

# LEGISLACION MERCANTIL É INDUSTRIAL COMPARADA

## CAPÍTULO PRELIMINAR



ILATADO espacio seria menester para tratar en toda su latitud la materia comprendida en el título que encabeza esta sección de la presente obra, pues que en efecto, si bien las legislaciones todas son ya de suyo voluminosas y no es fácil extractarlas sin que resulten deficientes ó incompletas, lo es más la parte relativa al derecho mercantil.

En efecto; en casi todas las legislaciones del mundo, la parte legal relativa al comercio y á la industria, constituye voluminosos códigos que, sin embargo, son deficientes, puesto que han de completarse luego con el derecho civil, lo cual dificulta, desde luego, el dar dentro de un espacio relativamente reducido, la que por decirlo así, constituye su esencia.

Por otra parte, como quiera que el comercio y la industria necesiten para desenvolverse varios auxiliares y condiciones especiales, como por ejemplo, el transporte, que puede ser marítimo, fluvial ó terrestre, la facultad y requisitos personales para su ejercicio, las cuales varían según la clase de comercio ó de industria y el país en que se ejercen; las condiciones especiales necesarias para concurrir los géneros á las ferias ó mercados, etc., etc., resulta de ahí, que son estrechísimas las relaciones que existen entre el derecho mercantil y el civil, el público, el administrativo y marítimo, y las legislaciones de aduanas, de ferias y mercados, de ferro-carriles y otros varios.

Se comprende, pues, que de querer tratar la legislación mercantil é industrial con la extensión debida, serian menester varios volúmenes que ni las condiciones materiales de nuestra publicación, ni la proporción que entre sí deben guardar las diferentes partes que han de constituir el todo de la misma, nos permiten ocupar.

Tanto, pues, por estas razones, como porque el objeto de esta obra, es enteramente práctico y no doctrinal, vamos á emprender el extracto de las legislaciones referentes al comercio y á la industria, tomando únicamente de ellas, aquellos preceptos y noticias que más útiles puedan ser en la práctica diaria del comercio.

Bajo este punto de vista, diremos pues, que el derecho mercantil lo constituye el conjunto de preceptos legislativos que regulan los contratos comerciales y tienden á

garantir su cumplimiento. Como fácilmente puede comprenderse, no existe un verdadero derecho mercantil internacional en el genuino sentido de esta palabra, puesto que el sueño dorado consistente en el establecimiento de una legislación universal, perseguido no obstante por algunos jurisconsultos, no ha llegado á realizarse ni es fácil esperar en su realización, pero como quiera que si algún interés verdaderamente internacional existe en todas las naciones á la vez, este interés es el del comercio en primer lugar y en segundo lugar el de la industria, de ahí que, el derecho mercantil, bien por medio de tratados de comercio convenidos entre dos ó más naciones, bien por medio de los privilegios en una ó varias concedidas á determinadas mercancías, ó ya en fin, por una tolerancia no interrumpida de ciertos actos y contratos, sea en realidad el que más ha adelantado en el camino de la legislación única universal ó el que mayor número de preceptos comunes ó generales á varias naciones comprende.

Esto, sin embargo, no es decir que lo que de comun tienen entre sí las varias legislaciones mercantiles, constituya la regla general, pero sí una buena parte de ella.

Sin embargo, y antes de entrar en su exámen, preciso será que digamos algunas palabras sobre el derecho internacional, bajo el punto de vista general, puesto que de él dependen y por él se resuelven un gran número de problemas y dificultades originadas por las operaciones mercantiles cuando éstas tienen lugar entre personas que pertenecen á diferentes nacionalidades.

Lo primero que se observa al estudiar este derecho, es, que mientras unas naciones atienden para la resolución de estas dificultades al llamado *estatuto real*, que es el que se refiere á la legislación que rige para las cosas, otras miran al *estatuto personal*, el cual solo atiende á las personas. Segun estos diversos principios, resulta pues, que en la resolución de todo conflicto nacido entre los derechos que correspondan á personas de diferentes nacionalidades, predomina el criterio resultante de la consideración de la *cosa ó de los bienes* independientemente de la persona que los posee ó solicita, ó bien el que resulta de la consideración de esta persona sin fijarse en la legislación vigente sobre la cosa ó los bienes, segun que el Estado en que el problema se plantea, aplica el estatuto real ó el personal. En el primer caso, esto es, cuando se trata de una nación en la cual predomina la tendencia á juzgar con arreglo al estatuto real, no se tienen en cuenta las leyes del país á que pertenece el extranjero de quien se trata, sino que se consideran las vigentes sobre la *cosa* de que se trata; y viceversa en una nación en la cual predomina la tendencia á resolver con arreglo al estatuto personal, se tienen muy en cuenta las leyes que rigen en el país á que pertenece el extranjero, prescindiendo, si no de todas, á lo menos de una gran parte de las que rigen en el propio país para la *cosa ó bienes* de que se trata. Así vemos que predomina por regla general en Francia é Italia, y desde algún tiempo á esta parte en muchos Estados de la América meridional y hasta en España, el estatuto personal, al paso que en la generalidad de las restantes naciones se da la preferencia al estatuto real.

Esto sin embargo, debe tenerse presente que en el fondo, y por regla general, los actos de las personas, deben atemperarse á la legislación del país en que se celebran, y que á pesar de estas preferencias por uno ú otro estatuto, diferencias originadas á veces por ciertas necesidades ó condiciones especiales de los Estados, como sucede por ejemplo en la República Argentina, que si tiende á la aplicación del estatuto personal es por la necesidad de fomentar la emigración de colonos, han llegado no obstante á aceptarse universalmente algunos principios de derecho internacional privado, que no dejan de tener una importancia notable.

Uno de estos principios, aceptados por todos los Estados de Europa y América, es el de que ninguno aplica otra legislación que la establecida por su competente poder legislativo en armonía con su sistema gubernamental. Por consiguiente, no se aplica ninguna ley extranjera si no en los casos en que la admite la voluntad del legislador y en los cla-

ramente determinados, ó en aquellos á que esta doctrina puede estenderse en virtud de la interpretación.

También se admite que la teoría de los estatutos, sirve de criterio para determinar los casos en que procede la aplicación de la legislación extranjera.

Rige igualmente como universal en Europa y América, el principio de que todo acto ejecutado en determinado país, está sometido á la legislación en él vigente, en cuanto á los efectos jurídicos que haya de producir dentro del mismo.

Todos los actos que hayan de producir efectos jurídicos en dos ó más países, quedan sometidos á la legislación de cada uno de ellos en la parte en que haya en ellos de producirlo; y si estos efectos jurídicos están reconocidos por todas ellas, entonces el acto celebrado debe surtirlos plenamente.

Cuando estas varias legislaciones no reconocen al acto los mismos efectos, hay entonces que distinguir segun cual sea la causa de este desconocimiento. Si esta causa consiste en oponerse á los principios de orden público, deja el acto de producir los efectos incompatibles con él. Si consiste en la oposición de estos con los principios fundamentales de las leyes vigentes en la materia de que se trate, el acto tampoco puede surtir sus efectos. Y finalmente, si la causa consiste en diferencias secundarias entre las distintas legislaciones que puedan aplicarse, se tiene en cuenta si en el caso de aplicar la extranjera se lesionan ó niegan los derechos reconocidos por la nacional á los súbditos, en cuyo caso no surten los actos efecto en cuanto perjudiquen á éstos; ó si no resultan negados ni lesionados, en cuyo último caso lo surten siempre que se pruebe la legislación extranjera y no se declaren incompetentes los tribunales.

Estos suelen sin embargo hacerlo así cuando ni los Estados á que pertenecen ni sus súbditos tienen interés en los procesos por no referirse ni á las personas ni á las cosas situadas en su territorio.

Existe también otro principio general que debe tenerse en cuenta, y es el de la reciprocidad. En efecto, muchas naciones proceden en los litigios y conflictos de derecho privado internacional, segun procede en casos análogos la nación á que pertenece el extranjero de que se trate, y cuando esto sucede, el principio de reciprocidad sirve en todo caso para determinar la competencia de los tribunales y la procedencia de la aplicación de la legislación extranjera.

Finalmente, puede admitirse también como principio general, el de que toda nación da al territorial una preferencia absoluta, y aplica por tanto hasta donde alcanza, su propia legislación.

En cuanto á nuestra patria, el principio dominante en estas materias como sistema que generalmente se observa es el del estatuto personal y también el de reciprocidad. Así es que la aptitud y capacidad legal de los individuos se rigen en España por las leyes de su país, al paso que las cosas están sujetas á la ley del punto en que radican.

Los contratos y actos otorgados en el extranjero son válidos en España mediante que se refieran á cosas lícitas y que sus contrayentes se conformen con los estatutos personal, formal y real, en la inteligencia de que con arreglo á los artículos 2 y 5 de la Ley hipotecaria de 1869 corresponde á este último estatuto la inscripción de las hipotecas en el registro. En cuanto á los actos otorgados en territorio español, se les concede igual validez.

Los actos, cuando se celebran fuera de España, conviene que además de la forma prescrita para los mismos en el país del otorgamiento, se amolden á lo que prescribe el derecho español, cosa fácil de alcanzar si se tiene en cuenta que los agentes diplomáticos y consulares que tenemos en el extranjero vienen obligados á llenar un registro para inscribir en él los actos relativos al estado civil de las personas, y que estos funcionarios tienen jurisdicción civil y criminal y ejercen de notarios.

Los contratos en general, pero más particularmente los mercantiles, que son los que

aquí debemos tener muy especialmente en cuenta, se rigen por la ley del punto en que se celebran, y si han de tener ejecucion en nuestro pais, conviene no olvidar que han de someterse á la legislacion española.

Cuando se trata del cumplimiento de obligaciones contraidas por extranjeros á favor de españoles, aun habiéndolas contraido fuera de España, son competentes los tribunales españoles. Cuando se trata de negocios entre extranjeros ó contra los mismos por obligaciones contraidas en España son tambien competentes los jueces españoles siempre que se trate de evitar un fraude ó de adoptar medidas urgentes para detener á un deudor que intenta ausentarse para eludir un pago ó para la venta de efectos expuestos á perderse ó deteriorarse en almacenes.

La prueba debe regirse por la ley del pais en que el hecho haya tenido lugar.

Las sentencias civiles extranjeras no tienen en España otra fuerza que la que les asignan los tratados si los hay. En otro caso, se sigue el principio de la reciprocidad, y si tampoco existen precedentes que establezcan este principio, se cumplen sin embargo siempre que la ejecutoria esté dentro de las facultades del tribunal que la dió, que haya garantías de la justicia del proceso, que no se oponga á la legislacion española y que reuna los requisitos que en su nacion se exigen para tenerla por válida, así como los que exigen las leyes españolas para que una sentencia haga fé.

Los exhortos de jueces extranjeros relativos á lo criminal, solo se cumplen en España cuando así lo establecen los tratados y atendiendo siempre al principio de reciprocidad. En cuanto á los que se refieren á lo civil, se cumplen si vienen por el ministerio de Estado con las formalidades y requisitos de costumbre, siempre que no sean contrarias á las leyes españolas.

Para terminar aquí estos principios generalísimos, diremos, que los asuntos referentes á bienes muebles se resuelven por regla general por los tribunales de la nacion á que pertenece su dueño; que cuando se trata de inmuebles, son por el contrario los tribunales del Estado en que estos radican, los que tienen jurisdiccion para resolver, y finalmente que se regulan por el estatuto real ó sea el que se refiere á las cosas, los contratos que afectan directamente á la propiedad inmueble.

Como es fácil comprender, todos estos principios generales rigen por mera costumbre, es decir, que tienen el caracter de derecho consuetudinario, y solo en el caso de que no existan tratados especiales ó en el de que estos no dispongan expresamente lo contrario. Así, pues, en el derecho internacional mercantil, no solo deben tenerse en cuenta estas reglas, sino tambien el derecho comercial de los diferentes pueblos á que pertenezcan los comerciantes y, finalmente, lo convenido en los tratados celebrados por aquellos.

Por esta razon, pues, hemos creido necesario desarrollar esta parte de nuestra obra, empezando por los principios generales de derecho internacional que dejamos consignados en el presente capítulo, entrar luego en el estudio del derecho mercantil español, en sus diferentes partes, observando las diferencias que en cada una de aquellas existan con las leyes comerciales de los demás paises, y terminar por el extracto de los principales tratados internacionales de comercio que pueden modificar los preceptos generales de la legislacion mercantil.

Este es en efecto el plan que vamos á seguir en la exposicion del derecho mercantil español comparado con el de las principales potencias extranjeras.

## CAPÍTULO I

Legislacion mercantil positiva.— De la aptitud para ejercer el Comercio.— De las obligaciones comunes á todos los que profesan el Comercio.— De los oficios auxiliares del Comercio.

### *Legislacion mercantil positiva*



AS materias que constituyen este Capítulo I, están incluidas en los tres Títulos de que se compone el Libro I del Código de Comercio vigente en España, el cual fué promulgado en 1830 y no ha sufrido otra reforma digna de mencion que la que en él se introdujo en 1869 suprimiendo los tribunales de comercio y pasando á los jueces y tribunales ordinarios la jurisdiccion encomendada á aquellos por el Código de 1830.

En virtud de esta reforma habia necesariamente de experimentar una modificacion radical el procedimiento que debia observarse en la tramitacion y sustanciacion de las causas relativas al comercio y esto es lo que se hizo con la redaccion de los dos títulos adicionales á la Ley de enjuiciamiento civil, que son los que se refieren á la parte comercial propiamente dicha, y aquellos por lo tanto de que habremos de ocuparnos.

### *De la aptitud para ejercer el comercio*

Bajo el punto de vista legal, el Código español solo reputa *comerciante* al que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se halla inscrito en la matrícula de comerciantes, y tenga por ocupacion ordinaria y habitual el tráfico mercantil fundado en él su estado político, pero no á los que hagan accidentalmente alguna operacion mercantil terrestre. En este último caso, los que practiquen esta operacion, sin gozar de los privilegios concedidos á los que se reputan comerciantes, quedan sujetos á las prescripciones del Código de comercio en cuanto se refiere á las controversias que de aquella operacion puedan resultar.

La primera condicion de aptitud para ejercer el comercio, es pues, la *capacidad legal* para el mismo, y tienen esta capacidad, todos aquellos que, segun las leyes comunes, la tengan para contratar y obligarse siempre que no sean clérigos, ó que no tengan el ca-