

INTRODUCCIÓN DOCTRINAL

El Código de Comercio de 1829, que ocupa lugar distinguido entre los monumentos legales de nuestra patria, por ser uno de los más perfectos y que mejor respondían a las necesidades de la época en que se formaron, había llegado á ser, por el transcurso del tiempo y por la creación ó desarrollo de las Bolsas, Ferrocarriles, Bancos de crédito y otras importantes instituciones mercantiles y medios de comunicación, oscuro en muchas materias, contradictorio en otras y en todas anticuado y deficiente para las nuevas y grandes necesidades que originó el desarrollo de los intereses materiales en el dilatado campo de la actividad humana, de la que tan varias manifestaciones ofrecen la industria y el comercio.

Procuróse ir llenando los vacíos que los tiempos y necesidades hacían patentes, por medio de leyes complementarias, que si completaban el Código por una parte, producían, en cambio, grandes confusiones y dificultades para la aplicación é inteligencia de la ley, que era preciso buscar en tan diversas fuentes. Con aquel propósito y sucesivamente, se dictaron: en 1848, la ley sobre Sociedades mer-

cantiles por acciones; en 1854, la de Bolsas; en 1855, la general de Ferrocarriles; en 1856, la de creación de Bancos y la de Sociedades anónimas; en 1857, la de Seguros mutuos; en 1859, la de Sociedades mineras; en 1862, las de Compañías de almacenes generales de depósitos y Sociedades extranjeras, y en distintas fechas otras varias de menos importancia que la concisión nos veda citar.

Pero promulgada la Constitución de 1869 que, al consagrar los llamados derechos individuales, reconoció el principio de libertad de reunión, asociación, trabajo y contratación, se hizo indispensable proceder á una reforma radical y completa de nuestras leyes, singularmente de las que más en oposición se hallaban con aquellas doctrinas, que no habían logrado obtener, hasta entonces, las concesiones necesarias para poner en armonía las exigencias del Derecho moderno y de la conveniencia general con las leyes escritas, en pugna por aquellas causas con el sentido jurídico de la nación.

El principio de libertad que necesariamente había de informar las nuevas instituciones jurídicas, exigía se vaciaran en amplios moldes todas las disposiciones legislativas, á fin de llevar á la práctica con Códigos y leyes escritas las doctrinas derivadas de aquel principio cardinal de las escuelas liberales. El período legislativo que siguió á la publicación de aquel Código político, y durante el cual habían de realizarse tan importantes proyectos, á fin de acudir al remedio de las necesidades por todos sentidas, es uno de los más fecundos y de mayor trascendencia para las instituciones jurídicas de España de cuantos pueden registrarse en los anales de nuestra historia. El Código penal vigente, las leyes de Matrimonio y Registro civil, de abolición de la pena de argolla, de los efectos civiles de la inter-

dicción, de reversión al Estado de los oficios enajenados de la Corona y provisión de Notarías, de reforma del procedimiento y establecimiento del Jurado y del recurso de casación en lo criminal, de reforma de la casación en lo civil, del ejercicio de la gracia de indulto, de organización del Poder judicial y otras muchas que pudieran citarse, son estimables y valiosas muestras de aquella actividad, tan laudable como desusada en nuestros legisladores, siempre remisos y parcos en la reforma y perfeccionamiento de las leyes.

Procuróse también llenar las necesidades sentidas en orden al Derecho mercantil, y con este propósito se publicó por D. José Echegaray, Ministro de Fomento á la sazón, el notable Decreto de 20 de Setiembre de 1869, ordenando el nombramiento de una nueva Comisión encargada de formar un proyecto de Código de Comercio, y fijando las bases á que había de ajustarse en su redacción, inspiradas en la abolición de toda traba que impidiera ó embarazara la facultad reconocida por la Constitución á todos los españoles de contratar libremente, ejercer toda clase de cargos y asociarse para todos los fines de la vida no contrarios á la moral y al derecho; y en la ampliación de sus preceptos á fin de dar cabida á las nuevas combinaciones del orden económico y á los descubrimientos verificados desde 1829, que tan importantes modificaciones habían introducido en las relaciones mercantiles.

Formado é impreso en 1871 un proyecto de Código, que se repartió á los individuos de la Comisión referida, quedaba aún por resolver una de las más importantes cuestiones de Derecho comercial, la calificación ó definición de los actos que han de reputarse mercantiles, por cuya causa aparecía en blanco y con la nota *en suspenso* el art. 3º, que era

el destinado al efecto; pero resuelta ya, y redactado éste en la forma en que aparece en el 2º del nuevo Código, pudo la Comisión dar por terminado su trabajo, sin que lograra, no obstante, ver coronada su obra con la sanción que había de convertirla en ley, á causa del cambio político ocurrido cuando presentara ultimado su proyecto en 6 de Febrero de 1875.

Formado después de profundos estudios y amplias deliberaciones por parte de los ilustres miembros que componían la Comisión, con arreglo á las nuevas exigencias de la industria y el comercio, á todas cuyas necesidades acudió con oportunos preceptos, debe ser considerado este notable proyecto como verdadero punto de partida de la nueva era de nuestra legislación mercantil, puesto que con modificaciones de escasa importancia en sus doctrinas y en la estructura de su articulado, es el que acaba de promulgarse como Código de Comercio.

Los sucesos políticos á que hemos hecho referencia, paralizaron durante un lustro los esfuerzos empleados para llegar á la nueva codificación del Derecho mercantil; pero reconocida su necesidad y atentas las Cortes á satisfacerla, publicóse la ley de 7 de Mayo de 1880, que dió nuevo impulso á la obra comenzada, ordenando se publicase en la *Gaceta* el citado proyecto, á fin de que acerca de él y sobre el restablecimiento de los Tribunales de Comercio, diesen su opinión é hicieran las observaciones que estimaran pertinentes las Audiencias, Universidades, Colegios de Abogados, Centros mercantiles é industriales, sociedades ó empresas, corporaciones ó particulares, algunas de las cuales remitieron á la Comisión trabajos y estudios al efecto, entre los que pueden citarse los informes dados por las Juntas de agricultura, industria y comercio de las provin-

cias marítimas, la sindical del Colegio de Agentes de Bolsa y el de Corredores de comercio, de Madrid, la Academia Científico-mercantil de Barcelona y el Colegio de Abogados de Las Palmas, y las observaciones hechas por el Banco de España, D. José A. de Sotomayor, la Audiencia de Oviedo, el claustro de Derecho de la Universidad Central, una Comisión de comerciantes y banqueros y otras de prolija enumeración.

En presencia de estos datos, de la legislación mercantil de otros países, y de las enmiendas presentadas por los individuos mismos de la Comisión, se procedió por ésta, con gran actividad y celo, á la revisión del proyecto, que con ligeras alteraciones en su método y articulado, y adiciones aceptadas como necesarias, la más importante de las cuales es la de introducir en el Código los preceptos relativos á los mandatos de pago llamados *cheks* en el lenguaje mercantil de todas las naciones, fué presentado á las Cortes, en 18 de Marzo de 1882, por el entonces Ministro de Gracia y Justicia D. Manuel Alonso Martínez.

Abierta una información parlamentaria en el Senado, á fin de que acudieran al seno de la Comisión cuantas personas ó Corporaciones juzgaran oportuno presentar nuevas observaciones al proyecto, y después de largos intervalos, en que permaneció en suspenso la discusión en una y otra Cámara, á causa de circunstancias políticas ó de momento, pudo por fin lograrse la realización de tantas y tan legítimas aspiraciones, largo tiempo defraudadas, con la publicación como ley del Código de Comercio que ha de regir desde 1º de Enero de 1886.

El concepto que éste encierra del Derecho mercantil es completamente distinto, algo más científico y mucho más amplio que el que se desprendía del anterior, pues en tanto

que el de 1829, siguiendo las opiniones de los antiguos jurisconsultos, parecía ser un Código peculiar y exclusivo para una determinada clase de individuos, los comerciantes, el principio que informa en parte el contenido y disposiciones de la nueva legislación mercantil, es el de considerar sujetos á sus prescripciones y reglas todos los actos y operaciones mercantiles, cualquiera que sea la persona que las celebre; es decir, que atendía el Código antiguo á la calidad de las personas para determinar si era ó no mercantil un acto, en tanto que el proyecto hecho ley, informándose en los principios del Derecho moderno, atiende para apreciarlos á lo que tienen de esencial, sin fijarse en lo mudable y aleatorio; á la naturaleza misma de los actos ejecutados, sin tener en cuenta por quiénes lo fueron. Esta diferencia se aprecia con más claridad todavía al recordar que aquél cuida en primer término de enumerar las personas que están obligadas al cumplimiento de sus preceptos, haciendo depender, en muchas ocasiones, la *mercantilidad*, por así decirlo, de los actos y contratos, de la clase de personas que los celebraran, y éste, por el contrario, atiende primordialmente á la esencia ó naturaleza de unos y otros para calificarlos ó no de mercantiles.

Las ventajas que ofrece el concepto admitido en el nuevo Código son tan palmarias que apenas si es preciso indicarlas. Al ensanchar considerablemente los horizontes, antes reducidos y estrechos, de la legislación mercantil, lo hace de tal suerte que puedan en él tener cabida las transacciones todas que el progreso de los tiempos y de las industrias han aportado á su campo, y cuantas en lo venidero puedan llegar á realizarse como consecuencia de nuevas combinaciones ó adelantos nacidos al impulso de la idea del lucro, que tantos y tan portentosos resultados al-

canza en esa labor diaria y constante de los hombres, llamada por las escuelas deterministas la lucha por la existencia. Dos son los métodos seguidos en la codificación mercantil respecto á lo que debe ser la base y punto de partida de todo el sistema: ó hacer la determinación *à priori* de todos los actos de comercio por medio de una larga enumeración como la contenida en el Código de Comercio italiano (art. 3º), en el belga (artículos 2º y 3º) y en el alemán (art. 271), ocasionada á omisiones de trascendentales consecuencias, puesto que no puede considerarse como mercantil todo acto no expresado específicamente, ó adoptar el criterio más científico y expansivo que acepta el nuevo Código, según cuyo art. 2º se consideran como actos de comercio todos los mencionados en él y cualesquiera otros de naturaleza análoga, quedando de esta suerte admitida la determinación *à posteriori* de los actos mercantiles, que podrá hacerse por la práctica y usos de los mismos comerciantes, y en su caso, por los Tribunales de justicia.

Aceptado en nuestra legislación el principio de la libertad de trabajo, mediante el cual pueden los ciudadanos todos dedicarse al ejercicio de la industria y el comercio, sin otras limitaciones que las establecidas por el derecho común como necesarias, tenía forzosamente que reflejarse en las disposiciones del nuevo Código de Comercio que reconoce, en efecto, la libertad de profesiones industriales y mercantiles, exigiendo tan sólo, como condiciones adecuadas para ejercitarlas, las circunstancias de aptitud que señala el derecho civil para gozar de personalidad jurídica. Profundas son, por tanto, las diferencias que resultan comparando el nuevo Código y el derogado por su promulgación, siendo la más fundamental y digna de señalarse, los distintos efectos que determina á los actos ejecutados por per-

sonas que, disfrutando de capacidad civil para contratar, no la tienen para el ejercicio del comercio; pues disponiéndose en el de 1829 que fuesen nulos y sin valor legal los celebrados, entiéndese, con mejor acuerdo, en el actual, que pudiendo ejercerse libremente el comercio, nadie que tenga capacidad civil puede afirmarse que carece de la mercantil; estatuyéndose únicamente qué determinadas personas se hallan incapacitadas para ejercer el comercio, por razón de los cargos que desempeñan, funciones que les están confiadas ó circunstancias en que se hallan. De este concepto, tan científico como práctico, se deduce con perfecta lógica el nuevo precepto, en virtud del cual los actos de comercio que realizaren aquellos á quienes alcanza incapacidad legal, son válidos por su propia eficacia que no pueden anular las condiciones de incompatibilidad de los contratantes, á los cuales solamente se impondrán, como sanción, las penas establecidas en los reglamentos ó leyes orgánicas que regulen sus funciones.

Las incapacidades legales, esto es, las esenciales que llevan aneja nulidad en la contratación se han limitado mucho, quedando reducidas á sus más estrechos límites, de los que no podría salirse sin incurrir en exageraciones tan peligrosas como las opuestas. Respecto al menor, señala, de acuerdo con los Códigos de otros países, la edad de veintiún años, en vez de la de veinte antes fijada, para que pueda ejercer el comercio, siempre que se halle emancipado y tenga personalidad propia, porque se le reputa entonces en condiciones análogas á las del mayor de edad. Establece también en obsequio de los menores, el principio de que éstos puedan ejercerlo, cualquiera que sea su edad, cuando fuere para continuar los asuntos ó negocios mercantiles á que se hubieran dedicado sus padres ó quienes

les hubiesen instituído herederos, con la natural garantía de sus guardadores, que son los inmediatamente responsables, y habrán de obtener previamente del Juzgado la oportuna declaración de utilidad. Con este nuevo precepto, tan racional como necesario y tan justo como conveniente al interés privado y al general, se abren anchos horizontes al comercio, y se conceden garantías de estabilidad á los establecimientos, que antes no las tenían de modo tan amplio, puesto que estaban sujetos á las contingencias consiguientes al fallecimiento de un comerciante que dejase hijos ó herederos menores de edad, imposibilitados por el antiguo Código de continuar las operaciones de su causante hasta cumplir los veinte años, y reunir además todas las condiciones por su artículo 4º exigidas.

También alcanza beneficio en la reforma la mujer casada, mayor de veintiun años, que quiera dedicarse al ejercicio habitual del comercio. Era antes precisa la autorización expresa del marido en escritura pública; hoy se concede igual eficacia legal que al expreso, al consentimiento tácito del marido, con lo cual se logra evitar dispendios y trámites, siempre enojosos, sin que puedan sufrir menoscabo los intereses de terceros, pues al establecer el Código en su artículo 8º la obligación en que se halla el marido, cuando retire la autorización que concediera á su mujer, de consignarlo en escritura pública, que se inscribirá en el Registro mercantil, anunciándolo también en el periódico oficial y por medio de circulares, se otorga suficiente garantía á cuantos tuvieren pendientes con mujer casada operaciones mercantiles, que cuidarán de terminar tan pronto como le fuese retirado el consentimiento marital.

Uno de los grandes vacíos que resaltaban en el Código anterior, con grave perjuicio para las mujeres casadas, que

por causas diversas se hallaban relevadas, en cierto modo, de la autoridad marital, era la carencia de preceptos que las habilitasen para el ejercicio del comercio, cuando, por la situación en que adversas circunstancias les colocaran, más habían menester de medios independientes y decorosos con que atender á las propias necesidades. No podrá señalarse este defecto al nuevo Código; pues informándose en este punto en lo que aconsejan al propio tiempo la experiencia y la equidad, establece preceptos claros y terminantes que definen los derechos de las que se encuentran en aquellas circunstancias y según los cuales podrá ejercer el comercio la mujer casada mayor de veintidós años, cuando se halle divorciada por sentencia firme, esté su marido sujeto á curadoría, se halle ausente, ignorándose su paradero, sin esperarse su regreso, ó estuviere condenado á interdicción civil.

Respecto á la capacidad de los extranjeros para el ejercicio del comercio, el nuevo Código, separándose del criterio de la reciprocidad adoptado en el antiguo, otórgales, así como á las sociedades constituídas fuera de España, iguales derechos que á los españoles, con la debida condición de que unos y otros gocen de capacidad civil para contratar según sus respectivas legislaciones, requisito sin el cual no podrían ser admitidos al ejercicio del comercio, toda vez que carecerían de la base indispensable para hacer exigible el cumplimiento de las obligaciones por ellos contraídas. En cuanto á las asociaciones religiosas y los ordenados *in sacris* y pastores ó ministros de otros cultos, que según el proyecto de 1875 tenían prohibición para ejercer el comercio, nada dice el nuevo Código, cuyo silencio, más que á olvido ú omisión, debe atribuirse á deliberado propósito del legislador.

Teniendo presente que el gran desarrollo del comercio y de las sociedades ó empresas mercantiles exigía nuevas y más eficaces condiciones de publicidad en sus operaciones y negocios, á fin de garantir los intereses de los terceros á ellas afectos, se ha dado en el nuevo Código gran desarrollo al Registro mercantil, ensanchando su esfera de acción de tal modo, que de simple matrícula de comerciantes y poderes de mandato, se ha convertido en importantísima institución, base y punto de partida de las más grandes empresas mercantiles, medio seguro de la necesaria publicidad de sus actos, fuente de derechos para los inscriptores y garantía poderosa y de indudable eficacia para cuantos, más ó menos directamente, se interesan en las operaciones mercantiles. Para conseguir tan importantes fines, era preciso, en primer término, sustraer el Registro mercantil de la esfera gubernativa en que estaba, y ponerle bajo la Autoridad de los Tribunales ordinarios, colocar á su frente un funcionario independiente, apto y garantido por la estabilidad, merced á haber logrado su cargo previa oposición, y así se ha establecido. Se le han dado las condiciones apetecibles de publicidad, poniendo los libros de manifiesto á cuantos deseen adquirir noticias de su contenido y facultando á los interesados para solicitar y obtener certificados de sus asientos; se ha ampliado á considerable número de documentos la obligación de inscribirlos, y respecto á muchos también se establece como potestativa la inscripción. Para verificarla deberán llevarse en el Registro mercantil dos libros, en uno de los cuales se inscribirán los documentos de inscripción obligatoria, ó sean las de sociedades y empresas mercantiles, y en el otro la de aquellos en que es potestativa por referirse á los comerciantes particulares; debiendo existir además, en los puntos donde sea