opusieren, y el capitán y oficiales, ó su mayoría, ó el capitán, separándose de la mayoría, estimaren necesarias ciertas medidas, podrán ejecutarse bajo su responsabilidad, sin perjuicio del derecho de los cargadores á ejercitar el suyo contra el capitán ante el juez ó tribunal competente si pudieren probar que procedió con malicia, impericia ó descuido.

Si los interesados en la carga, estando en el buque, no fueren oídos, no contribuirán á la avería gruesa, imputable en esta parte al capitán, á no ser que la urgencia del caso fuere tal que faltase el tiempo necesario para la previa deliberación.

Art. 814. El acuerdo adoptado para causar los daños que constituyen avería común, habrá de extenderse necesariamente en el libro de navegación, expresando los motivos y razones en que se apoyó, los votos en contrario y el fundamento de la disidencia si existiere y las causas irresistibles y urgentes á que obedeció el capitán si obró por sí.

En el primer caso, el acta se firmará por todos los presentes que supieren hacerlo, á ser posible, antes de proceder á la ejecución; y cuando no lo sea, en la primera oportunidad. En el segundo, por el capitán y los oficiales del buque.

En el acta, y después del acuerdo, se expresarán circunstanciadamente todos los objetos arrojados, y se hará mención en los desperfectos que se causen á los que se conserven en el buque. El capitán tendrá obligación de entregar una copia de esta acta á la autoridad judicial marítima del primer puerto donde arribe, dentro de las veinticuatro horas de su llegada, y de ratificarla luego con juramento.

ART. 815. El capitán dirigirá la echazón y mandará arrojar los efectos por el orden siguiente:

1.º Los que se hallaren sobre cubierta, empezando por los que embaracen la maniobra ó perjudiquen al buque, prefiriendo, si es posible, los más pesados y de menos utilidad y valor.

2.º Los que estuvieren bajo la cubierta superior, comenzando siempre por los de más peso y menos valor, hasta la cantidad y número que fuese absolutamente indispensable.

ART. 816. Para que puedan imputarse en la avería gruesa y tengan derecho á indemnización los dueños de los efectos arrojados al mar, será preciso que, en cuanto á la carga, se acredite su existencia á bordo con el conocimiento; y respecto á los pertenecientes al buque, con el inventario formado antes de la salida, conforme al párrafo primero del artículo 612.

Arr. 817. Si aligerando el buque por causa de tempestad para facilitar su entrada en el puerto ó rada, se trasbordase á lanchas ó barcas alguna parte del cargamento y se perdiere, el dueño de esta parte tendrá el derecho á la indemnización, como originada la pérdida de avería gruesa, distribuyéndose su importe entre la totalidad del buque y el cargamento de que proceda.

Si por el contrario, las mercaderías transbordadas se salvaren y el buque pereciere, ninguna responsabilidad podrá exigirse al salvamento.

Art. 818. Si como medida necesaria para cortar un incendio en puerto, rada, ensenada ó bahía, se acordase echar á pique algún buque, esta pérdida será considerada avería gruesa, á que contribuirán los buques salvados.

(Cód. de C., arts. citados.)

647. ART. 846. Los interesados en la justificación y liquidación de las averías podrán convenirse y obligarse mutuamente en cualquier tiempo, acerca de la responsabilidad, liquidación y pago de ellas.

A falta de convenios, se observarán las reglas siguientes:

- 4.ª La justificación de la avería se verificará en el puerto donde se hagan las reparaciones, si fueren necesarias, ó en el de descarga.
- 2.ª La liquidación se hará en el puerto de descarga, si fuere español.
- 3.ª Si la avería hubiere ocurrido fuera de las aguas jurisdiccionales de España, ó se hubiere vendido la carga en puerto extranjero por arribada forzosa, se hará la liquidación en el puerto de arribada.
- 4.ª Si la ayería hubiese ocurrido cerca del puerto del destino, de modo que se pueda arribar á dicho puerto, en él se practicarán las operaciones de que tratan los números 1.º y 2.º

ART. 847. Tanto en el caso de hacerse la liquidación de las averías privadamente en virtud de lo convenido, como en el de intervenir la

autoridad judicial á petición de cualquiera de los interesados no conformes, todos serán citados y oídos si no hubieren renunciado á ello.

Cuando no se hallaren presentes ó no tuvieren legítimo representante, se hará la liquidación por el cónsul en puerto extranjero, y donde no le hubiere, por el juez ó tribunal competente, según las leyes del país, y por cuenta de quien corresponda.

Cuando el representante sea persona conocida en el lugar donde se haga la liquidación, se admitirá y producirá efecto legal su intervención, aunque sólo esté autorizado por carta del naviero, del cargador ó del asegurador.

Art. 848. Las demandas sobre averías no serán admisibles si no excedieren del 5 por 100 del interés que el demandante tenga en el buque ó en el cargamento siendo gruesas, y del 1 por 100 del efecto averiado si fueren simples, deduciéndose en ambos casos los gastos de tasación, salvo pacto en contrario.

Art. 849. Los daños, averías, préstamos á la gruesa y sus premios, y cualesquiera otras pérdidas, no devengarán interés de demora sino pasado el plazo de tres días, á contar desde el en que la liquidación haya sido terminada y comunicada á los interesados en el buque, en la carga ó en ambas cosas á la vez.

ART. 850. Si por consecuencia de uno ó varios accidentes de mar ocurriesen en un mismo viaje averías simples y gruesas del buque, del cargamento ó de ambos, se determinarán con separación los gastos y daños pertenecientes á cada avería, en el puerto donde se hagan las reparaciones, ó se descarguen, vendan ó beneficien las mercaderías.

Al efecto, los capitanes estarán obligados à exigir de los peritos tasadores y de los maestros que ejecuten las reparaciones, así como de los que tasen ó intervengau en la descarga, saneamiento, venta ó beneficio de las mercaderías, que en sus tasaciones, ó presupuestos y cuentas pongan con toda exactitud y separación los daños y gastos pertenecientes á cada avería, y en los de cada avería los correspondientes al buque y al cargamento, expresando también con separación si hay ó no daños que procedan de vicio propio de la cosa y no de accidente de mar; y en el caso de que hubiere gastos comunes á las diferentes averías y al buque y su carga, se deberá calcular lo que corresponda por cada concepto y expresarlo distintamente.

(Cód. de C., arts. citados.)

648. Art. 851. A instancia del capitán se procederá privadamente, mediante el acuerdo de todos los interesados, al arreglo, liquidación y distribución de las averías gruesas.

A este efecto, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes á la llegada del buque al puerto, el capitán convocará á todos los interesados para que resuelvan si el arreglo ó liquidación de las averías gruesas habrá de hacerse por peritos y liquidadores nombrados por ellos mismos, en cuyo caso se hará así, habiendo conformidad entre los interesados.

No siendo la avenencia posible, el capitán acudirá al tribunal competente, que lo será el del puerto donde hayan de practicarse aquellas diligencias conforme á las disposiciones de este Código, ó al cónsul de España, si lo hubiere, y sino, á la autoridad local cuando hayan de verificarse en puerto extranjero.

Arr. 852. Si el capitán no cumpliese con lo dispuesto en el artículo anterior, el naviero ó los cargadores reclamarán la liquidación sin perjuicio de la acción que les corresponda para pedirle indemnización.

ART. 853. Nombrados los peritos por los interesados ó por el tribunal, procederán, previa la aceptación, al reconocimiento del buque y de las reparaciones que necesite y á la tasación de su importe, distinguiendo estas pérdidas y daños de los que provengan de vicio propio de las cosas.

También declararán los peritos si pueden ejecutarse las reparaciones desde luego, ó si es necesario descargar el buque para reconocerlo y repararlo.

Respecto á las mercaderías, si la avería fuese perceptible á la simple vista, deberá verificarse su reconocimiento antes de entregarlas. No apareciendo á la vista al tiempo de la descarga, podrá hacerse después de su entrega, siempre que se verifique dentro de las cuarenta y ocho horas de la descarga, y sin perjuicio de las demás pruebas que estimen convenientes los peritos.

ART. 854. La valuación de los objetos que hayan de contribuir á la avería gruesa, y la de los que constituyen la avería, se sujetará á las reglas siguientes:

- 1.3 Las mercaderías salvadas que hayan de contribuir al pago de la avería gruesa, se valuarán al precio corriente en el puerto de descarga, deducidos fletes, derechos de aduanas y gastos de desembarque, según lo que aparezca de la inspección material de las mismas, prescindiendo de lo que resulte de los conocimientos, salvo pacto en contrario.
- 2.ª Si hubiere de hacerse la liquidación en el puerto de salida, el valor de las mercaderías cargadas se fijará por el precio de compra con los gastos hasta ponerlas á bordo, excluído el premio del seguro.
- 3.ª Si las mercaderías estuvieren averiadas, se apreciarán por su valor real.
- 4.ª Si el viaje se hubiere interrumpido, las mercaderías se hubieren vendido en el extranjero, y la averia no pudiere regularse, se tomará por capital contribuyente el valor de las mercaderías en el puerto de arribada, ó el producto líquido obtenido en su venta.
- 5.ª Las mercaderías perdidas que constituyeren la avería gruesa, se apreciarán por el valor que tengan las de su clase en el puerto de descarga, con tal que consten en los conocimientos sus especies y calidades; y no constando, se estará á lo que resulte de las facturas de compra expedidas en el puerto de embarque, aumentando á su importe los gastos y fletes causados posteriormente.

6.ª Los palos cortados, las velas, cables y demás aparejos del buque inutilizados con objeto de salvarlo, se apreciarán según el valor corriente, descontando una tercera parte por diferencia de nuevo á viejo.

Esta rebaja no se hará en las anclas y cadenas.

7.ª El buque se tasará por su valor real en el estado en que se encuentre.

8.ª Los fletes representarán el 50 por 400 como capital contribuyente.

ART. 855. Las mercaderías cargadas en el combés del buque contribuirán á la averia gruesa si se salvaren, pero no darán derecho á indemnización si se perdieren, habiendo sido arrojadas al mar por salvamento común, salvo cuando en la navegación de cabotaje permitiesen las ordenanzas marítimas su carga en esa forma.

Lo mismo sucederá con las que existan á hordo y no consten comprendidas en los conocimientos ó inventarios, según los casos.

En todo caso, el fletante y el capitán responderán á los cargadores de los perjuicios de la echazón, si la colocación en el combés se hubiere hecho sin consentimiento de éstos.

ART. 856. No contribuirán á la avería gruesa las municiones de boca y guerra que lleve el buque, ni las ropas ni vestidos de uso de su capitán, oficiales y tripulación.

También quedarán exceptuados las ropas y vestidos de uso de los cargadores, sobrecargos y pasajeros que al tiempo de la echazón se encuentren á bordo.

Los efectos arrojados tampoco contribuirán al pago de las averías gruesas que ocurran á las mercaderías salvadas en riesgo diferente y posterior.

ART. 857. Terminada por los peritos la valuación de los efectos salvados y de los perdidos que constituyan la avería gruesa, hechas las reparaciones del buque si hubiere lugar á ello, y aprobadas en este caso las cuentas de las mismas por los interesados ó por el tribunal, pasará el expediente íntegro al liquidador nombrado para que proceda á la distribución de la avería.

ART. 858. Para verificar la liquidación examinará el liquidador la protesta del capitán, comprobándola, si fuere necesario con el libro de navegación, y todos los contratos que hubieren mediado entre los interesados en la avería, las tasaciones, reconocimientos periciales y cuentas de reparaciones hechas. Si por resultado de este examen hallare en el procedimiento algún defecto que pueda lastimar los derechos de los interesados ó afectar la responsabilidad del capitán, llamará sobre ello la atención para que se subsane, siendo posible, y en otro caso lo consignará en los preliminares de la liquidación.

En seguida procederá á la distribución del importe de la avería, para lo cual fijará:

1.º El capital contribuyente, que determinará por el importe del valor del cargamento, conforme á las reglas establecidas en el art. 854. 2.º El del buque en el estado que tenga, según la declaración de peritos.

3.º El 50 por 400 del importe del flete, rebajando el 50 por 400 restante por salarios y alimentos de la tripulación.

Determinada la suma de la avería gruesa conforme á lo dispuesto en este Código, se distribuirá á prorrata entre los valores llamados á costearla.

ART. 859. Los aseguradores del buque, del flete y de la carga estarán obligados á pagar por la indemnización de la avería gruesa tanto cuanto se exija á cada uno de estos objetos respectivamente.

ART. 860. Si no obstante la echazón de mercaderías, rompimiento de palos, cuerdas y aparejos se perdiese el buque corriendo el mismo riesgo, no habrá lugar á contribución alguna por avería gruesa.

Los dueños de los efectos salvados no serán responsables á la indemnización de los arrojados al mar, perdidos ó deteriorados.

ART. 861. Si después de haberse salvado el buque del riesgo que dió lugar á la echazón se perdiera por otro accidente ocurrido durante el viaje, los efectos salvados y subsistentes del primer riesgo continuarán afectos á la contribución de la avería gruesa, según su valor en el estado en que se encuentren, deduciendo los gastos hechos para su salvamento.

ART. 862. Si á pesar de haberse salvado el buque y la carga por consecuencia del corte de palos ó de otro daño inferido al buque deliberadamente con aquel objeto, luego se perdieren ó fueren robadas las mercaderías, el capitán no podrá exigir de los cargadores ó consignatarios que contribuyan á la indemnización de la avería, excepto si la pérdida ocurriere por hecho del mismo dueño ó consignatario.

ART. 863. Si el dueño de las mercaderías arrojadas al mar las recobrase después de haber recibido la indemnización de avería gruesa, estará obligado á devolver al capitán y á los demás interesados en el cargamento la cantidad que hubiere percibido, deduciendo el importe del perjuicio causado por la echazón y de los gastos hechos para recobrarlas.

En este caso, la cantidad devuelta se distribuirá entre el buque y los interesados en la carga, en la misma proporción con que hubieren contribuído al pago de la avería.

Art. 864. Si el propietario de los efectos arrojados los recobrase sin haber reclamado indemnización, no estará obligado á contribuir al pago de las averías gruesas que hubieren ocurrido al resto del cargamento después de la echazón.

Art. 865. El repartimiento de la avería gruesa no tendrá fuerza ejecutiva hasta que haya recaído la conformidad, ó en su defecto la aprobación del juez ó tribunal civil, previo examen de la liquidación y audiencia instructiva de los interesados presentes ó de sus representantes.

ART. 866. Aprobada la liquidación, corresponderá al capitán hacer efectivo el importe del repartimiento, y será responsable á los dueños

de las cosas averiadas de los perjuicios que por su morosidad ó negligencia se les sigan.

ART. 867. Si los contribuyentes dejasen de hacer efectivo el importe del repartimiento en el término de tercer día después de haber sido á ello requeridos, se procederá á solicitud del capitán contra los efectos salvados, hasta verificar el pago con su producto.

ART. 868. Si el interesado en recibir los efectos salvados no diere fianza suficiente para responder de la parte correspondiente á la avería gruesa, el capitán podrá diferir la entrega de aquellos hasta que se haya verificado el pago.

(Cód. de C., arts. citados.)

649. Los peritos que el tribunal ó los interesados nombren, según los casos, procederán al reconocimiento y valuación de las averías (1) en la forma prevenida en los artículos 853 y 854, reglas 2.ª á la 7.ª, en cuanto les sean aplicables.

(Cód. de C., art. 869.)

Además de las reglas que fija el Código de comercio y que acabamos de transcribir, hay que tener presentes las establecidas acerca de la calificación y liquidación de las averías, en el título IV de la segunda parte del libro III de la Ley de Enjuiciamiento civil.

B) Legislación extranjera.

650. Entre las disposiciones de la legislación extranjera relativas á la avería gruesa merecen especial mención la legislación sueca y la belga. La primera porque es sin duda la que más detalladamente hace la enumeración de los diferentes accidentes que se reputan como avería gruesa ó común y la segunda porque, al contrario de la sueca, prescinde de dicha enumeración, determinando de un modo general el concepto de la avería gruesa.

Puede formarse idea de este concepto leyendo las siguientes disposiciones de la legislación belga.

Son averías comunes los gastos extraordinarios que se hagan en razón del bien y salvamento común del buque y las mercaderías y los daños que voluntariamente se experimenten con el mismo objeto.

Las demás son averías particulares.

(Ley belga de 21 Agosto de 1879, art. 102.)

⁽¹⁾ Averias simples.

Se considerarán también como averías comunes los gastos de toda detención efectuada á consecuencia de un accidente de mar que constituiría al buque y la carga en estado de peligro común si continuase navegando.

Se comprende en estos gastos la remuneración y alimentación de la tripulación desde la arribada al puerto en que suspenda su viaje el buque hasta ponerlo en condiciones de continuar navegando.

Si la detención es motivada por averías que reconocidamente provengan de vicio propio de la nave ó de causas imputables al capitán ó á la tripulación, los gastos constituirán averías particulares de la nave.

Si lo fuere por fermentación expontánea ú otros vicios propios de la mercadería, los gastos serán averías particulares de ésta.

(Ley belga citada, art. 103.)

En el concepto general de las averías así como en el particular de las simples lo mismo que en el de las gruesas, concuerdan esencialmente las legislaciones extranjeras, y todas también enumeran con bastante detalle los diferentes casos de avería simple y gruesa de un modo análogo á los que hemos visto ya en los arts. 809 y 811 del Código de comercio español. Pero ninguna de las enumeraciones aludidas es tan detallada como la del Derecho positivo sueco.

651. Excepción hecha de las particularidades que acabamos de señalar relativas á las legislaciones belga y sueca, la que nos ofrece mayor interés por las diferencias de sus reglas, es sin duda alguna la alemana, motivo por el cual á ella nos vamos á referir únicamente en este estudio comparativo.

Distinguíase ya el Código anterior alemán en el concepto de la avería gruesa, señalado en el art. 702, el cual, si no contenía reglas puramente casuísticas, fijaba, además del criterio legal, la verdadera definición científica de la avería gruesa.

El Código vigente sustenta la misma doctrina, aunque expresada con menor precisión y con menos rigorismo didáctico. Hela aquí:

Todos los daños que el capitáu ocasione deliberadamente en el buque ó en la carga, ó en ambos, para salvar á uno y á otra de un peligro común, ó fueren consecuencia de órdenes dictadas por aquel con tal objeto, así como los desperfectos ulteriores que provinieran de aquellas medidas, incluso los gastos que con semejante intención se hicieren, constituyen la avería gruesa.

La avería gruesa habrá de sufragarse en común por el buque, el flete y la carga.

(Cód. de C. alemán, art. 700.)

El Código alemán detalla, además, los diferentes casos en que se considera que existe avería gruesa, siendo la enumeración consignada en el art. 706 del Código alemán vigente, análoga á la del art. 811 del Código español.

Pero las diferencias principales que la legislación alemana nos ofrece son las que aparecen en los siguientes ar-

tículos.

Avería provocada por causa de un tercero.—Los preceptos que regulan la avería gruesa son aplicables al caso de que el peligro sea provocado por culpa de un tercero ó de un interesado mismo.

El partícipe que resulte culpable, no sólo no podrá pedir indemnización del daño que sufra, sino que habrá de otorgarla él á los copartícipes que por su culpa hayan tenido que contribuir á los gastos ó á las pérdidas de la avería gruesa.

Si el peligro es provocado por una persona de la tripulación, resultará responsable el armador, con arreglo á los arts. 485 y 486, del daño que los copartícipes experimenten.

(Cód. de C. alemán, art. 702.)

Cuándo habrá lugar al reparto y liquidación de averías.—Hay lugar al reparto y liquidación de averías solamente en el caso de que lo mismo el buque que la carga, ó uno de estos dos objetos, en todo ó en parte, resulten salvados.

(Cód. de C. alemán, art. 703.)

Esta disposición es verdaderamente original. No sólo la española, por lo que dispone el art. 860 de nuestro Código de comercio, sino las demás legislaciones hacen generalmente conditio sine qua non del salvamento del buque, para que haya lugar á la liquidación y reparto por avería, exigiendo la legislación española este requisito hasta el extremo de disponer que los dueños de los efectos salvados no serán, en el caso de no salvarse el buque, responsables por el valor de los arrojados al mar ó de los que se hubiesen perdido ó deteriorado. (Párrafo 2.º del citado art. 860.)

El Derecho alemán establece todo lo contrario. Por el artículo 703, que hemos reproducido anteriormente, se establece que habrá lugar á proceder por avería, siempre que resulten salvados en todo ó en parte el buque y la carga ó uno de los dos solamente.

Es también digna de mención especial la siguiente disposición de la legislación alemana.

Si el capitán para continuar el viaje, pero para gastos que no merezcan la calificación de avería gruesa, tomase dinero á la gruesa sobre el cargamento, ó dispusiera de una parte del mismo en venta ó empleo, la pérdida sufrida por el respectivo interesado en la carga, habrá de indemnizarse por todos los demás cocargadores con sujeción á los principios de la avería gruesa en cuanto no pueda satisfacerse por el buque y el flete, en todo ó en parte. (Véase arts. 540, 541 y 612.)

La indemnización del art. 711 servirá de base para la apreciación de la pérdida con respecto á los cargadores, en todos los casos, especialmente en el del art. 612, párrafo 2.º Con el valor de esa indemnización contribuirían también los géneros vendidos á la avería gruesa que pudiera producirse.

(Cód. de C. alemán, art. 732,)

La legislación alemana y todas las demás presentan algunas diferencias de detalle relativas á la proporción en que han de contribuir los diferentes valores que soportan la avería, á la enumeración de estos valores y á las reglas de la liquidación, pero, en lo substancial, no hay otras diferencias importantes que las que anteriormente hemos señalado.



CAPITULO L.

DE LOS CUASI-CONTRATOS MERCANTILES: ARRIBADA FORZOSA

Derecho filosofico.— Concepto y definición de la arribada forzosa. — Sus requisitos esenciales. — Sus efectos jurídicos.

Derecho positivo.—A) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.—Concepto legal de la arribada forzosa.—Casos en que no se reputará legitima.— Gastos y responsabilidades.—Incidencias que pueden resultar y procedimiento necesario para formalizarla.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA. — Principales disposiciones de las legislaciones extranjeras sobre la arribada forzosa.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

652. Las naves en sus viajes llevan siempre trazado de antemano, desde el puerto de su salida, el rumbo que han de seguir y los puertos intermedios en que habrán de detenerse ó hacer escala. Y de este rumbo ó itinerario no podrá separarse voluntariamente el capitán, como ya hemos visto en los capítulos destinados al estudio de los contratos del comercio marítimo.

Pero á veces ocurren accidentes que, obligando al capitán á separar al buque de su derrota, se ve en la necesidad de arribar á un puerto distinto al de destino y á los señalados previamente como escalas, sea para hacer las reparaciones ó aprovisionamientos necesarios para continuar la navegación, sea para resguardarse de algún peligro.

En esto consiste precisamente la arribada forzosa, la

cual puede definirse diciendo que es el arribo obligado de un buque por consecuencia de un accidente de mar, á un puerto distinto al de su destino ó á los señalados como escalas en el itinerario.

653. No pudiendo el capitán de un buque separarse voluntariamente de la derrota que deba seguir, menester será para poder tomar rumbo distinto ó recalar en puerto diferente, que concurran circunstancias que justifiquen el cambio indicado. De donde se deduce que en la arribada forzosa, para ser ésta legítima, habrán de concurrir determinados requisitos esenciales.

En primer término, es necesario que exista una causa cierta de riesgo ó peligro ó de imposibilidad del buque para continuar navegando. Se entiende que esta causa ha de existir sin que medie impericia, negligencia, malicia ó imprevisión del capitán. En estas condiciones podrán ser motivo de arribada forzosa: los desperfectos causados en el buque y la necesidad de repararlos; el riesgo de un encuentro con enemigos, corsarios ó piratas; la falta de víveres, etc.

Es necesario, en segundo lugar, que á la arribada proceda acuerdo, previamente tomado en junta de oficiales, á la cual debe citarse también á los interesados en la carga que vaya en el buque, y á una representación del pasaje si éste es muy numeroso. Los interesados en la carga y pasajeros que asistieren á la junta no tendrán en ésta voto.

Finalmente, el capitán tendrá voto de calidad, pudiendo separarse de la opinión de la mayoría, por cuyo motivo siempre será responsable de la resolución que se haya tomado.

Las deliberaciones de la junta de oficiales se harán constar en acta que se levantará y escribirá en el Diario de navegación, y que será firmada por todos los concurrentes.

654. Los efectos jurídicos que nacen de la arribada forzosa, se refieren al capitán, al naviero y á los cargadores y pasajeros. Se entiende, naturalmente, en la arribada forzosa legítima, porque en la que no lo es, no debe considerarse siquiera como arribada forzosa.

Obligaciones del capitán.—Son las principales que nacen de la arribada. Acordada ésta, deberá el capitán dirigirse inmediatamente al puerto indicado para el arribo, procurando fondear en él en las mejores condiciones que sea posible.

Tan pronto como el buque esté fondeado, deberá el capitán hacer protesta de las causas de la arribada ante la autoridad competente, que lo será el juez ó tribunal civil en puerto español, y el cónsul ó representante consular de España en puerto extranjero. Esta autoridad examinará la protesta del capitán, comprobará los hechos y, después de practicar las pruebas necesarias, entregará el expediente formado, sellándolo y rubricándolo y con nota firmada de los folios de que conste, al capitán, para que éste lo presente al juez ó tribunal civil del puerto de destino, cuya autoridad decidirá si hubo ó no causa legítima para la arribada.

El capitán estará obligado á la conservación y custodia del cargamento mientras dure la arribada, y si para la reparación del buque ó para evitar los menoscabos que pudiera sufrir la carga, fuese necesario descargar el buque, pedirá autorización á la autoridad competente antes citada para proceder al alijo. No procederá á efectuar este último sin dar conocimiento de ello al interesado en la carga ó á su representante. El capitán responde asímismo de la carga desembarcada.

Si fuese necesario proceder á la venta del todo ó parte de la carga por aparecer en ella avería, el capitán deberá pedir también autorización para la venta á la autoridad competente, y proceder con los requisitos y formalidades necesarias para justificar su conducta ante los interesados y salvar su responsabilidad.

Una vez que hubiesen cesado los motivos que dieron lugar á la arribada, el capitán está obligado á continuar su viaje inmediatamente, y responderá de los perjuicios que su tardanza origine.

Obligaciones del naviero ó propietario.—Éste ó en su caso el fletante, responderán siempre de los gastos que ocasione la arribada forzosa.

De los demás perjuicios que se causen por la verdadera arribada forzosa, no será responsable el naviero.

También serán de cuenta del naviero los gastos de las reparaciones que sea necesario hacer en el buque, salvo su derecho á ser indemnizado por el capitán si hay motivo para ello, y los que origine la descarga si ésta se hace sólo para reparar el buque.

Obligaciones de los cargadores y pasajeros.—Los gastos y perjuicios que á éstos se les originen con motivo de la arribada forzosa, serán soportados por cada uno de ellos en particular.

Responderá asímismo el cargador de los gastos que ocasione la descarga ó venta de las mercaderías, siempre que dichas descarga ó venta se efectuasen por avería de los géneros y para evitar su pérdida total.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

655. Si el capitán durante la navegación creyere que el buque no puede continuar el viaje al puerto de su destino por falta de víveres, temor fundado de embargo, corsarios ó piratas, ó por cualquier accidente de mar que lo inhabilite para navegar, reunirá á los oficiales, citará á los interesados en la carga que se hallaren presentes y que pueden asistir á junta sin derecho á votar; y si examinadas las circunstancias del caso se considerase fundado el motivo, se acordará la arribada al puerto más próximo y conveniente, levantando y extendiendo en el libro de navegación la oportuna acta, que firmarán todos.

El capitán tendrá voto de calidad, y los interesados en la carga podrán hacer las reclamaciones y protestas que estimen oportunas, las cuales se insertarán en el acta para que las utilicen como vieren convenirles.

(Cód. de C., art. 819.)

656. La arribada no se reputará legítima en los casos siguientes: 4.º Si la falta de víveres procediere de no haberse hecho el avituallamiento necesario para el viaje según uso y costumbre, ó si se hubieren inutilizado ó perdido por mala colocación ó descuido en su custodia.

2.º Si el riesgo de enemigos, corsarios ó piratas no hubiere sido bien conocido, manifiesto y fundado en hechos positivos y justificables.

3.º Si el desperfecto del buque proviniere de no haberlo reparado, pertrechado, equipado y dispuesto convenientemente para el viaje, ó de alguna resolución desacertada del capitán.

4.º Siempre que hubiere en el hecho causa de la avería, malicia,

negligencia, imprevisión ó impericia del capitán.

(Cód. de C., art. 820.)

657. Los gastos de la arribada forzosa serán siempre de cuenta del naviero ó fletante; pero éstos no serán responsables de los perjuicios que puedan seguirse á los cargadores por consecuencia de la arribada, siempre que ésta hubiese sido legitima.

En caso contrario, serán responsables mancomunadamente el na-

viero y el capitán.

(Cód, de C., art. 821.)

658. ART. 822. Si para hacer reparaciones en el buque, ó porque hubiere peligro de que la carga sufriera avería, fuese necesario proceder á la descarga, el capitán deberá pedir al juez ó tribunal competente autorización para el alijo y llevarlo á cabo con conocimiento del interesado ó representante de la carga si la hubiere.

En puerto extranjero corresponderá dar la autorización al cónsul

español donde le haya.

En el primer caso serán los gastos de cuenta del naviero, y en el segundo correrán á cargo de los dueños de las mercaderías en cuyo beneficio se hizo la operación.

Si la descarga se verificara por ambas causas, los gastos se distribuirán proporcionalmente entre el valor del buque y el del cargamento.

Art. 823. La custodia y conservación del cargamento desembarcado estará á cargo del capitán, que responderá de él á no mediar fuerza mayor.

ART. 824. Si apareciere averiado todo el cargamento ó parte de él, ó hubiere peligro inminente de que se averiase, podrá el capitán pedir al juez ó tribunal competente, ó al cónsul en su caso, la venta del todo ó parte de aquél, y el que de esto deba conocer, autorizarla, previo reconocimiento y declaración de peritos, anuncios y demás formalidades del caso, y anotación en el libro, conforme se previene en el art. 624.

El capitán justificará en su caso la legalidad de su proceder, so pena de responder al cargador del precio que habrían alcanzado las mercaderías llegando en buen estado al puerto de su destino.

ART. 825. El capitán responderá de los perjuicios que cause su dilación, si cesando el motivo que dió lugar á la arribada forzosa, no continuase el viaje.

Si el motivo de la arribada hubiere sido el temor de enemigos, corsarios ó piratas, precederán á la salida deliberación y acuerdo en junta de oficiales del buque é interesados en la carga que se hallaren presentes, en conformidad con lo dispuesto en el art. 819.

(Cód. de C., arts. citados.)

El procedimiento que, según nuestro Código de comercio debe seguirse para formalizar la arribada forzosa, resulta de lo prescrito en los artículos 624 y 819 del mismo.

B) Legislación extranjera.

659. El Derecho mercantil extranjero distínguese por el silencio que, por regla general, guarda acerca de las arribadas forzosas, siendo muy contados los Códigos que contienen disposiciones especiales relativas al citado accidente marítimo.

Este silencio quizá obedezca á la semejanza que existe entre las arribadas forzosas y las averías, pues entre estas últimas incluyen algunos Códigos casos comprendidos por otros en la arribada.

Entre las legislaciones extranjeras que se ocupan especialmente de la arribada, merece especial mención la de Portugal, cuyo Código se distingue por la brevedad y precisión de sus disposiciones relativas á esta materia.

Señala el Código de comercio portugués en su artículo 654 los diferentes motivos que pueden dar lugar á la arribada forzosa, añadiendo á los señalados por el Código español, la falta de agua.

El plazo dentro del cual el capitán debe hacer la protesta de lo ocurrido ante la autoridad competente, es de cuarenta y ocho horas, á contar desde la entrada del buque en el puerto, según el art. 655 del Código portugués vigente.

El Código de comercio del Brasil reproduce literalmente, en sus artículos 740 á 748, las disposiciones sobre arribadas forzosas del Código portugués, salvo que el plazo para presentar la protesta es de veinticuatro horas. Otro tanto hace el Código argentino en sus artículos 1.274 á 1.282.

Las disposiciones sobre arribadas contenidas en los artículos 894 á 900 del Código de comercio mejicano son reproducción literal de las de la legislación española.

Las demás legislaciones, las de Francia, Bélgica, Inglaterra, Alemania, Holanda, etc., carecen, según hemos indicado más arriba, de disposiciones especiales relativas á las arribadas forzosas.

CAPÍTULO LI.

DE LOS CUASI-CONTRATOS MERCANTILES: ABORDAJES Y NAUFRAGIOS.

Derecho filosófico. — Concepto y definición de los abordajes. — Sus efectos jurídicos. — El naufragio: su concepto y definición. — Sus efectos jurídicos.

Derecho positivo. — A) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. — Abordaje; responsabilidades que nacen de este accidente, causas que producen el daño y casos en que es éste imputable a uno ó a los dos buques. — Procedimiento que ha de seguirse en los abordajes para depurar responsabilidades y exigir el cumplimiento de las obligaciones que de este accidente se derivan. — Nanfragio; sus clases segui las distintas causas que los producen y sus distintos efectos jurídicos. — Circunstancias del naufragio en la navegación en conserva. — Salvamento y custodia de la carga y documentos del buque naufrago. — Autoridades que deben intervenir en este accidente.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA. — Principales diferencias que presentan las legislaciones extranjeras en materia de abordajes y nanfragios.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

660. A pesar de las precauciones que en la navegación se toman para evitar el choque ó encuentro de dos naves que están en marcha, ó una de las cuales se encuentra en marcha y la otra anclada; no obstante las reglas establecidas por la náutica y las disposiciones dictadas por las leyes y reglamentos de navegación para evitar las funestas consecuencias de aquel accidente, lo cierto es que, desgraciadamente, se presentan en la vida del mar accidentes de esta

clase, unas veces inevitablemente y sin culpa de nadie, y por impericia ó indolencia otras.

Las densas nieblas tan frecuentes en ciertos mares y en determinadas épocas del año; los temporales, tan crudos á veces que hacen imposible el gobierno de los buques, son causa á menudo del encuentro ó choque de una nave con otra, á cuyo accidente se le da en la técnica marítima el nombre de abordaje.

Las consecuencias de este accidente son funestísimas, por regla general, siendo rara la vez que no va inmediatamente seguido de grandes pérdidas y numerosas desgracias, porque la fuerza extraordinaria que representa la enorme masa de los buques, unida á la de las grandes corrientes marinas, al empuje de las olas y al de los aparatos motores, exceden con mucho de las mayores resistencias que pueden calcularse en la construcción de las naves.

Por eso es el gran cuidado que los marinos ponen en evitar las consecuencias del único peligro casi, que para ellos existe navegando en alta mar, del abordaje, el cual podremos definir diciendo que es el accidente de mar que, debido á causa fortuita ó no, produce el choque ó encuentro de una nave con otra.

661. Los efectos jurídicos que se derivan del abordaje son enteramente iguales á los que hemos señalado (638) para la avería simple, entendiéndose siempre sin perjuicio de la responsabilidad, civil ó criminal, que pueda ser exigible si alguien aparece como causante del accidente.

Para depurar estos extremos intervendrán las autoridades de marina del puerto donde ocurriese el accidente ó de aquel otro á donde arribase el buque abordado, instruyendo el expediente oportuno en averiguación de los hechos y de todas sus circunstancias, y declarando en definitiva si hay ó no responsabilidades que exigir. En caso negativo, cada uno de los damnificados soportará su propio daño como en la avería simple, pero en el caso contrario, y como aquellas responsabilidades pueden ser criminales ó civiles, señalaremos las reglas á que las segundas deben ajustarse, por ser las únicas que competen al Derecho mercantil.

En el caso de ser imputable el daño á uno de los dos

buques que han sido objeto del accidente, el naviero ó propietario del buque causante, indemnizará los daños ocasionados. El naviero conservará á su vez acción contra el capitán, cuya responsabilidad civil jamás puede desaparecer.

Para el resarcimiento de daños por causa de abordaje es necesario que en un plazo brevísimo, las veinticuatro horas de la arribada al primer puerto, por ejemplo, se presente por el capitán ó por las personas que se crean con derecho á ser indemnizadas, la protesta de lo ocurrido, ante la autoridad de marina en puerto nacional ó ante el cónsul de la nación, siendo en puerto extranjero.

Finalmente, teniendo en cuenta que la responsabilidad civil del naviero ó propietario está limitada al valor del buque y de los fletes devengados (552), si este valor no alcanza á cubrir todas las responsabilidades nacidas de un abordaje, tendrán preferencia las indemnizaciones debidas por los daños causados á las personas.

662. El accidente más grave que en la navegación puede presentarse no es todavía el abordaje, sino el naufragio. Éste consiste en la pérdida ó destrucción del buque, accidente que se señala en el lenguaje de las gentes del mar con la expresión de irse á pique y que, en la mayoría de los casos, lleva como inmediata consecuencia la pérdida del cargamento y, lo que es aún más grave, la de la vida de la tripulación y pasajeros.

El naufragio, la mayor parte de las veces es producido por accidente fortuíto, como los temporales, el abordaje casual, etc., pero puede también ser ocasionado por descuido, imprevisión ó impericia de las personas encargadas de dirigir y gobernar la nave.

Por lo que acabamos de manifestar, se podrá definir el naufragio diciendo que es el accidente de mar que, debido ó no á causa fortuíta, produce la pérdida ó destrucción del buque de modo, si la destrucción ó pérdida no son completas, que se haga imposible su gobierno y dirección.

663. Los efectos jurídicos del naufragio son bien fáciles de señalar, reduciéndose, como se reducen, á los de una avería simple con las mismas circunstancias que

hemos señalado (661) para los abordajes, es decir, sin perjuicio de las responsabilidades que corresponda exigir al capitán ó al piloto si apareciesen como causantes, por negligencia ó impericia suyas, del accidente sufrido. Claro es que en este caso el naviero ó propietario está sujeto á responsabilidad civil subsidiaria.

Pero en este accidente concurren circunstancias que dan lugar á algunos efectos jurídicos especiales. Todos los capitanes de buques están obligados á prestar auxilio á un buque náufrago para procurar el salvamento de las personas y de la carga que éste conducía.

Los dueños de los efectos salvados, ya sea el naviero por la parte del buque que logre salvarse ó los cargadores por la carga puesta en salvo, estarán obligados á satisfacer, en la parte que á cada uno corresponda, los gastos del salvamento, y los efectos salvados estarán sujetos al pago de esta obligación con preferencia á cualquier otra.

Otra circunstancia especial, que da lugar también á efectos jurídicos especiales, puede ocurrir en el naufragio, y es la navegación en conserva. Cuando varios buques navegasen de este modo y alguno ó algunos de ellos naufragaren, los demás buques tendrán la obligación de distribuirse la carga salvada en la proporción de la cabida de cada uno. Si el capitán de alguno de estos buques se negase injustificadamente á recibir á bordo de su buque la carga que le correspondiese, el capitán del buque náufrago ó quien haga sus veces protestará de la negativa, y los daños que por ésta se causen será responsable de ellos el capitán que sin justa causa se negó á recibir la carga.

El capitán de un buque que hubiese contribuído al salvamento de otro y que recogiese á su bordo tripulantes ó pasajeros y cargamento del buque náufrago, no puede estar obligado, una vez realizado el salvamento, á variar su rumbo. Por el contrario, continuará éste y en el primer puerto á donde arribare desembarcará á los náufragos y dejará la carga judicialmente depositada y á disposición de su legítimo dueño. Los gastos ocasionados serán también de cuenta de los dueños de los efectos salvados.

Otro accidente hay muy semejante al naufragio, y es el

varamiento ó encalladura, el cual consiste en quedar el buque detenido y sujeto en algún bajo, entre rocas ó en las playas de las costas. Este accidente puede ser casual ó intencionado con el fin, en este último caso, de buscar el salvamento de la nave y de todo lo que ésta conduce. Si el varamiento es casual, constituye un caso idéntico por todos conceptos al naufragio, y si es intencionado, á la avería gruesa, motivo por el cual no tiene este accidente importancia propia, considerado desde el punto de vista jurídico.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

664. ART. 826. Si un buque abordase á otro por culpa, negligencia ó impericia del capitán, piloto ú otro cualquiera individuo de la dotación, el naviero del buque abordador indemnizará los daños y perjuicios ocurridos, previa tasación pericial.

ART. 827. Si el abordaje fuese imputable á ambos buques, cada uno , de ellos soportará su propio daño y ambos responderán solidaria-

mente de los daños y perjuicios causados en sus cargos.

ART, 828. La disposición del artículo anterior es aplicable al caso en que no pueda determinarse cuál de los dos buques ha sido causante del abordaje.

Art. 829. En los casos expresados quedan á salvo la acción civil del naviero contra el causante del daño y las responsabilidades criminales á que hubiere lugar.

ART. 830. Si un buque abordare á otro por causa fortuita ó de fuerza mayor, cada nave y su carga soportará sus propios daños.

ART. 831. Si un buque abordare á otro, obligado por un tercero, indemnizara los daños y perjuicios que ocurrieren al naviero de este tercer buque, quedando el capitán responsable civilmente para con dicho naviero.

ART. 832. Sí, por efecto de un temporal ó de otra causa de fuerza mayor, un buque que se halla debidamente fondeado y amarrado, abordare á los inmediatos á él, causándoles averías, el daño ocurrido tendrá la consideración de avería simple del buque abordado.

(Cód. de C., arts. citados.)

665. Se presumirá perdido por causa de abordaje el buque que, habiéndolo sufrido, se fuera á pique en el acto, y también el que, obligado á ganar puerto para reparar las averías ocasionadas para el abordaje, se perdiese durante el viaje ó se viera obligado á embarrancar para salvarse.

(Cód. de C., art. 833.)

666. Art. 834. Si los buques que se abordan tuvieren á bordo práctico ejerciendo sus funciones al tiempo del abordaje, no eximirá su presencia á los capitanes de las responsabilidades en que incurran, pero tendrán éstos derecho á ser indemnizados por los prácticos, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que éstos pudieran incurrir,

Art. 835. La acción para el resarcimiento de daños y perjuicios que se deriven de los abordajes, no podrá admitirse si no se presenta dentro de las veinticuatro horas protesta ó declaración ante la autoridad competente del punto en que tuviere lugar el abordaje, ó la del primer puerto de arribada del buque, siendo en España, y ante el cónsul de España si ocurriese en el extranjero.

Art. 836. Para los daños causados á las personas ó al cargamento, la falta de protesta no puede perjudicar á los interesados que no se hallaban en la nave ó no estaban en condiciones de manifestar su voluntad.

ART. 837. La responsabilidad civil que contraen los navieros en los casos prescritos en esta sección, se entiende limitada al valor de la nave con todas sus pertenencias y fletes devengados en el viaje.

ART. 838. Cuando el valor del buque y sus pertenencias no alcanzare á cubrir todas las responsabilidades, tendrá preferencia la indemnización debida por muerte ó lesión de las personas.

ART, 839. Si el abordaje tuviere lugar entre buques españoles en aguas extranjeras, ó si, verificándose en aguas libres, los buques arribaren á puerto extranjero, el cónsul de España en aquel puerto instruirá la sumaria en averiguación del suceso, remitiendo el expediente al capitán general del departamento más inmediato para su continuación y conclusión.

(Cód. de C., arts. citados.)

667. Art. 840. Las pérdidas y desmejoras que sufran el buque y su cargamento á consecuencia de naufragio ó encalladura, serán individualmente de cuenta de los dueños, perteneciéndoles en la misma proporción los restos que se salven.

ART. 841. Si el naufragio ó encalladura procedieren de malicia, descuido ó impericia del capitán, ó porque el buque salió á la mar no hallándose suficientemente reparado y pertrechado, el naviero ó los cargadores podrán pedir al capitán la indemnización de los perjuicios causados al buque ó al cargamento por el siniestro, conforme á lo dispuesto en los artículos 610, 612, 614 y 621.

Art. 842. Los objetos salvados del naufragio quedarán especialmente afectos al pago de los gastos del respectivo salvamento, y su importe deberá ser satisfecho por los dueños de aquéllos antes de entregárselos, y con preferencia á otra cualquiera obligación si las mercaderías se vendiesen.

(Cód. de C., arts. citados.)

668. Si navegando varios buques en conserva naufragare alguno de ellos, la carga salvada se repartirá entre los demás en proporción á lo que cada uno pueda recibir.

Si algún capitán se negase sin justa causa á recibir la que le corresponda, el capitán náufrago protestará contra él, ante dos oficiales de mar, los daños y perjuicios que de ello se sigan, ratificando la protesta dentro de las veinticuatro horas de la llegada al primer puerto, é incluyéndola en el expediente que debe instruir con arreglo á lo dispuesto en el art. 612.

Si no fuere posible trasladar á los demás buques todo el cargamento náufrago, se salvarán con preferencia los objetos de más valor y de menos volumen, haciéndose la designación por el capitán, con acuerdo de los oficiales de su buque.

(Cód. de C., art. 843.)

669. El capitán que hubiere recogido los efectos salvados del naufragio, continuará su rumbo al puerto de su destino, y en llegando los depositará, con intervención judicial, á disposición de sus legítimos dueños.

En el caso de variar de rumbo, si pudiere descargar en el puerto á que iban consignados, el capitán podrá arribar á él si lo consintieren los cargadores ó sobrecargos presentes y los oficiales y pasajeros del buque; pero no lo podrá verificar, aun con este consentimiento, en tiempo de guerra ó cuando el puerto sea de acceso difícil y peligroso.

Todos los gastos de esta arribada serán de cuenta de los dueños de la carga, así como el pago de los fletes que, atendidas las circunstancias del caso, se señalen por convenio ó por decisión judicial.

(Cód. de C., art. 844.)

670. Si en el buque no hubiere interesado en la carga que pueda satisfacer los gastos y los fletes correspondientes al salvamento, el juez ó tribunal competente podrá acordar la venta de la parte necesaria para satisfacerlos con su importe. Lo mismo se ejecutará cuando fuere peligrosa su conservación, ó cuando en el término de un año no se hubiese podido averiguar quiénes fuesen sus legítimos dueños.

En ambos casos se procederá con la publicidad y formalidades determinadas en el art. 579, y el importe líquido de la venta se constituirá en depósito seguro, á juicio del tribunal, para entregarlo á sus legítimos dueños.

(Cód. de C., art. 845.)

Además del juez ó tribunal civil, tendrá intervención en los naufragios, como en los abordajes, la autoridad de marina, para que ésta decida si procede ó no exigir responsabilidades por el accidente.

También hay que tener en cuenta en materia de abordajes y naufragios varios de los artículos contenidos en los títulos V, VI y VII de la segunda parte del libro III de la Ley de Enjuiciamiento eivil.

B) Legislación extranjera.

671. En materia de abordajes, las principales diferencias que las legislaciones extranjeras nos ofrecen se reducen á lo dispuesto por los códigos alemán y holandés respecto á la distinción que cabe establecer entre buque en marcha y buque anclado, en caso de abordaje. El primero no establece semejante distinción, mientras que el segundo la fija con todo rigor, como puede verse en las disposiciones que transcribimos á continuación.

Para la aplicación de los preceptos de los arts. 734 y 735 (1) es indiferente que uno ó los dos buques estén en marcha ó garreando, anclados ó amarrados á tierra.

(Cód. de C. alemán, art. 736.)

He aquí las disposiciones del Código holandés:

ART. 540. Si por abordaje perjudicase un buque en marcha á otro anclado ó amarrado en sitio conveniente, sin que tenga culpa del abordaje el capitán ó la tripulación del buque abordado, el buque en marcha soportará la mitad de los daños del buque anclado ó amarrado y de su carga, no siendo este último responsable de los daños sufridos por el otro ó por su cargamento.

Dichos daños se repartirán entre el buque y su cargamento como avería gruesa.

No habrá lugar á esta compensación cuan lo, estando el capitán del buque amarrado en condiciones de poder evitar el abordaje ó de aminorar los daños soltando los cables ó cortando las amarras, y pudiendo hacerlo sin peligro, no lo hiciere sino después de requerido á ello oportunamente por el capitán del buque abordador.

ART. 541. Si garreando viniese un buque á dar en los cables de otro anclado cerca de él, y el capitán del primero cortase los cables del otro, privándole así de sus áncoras de suerte que por este hecho resulte perjudicado ó naufrague inmediatamente, el buque que garrea será responsable de todos los perjuicios causados al otro barco ó á su cargamento.

ART. 542. Si un barco anelado ó amarrado en el puerto, sin desamarrarse y por efecto de la impetuosidad de las aguas, de una tempestad ó de otra fuerza mayor, perjudicase á otros barcos que se hallaren cerca de él, los daños que resultaren los soportará el buque perjudicado, como avería particular.

⁽¹⁾ Que tratan del derecho á indemnización por causa de abordaje.

Art. 543. Cuando un buque esté en bajios y no pueda salir, el capitán tendrá derecho, en caso de peligro, á exigir que el buque que estuviere próximo leve anclas ó corte sus amarras para abrirle paso, con tal de que dicho buque esté en condiciones de poder ejecutar esta maniobra sin riesgo y quedando obligado el barco en peligro á indemnizar al otro de sus pérdidas.

El capitán que se niegue ó deje de ejecutar dicha maniobra, deberá

soportar los daños que resulten.

ART. 544. El capitán cuyo buque estuviere anclado, será responsable de los daños causados por la falta de balízas ó boyas en sus áncoras, á no ser que las hubiere perdido sin culpa suya y no haya podido renovarlas.

(Cód. de C. holandés, arts. citados.)

Merece especial mención la doctrina sentada por el Código de comercio portugués, art. 666, según el cual, cuando el abordaje es imputable á las dos naves, éstas responderán en proporción de la gravedad de cada una de ellas. Otro tanto dispone el Código alemán, art. 735.

Doctrina análoga establecen, para el caso de que no pueda probarse sobre cuál de las dos naves recae la culpabilidad, los códigos holandés, art. 538 y argentino, art. 1264, indicando además, que se procederá en este caso como si se tratase de la avería gruesa.

Es también digna de mención especial la disposición del Código portugués por la cual, art. 669, se presumirá fortuito el abordaje en que no haya concurrido la inobservancia de las disposiciones contenidas en los reglamentos.

En todo lo demás, las legislaciones están substancialmente conformes en materia de abordajes, salvo la distinción establecida por el Código ruso, art. 1113, según la cual existe un caso intermedio entre el abordaje fortuito y el culpable cuando el buque que ha abordado á otro lo hizo al refugiarse en un puerto durante una tempestad.

Por lo que á los naufragios se refiere, las legislaciones extranjeras se limitan á fijar las reglas dentro de las cuales ha de procederse en el salvamento y asistencia de los náufragos y en la custodia de las cosas salvadas.

Son, sin embargo, dignas de mencionarse particularmente algunas disposiciones de la legislación alemana, que exponemos á continuación. Derecho á retribución por salvamento y prestación de auxilios.—Las terceras personas que recogieren y pusieren en seguro un buque ó el cargamento del mismo, cuando en caso de naufragio se hayan sustraido al alcance de la tripulación ó ésta los haya abandonado, tendrán derecho á una retribución por el salvamento.

Si fuera del caso precedente, terceras personas contribuyeran á salvar de un accidente de mar el buque ó el cargamento, no tendrán derecho más que á retribución por prestación de auxilio.

La tripulación del buque náufrago ó que haya estado en peligro de naufragar, no tiene derecho alguno á retribución, ni por el salvamento ni por el socorro prestado.

(Cód. de C. alemán, art. 740.)

Importe de la retribución.—Si mientras subsiste el peligro se estipulare un contrato sobre el importe de la retribución por el salvamento ó el auxilio, podrá impugnarse su validez, fundándose en lo excesivo de aquél, y exigir que se reduzca á un tipo acomodado á las circunstancias.

(Cód. de C. alemán, art. 741.)

ART. 742. A falta de estipulación se apreciará el importe de las retribuciones, sea por salvamento, sea por auxilio, al prudente arbitrio, en metálico y con atención de todas las circunstancias del caso.

ART. 743. De la retribución formarán parte los gastos hechos para realizar el salvamento ó prestar el auxilio.

No formarán parte de ella los gastos y derechos de las autoridades, los derechos de aduanas y demás gastos de los objetos salvados ó protegidos, ni los de conservación, custodia, aprecio y enajenación de esos objetos.

ART. 744. Al determinar el importe de la retribución se tendrá especialmente en cuenta el celo demostrado, el tiempo empleado, los servicios hechos, los gastos ocasionados, el número de las personas que intervinieron, el peligro á que se expusieron las mismas y sus embarcaciones, así como el que amenazaba á los objetos salvados ó auxiliados y el valor de los mismos, después de descontados los gastos.

ART. 745. El importe de la retribución de salvamento ó auxilio no debe fijarse en una parte alícuota de los objetos salvados ó auxiliados, á no ser que en ello convinieren las partes de común acuerdo.

Art. 746. El importe de la retribución de salvamento no podrá exceder de la tercera parte del valor de los objetos salvados.

Sólo por excepción, cuando el salvamento implicara penalidades extraordinarias y grandes peligros, y esa tercera parte representase un valor muy exiguo, podrá fijarse el importe en la mitad del valor de los objetos.

ART. 747. El premio por prestación de auxilio se fijará siempre á un tipo inferior del que se hubiere asignado al de salvamento en igualdad de circunstancias. Para determinar el importe de la retribución por auxilio se dará una consideración secundaria al valor de los objetos salvados.

ART. 748. Si distintas personas intervienen en el salvamento ó en la prestación de socorros, el premio que en conjunto merezcan se repartirá entre ellas en proporción de los servicios personales y materiales que cada uno hubiese prestado, y en caso de duda, por partes iguales.

A igual participación tendrán derecho aquellos que para el salva-

mento de personas se expusieron á los mismos peligros.

ART. 749. Si un buque auxilia ó salva, total ó parcialmente, á otro buque ó la carga del mismo, el premio de salvamento ó de auxilio se repartirá entre el armador, el capitán y el resto de los tripulantes, de tal suerte que el armador recibirá la mitad, el capitán una cuarta parte, y todos los demás tripulantes la otra cuarta parte, á no ser que por contrato entre ellos se hubiere extipulado algo en contrario. El reparto entre los últimos se hará en proporción del salario que cada uno tenga ó en consideración á las respectivas categorías.

(Cód. de C. alemán, arts. citados.)

Personas que no tienen derecho á retribución.—No tienen derecho alguno á premio de salvamento ó de socorro:

1.º El que prestare sus servicios contra la voluntad del salvado ó auxiliado, especialmente si pasare á bordo del buque sin permiso del capitán, estando el mismo presente.

2.º El que no diere conocimienio inmediato de los objetos salvados al capitán, al propietario ó á las autoridades.

(Cód. de C. alemán, art. 750.)

El Código de comercio alemán establece, como los demás, el derecho de prenda sobre los objetos salvados para garantir los gastos del salvamento y la retribución á que tienen derecho los que lo realizasen.



SUSPENSIONES DE PAGOS, QUIEBRAS Y PRESCRIPCION

CAPÍTULO LII.

DE LA SUSPENSIÓN DE PAGOS.

Derecho filosófico.—Incumplimiento en el pago de las obligaciones mercantiles: incumplimiento temporal ó «suspensión de pagos»: incumplimiento permanente ó «quiebra».—La suspensión de pagos: su concepto y razón de ser.—Necesidad de la existencia legal del estado de suspensión de pagos.—Efectos juridicos que se derivan de este estado.—Efectos juridicos especiales cuando el «suspenso» es una compañta ó empresa concesionaria de algún servicio público.

Derecho positivo. — A) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. — Concepto legal de la suspensión de pagos, según el Código de comercio vigente. — Cómo se produce este estado y efectos que de él se derivan. — Reformas introducidas por la ley de 10 de Junio de 1897. — Reglas à que se halla sujeta la suspensión de pagos de las empresas de ferrocarriles y demás de obras públicas. — Procedimiento que debe seguirse en los expedientes de suspensión de pagos. — Idem idem en la suspensión de pagos de las companias de obras publicas.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA. — Legislaciones que no admiten el estado de suspensión de pagos. — Legislaciones que admiten este estado y principales diferencias que ofrecen sus disposiciones.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

672. Hay en la vida del hombre algo que tiene gran influencia en todos sus actos, y que está siempre por encima de todos sus cálculos y previsiones. Este factor importantísimo que se conoce con los nombres de lo desconocido, lo

imprevisto, etc., es inseparable de todo acto humano y, como ya hemos indicado (428), dificulta y aun impide muchas veces su realización, siendo causa en el orden mercantil estas dificultades de una verdadera perturbación que afecta á la vida de la sociedad, por ser el comercio un fenómeno (41, págs. 83 y 84) esencialmente social.

De aquí que, á pesar de la institución del seguro, se presenten de vez en cuando en el comercio y en la vida de negocios en general, fracasos lamentables cuya consecuencia obligada es el incumplimiento en el pago de las obligaciones contraídas.

También ocurre otras veces que los fracasos á que acabamos de referirnos no son debidos á ese factor de lo desconocido ó imprevisto sino que, por el contrario, su causa está en la ignorancia de la persona que conducía los negocios, en su inexperiencia ó en sus desórdenes administrativos.

En ambos casos, lo mismo cuando la causa ha sido fortuita que cuando de ella aparece responsable el hombre, el incumplimiento en el pago de las obligaciones puede ser temporal ó permanente. El primero recibe el nombre de suspensión de pagos y al segundo se le designa con la palabra quiebra.

No es sólo el comerciante el que se ve algunas veces conducido á esa situación, verdaderamente anómala, de la suspensión de pagos ó de la quiebra. También en las obligaciones del orden civil se llega muchas veces á la imposibilidad de realizar su pago, sea con carácter transitorio ó provisional ó bien con carácter permanente ó definitivo.

Pero el incumplimiento en el pago de las obligaciones mercantiles tiene consecuencias muy distintas, por el carácter eminentemente social que el comercio tiene. Así es que en la quita y espera y en el concurso de acreedores del Derecho civil, se necesitan sólo reglas de carácter privado, particularísimo, que aseguren los derechos del acreedor, mientras que en la suspensión de pagos y en la quiebra del Derecho mercantil, son necesarias, además de las reglas que aseguren los derechos del acreedor, otras encaminadas á garantir el interés público y el propio derecho del

comerciante mismo, que por las constantes alternativas de los negocios, ha venido á parar en una de aquellas dos lamentables situaciones.

Por eso ha dicho acertadamente Estasén (1) que «los cuatro estados son incompatibles entre sí y obedecen á situaciones completamente distintas: la quita y el concurso, por razón de la persona de carácter civil; la suspensión y la quiebra, por razón de la persona esencialmente mercantil; la quita y la suspensión, por su condición transitoria y provisional; el concurso y la quiebra, por su naturaleza definitiva.»

673. La suspensión de pagos consiste en el incumplimiento temporal de las obligaciones mercantiles que debían extinguirse mediante el pago. Es un verdadero sobreseimiento transitorio que dura cierto tiempo, transcurrido el cual, el pago se realiza en toda su integridad y la obligación queda de este modo extinguida totalmente.

La razón de ser de la suspensión de pagos se encuentra en la naturaleza misma de las operaciones mercantiles. Ocurre con frecuencia en estas últimas, que los vencimientos se presentan antes de que se hayan podido realizar las ventas; y en los casos en que esto sucede, y como quiera que el comerciante no puede verificar sus pagos en especies sino en metálico, surge ya la crisis transitoria, pues aparece la imposibilidad de hacer frente al importe de los pagos vencidos aunque se tengan valores bastantes para cubrir el total importe de las obligaciones contraídas. Si, en esta situación, el comerciante se ve compelido de manera ineludible á verificar el pago de sus obligaciones exigibles, tendrá que precipitar la venta de sus géneros, sufrirá una pérdida y esto puede llevarle á la insolvencia y al sobreseimiento definitivo en el pago de obligaciones de fecha posterior. Si, por el contrario, el comerciante puede suspender legalmente, y sólo durante cierto tiempo, el pago de sus obligaciones, éstas llegarán á ser atendidas en toda su integridad tan pronto como se haya verificado la constante renovación de capitales, necesaria para el mantenimiento

⁽¹⁾ Tratado de las suspensiones de pagos y de las quiebras. Lib I, cap. 1.º par. 140.

del equilibrio entre los cobros y pagos de una empresa mercantil, en cuyo equilibrio consiste la perfecta normalidad de la vida de negocios.

674. De lo que acabamos de decir se desprende que las leyes mercantiles deben reconocer la existencia de un estado intermedio entre la normalidad de la situación del comerciante que se halla en condiciones de satisfacer puntualmente todas sus obligaciones vencidas y el estado verdaderamente anómalo, de no poder atender, por su insuficiencia de medios, á todas las obligaciones contraídas.

Este estado intermedio es el de suspensión de pagos y es necesaria su existencia legal, para evitar que la quiebra sobrevenga, con todas sus funestísimas consecuencias, lo mismo para el quebrado, que para los acreedores, que para la sociedad en general.

Con la suspensión de pagos se evita, en efecto, la aparición de la quiebra, porque aquélla permite al comerciante vender en buenas condiciones sus géneros, sin la apremiante necesidad de hacer fondos inmediatamente, y recibir de ese modo el metálico necesario para pagar todas sus obligaciones.

La suspensión de pagos es un mal pasajero, que no conduce á la muerte; y en tal concepto, el Derecho, encargado de velar por el bien social, debe procurar la curación del enfermo, amparándole con sabias disposiciones, en lugar de llevarle á una muerte prematura con la ausencia de toda terapéutica ó con la aplicación de medicaciones contrarias á la índole del mal. La quiebra supone, como más adelante veremos, una disminución de la riqueza y la muerte de una persona jurídica y, siendo estos dos males de mucha gravedad para la sociedad, deben evitarse siempre que posible sea.

675. Los efectos jurídicos producidos por la suspensión de pagos, tienen por base fundamental los principios siguientes:

1.º No podrá autorizar la ley en ningún caso al deudor para hacer quitas ni rebajas de ninguna especie en los créditos, porque en este caso no existiría suspensión de pagos, sino verdadero sobreseimiento de los mismos. 2.º Reconocida por la ley la suspensión de pagos, cesará toda acción de los acreedores para hacer efectivo su crédito, no pudiendo tampoco reclamarlo y sí solo hacer constar su existencia y la cuantía del mismo.

3.º Cesará asímismo la obligación del deudor de verificar el pago de las obligaciones vencidas, y si realizare el de alguna ó algunas de ellas, no será

válido y deberá ser devuelto su importe.

4.º El estado de suspensión de pagos no deberá legalmente durar sino cierto tiempo, para fijar el cual se tendrán en cuenta las costumbres y la naturaleza de las operaciones comerciales, como igualmente la de los hechos que dieren lugar á la suspensión.

5.º La suspensión de pagos, como estado ó situación legal, se producirá solamente á instancia del deudor que quiera acogerse á los beneficios de esta situación, y de ningún modo á petición de los acree-

dores.

- 6.º El expediente de suspensión de pagos se sujetará á una tramitación sencilla, la cual tendrá por objeto llegar á la aprobación del convenio entre el suspenso y sus acreedores, ó si esto no se consigue, dejar á los acreedores en libertad para el uso de sus respectivos derechos. Este expediente tiene el doble carácter de juicio universal y de expediente de jurisdicción voluntaria.
- 7.º La situación de suspensión de pagos deberá considerarse incompatible con la de quiebra simultáneamente.
- 8.º El comerciante declarado suspenso podrá verificar el pago corriente de sus obligaciones civiles (alimentos para sí y para su familia, etc.), y el de aquellas otras de carácter administrativo, sujetándose en todo caso á las reglas fijadas en el convenio con sus acreedores, aprobado en la forma prescripta por la ley.

De estos principios que acabamos de exponer, se deducen las obligaciones y derechos que á continuación se

expresan.

Obligaciones del deudor ó suspenso.—Son las siguientes:

Declaración de su estado ante el juez ó tribunal competente.

Presentación de un estado ó balance de su activo y pasivo.

Presentación de la proposición de convenio, en la cual no podrá pedir quita ni rebaja alguna de los créditos.

Someterse á la decisión de la Junta de acreedores, cuyos acuerdos serán obligatorios para el suspenso.

Negarse al pago de cualquier obligación mercantil no reconocida por la Junta, y que no estuviere consignada por el convenio.

Cumplimiento extricto de todas las obligaciones impuestas en el convenio.

Pago de las obligaciones corrientes de carácter civil ó administrativo, sin modificarlas ni novarlas.

Cobro y realización de los créditos y valores en cartera en las fechas de sus vencimientos respectivos, dando cuenta periódicamente al tribunal ó á la Junta de acreedores de las transformaciones que, por efecto de los cobros y pagos, se verifiquen en el capital.

Pedir la intervención del juez ó tribunal ó de una representación de la Junta de acreedores, para la realización, con el carácter de urgente, de aquellas mercaderías ó créditos que ofrezcan riesgo inminente de disminución ó pérdida.

Realizar las mercaderías y demás efectos que componen su activo por un valor igual, por lo menos, al que figurase en el balance que acompañó á la solicitud de espera.

Dar cuenta al juez ó tribunal ó á la Junta de los deudores que incurriesen en morosidad ó de cualquier otra circunstancia imprevista que pudiera influir en el aumento ó disminución del capital activo.

Derechos del deudor ó suspenso.—Son los principales los siguientes:

Suspensión de la plenitud de derechos de sus acreedores mientras dura el estado de suspensión de pagos, tales como los juicios ejecutivos, los procedi-

mientos de apremio, etc.

Imposibilidad de declarar en quiebra al suspenso mientras se halle en tramitación el expediente de suspensión de pagos y, una vez tramitado éste, mientras no se haya anulado la suspensión ó la del auto en que ésta se declare.

Fiel observancia en el expediente y en el juicio de

todas las formas establecidas por la ley.

Sumisión obligatoria de los acreedores al convenio debidamente aprobado por la Junta.

Obligaciones de los acreedores respecto al suspenso.—Se reducen las obligaciones que los acreedores tienen con respecto al suspenso á respetar la situación legal de éste dejando de instar embargos, ejecuciones y la declaración de quiebra, pues todos los derechos de los acreedores hemos ya dicho antes que quedan también en suspenso; y respetar y cumplir, en lo que les concierne, el convenio aprobado por la Junta, salvo el caso de tratarse de derechos exceptuados por las leyes.

Obligaciones de los acreedores entre si.—He aquí las principales:

Acatar los acuerdos de la mayoría en las sesiones de la Junta de acreedores legalmente constituída.

Observar las preferencias y someterse al orden de prelación de créditos establecido por la ley.

Derechos de los acreedores.—Son los más importantes los que siguen:

Presentarse como parte en el expediente de suspensión de pagos, justificando cumplidamente su condición de acreedor.

Oponerse á la continuación del expediente y pedir la nulidad de éste, si creyeran que el verdadero estado del presunto suspenso era el de quiebra.

Hacer cumplir extrictamente las disposiciones legales relativas al estado de suspensión de pagos y exigir el fiel cumplimiento del convenio.

Pedir la declaración de quiebra del suspenso cuyo expediente hubiere sido declarado nulo ó ineficaz ó

ejercitar, si así lo prefiere, las acciones que como acreedor le correspondan.

Tales son los efectos jurídicos que nacen de la suspensión de pagos, considerada ésta como un verdadero estado legal que es. La enumeración de estos efectos es sin duda la materia más importante de la suspensión de pagos, pues aquellos constituyen la verdadera regla que ha de regular las relaciones entre el suspenso y sus acreedores, procurándose que éstos perciban la totalidad de sus créditos y que la quiebra del suspenso no llegue á producirse por la falta del auxilio legal necesario para hacer frente á las consecuencias de una crisis económica. Pero este auxilio legal ya hemos visto que no puede llegar hasta el extremo de autorizar la rebaja ó disminución de los créditos del pasivo.

676. La suspensión de pagos de las compañías mercantiles tiene el mismo carácter, y nacen de ella los mismos efectos que hemos visto nacer de la suspensión de pagos de los comerciantes, como verdaderas personas jurídicas que son, lo mismo las unas que los otros.

Pero cuando aquellas compañías tienen por objeto la explotación de alguna empresa de utilidad pública, bien sea mediante concesión del Estado, de la Provincia ó del Municipio, el estado de suspensión de pagos de las mismas produce iguales efectos que la de los comerciantes ó empresas privadas y, además, la obligación que tiene la compañía cuya suspensión de pagos se ha declarado, de evitar que bajo ningún concepto se paralice ni interrumpa el servicio público objeto de su explotación. Porque por encima del interés particular de los acreedores se encuentra el interés general del Estado, cuya concesión explotaba la compañía, con exclusión de toda otra persona ó entidad.

Este efecto particular de la suspensión de pagos de las compañías concesionarias de servicios públicos, se ha resuelto generalmente en las leyes en la obligación por éstas impuesta á dichas compañías de depositar en los establecimientos autorizados para ello, el sobrante de su recaudación después de cubiertos los gastos de construcción, administración y explotación.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

677. La institución de la suspensión de pagos es nueva en nuestro Derecho mercantil, pues fué establecida por el vigente Código de comercio de 1885.

Anteriormente existía, es verdad, este estado de Derecho por el cual un comerciante que manifestaba tener bienes suficientes para atender á todas sus obligaciones, sobreseía temporalmente en el pago de las mismas y solicitaba de sus acreedores un plazo para poder realizarlo. Pero este no era un estado especial, distinto de la quiebra, sino que era la quiebra misma, llamada por la anterior legislación (1) quiebra de primera clase.

El vacío que la legislación de 1829 había dejado, vino á llenarlo el Código de 1885 con sus disposiciones sobre la suspensión de pagos, haciendo de ésta un estado legal distinto al de la quiebra. Esta produce de hecho, además de otros efectos, variables según los casos, la incapacidad del comerciante para seguir al frente de sus negocios, y no era justo que, sólo por dificultades de momento, se colocase al hombre de negocios que cuenta con medios bastantes para atender á todos sus compromisos, en la misma situación que á aquel otro que carece de recursos para realizarlo.

Pero, si el pensamiento era utilísimo para todos, la manera que el legislador tuvo de desenvolverlo no pudo ser más desafortunada. Decir, como decía el legislador (2) en la exposición que precedía al proyecto de nuevo Código, que «el comerciante que no pudiendo satisfacer en el acto todas sus obligaciones corrientes, cuenta, sin embargo, con recursos ó bienes suficientes para pagarlas íntegramente, ó con algún descuento, goza del beneficio de suspensión de pagos....» no podía ser otra cosa que lo que bien pronto se vió que fué: un error muy grande y una equivocación

⁽¹⁾ Cód. de C. de 1829, art. 1002.

⁽²⁾ Exposición de motivos. Suspensión de pagos y quiebra.

funesta, pues al amparo de los preceptos dictados por la ley, como consecuencia del pensamiento del legislador expresados por las palabras que anteriormente dejamos subrayadas, se cobijaron bien pronto todos aquellos negociantes sin conciencia, qué vieron en el nuevo estado legal un medio cómodo de quedarse con lo ajeno sin las estrechas responsabilidades y sin las molestas consecuencias de la quiebra.

Veamos ahora cómo se desenvolvía en la ley el pensamiento del legislador.

678. Art. 870. El que, poseyendo bienes suficientes para cubrir todas sus deudas, prevea la imposibilidad de efectuarlo á la fecha de sus respectivos vencimientos, y el que carezca de recursos para satisfacerlas en su integridad, podrán constituirse en estado de suspensión de pagos, que declarará el juez ó tribunal en vista de su manifestación.

ART, 871, También el comerciante podrá presentarse en estado de suspensión de pagos dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al

vencimiento de una obligación que no haya satisfecho.

Pasadas las cuarenta y ocho horas señaladas en el párrafo anterior sin haber hecho uso de la facultad concedida en el mismo, deberá presentarse al día siguiente en estado de quiebra ante el tribunal de su domicilio.

ART. 872. Hecha la declaración de suspensión de pagos, el comerciante deberá presentar á sus acreedores, dentro del plazo de diez dias, una proposición de convenio, sujetándose su deliberación, votación y demás que le concierna, á lo establecido en la sección cuarta de este titulo, salvo lo que en ella se expresa tocante á la calificación de la quiebra, que no será necesaria.

ART. 873. Si la proposición de convenio fuese desechada, ó no se reuniese número bastante de votantes para su aprobación, quedará terminado el expediente, y todos los interesados en libertad para hacer uso de sus respectivos derechos.

(Cód. de C., arts. citados.)

Tal fué la legislación sobre suspensión de pagos, introducida por nuestro Código de 1885.

En ella existía, como se ve, el defecto capitalísimo de considerar en esa situación legal, lo mismo al que poseía bienes suficientes para atender al pago de todas sus obligaciones, que al que carecía de recursos para satisfacerlas en integridad, según lo dispuesto en el preinserto art. 870.

Esta situación creada por la ley, y tan contraria al interés general, no podía prosperar. Los expedientes de

suspensión de pagos menudearon de un modo alarmante poco después de puesto en vigor el nuevo Código de comercio, y lo peor de todo fué que aquellos expedientes encubrían, con el nombre de suspensión de pagos, verdaderas y escandalosas quiebras.

Los clamores de nuestras clases mercantiles resonaron por todas partes, llegando por fin al Parlamento, uno de cuycs miembros muy distinguidos y notable abogado, el señor Lastres, presentó en el Congreso una proposición de ley para la reforma del Código de comercio en la parte relativa á las suspensiones de pagos y quiebras. El proyecto pasó á la comisión parlamentaria correspondiente, la cual abrió una información para que expusieran su opinión las corporaciones y personas interesadas. Allá fuimos también nosotros llevando la voz de la infatigable y ya extinguida Asociación de Profesores mercantiles de Madrid, pero ni del provecto del Sr. Lastres ni de las muchas y algunas muy luminosas observaciones que á la información llevaron las personas y centros que acudieron al llamamiento de la comisión parlamentaria, resultó otra cosa que el haberse hecho una saludable atmósfera en favor de la reforma.

El proyecto de Lastres cayó en el olvido sin haber llegado á verse convertido en ley.

679. Pero la necesidad de la reforma había quedado justificada de sobra, y á satisfacerla vino la ley de 10 de Junio de 1897, la cual, si no satisfacía por completo las aspiraciones de las clases mercantiles, venía por lo menos á poner coto á los escandalosos abusos amparados por el error crasísimo que el legislador cometiera al redactar el artículo 870 anteriormente citado.

Tres solos artículos contiene la ley de 10 de Junio de 1897, cuyo texto trasladamos á continuación.

Arrículo 1.º Los artículos 870, 874, 872 y 873 del Código de comercio quedan redactados como sigue:

ART. 870. El comerciante que poseyendo bienes suficientes para cubrir todas sus deudas prevea la imposibilidad de efectuarlo á las fechas de sus respectivos vencimientos, podrá constituirse en estado de suspensión de pagos, que declarará el juez de primera instancia de su domicilio, en vista de su manifestación.

ART. 871. También podrá el comerciante que posea bienes suficientes

para cubrir todo su pasivo presentarse en estado de suspensión de pagos, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al vencimiento de una obligación que no haya satisfecho.

Art. 872. El comerciante que pretenda se le declare en estado de suspensión de pagos, deberá acompañar á su instancia el balance de su activo y pasivo, y la proposición de la espera que solicite de sus acreedores, que no podrá exceder de tres años. Si bajo cualquiera forma se pretendiese quita ó rebaja de los créditos, se negará el juez á tramitar la solicitud de suspensión de pagos.

ART. 873. El expediente de suspensión de pagos se acomedará á los trámites marcados en la ley especial. Si la espera fuese desestimada por la Junta, quedará terminado el expediente.

Lo dispuesto en los artículos 870 al 873, será aplicable á las suspensiones de pagos de las sociedades y empresas no comprendidas en el art. 930. (1)

Para que dichas sociedades no comprendidas en el art. 930 puedan constituirse en estado de suspensión de pagos, será indispensable el acuerdo de los socios, adoptado en junta general, precisamente convocada al efecto, dentro del término señalado en el art. 871. Para la reunión de la Junta se fijarán los plazos más breves que consientan los estatutos ó escritura social.

ARTÍCULO 2.º El ministro de Gracia y Justicia, respetando las modificaciones introducidas en esta ley, y previa audiencia de la comisión revisora del Código de comercio, procederá á reformar el vigente en el sentido que reclamen las necesidades de la práctica mercantil.

El ministro de Gracia y Justicia, previa audiencia de la comisión general de codificación, procederá á reformar la ley de Enjuiciamiento civil, á fin de poner sus preceptos en armonía con los del vigente Código civil, supliendo, enmendando ó suprimiendo cuanto fuese preciso ó conveniente al indicado fin.

De igual manera procederá el referido ministro á reformar los preceptos de la ley procesal, para ponerlos en armonía con el Código de comercio y satisfacer las reiteradas reclamaciones del comercio honrado en cuanto se relaciona con las suspensiones de pagos y quiebras.

Al hacer la revisión y reforma de la ley de procedimiento se abreviará la tramitación, tanto de los juicios como de los actos de jurisdicción voluntaria, suprimiendo todo lo que la práctica ha denunciado como rutinario ó perjudicial para la pronta terminación de los asuntos.

ARTÍCULO 3.º El ministro de Gracia y Justicia dará cuenta á las Cortes del uso que hubiere hecho de las facultades que se le conceden por esta ley.

(Ley de 10 Junio de 1897, parte dispositiva.)

⁽¹⁾ Las compañías de ferrocarriles y demás de obras públicas.

La reforma del Código de comercio se ha reducido, como se ve por el texto de la ley que acabamos de transcribir, á suprimir la quita, no autorizándose ninguna suspensión de pagos en la que, bajo cualquier concepto, se pretendiese rebaja ó descuento de los créditos. Cierto que en esto consistía el error capitalísimo, pero también la parte de nuestro Código relativa á las quiebras necesitaba alguna reforma y, más todavía, era y es una necesidad imperiosa reformar el actual procedimiento aplicable á las suspensiones de pagos y á las quiebras, siendo muy de lamentar que nuestro Parlamento no haya acometido por completo la reforma en lugar de dejar la del procedimiento á la iniciativa de los ministros de Gracia y Justicia, que no siempre están en condiciones de poderla realizar.

El actual ministro de Gracia y Justicia llevará sin duda á cabo la reforma para que se halla autorizado por el artículo 2.º de la ley de 10 de Junio de 1897, debido á la feliz circunstancia de ser la persona que ocupa aquella cartera un catedrático eminente y un mercantilista tan ilustre como el Sr. Durán y Bas, pero dudamos todavía de que le dejen tiempo para ello, dada la marcha que llevan nuestros asuntos públicos.

680. Art. 930. Las compañías y empresas de ferrocarriles, y demás obras de servicio público general, provincial ó municipal, que se hallaren en la imposibilidad de saldar sus obligaciones, podrán presentarse al tribunal en estado de suspensión de pagos.

También podrá hacerse la declaración de suspensión de pagos á instancia de uno ó más acreedores legítimos, entendiéndose por tales, para los efectos de este artículo, los comprendidos en el 876. (1)

Arr. 931. Por ninguna acción judicial ni administrativa podrá interrumpirse el servicio de explotación de los ferrocarriles ni de ninguna otra obra pública.

ART. 932. La compañía ó empresa que se presentare en estado de suspensión de pagos, solicitando convenio con sus acreedores, deberá acompañar á su solicitud el balance de su activo y pasivo.

Para los efectos relativos al convenio, se dividirán los acreedores en tres grupos: el primero comprenderá los créditos de trabajo personal y los procedentes de expropiaciones, obras y material, el segundo los de las obligaciones hipotecarias emitidas por el capital que las mismas representen, y por los cupones y amortización vencidos y no

⁽¹⁾ Que publicamos más adelante al hablar de la quiebra.

pagados, computándose los cupones y amortización por su valor total, y las obligaciones según el tipo de emisión, dividiéndose este grupo en tantas secciones cuantas hubiesen sido las emisiones de obligaciones hipotecarias; y el tercero, todos los demás créditos, cualquiera que sea su naturaleza y orden de prelación entre sí y con relación á los grupos anteriores.

ART. 933. Si la compañía ó empresa no presentare el balance en la forma determinada en el artículo anterior, ó la declaración de suspensión de pagos hubiese sido solicitada por acreedores que justifiquen las condiciones exigidas en el párrafo segundo del art. 930, el tribunal mandará que se forme el balance en el término de quince días, pasados los cuales sin presentarlo, se hará de oficio en igual término y á costa de la compañía ó empresa deudora.

Art. 934. La declaración de suspensión de pagos hecha por el tribunal producirá los efectos siguientes:

1.º Suspenderá los procedimientos ejecutivos y de apremio.

2.º Obligará á las compañías y empresas á consignar en la Caja de Depósitos ó en los Bancos autorizados al efecto los sobrantes, cubiertos que sean los gastos de administración, explotación y construcción.

3.º Impondrá á las compañías y empresas el deber de presentar al tribunal, dentro del término de cuatro meses, una proposición de convenio para el pago de los acreedores, aprobada previamente en junta ordinaria ó extraordinaria por los accionistas, si la compañía ó empresa deudora estuviere constituída por acciones.

ART. 935. El convenio quedará aprobado por los acreedores si le aceptan los que representen tres quintas partes de cada uno de los grupos ó secciones señalados en el art. 932.

Se entenderá igualmente aprobado por los acreedores, si, no habiendo concurrido dentro del primer plazo señalado al efecto, número bastante para formar la-mayoría de que antes se trata, lo aceptaren en una segunda convocatoria acreedores que representaren los dos quintos del total de cada uno de los dos primeros grupos y de sus secciones, siempre que no hubiese oposición que exceda de otros dos quintos de cualquiera de dichos grupos ó secciones, ó del total pasívo.

ART. 936. Dentro de los quince días siguientes á la publicación del cómputo de los votos, si éste hubiere sido favorable al convenio, los acreedores disidentes y los que no hubieren concurrido podrán hacer oposición al convenio por defectos en la convocación de los acreedores y en las adhesiones de estos ó por cualquiera de las causas determinadas en los números 2.º al 5.º del art. 903.

ART. 937. Aprobado el convenio sin oposición, ó desestimada ésta por sentencia firme, será obligatorio para la compañía ó empresa deudora y para todos los acreedores cuyos créditos daten de época anterior á la suspensión de pagos, si hubieren sido citados en forma legal, ó si, habiéndoseles notificado el convenio, no hubieren reclamado contra él en los términos prevenidos en la ley de Enjuiciamiento civil.

(Cód. de C., arts. citados.)

631. El artículo 872 del Código de comercio declaraba, antes de ser modificado por la ley de 10 de Junio de 1897, que la discusión, votación y aprobación del convenio se habría de sujetar á lo prevenido en la sección 4.ª del título del mismo Código que trata de las suspensiones de pagos y y de las quiebras. En todo lo demás relativo á la tramitación del expediente de suspensión de pagos, se observaban las reglas establecidas por la ley de Enjuiciamiento civil.

Ahora deberá seguirse, según el artículo 873 del Código de comercio reformado por la ley de 10 de Junio de 1897, el procedimiento señalado en la ley especial, pero como ésta no se ha dictado todavía, seguirá aquél ajustándose á los trámites señalados en la citada ley de Enjuiciamiento civil, tíulo XII, sección 1.ª del libro 2.º conforme ha declarado en varias ocasiones la jurisprudencia, y muy principalmente en la sentencia de 28 de Marzo de 1885.

Los artículos del Código, reformados por la ley de 10 de Junio de 1897, nada dicen respecto á si ha de aplicarse á la discusión, votación y aprobación del convenio, lo establecido en la sección 4.ª del título 1.º del libro IV del mismo Código de comercio, pero entendemos que sigue siendo igualmente aplicable, como resulta de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Julio de 1897.

Además será necesario tener en cuenta en materia de procedimiento las reglas establecidas por la jurisprudencia, muy numerosas por cierto, y de bastante importancia algunas.

Por esta razón vamos á dar una sucinta idea de las principales:

Plazo de cuarenta y ocho horas.—Este plazo señalado por el art. 871 del Código de comercio, reformado por la ley de 10 de Junio de 1897, debe entenderse una vez que se haya dejado transcurrir á raíz de una obligación vencida, reclamada y no satisfecha. (1) Es decir, que sólo se considerará como no satisfecha la obligación, en el caso de que haya sido reclamada formalmente y la reclamación hubiese quedado desatendida. Las deudas habrán de ser, además legítimas y reconocidas.

⁽¹⁾ Sentencia del T. S. de 27 de Febrero de 1889.

Se entenderán como obligaciones vencidas, reclamadas y no satisfechas, las que resulten de las letras de cambio protestadas por falta de pago. (1)

Incidentes de nulidad.—En la suspensión de pagos caben sin que se infrinjan los arts. 873 del Código de comercio ni los 741 y 745 de la ley de Enjuiciamiento civil, incidentes de nulidad con el carácter previo y peculiar de los de su clase. (2)

La suspensión de pagos no es un derecho absoluto del comerciante.—No es absoluto el derecho del comerciante para conseguir el estado de suspensión de pagos, con arreglo á las prescripciones de los arts. 870 y 871 del Código de Comercio, sino que han de concurrir determinadas condiciones, cuya falta puede servir de fundamento para que el acreedor perjudicado se oponga al reconocimiento de dicho estado. (3)

Son también numerosos los casos de jurisprudencia por los cuales se declara la incompatibilidad del estado de suspensión de pagos con el de quiebra.

La oposición al convenio se formulará por medio de demanda, tramitándose en la forma prevenida para los incidentes en la ley de Enjuiciamiento civil. El deudor será la parte demandada y con él los acreedores que comparezcan manifestando su propósito de sostener el acuerdo de la mayoría de la Junta, debiendo litigar unidos y bajo una sola dirección todos los que sostengan una misma causa.

682. El procedimiento que debe seguirse en la suspensión de pagos de las Compañías de obras públicas es el que resulta de las reglas establecidas en los arts. 930 á 937 del vigente Código de comercio y que hemos transcrito anteriormente (680).

También habrá que tener en cuenta los arts. 1.389 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil, el art. 3.º de la ley de 19 de Septiembre de 1896 sobre prórroga de las concesiones de las compañías de ferrocarriles y algunas reglas de la jurisprudencia, principalmente las establecidas por las sentencias del Tribunal Supremo de 30 Diciembre de

⁽¹⁾ Sentencia del T S. de 6 de Junio de 1894

⁽²⁾ Sentencia del T S de 18 de Junio de 1894

⁽³⁾ Sentencia del T. S.

1892, 15 de Julio de 1894, 10 de Diciembre de 1894, y 30 de Marzo de 1898. Y, como quiera que los citados artículos 930 á 937 del Código son fiel trasunto de la ley de 12 de Noviembre de 1869, ésta continuará rigiendo en todo lo que no se oponga á la vigente legislación.

B) Legislación extranjera.

683. De todas las legislaciones extranjeras solamente dos, la belga y la holandesa, admiten ese estado intermedio entre la normalidad de los negocios y la quiebra, que la vigente legislación española establece con el nombre de suspensión de pagos. También la legislación argentina podemos decir que reconoce el estado de suspensión de pagos, siquiera desarrolle su concepto y las reglas que dicta para regularlo, de manera muy distinta á la nuestra, como veremos al examinar el título del Código argentino que lleva la denominación De las moratorias.

He aquí las disposiciones de los Códigos á que acabamos de referirnos:

BÉLGICA.—Condiciones de la suspensión de pagos.—La espera no se concederá sino al comerciante que por consecuencia de acontecimientos extraordinarios ó imprevistos se ve obligado á suspender temporalmente sus pagos, teniendo, según el resultado que arroje subalance debidamente comprobado, bienes ó medios suficientes para pagar á todos sus acreedores el principal é intereses de sus créditos.

Por muerte de un comerciante podrá concederse espera á sus herederos beneficiarios por las causas y en las condiciones determinadas en el párrafo precedente.

(Cód. de C. belga, según la ley de 18 Abril de 1851, art. 593.)

La legislación belga no contiene disposiciones de importancia para fijar el régimen especial á que debe someterse el estado de suspensión de pagos.

HOLANDA.—Condiciones de la suspensión de pagos.—ART, 900. La suspensión de pagos se concederá exclusivamente á los negociantes que, por circunstancias extraordinarias de guerras ú otros accidentes imprevistos, se hallan imposibilitados de descargarse inmediatamente de sus acreedores, pero que, según el estado de su activo, fundado en pruebas evidentes y dignas de fe, demuestren que en un plazo que les será concedido podrán satisfacerlos totalmente.

Art. 901. La suspensión de pagos se concederá solamente por el Tribunal Supremo:

ART. 902. Antes de formular su petición al Tribunal Supremo, el deudor está obligado á dirigirse al tribunal del distrito en que tenga su domicilio ó el de la sociedad de comercio, por una petición firmada por él y por un procurador que contendrá las formalidades expuestas más abajo.

ART. 903. El deudor deberá acompañar á su petición:

1.º La prueba de los accidentes imprevistos que invoque.

2.º Un estado ó balance apoyado en documentos necesarios y un inventario con tasación, dirigido por él, de sus bienes y valores.

3.º La indicación de los nombres y domicilios de sus acreedores y el importe de sus créditos.

4.º Una lista particular, comprensiva de los nombres y domicilios de los acreedores que estén domiciliados ó que se hallen momentáneamente en el distrito del tribunal.

Todos estos documentos se depositarán en la Secretaría del tribunal, á fin de que cualquiera pueda enterarse de ellos.

(Cód. de C. holandés, arts. citados.)

Reglas de procedimiento.—Art. 765. Tendrá obligación, el comerciante suspenso, de comunicar la suspensión al secretario del tribunal de su distrito dentro de los tres días siguientes á dicha suspensión de pagos y si se tratare de sociedades comerciales, al secretario del tribunal en cuyo territorio esté domiciliado el establecimiento social....

ART. 904. El tribunal ordenará inmediatamente, que los acreedores incluidos en la lista mencionada en el número 4.º del artículo precedente (¹) y el deudor, sean convocados por citación y por el secretario para una fecha próxima, que se fijará por el tribunal, para ser oídos sobre la petición.

Todo acreedor cualquiera que sea su domicilio, podrá presentarse aunque no haya sido citado.

ART. 905. El día indicado se enterará de la petición á los acreedores presentes, por el tribunal, quien nombrará inmediatamente dos ó más personas, preferentemente entre los acreedores principales, con objeto de vigilar los negocios del deudor, de acuerdo con él.

Las personas elegidas podrán, en todo tiempo á petición suya ó de uno ó más acreedores, cesar y ser reemplazadas por otras.

El tribunal podrá inmediatamente después de la información, otorgar al deudor, por sentencia fundada, una espera provisional durante las deliberaciones del Tribunal Supremo.

La sentencia que conceda ó rehuse la espera provisional no es apelable.

Art. 909. Cuando se conceda la espera provisional al deudor, deberá éste presentar su petición al Tribunal Supremo en el término de quince días. En su defecto, la espera provisional quedará nula de derecho.

⁽¹⁾ El 903.

ART. 910. La petición al Tribunal Supremo debe estar firmada por el deudor y por el procurador que ejerza en dicho tribunal.

Deberá unirse á la petición:

- $1.^{\rm o}$ Un estado del activo y del pasivo, dispuesto conforme á lo prescrito en los núms. $2.^{\rm o}$ y $3.^{\rm o}$ del art. 903.
- $2. ^{\rm o}$ La prueba de haberse observado todas las formalidades preliminares prescritas arriba.
- 3.º Copia de la sentencia del tribunal sobre la petición relativa á la espera provisional.

(Cód. de C. holandés. arts. citados.)

Los arts. 912, 913 y 914 del Código holandés, señalan el procedimiento que ha de seguirse por el Tribunal Supremo.

La suspensión de pagos se concede por el Tribunal Supremo por el tiempo que juzgue necesario, sin que pueda exceder del plazo de doce meses.

Comienza desde el día que se conceda la suspensión provisional y, si no la hubiese habido, desde el día de la concesión detinitiva.

La suspensión no podrá prorrogarse si no fuera por mayores razones y después de una nueva y completa información en la forma prescrita en el presente título.

(Cód. de C. holandés, arts. 915.)

El Código argentino tiene una gran semejanza en esta materia con el holandés, como veremos ahora.

REPÚBLICA ARGENTINA.—Requisitos de las «moratorias».—Las moratorias ó esperas se conceden exclusivamente á los comerciantes matriculados, que prueban que la imposibilidad de pagar de pronto á sus acreedores proviene de accidentes extraordinarios, imprevistos ó de fuerza mayor, y que justifican al mismo tiempo por medio de un balance exacto, y documentado, que tienen fondos bastantes para pagar integramente á sus acreedores, mediante cierto plazo ó espera.

(Cód. de C. argentino, art. 1.584.)

La petición de moratorias debe presentarse ante el tribunal competente para la declaración de quiebra.

A la petición de moratoria se acompañará:

- 4.º La prueba de los accidentes imprevistos que se invoquen.
- 2.º Un estado del activo y del pasivo con los comprobantes respectivos y un inventario estimativo de los bienes.
- 3.º Una relación de los nombres y domicilios de los acreedores y del importe de sus créditos respectivos.

(Cód. de C. argentino, art. 1585.)

Los artículos 1586 á 1589 del Código argentino señalan el procedimiento que deberá seguir el tribunal.

Reglas para la concesión de moratorias. —ART. 4590. En el caso de que los dos tercios de los acreedores personales, cuyos créditos formen las tres cuartas partes de la deuda sometida á los efectos de la moratoria, ó los tres cuartos de los acreedores que representen los dos tercios de los créditos se hayan opuesto á la concesión de la moratoria, será de plano denegada por el tribunal sin otro examen.

En tal caso, queda sin efecto alguno la suspensión provisoria de los procedimientos ejecutivos.

ART. 4591. Si no ha votado contra la concesión de la moratoria el número de acreedores determinado en el artículo precedente, el tribunal, en virtud de las circunstancias indicadas, y de las que ordene esclarecer para mejor proveer, concederá ó negará la moratoria.

Art. 4592. En ningún caso la moratoria puede exceder del término de un año.

Ese término se contará desde la suspensión provisoria ó, no habiendo mediado esa suspensión, desde la fecha en que el tribunal haya concedido la moratoria definitiva.

El término de la moratoria es improrrogable.

ART. 1593. Concedida la moratoria, se designarán dos de los acreedores para que intervengan en los procedimientos del deudor durante el término de la moratoria.

Los acreedores así nombrados pueden en cualquier tiempo ser revocados y reemplazados, sin necesidad de expresión de causa.

ART. 4595. La concesión de la moratoria se publicará por edictos que se insertarán en los diarios que se designen por el juez.

En los edictos se hará constar el nombre de los interventores nombrados.

(Cód. de C. argentino, arts. citados.)

Suspensión de pagos de las compañías colectivas.—En la moratoria concedida á una sociedad colectiva, la resolución debe contener el nombre de todos los socios, y esos nombres deben también figurar en los edictos.

(Cód. de C. argentino, art. 1596.)

Efectos de las moratorias.—Art. 1597. Publicado el nombre de los interventores en la forma prescripta en el art. 1595, no puede el deudor enajenar ni gravar en manera alguna sus bienes muebles ó raíces, recibir ni pagar cantidades, ni ejercer acto alguno de administración, sin la asistencia ó autorización de los interventores, so pena de nulidad de los actos que de otro modo se celebraren.

ART. 4598. Mientras dure el término de la moratoria, los créditos que existan al tiempo de pedirla sólo pueden pagarse proporcionalmente á la cuota que represente cada acreedor, sin perjuicio de las disposiciones del art. 4600.

ART. 1599. El efecto de la moratoria es suspender toda y cualesquiera ejecuciones, y suspender igualmente la obligación de pagar las deudas puramente personales del que ha obtenido la moratoria. El curso ordinario de las causas pendientes, ó que de nuevo se iniciaren, sólo se suspende en cuanto á la ejecución.

ART. 1600. La moratoria no tiene efecto suspensivo de las ejecuciones que provengan:

- 1.º De hipotecas, prendas ú otros derechos reales.
- 2.º De arrendamiento de terrenos ó fincas.
- 3.º De alimentos.
- 4.º De salarios de criados, jornaleros ó dependientes de comercio.
- 5.º De créditos que provengan de suministros hechos al deudor para su subsistencia y la de su familia durante los seis meses anteriores á la concesión de la moratoria.

ART. 4601. La moratoria es personal al deudor. En ningún caso aprovecha á los codeudores ó fiadores, salvo expresa estipulación en contrario.

(Cód. de C. argentino, arts. citados.)

684. Todas las demás legislaciones no reconocen el estado legal de suspensión de pagos, declarando la quiebra desde el instante mismo en que un comerciante sobresée, temporal ó definitivamente en el pago de sus obligaciones.

«Todo comerciante que cesa en el pago de sus obligaciones está en estado de quiebra», dice el Código de comercio francés en su art. 437, y este criterio de la legislación francesa es generalmente seguido por todas las demás, excepto aquellas que hemos examinado anteriormente.

Italia y Portugal han querido sin duda llevar también á sus Códigos la institución jurídica de la suspensión de pagos, pero no aparece ésta como estado legal propio é independiente de la quiebra, sino que es un caso particular de esta última, al cual son inherentes los efectos todos que la quiebra produce, entre ellos la incapacidad para administrar sus propios bienes, que es sin duda el principal de los efectos de la quiebra.

Así el titulo IV del libro también 4.º del Código de comercio portugués, que está dedicado á las quiebras, lleva el epígrafe *De la suspensión de la quiebra*. Según el nombre de este título indica, el Código portugués previene que el estado de quiebra podrá suspenderse, si así lo estiman pertinente los acreedores, concediéndose una espera al deudor bajo las condiciones que expresan los artículos siguientes:

 $\mbox{Art.}$ 730. La espera no podrá exceder de un año ni prorrogarse por más de otro.

El convenio no podrá ser aceptado en participación inferior al 50 por 100, que habrá de pagarse en plazo que no exceda de cinco años.

§ 2.º La confirmación ó anulación de la espera ó del convenio se dictará por el tribunal dentro de los diez días siguientes á los edictos. (Cód. de C. portugués, arts. citados.)

Como se ve por lo dispuesto en el art. 730, la espera del Código portugués no es el verdadero estado legal de suspensión de pagos, el cual no admite quitas ni rebajas de ningún género.

También el título VI del libro 3.º del Código de comercio italiano está dedicado á la cesación y suspensión de la quiebra, la cual puede producirse de tres maneras: por la falta de activo, por la moratoria y por el convenio.

Interésanos únicamente, por la índole de la materia tratada en este capítulo, la segunda de dichas tres maneras , ó sea la moratoria.

Consiste ésta en la espera otorgada al deudor, pero como hemos dicho al tratar de Portugal, no constituye la moratoria un estado legal distinto al de quiebra, sino que es solamente un caso particular de esta última y un medio de suspender su tramitación.

Veamos ahora en qué condiciones puede producirse este estado, según la legislación italiana.

Si la sentencia declaratoria de la quiebra se hubiere pronunciado á instancia de los acreedores ó de oficio, y el quebrado pudiera justificar con pruebas valederas que la cesación de pagos había sido consecuencia de circunstancias extraordinarias é imprevistas ó excusables por otros conceptos, y demostrare con documentos, ó prestase las oportunas garantías, que el activo superaba al pasivo, podrá pedir al tribunal en término del tercero dia de publicada la sentencia, que se suspenda la ejecución de ésta.

No podrá admitirse esta demanda si con ella no acompañase el quebrado sus libros de comercio llevados con arreglo á Derecho, su balance mercantil y la lista de todos sus acreedores con indicación de sus domicilios é importe de sus créditos.

(Cód. de C. italiano, art. 719.)

En la primera audiencia que se celebre después del día en que se haya verificado la reunión de que se ha hecho mérito, (1) el tribunal

⁽¹⁾ La junta de acreedores en la cual se discutirá la demanda de moratoria.

resolverá en juicio contradictorio entre el quebrado, el síndico y los acreedores que intervinieren, sobre la demanda de suspensión, teniendo especialmente en cuenta el voto de la mayoría de los acreedores, y en el caso en que estime la demanda:

- 1.º Señalará el término de la moratoria, que no podrá exceder de seis meses.
- 2.º Ordenará al deudor que haga constar dentro de dicho término haber pagado todas sus deudas vencidas ú obtenido de los acreedores un plazo para el pago.
- 3.º Prescribira las medidas conservatorias y precauciones que estime necesarias para garantizar la integridad del patrimonio del deudor, y
- 4.º Nombrará una comisión de acreedores encargada de la alta inspección de la administración y liquidación del patrimonio objeto de la quiebra.

La suspensión del procedimiento mercantil de quiebra no impedirá el curso del procedimiento penal.

(Cód. de C. italiano, art. 822.)



CAPÍTULO LIII.

DE LA QUIEBRA. (1)

Derecho filosófico.—Concepto y definición de la quiebra.—Su naturaleza económico-jurídica.—La quiebra como estado legal.—Sus requisitos.—Sus caracteres.—Su clasificación.—Su declaración.—Efectos jurídicos de la quiebra; A) con relación al quebrado; B) con relación á los acreedores; C) con relación al quebrado; y al público en general.—Extinción del estado de quiebra: A) convenio del quebrado con sus acreedores; B) disolución de la masa de estos últimos; C) rehabilitación del quebrado.—El convenio: su naturaleza, efectos y extinción del mismo.—Bisolución de la masa de acreedores; sus efectos.—Rehabilitación del quebrado: sus efectos.—Desarrollo histórico de la legislación de quiebras en los principales países.—Idem id. en España.—Quiebra de las compañas mercantiles.

685. La marcha de los negocios mercantiles no siempre es buena ni floreciente. Por el contrario, las mejores previsiones no consiguen evitar muchas veces un fracaso, como consecuencia de las alternativas que todos los negocios tienen y de la influencia en todo acto humano de ese

⁽⁴⁾ La bibliografía especial sobre esta materia es bastante numerosa. Entre las obras principales podemos citar las siguientes: González Huebra, Tratado de quiçbras, Madrid, 1856; Martorell y Nogués, Quiebras y suspensiones de pajos, Madrid, 1888; Estasén, Tratado de las suspensiones de pagos y de las quiebras, Madrid, 1893; Rivera, Estudios histórico-críticos sebre la indole del procedimiento referente à la quiebra de los comerciantes; Vidari, Il fallimento, Vilán, 1887; Sacrrott, Del fallimento, Padua, 1881; Thaller, Des faillites en Droit comparé, París, 1887; Luciani, Tratato del fallimento, Roma, 1893; Pagani, Il fallimento, 1893; Renouard, Traité des faillites et banqueroutes, París, 1864; Kohler, Lehrbuch des Kohlersechts, Stugard, 1891; Baldwin, A concise treatise on the law of Bankruptcy, Londres, 1884; Bosio, Della bancarotta secondo la dottrina e la giurisprudenza, 1882; Flourens, De la surveillance des faillites par le ministère public, 1881; Valdés Riesco, Quiebras, Comentarios al libro IV del Código de comercio, Santiago de Chile, 1897.

factor á que ya antes de ahora (672) nos hemos referido, fracaso que consiste en no poder hacer frente á las obligaciones contraídas, por falta de recursos para ello.

Otras veces ocurre que esta lamentable situación sobreviene por desórdenes administrativos, ó por faltar en la vida privada del comerciante, lo mismo en su aspecto económico que moral, una severa y necesaria disciplina.

De cualquier manera que sea, esa situación del comerciante que no puede hacer frente á sus obligaciones por falta de los recursos necesarios, constituye un estado verdaderamente anormal dentro de la vida ordinaria del comercio, y cuando ese estado del comerciante se encuentra reconocido y declarado por la ley, entonces se dice que el citado comerciante se halla en quiebra.

Es, pues, la quiebra la verdadera insolvencia de un comerciante, ó sea el incumplimiento permanente de sus obligaciones, por falta de los medios necesarios, de que hemos hablado ya (672) en el capítulo anterior.

Podremos, una vez formulado este breve concepto, definir la quiebra diciendo que es el estado de insolvencia, reconocido y declarado por la ley, en que se encuentra un comerciante.

686. Para investigar la naturaleza económica de la quiebra, es necesario considerar á esta última bajo dos aspectos distintos: el individual del comerciante que se encuentra en ese estado y el social del comercio en general.

En el primer aspecto la quiebra es, como ya hemos dicho, un hecho anormal en la vida del comerciante que puede haberse producido, bien por desequilibrios naturales de los negocios ó causas en nada imputables al comerciante, bien por hechos ó actos de la exclusiva responsabilidad de este último, ora sea por sus desórdenes administrativos, ora por su malicia ó falta de buena fe. En estos dos casos el comerciante ha faltado á la necesaria disciplina, así en el orden económico como en el moral.

La quiebra en todos estos casos supone la ausencia de las condiciones necesarias, indispensables, para el desenvolvimiento regular del comercio, porque, como ha expresado muy felizmente el distinguido catedrático Don Lorenzo Benito, (1) «producida por actos criminales del comerciante, es la negación de todas aquellas condiciones de probidad y buena fe, sin las que es imposible el ejercicio de su profesión. Producida por actos imprudentes, es la negación de las condiciones de previsión que necesita tener para poder apoyarse en el crédito personal, sin el que el comercio no puede vivir. Y producida por actos en nada imputables al comerciante, es la negación de todas aquellas condiciones económicas necesarias para que la industria comercial pueda prosperar y constituya uno de los modos de aplicación de la actividad del hombre al cumplimiento de sus fines económicos.»

Es, en suma, la quiebra bajo el aspecto individual, un hecho desfavorable y perjudicialísimo para el comerciante que viene á parar en tan lamentable situación.

Bajo el segundo aspecto, la quiebra presenta ya otros caracteres, considerada económicamente. Cuando se presenta en casos muy repetidos ó numerosos en una misma localidad ó plaza mercantil, es un hecho gravísimo que lleva la perturbación más honda á la vida del comercio, alterando sus condiciones de normalidad y de perfecto equilibrio y produciendo un malestar general y una pérdida efectiva, porque como hemos visto ya (674), toda quiebra supone siempre una disminución de la riqueza, y aun podríamos decir mejor de los capitales, lo cual es para la sociedad un mal de gravedad suma. En el caso señalado, la quiebra produce consecuencias análogas á las de una epidemia, pues por esa necesaria solidaridad de los hombres de negocios, la caída de una casa mercantil produce por el diario contacto de unas con otras, la caída de otra, y ésta la de una tercera, la cual á su vez lleva el contagio á otra y á otras, cuando menos se piensa ni se espera, y aparece el pánico, ahuyentando á la seguridad y á la calma para ser éstas reemplazadas por el estupor y el sobresalto y huyen atemorizados los capitales, dejando paralizadas las industrias y ociosos los brazos de los obreros, quienes viven sólo del empleo de aquellos capitales en las empresas productivas.

¹⁾ Decciones de Derecho mercantil, Madrid 1889, Lec. 89, pág. 357

Estas son, por ejemplo, las consecuencias de la quiebra de las grandes instituciones de crédito, en las cuales, como grandes troncos que son, la enfermedad por ellas padecida se trasmite rápidamente á todas sus innumerables ramas.

Cuando la quiebra se presenta en casos aislados, podrá no tener, considerada socialmente, tan funestas consecuencias, y si se quiere podrá hasta significar una ventaja para el cuerpo social, como ventajoso es el cauterio para curar ciertas heridas del cuerpo humano, pero, de todos modos, siempre constituirán un accidente lamentable de igual modo que lo es la medida terapéutica del cauterio.

En este punto nos apartamos del autor antes citado, señor Benito y de Endara, quien se nos presenta como verdadero apologista de las quiebras al escribir las siguientes palabras que pasamos á reproducir.

«Considerada socialmente—dice¹¹—la quiebra reviste en el terreno económico caracteres diversos de los que acabamos de señalar, pues mientras para el individuo constituye un accidente gravísimo que entorpece é imposibilita la práctica de la profesión mercantil temporal ó perpétuamente, para la sociedad es un elemento regulador de las energías empleadas en el comercio, que muchas veces por falta de dirección siguen caminos opuestos á los que requiere el interés social, y al propio tiempo un depurador de los elementos malsanos que le perjudican.»

«Es en tal sentido,—continúa escribiendo con ingenioso entusiasmo—y buscando la comparación en el terreno de la mecánica, ya que al fin y al cabo se trata de mantener el equilibrio de las fuerzas sociales para producir el mayor resultado útil, lo que las válvulas de seguridad y los silbatos de alarma en las máquinas de vapor, es decir, indicadores que acusan un consumo estéril de fuerzas que ponen sobre aviso al maquinista para que reduzca las energías primeras que la máquina transforma en fuerza útil aplicable á la industria, y le advierten que el límite de las resistencias del aparato motor está próximo al esfuerzo realizado por este.»

⁽¹⁾ Obra citada, Lec. y pág. también citadas

«Además—añade—siendo la quiebra un factor inevitable en la vida económica de las sociedades, y alejándose individualmente el peligro de este accidente en razón de la mayor aptitud profesional y de las condiciones de probidad y honradez que el comerciante necesita, viene á recaer la quiebra en los naturalmente menos capaces, y hay, por consiguiente, una depuración ó selección continuada que favorece de un modo extraordinario el desarrollo de la industria mercantil.»

Dejando á un lado estas teorías seleccionistas, de que se muestra tan decidido partidario el autor ya citado, insistimos nuevamente en nuestra anterior afirmación de que las quiebras son siempre perniciosas y de resultados funestos, pues entre otros males que llevan consigo, no es el de menos importancia, considerando el hecho bajo el aspecto de interés social, la desaparición de los capitales y la pérdida efectiva que sufre la riqueza.

Si resumimos ahora lo que llevamos dicho para investigar la naturaleza económica de la quiebra, tendremos que esta es una situación anormal en la vida del comerciante, cuya anormalidad consiste en la imposibilidad de hacer frente á las obligaciones contraídas, siendo esta situación debida á una de estas tres causas esenciales: insolvencia producida por las alternativas naturales de los negocios; insolvencia motivada por falta de una administración celosa ó de una dirección conveniente; insolvencia ocasionada por la malicia del comerciante.

Examinemos ahora la naturaleza jurídica de la quiebra. Considerada jurídicamente, la quiebra es una verdadera institución legal, un estado de Derecho propio de los comerciantes (672), en el que es necesario fijar cuidadosamente las reglas que son indispensables para garantir intereses encontrados é igualmente respetables y dignos de defensa.

Debe, en efecto, la ley amparar los intereses de los acreedores del quebrado, dándoles medios rápidos y eficaces para hacer efectiva la mayor parte posible de sus créditos respectivos, y distinguiendo entre ellos los que lo sean por operaciones mercantiles, de aquellos otros que

tengan el concepto de acreedores por haber confiado sus bienes al quebrado en administración ó custodia. Debe igualmente proteger los intereses del comercio en general. amenazados siempre por la quiebra, exigiendo estrecha responsabilidad al quebrado para depurar con toda exactitud las causas del accidente, y castigándole con toda severidad si de sus actos resulta mala fe ó intención de defraudar á sus acreedores, ó si hubo malversación ó alzamiento de capitales ajenos. En esta investigación é imposición en su caso de la pena correspondiente, habrá de tener intervención el ministerio público, como encaminadas que son dichas medidas al restablecimiento de la disciplina social, alterada con ocasión de la quiebra. Es, finalmente, necesario que la ley ampare al quebrado mismo, facilitándole el medio de llegar á un arreglo con sus acreedores, siempre que la quiebra se hubiera producido por causas naturales de la vida de los negocios y en nada imputables al quebrado, y no privando á éste, en todo caso, de los medios necesarios de subsistencia.

687. Reconocida la existencia de la quiebra como un verdadero estado legal, será necesario que estudiemos los requisitos y caracteres de este estado, como asímismo la clasificación de que puede ser objeto, y las circunstancias de su declaración.

Haremos este estudio por el orden enunciado en el sumario de este capítulo.

638. Para producirse el estado de quiebra es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos: 1.º que sea comerciante aquella persona jurídica cuya quiebra se trate de declarar; 2.º que dicha persona sobresea en el pago corriente de sus obligaciones; 3.º que, apreciadas estas circunstancias por el tribunal competente, se haga por éste la oportuna declaración.

Ya en el capítulo anterior (672, págs. 893 y 894) hemos expuesto que los estados de quiebra y suspensión de pagos eran peculiares y propios del comerciante por la naturaleza especial del crédito mercantil, cuyo abuso se pretende corregir con la legislación de quiebras. Por eso el primer requisito para que se produzca el estado legal de quiebra,

debe ser que el quebrado sea comerciante ó compañía mercantil.

Cierto que hay quien sostiene la teoría de que la legislación de quiebras debe igualmente aplicarse á la insolvencia comercial que á la civil, pero, habiendo nosotros sostenido la independencia y carácter propio de los actos de comercio (78 y 79), á éstos exclusivamente debe aplicarse el estado legal de quiebra, quedando la institución del concurso de acreedores, distinta á la anterior aunque análoga en el fondo, para los actos económicos de la vida civil, á menos que la mayoría de los contratos de que hoy se ocupa el Código civil, pasaran, como ya hemos sostenido (79, pág. 233), á formar parte del Código de comercio.

El segundo requisito necesario para la existencia del estado legal de quiebra, es el sobreseimiento en el pago corriente de las obligaciones del comerciante.

No consiste, en efecto, la quiebra en la mera suspensión de pagos ó sobreseimiento temporal de las obligaciones, sino en la insuficiencia de medios para hacer frente á estas últimas, ó sea en la superioridad del *Pasivo* con relación al *Activo* de un comerciante. Por eso hemos dicho (675, caso 1.º) que la quita ó rebaja de créditos no debe nunca autorizarse en la suspensión de pagos, pues entonces este último estado desaparece para dar lugar al de quiebra.

Pero esa cesación en los pagos ó sobreseimiento de sus obligaciones, en que ha de incurrir un comerciante para poder ser declarado en estado de quiebra, necesita de al gunas aclaraciones. En primer lugar, conviene fijar si las obligaciones cuyo sobreseimiento ha de ser causa de la declaración de quiebra, han de ser las puramente mercantiles, ó si también la falta de pago de las del orden civil pueden conducir á dicho estado. En segundo término, es necesario establecer la manera en que deberá acreditarse el sobreseimiento.

Respecto del primer punto, entendemos que, para declarar la quiebra de un comerciante, basta con que cese en el pago de cualquiera de sus obligaciones, sean éstas de índole civil ó mercantil, ya que ninguna distinción establece la ley entre sus bienes. Por el contrario, la ley ordena

que el comerciante anote en uno de sus libros de contabilidad, en el de inventarios, la relación detallada de todos sus bienes, como igualmente de sus obligaciones, al dar comienzo á los negocios, y de las resultas de éstos responden siempre los bienes de que el comerciante se halle en posesión, así como aquellos otros que en lo sucesivo pudiera tener.

En este punto estamos muy conformes con el señor Benito y de Endara éuando dice «..... en el patrimonio (1) del comerciante no hay ni puede haber separación alguna entre su patrimonio como como ciudadano; al contrario, en el libro de inventarios se le exige que haga constar todo lo que por cualquier concepto le pertenece, y el capital con que empieza sus operaciones es el activo que resulta de su fortuna personal. Y que no hay ni puede haber diferencia, lo demuestra todavía más el que las cantidades que para sus gastos ordinarios necesita el comerciante ha de hacerlas figurar en sus libros de comercio, á pesar de que las obligaciones que ha de atender con dichas cantidades no tienen nada de mercantiles.»

Respecto del segundo punto, ó sea la forma en que deberá acreditarse la insolvencia del comerciante ó el sobreseimiento en el pago de sus obligaciones, será necesario que el acreedor que solicite la declaración de quiebra, justifique la legitimidad de su título, la circunstancia de ser ejecutivo el crédito reclamado y que para hacerlo efectivo se hava obtenido mandamiento de embargo. También se puede considerar que existe la insolvencia cuando sea notorio en la plaza ó localidad donde el comerciante tiene su establecimiento mercantil que aquél ha sobreseído de una manera general en el pago de sus obligaciones ó cuando esta cesación de pagos ha ido seguida de la ausencia ó fuga del comerciante, con ó sin alzamiento de bienes. En este caso bastará al acreedor justificar la legitimidad de su crédito y cualquiera de dichas circunstancias. Asímismo se presume la insolvencia del suspenso que no cumple el convenio celebrado con sus acreedores.

⁽¹⁾ Ob. cit., Lec 9!, pág. 364.

Son, por supuesto, innecesarios estos requisitos cuando es el mismo comerciante el que solicita se le declare en estado de quiebra.

El tercero de los requisitos para que produzca el estado de quiebra, ó sea la declaración de tribunal competente, no necesita aclaraciones. Si la quiebra ha de ser un estado legal, no podrá serlo en tanto que no lo declare así el encargado de aplicar las leyes y administrar la justicia, que es en nuestro país el juez ó el tribunal, según los casos.

689. Señalemos ahora los caracteres propios del estado legal de quiebra.

Al estudiar (685) la naturaleza jurídica de la quiebra, pudimos observar que este estado legal debe tender al amparo y protección de tres clases distintas de intereses, á saber: el interés de los acreedores, el del Comercio en general y el del quebrado.

Sabemos también (41, págs. 79 y 80) que el Comercio es de naturaleza eminentemente social y que el crédito de que hace uso el comerciante tiene cierto carácter de crédito público ó general.

Esto sabido, comprenderemos fácilmente que el Derecho relativo á las quiebras sea un Derecho excepcional, propio ó peculiar de la clase mercantil, y que participe del doble carácter de Derecho privado y de Derecho público, como privado es el interés particular de los acreedores y el del quebrado, y público es el interés del Comercio y de la sociedad en general.

Y de estos dos caracteres, ha de tener mayor participación todavía el de Derecho público, por cuanto si respetables son los intereses particulares de los acreedores y del quebrado, lo son mucho más todavía los del Comercio y la sociedad, cuya necesaria disciplina se altera, y cuyo orden se perturba gravemente con las quiebras.

«Mas—como observa oportunamente el Sr. Benito y de Endara (1)—no puede tampoco, invocándose la máxima romana salus populi suprema lex, extremar sus rigores contra

⁽¹⁾ Ob. cit., Lec. 88, pág. 357.

el quebrado, porque la experiencia ha demostrado cumplidamente que los temperamentos suaves, pero enérgicos, son mucho más eficaces que los temperamentos de violencia, por cuyo motivo ha desaparecido de casi todas las legislaciones la prisión por deudas, y se extiende cada vez más el procedimiento de la suspensión de pagos, esperas, moratorias, etc., para el caso en que siendo el activo del comerciante superior al pasivo, no pueda, sin embargo, satisfacer los créditos pendientes por tener á su favor otros pendientes de cobro, cuyo vencimiento es posterior al de los primeros.»

690. Sabiendo ya que la quiebra puede ser motivada por diferentes causas, que pueden todas reducirse á tres, en tres clases diferentes consideraremos dividido aquel

estado legal, á saber:

Quiebra casual ó fortuita.

Quiebra culpable.

Quiebra fraudulenta.

La primera es aquella que sobreviene á consecuencia de las alternativas y variaciones propias de los negocios, que en modo alguno pueda atribuirse al quebrado ninguna responsabilidad.

Es la segunda aquella que se ha producido por la mala gestión económica ó administrativa del quebrado, siendo éste responsable por su torpeza, ignorancia ó negligencia.

La tercera es la $\,$ que se $\,$ produce por consecuencia de la mala fe del comerciante, $\,$ y $\,$ de su intención de perjudicar,

en su propio provecho, los intereses ajenos.

Importa mucho en todo expediente de quiebra, que el tribunal que entienda en él declare á cuál de aquellas tres clases pertenece, á fin de exigir la responsabilidad penal en que pueda haber incurrido el quebrado. Esta declaración se conoce con el nombre de calificación legal de la quiebra, y su existencia es necesaria como condición previa para que la jurisdicción criminal proceda á la persecución y castigo de los delitos ó faltas que pueden nacer de la quiebra, según su clase.

691. La declaración de la quiebra es la manifestación solemne hecha por el juez ó tribunal competente para convertir el

estado anormal del comerciante que no puede hacer frente á sus obligaciones, en estado legal, en verdadero estado de Derecho.

Los tribunales declararán el estado legal de quiebra:

- 1.º Cuando lo solicite el mismo quebrado.
- 2.º A instancia debidamente fundada de acreedor con título bastante.
 - 3.º De oficio.

Los dos primeros casos no necesitan explicación, bastando lo que ya hemos dicho (638) anteriormente.

Respecto del tercero, debemos indicar que los tribunales no deberán proceder de oficio en la declaración de la quiebra, sino en los casos en que el sobreseimiento en el pago de las obligaciones corrientes, vaya acompañado de la desaparición ó ausencia del comerciante sin que se sepa su paradero. En este caso se hace necesaria la declaración de oficio en interés de los acreedores y del Comercio en general, pues se simplifica el procedimiento y se economizan gastos innecesarios. También entendemos procede la declaración de oficio en los casos en que, encontrándose el comerciante en estado de suspensión de pagos, no presentare proposición de convenio en el plazo señalado por la ley, ó si, presentada, hubiere sido desechada en la junta de acreedores.

La declaración de quiebra puede hacerse también, en caso de muerte del comerciante, lo mismo á instancia de sus acreedores que de sus legítimos herederos.

La ley, además de señalar los requisitos á que debe sujetarse la declaración de quiebra, deberá fijar un plazo dentro del cual los acreedores ó el quebrado mismo deban solicitar aquella declaración.

El tribunal, una vez hecha la declaración de quiebra, procederá á examinar minuciosamente todas las circunstancias del hecho, para después hacer la calificación de aquélla. En el expediente de calificación deberá tener intervención el Ministerio público.

692. Vamos á estudiar ahora los efectos jurídicos que nacen del estado legal de quiebra, considerándolos divididos en los tres grupos siguientes: efectos relativos al quebrado, á los acreedores y al Comercio en general.

A) Con relación al quebrado.—Los efectos que con respecto al quebrado produce el estado legal de quiebra, pueden subclasificarse en otros tres grupos, á saber: respecto de su persona, de sus cosas y de sus actos.

Con respecto á su persona, los efectos son los siguientes:

- 1.º Incapacidad civil, política y mercantil del quebrado.
- 2.º Responsabilidad criminal del mismo, si hubiere lugar á ella, según la calificación que la ley hubiese hecho de la quiebra, pudiendo ser reducido á prisión preventiva, si existiesen sospechas fundadas de delincuencia.

El primero de estos efectos es lógica consecuencia del hecho de la quiebra. Esta, cualquiera que sea su causa, supone siempre cierta incapacidad, por lo menos para la gestión de negocios, y hace desaparecer ó poner en duda las dotes de moralidad y de previsión del quebrado, y es, por consiguiente, lógico que la ley le declare incapacitado para el desempeño de funciones que requieren una confianza grande basada en aquellas dotes que el quebrado ha demostrado no tener.

El segundo de los efectos indicados es propio de aquellos casos de quiebra en que el quebrado ha incurrido en hechos penables.

Con respecto á los bienes ó cosas del quebrado, el estado de quiebra produce los efectos siguientes:

- 1.º Inhabilitación para la administración de sus propios bienes.
- 2.º Todos estos bienes constituirán una masa, cuya administración corresponde *ipso jure* á los acreedores, con intervención de la autoridad judicial.
- 3.º Incautación por la autoridad judicial de todos los bienes, libros de contabilidad y documentos, á esta última relativos, del quebrado. Aquella autoridad dictará las medidas necesarias para la conservación de dichos bienes.
- 4.º Vencimiento de todas las obligaciones contraídas por el quebrado en la fecha de la declaración de quiebra. Este vencimiento anticipado se entiende sólo para las obligaciones ó débitos del quebrado, pero no para sus créditos.
 - 5.º Suspensión de intereses. Todas las obligaciones ó

deudas á interés dejan de devengar éste, excepto las hipotecarias ó que tengan afecta una garantía especial, las cuales seguirán devengando interés hasta el día de su cancelación, pero sólo dentro del límite hasta donde alcancen las respectivas garantías.

La falta de previsión y de otras condiciones necesarias para la gestión de los negocios mercantiles, de que ha dado el quebrado muestra evidente con el hecho de la quiebra, justifican la necesidad de privarle de la administración de sus bienes, y es la demostración del primero de los efectos señalados. Consecuencia de éste son el segundo y el tercero, pues la masa formada por los bienes del quebrado es la única garantía de sus acreedores, y á ellos les pertenece de Derecho la administración.

El 4.º de los efectos señalados tiene su justificación en dos motivos: en la necesidad de que todos los acreedores puedan hacer uso, en idénticas condiciones, de sus derechos, y en la pérdida del beneficio del término ó plazo en que incurre el quebrado por haber desaparecido la confianza que inspiraba á sus acreedores. Pero como los deudores del quebrado no se hallan en igual caso, por eso no hemos considerado justa la anticipación del vencimiento para los créditos de aquél y sí únicamente para sus débitos.

El 5.º y último de los efectos señalados, es consecuencia lógica del anterior. Si todas las obligaciones del quebrado se reputan vencidas en la fecha de la declaración de quiebra, no ha lugar á la exigibilidad de intereses. Pero como quiera que hay obligaciones á las cuales se halla afecta una garantía especial, y ésta no puede formar parte de la masa de la quiebra, mientras la obligación no se haya extinguido, entendemos que deben exceptuarse de la suspensión de intereses estas obligaciones especiales, por lo cual lo hemos consignado así anteriormente.

Con respecto á los actos del quebrado, son los principales efectos jurídicos que nacen del estado legal de quiebra, los siguientes:

1.º Nulidad de los actos del quebrado celebrados con posterioridad á la fecha de la declaración de quiebra. Esta nulidad, sin embargo, debe establecerse sólo en interés de la masa, y de ningún modo entenderse en favor del quebrado ni de los que con él hubieren contratado.

2.º Nulidad de los actos del quebrado celebrados durante cierto tiempo antes de la fecha de la declaración de

quiebra.

El primero de estos efectos apenas necesita justificación. Si la primera consecuencia de la quiebra, según anteriormente hemos manifestado, es, con respecto á la persona del quebrado, la incapacidad de éste y la pérdida por lo tanto de su personalidad jurídica, claro es que todos los contratos celebrados por él han de ser nulos y sin valor alguno.

No ocurre lo mismo con el segundo, relativo á la nulidad de los actos ejecutados por el quebrado antes de la fecha de la declaración de quiebra, efecto originalísimo, especial y propio de las leyes de quiebras y que se funda en la teoría de la retroacción de la quiebra, acerca de la cual vamos á decir algunas palabras.

Desde el instante mismo en que un comerciante ó entidad mercantil cualquiera se encuentran con dificultades en sus negocios hasta el punto de hacer frente á sus obligaciones irregularmente y por medios ruinosos, comienza ya el período inicial de la quiebra, la cual aparece de hecho en toda su aterradora realidad desde el momento en que el Pasivo supera en poco ó en mucho al Activo. No puede, sin embargo, la ley declarar todavía el estado de quiebra, á pesar de lo anómalo y de la gravedad de semejante situación, en tanto que aquel comerciante ó entidad siga satisfaciendo puntualmente sus obligaciones corrientes.

Pero, encontrándose un comerciante ó entidad mercantil en esa apurada situación, caben perfectamente una de estas dos cosas: que ponga de su parte cuantos medios estén á su alcance para salir de un estado tan difícil y comprometido, ó que, viendo la inutilidad de sus esfuerzos, piense cómodamente en asegurar para sí y por medios ilícitos, una parte, más ó menos importante, de los bienes que, por exceder el Pasivo al Activo, han dejado ya en rigor de ser suyos, siendo el patrimonio de sus acreedores.

Lo primero no suele ser frecuente, y los casos que se

presentan de resistencia heróica para salvar el honor de una firma comercial, aun á costa del propio bienestar, son ejemplares honrosísimos, pero raros, que la vida de negocios nos ofrece. Lo segundo es, ó debe ser por lo menos, por la ley considerado como lo más probable.

Cabe, pues, la presunción de que el fallido intentase salvar la parte que le fuera posible de su fortuna, traspasando la propiedad de ésta á favor de su mujer, hijos, parientes ó amigos, á fin de encontrar medios holgados de subsistencia en los días subsiguientes á la declaración de la quiebra, y también que las personas que contratasen con el fallido conociendo su estado de insolvencia, tratasen de adquirir, con hipotecas ó cualquiera otra garantía privilegiada, una situación mejor que la del resto de los acreedores y en daño de estos últimos.

Para evitar los perjuicios de tercero á que da lugar aquella presunción, cuando se convierte en realidad, es necesario y de importancia suma que, una vez hecha la declaración de quiebra, se retrotraigan sus efectos á una época anterior á la fecha de la declaración y que la ley debe señalar, debiendo ser, en nuestro concepto, la fecha del balance en que aparezca el Pasivo superando en poco ó en mucho al Activo. Para esto sería necesario que los preceptos de la ley relativos á contabilidad y al Registro mercantil obligasen á los comerciantes á llevar la una y á inscribirse en el otro, debiendo también ser obligatoria la inscripción del balance anual.

La retroacción de la quiebra se resuelve por medio de la facultad, concedida por la ley al tribunal que hizo la declaración de aquel estado, para declarar nulos ó fraudulentos algunos de los contratos celebrados por el fallido con anterioridad á la fecha de la declaración de quiebra, siendo nulos los contratos que resulten lesivos para la masa de acreedores, y fraudulentos los realizados con intención de perjudicar los intereses de dicha masa. Lo mismo los unos que los otros, puede declararlos como tales el tribunal por sí ó bien á petición de alguno ó de varios de los acreedores, sujetándose siempre rigurosamente á los preceptos de la ley.

Del estado legal de quiebra no sólo nacen obligaciones para el quebrado, sino que, por el contrario, nacen también derechos.

Derecho tiene, efectivamente, el quebrado á vivir y á seguir procurando el sostenimiento de su familia, y en tal concepto, la incapacidad de que hemos hablado, al tratar de los efectos de la quiebra con respecto á la persona del quebrado, no llega hasta el extremo de privarle del ejercicio de cualquier cargo ú ocupación que pueda desempeñar con el fin de procurarse el sustento, salvo aquellos destinos para cuyo desempeño se halle especialmente incapacitado por la ley.

Igualmente tiene derecho el quebrado, mientras dura el procedimiento de quiebra y hasta tanto que tenga lugar la liquidación de la misma, á vivir de los productos de su comercio ó de aquellos otros que rindan los bienes de su propiedad, con los límites y restricciones que le señalen sus acreedores.

Asímismo se suspenderán, una vez declarada la quiebra, los juicios y toda clase de actos ejecutivos contra el quebrado, por el carácter que la quiebra tiene de juicio universal.

Hemos consignado ya los efectos relativos al quebrado. Seguiremos ahora con el examen de los demás grupos en que los hemos considerado divididos.

B) Con relación á los acreedores. — Los efectos jurídicos que, con relación á los acreedores, nacen de la quiebra, se refieren á las personas de los acreedores, á las cosas del quebrado y á los créditos de aquéllos contra éste.

Respecto de los acreedores, todos los que se hayan personado en el expediente de quiebra constituyen una colectividad ó masa que viene á ocupar el lugar del fallido. En su consecuencia, los derechos de éste sobre sus bienes y sus propias obligaciones, corresponden, desde el momento en que la quiebra se declara, á la masa de acreedores. Ésta ha de tener un representante, para que ejerza en su nombre todos los actos de administración sobre los bienes del quebrado, y este representante, llamado generalmente Comisario, no debe ser acreedor del quebrado, á fin de evitar

inteligencias entre ambos en perjuicio de la masa de acreedores.

Pero, si no acreedor, el Comisario de la quiebra debe ser competente en asuntos mercantiles y por esta causa deberá ser comerciante inscripto en el Registro ó poseer el título superior de la carrera oficial mercantil en aquellos países en que se halle organizada. Es asímismo condición indispensable que el Comisario debe reunir, la moralidad más indiscutible, y, como está obligado á atender á la administración de los bienes de la quiebra con el celo y la solicitud necesarios, tendrá derecho á una retribución que percibirá de la masa, según disponga la ley. El Comisario debe ser nombrado por el juez ó tribunal que haya hecho la declaración de quiebra, y su nombramiento no será definitivo hasta que lo sancione la Junta de acreedores. Si no hubiere persona que pudiera desempeñar este cargo, lo podrá ser provisionalmente el juez mismo.

Con respecto á las cosas del quebrado, los acreedores tienen el derecho de la administración de los bienes de aquél y la realización de los mismos para proceder á la liquidación del balance y, una vez terminada ésta, á la repartición del haber líquido que resulte, entre los acreedores. Los valores de todas clases que constituyen la propiedad del quebrado, forman la masa de bienes.

Esta administración de los bienes de la quiebra se ejerce, como hemos visto más arriba, por el Comisario, pero éste no debe hacerse cargo de los valores de la masa de acreedores, sino que se entregarán á un depositario elegido por los acreedores y nombrado por el juez ó tribunal. El depositario es indiferente que sea ó no acreedor del quebrado.

Puede también completarse la administración de la quiebra nombrando uno ó más síndicos que vigilen y fiscalicen los actos del Comisario y del depositario.

Respecto de los créditos de los acreedores, nacen del estado de quiebra los efectos siguientes:

1.º El total importe de los créditos que contra el quebrado tienen sus acreedores, constituyen la masa de créditos, la cual se formará después de reconocidos aquéllos y declarada su legitimidad.

- 2.º El juez ó tribunal, ó la ley en su caso, señalarán el plazo dentro del cual los acreedores deberán presentar los títulos de sus créditos respectivos para su justificación y reconocimiento.
- 3.º Los acreedores que no presentaren nota de sus créditos, debidamente comprobados, dentro del plazo señalado por la ley, ó por el juez ó tribunal, perderán todo derecho preferente y serán considerados como acreedores comunes.
- 4.º Antes de proceder á la formación de la masa de créditos á que nos referimos en el párrafo 1.º, es menester hacer la deducción de aquellos bienes de dominio ó propiedad ajenos, que se encuentren en poder del quebrado.

El primero de los efectos que acabamos de señalar, se desprende lógicamente de la naturaleza de la quiebra. En ésta se forman dos grandes masas: una de bienes ó masa activa y otra de créditos ó masa pasiva. Los otros tres efectos son consecuencia inmediata del anterior, porque para que los acreedores puedan hacer uso de los derechos que la lev les concede, necesitan, lo primero, acreditar que lo son, y para acreditarlo han de usar del plazo señalado por la ley, pues de otro modo se demoraría indefinidamente el expediente de quiebra, con graves y generales perjuicios. Necesítase, además, haber hecho la deducción de la masa de bienes, de aquellos valores de dominio ajeno que, por cualquier concepto, se hallaren en poder del quebrado al tiempo de la declaración de quiebra. La ley deberá señalar cuáles son y en qué circunstancias los valores que han de considerarse como de dominio ajeno.

Formada la masa de créditos, una vez reconocidos éstos y hecha la deducción de los bienes de dominio ajeno, se procederá á su graduación respectiva para determinar el orden de preferencia en que deben ser pagados, ya que no todos los créditos gozan de iguales derechos.

Para establecer esa graduación habrán de tenerse en cuenta las observaciones siguientes. El moderno Derecho hipotecario se funda en el sistema de no reconocer sobre los bienes inmuebles y en perjuicio de tercero, otros créditos que los inscriptos en el correspondiente Registro. Por otra parte, el Derecho mercantil señala sobre determinados bienes muebles, derechos especiales y ciertos privilegios, como resultado de obligaciones contraídas en determinadas operaciones; tales como el derecho de prenda que tiene el prestamista con garantía especial de valores ó efectos públicos, el acreedor con prenda de resguardos de depósitos de mercaderías que se hallen depositadas en los almacenes generales, etc.

Teniendo esto en cuenta, la masa activa ó de valores ó bienes de la quiebra, se considerará dividida en dos grandes grupos, á saber: valores ó bienes inmuebles y valores ó bienes muebles, y á su vez la masa pasiva ó de créditos, se considerará también dividida en otros dos: créditos que han de satisfacerse con el valor de los bienes inmuebles, y créditos cuyo importe se satisfará con el valor de los bienes muebles.

Dentro de cada uno de estos dos grupos se establecerán por la ley diversos grados de preferencia, según la distinta naturaleza de los créditos y, por el orden de preferencia establecido, se procederá al pago de los mismos. Dentro de cada grupo, grado y clase, los créditos se satisfarán á prorrata sin distinción ni preferencias por razón de sus fechas ni por otra causa cualquiera.

C) Con relación al Comercio y al público en general.—La quiebra hemos dicho ya que era una alteración de la disciplina social y una falta al crédito público, ya que éste carácter tiene el crédito mercantil como consecuencia de la naturaleza esencialmente social del Comercio.

En este concepto, la quiebra, excepción hecha de la fortuita, debe ir acompañada siempre de una sanción penal. Este es el efecto que, con relación al Comercio y al público en general, se deriva del estado legal de quiebra.

Esta sanción penal tendrá distintos grados, según que se trate de la quiebra culpable ó de la fraudulenta, reservando, naturalmente, la mayor penalidad para esta última.

Constituyen, pues, estas dos clases de quiebra verdaderos delitos contra la propiedad y contra el orden social y en tal concepto deben someterse á la jurisdicción penal á fin de corregir y castigar á sus autores. También deberán ser castigados los cómplices en los delitos de quiebra.

Merece, pues, la quiebra distinta consideración en el orden penal, según que se trate de la quiebra fortuita ó de la culpable y fraudulenta.

La primera es digna de la mayor indulgencia por parte de las leyes, y á esto es debido que la prisión por deudas hava quedado abolida en todos los países.

No así la culpable y la fraudulenta, y menos todavía esta última, para las cuales lo mismo las leyes mercantiles que las penales, deben guardar todos sus rigores.

693. El estado legal de quiebra se extingue por la revocación, por el convenio, por la disolución de la masa de acreedores y por la rehabilitación del quebrado.

El primer medio tiene escasa importancia y rara vez se presenta en la práctica. La razón de esto es que el juez ó tribunal competente debe de tener gran cuidado de que se cumplan todos los requisitos de que hemos hablado (688 y 691) antes de proceder á la declaración de quiebra.

Pero, si de cualquier modo los acreedores obtuviesen la declaración de quiebra, sin que hubiese motivo fundado para ella, el quebrado, una vez probada la injusticia de la declaración, podrá pedir su revocación. Revocada la declaración por el juez ó tribunal que la hizo, tendrá acción el pretendido quebrado contra los acreedores que pidieron la declaración de quiebra, por los daños y perjuicios que con la declaración se le hubiesen ocasionado.

Las formas más frecuentes de extinguirse el estado de quiebra son las tres de que separadamente nos ocupamos ahora.

A) Convenio del quebrado con sus acreedores.—Los acreedores del quebrado tienen el derecho, como dueños legítimos que son de sus respectivos créditos, de disponer de éstos como tengan por conveniente y así podrán pactar con el quebrado un arreglo amistoso, el cual es de ordinario más conveniente que la liquidación de la quiebra, lo mismo para los acreedores que para el quebrado. Para los primeros, porque de ese modo aseguran quizás el cobro de sus créditos, y para el segundo, porque se le facilita el cumplimiento de

sus obligaciones con la facultad que se le concede de seguir al frente de sus negocios.

A este arreglo amistoso ó avenencia, se le designa con el nombre de Convenio entre el quebrado y sus acreedores.

La lev no puede poner límite ni señalar restricciones en lo que al alcance del convenio se refiere. Los acreedores, como dueños que son de sus créditos, podrán pactar libremente con el quebrado, estipulando las condiciones que tengan por convenientes, ó admitiendo ó modificando las propuestas por el quebrado. Éste y los acreedores convendrán, por consiguiente, la parte de los créditos de que ha de hacerse remisión al quebrado, el plazo ó plazos en que deberá pagarse el resto, etc., etc.

Pero sí deberá señalar la lev las condiciones de forma ó requisitos que el convenio debe reunir para su validez.

Estas condiciones se reducen á las siguientes:

1.ª Que el convenio se ha de hacer por la masa de acreedores. En este punto no será precisa la unanimidad, bastando la mayoría absoluta de asistentes á la junta, y de cantidad, por los créditos en aquélla representados.

2.ª Que no podrá procederse á la discusión del convenio hasta que se hava hecho el reconocimiento de créditos y la

calificación de la quiebra.

La primera condición se comprende fácilmente con sólo recordar que el quebrado no puede hacer pactos reservados con ninguno de sus acreedores particularmente.

La segunda es necesaria para evitar que al juicio de quiebra vayan acreedores ficticios con el fin de ayudar al quebrado en la aprobación del convenio y demás acuerdos que se tomen, y porque los quebrados fraudulentos no deben gozar del beneficio del convenio.

El convenio extingue la quiebra temporal ó definitivamente: lo primero, si el quebrado no cumple lo convenido,

y lo segundo, si lo cumple totalmente.

B) Disolución de la masa de acreedores.—El derecho que los acreedores, constituídos en masa ó colectividad, hemos visto que tienen á la administración de los bienes del quebrado, lleva consigo al propio tiempo las responsabilidades inherentes á dicha administración. Si es necesario entablar

alguna acción contra cualquier deudor de la masa, y resultare por esta causa un débito superior al activo, los acreedores estarán obligados á satisfacer la diferencia proporcionalmente á la cuantía de sus respectivos créditos.

De esta responsabilidad pueden eximirse los acreedores haciendo renuncia de la parte de activo que les corresponda, y siempre que no hayan autorizado expresamente á los representantes legales de la quiebra para entablar aquella acción.

Ocurre también algunas veces que desde el primer momento se echa de ver en la quiebra la insuficiencia del activo para hacer frente aun á los mismos gastos del procedimiento. Cuando esto sucede pueden declararse ultimadas todas las operaciones de la quiebra, quedando cada uno de los acreedores en libertad para hacer uso de sus respectivos derechos.

En cualquiera de los dos casos que hemos citado, sobreviene la disolución de la masa de acreedores y con ella la terminación del procedimiento de quiebra y la extinción de esta última.

Pero, si el quebrado volviese á mejor fortuna, los acreedores podrán pedir á su costa la reapertura del procedimiento de quiebra.

C) Rehabilitación del quebrado.—Cumplido en todas sus partes el convenio del quebrado con sus acreedores y, si no hubo convenio, satisfechas todas las obligaciones reconocidas en la quiebra con el haber de esta última ó con los recursos que posteriormente haya podido procurarse el quebrado, éste podrá pedir su rehabilitación, la cual le será concedida por el juez ó tribunal, una vez probado el cumplimiento exacto de las indicadas obligaciones.

La rehabilitación del quebrado produce desde luego la extinción de la quiebra, ya que no es posible declarar aquélla sin haber cumplido todas las obligaciones de ésta.

Los quebrados fraudulentos no podrán ser rehabilitados jamás, pues en modo alguno debe la ley poner en condiciones de abusar nuevamente del crédito, al que lo hizo una vez cometiendo fraude.

694. La naturaleza jurídica del convenio del quebrado

con sus acreedores, es la de una novación condicional, porque, en virtud de aquél, se extinguen las obligaciones de la quiebra para dar lugar á las nacidas del convenio en tanto que se cumplen todas las condiciones en este último estipuladas y reapareciendo las primitivas obligaciones si dejan de cumplirse dichas condiciones.

Los efectos que nacen del convenio del quebrado con sus acreedores, llamado también por algunos concordato, se reducen á ser su cumplimiento obligatorio para todos los acreedores, incluso para aquellos que discreparon de la opinión de la mayoría manifestando la suya contraria á la aprobación del convenio, y en hacer cesar los efectos que la quiebra produce para el quebrado. Así éste, una vez aprobado el convenio, recobra la administración de sus bienes y puede ponerse de nuevo al frente de sus negocios.

Los acreedores privilegiados por una hipoteca ó garantía especial, no tomarán parte en la discusión y votación del convenio, pero, si prefiriesen hacerlo así, se les permitirá, á condición de perder sus privilegios y de pasar á la categoría y grado que al título de sus créditos corresponda.

El convenio del quebrado con sus acreedores puede extinguirse de dos maneras, á saber: por la anulación y por la resolución del mismo.

Habrá lugar á la anulación del convenio á instancia de cualquiera de los acreedores ó del representante legal de la quiebra, si se observare inexactitud en el balance ó exageración fraudulenta del pasivo ú ocultación, de la misma índole, del activo. También serán causas para pedir la revocación ó anulación del convenio, la falta de alguna formalidad legal ó la de personalidad de cualquiera de los acreedores que asistieron á la junta y tomaron parte en la discusión y votación de aquél. La ley deberá señalar el plazo dentro del cual puede pedirse la anulación ó revocación del convenio.

La resolución de éste tiene lugar en el caso de que el quebrado faltare al cumplimiento de cualquiera de sus cláusulas ó condiciones, en cuyo caso, pedida que sea la resolución por los acreedores, deberá decretarse por el juez ó tribunal.

Lo mismo la anulación ó revocación que la resolución, extinguen de hecho y de derecho el convenio y dan lugar á la reapertura del procedimiento de quiebra con todas sus consecuencias.

695. La disolución de la masa de acreedores produce, como ya hemos indicado (693), la clausura del procedimiento de quiebra, dando lugar á que cada uno de los acreedores recobre su libertad de acción para el ejercicio de sus respectivos derechos, pero en modo alguno puede dar lugar á la cesación de los efectos que de la quiebra nacen para el quebrado, cesación que sólo se consigue, provisionalmente, con el convenio y definitivamente, con la rehabilitación.

Fundada la disolución de la masa de acreedores en la carencia ó falta de activo, esa masa volverá á formarse y se reanudará el procedimiento de quiebra si el quebrado llegase á mejorar de fortuna, según hemos manifestado ya anteriormente.

696. Los efectos que la rehabilitación del quebrado produce, se reducen á devolver á éste la capacidad que con ocasión de la declaración de quiebra había perdido.

Todas las interdicciones legales producidas por la declaración de quiebra, cesan para el quebrado desde el instante mismo de su rehabilitación, y recobra, por consiguiente, todos sus derechos y la personalidad jurídica perdida, gozando de las mismas consideraciones y ventajas de que disfrutaba con anterioridad á la declaración de quiebra.

Por esta razón, los que con ocasión de la quiebra han cometido algún delito, como les ocurre á los quebrados fraudulentos, no deben ser rehabilitados jamás, según hemos manifestado ya (693), porque, efectivamente, el que por hechos criminales ha perdido la pública confianza, es imposible que la vuelva á recuperar.

697. La quiebra, como institución jurídica, como estado legal propio y peculiar del comercio, es muy moderna, pero sus orígenes tienen una respetable antigüedad.

En todas partes y en todos los tiempos se han adoptado medidas para evitar los funestos efectos de la insolvencia. En el mundo antiguo, en la India, en Grecia, en el Egipto, han existido siempre disposiciones encaminadas á prevenir la insolvencia y á castigar á los que dejaban de satisfacer sus deudas, distinguiéndose estas disposiciones de los tiempos antiguos por la severidad extraordinaria, y en ocasiones hasta cruel, con que se castigaba al deudor insolvente, y por los privilegios concedidos á los acreedores para el cobro de sus créditos.

Pero el verdadero origen de la quiebra se encuentra en la antigua Roma, siquiera no aparezca como verdadero estado legal propio y privativo del comercio hasta nuestros días. El Derecho romano, cuyo estado de florecimiento extraordinario hemos dado á conocer en la parte histórica de esta obra, ha sido también el que puso los primeros cimientos á la institución jurídica de la quiebra.

En las Instituciones del emperador Justiniano (1) se trata ya de regular la insolvencia y las condiciones á que queda sujeto el que manumite en fraude de sus acreedores. Otro tanto hacen la ley Elia Sencia al definir el fraude de los acreedores, y el Digesto (2) cuando trata del Statu liber, análogo en cierto modo al estado de suspensión de pagos de nuestros días, y de la cesión de bienes. Tratando de esta última establece el Digesto (3) el principio de la universalidad al declarar que «....cuando el Pretor accede á la petición de un acreedor para que se le ponga en posesión de los bienes del deudor, no es sólo al que la pide, sino á los acreedores en general.»

No se limita el Derecho romano á fijar los principios fundamentales, reguladores del estado de insolvencia, sino que estudia y establece el procedimiento que en semejante estado debe seguirse, habiendo pasado muchas de las reglas de la legislación romana á las modernas legislaciones sobre quiebras, tales como las que establecen la unidad de procedimiento entre los diversos acreedores, el reconocimiento de créditos y la graduación de estos últimos, fijada por el Digesto (4) y por el jurisconsulto Ulpiano. (5) Respecto de la

⁽¹⁾ Lib I. Tit. 6.0 Qui ex quibus causis manumitere non possunt.

⁽²⁾ Lib. 40, Tit. 7.0, De Statuliberis, y Lib. 4?, Tit 4.0, De cessione bonorum.

⁽³⁾ Ley 17, Lib. 42, Tit. 5.0, Des rebus auctoritate judicis.

⁽⁴⁾ Ley 15 del Lib. 47, Tít. 5.0 y leyes 19 á 22 del Lib. 42, Tít. 15.

⁽⁵⁾ Lib, 62 v 63 en el Edicto.

nulidad de los contratos hechos en fraude de los acreedores, también se encuentran disposiciones de gran interés en el Digesto (1) y en el edicto de Ulpiano. (2)

Establécese en Roma la suspensión de pagos ó moratoria en virtud de las Constituciones Imperiales y como concesión ó gracia que sólo el emperador podía dispensar, siendo requisito indispensable la demostración por parte del deudor de que la imposibilidad en que se halla de pagar es sólo accidental ó momentánea. El plazo de la suspensión ó prórroga solía ser de cinco años. De aquí los nombres de Quinquenuale spatium, Quinquennio dilatio, etc., con que se designaban estas prórrogas, obtenidas las cuales, el deudor podía repeler la acción de sus acreedores por una pracriptio moratoria ó dilatoria exceptio, etc.

Las primeras reglas y los principios fundamentales de la institución de la quiebra tuvieron, en efecto, su origen en el Derecho romano, pero la quiebra, como institución jurídica propia del comercio, no aparece hasta bien avanzada la Edad Media, como veremos en seguida.

Y no podía ser de otro modo, pues según hemos visto en la parte histórica de esta obra, el comercio en la Antigüedad, excepción hecha del pueblo fenicio, no tiene apenas importancia, y en Roma era mirado con absoluto menosprecio. No sucedía lo mismo con la Agricultura, y así se explican las excepciones en favor de los agricultores establecidas por Justiniano en lo que se refería á los derechos de los acreedores por préstamos con prenda agrícola. (3)

En las legislaciones de la Edad Media vemos resurgir las moratorias del Derecho romano con el mismo carácter de facultad propia, ó mejor, prerrogativa de los monarcas, llegando éstas hasta el punto de no otorgar ya prórrogas únicamente, sino que autorizaban verdaderas exenciones en los pagos por medio de las llamadas cartas de perdón. Esto fué causa de innumerables abusos y de verdaderas violaciones del Derecho, y á corregir aquéllos y á evitar éstas fueron encaminadas las reglas establecidas por los

⁽¹⁾ Lib 17, Tit 8.0, Que in fraudem creditorum facta sunt.

⁽²⁾ Lib. 73.

⁽³⁾ Novelas, IV, XXXII y XXXIII.

Estatutos de las Repúblicas italianas, de las cuales merece especial mención el de la república de Génova.

Fueron estos Estatutos el comienzo de la legislación de quiebras propiamente dicha, y con ellos se puso algún freno á los abusos de negociantes y banqueros que expedían letras y documentos de cambio cuyo importe no se satisfacía después. También fué en Italia donde primeramente se designó la insolvencia con la-palabra quiebra, si bien en un principio se la llamó decozione y decotto al quebrado, por la costumbre introducida de quebrar ó romper en la plaza pública el banco donde ordinariamente hacían sus operaciones de cambio los banqueros, cuando éstos no cumplían con sus compromisos.

A Francia pasaron los preceptos del Derecho romano italiano, los cuales continuaron en vigor hasta la promulgación de la *Ordenanza del Comercio* de 1673, cuyo título XI estaba dedicado á las quiebras y bancarrotas, y cuyas disposiciones continuaron rigiendo hasta que se puso en vigor el Código de 1808, el cual, como ya hemos visto en la parte histórica, tuvo su razón de ser en la necesidad de la codificación, y muy principalmente en la de poner coto á los muchos abusos que con ocasión de las quiebras se venían com etiendo.

El Código de 1808 dedicaba, como sabemos, su libro III á las quiebras y bancarrotas, comenzando por dedicar tres artículos, (1) bajo el epígrafe de Disposiciones generales, á la definición de la quiebra y á su clasificación. El concepto que de la quiebra tenía el Código francés, consistía en el hecho de haber cesado en sus pagos un comerciante, y se clasificaba en quiebra y bancarrota, y ésta á su vez en simple y fraudulenta. Entendíase por quiebra la simple cesación de pagos hecha por un comerciante, y cuando éste había llegado á cometer falta grave ó hecho fraudulento, por los cuales viniese á parar en estado de quiebra, ésta se convertía en bancarrota simple en el primer caso y fraudulenta en el segundo. A esas disposiciones generales que contenían el concepto legal y la clasificación de la quiebra, seguían

⁽¹⁾ Los 437 à 439

cinco títulos cuyo contenido era: el del primero, denominado De la quiebra, y dividido en numerosos capítulos y secciones, todas las reglas de procedimiento en esta materia; el del segundo, de la cesión de bienes, la cual podía ser voluntaria ó judicial; el tercero, de la reivindicación, en el cual se fijaban las reglas á que había de sujetarse la reivindicación de los efectos vendidos al quebrado y cuyo pago no se hubiese aun verificado al tiempo de la quiebra; el cuarto, denominado De las bancarrotas y dividido en tres capítulos, las reglas á que había de ajustarse lo mismo la bancarrota simple que fraudulenta, la administración de los bienes del quebrado en caso de bancarrota y señalando la sanción correccional para la bancarrota simple (1) y la sanción penal, con intervención del ministerio público, para la fraudulenta; 2), v, finalmente, el del quinto, las reglas á que debía someterse la rehabilitación del quebrado.

El libro III del Código de comercio francés ha estado en vigor hasta la promulgación de la ley de quiebras de 28 Mayo de 1838, promulgada en 8 de Junio siguiente, la cual, modificada por las leyes de 4 Marzo de 1889, y 4 Abril de 1890, continúa vigente, por cuyo motivo volveremos á

ocuparnos de ella en el lugar oportuno.

En Inglaterra existieron leyes reguladoras de las quiebras desde 1543, ofreciendo algún interés histórico las de 1543 y 1571, y las promulgadas en este siglo en 1831, 1861, las dos de 1869, The Debtors Act, 1869 (3) y The Bankruptey Act, 1869 (4) y la de 1883, que es la vigente, con algunas otras posteriores. El interés que el examen de las leyes citadas nos ofrece consiste principalmente en que ponen de manifiesto las variaciones del Derecho inglés en materia de quiebras, sobre todo en cuanto al carácter de estas últimas y á la cualidad del quebrado se refiere, habiendo evolucionado, en cuanto al primero, desde considerar la quiebra como propia del comercio, hasta someter á sus disposiciones todo género de insolvencias, lo mismo la civil

⁽¹⁾ Art 588.

⁽²⁾ Art 595

^{(8 32 &}amp; 33, Vict. c. 6 .

^{(4) 32 &}amp; 33, \iet e 71.

que la mercantil, y en cuanto á la segunda, desde considerar como un delito la insolvencia, de cualquier clase que fuera, hasta admitirla como un hecho natural de la vida, que se produce en muchos casos sin culpa del quebrado.

En Holanda ocupáronse de las quiebras los Edictos de Carlos V, publicados en 1531, 1540 y 1541; las Ordenanzas de Amsterdam de 1659 y 1777; la legislación de Ambères y, sobre todo, el Código de comercio de 1838, que es el vigente con algunas disposiciones posteriores, y el cual puede considerarse como el primero de los Códigos mercantiles que estudian y regulan la quiebra, lo mismo en su parte sustantiva que de procedimiento, con carácter verdaderamente comercial.

También en Alemania ha pasado el Derecho de quiebras por análogas alternativas que en Inglaterra hasta la ley de quiebras hoy vigente, análoga asímismo enteramente á las leyes vigentes en Inglaterra, como veremos en su lugar oportuno.

698. La legislación de quiebras en España ha sido objeto también de una evolución sumamente laboriosa.

Las primeras disposiciones que encontramos, no precisamente sobre las quiebras sino sobre la insolvencia, se remontan al Fuero Juzgo. En este cuerpo legal se lee la disposición siguiente: «Si algun omne es culpable de muchas debdas ó de muchas culpas, aquel omne que primeramente xe lo demandare, ó mostrare por juyzio, ó por prueba, ó por su confesión, á aquel deve primeramientre fazer paga. É si vinieren muchos demandadores de so uno, deve facer paga á cada uno segund quel deve, e si non, sea siervo de todos hy el juez deve saber á quien devie mas, ó á quien menos; é segund aquel faga pagar á cada uno, é daquello que fincar faga pagar á los otros cuemo viere. E si non oviere onde pague á los otros debdores, deve seer siervo daquellos por la debda.» (1)

No era menor el rigor desplegado contra los deudores insolventes por las disposiciones del *Fuero Real*, las cuales ordenaban que si los bienes del deudor no bastaban á pagar

⁽¹⁾ Lib. V, tit. 6.0, ley 5.2

á todos los acreedores, estos podrían apoderarse del cuerpo del deudor. 1/

En Aragón dictáronse posteriormente disposiciones que debemos considerar como las primeras en materia de quiebras. Estas fueron, la Constitución votada por las Cortes de Barcelona, bajo el reinado de D. Jaime II, en 1299, por la cual se mandaba que cualquier cambiador que quebrase ó que hubiere quebrado, jamás volviera á tener tabla de cambio, ni emnleo alguno, siendo tenido y pregonado por infame y por fallido en la ciudad en que hubiere ejercido dicho oficio y deteniéndole hasta que hubiese satisfecho sus deulas, castigándosele también á no comer mientras tanto más que pan y agua, la de las Cortes de Lérida, celebradas bajo el mismo reinado en 1301, mandando cumplir y guardar los preceptos de la Constitución anterior v la de las Cortes de Gerona de 1321 las cuales, además de hacer cumplir lo mandado por las anteriores, ordenaron que al quebrado le fuese quitada la cabeza.

En Castilla, el sabio monarca autor de las Partidas dietó también en algunas de estas leves disposiciones relativas á los deudores insolventes, reproduciendo algunos de los preceptos del antiguo Fuero Real.

Figuran como las principales disposiciones sobre esta materia contenidas en las Partidas las siguientes: la que concede la facultad á los deudores de poder hacer cesión ó desamnaro de sus bienes, señalando al mismo tiempo el procedimiento para verificarlo (2); la que señala el modo en que debe verificarse entre los acreedores la distribución de los bienes del deudor (3); la relativa á los efectos de la cesión de bienes 4; las que tratan de las enajenaciones hechas en fraude de los acreedores (5); y las que establecen las esperas o moratorias las quitas y la revocación de las mismas. (6)

Los reves católicos dictaron en Toledo en 1480 una ley por la cual debería tenerse por público robador al que se ausentase con caudales ajenos y los mismos reves publicaron

⁽¹⁾ Fuero Real, Lib. III, tit. 20, ley 17.

^{(2) (}artida 5 a, tit 15, ley 1.a

⁽³⁾ Id. fd ley 2.4 (4) Id. fd ley 3.4 (5) Id. fd leyes 7.4 y 8.4

⁽⁶⁾ Id. id. leves 5.a, 6 a v 12.

en 1502 su Pragmática declarando la nulidad de los contratos celebrados por el deudor insolvente en perinicio de sus acreedores.

En 1532 dispusieron D. Carlos y D.ª Juana en Segovia que ningún deudor alzado gozase del privilegio de hidal. guía para excusarse de su delito (1) y los mismos monarcas dictaron en Valladolid, en 1548, las reglas á que había de aiustarse el procedimiento contra los deudores que quebrasen en sus tratos y negocios sin alzar sus personas ni hienes (2)

Felipe II en las Cortes de Córdoba de 1570, y en las de Madrid de 1573, estableció el orden con que se había de proceder contra los mercaderes y cambiantes que quebraren ó faltaren al pago de sus créditos. (3) y en 1590 dispuso el mismo monarca en el Real Sitio de San Lorenzo, que los deudores que hicieren cesión de sus bienes ó compromisos para remisión ó espera de sus deudas, estén presos hasta que se acaben los pleitos. (4)

Felipe V en 1716 publicó una ley de moratorias, á las cuales está dedicado todo el título 33 del libro 11 de la Novísima Recopilación, v se estableció por la práctica el Concurso preventivo y el preservativo, como medio de mitigar los extremados rigores de que hacían objeto las leves á los deudores insolventes. También se encuentran algunas disposiciones, aunque de menor importancia que las citadas, relativas á la insolvencia, en varias leves de la Nueva Recopilación que no han sido introducidas en la Novísima

Vamos, á punto va de terminar este ligero examen del desarrollo histórico del Derecho de quiebras en España, á dar una sucinta idea de los preceptos sobre las mismas establecidos por las famosas Ordenanzas de Bilbao, fijándonos sólo en los principales, como son los que se refieren á la cualidad del quebrado, al carácter de la quiebra y á la consideración de los acreedores.

Por lo que á la cualidad del quebrado se refiere, éste ha

^{*(1)} Ley 4 a, tit. 32, lib 1 de la Novisima Recopilación

⁽²⁾ Ley 5.4, id. id. (3) Ley 6.4, id. id.

^{(4) |} ragmática de 18 Julio de 1590.

de ser necesariamente comerciante, y siempre que se halle en el caso de no poder continuar sus negocios, lo deberá participar al Prior y Cónsules, á quienes entregará un extracto ó Memoria puntual de todas sus dependencias, donde exprese detalladamente todas sus deudas y haberes. (1)

El carácter de la quiebra estaba formado por las tres distintas clases siguientes: falta de pago temporal, quiebra fortuíta y quiebra culpable y fraudulenta, resultando también el quebrado de cualidad diferente, según que fuese fallido inocente, culpable leve ó culpable grave.

La primera clase de quiebra equivale á nuestra suspensión de pagos de hoy.

Por considerarlas de bastante interés vamos á reproducir aquí las disposiciones de las Ordenanzas de Bilbao relativas á la clasificación de las quiebras.

Respecto de que por la gracia de los tiempos é infidelidad ó malicia de algunos negociantes se experimentan muchas veces atrasos, falencias ó quiebras en su crédito y comercios, no pudiendo ó no queriendo cumplir con los pagamentos de su cargo, unos ausentándose y otros refugiándose en las iglesias, sin dejar de manifiesto sus libros, papeles y cuentas con la debida claridad, de que resultan notorios daños á otros negociantes y demás nersonas acreedoras, por cuyos motivos se forman discusiones y pleitos largos y costosos sin poderse justificar los procedimientos de tales fallidos ni la naturaleza de sus quiebras, en común y conocido perinicio de la causa pública de este comercio. Para cuyo remedio y que se proceda en semejantes casos con la mayor claridad y brevedad en la administración de justicia, y que se camine en sus determinaciones con la justificación posible y sin confusión, se previene que los atrasados, quebrados ó fallidos en su crédito, se deberán dividir en tres clases ó géneros, de que pueden resultar inocentes y culpables, leve ó gravemente, según sus procedimientos 6 delitos. (2)

La primera clase ó género de comerciantes que no pagan á su debido tiempo lo que deben, á su debido tiempo se deberá reputar por atraso, teniendo aquel ó aquellos á quienes suceda bastantes

⁽¹⁾ Ordenanzas de Bilbao, cap. X II, n n 5 0

⁽²⁾ Cap. XVII, n.º 1.º

bienes para pagar enteramente á sus acreedores; y si se justificare que por accidente no se halla en disposición de poderlo hacer con puntualidad, haciéndolo después con espera de breve tiempo, ya sea con intereses ó sin ellos, según convenio de sus acreedores. A semejantes se les ha de guardar el honor de su crédito, buena opinión y fama. (1)

La segunda clase ó género de quebrados es la de aquellos que. por infortunios que inculpablemente les acaecieron en mar ó tierra. como arriesgando en el mar prudentemente cantidades de mercaderias y efectos que consideraron podían arriesgar sin daño de tercero, vinieron à perecer y à naufragarse, y fiando en tierra sus caudales á otra persona que cuando las fiaron estaban en sano crédito y después no las correspondieron, ni pagaron sus haberes, resultando de estas desgracias ó de otras inopinadas inculpables. quedar alcanzados en sus caudales; y precisados á dar punto á sus negocios, formaron exacta cuenta y razón del estado de sus dependencias, haberes, créditos y débitos con los justificados motivos de sus pérdidas y quiebras con que vinieron á pedir quita y disminución á sus acreedores, concluyendo en pagar parte de sus deudas, con fiadores ó sin ellos, dentro de ciertos plazos. Estos serán estimados como tales quebrados inculpables; pero hasta que satisfagan el total de sus deudas no tendrán voz activa ni pasiva en este Consulado. (2)

La tercera y última clase de quebrados es aquella que, debiendo saber los comerciantes el estado de sus dependencias por el avanzo que de ellas deben hacer, según y como queda ordenado en el núm. 13 del cap. 9.º de esta Ordenanza, conociendo su mal estado, no obstante el arriesga los caudales ajenos con dolo y fraude, compran mercaderías á plazos por subido precio y las venden al contado á menos de su valor, con perjuicio común de todo el Comercio, prosíguiendo su contínuo giro de letras de cambio, perdiendo conocidamente muchos caudales, continuando en esto mucho tiempo, haciendo cada día de mayor entidad su quiebra y alzándose, finalmente, con la hacienda que pueden, ocultando ésta y las demás alhajas preciosas que tienen, y con los libros y papeles de su razón, ausentándose y retirándose al

⁽¹⁾ Cap. XVII, n.º 2.

⁽²⁾ fd. n.0 3.0

sagrado de las iglesias sin dar ni dejar cuenta ni razón de las dichas sus dependencias, y reduciendo á la última confusión á sus acreedores, de que resultan notables perjuicios á los demás comerciantes de buena fe, por lo cual á estos tales alzados se les ha de tener y estimar como infames ladrones públicos, robadores de hacienda ajena, y se les persiga hasta tanto que el Prior y Cónsules puedan haber sus personas, y, habiéndolas, las entregarán á la justicia ordinaria con la causa que se les hubicra hecho, para que sean castigados por todo el rigor que permite el Derecho á proporción de sus delitos. (1)

En cuanto á la consideración de los acreedores, las Ordenanzas de Bilbao dejaron ya establecida la masa de dichos acreedores, haciendo de la quiebra un juicio universal. Pero establecieron asímismo algunos privilegios y preferencias para el cobro de créditos, tales como las hipotecas, la dote de la mujer del comerciante, etc., y concedieron el derecho de la reivindicación á los dueños de mercaderías, letras y demás valores que obraren en poder del quebrado á título de comisión, depósito, etc. (2)

Merecen especial mención las dos disposiciones siguientes:

El escribano pasará, el mismo día en que se hubiere entrado en la casa fallida, á la estafeta de esta villa, y notificará al correo mayor y sus oficiales que no entreguen carta alguna á la persona fallida ni á ningún dependiente de su casa, sino á uno de dichos Prior y Cónsules para que, abiertas y leídas, las pasen á manos de los Comisarios que fueren nombrados, de quienes adelante se tratará. (3)

Por cuanto se ha experimentado que las mujeres de algunos comerciantes que han quebrado, ó sus herederos en representación de ellas, se han opuesto á los concursos y cobrado sus dotes, y después volviendo los tales comerciantes á tratar y comerciar de nuevo, quebraron por segunda ó más veces, y se ha repetido la misma acción por sus mujeres ó quienes las representaban, diciendo haber quedado la dote cobrada en primera ó segunda quiebra en poder de sus maridos y la han vuelto á sacar; para

⁽¹⁾ Cap. XVII. n.º 4 º

⁽²⁾ fd. núms. 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 36 y 37.

⁽³⁾ fd. n.º 11.

evitar el perjuicio y fraude que en esto pueda haber contra los demás acreedores que han tratado á buena fe, ignorantes de semejante derecho, se ordena y manda que siempre que sucediere la quiebra de alguno, y se sacare por su mujer ó sus herederos dote, se entienda que en adelante, aunque lo vuelvan á dexar en su poder y comercie con ello, no se haya de poder pedir ni tener acción por su mujer ni quien la represente; pues habiendo experimentado antes el mal cobro que le dió el marido de su dote, no debe fiarle otra vez su administración y gobierno. (1)

El Código de comercio de 1829, que empezó á regir el 1.º de Enero de 1830, dejó abolidas las Ordenanzas de Bilbao y todas las demás de los diferentes consulados y casas de contratación como asímismo las demás leyes y disposiciones especiales dictadas sobre materia de comercio.

El libro IV de este Código está dedicado á las quiebras y se divide en los doce títulos cuyos epígrafes son los siguientes: 1.º Del estado de quiebra y sus diferentes especies; 2.º De la declaración de quiebra; 3.º De los efectos y retroacción de la quiebra; 4.º De las disposiciones consiguientes á la declaración de quiebra; 5.º Del nombramiento de síndicos y sus funciones; 6.º De la administración de la quiebra; 7.º Del examen y reconocimiento de los créditos contra la quiebra; 8.º De la graduación y pago de los acreedores; 9.º De la calificación de la quiebra; 10.º Del convenio entre los acreedores y el quebrado; 11.º De la rehabilitación; y 12.º De la cesión de bienes.

Además, en 24 de Julio de 1830 se promulgó la ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio, cuyo título V señalaba el orden de proceder en las quiebras y se dividía en cinco secciones cuyos epígrafes eran: 1.ª De la declaración de quiebra; 2.ª De la administración de quiebra; 3.ª De los efectos de la retracción de la quiebra; 4.ª Del examen, graduación y pago de los créditos contra la quiebra, y 5.ª De la calificación de la quiebra y rehabilitación del quebrado. Esta ley especial de Enjuiciamiento mercantil estuvo en vigor hasta 1868 en cuyo año se dictó el decreto de 6 de Diciembre, llamado de la unificación de fueros, en

⁽¹⁾ Cap. XVII, núm. 54.

virtud del cual casi todo el contenido de dicha ley pasó á la de Enjuiciamiente civil.

No fué sólo el Código de comercio de 1829 el que rigió en materia de quiebras hasta la promulgación del vigente, sino que, además, rigieron varias leyes especiales, algunas de ellas tan importantes como la de 12 de Noviembre de 1869, relativa á las quiebras de las Compañias de ferrocarriles.

La promulgación del nuevo Código de comercio de 1885 dejó sin efecto la anterior legislación en materia de quiebras, pero de sus disposiciones nos ocupamos en el capítulo siguiente.

Del examen histórico que de la legislación de quiebras hemos hecho, se deduce que dicha legislación ha pasado, lo mismo en nuestro país que en los demás, por una evolución completa. Al principio, las penas impuestas á los que eran víctimas de estos accidentes desgraciados, eran de una gravedad verdaderamente cruel; después, esta gravedad disminuye gradualmente hasta llegar á establecer esa distinción adoptada por las legislaciones modernas entre la insolvencia producida por fracasos naturales y propios de los negocios y la ocasionada por una conducta culpable y fraudulenta, y reservando para este último caso la sanción penal. También la penalidad impuesta por las leyes por los delitos de quiebra, ha perdido mucha de su antigua gravedad, como consecuencia de la anterior evolución.

699. Respecto de la quiebra de las Compañías mercantiles es necesario decir algo de lo que ya se ha indicado (676) al hablar de la suspensión de pagos de las mismas y repetir lo que entonces hemos dicho relativo á las Companías concesionarias de obras ó servicios públicos.

Pero, tratándose de la quiebra, las Compañías mercantiles presentan algunos caracteres especiales que no concurren cuando el quebrado es un comerciante individual y de los cuales vamos á ocuparnos muy brevemente.

En primer lugar debemos hacer constar que la quiebra de una sociedad ó compañía colectiva ó comanditaria lleva siempre consigo, como lógica y necesaria consecuencia (295), la de todos y cada uno de los socios colectivos, Recíprocamente, la quiebra de uno ó de todos los socios colectivos de una compañía colectiva ó comanditaria, en cuanto á los socios colectivos se refiere, llevará consigo la disolución (295) de la compañía, pero de ningún modo la quiebra de la misma, siempre que el patrimonio ó capital social sea bastante á cubrir todas sus obligaciones.

Que la quiebra de una compañía colectiva ó comanditaria lleve consigo la de los socios colectivos que formaban una y otra, no significa que la quiebra de los socios y la de la compañía formen un todo indivisible y que deban por lo tanto sujetarse á un solo procedimiento. Por el contrario, los intereses y derechos de la compañía y los de sus socios seguirán siendo independientes y deberán administrarse separadamente.

En la compañía anónima ya sabemos que, según su naturaleza, existe siempre completa independencia, lo mismo antes que después de la quiebra, entre los derechos y bienes de la compañía y los de los socios ó accionistas. Otro tanto ocurre entre las compañías en comandita y los socios comanditarios.

Puede ocurrir también en la quiebra de las compañías mercantiles, sobre todo en las anónimas y comanditarias, que alguno ó algunos de los socios no hayan entregado á la sociedad toda la parte de capital á que se comprometieron, por no haber aun vencido el plazo para hacerlo al tiempo de la declaración de quiebra de la compañía. En este punto surge una cuestión de importancia suma acerca de la cual se encuentra dividida la opinión de los jurisconsultos y es la siguiente: ¿puede exigirse á los socios su parte de capital no desembolsada? Nosotros entendemos que sí, porque, como decía muy bien el ilustre autor del proyecto de Código de comercio español de 1885, «esta solución parece la más justa, porque al fin y al cabo los terceros, al contratar con la sociedad, no sólo contaron con la garantía personal de los gestores ó gerentes, sino con la más positiva de los capitales que los demás socios se obligaron á aportar, cuya obligación engendra un derecho perfecto en favor de los acroednes * (1)

⁽¹⁾ Exposición de motivos, Quiebra.

Algunos jurisconsultos han suscitado tambié i otra cuestión de la mayor importancia, y es la que se refiere á los derechos que corresponden á los acreedores particulares de los socios con responsabilidad solidaria de una compañía colectiva ó en comandita, declarada en quiebra. Entre dichos jurisconsultos se contaba el ya citado autor del proyecto de Código de comercio español, hoy vigente, quien resolvió el problema en los términos que se deducen de las siguientes palabras.

«Prescindiendo—decía el Sr. Alonso Martínez (1)—de los que tienen preferencia por ser sus créditos privilegiados ó hipotecarios, respecto de los cuales se observará lo dispuesto en las leyes especiales porque se rigen cada uno de dichos créditos, todos los demás acreedores particulares del socio son postergados, según el Código vigente (alude al de 1829), á los de la compañía, de tal modo, que sólo después de satisfechos éstos, podrán aquéllos dirigir su acción contra el remanente que pueda corresponder al socio que fuere su deudor, una vez terminada definitivamente la liquidación de la quiebra. Este precepto del Código no parece justo, atendidos los términos absolutos en que se halla redactado. Los que contratan particularmente con una persona que forma parte de una compañía colectiva ó en comandita como socio solidario, saben perfectamente que tiene comprometidos todos sus bienes presentes ó futuros, desde que contrajo la sociedad, á las resultas de las operaciones sociales, y por consiguiente saben que sólo tienen por garantía lo que en la liquidación de la sociedad se adjudicare á su deudor. No acontece lo propio con los que contrataron con esa misma persona antes de ligarse por ningún contrato de sociedad, pues lo hicieron contando con la garantía de todos los bienes presentes y futuros del deudor. La condición de tales acreedores no puede quedar perjudicada por actos posteriores del deudor, llevados á cabo sin su noticia ni consentimiento. Así lo exigen los principios generales del Derecho, que en ningún caso deben conculcarse para favorecer los intereses del comercio.»

⁽¹⁾ Exposición de motivos, Quiebra.

«El proyecto al establecer la distinción entre los créditos del socio anteriores á la constitución de la sociedad y los posteriores, ofrece una nueva prueba de que ante todo tiene por norma los dictados de la justicia.»

Parécenos que ni aun con la distinción establecida por el Sr. Alonso Martínez, queda resuelto el problema dentro de la justicia más extricta. Porque á las personas que contraten particularmente con el socio de una compañía, no puede obligárseles á que conozcan la cualidad de dicha persona, como miembro ó asociado de una sociedad mercantil.

Tales son las principales cuestiones jurídicas que en la quiebra de las compañías mercantiles de todas clases, hay que examinar especialmente, además de repetir aquí las observaciones hechas al hablar de la suspensión de pagos de las mismas y á las que hemos hecho referencia al principio de este epígrafe.



CAPÍTULO LIV.

DE LA QUIEBRA.

Derecho positivo. — A) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. — La quiebra: su concepto legal .- Casos en que procede la declaración de quiebra y sus requisitos. — Declaración de quiebra del comerciante cuya fuga ú ocultación se ha comprobado. - Efectos que produce la declaración de quiebra. -Retroacción. -Contratos que se reputan fraudulentos y sus efectos. — Contratos anulables á instancia de acreedor.-Revocación de la declaración de quiebra y sus efectos. -Clases de quiebra y causas que producen cada una de ellas.-Presunción legal de quiebra culpable y fraudulenta. - Quiebra de los agentes mediadores. - Responsabilidad criminal de los quebrados y procedimiento para hacerla efectiva.-Penalidad.-Complices de quiebra y responsabilidad civil y penal a que se hallan sujetos. - Del convenio del quebrado con sus acreedores y casos on que procede. - Requisitos que para su validez debe reunir el convenio y procedimiento que con respecto al mismo debe seguirse. - Efectos que produce el convenio. - Oposición al mismo y causas en que debe fundarse. - Derechos de los acreedores sobre los bienes del quebrado: bienes ajenos al quebrado. - Clasificación de los bienes del quebrado, graduación de los acreedores y pago de sus créditos. - Rehabilitación del quebrado: requisitos para obtenerla y efectos que produce. - Reglas especiales à que se halla sujeta la quiebra de las companias mercantiles. - Id. de las companias de ferrocarriles y demás de obras públicas.-Procedimiento en materia de quiebras. - Nota de los tratados de extradición entre España y las demas Potencias que se refieran al delito de quiebra.

700. El estado de quiebra es un estado propio de los comerciantes, como ya hemos manifestado anteriormente, y según se desprende del contenido del art. 874 del Código de comercio vigente.

Dedicado este capítulo al estudio del Derecho positivo español relativo á las quiebras, y siendo bastante numerosas

las reglas de la jurisprudencia sobre esta materia, iremos intercalando entre las varias disposiciones de nuestro Derecho, las aclaraciones ó complementos introducidos por las decisiones de nuestros tribunales.

He aquí el concepto legal de la quiebra, según el Derecho español:

Se considera en estado de quiebra al comerciante que sobresee en el pago corriente de sus obligaciones.

(Cód. de C., art. 874).

Véanse, además, la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Junio de 1894 y el auto de 10 de Diciembre del mismo año.

701. Procederá la declaración de quiebra:

1.º Cuando la pida el mismo quebrado.

2.º A solicitud fundada de acreedor legítimo.

(Código de C., art. 875.)

Para la declaración de quiebra á instancia de acreedor, será necesario que la solicitud se funde en título, por el cual se haya despachado mandamiento de ejecución ó apremio, y que del embargo no resulten bienes libres bastantes para el pago.

También procederá la declaración de quiebra á instancia de acreedores que, aunque no hubieran obtenido mandamiento de embargo, justifiquen sus títulos de crédito y que el comerciante ha sobreseído de una manera general en el pago corrriente de sus obligaciones, ó que no ha presentado su proposición de convenio, en el caso de suspensión de pagos, dentro del plazo señalado en el art. 872.

(Cód. de C., art. 876.)

Véanse los arts. 1323, 1324, 1326, 1328, 1333 y 1334 de la ley de Enjuiciamiento civil y las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de Noviembre de 1890, 15 Diciembre de 1893, 14 Mayo de 1895, 9 y 15 de Junio de 1897 y 10 de Diciembre del mismo año.

702. En el caso de fuga ú ocultación de un comerciante acompañada de cerramiento de sus escritorios, almacenes ó dependencias, sin haber dejado persona que en su representación los dirija y cumpla sus obligaciones, bastará para la declaración de quiebra á instancia de acreedor que éste justifique su título y pruebe aquellos hechos por información que ofrezca al juez ó tribunal.

Los jueces procederán de oficio, además, en caso de fuga notoria ó de que tuvieren noticia exacta, á la ocupación de los establecimientos del fugado, y prescribirán las medidas que exija su conservación,

entretanto que los acreedores usan de su derecho sobre la declaración de quiebra.

(Cód. de C., art. 877.)

703. Declarada la quiebra, el quebrado quedará inhabilitado para la administración de sus bienes.

Todos sus actos de dominio y administración posteriores á la época á que se retrotraigan los efectos de la quiebra serán nulos.

(Cód. de C., art. 878.)

ART. 883. En virtud de la declaración de quiebra se tendrán por vencidas á la fecha de la misma las deudas pendientes del quebrado,

Si el pago se veriticase antes del tiempo prefijado en la obligación, se hará con el descuento correspondiente.

Arr. 884. Desde la fecha de la declaración de quiebra dejarán de devengar interés todas las deudas del quebrado, salvo los créditos hipotecarios y pignoraticios hasta donde alcance la respectiva garantía.

(Cód. de C., arts. citados.)

Véanse, sobre este punto, las sentencias del Tribunal Supremo de 5 Abril de 1889 y 8 Noviembre de 1892.

704. Las cantidades que el quebrado hubiere satisfecho en dinero, efectos ó valores de crédito, en los quince días precedentes á la declaración de quiebra, por deudas, y obligaciones directas cuyo vencimiento fuere posterior á ésta, se devolverán á la masa por quienes las percibieron.

El descuento de sus propios efectos, hecho por el comerciante dentro del mismo plazo, se considerará como pago anticipado.

(Cód. de C., art. 879.)

Véanse los arts. 457, 510, 908 y 909 de este Código y los arts. 1371 á 1377 de la ley de Enjuiciamiento civil.

- 705. Se reputarán fraudulentos y serán ineficaces respecto á los acreedores del quebrado los contratos celebrados por éste en los treinta días precedentes á su quiebra, si pertenecen á alguna de las clases siguientes:
 - 1.ª Transmisiones de bienes inmuebles hechas á título gratuíto.
- 2.ª Constituciones dotales hechas de bienes privativos suyos á sus hijas.
- 3.ª Concesioues y traspasos de bienes inmuebles en pago de deudas no vencidas al tiempo de declararse la quiebra.
- 4.ª Hipotecas convencionales sobre obligaciones de fecha anterior que no tuvieren esta calidad, ó por préstamo de dinero ó mercaderías cuya entrega no se verificase de presente al tiempo de otorgarse la obligación ante el notario y testigos que intervinieran en ella.
- 5.ª Las donaciones entre vivos, que no tengan conocidamente el carácter de remuneratorias, otorgadas después del balance anterior á la quiebra, si de éste resultase un pasivo superior al activo del quebrado.

(Cód. de C., art. 880,)

Veánse la sentencia de 24 Noviembre de 1890 y los artículos 1368 y siguientes de la ley de enjuiciamiento civil.

- **706.** Podrán anularse, á instancia de los acreedores, mediante la prueba de haber el quebrado procedido con ánimo de defraudarlos en sus derechos:
- 1.º Las enajenaciones á título oneroso de bienes raíces hechas en el mes precedente á la declaración de la quiebra.
- 2.º Las constituciones dotales hechas en igual tiempo, de bienes de la sociedad conyugal en favor de las hijas, ó cualquiera otra transmisión de los bienes á título gratuito.
- 3.º Las constituciones dotales ó reconocimientos de capitales hechos por un cónyuge comerciante á favor del otro cónyuge en los seis meses precedentes á la quiebra, siempre que no sean bienes inmuebles del abolengo de éste ó adquiridos ó poseídos de antemano por el cónyuge en cuyo favor se hubiere hecho el reconocimiento de dote ó capital.
- 4.º Toda confesión de recibo de dinero ó de efectos á título de préstamo que, hecha seis meses antes de la quiebra en escritura pública, no se acreditare por la fe de entrega de notario, ó si, habiéndose hecho en documento privado, no constare uniformemente de los libros de los contratantes.
- 5.º Todos los contratos, obligaciones y operaciones mercantiles del quebrado que no sean anteriores, en diez días á lo menos, á la declaración de quiebra.

(Cód. de C., art. 881.)

Podrá revocarse á instancia de los acreedores toda donación ó contrato celebrado en los dos años anteriores á la quiebra, si llegare á probarse cualquiera especie de suposición ó simulación hecha en fraude de aquéllos.

(Cód. de C., art. 882.)

Véase la sentencia de 28 Junio de 1894.

707. El comerciante que obtuviere la revocación de la declaración de quiebra solicitada por sus acreedores, podrá ejercitar contra éstos la acción de daños y perjuicios, si hubieren procedido con malicia, falsedad ó injusticia manifiesta.

(Cód. de C., art. 885.)

Consúltense los arts. 1326 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil y la sentencia de 8 Noviembre de 1895.

- 708. Arr. 886. Para los efectos legales se distinguirán tres clases de quiebras, á saber:
 - 1.ª Insolvencia fortuita.
 - 2.ª Insolvencia culpable.
 - 3.ª Insolvencia fraudulenta.

ART. 887. Se entenderá quiebra fortuita la del comerciante á quien

sobrevinieren infortunios que, debiendo estimarse casuales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, reduzcan su capital al extremo de no poder satisfacer en todo ó en parte sus deudas.

ART. 888. Se considerará quiebra culpable la de los comerciantes

que se hallaren en alguno de los casos siguientes:

1.º Si los gastos domésticos y personales del quebrado hubieren sido excesivos y desproporcionados en relación á su haber líquido, atendidas las circunstancias de su rango y familia.

2.º Si hubiere sufrido pérdidas en cualquier especie de juego, que excedan de lo que por vía de recreo suele aventurar en esta clase de

entretenimientos un cuidadoso padre de familia.

3.º Si las pérdidas hubieren sobrevenido á consecuencia de apuestas imprudentes y cuantiosas, ó de compras y ventas ú otras operaciones que tuvieren por objeto dilatar la quiebra.

4.º Si en los seis meses precedentes á la declaración de la quiebra hubiere vendido á pérdida ó por menos precio del corriente efectos

comprados al fiado y que todavía estuviere debiendo.

5.º Si constare que en el período transcurrido desde el último inventario hasta la declaración de la quiebra hubo tiempo en que el quebrado debía, por obligaciones directas, doble cantidad del haber liquido que le resultaba en el inventario.

(Cód. de C., arts. citados.)

Se reputará quiebra fraudulenta la de los comerciantes en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1.ª Alzarse con todos ó parte de sus bienes.

- 2.ª Incluir en el balance, memorias, libros ú otros documentos relativos á su giro ó negociaciones, bienes, créditos, deudas, pérdidas ó gastos supuestos.
- 3.ª No haber llevado libros, ó, llevándolos, incluir en ellos, con daño de tercero, partidas no sentadas en lugar y tiempo oportunos.
- 4.ª Rasgar, borrar ó alterar de otro modo cualquiera el contenido de los libros en perjuicio de tercero.
- 5.ª No resultar de su contabilidad la salida ó existencia del activo de su último inventario, y del dinero, valores, muebles y efectos, de cualquier especie que sean, que constare ó se justificare haber entrado posteriormente en poder del quebrado.
- 6.ª Ocultar en el balance alguna cantidad de dinero, créditos, géneros ú otra especie de bienes ó derechos.
- 7.ª Haber consumido y aplicado para sus negocios propios, fondos ó efectos ajenos que le estuvieren encomendados en depósito, administración ó comisión.
- 8.ª Negociar, sin autorización del propietario, letras de cuenta ajena que obraren en su poder para su cobranza, remisión ú otro uso distinto del de la negociación, si no hubiere hecho á aquél remesa de su producto.
 - 9,ª Si hallándose comisionado para la venta de algunos géneros ó

para negociar créditos ó valores de comercio, hubiere ocultado la operación al propietario por cualquier espacio de tiempo.

- 40. Simular enajenaciones, de cualquiera clase que éstas fueren.
- 41. Otorgar, firmar, consentir ó reconocer deudas supuestas, presumiéndose tales, salvo la prueba en contrario, todas las que no tengan causa de deber ó valor determinado.
- Comprar bienes inmuebles, efectos ó créditos, poniéndolos á nombre de tercera persona, en perjuicio de sus acreedores.
 - 43. Haber anticipado pagos en perjuicio de los acreedores.
- 14. Negociar, después del último balance, letras de su propio giro á cargo de persona en cuyo poder no tuviere fondos ni crédito abierto sobre ella, ó autorización para hacerlo.
- 45. Si hecha la declaración de quiebra hubiere percibido y aplicado á usos personales dinero, efectos ó créditos de la masa, ó distraído de ésta alguna de sus pertenencias.

(Cód. de C., art. 890.)

- 709. Serán también reputados en juicio quebrados culpables, salvas las excepciones que propongan y prueben para demostrar la inculpabilidad de la quiebra:
- 4.º Los que no hubieren llevado los libros de contabilidad en la forma y con todos los requisitos esenciales é indispensables que se prescriben en el titulo III del libro primero, y los que, aun llevándolos con todas estas circunstancias, hayan incurrido dentro de ellos en falta que hubiere causado perjuicio á tercero.
- 2.º Los que no hubieren hecho su manifestación de quiebra en el término y forma que se prescribe en el art. 871.
- 3.º Los que habiéndose ausentado al tiempo de la declaración de la quiebra y durante el progreso del juicio, dejaren de presentarse personalmente en los casos en que la ley impone esta obligación, no mediando legítimo impedimento.

(Cód. de C., art. 889.)

La quiebra del comerciante cuya verdadera situación no pueda deducirse de sus libros, se presumirá fraudulenta, salvo prueba en contrario

(Cód. de C., art. 891.)

710. La quiebra de los agentes mediadores del comercio se reputará fraudulenta cuando se justifique que hicieron por su cuenta, en nombre propio ó ajeno, alguna operación de tráfico ó giro, aun cuando el motivo de la quiebra no proceda de estos hechos.

Si sobreviniere la quiebra por haberse constituído el agente garante de las operaciones en que intervino, se presumirá la quiebra fraudulenta, salvo prueba en contrario.

(Cód. de C., art. 892.)

711. ART. 895. La calificación de la quiebra para exigir al deudor la responsabilidad criminal se hará siempre en ramo separado, que se substanciará con audiencia del ministerio fiscal, de los síndicos y del mismo quebrado.

Los acreedores tendrán derecho á personarse en el expediente y perseguir al fallido; pero lo harán á sus expensas, sin acción á ser reintegrados por la masa de los gastos del juicio ni de las costas, cualquiera que sea el resultado de sus gestiones.

ART. 896. En ningún caso, ni á instancia de parte ni de oficio, se procederá por los delitos de quiebra culpable ó fraudulenta, sin que antes el tribunal haya hecho la declaración de quiebra y la de haber

méritos para proceder criminalmente.

ART. 987. La calificación de quiebra fortuita por sentencia firme no será obstáculo para el procedimiento criminal, cuando de los juicios pendientes sobre convenio, reconocimiento de créditos ó cualquiera otra incidencia resultaren indicios de hechos declarados punibles en el Código penal, los que se someterán al conocimiento del tribun al competente. En estos casos deberá ser oído previamente el ministerio público.

(Cód. de C., arts. citados.)-

Véanse los arts. 1.382 á 1.388 de la ley de Enjuiciamiento civil y muy especialmente el 1.387.

712. La penalidad señalada á los quebrados, según que sean fraudulentas ó culpables, es la establecida en los siguientes artículos del Código penal.

ART. 536. El que se alzare con sus bienes en perjuicio de sus acreedores, será castigado con la pena de presidio mayor si fuere comerciante, y con la de presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en su grado medio si no lo fuere.

ART. 537. El quebrado que fuere declarado en insolvencia fraudulenta con arreglo al Código de comercio, será castigado con la pena de presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en su grado medio.

ART. 533. El quebrado que fuese declarado en insolvencia culpable por alguna de las causas comprendidas en el art. 1.005 del Código de comercio, (1) incurrirá en la pena de prisión correccional en sus grados mínimo y medio.

ART. 539. En los casos de los artículos precedentes, si la pérdida ocasionada á los acreedores no llegare al 10 por 100 de sus respectivos créditos, se impondrán al quebrado las penas inmediatamente inferiores en grado á la señalada en dichos artículos.

Cuando la pérdida excediese del 50 por 100, se impondrán en su grado máximo las penas señaladas en los mencionados artículos.

ART. 546. Las penas señaladas en este capítulo, se impondrán en su grado máximo al medio, al concursado que no restituyese el depósito miserable ó necesario.

(Cód. penal, arts. citados.)

⁽¹⁾ Art. 888 del Código vigente.

- 713. ART. 893. Serán considerados cómplices de las quiebras fraudulentas:
 - 1.º Los que auxilien el alzamiento de bienes del quebrado.
- 2.º Los que, habiéndose confabulado con el quebrado para suponer créditos contra él, ó aumentar el valor de los que efectivamente tengan contra sus valores ó bienes, sostengan esta suposición en el juicio de examen y calificación de los créditos ó en cualquiera Junta de acreedores de la quiebra.
- 3.º Los que para anteponerse en la graduación en perjuicio de otros acreedores, y de acuerdo con el quebrado, alteraren la naturaleza ó fecha del crédito, aun cuando esto se verifique antes de hacerse la declaración de quiebra.
- 4.º Los que deliberadamente, y después que el quebrado cesó en sus pagos, le auxiliaren para ocultar ó sustraer alguna parte de sus bienes ó créditos.
- 5.º Los que siendo tenedores de alguna pertenencia del quebrado al tiempo de hacerse notoria la declaración de quiebra por el juez ó tribunal que de ello conozca, la entregaren á aquél, y no á los administradores legítimos de la masa, á menos que siendo de nación ó provincia diferente de la del domicilio del quebrado, prueben que en el pueblo de su residencia no se tenía noticia de la quiebra.
- 6.º Los que negaren á los administradores de la quiebra los efectos que de la pertenencia del quebrado existieren en su poder.
- 7.º Los que, después de publicada la declaración de la quiebra, admitieren endosos del quebrado.
- 8.º Los acreedores legítimos que, en perjuicio y fraude de la masa, hicieren con el quebrado convenios particulares y secretos.
- 9.º Los agentes mediadores que intervengan en operación de tráfico ó giro que hiciere el comerciante declarado en quiebra.
- Arr. 894. Los cómplices de los quebrados serán condenados, sin perjuício de las penas en que incurran con arreglo á las leyes criminales:
- 1.º A perder cualquier derecho que tengan á la masa de la quiebra en que sean declarados cómplices.
- 2.º A reintegrar á la misma masa los bienes, derechos y acciones sobre cuya sustracción hubiere recaído la declaración de su complicidad, con intereses é indemnización de daños y perjuicios.

(Código de C., arts. citados.)

Los cómplices de quiebra fraudulenta serán, además, castigados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 541 del Código penal.

714. ART. 898. En cualquier estado del juicio, terminado el reconocimiento de créditos y hecha la calificación de la quiebra, el quebrado y sus acreedores podrán-hacer los convenios que estimen oportunos.

No gozarán de este derecho los quebrados fraudulentos ni los que se fugaren durante el juício de quiebra.

(Cód. de C., arts. citados.)

715. ART. 899. Los convenios entre los acreedores y el quebrado han de ser hechos en junta de acreedores debidamente constituída.

Los pactos particulares entre el quebrado y cualquiera de sus acreedores serán nulos: el acreedor que los hiciere perderá sus derechos en la quiebra, y el quebrado, por este solo hecho, será calificado de culpable, cuando no mereciese ser considerado como quebrado fraudulento.

Arr. 900. Los acreedores singularmente privilegiados, los privilegiados y los hipotecarios, podrán abstenerse de tomar parte en la resolución de la Junta sobre el convenio, y absteniéndose, éste no les parará perjuició en sus respectivos derechos.

Si, por el contrario, prefiriesen tener voz y voto en el convenio propuesto, serán comprendidos en las esperas ó quitas que la Junta acuerde, sin perjuicio del lugar y grado que corresponda al título de

su crédito.

ART. 901. La proposición de convenio se discutirá y pondrá á votación, formando resolución el voto de un número de acreedores que pongan la mitad y uno más de los concurrentes, siempre que su interés en la quiebra cubra las tres quintas partes del total pasivo, deducido el importe de los créditos de los acreedores comprendidos en el párrafo primero del artículo anterior que hubieren usado del derecho consignado en dicho párrafo.

(Cód. de C., arts. citados.)

Véanse los arts. 1389 á 1396 de la ley de Enjuiciamiento civil y las sentencias de 4 Julio de 1887, 1.º Mayo de 1892, 28 Junio de 1894 y 28 Diciembre de 1895.

716. ART. 904. Aprobado el convenio, y salvo lo dispuesto en el art. 900, será obligatorio para el fallido y para todos los acreedores cuyos créditos daten de época anterior á la declaración de quiebra, si hubieren sido citados en forma legal, ó si, habiéndoseles notificado la aprobación del convenio, no hubieren reclamado contra éste en los términos prevenidos en la ley de Enjuiciamiento civil, aun cuando no estén comprendidos en el balance ni hayan sido parte en el procedimiento.

ART. 905. En virtud del convenio, no mediando pacto expreso en contrario, los créditos quedarán extinguidos en la parte de que se hubiere hecho remisión al quebrado, aun cuando le quedare algún sobrante de los bienes de la quiebra, ó posteriormente llegare á mejor fortuna.

ART. 906. Si el deudor convenido faltare al cumplimiento de lo estipulado, cualquiera de sus acreedores podrá pedir la rescisión del convenio y la continuación de la quiebra ante el Tribunal que hubiere conocido de la misma.

Art. 907. En el caso de haber mediado el convenio expreso de que habla el art. 905, los acreedores que no sean satisfechos integramente con lo que perciban del haber de la quiebra hasta el término de la liquidación de ésta, conservarán acción por lo que se les reste en deber sobre los bienes que ulteriormente adquiera ó pueda adquirir el quebrado.

(Cód. de C., arts. citados.)

Consúltense las sentencias de 27 Septiembre de 1889, 1.º Octubre de 1894 y 28 Marzo y 6 Junio de 1895.

717. Arr. 902. Dentro de los ocho días siguientes á la celebración de la Junta en que se hubiere acordado el convenio, los acreedores disidentes y los que no hubieren concurrido á la Junta podrán oponerse á la aprobación del mismo.

Arr. 903. Las únicas causas en que podrá fundarse la oposición al convenio serán:

- 1.ª Defectos en las formas prescriptas para la convocación, celebración y deliberación de la Junta.
- 2.ª Falta de personalidad ó representación en alguno de los votantes, siempre que su voto decida la mayoría en número ó cantidad.
- 3.ª Inteligencias fraudulentas entre el deudor y uno ó más acreedores, ó de los acreedores entre sí para votar á favor del convenio.
- 4.ª Exageración fraudulenta de créditos para procurar la mayoría de la cantidad.
- 5.ª Inexactitud fraudulenta en el balance general de los negocios del fallido, ó en los informes de los síndicos, para facilitar la admisión de las proposiciones del deudor.

(Cód. de C., arts. citados.)

Consúltense las sentencias de 21 Junio de 1893, 9 Julio de 1897 y la ya citada de 28 Junio de 1894.

718. Art. 908. Las mercaderías, efectos y cualquiera otra especie de bienes que existan en la masa de la quiebra, cuya propiedad no se hubiere transferido al quebrado por un título legal é irrevocable, se considerarán de dominio ajeno y se pondrán á disposición de sus legítimos dueños, previo el reconocimiento de su derecho en junta de acreedores ó en sentencia firme, reteniendo la masa los derechos que en dichos bienes pudieren corresponder al quebrado, en cuyo lugar quedará sustituída aquélla, siempre que cumpliere las obligaciones anejas á los mismos.

ART. 909. Se considerarán comprendidos en el precepto del artículo anterior para los efectos señalados en él:

4.º Los bienes dotales inestimados y los estimados que se conservaren en poder del marido, si constare su recibo por escritura pública inscrita con arreglo á los articulos 21 y 27 de este Código.

2.º Los bienes parafernales que la mujer hubiere adquirido por título de herencia, legado ó donación, bien se hayan conservado en la

forma que los recibió, bien se hayan subrogado ó invertido en otros, con tal que la inversión ó subrogación se haya inscripto en el Registro mercantil conforme á lo dispuesto en los artículos citados en el número anteriór.

3.º Los bienes y efectos que el quebrado tuviere en depósito, administración, arrendamiento, alquiler ó usufructo.

4.º Las mercaderías que el quebrado tuviere en su poder por comisión de compra, venta, tránsito ó entrega.

5.º Las letras de cambio ó pagarés que, sin endoso ó expresión que transmitiere su propiedad, se hubieren remitido para su cobranza al quebrado, y las que hubiere adquirido por cuenta de otro, libradas ó endosadas directamente en favor del comitente.

6.º Los caudales remitidos fuera de cuenta corriente al quebrado, y que éste tuviere en su poder, para entregar á persona determinada en nombre y por cuenta del comitente, ó para satisfacer obligaciones que hubieren de cumplirse en el domicilio de aquél.

7.º Las cantidades que estuvieren debiendo al quebrado por ventas hechas de cuenta ajena, y las letras ó pagarés de igual procedencia que obraren en su poder, aunque no estuvieren extendidas en favor del dueño de las mercaderías vendidas, siempre que se pruebe que la obligación procede de ellas y que existían en poder del quebrado por cuenta del propietario para hacerlas efectivas y remitirle los fondos á su tiempo, lo cual se presumirá de derecho si la partida no estuviere pasada en cuenta corriente entre ambos.

8.º Los géneros vendidos al quebrado á pagar al contado y no satisfechos en todo ó en parte, ínterín subsistan embalados en los almacenes del quebrado, ó en los términos en que se hizo la entrega, y en estado de distinguirse específicamente por las marcas ó números de los fardos ó bultos.

9.º Las mercaderías que el quebrado hubiere comprado al fiado, mientras no se le hubiere hecho la entrega material de ellas en sus almacenes ó en paraje convenido para hacerla, y aquellas cuyos conocimientos ó cartas de porte se le hubieren remitido, después de cargadas, de orden y por cuenta y riesgo del comprador.

En los casos de este número y del 8.º los síndicos podrán detener los géneros comprados ó reclamarlos para la masa, pagando su precio al vendedor.

ART. 910. Igualmente se considerará comprendido en el precepto del art. 908, para los efectos determinados en el mismo, el importe de los billetes en circulación de los Bancos de emisión, en las quiebras de estos establecimientos.

(Cód. de C., arts. citados.)

Véase la sentencia de 28 Noviembre de 1896, notabilísima por cuanto establece el verdadero concepto de las cantidades entregadas en cuenta corriente, contrato no regulado por nuestro Código de comercio. **712.** ART. 911. Con el producto de los bienes de la quiebra, hechas las deducciones que prescriben los artículos anteriores, se pagará á los acreedores con arreglo á lo establecido en los artículos siguientes.

ART. 912. La graduación de créditos se hará dividiéndolos en dos secciones: la primera comprenderá los créditos que hayan de ser satisfechos con el producto de los bienes muebles de la quiebra, y la segunda los que hayan de pagarse con el producto de los inmuebles.

ART. 913. La prelación de los acreedores de la primera sección se establecerá por el orden siguiente:

- 1.º Los acreedores singularmente privilegiados por este orden:
- A. Los acreedores por gastos de entierro, funeral y testamentaría.
- B. Los acreedores alimenticios, ó sean los que hubieren suministrado alimentos al quebrado ó su familia.
- C. Los acreedores por trabajo personal, comprendiendo á los dependientes de comercio por los seis últimos meses anteriores á la quiebra.
- 2.º Los privilegiados que tuvieren consignado un derecho preferente en este Código.
- 3.º Los privilegiados por derecho común y los hipotecarios legales en los casos en que con arreglo al mismo derecho le tuvieren de prelación sobre los bienes muebles.
- 4.º Los acreedores escriturarios conjuntamente con los que lo fueren por títulos ó contratos mercantiles en que hubiere intervenido agente ó corredor.
 - 5.º Los acreedores comunes por operaciones mercantiles.
 - 6.º Los acreedores por derecho civil.
- ART. 914. La prelación en el pago á los acreedores de la segunda sección se sujetará al orden siguiente:
- 1.º Los acreedores con derecho real, en los términos y por el orden establecido en la ley hipotecaria.
- 2.º Los acreedores singularmente privilegiados y demás enumerados en el artículo anterior, por el orden establecido en el mismo.
- Arr. 915. Las sumas que los acreedores hipotecarios legales percibiesen de los bienes muebles, realizados que sean, serán abonadas en cuenta de lo que hubieren de percibir por la venta de inmuebles; y si hubiesen percibido el total de su crédito, se tendrá por saldado y se pasará á pagar al que siga por orden de fechas.
- ART. 916. Los acreedores percibirán sus créditos sin distinción de fechas, á prorrata dentro de cada clase y con sujeción al orden señalado en los arts. 913 y 914.

Exceptúanse:

- 1.º Los acreedores hipotecarios que cobrarán por el orden de fechas de la inscripción de sus títulos.
- 2.º Los acreedores escriturarios y por títulos mercantiles intervenidos por agentes ó corredores, que cobrarán también por el orden de fechas de sus títulos.

Quedan á salvo, no obstante las disposiciones anteriores, los privilegios establecidos en este Código sobre cosa determinada, en cuyo caso, si concurrieren varios acreedores de la misma clase, se observará la regla general.

Art. 947. No se pasará á distribuir el producto de la venta entre los acreedores de un grado, letra ó número de los fijados en los articulos 913 y 914, sin que queden completamente saldados los créditos del grado, letra ó número de los artículos referidos, según su orden de prelación.

Art. 948. Los acreedores con prenda constituída con escritura pública ó en póliza intervenida por agente ó corredor, no tendrán obligación de traer á la masa los valores ú objetos que recibieron en prenda, á menos que la representación de la quiebra los quisiere recobrar satisfaciendo integramente el crédito á que estuvieren afectos.

Si la masa no hiciere uso de este derecho, los acreedores con prenda cotizable en Bolsa, podrán venderla al vencimiento de la deuda, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 323 de este Código; y si las prendas fuesen de otra clase, podrán enajenarlas con intervención de corredor ó agente colegiado, si los hubiere, ó en otro caso, en almoneda pública ante notario.

El sobrante que resultare después de extinguido el crédito, será entregado á la masa.

Si por el contrario, aun resultase un saldo contra el quebrado, el acreedor será considerado como escriturario, en el lugar que le corresponda según la fecha del contrato.

ART. 919. Los acreedores hipotecarios, ya voluntarios, ya legales, cuyos créditos no quedasen cubiertos con la venta de los inmuebles que les estuviesen hipotecados, serán considerados, en cuanto al resto, como acreedores escriturarios, concurriendo con los demás de este grado, según la fecha de sus títulos.

(Cód. de C., arts. citados.)

720. Art. 920. Los quebrados fraudulentos no podrán ser rehabilitados.

ART. 921. Los quebrados no comprendidos en el artículo anterior podrán obtener su rehabilitación justificando el cumplimiento integro del convenio aprobado que hubieren hecho con sus acreedores.

Si no hubiere mediado convenio, estarán obligados á probar que con el haber de la quiebra, ó mediante entregas posteriores, quedaron satisfechas todas las obligaciones reconocidas en el procedimiento de la quiebra.

Art. 922. Con la habilitación del quebrado cesarán todas las interdicciones legales que produce la declaración de quiebra.

(Cód. de C., arts. citados.)

Véase, además, el art. 1388 de la ley de Enjuiciamiento civil,

721. ART. 923. La quiebra de una sociedad en nombre colectivo ó en comandita, lleva consigo la de los socios que tengan en ella responsabilidad solidaria, conforme á los artículos 127 y 148 de este Código, y producirá, respecto de todos los dichos socios, los efectos inherentes á la declaración de la quiebra, pero manteniéndose siempre separadas las liquidaciones respectivas.

ART, 924. La quiebra de uno ó más socios no produce por sí sola la de la sociedad.

ART. 925. Si los socios comanditarios ó de compañías anónimas no hubieren entregado al tiempo de la declaración de la quiebra el total de las cantidades que se obligaron á poner en la sociedad, el administrador ó administradores de la quiebra tendrán derecho para reclamarles los dividendos pasivos que sean necesarios dentro del límite de su respectiva responsabilidad.

ART. 926. Los socios comanditarios, los de las sociedades anénimas y los de cuentas en participación que á la vez sean acreedores de la quiebra, no figurarán en el pasivo de la misma más que por la diferencia que resulte á su favor después de cubiertas las cantidades que estuvieren obligados á poner en el concepto de tales socios.

ART. 927. En las sociedades colectivas, los acreedores particulares de los socios cuyos créditos fueren anteriores á la constitución de la sociedad, concurrirán con los acreedores de ésta, colocándose en el lugar y grado que les corresponda, según la naturaleza de sus respectivos créditos, conforme á lo dispuesto en los artículos 913, 914 y 915 de este Código.

Los acreedores posteriores sólo tendrán derecho á cobrar sus créditos del remanente, si lo hubiere, después de satisfechas las deudas sociales, salva siempre la preferencia otorgada por las leyes á los créditos privilegiados y á los hipotecarios.

ART. 928. El convenio, en la quiebra de sociedades anónimas que no se hallan en liquidación, podrá tener por objeto la continuación ó el traspaso de la empresa con las condiciones que se fijen en el mismo convenio.

Ant. 929. Las compañías estarán representadas durante la quiebra según hubieren previsto para este caso los estatutos, y en su defecto por el Consejo de administración; y podrán en cualquier estado de la misma presentar á los acreedores las proposiciones de convenio que estimen oportunas, las cuales deberán resolverse con arreglo á lo que se dispone en la sección siguiente.

(C'od. de C , arts. citados.)

Véase la sentencia de 16 Mayo de 1895.

722. ART. 938. Procederá la declaración de quiebra de las compañías ó empresas (1) cuando ellas lo solicitaren, ó á instancia de

⁽¹⁾ Se refiere á las compañías de ferrocarriles y demás de obras públicas.

acreedor legítimo, siempre que en este caso se justificare alguna de las condiciones siguientes:

- 1.ª Si transcurrieren cuatro meses desde la declaración de suspensión de pagos sin presentar al tribunal la proposición de convenio.
- 2.ª Si el convenio fuere desaprobado por sentencia firme, o no se reuniesen suficientes adhesiones para su aprobación en los dos plazos á que se refiere el art. 935.
- 3.ª Si aprobádo el convenio, no se cumpliere por la compañía ó empresa deudora, siempre que en este caso lo soliciten acreedores que representen al menos la vigésima parte del pasivo.
- ART. 939. Hecha la declaración de quiebra, si subsistiere la concesión, se pondrá en conocimiento del Gobierno ó de la corporación que la hubiere otorgado y se constituirá un consejo de incautación, compuesto de un presidente nombrado por dicha autoridad; dos vocales designados por la compañía ó empresa, uno por cada grupo ó sección de acreedores y tres á pluralidad de todos estos.
- ART. 940. El Consejo de incautación organizará provisionalmente el servicio de la obra publica, la administrará y explotará, estando además obligado:
- 1.º A depositar con carácter de necesario los productos en la caja general de depósitos, después de deducidos y pagados los gastos de administración y explotación.
- 2.º A entregar en la misma caja, y en el concepto también de depósito necesario, las existencias en metálico ó valores que tuviera la compañía ó empresa al tiempo de la incautación.
- $3.^{\circ}$ A exhibir los libros y papeles pertenecientes á la compañía ó empresa, cuando proceda y lo decrete el tribunal.
- ART. 941. En la graduación y pago de los acreedores se observará lo dispuesto en la sección quinta de este título.

· (Cód. de C., arts. citados.)

Véase el R. D. de 16 Junio de 1895, por el cual se dispone que á los tribunales ordinarios corresponde determinar en cada caso cuál sea la legislación aplicable á los juicios de quiebra de las compañías de ferrocarriles.

723. El procedimiento que en materia de quiebras debe seguirse, comprende los cuatro puntos siguientes: procedimiento relativo á la declaración de la quiebra y á la revocación, en su caso, de esta declaración; procedimiento relativo á la calificación de la quiebra; procedimiento que débese seguir en la administración de la misma, y procedimiento referente á la rehabilitación del quebrado.

En todos estos puntos ó circunstancias de la quiebra, el Derecho adjetivo ó leyes procesales que rigen, son: el Código de comercio vigente, la ley de Enjuiciamiento civil, en tanto que no se dicte la ley especial á que se refiere el artículo 2.º de la de 10 de Junio de 1897, y las disposiciones de carácter procesal del antiguo Código de 1829. (1) Además, las aclaraciones é interpretaciones formuladas por la jurisprudencia.

En cada uno de los casos á que se refieren las diversas disposiciones del Código de comercio vigente, reproducidas en este capítulo, hemos hecho ya las referencias oportunas á la ley de Enjuiciamiento civil, como asímismo á la doctrina ó á las reglas establecidas por la jurisprudencia y que más principalmente interesaba conocer. Únicamente hemos dejado de hacer la referencia de los artículos vigentes del antiguo Código de comercio, de los cuales son los más importantes los señalados con los números 1.016 al 1.022, 1.084 al 1.088 y 1.143.

724. El delito de quiebra fraudulenta, castigado como está en las leyes penales de la mayor parte de los países, no podía menos de figurar en los convenios ó tratados internacionales para los efectos de la extradición.

Así es que, excepción hecha de Marruecos y de los Estados Unidos del Norte de América, en todos los demás tratados que España tiene celebrados con los demás países, figura el mencionado delito.

He aquí ahora la nota de los referidos tratados por orden alfabético de países: Alemania (1878); Argentina (1881); Austria (1861); Belgica (1870); Brasil (1872); Colombia (1892); Estado libre del Congo (1895); Chile (1897); Dinamarca (1889); Francia (1878); Gran Bretaña (1878-1889); Guatemala (1895); Holanda (1879-94); Italia (1891); Liberia (1894); Luxemburgo (1879); Méjico (1881); Portugal (1868); Rusia (1888); Salvador (1884): Suecia y Noruega (1885); Suiza (1883); Uruguay (1885) y Venezuela (1894).

⁽¹⁾ Véase la sentencia del T. S de 28 Octubre de 1896.

CAPÍTULO LV.

DE LA QUIEBRA.

Derecho positivo.—B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA.—Grupos en que podemos considerar divididas las principales legislaciones con motivo de sus reglas relativas à las diversas cuestiones que a las quiebras se refieren.—Examen de cada uno de esos grupos.—Estudio de la legislación inglesa sobre quiebras.—Id. id. de la legislación alemana.

725. El Derecho de quiebras tiene una gran importancia en todos los países, y por esta causa, la mayoría de las legislaciones extranjeras contienen disposiciones minuciosas encaminadas á regular ese que hemos convenido en llamar estado excepcional de la vida de los negocios.

El Derecho positivo de casi todos los países contiene, en materia de quiebras, reglas que es conveniente conocer, y ninguno de ellos se encuentra inspirado en principios uniformes que constituyan un sistema. Por esta razón seguimos un procedimiento distinto al que hemos venido empleando hasta ahora, para examinar las principales disposiciones de la legislación extranjera acerca de las quiebras.

Desde luego, por la importancia que tienen y por haberse promulgado leyes especiales, dedicaremos párrafo aparte á las legislaciones inglesa y alemana, ocupándonos aquí de todas las demás. Para esto es preciso agrupar las diferentes legislaciones por materias, considerando entre estas últimas sólo las más esenciales de todas las que á la quiebra se refieren, y las que mayores diferencias presenten en las diversas leyes extranjeras.

No entraremos, sin embargo, á hacer esta clasificación sin mencionar especialmente el Derecho argentino, cuyo Código es quizá, de todos los de Comercio, el que con mayor extensión, más minuciosidad y más independencia trata la parte relativa á las quiebras, por cuya razón, aun en este mismo epígrafe, mencionaremos especialmente algunas de sus reglas.

726. Naturaleza de la quiebra.—Exigen la cualidad de comerciante para poder ser declarado en quiebra, lo mismo que el Código español, los Códigos de comercio de Francia (art. 437), Italia (art. 683), Holanda (art. 764), Portugal (art. 692). Brasil (art. 797, reformado por Decreto de 24 Octubre de 1890), Méjico (art. 945) y República Argentina (art. 1379).

Necesítase, además, la condición de que sean mercantiles las obligaciones en cuyo pago se haya sobreseído, según los Códigos de Comercio de Italia (art. 683), Portugal (art. 692), República Argentina (art. 1380), y Brasil (art. 797), aunque este último admite la concurrencia de las deudas civiles y mercantiles, pero sin que las primeras por sí solas sean bastantes para determinar el estado de quiebra.

Son varias las legislaciones que tratan de la suspensión de pagos ó de la moratoria, pero que hagan de ella un estado distinto al de la quiebra, solamente hay dos, además de la española, que son: la belga y la holandesa, según hemos manifestado ya (683). Italia, Portugal y la República Argentina contienen, efectivamente, disposiciones relativas á la suspensión de pagos ó moratoria, pero formando parte de las reglas generales de la quiebra, de la cual constituyen las referentes á la moratoria sólo un título especial. Tales son las reglas establecidas en los arts. 819 á 829 del Código italiano, en el art. 730 del portugués y en los artículos 1584 á 1604 del argentino.

El sobreseimiento en los pagos no se entiende sólo en

virtud de la cesación material de los mismos, sino que basta que para atender á aquéllos se empleen, con el fin de allegar fondos, medios ruinosos ó fraudulentos, según los Códigos de comercio de Italia (art. 705), y del Brasil (artículo 797, § 1.º a).

Declaración.—Puede declararse la quiebra á instancia de acreedores, á petición de parte interesada ó simplemente de oficio, según los Códigos de comercio de Italia (art. 684), Holanda (art. 764) y Brasil (art. 800). Las disposiciones de este último merecen ser conocidas, por cuyo motivo le reproducimos íntegro á continuación:

La quiebra se declarará por el Juez de comercio en cuya jurisdicción tenga el deudor su domicilio ó establecimiento principal ó sucursal de otra casa establecida fuera del territorio del Brasil, si no operase por cuenta y bajo la responsabilidad de la casa central, á requerimiento:

- a) Del deudor.
- b) De uno de los socios, aun cuando lo sean en comandita ó en cuenta de participación, exhibiendo el contrato social.
 - c/ De la viuda del deudor.
 - d) De los herederos del deudor.
- el De cualquier acreedor, sea ó no quirografario, exhibiendo el título correspondiente, aun cuando la obligación no hubiere vencido todavía.
 - f/ Del curador de las masas de quiebras.
- § 1.º El acreedor comerciante solamente podrá requerir la declaración del estado de quiebra de un deudor, si demostrase que tiene inscrita su firma ó razón mercantil en la forma indicada en el decreto núm. 916 de 24 de Octubre de 1890.
- § 2.º No podrán solicitar la declaración del estado de quiebra los ascendientes, descendientes, cónyuge, hermanos, suegro, suegra, yerno ó nuera del deudor.
- § 3.º Cuando la declaración del estado de quiebra se solicitare con certificación de protesto ó protestos por falta de pago, podrá el Juez decretar, si lo conceptuare conveniente, que el deudor alegue las razones que hubiere tenido para denegar el pago, dentro del término de veinticuatro horas.
- § 4.º En los demás casos el estado de quiebra se declarará después de la justificación con documentos públicos ó privados, ó con declaraciones de testigos, de algunos de los hechos ó circunstancias características de dicho estado, previa citación del deudor, ó, en su caso, su viuda ó sus herederos si estuvieren presentes.
- § 5.º Hallándose estos últimos ausentes ó siendo menores de edad, deberá procederse al nombramiento de un curador ad hoc, quien

asistirá á la justificación antedicha y requerirá lo que fuere más conveniente á los intereses de los menores.

 \S 6.º El Juez podrá interrogar al deudor cuando lo conceptuare conveniente.

(Cód. de C. brasileño, art. 800, modificado por decreto 24 Octubre de 1890).

También puede declararse la quiebra á instancia de los acreedores ó á petición del quebrado, según el Código de comercio portugués (art. 696), excepto los casos en que el acreedor fuese el cónyuge, ó bien ascendiente ó descendiente del quebrado.

En los Estados Unidos del Norte de América y Austria Hungría, la quiebra se declara sólo á instancia de parte.

En la República Argentina se declara de oficio sólo en el caso de fuga ú ocultación del quebrado. (Art. 1388.)

El comerciante tendrá obligación de presentarse en estado de quiebra dentro de los tres días siguientes al de la cesación de sus pagos, según los Códigos de Holanda (artículo 765), Argentina (1389) y Brasil (686). Esta misma obligación se fija en Portugal dentro de los diez días, y si así no se hace, la quiebra será declarada fraudulenta. (Artículo 697.)

La declaración de quiebra puede hacerse aun después del fallecimiento del quebrado, pero solo dentro del año siguiente, según los Códigos de Francia (art. 437), Italia (art. 690), Brasil (art. 806, § 1.º) y Méjico (art. 946). Puede declararse en quiebra á la testamentaría de un comerciante fallecido dentro de los tres meses de la cesación de pagos (art. 767 del Cód. de C. holandés). El término de un año consignado en las legislaciones anteriores, es de dos en Portugal (art. 693).

También puede ser declarado en quiebra el comerciante retirado de los negocios, siempre que sea dentro de los cinco años siguientes y por obligaciones dependientes del tráfico, según el Código mejicano (art. 946) y dentro de los dos años, según el Código portugués, (art. 693).

Efectos del estado de quiebra.—Todas las legislaciones están entre sí substancialmente conformes en señalar la incapacidad del comerciante para seguir con la administración de sus bienes, como uno de los principales efectos que la

declaración de quiebra lleva consigo. Difieren, sin embargo, en los detalles de este mismo principio ofreciéndonos en sus disposiciones, diferencias de verdadera importancia.

Así el Código holandés considera aplicable á los herederos del comerciante fallecido y cuya testamentaría fué declarada en quiebra, la privación del derecho de administrar los bienes heredados (Art. 770); el Código portugués extiende la privación á los bienes presentes y futuros (artículo 700); y el Código italiano limita esa misma privación á los bienes que el quebrado poseyese en el momento de la declaración de la quiebra y los que llegase á adquirir durante el curso de la misma.

Sobre este mismo punto nos ofrece el Código mejicano las siguientes disposiciones, que reproducimos literalmente por ser de verdadera importancia:

Art. 962. Una vez declarada la quiebra el fallido conserva el dominio pleno y la administración de los bienes que no sean susceptibles de embargo, la administración de los personales de sus hijos y de su esposa, á no ser que ésta obtenga separación de los suyos. En todos los demás bienes, presentes y futuros, pierde la administración en favor de la masa, y conserva el dominio, pero estrictamente limitado, con arreglo á las disposiciones de este Código:

Art. 963. No son susceptibles de embargo:

I El lecho cuotidiano y los vestidos, muebles comunes y de uso indispensables del deudor, de su mujer y de sus hijos, no siendo de lujo á juicio del Juez;

II. Los instrumentos y útiles necesarios para el arte ú oficio á

que el deudor esté dedicado;

- III. Los bueyes ú otros animales propios para la labranza, en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca á que estén destinados;
- IV. Los libros de las personas que ejerzan profesiones literarias, en cuanto fueren necesarios para el ejercicio de ellas á juicio del Juez, á euyo efecto oirá el informe de un perito nombrado por él.
- V. Los instrumentos de los médicos, de los cirujanos y de los ingenieros, en cuanto fueren necesarios para el ejercicio de sus profesiones, á juicio del juez, á cuyo efecto oirá el informe de un perito nombrado por él.
- VI. Las armas y caballos de los militares en actual servicio, indispensables para éste conforme á las leyes relativas.
- VII. Los efectos propios para el fomento de las negociaciones industriales en cuanto fueren necesarios para su servicio y movimiento, á juicio del juez, á cuyo efecto oirá el informe de un perito nombrado por él.

VIII. Las mieses hasta antes de la cosecha.

IX. El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste.

X. Los derechos de uso y habitación.

XI. Las pensiones de alimentos en los casos del artículo 4027 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal.

XII. Las servidumbres, á no ser que se embargue el fundo á cuyo favor estén constituídas; pero en la de aguas pueden ser embargadas éstas cuando ya estén en el predio dominante.

XIII. La renta vitalicia en los términos establecidos en los artículos 2799 á 2801 del Código civil del Distrito Federal; los sueldos y emolumentos de los empleados y funcionarios públicos, sean civiles ó militares, y las asignaciones de los pensionistas del Erario.

Las prevenciones de este artículo no son renunciables.

(Cód. de C. mejicano, artículos citados.)

Por lo que á los efectos producidos por el estado de quiebra y relativos á la persona del quebrado se refieren, también presentan las diferentes legislaciones algunas diferencias dignas de especial mención.

Así el Código portugués deja al prudente criterio del Tribunal el decretar la prisión preventiva del quebrado y de sus encubridores (art. 712) y otro tanto previenen, con sólo diferencias de procedimiento, los Códigos italiano (artículo 695), holandés (art. 789), y brasileño (art. 812), mientras que las demás legislaciones hacen ó no obligatoria dicha prisión preventiva según la clase y naturaleza de la quiebra.

Esta última lleva también consigo la privación de los derechos políticos haciendo que el nombre del quebrado figure en un cuadro en la sala del Tribunal y en la de las Bolsas y privándosele de entrar en éstas, según el Código italiano (art. 697) y brasileño (arts. 809 y 813) debiéndose, además según este último Código, publicar el nombre del quebrado en la prensa.

En cambio en México la quiebra no priva al fallido del ejercicio de sus derechos civiles, según lo dispuesto por el

artículo 968 del Código mejicano.

Otros efectos produce en algunos países la quiebra tan originales como la prohibición impuesta al quebrado de abrir su correspondencia, la cual deberá ser abierta por los síndicos pudiendo el quebrado, si está presente, asistir á la apertura según dispone el Código holandés (art. 807) ó bien que se abrirá por el curador fiscal en presencia del quebrado

ó de la persona debidamente autorizada por éste y entregándosele aquella á que se refiera á asuntos ajenos á la quiebra, como previene el Código de comercio del Brasil (art. 811). El Código holandés dispone, además, en su artículo 808, que los Síndicos podrán entregar, con autorización del juez comisario, al quebrado y á su familia los trajes, ropas interiores y muebles necesarios para su uso, haciendo un inventario de ellos.

Por lo que al efecto especialísimo de la retroacción hace referencia, merecen particular mención las disposiciones de los códigos mejicano y brasileño relativas á la aplicación del descuento, según la tasa legal, á los créditos cuyo vencimiento se anticipa á la fecha de la declaración de quiebra

v que reproducimos á continuación:

En virtud de la declaración de quiebra se tendrán por vencidas todas las deudas del quebrado que estuvieren pendientes, haciéndose sobre su importe en aquellas deudas que no devenguen interés y cuyo pago se anticipe, un descuento de 6 por 100 anual desde el día del pago hasta el del cumplimiento de la obligación.

(Código de C. mejicano, art. 974).

La declaración del estado de quiebra hará exigibles todas las obligaciones del deudor, ya sean mercantiles ya civiles, observándose las reglas del descuento por razón de la tasa legal cuando no se hubiese estipulado otra cosa.

- § 1.º Las obligaciones al portador emitidas con promesa de premio de reembolso, siendo una la tasa de emisión y otro el capital reembolsable á largo plazo y en virtud de sorteo, concurrirán á la quiebra por el capital de emisión aumentado con la diferencia entre los intereses satisfechos y la tasa de 6 por 100, cuando el interés estipulado fuese inferior, desde la emisión hasta la fecha de la quiebra, y sobre dicha cantidad se computarán los intereses legales hasta el reembolso total;
- § 2.º La exigibilidad no comprenderá las obligaciones condicionales; éstas entrarán en prorrateo, difiriéndose, sin embargo, su pago hasta tanto que la condición se verifique;
 - § 3.º No se atenderán las cláusulas penales;
- § 4.º La prescripción quedará interrumpida; únicamente la condonación ó la renuncia liberará á la masa y al quebrado;
- § 5.º Los coobligados con el quebrado en deuda ú obligación no vencida al tiempo de ocurrir la declaración de estado de quiebra, deberán prestar fianza que asegure su pago al vencimiento, caso de que no prefiriesen pagarla ó cumplirla en el momento.
- § 6.º La disposición contenida en el párrafo anterior será únicamente aplicable al caso de que se tratare de coobligados, simultáneos y no sucesivos;

§ 7.º Si la obligación fuese sucesiva (como ocurre en los endosos) la declaración del estado de quiebra del endosatario posterior no dará acción para dirigirse contra los endosantes anteriores antes del vencimiento.

(Cód. de C. del Brasil, art. 819).

Concuerdan substancialmente las diferentes legislaciones en los demás aspectos de la teoría de la retroacción de la quiebra incluso el Código holandés, á pesar de lo que en contrario sostiene Manzano (1) con gran sorpresa nuestra que no acertamos á explicarnos error semejante en autor tan distinguido.

Sea considerada la retroacción en su aspecto de retrotraer los efectos de la quiebra á actos de fecha anterior á la de su declaración, sea que se considere en el otro aspecto de anticiparse á la fecha de la declaración de la quiebra el vencimiento de todas las obligaciones que lo tuviesen con fecha posterior, encuéntrase esta teoría establecida por el Código holandés sin que constituya una excepción la forma misma en que se encuentra redactado el art. 769.

He aquí las disposiciones sobre la materia:

ART. 769. Comenzará la quiebra el dia de la declaración del deudor, ó el de la presentación de la demanda de los acreedores ó, en fin, el dia de la petición fiscal.

La sentencia declarando la quiebra indicará dicho día.

(Cód. de C. holandés, art. citado).

Todas las cantidades satisfechas por el deudor, por deudas que no hayan vencido el día de la apertura de la quiebra, serán incluidas en la masa, si se hubiere hecho el pago en los cuarenta días que preceden al indicado en el art. 769.

(Cód. de C. holandés, art. 773.)

En el mismo principio se encuentran inspirados el artículo 774 que establece la nulidad del afianzamiento ó hipoteca prestados, en las condiciones que dicho artículo expresa, en los cuarenta días anteriores al de la apertura de la quiebra; el 775 que anula toda donación de bienes muebles ó inmuebles hecha en los sesenta días precedentes al de la declaración de quiebra; el 776 anulando esas mismas donaciones cualquiera que sea la época en que se hiciesen si

62

Programa de Derecho mercantil de España y de las principales naciones de Europa y América.—Madrid, 1898, pág. 79.

se prueba que el donante conocía el mal estado de sus negocios y aun cuando el donatario haya obrado con buena fe; el 777 que faculta á los acreedores para pedir la nulidad de todos los actos traslativos de la propiedad mueble ó inmueble, cualesquiera que sean el nombre y la fecha de dichos actos si se prueba que hubo fraude por una ú otra parte; y el 778 por el que se declaran exigibles en virtud de la quiebra las obligaciones pasivas por vencer que tuviese el quebrado.

Administración de la quiebra.—Respecto de este punto, la legislación italiana nos ofrece alguna diferencia por los distintos organismos á cuyo cargo ha de correr, según ella, la administración de la quiebra. Estos distintos organismos son los que cita el siguiente artículo, que reproducimos íntegramente:

La administración de la quiebra se ejercerá por un curador ó sindico (curatore) nombrado por el Tribunal, bajo la vigilancia de una comisión ó delegación (delegazione) de los acreedores, y bajo la dirección del Juez comisario (giudice delegato).

La administración tendrá por objeto la conservación y liquidación de los bienes del quebrado y el reparto de los mismos entre los acreedores.

(Cód. de C. italiano, art. 713.)

La comisión de acreedores á que se refiere el artículo que acabamos de transcribir, se podrá componer de tres ó de cinco individuos que serán elegidos, según dispone el artículo 723, en la primera junta que se celebre.

Extinción de la quiebra.—Concuerdan las principales legislaciones extranjeras en lo substancial relativo á los diversos modos de extinguirse la quiebra, ofreciéndonos las diferencias más notables; Italia, cuyo Código nada dispone respecto de la rehabilitación del quebrado, y el Brasil y Portugal cuyos preceptos reproducimos á continuación:

ART. 743. La interdicción del quebrado será levantada á petición suya cuando haya obtenido espera ó aprobación definitiva de convenio debidamente confirmadas por el Tribunal; y su rehabilitación será igualmente decretada á consecuencia de la clasificación de la quiebra como casual ó del hecho de haber cumplido ó haberle sido perdonada la pena en que incurriese por haber sido la quiebra culpable ó fraudulenta.

Anulada la espera ó el convenio, surtirá nuevamente sus efectos la interdicción.

- ART. 744. Fuera de los casos citados en la primera parte del artículo anterior el levantamiento de la interdicción del quebrado, sólo podrá concederse en los casos siguientes:
- 1.º Obteniéndolo por pago completo ó perdón por parte de todos los acreedores que hayan reclamado el pago.
- 2.º Habiendo transcurrido más de diez años, y acreditándose la extinción de la masa de la quiebra, la carencia absoluta de bienes y el pago del 50 por 400, á lo menos, á todos los acreedores que hubiesen reclamado el pago.
- 3,º Habiendo transcurrido doble tiempo y satisfecho el 25 por 100 de los créditos y cumplidas las demás condiciones del número anterior.

(Cód. de C. portugués, arts. citados.)

Cumplido el convenio ú obtenida quita de los acreedores, podrá el deudor cuya quiebra hubiere sido declarada fortuita, ó absuelto de la acusación por quiebra culpable ó fraudulenta ó acto equiparado á éstas, solicitar del Juez de la jurisdicción mercantil su rehabilitación.

- § 1.º El quebrado condenado que fuere después declarado inocente en los términos del art. 86 del Código penal, podrá requerir asimismo su rehabilitación.
- § 2.º El cumplimiento de la pena por efecto de quiebra culpable ó de acto equiparado á ella, no impedirá la rehabilitación, si el quebrado se mostrase digno de obtenerla.
- § 3.º El quebrado condenado por razón de quiebra fraudulenta ó acto equiparado á la misma, solamente después de transcurridos cinco años de la fecha en que hubiere extinguido la condena impuesta, podrá solicitar y obtener la rehabilitación, si probare haber efectuado el pago del principal é intereses á todos sus acreedores.

(Cód, de C. del Brasil, art. 882.)

Vamos ahora á dedicar algunas líneas por separado á las disposiciones de la legislación argentina.

El Código argentino comienza la parte relativa á las quiebras declarando (art. 1379) que la cesación de pagos constituye el hecho generador de la quiebra cualquiera que sea la causa determinante de aquél, y ya se trate de una ó de varias obligaciones comerciales.

Puede también, según el Derecho argentino, declararse la quiebra después del fallecimiento de un comerciante, cuando la muerte se ha verificado estando aquél en estado de suspensión de pagos, no pudiendo, sin embargo, (artículo 1382) declararse á instancia de los acreedores ni de oficio, sino dentro de los seis meses de ocurrido el

fallecimiento. Asímismo puede, dentro de igual término de seis meses, ser declarada en quiebra la persona que ha dejado de ser comerciante, si la cesación de pagos tuvo lugar mientras ejercía el comercio (art. 1383).

Es también de bastante originalidad la disposición del Código argentino, por la cual se declara que un comerciante (art. 1395) puede ser declarado en quiebra aunque no tenga sino sólo un acreedor. Este mismo artículo establece la prohibición de hacerse declarar en quiebra al hijo respecto del padre, á éste respecto de aquél, á la mujer respecto del marido y viceversa.

El Código argentino lleva al mayor grado posible la publicidad establecida, como hemos visto anteriormente, por algunas otras legislaciones y así dispone en su artículo 1.397 que el auto declarativo de la quiebra deberá publicarse en dos diarios del domicilio del fallido y en aquellos lugares en que tuviese establecimientos mercantiles, insertándose además en uno de los periódicos del lugar de la residencia del Tribunal ó en uno del lugar más próximo si en aquél no hubiese ninguno.

Los efectos jurídicos del estado de quiebra son objeto en el Código argentino de todo un título. Vamos á reproducir á continuación aquellos artículos, de los dedicados á esta materia, que ofrecen alguna originalidad:

ART. 4403. El fallido podrá, sin embargo, (1) ejercitar aquellas acciones que tengan por objeto derechos inherentes á su persona ó que sean meramente conservatorias de sus bienes y derechos.

Arr. 1404. Cesa el fallido en los mandatos y comisiones que hubiese recibido antes de la quiebra, y sus mandatarios ó factores cesan desde el día en que llegare la quiebra á su noticia. A esa fecha se saldan sus cuentas corrientes por remesas respectivas.

ART. 1405. La privación de la administración no se extiende á los sueldos ó pensiones que se deban al fallido por el Estado, sino hasta donde las leyes generales permiten el embargo, ni á aquellos bienes donados ó legados al fallido bajo condición de no quedar sujetos al desapropio.

Arr. 1406. El fallido conserva la administración de los bienes de su mujer y de sus hijos; pero los frutos ó rentas que por ello le correspondan, pueden ser traídos á la masa de sus bienes bajo condición

⁽i) El artículo anterior establece la incapacidad del quebrado para la administración de sus bienes.

de atender debidamente á las cargas á que la percepción de esos frutos ó rentas se halle afectada.

ART. 1415. Los codeudores del fallido en deuda comercial no vencida al tiempo de la quiebra, sólo estarán obligados á dar fianza de que pagarán al vencimiento, si no prefiriesen pagar inmediatamente.

(Cód. de C. argentino, arts. citados.)

Son verdaderamente notables por lo minuciosas y completas las disposiciones del Código argentino relativas á la administración de la quiebra, siendo de notar las reglas que el título IV establece relativas al nombramiento de Síndico. Este ha de serlo por sorteo, previa insaculación de los nombres de treinta comerciantes de notorio abono y buen crédito y cuya lista formará en el mes de Diciembre de cada año la Cámara de Comercio de la Bolsa, donde la hubiere, y, en aquellos otros lugares que carezcan de ella, en una Junta de los treinta comerciantes que paguen la patente más alta, convocados y presididos por el juez de comercio. (Arts. 1419 y siguientes.)

Es también de interés sumo el título 8.º, Libro IV, del Código argentino dedicado á señalar los casos en que procede declarar la clausura de los procedimientos de la quiebra. Dos solos artículos contiene el referido título, que reproducimos á continuación:

Art. 4492. En cualquier tiempo, si los procedimientos de la quiebra se encontraren detenidos por insuficiencia del activo para ocurrir á los gastos, podrá el Tribunal, oído el dictamen del síndico, pronunciar aun de oficio, la clausura de las operaciones de la quiebra.

Esta sentencia hará que vuelva cada acreedor al ejercicio de sus acciones individuales, así contra los bienes como contra la persona del fallido, salvas las limitaciones que en este Código se establecen.

ART. 1493. El fallido ó cualquier otro interesado, podrá en todo tiempo obtener del Tribunal revocación del auto de clausura, justificando que existen fondos para hacer frente á los gastos de las operaciones de la quiebra, ó consignando en poder del síndico una suma bastante para atender á esos gastos.

(Cód. de C. argentino, arts. citados.)

También la rehabilitación del quebrado es objeto en el Código argentino de disposiciones minuciosas y completas.

Es condición esencial para obtener la rehabilitación (art. 1576) el pago íntegro á los acreedores, ó el completo

cumplimiento de las obligaciones contraídas por el concordato ó convenio. El quebrado culpable que por esta causa estuviere sometido á jurisdicción competente, sólo podrá ser rehabilitado cuando hubiese cumplido la pena á que fuere condenado (art. 1574). El quebrado fraudulento sólo podrá ser rehabilitado (art. 1575) después de cinco años de haber cumplido la pena á que fuere condenado, siempre que se pruebe que en ese tiempo observaron una conducta irreprochable.

El título XVI del Código argentino está dedicado á fijar las reglas relativas á las suspensiones de pagos ó moratorias, con las cuales termina el Libro IV y último del citado

Código.

Las disposiciones referentes á los moratorias, aunque en la República Argentina forman parte integrante de las quiebras, las hemos examinado ya en el capítulo destinado al estudio de la suspensión de pagos (683), por cuyo motivo es innecesario insistir aquí sobre el particular.

727. La legislación inglesa sobre quiebras vigente en la actualidad se compone de las leyes siguientes:

Ley general de quiebras, de 25 Agosto de 1883. (1)

Ley sobre la conclusión y clausura de las quiebras, de 16 Septiembre de 1887. $^{(2)}$

Ley de quiebras para Escocia, de 27 Julio de 1856, ⁽³⁾ modificada por las de 1880 y 1881.

Y ley de quiebras para Irlanda, de 6 Agosto de 1872. (4)

De todas estas leyes es la más importante la general de quiebras de 1883, de la cual vamos á ocuparnos ahora.

Divídese esta ley, después de los tres primeros artículos dedicados á disposiciones de carácter general, en las ocho partes que siguen:

Parte I. Proce

Procedimiento que ha de seguirse desde que se comete un hecho susceptible de entrañar quiebra, hasta la liberación del quebrado.

^{(1) 46 &}amp; 47, Vict., C., 52.

^{(2) 50 &}amp; 51, Vict., C. 66.

^{(3) 19 &}amp; 20, Viet., C. 79.

^{(4) 35 &}amp; 36, Vict. C. 58.

Parte II. De la inhabilitación del quebrado.

Parte III. De la administración de la quiebra.

Parte IV. De los depositarios oficiales y de los funcionarios del tribunal de comercio. (Board of Trade.)

Parte V. De los Sindicos.

Parte VI. De la constitución, procedimiento y facultades del Tribunal de justicia.

Parte VII. De las pequeñas quiebras. Parte VIII. Disposiciones complementarias.

La mayoría de estas ocho partes se subdividen en secciones con diferentes epígrafes para cada una.

Consideramos de gran interés la primera sección de la primera parte, por cuyo motivo vamos á reproducir sus preceptos á continuación.

Dicha sección intitulada De los actos que pueden entrañar la quiebra, comprende los casos siguientes:

Un deudor comete un hecho susceptible de entrañar quiebra en cada uno de los casos que á continuación exponemos:

 a) Cuando efectúa una cesión ó transmisión de sus bienes á uno ó varios síndicos en beneficio de cualquiera de sus acreedores;

b) Cuando efectúa fraudulentamente una donación, entrega ó transmisión total ó parcial de sus bienes;

c) Cuando realiza una transmisión ó cesión del total ó parte de sus bienes ó constituye sobre ellos cualquier carga real que, en virtud de la presente ley, ó de otra cualquiera, fuese nula por atribuir fraudulentamente un derecho de preferencia ó prelación en caso de quiebra del constituyente de la carga;

d/ Cuando con intención de defraudar ó perjudicar á sus acreedores efectúa cualquiera de los hechos siguientes: si abandona el territorio de Inglaterra ó si, habiéndole abandonado, permanece alejado de él; si levanta su casa-habitación; si se ausenta de cualquier otro modo ó si permanece oculto en su domicilio;

el Cuando se hubiere dictado contra él una sentencia de embargo y venta de sus bienes á consecuencia de un procedimiento seguido aute cualquier Tribunal, incluso el Supremo;

f) Cuando presente ante tribunal competente una declaración afirmando hallarse imposibilitado de hacer frente á su pasivo ó solicitando se le declare en estado de quiebra;

g/ Cuando le sea notificado por un acreedor suyo, que haya obtenido previamente una sentencia firme y definitiva, un auto en que se decrete la apertura del procedimiento de quiebra, con arreglo al modelo anejo á esta ley, requiriéndole el pago de la deuda á que fué

condenado por dicha sentencia ó la constitución de una garantía suficiente ó la avenencia á celebrar un convenio que satisfaga al acreedor ó al Tribunal, según los casos y el deudor, en el término de séptimo día de la notificación indicada, si reside en Inglaterra, ó en el plazo fijado á este objeto por la autorización del Tribunal, ó en otro supuesto, no haya satisfecho la reclamación ó accedido á las pretensiones del deudor ó bien deducido una demanda de reconvención igual ó superior al importe de la deuda, siempre que en este último caso, no hubiere podido hacerlo en la instancia á consecuencia de la cual se dictó la sentencia de que se trata en este apartado;

h) Cuando notifique en forma á cualquiera de sus acreedores que ha sobreseido ó está á punto de sobreseer en el pago corriente de sus obligaciones.

(Ley inglesa sobre quiebras de 25 Agosto de 1883, Part. I, 4, § 1.º) El auto en que se decrete la apertura del procedimiento de quiebra, notificada en virtud de la presente ley, deberá efectuarse y notificarse en la forma prescrita por la misma, así como indicar las consecuencias de la falta de conformidad á estas disposiciones.

(Ley citada, Part. I, 4, § 2.0)

De las disposiciones que acabamos de transcribir bien claramente se desprende que la naturaleza de la quiebra tiene en la legislación inglesa una consideración especial. No es allí el de quiebra un estado propio y privativo del comercio, ya se considere éste en sus personas ó bien en sus actos, sino que, por el contrario, tiene un carácter público bien notorio al aplicarse por igual las disposiciones de esta ley á todas las clases sociales.

La declaración de la quiebra merece también fijar nuestra atención por cuanto, según la ley inglesa, es necesario para llegar á dicha declaración seguir un procedimiento preliminar. Este procedimiento consiste en el auto de secuestro ó embargo de los bienes del quebrado; en las operaciones que deben practicarse con posterioridad al auto de secuestro; en el interrogatorio público del deudor y en la junta de acreedores, en la cual se decide si ha de haber convenio con el quebrado ó si procede la declaración de quiebra.

Consideramos de interés las disposiciones relativas al interrogatorio público del deudor, por lo cual las transcribimos á continuación.

47. § 1.º Cuando el Tribunal dictare un auto de secuestro, deberá celebrar una vista pública en el día fijado previamente para proceder al interrogatorio del deudor; éste habrá de concurrir personalmente

y se le interrogará acerca de su conducta, del estado de sus negocios y de su activo.

- § 2.º A este interrogatorio deberá procederse tan pronto como sea posible, una vez espirado el plazo concedido por la ley ó por el tribunal al deudor para la presentación al depositario oficial de la Memoria del estado de sus negocios.
- § 3.º El tribunal estará facultado para aplazar el señalamiento hecho para la práctica del interrogatorio, cuando concurran justas causas para ello.
- § 4.º El acreedor que hubiese producido prueba bastante de su crédito, ó su representante autorizado por escrito, podrá dirigir al deudor preguntas referentes á sus negocios y á las causas que hayan podido motivar el estado actual.
- § 5.º El depositario oficial tomará parte en el interrogatorio del deudor, y con este fin podrá, siempre que para ello hubiese obtenido autorización del tribunal de comercio, [Board of Trade], valerse de procurador con ó sin abogado.
- § 6.º Si en este estado del procedimiento se hubiere ya nombrado un síndico, ó se nombrase antes de la conclusión del interrogatorio, podrá también tomar parte en él.
- § 7.º El tribunal de justicia estará facultado para formular al deudor las preguntas que considere necesarias.
- § 8.º El deudor deberá prestar juramento de decir verdad al comenzar el interrogatorio, y estará obligado á responder cumplidamente á las preguntas y observaciones que el tribunal de justicia le formule. El tribunal podrá ordenar que se levante acta del interrogatorio y exigir que la firme el deudor después de enterado de su contenido, pudiendo invocarse en juicio contra el deudor las manifestaciones que aparezcan en el acta.

Todo acreedor podrá tomar conocimiento y notas de lo consignado en el acta.

§ 9.º Cuando el tribunal de justicia entendiere que los negocios del deudor han sido examinados convenientemente, declarará terminado el interrogatorio, que deberá siempre preceder á la primera junta de acreedores.

(Ley inglesa citada, núm. 17.)

El Derecho inglés presenta una completa conformidad substancial con la mayoría de las legislaciones en lo que á los efectos de la quiebra se refiere. Ofrece, sin embargo, una diferencia en la parte relativa á la administración de la quiebra, y que consiste en los diferentes organismos que en dicha administración intervienen. Estos organismos son: el tribunal de comercio que ha de proponer el nombramiento de los depositarios oficiales; el ministerio de Hacienda

que ha de aprobar dicho nombramiento ó designación, y el tribunal de justicia.

Por lo que se refiere á los efectos producidos por la quiebra con relación á la persona del quebrado, el Derecho inglés ofrecía antes una diferencia muy importante cuando tenía establecida la prisión por deudas. Pero esta diferencia ya no existe desde que por la ley de 9 de Agosto de 1869 (1) fué abolida dicha prisión.

En cuanto á la incapacidad civil y política del quebrado, son de interés los preceptos de la ley inglesa, por cuyo motivo los reproducimos á continuación.

El deudor declarado en quiebra, quedará, en virtud de lo dispuesto en la presente ley, incapacitado:

- a) para sentarse ó votar en la Cámara de los Lores ó en cualquiera de las Comisiones de la misma;
- b/ para ser elegido, sentarse ó votar en la Cámara de los Comunes ó en cualquiera de sus Comisiones;
 - c) para ser nombrado Juez de paz ú obrar con este carácter;
- d/ para ser elegido ó desempeñar las funciones de alcalde, síndico, concejal, etc.;
- e/ para ser elegido para un cargó de Beneficencia, Juntas de Sanidad ó de Instrucción primaria del Estado, parroquiales, etc.
- § 2.º Las incapacidades que pudieran pesar sobre el quebrado en virtud de lo establecido en la presente sección, cesarán:
 - a) cuando se anulare la declaración de quiebra.
- b/ cuando obtuviere el quebrado del tribunal competente un auto de liberación (discharge) acompañado de una certificación en que se acredite que la quiebra provino de adversidades inevitables, y sin que pueda atribuirse á su mala conducta. El tribunal podrá conceder ó negar la expedición de dicha certificación según su prudente arbitrio; la decisión en que se negare será apelable.
- § 3.º Las incapacidades enumeradas en esta sección serán extensivas á todo el Reino Unido de la Gran Bretaña.

(Ley inglesa citada, sección núm. 32.)

Los miembros de la Cámara de los Comunes que fuesen declarados en quiebra sin que cesaran en el término de seis meses las incapacidades en que hubiesen incurrido, perderán su asiento en dicha Cámara, pues el tribunal, una vez cumplido aquel término, deberá ponerlo en conocimiento del Presidente, para que éste declare vacante el

^{(1) 32 &}amp; 33, Vict. c. 62.

lugar ocupado por el quebrado, y se proceda á nueva elección.

Si el deudor declarado en quiebra estuviese desempeñando las funciones de alcalde, síndico, concejal, etc., ó bien perteneciendo á una Junta de sanidad, instrucción primaria del Estado, parroquial, etc., se le declarará ipso jure separado de su cargo.

La clasificación de la quiebra es un punto que ofrece en el Derecho inglés verdadera novedad, sobre todo si se comparan sus disposiciones con las del Derecho español.

No existe en Inglaterra la clasificación de la quiebra, según las causas que han producido este accidente, sino que el legislador parte del principio de que la insuficiencia del Activo ha sido motivada por desgracias inevitables, motivo por el cual las disposiciones de la legislación inglesa, excepción hecha de las que se refieren á la inhabilitación del quebrado, tienden sólo á procurar el más equitativo reparto de los bienes del quebrado entre los acreedores de éste, con aquellas otras medidas de procedimiento que encaminan al mismo fin.

Pero no podía tampoco el legislador dejar de tener en cuenta que con ocasión de la quiebra se pueden cometer y se cometen muchas veces defraudaciones voluntarias que constituyen otros tantos casos de un verdadero delito, y á reprimir y castigar los actos de esta clase va dirigida la ley sobre deudores (Debtors Act) de 9 Agosto de 1869, ya citada anteriormente.

Según la sección número 163, párrafo 2.º de la ley de quiebras de 1883, las disposiciones de la *Debtors Act, 1869*, referentes á los delitos cometidos por el quebrado, serán aplicables á cualquier persona, sea ó no comerciante, con relación á cuyo activo se haya dictado un auto de secuestro ó embargo.

A continuación insertamos ahora los casos en que se considera que el quebrado ha cometido delito:

La persona declarada en estado de quiebra, ó aquella cuyos negocios habieren terminado en virtud de un convenio de quita y espera, deberá considerársela como culpable de delito en cada uno de los casos siguientes: 1.º Cuando el deudor no dé á conocer fielmente la integridad de su activo al síndico y no le indique cómo, en provecho de quién, por qué causa y en qué época ha dispuesto de una parte de su activo, á menos que el Jurado declare que no ha mediado intención fraudulenta.

Esta disposición no será, sin embargo, aplicable ni á los bienes de los que el deudor hubiese dispuesto en el ejercicio de su comercio, ni

á los gastos ordinarios v corrientes de su casa.

2.º Cuando el deudor no entregare al síndico ó á las personas que éste designe, la parte de su activo, ya sea éste mueble ó inmueble, que se halle en su posesión ó bajo su custodia en los casos en que, según la ley, esté obligado á efectuar dicha entrega, á menos que el Jurado declare que no existió intención fraudulenta.

- 3.º Cuando el deudor no pusiere á disposición del sindico, ó de las personas que éste designare, los libros, documentos, escritos, etc. referentes á bienes y negocios que tenga bajo su custodia, excepto el caso en que el Jurado declarase que no medió intención fraudulenta.
- 4.º Cuando después de la presentación de una demanda de declaración del estado de quiebra, ó después del comienzo de la liquidación, ó en los cuatro meses anteriores, ocultase el deudor una parte de su activo por un valor de diez libras esterlinas á lo menos, ó alterase uno de sus créditos activos ó pasivos, á menos de declaración por el Jurado de que el deudor no procedió con intención fraudulenta.
- 5.º Cuando en los mismos términos y condiciones del caso anterior, el deudor malbaratase una parte de su activo por valor de 10 libras esterlinas por lo menos.
- 6.º Cuando el deudor cometiere cualquier omisión material en los estados de contabilidad de sus negocios, salvo el caso de que no apreciase el jurado intención fraudulenta.
- 7.º Cuando el deudor sabiendo que un crédito ficticio ha sido reconocido en la quiebra ó en la liquidación, deja de ponerlo en conocimiento del Síndico en el término de un mes.
- 8.º Cuando el deudor, después de la presentación de una demanda de declaración del estado de quiebra ó después del comienzo de la liquidación impidiere la publicación de un libro, documento ó escrito, referente á sus bienes y al estado de sus negocios, excepto el caso en que el jurado declare que el deudor no procedió con intención de disimular su estado ó de violar la ley.
- 9.º Cuando después de una demanda solicitando la declaración del estado de quiebra ó después del comienzo de la liquidación ó bien en los cuatro meses anteriores, el deudor oculte, destruya, dañe ó falsifique un libro ó documento relativo á sus bienes ó negocios y ya figure como autor ó como cómplice de estos hechos. Exceptúase el caso en que el jurado declare que el deudor no procedió con intención de disimular el estado de sus negocios ó de violar la ley.
- Cuando en los mismos términos y condiciones del caso anterior hiciere el deudor una indicación falsa en cualquier libro ó documento

relativo á sus negocios y salvo el caso de que no le guiase la intención de defraudar ó de violar la ley.

- 41. Cuando en los mismos términos y condiciones del caso 9.º, se desposeyere fraudulentamente el deudor de algún documento relativo á sus negocios ó introdujese en él, fraudulentamente también, cualquier alteración ó realizase omisiones con la misma intención fraudulenta.
- 12. Cuando, después de la presentación de una demanda solicitando la declaración del estado de quiebra, ó después del comienzo de la liquidación, ó bien en una junta de acreedores celebrada en los cuatro meses anteriores, intentare el deudor explicar la falta de una parte de su activo, por la alegación de gastos ó pérdidas ficticias.
- 43. Cuando en los cuatro meses anteriores á la presentación de una demanda de declaración de quiebra ó al comienzo de la liquidación, hubiese obtenido el deudor por medio de una falsa declaración ú otro fraude cualquiera, bienes ó géneros al fiado y no hubiere satisfecho su importe.
- 44. Cuando en los cuatro meses anteriores á la presentación de una demanda en solicitud de la declaración de quiebra ó del comienzo de la liquidación, obtuviese el deudor (1) bienes ó géneros al fiado sin satisfacer su importe y alegando para conseguirlo la falsa circunstancia de operar en las condiciones normales de su negocio.
- 45. Cuando en los cuatro meses anteriores á la presentación de la demanda solicitando la declaración de quiebra, ó del comienzo de la liquidación, el deudor diese en prenda bienes que hubiese obtenido al fiado y cuyo importe no hubiere satisfecho todavía, ó dispusiere de ellos fuera de las condiciones ordinarias de su comercio, á menos que el Jurado declare que no hubo intención de cometer fraude.
- 46. Cuando el deudor resultase culpable de falso testimonio ó de cualquier otro fraude cometido con el fin de conseguir el consentimiento de todos sus acreedores ó de algunos de ellos para celebrar un convenio referente á sus negocios, su quiebra ó su liquidación.

La persona que se hallare convicta de delito, conforme á cualquiera de los casos que acabamos de exponer, podrá ser reducida á prisión por dos años como *máximun*, y con ó sin trabajos forzados.

(Ley de 9 Agosto de 1869, art. 11.)

Si una persona que hubiere sido declarada en estado de quiebra ó cuyos asuntos fueren objeto de liquidación, abandonase el territorio de Inglaterra ó intentase abandonarlo, llevando consigo una parte cualquiera de su activo divisible entre sus acreedores y por un valor de veinte libras esterlinas por lo menos, ó si intentare llevárselo después de la presentación de una demanda en solicitud de la declaración de quiebra ó del comienzo de la liquidación, ó en los cuatro

⁽¹⁾ La ley à que nos estamos refirien lo compren lia sólo en este caso al deu lor comerciante, pero por la ley de 1883 se ha hecho general para todos los deudores, sean 6 no comerciantes.

meses anteriores, existirá delito de felonia, que debera castígarse con la pena de dos años de prisión como *máximun*, con ó sin trabajos forzados, salvo el caso de que no mediare intención de cometer fraude.

(Ley citada, art. 12.)

Cualquiera persona deberá ser considerada como culpable de delito, y condenada á la pena de un año de prisión, con ó sin trabajos forzados, en los casos siguientes:

1.º Cuando al contraer una deuda ú obligación hubiere obtenido crédito merced al empleo de falsos pretextos ó de cualquiera otra especie de fraude.

2.º Cuando con intención de defraudar á sus acreedores ó á varios de ellos, practicase ó hiciese practicar una donación ó cesión de bienes, ó constituyere sobre ellos un grayamen ó derecho real.

3.º Cuando con intención de defraudar á sus acreedores, hubiere ocultado una parte de sus bienes con posterioridad al pronunciamiento de una sentencia condenatoria al pago de una cantidad de dinero, así como en los dos meses anteriores á la fecha de aquél.

(Ley citada, art. 13).

Otra novedad presenta el Derecho inglés relativa á la clasificación de las quiebras y es: que si no establece división alguna fundada en la causa productora de la quiebra, según hemos manifestado ya, en cambio admite una nueva clase, la de las pequeñas quiebras, que no se encuentra en las demás legislaciones.

Al régimen de estos pequeños accidentes de la vida económica dedica la ley de 1883 su parte ó título VII y vamos á extractar ligeramente las más interesantes de sus disposiciones.

Cuando se hubiere formulado una demanda de declaración de quiebra, por ó contra el deudor, si el Tribunal de justicia comprobase por medio de una declaración jurada ó por cualquiera otra prueba que el activo del quebrado no excedería probablemente de 300 libras esterlinas ó si el depositario oficial indicare esta circunstancia en su informe dirigido al Tribunal, podrá éste decretar que los bienes del quebrado se sujeten á una administración sumaria. Según esto, las disposiciones de la presente ley se entenderán modificadas en los puntos siguientes:

- § 1.º Si el deudor fuese declarado en estado de quiebra, el Depositario oficial será nombrado y desempeñará las funciones de Síndico.
- § 2.º No existirá Consejo de vigilancia y en cambio el Depositario podrá, con autorización del Tribunal de comercio, celebrar todos los actos propios del Síndico.
- § 3.º Y, además, cuantas disposiciones de este género puedan introducirse en la presente ley, por el Reglamento que habrá de dictarse

para su ejecución con objeto de reducir las costas y símplificar el procedimiento.

(Ley general de quiebras de 1883, sección núm. 121).

El resto de esta parte ó título VII que la ley inglesa dedica á establecer el régimen de las pequeñas quiebras, está destinado á señalar el procedimiento que en aquellas puede seguirse y las facultades, honorarios, etc. de los escasos funcionarios que en ellas han de intervenir. La administración de la quiebra es todavía mucho más simple cuando el importe del pasivo de un deudor no exceda de 50 libras esterlinas, en cuyo caso el Tribunal podrá disponer que el deudor satisfaga su deuda en varios plazos ó de otro modo conveniente, según las circunstancias de cada caso.

El Derecho inglés nos ofrece, finalmente, una importante novedad por lo que á la rehabilitación del quebrado se refiere. Esta no se halla establecida expresamente por la ley, pero existe la orden de descargo (order of discharge) que es una situación intermedia de convenio y de rehabilitación. El convenio existe también en la legislación inglesa (secciones números 18 y 19 de la ley de 1883) pero sus reglas ofrecen escasa diferencia con sus análogas de la nuestra y de las demás legislaciones.

La orden de descargo es en cierto modo parecida al convenio, aprobado por el juez ó tribunal, de las demás legislaciones, porque permite al quebrado ocuparse de nuevo en los negocios, pero entre una y otro existe al mismo tiempo la importante diferencia de que, mientras el convenio tiene su origen en la Junta de acreedores, la orden de descargo emana directamente del tribunal.

Parécese asímismo la orden de descargo á la rehabilitación por las facultades que mediante ella recobra el quebrado, diferenciándose en que, así como la rehabilitación borra todos los efectos de la quiebra y coloca al quebrado en la misma situación que éste tenía antes de declararse aquélla, la orden de descargo le deja todavía sujeto á las disposiciones de la legislación de quiebras hasta que los acreedores hayan sido completa y definitivamente pagados.

La orden de descargo no podrá dictarla el Tribunal en los casos en que el quebrado haya cometido delito ó falta, como veremos á continuación al reproducir las principales disposiciones de la ley inglesa sobre la materia.

- § 1.º Un quebrado podrá en cualquier época después de hecha la declaración de quiebra, solicitar del Tribunal competente que dicte en su favor un auto de liberación ú orden de descargo (order of discharge). El Tribunal en este caso fijará día para la vista de este incidente. Esta petición no podrá formularse sino después de haber terminado el interrogatorio público del quebrado y la vista del incidente será pública.
- § 2.º El Tribunal, oido el parecer del depositario oficial referente á la conducta y á los negocios del quebrado, podrá conceder ó negar en absoluto el pronunciamiento del auto de liberación ó bien suspender durante cierto tiempo la ejecución del mismo ó subordinarla á ciertas condiciones relativas á los beneficios y rentas que el quebrado haya de percibir posteriormente ó á los bienes que en lo sucesivo adquiera. El Tribunal deberá negar la liberación en todos los casos en que el quebrado hubiere cometido un delito previsto en la presente ley, en la de deudores de 1869 ó en las modificativas. Sobre la base de la prueba de cualquiera de los hechos enumerados en el párrafo 3.º el Tribunal negará la liberación ó su ejecución durante cierto tiempo, ó bien expedirá un auto ú orden de descargo sometida á determinadas condiciones.
- § 3.º Los hechos á que se alude en el párrafo anterior son los siguientes:
- a) la falta de libros usuales y convenientes, dado el género de su negocio, propios para hacer conocer la marcha de sus operaciones y su situación económica en los tres años anteriores á la declaración de quiebra;
- b) la continuación de su negocio después de tener conocimiento de su insolvencia;
- c/ el haber contraído una deuda, admisible á la quiebra, sin existir al tiempo de la celebración del contrato un motivo razonable ó probable de que podría solventarla (la prueba de este extremo correrá á cargo del deudor);
- d) el haber ocasionado su quiebra por dedicarse á especulaciones temerarias ó por su injustificado género de vida;
- e) el haber ocasionado á cualquiera de sus acreedores gastos improductivos por una frívola ó vejatoria defensa sobre cualquiera acción debidamente entablada contra él;
- f/ el haber concedido un derecho ilegítimo de preferencia á cualquiera de sus acreedores en los tres meses precedentes al auto de secuestro ó embargo, cuando no podía pagar sus deudas por el orden natural de sus vencimientos;
- g/ el haber sido declarado anteriormente en quiebra ó haber celebrado con sus acreedores convenio de quita ó espera;
 - h/ el ser culpable de fraude ó abuso de confianza.

§ 4.º Para la aplicación de las disposiciones de esta sección, el informe del Depositario oficial constituirá prueba á *prima facie* de los hechos que enuncie.

§ 7.º El quebrado que hubiere obtenido su liberación deberá, á pesar de esto, prestar al síndico el auxilio que éste le reclamare para la realización de los bienes que la hubieren sido confiados y para la distribución del producto de la venta entre los acreedores. Si el deudor contraviniere á esta disposición, será castigado como autor del delito de ultraje al tribunal. Este podrá también revocar el auto de liberación ú orden de descargo, pero sin que en modo alguno pueda perjudicar la revocación á la validez de la venta, á los actos de disposición ó pagos efectuados legitimamente en el tiempo que haya transcurrido desde el pronunciamiento del auto hasta su revocación.

(Ley de quiebras de 1883, sección núm. 28.)

También podrá el tribunal negarse á dictar un auto de liberación ú orden de descargo, suspender su ejecución ó subordinar esta última á determinadas condiciones, ó bien negar su aprobación á un convenio de quita ó espera, según los casos, de la misma manera que si el deudor hubiese cometido algún acto constitutivo de fraude en cada uno de los casos siguientes:

- 1.º Cuando el deudor hubiese hecho en favor de su matrimonio y antes de su celebración, una donación en época en que no se encontrase en condiciones de pagar todas sus deudas, sin contar los bienes comprendidos en esta donación.
- 2.º Cuando el deudor hubiere contraído una obligación ó celebrado un contrato en favor de su matrimonio, obligación ó contrato que impliquen entrega, en una época futura y en beneficio de su esposa ó hijos, de dinero metálico ó de bienes que no le pertenecieren al tiempo de la celebración del matrimonio, ni tampoco á la mujer ni á los suyos.

El tribunal podrá hacer uso de la facultad concedida en el párrafo anterior, si el donante fuere declarado en quiebra ó celebrase un convenio de quita ó espera con sus acreedores, y si estimare que el hecho cometido por el deudor lo fué con la intención de defraudar á sus acreedores ó que, cuando menos, no pudiera justificarse en vista del estado de sus negocios en aquella época.

(Ley de quiebras de 1883, sección núm 29.)

Para terminar este ligero estudio de la legislación inglesa sobre quiebras, insertaremos aquí los tribunales metropolitanos de condado, competentes para entender en la materia.

Son los siguientes: de Bloomsburg, de Boco, de Brompton, de Clerkenwell, de Marylebone, de Shoreditch, de Westminster y de Whitechapel en Middlesex; y de Lambeth y Sonteward en Surrey.

728. El novísimo Código alemán de comercio no trata la materia de quiebras. Estas se encuentran regidas por el Código de las quiebras, puesto en vigor por la ley de 10 de Febrero de 1877 en cuyas disposiciones no ha introducido modificación alguna el ya vigente Código de comercio alemán.

La ley de 10 de Febrero de 1877 no se dictó únicamente para poner en vigor el Código de las quiebras, sino que además, sirve de introducción á dicho Código conteniendo disposiciones de carácter preliminar, alguna de las cuales interesa conocer, por cuyo motivo vamos á reproducirlas á continuación.

ART. 3.º Lo dispuesto por las leyes del imperio, referente á las quiebras, quedará en vigor.

Quedan derogadas:

- 1.º Las disposiciones del art. 51 de la ley sobre las asociaciones industriales, etc., de 4 de Julio de 1868, así como las del art. 48 de dicha ley, relativas á la competencia de los Tribunales de comercio.
- 2.º Las disposiciones de los arts. 13 á 18 de la ley sobre el concurso recíproco que se deben las autoridades judiciales, de 21 de Junio de 1869.
 - 3.º Las disposiciones de los arts. 281 á 283 del Código penal. (1)

ART. 4.º Quedan derogadas las disposiciones de las leyes existentes en los diferentes Estados de la Confederación, que se refieran al procedimiento en materia de quiebra;

Las concernientes á los procedimientos relativos al beneficio del término y aplazamiento de las deudas, que tienen por objeto impedir la declaración de quiebra;

Las concernientes á los procedimientos preparatorios de las quiebras ó á la formación del balance;

Las concernientes al beneficio de la cesión de bienes y á los aplazamientos generales concedidos por el Soberano de un Estado de la Confederación ó por un Tribunal, así como las disposiciones de las leyes concernientes á los principios de Derecho en materia de quiebras, en tanto que el Código de las quiebras no se refiera á estas disposiciones ó no consignase expresamente que están en vigor.

Quedan derogadas las disposiciones penales dictadas en materia de quiebras por las leyes de los Estados de la Confederación.

Art. 5.º Quedarán en vigor las leyes de los Estatutos de la Confederación, relativas:

⁽¹⁾ Este párrafo contiene, además, una modificación en el art. 80 de la Ley de cambios, que no reproducimos porque dicho artículo ha sido derogado por el vigente Código de comercio.

4.º A los feudos, mayorazgos y fideicomisos:

2.º A las penas que debieran imponerse á los fallidos que no hubiesen cuidado de declarar bajo qué regimen de bienes contrajeron matrimonio

ART. 7.º Respecto de los soberanos de los diferentes estados de la Confederación y de su familia, así como respecto de los miembros de la familia de los príncipes de Hohenzollern, las disposiciones del Código de las quiebras no serán aplicables más que en el caso de que las leyes de estos estados, ó los Estatutos de familia no contuvieren disposiciones contrarias.

(Ley de introducción al Código de las quiebras, arts. citados.)

Vamos ahora á hacer un extracto de las principales disposiciones del Código de las quiebras, la más notable de las legislaciones que sobre esta materia se han promulgado en los diferentes países. Para este estudio nos serviremos de la traducción hecha por los señores D. Lorenzo Benito y D. Rafael de Gracia, y publicada en la Colección de Instituciones jurídicas y políticas de los pueblos modernos. (1)

En tres libros se divide el Código de las quiebras, tratando cada uno de las materias siguientes:

Libro I, Derecho de quiebras.

Libro II, Del procedimiento de quiebra.

Libro III, Disposiciones penales.

Cada uno de estos tres libros se encuentran subdivididos en títulos, y de estos vamos á entresacar las disposiciones que consideramos de mayor interés desde el punto de vista de la comparación con las de otras legislaciones.

Disposiciones de carácter general.—ART. 4.º El procedimiento de quiebra comprende la totalidad de los bienes del quebrado que son susceptibles de ejecución forzosa y que constituyen su propiedad en el día en que se incoó el procedimiento.

El usufructo que la legislación del Estado concede al fallido sobre los bienes de su mujer ó de sus hijos, formará parte de la masa

mientras durare el procedimiento.

Podrá reclamar el quebrado que del producto de dichos bienes se le concedan los socorros necesarios para proveer á su subsistencia personal y poder cumplir la obligación legal que tiene de cuidar del mantenimiento de su mujer y de sus hijos, y de la educación de estos últimos.

⁽¹⁾ Tomo II, pág. 736.

Art. 3.º La pretensión de detraer algunos de los objetos que pertenezcan á la masa de la quiebra para pago de su crédito, no podrá formularse más que en los casos que marca la presente lev.

El pago por detracción será siempre independiente del procedimiento de quiebra

ART. 4.º Los acreedores extranjeros tendrán los mismos derechos que los acreedores alemanes.

El canciller del imperio alemán podrá, con el asentimiento del Consejo federal, ordenar la aplicación de un sistema de represalias contra los extranjeros ó sus sucesores á título universal ó particular.

ART. 14. Si el quebrado fuese copropietario pro indiviso de una cosa determinada, ó si tuviese participación en una sociedad ó asociación cualesquiera, la participación ó la liquidación serán por completo independientes del procedimiento de quiebra.

(Cód. de las quiebras, arts. citados.)

Cumplimiento de las obligaciones pendientes.—Si al hacerse la declaración de la quiebra estuviese pendiente de ejecución ó cumplimiento un contrato bilateral, ó no se hubiere ejecutado sino en parte por el fallido y por el otro contratante, podrá el síndico sustituir al quebrado en la ejecución, y exigir ésta al otro contratante.

Aun cuando no hubiere llegado todavía el momento de la ejecución del contrato, deberá el síndico, si lo exigiere el otro contratante, declarar inmediatamente si está ó no dispuesto á reclamar su ejecución.

(Cód. de las quiebras, art. 15.)

Los artículos siguientes del título 2.º enumeran detalladamente los diversos efectos que la declaración de quiebra produce en algunos contratos celebrados por el fallido y no terminados al tiempo de la declaración.

De la impugnación.—Los actos anteriores á la declaración de la quiebra podrán ser impugnados por nulos y no producirán efecto alguno con respecto á los acreedores de la quiebra, siempre que se hallen comprendidos en las disposiciones siguientes.

(Cód. de las quiebras, art. 22.)

ART. 23. Podrán impugnarse:

1.º Las obligaciones contraídas por el quebrado después de haber cesado en sus pagos ó después de haber solicitado la declaración de quiebra, cuando redundaren en perjuicio de los acreedores de la quiebra y en la época en que se contrajo la obligación tuviere la otra parte conocimiento de la cesación de pagos ó de la solicitud de declaración de quiebra.

En igual caso se encuentran los actos posteriores á la cesación de pagos ó á la solicitud de declaración de quiebra, cuando implicaren una garantía ó un pago en favor de uno de los acreedores de la quiebra, y éste, en la época en que se ejecutó el acto, tuviere conocimiento de la cesación de pagos ó de la solicitud de declaración de quiebra;

2.º Los actos posteriores á la cesación de pagos ó á la solicitud de declaración de quiebra, ó los ejecutados en los diez días anteriores á esta época, cuando estos actos implicaren en favor de cada uno de los acreedores de la quiebra una garantía ó un pago que no pudiese exigirse, va en general, va de esta manera ó en esta época, salvo si probare que al ejecutarse el acto no tenía conocimiento ni de la cesación de pagos ni de la solicitud para la declaración de la quiebra, ni fué la intención del quebrado procurarle ventaja alguna en perjuicio de los demás acreedores.

Art. 24. Podrán impugnarse:

- 1.º Los actos ejecutados por el fallido con intención de perjudicar à sus acreedores, cuando la otra parte contratante conociere tal situación.
- 2.º Los contratos á título oneroso celebrados por el fallido en el año que precediere á la declaración de la quiebra:
 - a) Con su cónvuge antes ó después del matrimonio;
- b/ Con sus parientes ó los de su cónyuge en línea ascendente y descendente:
 - c/ Con sus hermanos y hermanas carnales, consanguíneos ó uterinos;
- d/ Con los cónyuges de cualquiera de estas personas, siempre que el contrato causare perjuicios à los acreedores de la quiebra y la otra parte no pudiera probar que cuando el contrato se celebró no tenía conocimiento de la intención del quebrado de perjudicar los derechos de sus acreedores.

Art. 25. Podrán impugnarse:

1.º Las donaciones hechas á titulo gratuito por el quebrado durante el año anterior á la declaración de la quiebra, salvo si tuviesen

por objeto regalos de costumbre.

- 2.º Las donaciones hechas por el quebrado á título gratuíto en beneficio de su cónyuge, durante los dos últimos años anteriores á la declaración de la quiebra, así como las garantías ó subgarantías dadas por él en este tiempo, relativas á la dote ó á los bienes de su mujer, y cuya administración tiene á su cargo por ministerio de la ley, á no ser que estas garantías le fuesen exigidas por la ley é por causa de un contrato celebrado con anterioridad á dicho plazo.
- Arr. 26. Los actos ejecutados en los seis meses anteriores á la declaración de la quiebra no podrán impugnarse alegando como motivo que se conocía ya la suspensión de pagos.
- ART. 28. Podrá impugnarse un acto aun cuando se hubiese formalizado en un título ejecutivo, ó fuese producido por una ejecución obligada ó por un apremio.
 - Art. 29. El derecho de impugnación se ejercerá por el síndico.
- ART. 34. El derecho de impugnación prescribe en el término de un año, que se contará desde la declaración de la quiebra.

(Cód. alemán de las quiebras, arts. citados.)

El título 4.º del libro primero trata de la reivindicación,

no ofreciendo ninguna novedad el articulado. El título 5.º se refiere al pago *por detracción*, y á continuación reproducimos algunas de las disposiciones que le rigen.

- ART. 40. Los acreedores que tuviesen un derecho de prenda sobre una cosa mueble y corporal, sobre un crédito ó sobre cualquier otro derecho que formare parte del patrimonio del fallido, podrán exigir que los objetos constituídos en prenda se emplearen en el pago por detracción, en lo que se refiera al crédito á que estuviere afecta la prenda: en primer lugar por los gastos; en seguida por los intereses, y en último término, por el capital.
- ART. 41. Tendrán el mismo derecho que los acreedores pignoraticios:
- 4.º El Tesoro público del imperio, el Tesoro público de los estados de la confederación y de los comunes, así como las comunidades de cantones, de circunscripciones y de provincias por los impuestos públicos, sobre los objetos que adeudaren derechos de aduanas y contribuciones, si estos objetos estuvieren retenidos ó embargados:
- 2.º Los dueños de la finca arrendada, por el arrendamiento corriente y atrasado, así como por sus otros crêditos que proviniesen del arrendamiento; sobre los frutos de la heredad y los objetos que la decoran, cuando estos frutos y objetos se encontraren en ella todavía;
- 3.º Los arrendatarios, sobre el material de explotación que estuviere en su poder, por los créditos que tuvieren por causa de dicho material.
- 4.º Los propietarios, por el alquiler corriente y el del último año que precediese á la fecha de la declaración de la quiebra, así como por todos sus demás créditos que provinieren del arrendamiento, y sobre los objetos que decoran el inmueble, cuando estos objetos se encontraren en él todavía.
- 5.º Los posaderos, por el alojamiento y trato de sus huéspedes, sobre los efectos que estos últimos hubiesen llevado á la posada y estuviesen allí retenidos;
- 6.º Los artistas, artesanos, jornaleros y obreros, por el pago de sus trabajos y desembolsos sobre los objetos confeccionados ó reparados por ellos, en tanto que estos objetos se encontraren aún entre sus manos;
- 7.º Los que hubieren hecho gastos que redundaren en beneficio de una cosa, por el importe de su crédito en cuanto no exceda del aumento de valor aun existente de la cosa, sobre esta última, si todavía se encontrase entre sus manos;
- 8.º Las personas á quienes concede el Código de comercio un derecho de prenda ó de retención respecto de ciertos objetos, sobre estos mismos objetos;
- 9.º Las personas que hubieren adquirido su derecho de prenda por medio de embargo, sobre los objetos embargados.
 - ART. 43. Si el quebrado adquiriese una herencia antes de la

declaración de la quiebra, los acreedores de la herencia y los legatarios podrán exigir el pago por detracción sobre los objetos que se encontraren en la herencia al hacerse la declaración de quiebra, si la legislación de su país les concediese el derecho de reclamar un pago por detracción.

Arr. 45. Los acreedores de los feudos, mayorazgos y fideicomisos de familia, serán pagados por detracción sobre los feudos, mayorazgos y fideicomisos con arreglo á la legislación particular de los Estados de la Confederación.

(Cód. de las quiebras, arts. citados.)

Compensación de créditos.—Arr. 46. El acreedor que pudiere oponer una compensación, no estará obligado á aportar su credito á la quiebra.

ART. 47. No podrá rechazarse la compensación por el hecho de que en el momento de la declaración de la quiebra los créditos que pudieren ser comprendidos, ó uno de ellos, dependieren aún de un término ó de una condición, ó el del acreedor no consistiere en una suma de dinero.

Los créditos á término se calcularán al efecto de la compensación, con arreglo á lo dispuesto en el art. 58. (1)

Si se tratare de un crédito que dependiere de una condición suspensiva, el acreedor, con objeto de proceder á la compensación podrá exigir, al tiempo de cumplirse la condición, una garantía cuando el importe de su crédito fuese igual al de su deuda.

Todo crédito del acreedor que no tuviese por objeto una suma de dinero, se calculará al efecto de la compensación con arreglo á lo que disponen los arts. 62 y 63. (2)

Arr. 48. No podrá utilizarse la compensación en el procedimiento de quiebra:

1.º Si alguno llegare á ser acreedor del quebrado antes ó después de la declaración de la quiebra, y deudor de la masa después de la declaración;

2.º Si alguno siendo deudor del quebrado antes de la declaración de la quiebra, llegare á ser su acreedor después de esta época, aun cuando este último crédito tuviere un origen más antiguo á favor de otro acreedor:

⁽¹⁾ Que establece la teoría de la retroacción en cuanto á considerar vencidos dichos créditos reduciéndose su importe al líquido que resulte después de deducir los intereses legales

⁽²⁾ ART. 62 – Los créditos que no consistieren en una cantidad de metálico ó que consistieren en una cantidad indeterminada, incierta ó expresada en otra clase de moneda que la del Imperio, al ser aportados á la quiebra se reducirán para su cómputo al valor que representaren en moneda legal

ART 63. Los pagos periódicos convenidos en esta forma por razón de su importe ó de su duración se capitalizarán adicionando los pagos no vencidos y deduciendo de estos los intereses legales, según previene el art. 58.

La suma total no podrá exceder del importe de los pagos capitalizades con arreglo \hat{a} la tasa del interés legal.

3.º Si alguno siendo deudor del quebrado antes de la declaración de la quiebra, llegare á ser su acreedor por un contrato celebrado directamente con éste ó por efecto de una cesión de derechos ó del pago de un acreedor, cuando en la época de la adquisición de un crédito tuviese conocimiento de la cesación de pagos del quebrado ó de la solicitud de declaración de quiebra.

Es aplicable también lo dispuesto en el art. 26.

La compensación es admisíble si el adquirente tuvíese la obligación de aceptar la transferencia del crédito ó de pagar al acreedor, si en la época en que hubiere contraído esta obligación no tuviere conocimiento ni de la cesación de pagos ni de la solicitud de declaración de quiebra.

(Código de las quiebras, arts. citados.)

El Código de las quiebras nos ofrece otra novedad que consiste en clasificar á los acreedores en dos grupos, á saber: acreedores de la masa y acreedores de la quiebra (Masse glüubigers y Kon Kurs glüubigers) concediendo á los primeros preferencia para la efectividad de sus derechos y dedicándoles respectivamente los títulos VII y VIII con los cuales termina el libro I.

He aquí algunas disposiciones de las más interesantes.

Acreedores de la masa.—Art. 50. De la masa de la quiebra se detraerán en primer término los gastos y deudas de la misma.

Art. 51. Se considerarán como gastos de la masa:

1.º Los gastos judiciales ocasionados por el procedimiento común.

 $2.\,^{\rm o}\,$ Los gastos de administración, realización y distríbución de la masa.

3.º Los socorros alimenticios concedidos al quebrado y á su familia. ART. 52. Se considerarán como deudas de la masa:

1.º Las reclamaciones que motivaren los negocios ó los actos ejecutados por el síndico.

2.º Las reclamaciones que se fundaren en los contratos bilaterales cuya ejecución se exigiere en beneficio de la nave ó debiere efectuarse en época posterior á la de la declaración de quiebra.

3.º Las reclamaciones que se fundaren en ventas conseguidas por la masa sin que tuviere derecho á ellas.

ART. 53. Así que se hubíese comprobado que la masa de la quiebra no es bastante para el pago integro de todos los acreedores de la masa, se procederá al pago proporcional, detrayendo desde luego las deudas de la masa, en seguida los gastos de la misma, y entre éstos, en primer lugar, los desembolsos en dinero contante, y en último término los socorros alimenticios concedidos al quebrado y á su familia.

(Cód. de las quiebras, arts. citados.)

Acreedores de la quiebra.—Art. 54. Las deudas de la quiebra se pagarán por el orden siguiente, y á prorrata, si fuesen de igual categoría:

- 1.º Los créditos de las personas que hubieren contraído un compromiso duradero para el servicio doméstico, la explotación ó la industria del quebrado, por el importe de sus salarios, pensiones ú otros estipendios que proviníesen de su compromiso durante el año precedente á la declaración de quiebra ó á la muerte del fallido.
- 2.º Los créditos del Tesoro del imperio, los de los estados de la confederación y los de los municipios, así como los de las comunidades, corporaciones, departamentos y provincias, por el importe de los impuestos vencidos durante el año precedente á la declaración de quiebra ó que se considerasen vencidos, según lo dispuesto en el artículo 58, y esto aun en el caso de que el recaudador hubiere entregado anticipadamente al Tesoro el importe del impuesto.
- 3.º Los créditos de las iglesias y escuelas de las asociaciones de interés público y de los establecimientos públicos de seguros contra incendios, que no pudieren por sus estatutos rehusar un seguro, por sus derechos y primas, pagaderas en virtud de la ley y de los estatutos, correspondientes al año precedente á la declaración de la quiebra.
- 4.º Los créditos de los médicos, cirujanos, farmacéuticos, comadrones y enfermeros, por el importe de los gastos de curación y asistencia durante el año precedente á la declaración de la quiebra, siempre que el valor de estos créditos no exceda de los derechos de tarifa.
- 5.º Los créditos de los hijos y pupilos del quebrado correspondientes á los bienes de los mismos y cuya administración le confiere la ley, sólo gozarán de este derecho de preferencia en el caso en que se hubieren reclamado judicialmente en los dos años siguientes al término de la administración, y no se hubiere abandonado esta reclamación hasta el momento de declararse la quiebra.
 - 6.º Todos los demás créditos de la quiebra.
 - Art. 55. Se considerarán de la misma categoría que el capital:
- 1.º Los gastos ocasionados al acreedor antes de la declaración de la quiebra.
- 2.º Las sumas que procediese satisfacer en virtud de las cláusulas penales del contrato.
 - 3.º Los intereses devengados hasta la declaración de la quiebra.
 - Art. 56. No podrán reclamarse en el procedimiento de quiebra:
 - 1.º Los intereses devengados después de la declaración de quiebra.
- 2.º Los gastos que hicieren individualmente los acreedores para el cobro de sus respectivos derechos en el procedimiento de quiebra.
 - 3.º Las multas.
- 4.º Los créditos que proviniesen de una donación del quebrado á título gratuito entre vivos ó por causa de muerte.

(Cód. de las quiebras, arts. citados.)

El libro 2.º del Código alemán de las quiebras trata del procedimiento, el cual corresponde exclusivamente al Tribunal regional á cuya jurisdicción pertenezca el quebrado. Son aplicables, según el art. 65, las disposiciones del Código de procedimiento civil en cuanto no se opusieren al señalado en el Código especial de quiebras.

La diferencia principal que observamos en cuanto al procedimiento, consiste en el nombramiento de un comité de acreedores encargado de auxiliar al síndico en sus funciones.

También ofrece cierta novedad el artículo 100 del Código por el cual se previene que el auto de declaración de la quiebra deberá indicar la hora en que aquélla comienza, y si se omitiese este requisito, se presumirá que comienza á las doce del día en que se dictó el auto.

A semejanza de otras legislaciones extranjeras, el Código alemán de las quiebras establece en su artículo 111 que las oficinas de Correos y Telégrafos estarán obligadas á entregar al síndico, cuando el Tribunal que entienda en la quiebra lo dispusiere, todos los envíos, cartas y despachos destinados al fallido; el síndico está autorizado para abrir la correspondencia, pudiendo el quebrado enterarse de su contenido y, si no tuviese relación con la masa, podrá asímismo exigir su entrega.

El síndico, con el asentimiento del comité de acreedores y hasta tanto que la junta de acreedores acordase lo necesario, podrá conceder una módica pensión al quebrado y á su familia por alimentos y sobre el activo de la quiebra (artículo 118).

El título VI del libro segundo trata del convenio dictando sobre el mismo disposiciones tan minuciosas como completas, pero que no ofrecen diferencias esenciales.

Finalmente, el libro tercero del Código de las quiebras está dedicado á las disposiciones penales. Contiene solamente seis artículos estableciendo las diferentes penas con que se ha de castigar al quebrado culpable ó fraudulento y á los cómplices de quiebra.

CAPITULO LVI.

DE LA PRESCRIPCIÓN.

Derecho filosófico. — Concepto y razón de ser de la prescripción. — Interrupción de la misma. — Prescripción de las acciones mercantiles.

Derecho positivo. — 4) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA, — Prescripción de las acciones mercantiles en general. — Cómo se interrumpe. — Diferentes términos de prescripción de las acciones nacidas de los distintos contratos mercantiles.— Suspensión de los términos para el cumplimiento de las obligaciones mercantiles.

B) LEGISLACIÓN EXTRANJERA.—En qué consisten las diferencias más importantes que las legislaciones de los diferentes países

ofrecen respecto de la prescripción.

§ DERECHO FILOSÓFICO.

729. Es ley de la naturaleza, que todo ser creado tenga su existencia limitada por un término fatal, al cabo del cual desaparece para siempre. Todo cuanto vive, muere; sin que escape al cumplimiento de esta ley ni siquiera los fenómenos del orden moral pertenecientes al individuo humano, ya que éste, como todos los demás seres dotados de existencia material, está destinado á perecer.

Así ocurre con las acciones en la esfera del Derecho, las cuales no pueden conservarse indefinidamente, pues transcurrido cierto tiempo, se pierden sin que sea posible recuperarlas. A esta pérdida ó extinción de las acciones y obligaciones se la conoce en Derecho con el nombre de prescripción.

Pero no encuentra su razón de ser la prescripción solamente en la ley natural á que acabamos de referirnos, sino que su presencia es de necesidad absoluta para la conservación del orden social. Éste no podría existir por mucho tiempo sino se mantuviese una conveniente estabilidad en los derechos, lo mismo personales que reales, pero sobre todo en estos últimos. La propiedad individual no existiría si constantemente estuviese amenazada por el mejor derecho de un tercero, y esta misma circunstancia paralizaría las contrataciones, reduciendo la vida social á un estado primitivo y estacionario.

Es, pues, de necesidad que todas las acciones tengan un término durante el cual puedan ser ejercitadas, pero pasado el que, pierda su derecho el acreedor, porque ni la sociedad, ni las diferentes instituciones de la justicia pueden estar indefinidamente á merced de la voluntad, en ocasiones caprichosa, de los individuos para ejercitar éstos sus derechos cuando mejor les venga en gana.

730. Pero, si es necesario que las acciones prescriban al cabo de cierto tiempo, tampoco sería justo que el término que las leyes fijasen en cada caso para la prescripción fuese fatal é inaplazable en absoluto, porque los litigios ó controversias judiciales duran en muchas ocasiones largos períodos de tiempo, y si se les computare para contar el término de la prescripción, ésta anularía en muchos casos el derecho del acreedor, dando lugar á verdaderos despojos cometidos ó amparados por la ley misma.

Por eso el término de la prescripción no corre sino en tanto que el acreedor no hace nada para conseguir la efectividad de sus derechos, y se paraliza ó suspende su curso tan pronto como dicho acreedor procura recabar aquella efectividad. Y así se dice, en este último caso, que la prescripción se interrumpe, porque el derecho del acreedor no se halla abandonado.

La interrupción de la prescripción necesita determinados requisitos para surtir efecto legalmente, los cuales se reducen á la justificación por parte del acreedor de que no tuvo abandonado su derecho y que hizo lo necesario para llegar á la efectividad del mismo. De aquí que no basten para interrumpir la prescripción las reclamaciones hechas privadamente por el acreedor al deudor, sino que es necesario que aquellas sean en forma de interpelación judicial en sus diversos géneros ó clases.

731 Mucho más que en cualquier otro, es necesaria la prescripción en el orden mercantil jurídico.

La rapidez verdaderamente pasmosa de las transacciones mercantiles, y los contínuos cambios que, por consecuencia de las mismas, experimenta á cada paso la propiedad comercial, no sólo hacen necesaria la prescripción en el Derecho comercial, sino que exigen, además, que los términos de aquélla sean muy breves.

En todo lo demás, así en las condiciones esenciales de la prescripción, como en los requisitos para la interrupción de la misma, las reglas del Derecho comercial son las mismas que las que rigen esta materia en el Derecho común.

§ DERECHO POSITIVO.

A) Legislación española.

732. Art. 942. Los términos fijados en este Código para el ejercicio de las acciones procedentes de los contratos mercantiles, serán fatales, sin que contra ellos se dé restitución.

ART. 943. Las acciones que en virtud de este Código no tengan un plazo determinado para deducirse en juicio, se regirán por las disposiciones del Derecho común.

(Cód. de C., arts. citados.)

733. ART. 944. La prescripción se interrumpirá por la demanda ú otro cualquier género de interpelación judicial hecha al deudor; por el reconocimiento de las obligaciones, ó por la renovación del documento en que se funde el derecho del acreedor.

Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el actor desistiese de ella, ó caducara la instancia, ó fuese desestimada su demanda.

Empezará à contarse nuevamente el término de la prescripción en caso de reconocimiento de las obligaciones, desde el dia en que se haga; en el de su renovación, desde la fecha del nuevo título; y si en él se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere yencido.

(Cód. de C., arts. citados.)

734. Art. 945. La responsabilidad de los agentes de Bolsa, corredores de comercio ó intérpretes de buques, en las obligaciones que intervengan por razón de su oficio, prescribirá á los tres años.

ART. 946. La acción real contra la fianza de los agentes mediadores sólo durará seis meses, contados desde la fecha del recibo de los efectos públicos, valores de comercio ó fondos que se les hubieren entregado para las negociaciones, salvo los casos de interrupción ó suspensión expresados en el artículo 944.

ART. 947. Las acciones que asisten al socio contra la sociedad ó viceversa, prescribirán por tres años, contados, según los casos, desde la separación del socio, su exclusión ó disolución de la sociedad.

Será necesario para que este plazo corra, inscribir en el Registro mercantil la separación del socio, su exclusión ó la disolución de la sociedad. Prescribirá asímismo por cinco años, contados desde el día señalado para comenzar su cobro, el derecho á percibir los dividendos ó pagos que se acuerden por razón de utilidades ó capital sobre la parte ó acciones que á cada socio corresponda en el haber social.

ART. 948. La prescripción en provecho de un asociado que se separó de la sociedad ó que fué excluído de ella, constando en la forma determinada en el artículo anterior, no se interrumpirá por los procedimientos judiciales seguidos contra la sociedad ó contra otro socio.

La prescripción en provecho del socio que formaba parte de la sociedad en el momento de su disolución, no se interrumpirá por los procedimientos judiciales seguidos contra otro socio, pero sí por los seguidos contra los liquidadores.

ART. 949. La acción contra los socios gerente y administradores de las compañías ó sociedades terminará á los cuatro años, á contar desde que por cualquier motivo cesaren en el ejercicio de la administración.

ART. 950. Las acciones procedentes de letras de cambio se extinguirán á los tres años de su vencimiento, háyase ó no protestado.

Igual regla se aplicará á las libranzas y pagarés de comercio, cheques, talones, demás documentos de giro ó cambio, cupones é importe de amortización de obligaciones emitidas conforme á este Código.

Arr. 951. Las acciones relativas al cobro de portes, fletes, gastos á ellos inherentes y de la contribución de averías comunes, prescribirán á los seis meses de entregar los efectos que los adeudaron.

El derecho al cobro del pasaje prescribirá en igual término, á contar desde el día en que el viajero llegó á su destino, ó del en que debía pagarlo.

ART. 952. Prescribirán al año:

1.º Las acciones nacidas de servicios, obras, provisiones y suministros de efectos ó dinero para construir, reparar, pertrechar ó avituallar los buques ó mantener la tripulación, á contar desde la entrega de los efectos y dinero ó de los plazos estipulados para su pago, y desde la prestación de los servicios ó trabajos, si éstos no estuvieren

contratados por tiempo ó viaje determinados. Si lo estuviesen, el tiempo de la prescripción comenzará á contarse desde el término del viaje ó del contrato que les fuere referente; y si hubiere interrupción en éstos, desde la cesación definitiva del servicio.

2.º Las acciones sobre entrega del cargamento en los transportes terrestes ó marítimos, ó sobre indemnización por sus retrasos y daños sufridos en los objetos transportados, contado el plazo de la prescripción desde el día de la entrega del cargamento en el lugar de su destino, ó del en que debía verificarse según las condiciones de su transporte.

Las acciones por daños ó faltas no podrán ser ejercitadas, si al tiempo de la entrega de las respectivas expediciones, ó dentro de las veinticuatro horas siguientes, cuando se trate de daños que no apareciesen al exterior de los bultos recibidos, no se hubiesen formalizado las correspondientes protestas ó reservas.

3.º Las acciones por gastos de la venta judicial de los buques, cargamentos ó efectos transportados por mar ó tierra, así como las de su custodia, depósito y conservación, y los derechos de navegación y de puerto, pilotaje, socorros, auxilios y salvamentos, contándose el plazo desde que los gastos se hubieren hecho y prestado los auxilios, ó desde la terminación del expediente, si se hubiere formalizado sobre el caso.

ART. 953. Las acciones para reclamar indemnización por los abordajes prescribirán á los dos años del siniestro.

Estas acciones no serán admisibles si no se hubiere hecho la correspondiente protesta por el capitán del buque perjudicado, ó quien le sustituyere en sus funciones, en el primer puerto donde arribaron, conforme á los casos 8.º y 15 del artículo 612, cuando estos ocurrieren.

ART. 954. Prescribirán por tres años, contados desde el término de los respectivos contratos ó desde la fecha del siniestro que diere lugar á ellas, las acciones nacidas de los préstamos á la gruesa ó de los seguros marítimos.

(Cód. de C., arts. eitados.)

735. Una novedad de verdadera importancia contiene el Código español vigente, que consiste en la suspensión de los términos de las obligaciones mercantiles en aquellos casos en que hubiere una causa bastante para ello.

Esta disposición está contenida en el siguiente artículo, último de los que comprende nuestro Código de comercio:

En los casos de guerra, epidemia ó revolución, el Gobierno podrá, acordándolo en Consejo de ministros y dando cuenta á las Cortes, suspender la acción de los plazos señalados por este Código para los efectos de las operaciones mercantiles, determinando los puntos ó

plazas donde estime conveniente la suspensión, cuando ésta no haya de ser general en todo el reino.

(Cód. de C., art. 955.)

B) Legislación extranjera.

736. El Derecho positivo extranjero no ofrece diferencias esenciales en materia de prescripción de las acciones mercantiles.

Las diferencias que los distintos Códigos presentan, consisten únicamente en los diversos términos fijados para la prescripción, siendo muy de notar en este punto el Derecho italiano cuyo Código señala el plazo de diez años como término ordinario de prescripción, cuando en la mayoría de los Códigos ese mismo término es de tres años.



INDICE

PRIMERA PARTE.—Prolegómenos.	
CAPÍTULO I.— PRELIMINAUES.— ¿Qué se entiende por conocimiento? — Sujeto y objeto del mismo. — Definición de la ciencia — División de la ciencia con relación al sujeto. — Idem con relación al objeto. — Idem con relación al origen del conocimiento. — Diversas clases de conocimiento: Conocimientos espontíaeos è indagados; comunes y especiales. — Conocimientos preparatorios subjetiva y objetivamente considerados — A qué clase de conocimientos pertenecen los prolegómenos — Origen científico del Derecho. — Definición de los prolegóme-	
nos del Derecho. **CAPÍTULO II — DEL HOMBRE COMO INDIVIDUO Y EN SOCIEDAD. — Destino de los seres. — Destino del hombre — El hombre como individuo: su naturaleza. — La sociedad: su naturaleza. — Acción y obligación — La regla ó precepto — Ley eterna — Ley natural. — Concepto del Derecho	19
CAPTIULO III.—División y rellaciones del Derecho.—División del Derecho.— Relaciones de la ciencia del Derecho con las demás ciencias — Fuentes del Derecho. — La «costumbre»; su definición, sus clases y requisitos que debe re- unir para que sea fuente del Derecho — La «ley»; su definición, sus clases y circunstancias especiales de la misma — La «jurisprudencia»; su definición y condiciones necesarias para que sea fuente del Derecho.	41
CAPÍTULO IV.—DEL CUMPLIMIENTO DEL DERECHO — Cumplimiento del Derecho. — Condiciones á que se halla sujeto esto cumplimiento — Definición de las acciones y obligaciones.—División de las acciones — Diterentes clases de obligaciones.—Sus distintos efectos — Contratos y cuasi-contratos — Definición y	
diferencias esenciales entre unos y otros — Requisitos que deben reunir los primeros y división de los mismos. CAPITULO V —LA LEGISLACIÓN.— Definición de la Legislación — Sus diferencias	54
esenciales con la jurisprudencia —Códigos —Poderes públicos.—¿Son los mismos en los diferentes pueblos?—Concepto general de la legislación comparada	66
SEGUNDA PARTE.—Legislación mercantil en general.	
CAPÍTULO VI. — DEL DERECHO Y DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL. — El comercio en sentido económico. — El comercio en sentido jurídico — Definición del Derecho mercantil. — ¿Es un derecho especial y propio? — Caracteres esenciales del Derecho mercantil. — La Legislación mercantil	73

Pägs

les caracteres de la Historia de la legislación mercantil.—Épocas en que puede dividirse.—Época primera: pueblos que comprende: India, China, Fenicia, Grecia, Egipto, Cartago y Roma.—Leyes mercantiles que en estos pueblos	
aparecen CAPITULO VIII. — HISTORIA GENERAL DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL. — Época segunda ó Edad Medía. — Acontecimientos político-sociales que tienen lugar en esta época. — Influencia de estos acontecimientos en el Comercio. — Principales pueblos comerciales en la Edad Media: Repúblicas italianas, Hansa-Teutónica, Marsella, Península ibérica y Barcelona. — Leyes mercantiles que aparecen en	98
los mismos. — Caracteres generales de la Legislación mercantil en esta época histórica. CAPITULO IX — HISTORIA GENERAL DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL.—Época tercera ó Edad Moderna. — Estado del Comercio universal al comienzo de esta Edad. — Acontecimientos político-sociales que influyeron en el Comercio de esta Época — Principales pueblos comerciales de la misma: Portugal, España, Holanda, Inglaterra y Francia. — Leyes mercantiles que aparecen en dichos	110
pueblos — Caracteres de la legislación mercantil de esta Época	131
de esta Epoca — Caracteres que presenta el proceso histórico de la legislación mercantil	170
TERCERA PARTE. — Legislación mercantil comparada.	
CAPÍTULO XI.—LEGISLACIÓN MERCANTIL VIGENTE.—Influencia de la legislación comparada en el movimiento legislativo contemporáneo. — Legislación mercantil española hasta la promulgación del Código de 1885.—Estudio comparativo entre este Código y el de 1829.— Legislación mercantil española vigente.—	
Principales legislaciones extranjeras	209
los mismos	228
les por nuestra legislación	234
Italia	235
Calificación legal del comerciante	239
Incompatibilidades. B) Legislación extranjera.—Disposiciones sobre esta materia que se encuentran	248-
en las principales legislaciones extranjeras, principalmente en Inglaterra, Alemania, Francia y Bélgica, Italia, Portugal y República del Brasil CAPITULO XIV. — DE LAS OBLIGACIONES DE LOS COMERCIANTES. — Derecho filosófico. — Obligaciones del comerciante relativas á la publicidad: el Registro mer-	252:
cantil - Caracter que el Registro debe tener - Documentos que deben ser	

objeto de la inscripción. — Sanción penal por infracción de la obligación de inscribirse en el Registro. — Obligaciones de los comerciantes relativas á la buena gestión de sus negocios: la Contabilidad mercantil. — Condiciones jurí-	
Derecho positivo — A) Legislación española. — Registro mercantil: su carácter se-	267
gún nuestra legislación — Inscripción potestativa y obligatoria. — Efectos de la inscripción. — Forma de la misma. — Deberes del Registrador. — Documentos que han de inscribirse. — Libros de Contabilidad que han de llevar los comer-	
ciantes según nuestra legislación.—Personas autorizadas para llevar la Conta- bilidad, —Requisitos internos y externos de los libros — Intervención de la Autoridad en la Contabilidad mercantil.—Fuerza probatoria de los libros; sus	
diversos grados — Conservación de los libros, correspondencia y demás documentos relativos al tráfico	273
B) Legislación extranjera. – Carácter del Registro mercantil en las principales naciones de Europa – Principales disposiciones sobre el mismo. – Examen de los preceptos que sobre Contabilidad mercantil se encuentran en las principa-	210
les legislaciones extranjeras, considerando especialmente Inglaterra, Francia, Bélgica, Alemania, Portugal, Brasil, República Argentina y Méjico.	285
CAPITULO XV. – DE LA PROPIEDAD MÜRCANTIL. – Derecho filosófico. – Del objeto sobre el cual recae la propiedad mercantil. – Propiedad industrial. – Las	200
patentes ó privilegios. — Las marcas. — Propiedad intelectual. — Penelidad Derecho positivo. — A) Legislación española. — Disposiciones sobre patentes y privilegios de invención — Legislación sobre marcas de fábrica y de comercio. —	295
Legislación sobre propiedad intelectual — Los convenios internacionales	300
B) Legislación extranjera — Principales disposiciones de la legislación extranjera sobre patentes, marcas de fábrica y de comercio y propiedad intelectual	1110
CAPITULO XVI – De los contratos y cuasi-contratos mercantiles.—Dere- eho filosófico — Los contratos mercantiles: su definicióu, forma, requisitos y	
circunstancias de los mísmos — Los cuasi-contratos mercantiles	311
contratos mercantiles — Efectos que producen, requisitos para su validez y prueba de los mismos — Excepciones. — Contratos que no producen acción ni obligación. — Perfección de los contratos mercantiles. — Cumplimiento de los mismos; reglas á que se halla sujeto este cumplimiento; cómputo del tiempo y cuándo deben cumplirse aquellas obligaciones que no lo tuviesen prefijado; contratos con clausula penal — Morosidad en el cumplimiento de los contratos	
mercantiles — Extinción de los mismos.	313
B) Legislación extranjera. — Diferencias que las legislaciones extranjeras ofre- cen, comparadas con la española, sobre los diversos puntos de esta materia, es-	-
pecialmente las de Italia, Portugal, Brasil y Méjico	315
comercio — Derecho filosófico. — Diversas clases de instituciones que tienden	
á favorecer el desarrollo del Comercio — De los lugares y casas de contrata- ción — Las Bolsas de Comercio: su definición. —Su carácter económico. — Ori- gen histórico é importancia de las mismas. — Examen crítico de las operacio-	
nes de Bolsa y condiciones á que deben sujetarse — Carácter económico de las ferias, tiendas y mercados — Razón de ser de estas instituciones en la época presente	319
Dereche positivo $-A$) Legislación española $-$ Disposiciones genereles de nuestra legislación sobre Bolsas de comercio -1 d. sobre operaciones de Bolsa. $-$ Re-	010
glamento interino especial para el régimen de las Bolsas de comercio de 31 de Diciembre de 1885. — Id interior provisional de la Bolsa de Madrid, de 18 de Junio de 1886. — Leyes fiscales que afectan á las operaciones de Bolsa. — Dis-	
posiciones generales sobre ferias, tiendas y mercados	325
ciones extranjeras sobre Bolsas de comercio y sus operaciones.— Organización y régimen de la Bolsa de París — Id-de la de Londres.	338

filosófico. — Necesidad de los agentes mediadores para el desarrollo del Comercio — Misión que están llamados á desempeñar. — Su capacidad. — Colegíación: organización de los Colegios; Juntas sindicales. — Derechos y obligaciones de los agentes mediadores — Grupos en que estos últimos pueden	
clasificarse	345
cio. — 1d referentes á los corredores intérpretes de buques	350
jeras relativas à los agentes mediadores . CAPITULO XIX. — Contratos especiales del comercio: companías mercan-	362
TILES. — Derecho filosófico. — Concepto económico y jurídico de la compañía mercantil. — Definición de la misma. — Personalidad jurídica — Efectos que de ella nacen. — Desenvolvimiento filosófico histórico del contrato de sociedad ó compañía mercantil. — Clasificación de las compañías mercantiles según la forma de su constitución y según su objeto. — A qué clase de contratos mercantiles pertenece el de sociedad. — Formalidades á que debe someterse la constitución de las compañías mercantiles. — Efectos que nacen de la inobser-	
vancia de estas formalidades	369
tra vigente legislación sobre sociedades mercantiles. — Disposiciones de la vi- gente legislación española sobre la constitución y clasificación de las compa-	nen
nías mercantiles en general B) Legislación extranjera. — Disposiciones de las principales legislaciones extranjeras sobre compañías mercantiles en general, considerando especialmente las de Francia, Bélgica, Holanda, Italia, Portugal, Brasil, Méjico, República	
Argentina, Alemania é Inglaterra. CAPITULO XX.—CONTRATOS ESPECIALES DEL COMERCIO: COMPAÑIAS COLECTIVAS. — Derecho filosófico.—Definición y concepto de la compañía colectiva.— Efectos que de este concepto se derivan relativos à la administración y gestión sociales y à las obligaciones de estas compañías con respecto à terceras personas.— Id. id. con relación à la distribución entre los socios de los beneficios y las	381
pérdidas.—Clases de socios. Derecho positivo.—A) Legislación española.—Requisitos necesarios para la constitución legal de esta clase de compañías.—Responsabilidad de los socios por operaciones de la compañía — Id. de los socios no autorizados para la gestión social.—Id. de los que incluyan su nombre en la razón social sin pertenecer á la sociedad.—Derechos de los socios en la administración social.—Derechos de los socios gerentes ó administradores.—Derechos de los socios con respecto al examen de la administración y contabilidad.—Derechos de los socios á hacer operaciones por cuenta propia.—Prohibiciones impuestas á los socios y efectos que produce su incumplimiento.—Prohibiciones impuestas al socio industrial.—Reglas á que ha de ajustarse la distribución de beneficios y de las pérdidas.—Indemnización debida por la compañía á los socios y por estos hacia aquélla.—Trasmisión de la participación correspondiente á un socio en las compañías colectivas.	
B) Legislación extranjera.— Reglas generales de las principales legislaciones extranjeras sobre la constitución y funcionamiento de las compañías colectivas y sobre la responsabilidad de sus socios. — Estudio de las disposiciones de	-
Inglaterra. CAPITULO XXI. – CONTRATOS ESPECIALES DEL COMERCIO: COMPAÑÍAS COMANDITARIAS. – Derecho filosófico. – Concepto y definición de la sociedad en comandita.	396

gestión sociales, á los derechos y deberes de los socios y á las relaciones de la	
sociedad y de los socios con terceras personas.—Clases de socios	403
titución de las compañías en comandita y razón social de las mismas. Res-	
ponsabilidad de los socios colectivos y de los comanditarios — Indemnización	
de los daños causados à la compañia Derecho de los socios comanditarios al	
examen de la gestión social	405
B) Legislación extranjera Disposiciones de las legislaciones extranjeras sobre	
compañías comanditarias	406
CAPITULO XXII CONTRATOS ESPECIALES DEL COMBREGO: COMPAÑÍAS ANO-	
NIMAS Derecho filosófico Concepto y definición de la compañía anónima -	
Importancia mercantil de esta clase de compañías. — Inconvenientes que se	
les atribuyen — Manera de remediarlos. — Reglas de Derecho que deben regir los actos de estas compañías. — Compañías comanditarias por acciones	408
Derecho positivo.—A) Legislación española.—Requisitos necesarios para la cons-	908
titución de las compañías anónimas. — Razón social — Responsabilidad de los	
socios y de la compañía. —Administración de estas compañías. —Publicidad de	
las operaciones - Derechos de los socios ó accionistas á intervenir en la admi-	
nistración social Regla dictada por el vigente Código para las compañías	
que existieran antes de la promulgación de aquél Reglas relativas al capital	
y à las acciones de que éste se forma. – Derechos y obligaciones comunes à los	
socios de las tres clases de compañías	414
B) Legislación extranjera. — Disposiciones más notables de las legislaciones ex-	
tranjeras sobre compañías anónimas, y muy particularmente de las de Fran-	
cia, Bélgica, Italia y Alemania. — Disposiciones vigentes en Inglaterra y des-	
arrollo en este país de las compañías anónimas	418
CAPITULO XXIII — CONTRATOS ESPECIALES DEL COMPREIO: COMPAÑÍAS DE CRÉ-	
piro. — Derecho filosófico. — Naturaleza de las compañías de crédito. — Su organización y operaciones.	430
Derecho positivo A) Legislavión española Objeto de las compañías de crédito	Sur
Facultad concedida á las mismas para la emisión de obligaciones - Reglas	*****
que limitan esa facultad. B) Legislación extranjera. — Disposiciones legales sobre esta clase de compañías	432
en las principales naciones —Desarrollo de estas compañías en Francia	433
CAPITULO XXIV CONTRATOS ESPECIALES DEL COMERCIO: BANCOS DE EMISIÓN	200
Y DESCUENTO. — Derecho filosófico Concepto económico de los Bancos de	
· emisión y descuento Su funcionamiento - Su desarrollo histórico Siste-	
mas bancarios. — Reglas jurídicas á que deben estar sometidas estas institu-	
ciones	434
Derecho positivo - A) Legislación española - Operaciones propias de los Bancos	
de emisión y descuento. — Operaciones á los mismos prohibidas. — Emisión de	
billetes al portador; ¿es libre esta facultad? – Límite de emisión. – Reservas metálicas. – Otras disposiciones de nuestra legislación sobre los Bancos de	
emisión. — Leyes especiales relativas al Banco Nacional de España	439
B) Legislación extranjera. — Régimen bancario existente en las principales na-	200
ciones de Europa y América. — Organización y operaciones del Banco de Ingla-	
terra -Id. fd. del de FranciaDisposiciones legales sobre la materia vigentes	
en las principales naciones	445
CAPITULO XXV CONTRATOS ESPECIALES DEL COMERCIO: COMPAÑÍAS DE FE-	
RROCARRILES Y DEMÁS DE OBRAS PÚBLICAS. — Derecho filosófico. — Naturaleza	
económico-jurídica de estas empresas — Bases sobre que debe fundarse la le-	
gislación mercantil en lo relativo á la concesión, funcionamiento y demás cir-	ART
cunstancias relativas á estas empresas	
Derecho positivo.—A) Legislación española.—Operaciones á que pueden dedicarse esta clase de compañías.—Capital social; requisitos que la ley exige —Emisión	
de obligaciones: requisitos que estas últimas han de reunir. — Cesión de las	
concesiones y fusión de estas empresas — Limitaciones de la acción ejecutiva	
and a second of the second of	

señalada por la ley de Enjuiciamiento civil respecto à los tere lores de obliga- ciones y cupones vencidos. — Garantía de los acreedores en el caso de caduci- dad de la concesión.—Otras disposiciones de nuestra legislación	Neo
B) Legislación extranjera—Disposiciones sobre la materia que se encuentran en	
la legislación extranjera	462
CAPITULO XXVI. — CONTRATOS ESPECIALES DEL COMERCIO: COMPAÑÍAS DE AL- MACENES GENERALE: DE DEPÓSITO. — Derecho filosófico. — Concepto econ mico y jurídico de esta clase de compañías. — Bases para la legislación sobre las	
mismas	463
de compañías. — Disposiciones legales sobre los resguardos que expléen estas compañías y nombre que dichos resguardos reciben en el comercio.—Acciones que competen al tenedor de estos resguardos.—Id. id. al acreedor con prenda de los mismos.— Deberes y responsabilidades de estas compañías	100
$B) \ Legislación \ extranjera Principales \ disposiciones \ de \ la \ legislación \ extranjera.$	465
-Reglas que se observan en Inglaterra é Italia	466
CAPITULO XXVII CONTRATOS ESPECIALES DEL COMERCI : COMPAÑÍAS DE CRÉ-	
DITO TERRITORIAL. — Derecho filosófico. — Concepto económico de los Bancos de crédito territorial. — Su funcionamiento y operaciones	100
Derecho positivo.—A) Legislación española,—Operaciones á que pueden dedicarse	473
esta clase especial de compañías mercantiles. — Condiciones que dichas opera-	
ciones deben reunir. — Excepciones — Operaciones prohibidas. — Emisión de	
cédulas hipotecarias Condiciones à que debe sujetarse Garantía de los	
tenedores de cédulas hipotecarias y obligaciones especiales Otras disposi-	
ciones de nuestra legislación.—Leyes especiales por que se rige el Banco Hipo-	
tecario de España y organización y reglas de sus principales operaciones	476
B) Legislación extranjera — Disposiciones de las legislaciones extranjeras sobre	
las instituciones de crédito territorial.	478
CAPITULO XXVIII CONTRATOS ESPECIALES DEL COMERCIO: BANCOS Y SOCIE-	
DADES AGRÍCOLAS. — Derecho filosófico. — Naturaleza del crédito agrícola. — Su diferencia con el crédito territorial. —1mportancia extraordinaria que tiene el	
fomento del crédito agrícola.—Influencia que en ese fomento puede tener una	
buena legislación —Bases sobre las cuales puede establecerse esta legislación.	480
Derecho positivo. – A) Legislación española — Operaciones que pueden practicar los Bancos agricolas. — Agentes de estos establecimientos. — Aval ó endoso en	-
los pagarés de estos Bancos. — Acción que producen dichos pagarés. — Limita-	
cianes en el empleo de su capital	483
$\textbf{\textit{B) Legislación extranjera.} - Principales disposiciones de las legislaciones extransitationes de la proposiciones de la proposicione della proposiciones de la proposiciones della proposiciones de la proposiciones de la proposiciones della proposicione della proposicione della proposicione della proposicione della proposicione della propos$	
jeras.—Examen de la organización del crédito agrícola en Alemania y Escocia	484
CAPITULO XXIX. — DEL TERMINO Y LIQUIDACION DE LAS COMPAÑAS MERCAN- TILES. — Derecho filosófico — Extinción del contrato de compañía mercantil — Sus clases. — Clasificación de éstas según que sean comunes á las diferentes	
clases de compañías ó especiales de cada una de ellas — Rescisión parcial —	
Sus efectos.—Disolución total —Sus efectos y periodos distintos que compren-	
de. — Reglas que deben observarse en la liquidación de las compañías y en la	-
	486
Derecho positivo. — A) Legislación española. — Causas de rescisión parcial del contrato de compañía colectiva y comanditaria.— Sus efectos respecto al socio culpable y á los contratos celebrados con terceras personas. — Causas de res-	
cisión total de las mismas compañías. — Cansas de rescisión total de las mismas compañías. — Cansas de rescisión total comunes á toda clase de compañías.—Requisitos de la prórroga del contrato de compañía mercantil. — Disolución voluntaria de las compañías colectivas y comanditarias y sus efectos. — Liquidación: reglas que en la misma deben observarse, —	
Liquidadores; deberes que la ley les impone.—Distribución del haber social	
Parte correspondiente á menores é incapacitados.—Otras disposiciones	492
B) Legislación extranjera.—Disposiciones de las principales legislaciones extran-	
jeras en materia de disolución y liquidación de las compañías mercantiles	

considerando especialmente las de Inglaterra, Alemania, Francia, Holanda,	
Italia, Méjico y República Argentina	495
CAPITULO XXX DE LAS CUENTAS EN PARTICIPACIÓN Y DEL CONTRATO DE	
CDENTA CORRIENTIS. — Derecho filosófico. — Naturaleza económico-jurídica de	
las cuentas en participación. — Contrato de cuenta corriente. — Su naturaleza	
esencialmente mercantil. — Elementos que integran este contrato. — Efectos	
que produce - Conversión de los créditos civiles en mercantiles al pasar à	
cuenta corriente Derecho à la liquidación y cierre de la cuenta Confor-	
midad ó reparos con el extracto de cuenta Obligación de pagar el saldo y	
acción que este produce en favor del acreedorConstitución y forma del con-	
trato de cuenta corrientePrueba del mismo	503
Derecho positivo A) Legislación española Disposiciones de nuestra legislación	
sobre las cuentas en participación. — Necesidad de que la ley española estudie	
v dicte reglas sobre el contrato de cuenta corriente	515
B) Legislación extranjera.—Disposiciones de las principales legislaciones extran-	0.10
jeras sobre las cuentas en participación. — Id. id sobre el contrato de cuenta	
corriente y examen de las disposiciones que sobre el mismo se han dictado	
	610
en Italia.	
CAPITULO XXXI -DE LOS CONTRATOS DE MANDATO Y COMISIÓN MERCANTILES.	
-Derecho filosófico - Naturaleza jurídica del contrato de mandato Id. del	
contrato de comisión Diferencia esencial entre uno y otro Relaciones	
jurídicas que nacen del contrato de mandato relativas á las partes y á los	
terceros que con ellas contraten. — Id. id que nacen del contrato de comisión	
igualmente relativas á las partes contratantes y á terceras personas. — Resci-	
sión y término de los contratos de mandato y comisión	521
Derecho positivo A) ! egislación española Condiciones y requisitos del con-	
trato de comisión mercantil — Condiciones especiales á que está sujeto el cum-	
plimiento del contrato.—Responsabilidad del comitente.—Id del comisionista.	
- Venta obligada de las mercaderías que se encuentren en poder del comisio-	
nista Prohibiciones que á éste le impone la ley Id. de vender á plazo	
ExcepciónResponsabilidad del comisionista que percibe comisión de garan-	
tíaObligación y responsabilidad del comisionista encargado de la remesa de	
mercancías Deberes del comisionista Derechos del mismo Deberes del	
comitente.—Rescisión y término del contrato de comisión mercantil.—Formas	
del mandato mercantil, según nuestra vigente legislación. — Capacidad legal	
de los factores. — Validez y fuerza de los poderes conferidos. — Duración y re-	
vocación de los mismos. — Derechos y deberes de los factores y facultades de	
los mismos en el tráfico. — Responsabilidad y penalidad. — Dependientes y	
mancebos de comercio.—Contratos entre éstos y los comerciantes.—Rescisión	
de los mismos.	526
B) Legislación extranjera. — Preceptos de las principales legislaciones extranje-	920
ras relativas al contrato de comisión. — Id. id. con respecto al mandato mer-	200
cantil y á los factores y dependientes de comercio	536
CAPITUI O XXXII DEL CONTRATO DE DEPÓSITO MERCANTIL Derecho filo-	
sófico. — Naturaleza del contrato de depósito mercantil. — Su definición.— Sus	214
requisitos. – Su clasificación. — Sus efectos. — Extinción del mismo	542.
Derecho positivo A) Legislación española Requisitos necesarios para que el	
contrato de depósito sea reputado mercantil.—Cuándo se perfecciona.—Accio-	
nes y obligaciones que competen á depositante y depositario Reglas para	
los depósitos constituidos en los Bancos, sociedades de crédito o cualquiera	
otra clase de compañías	546
B) Legislación extranjera Diversa doctrina seguida por las legislaciones extran-	
jeras respecto del depósito mercantil, y principalmente acerca de su clasi-	
ficación	548
CAPITULO XXXIII DEL CONTRATO DE PRESTAMO MERCANTIL Derecho filo-	
sófico. — Naturaleza del contrato de préstamo mercantil. — Su definición y	
requisitos.—Sus efectos —Su clasificación.—Extinción del mismo.	550
The state of the s	

Derecho positivo — 4) Legislación española. — Requisitos necesarios para que este contrato sea reputado mercantil. — Condiciones y formas en que puede hacerse esta operación — Disposiciones relativas á intereses y á la liquidación. — Morosidad. — Otras disposiciones. — Préstamos con garantía de efectos públicos. — Acciones y obligaciones que nacen entre prestamista y prestatario. —	
Reivindicación de los efectos constituídos en garantía de préstamo	553
y Suiza. GAPITULO XXXIV. — Del Contrato de Compra-venta. — Derecho filosófico — Contrato de compra-venta mercantil. — Su naturaleza. — Sus requisitos especiales. — Su celebración. — Su perfección. — Su clasificación. — Sus efectos. — Extinción de este contrato.	556 559
Derecho positivo. — A) Legislación española. — Requisitos que el contrato de compra- pra-venta debe reunir para ser reputado mercantil. — Operaciones de compra y venta que no se reputan mercantiles. — Acciones y obligaciones que compe- ten al comprador y al vendedor — Responsabilidad del comprador y del vende- dor por daños y menoscabos en los géneros vendidos. — Disposiciones relativas á la señal y á la evicción y saneamiento. — Rescisión del contrato de compra-	
venta	
mania, Francia, Italia, Suiza, Portugal, Brasil y República Argentina CAPITULO XXXV. — Del contrato de permuta mercantil. — Derecho filosófico — Naturaleza y definición del contrato de permuta mercantil — Sus	
Perecho positivo.—A) Le jislación españala. — Disposiciones sobre la permuta. — Idem sobre la transferencia de créditos no endosables y condiciones á que se	575
halla sujeta. B) Legislación extranjera — Disposiciones que sobre la permuta y la transferencia de créditos no endosables se encuentran en las principales legislaciones	570
extranjeras. CAPITULO XXXVI DEL CONTRATO DE TRANSPORTE TERRESTRE Perecho filosófico Contrato mercantil de transporte - Su definición y naturaleza Su razón de ser - Sns requisitos Su clasificación - Efectos jurídicos que nacen del contrato de transporte terrestre - Extinción del mismo Comi-	571
sionistas de transporte	579
contrato sea reputado mercantil — Carta de porte. — Condiciones legales que este documento debe reunir y efectos que produce. — Acciones y obligaciones que competen á las personas que intervienen en este contrato.—Responsabili-	
dad del cargador y porteador. — Disposiciones de nuestra legislación relativas à plazos del transporte, ruta, declaración del contenido, riesgos, etc. — Comi- sionistas de transporte — Compañías de ferrocarriles — Tarifas. — Inspección y vigilancia del Gobierno — Reglamento de policía de ferrocarriles de 8 Sep- tiembre de 1878 y Reales ócdenes de 1.º Febrero de 1887 y 1 º Julio de 1890 — Otras disposiciones legales relativas al contrato especial de transporte por	
ferrocarriles	590
cionales	602
	608

Derecho positivo. - A) Legislación española. - Contrato de seguro en general: requisitos para que sea reputado mercantil,-Vicios de nulidad de este contrato. - Requisitos del mismo y condiciones que debe reunir la póliza - Seguro especial de transporte terrestre: materia de este contrato. - Condiciones de la póliza. - Personas que pueden celebrarlo y acciones y obligaciones entre asegurador y asegurado. - Disposiciones de la legislación española sobre el contrato de afianzamiento mercantil. - Seguro contra incendios: materia de este contrato. - Excepciones. - Perfección del mismo. - Acciones y obligaciones entre asegurador y asegurado. - Rescisión y nulidad del contrato de seguro contra incendios.-Reglas para la evaluación de los daños, pluralidad del contrato y demás disposiciones sobre el mismo. - Seguro sobre la vida: materia de este contrato. - Requisitos especiales de la póliza. - Formas distintas del seguro de vida. — Excepciones de este contrato. — Acciones y obligaciones entre asegurador y asegurado. -- Transmisibilidad de las pólizas de seguro de vida y acción que producen lo mismo en favor del asegurado que del asegurador .-

B) Legislación extranjera. Disposiciones de las principales legislaciones extranjeras sobre las diferentes clases del contrato de seguro mercantil. 629

CAPITULO XXXVIII. - DEL CONTRATO Y LETRA DE CAMBIO. - Derecho filosófico. Justificación del título — Naturaleza económica del cambio. — Clasificación del mismo. - El cambio como acto mercantil. - Origen é instrumentos del cambio mercantil. - Su desenvolvimiento histórico. - Contrato de cambio mercantil: concepto económico y jurídico del mismo. - Su definición y efectos jurídicos. — Contrato de «letra de cambio.» — Su naturaleza económica y jurídica. - Definición de este contrato. - Sus requisitos. - Su celebración. - Circunstancias que en este contrato deben examinarse separadamente: transmisión de la letra; multiplicación de la misma; afianzamiento del pago; vencimiento y pago de las letras. - Efectos jurídicos que nacen del contrato de letra de cambio. — Acciones que nacen de la falta de aceptación y pago de las letras: procedimiento judicial y especial. - Acción de regreso: a) protesto; su concepto; requisitos y circunstancias del mismo; b) resaca; su concepto y condiciones; cuenta de resaca; documentos que deben acompañar á la resaca y efectos que esta produce. — Extinción del contrato de letra de cambio. — Origen histórico de la misma.—Evolución en el concepto de la letra de cambio, según la doctrina de las diferentes escuelas de Derecho mercantil. — Naturaleza económico-jurídica de las «libranzas, vales y pagarés à la orden.» — Requisitos de estos documentos y efectos jurídicos que de ellos nacen. — El «cheque», — Definición y naturaleza de este documento. — Su origen histórico. — Importancia del cheque en la vida mercantil moderna. - Requisitos de este documento.

CAPITULO XXXIX. - DEL CONTRATO Y LETRA DE CAMBIO. - Derecho positivo - Legislación española. — Doctrina jurídica en que se inspiran las disposiciones de la legislación española sobre la letra de cambio. — Cómo se reputa este contrato y requisitos que la letra debe reunir. - Responsabilidad del tomador hacia el librador según la clausula que exprese la especie de vafor recibido.-Diversos modos como puede girarse una letra de cambio. - Requisitos de la autorización de los que pongan como mandatario su firma en una letra de cambio. - Ejemplares duplicados y copias de las letras de cambio. - Letras defectuosas y efectos que producen. — Términos y vencimiento de las letras. — Qué se entiende por «uso.» - Computo del tiempo en el vencimiento de las letras.—Obligaciones del librador.—Transmisión de la propiedad de las letras — Requisitos que debe reunir el endoso y efectos que produce - Endosos defectuosos y sus efectos. —Letras que no pueden endosarse. — Presentación de las letras y aceptación de las mismas.—Plazos paca la presentación —Letras perjudicadas y sus efectos. -- Forma de la aceptación. -- Efectos que esta última produce. — Aceptación condicional. — Del aval y sus efectos. — Del pago de las letras -Intervención é indicación en la aceptación y en el pago. - De los

protestos y efectos que producen.—Sus requisitos.—Domicilio legal para practicar las diligencias del protesto. — Otras disposiciones a este último relativas. — Acciones que competen al tenedor ó portador de una letra de cambio. — De la letra y cuenta de resaca. — Acciones que produce la resaca — Disposiciones relativas à las libranzas, vales y pagarés à la orden. — Definición legal del «cheque». — Sus requisitos. — Su forma y plazos para la presentación. — Reglas para el «cruzamiento» de los «cheque». — Otras disposiciones relativas à estos documentos. — Talones de cuenta corriente en los Bancos y sociedades mercantiles. — Otras disposiciones y reglas de la jurisprudencia sobre los documentos.	
mentos de cambio. CAPITULO XL — DEL CONTRATO Y LETRA DE CAMBIO. — B) Legislación extranjera. — Principales disposiciones sobre letras de cambio, cheques, libranzas, vales y pagarés á la orden de las más importantes legislaciones extranjeras, y	
particularmente de Francia, Bélgica, Holanda, Portugal, Suiza, Méjico y Re- pública Argentina. — Estudio de la ley alemana sobre el cambio —1d. de la ley	
inglesa de 18 Agosto de 1882. CAPITULO XLI. — DE LAS CARTAS-ÓRDENES DE CRÉDITO Y DE LOS EFECTOS AL PORTADOR,— Derecho filosófico.—Naturaleza económica y jurídica de las cartas-órdenes de crédito — Id. id. de los efectos al portador — Bases sobre las cuales debe descansar la legislación que regule la transmisión de aquellos efectos.— Procedimiento que debe seguirse en los casos de pérdida ó extravío de los mismos	727
mismos. Derecho positivo. — A) Legislación española — De las cartas órdenes de crédito. — Cuáles son los efectos al portador, según la legislación española, y si pueden	121
convertirse en tales los efectos á la orden. — Acciones que nacen de los efectos	
al portador. — Reivindicación de estos efectos y procedimiento que debe se-	
guirse para conseguirla en los casos de robo, hurto δ extravío de los mismos . B) Legislación extranjera. —Disposiciones sobre la materia que se encuentran en	
las principales legislaciones extranjeras, , ,	738
COMERCIO MARÍTIMO	
CAPITULO XLII. — De los Buques é naves, — Derecho filosófico — Antigüedad del Derecho mercantil marítimo. — Uniformidad de sus preceptos. — Concepto de la nave. — Diversas doctrinas jurídicas acerca de la misma. — Influencia del Derecho romano en alguna de esas doctrinas. — Modernas teorías acerca del concepto jurídico de la nave. — Propiedad de la nave: diferentes sistemas en que pueden clasificarse las diversas doctrinas acerca de la propiedad colectiva	
de las naves	740
duce según los casos. B) Legislación extranjera - Disposiciones de las principales legislaciones extran-	746
jeras acerca de los buques ó naves	
sabilidad y la de los armadores	751 755
B) Legislación extranjera — Principales disposiciones de las legislaciones extran- leras sobre los navieros y propietarios de las naves.	
CAPITULO XLIV.—DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL COMERCIO MARI- TIMO PATRONES Y CAPITANES — Departu filmótico. — Difarencia, entre capitán	100

jurídicos.—Personas que intervienen en su celebración. 818 Derecho positivo.—A) Legislación española.—Concepto del contrato à la gruesa.— Su forma y requisitos especiales. - Sobre qué cosas puede celebrarse el contrato

y sobre cuáles no. – Acciones y obligaciones que nacen de este contrato según las diferentes circunstancias que en el mismo concurran. — Ley de 21 Agosto	
de 1893 sobre hipoteca naval	827
jeras sobre el contrato de préstamo à la gruesa y de hipoteca naval. CAPITULO XLVIII. — DE LOS CONTRATOS DIL CEMPECIO MARÍTIMO: SI GURO MARÍTIMO. — Derecho filosófico — Naturaleza y definición del contrato de seguro marítimo. — Origen del mismo. — Su diferencia esencial con el préstamo à la gruesa. — Requisitos del contrato de seguro marítimo, en cuanto se refiere à las «personas», al «objeto», al «riesgo» y à la «prima». — Condiciones de su celebración. — Efectos jurídicos de este contrato. — Extinción del mismo	888
	990
Dereche positivo.—A) Legislación española — Forma y condiciones de este contrato — Personas que pueden celebrarlo.—Cosas que pueden ser aseguradas y modo de verificar su valuación. — Derechos y obligaciones entre asegurador y asegurado.—Casos en que se rescinde, modifica ó anula el contrato de seguro	0.10
marítimo. — Del abandono de las cosas aseguradas	843
legales que rigen el contrato de seguro maritimo en los principales países CAPÍTULO XLIX. — De Los CUASI-CONTRATOS MERCANTILES; AVERÍAS. — Derecho	855
filosófico. — Concepto de las averías — Su clasificación. — Efectos jurídicos que nacen de la avería simple. — Averías gruesas ó comunes: su naturaleza. — Sus requisitos esenciales. — Efectos jurídicos producidos por las averías gruesas:	
contribución, justificación, liquidación y distribución.— Extinción de la avería	
gruesa ó comán	859
$\label{eq:constraint} \begin{array}{ll} \textit{Derecho positivo.} - A) \ \textit{Legislación española.} - \texttt{Concepto legal de las averías en} \\ \text{general } - \texttt{Sus clases y casos que cada una comprende.} - \texttt{Valores que soportan} \end{array}$	
las averías simples y gruesas.—Procedimiento á que deberán ajustarse las averías gruesas.—Lugar en que debe hacerse la justificación y liquidación de aquéllas y reglas que deben observarse, comunes á toda clase de averías.—Liquidación de las averías gruesas: acuerdo de los interesados, estimación de los	
daños, valuación de los objetos que han de soportar la avería, valores excep- tuados de contribución, etc —Liquidación de las averías simples	863
B) Legislación extranjera.—Disposiciones de las legislaciones belga y sucea acerca de la enumeración de las averias gruesas ϕ comunes.—Disposiciones de las	
principales legislaciones sobre los demás puntos relativos à esta materia CAPÍTULO L.—De los cuasi-contratos mercantilles: arribada forzosa.—Derecho filosófico.—Concepto y definición de la arribada forzosa.—Sus requisitos	871
	view in
esenciales.—Sus efectos jurídicos. **Derecho positivo.—A) Legislación españala.—Concepto legal de la arribada forzosa.—Casos en que no se reputará legitima — Gastos y responsabilidades —	875
Incidencias que pueden resultar y procedimiento necesario para forma- lizarla.	378
B) Legislación extranjera.—Principales disposiciones de las legislaciones extran- jeras sobre la arribada forzosa.	880
CAPITULO LI. — DE LOS GUASI-CONTRATOS MERCANTILES: ABORDAJES Y NAU- FRAGIOS. — Derecho filosófico. — Concepto y definición de los abordajes. — Sus efectos jurídicos. — El naufragio: su concepto y definición. — Sus efectos ju-	
rídicos	881
Derecho positivo. — A) Legislación española. — Abordaje; responsabilidades que nacen de este accidente, causas que producen el daño y casos en que es éste	
imputable à uno 6 à los dos buques.—Presunción de la pérdida del buque por causa de abordaje.—Procedimiento que ha de seguirse en los abordajes para	
depurar responsabilidades y exigir el cumplimiento de las obligaciones que de este accidente se derivan.—Naufragio; sus clases según las distintas cansas que	
los producen y sus distintos efectos jurídicos.— Circunstancias del naufragio	
en la navegación en conserva —Salvamento y custodia de la carga y documen- tos del buque náufrago.—Autoridades que deben intervenir en este accidente.	885

	r a Ba+
B) Legislación extranjera.— Principales diferencias que presentan las legislaciones extranjeras en materia de abordajes y naufragios.	, 888
SUSPENSIONES DE PAGOS, QUIEBRAS Y SUSPENSIONES	
CAPITULO L'II.—DE LA SUSPENSIÓN DE PAGOS.—Derecho filosófico.— Incumplimiento en el pago de las obligaciones mercantiles: incumplimiento temporal ó «suspensión de pagos»: incumplimiento permanente ó «quiebra».—La suspensión de pagos: su concepto y razón de ser — Necesidad de la existencia legal del estado de suspensión de pagos — Efectos jurídicos que se derivan de este estado.—Efectos jurídicos especiales cuando el «suspenso» es una com-	
pañia ó empresa concesionaria de algún servicio público. Derecho positivo.— A) Legislación española — Concepto legal de la suspensión de pagos, según el Código de comercio vigente — Cómo se produce este estado y efectos que de él se derivan — Reformas introducidas por la ley de 10 de Junio de 1897. — Reglas á que se halla sujeta la suspensión de pagos de las empresas de ferrocarriles y demás de obras públicas — Procedimiento que debe seguirse	892
en los expedientes de suspensión de pagos. — Idem idem en la suspensión de pagos de las compañías de obras públicas	900
elas que ofrecen sus disposiciones	908
Desarrollo histórico de la legislación de quiebras en los principales países. — Idem ídem en España. — Quiebra de las compañas mercantiles	915
tencias que se refieran al delito de quiebra	. 954

G rupos en que podemos considerar divididas las principales legislaciones con motivo de sus reglas relativas á las diversas cuestiones que á las quiebras se refieren.—Examen de cada uno de esos grupos.— Estudio de la legislación in-	
glesa sobre quiebras.—Id id. de la legislación alemana	970
CAPITULO LVI DE LA PRESCRIPCIÓN Derecho filosófico Concepto y razón	
de ser de la prescripción. — Interrupción de la misma. — Prescripción de las acciones mercantiles	1003
Derecho positivo. — A) Legislación española. — Prescripción de las acciones mer- cantiles en general. — Cómo se interrumpe. — Diferentes términos de prescrip- ción de las acciones nacidas de los distintos contratos mercantiles. — Suspen-	
sión de los términos para el cumplimiento de las obligaciones mercantiles.	1005
B) Legislación extranjera — En qué consisten las diferencias más importantes que las legislaciones de los diferentes países ofrecen respecto de la pres-	
eripción	1008





