

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-

rácter de jueces ó magistrados con jurisdiccion en el territorio en que el comercio se ejerza, ni sean tampoco recaudadores ó administradores de rentas reales en dicho territorio. Finalmente, no pueden tampoco ejercer el comercio, aun cuando reúnan las condiciones de aptitud que dejamos transcritas, ni las corporaciones eclesiásticas, ni los quebrados que no hayan obtenido rehabilitacion, ni los declarados *infames* para la ley ó por sentencia judicial ejecutoriada.

En cambio pueden ejercer el comercio aun cuando por razon de su edad ó de su estado no reúnen las condiciones anteriormente citadas: el menor, que teniendo 20 años cumplidos esté emancipado legalmente y tenga peculio propio, siempre que haya sido habilitado para la administracion de sus bienes en la forma que las leyes comunes determinan, y que renuncie además al beneficio de la restitucion concedido á los menores por la ley civil, obligándose con juramento á no reclamarlo en los negocios mercantiles; y la mujer casada mayor de 20 años, siempre que para ello tenga autorizacion expresa de su marido consignada en escritura pública ó que esté legítimamente separada de su cohabitacion. Mediante estas condiciones, tanto el menor como la mujer casada pueden hipotecar los bienes inmuebles de su pertenencia en garantía de las obligaciones contraídas en su calidad de comerciantes. Debe tenerse presente además, por lo que á la mujer casada corresponde, que sus bienes dotales están afectos á las resultas del tráfico, lo propio que todos los derechos que ambos cónyuges tengan en la sociedad conyugal, excepto el caso en que la mujer estuviere legalmente separada de su marido, puesto que entonces solo quedan obligados los bienes cuya propiedad, usufructo ó administracion tuviere al tiempo de dedicarse al comercio, los dotales que se le restituyan por sentencia legal y los que posteriormente adquiriera.

Los contratos mercantiles celebrados por personas notoriamente incapacitadas para comerciar, son nulos para todos los contrayentes; pero si la incapacidad no fuese notoria, y el incapacitado la ocultare, serán válidos en lo que á éste obliguen, y nulos en lo demás.

Como ya hemos dicho, para ser comerciante, además de la capacidad legal para contratar y obligarse, y de las demás condiciones especiales de que hemos hablado, es necesario inscribirse en la matrícula de comerciantes. Con este objeto existe una matrícula en cada provincia, y para inscribirse en ella el interesado, debe éste hacer una declaracion escrita ante la autoridad civil del pueblo de su domicilio, en la cual ha de expresarse el nombre y apellidos, estado, naturaleza, el propósito de emprender aquella profesion, y si ha de ejercerla al por mayor ó al por menor. Esta declaracion, visada por el Síndico procurador del pueblo obligatoriamente (si no concurre en el interesado una incapacidad legal probada ó notoria), basta para que la autoridad civil expida sin derechos el certificado de inscripcion. En caso de negarse á verificarlo así, debe recurrirse al Gobernador civil, y si la negativa procediere del Síndico, al Ayuntamiento.

Pero hemos además indicado, que para adquirir la consideracion legal de *comerciante*, era necesario que se dedicara uno al ejercicio habitual del comercio, y este ejercicio habitual lo supone la ley desde el momento en que hecha la inscripcion en la matrícula de comerciantes, se anuncia al público un establecimiento mercantil, bien se haga este anuncio por medio de circulares, rótulos ó carteles expuestos en un lugar público, ó ya por medio de los periódicos.

Como quiera que tratamos aquí del derecho mercantil español, claro está que á las condiciones ya citadas, debe añadirse para ser reputado comerciante, la de ser español ó extranjero naturalizado ó vecindado en España con arreglo á las leyes. Los extranjeros que no se hallen en este caso, pueden, sin embargo, ejercer el comercio en territorio español siempre que así lo prevengan los tratados vigentes con la nacion á que pertenezcan; mas si estos no existieran ó nada dijera sobre el particular, entonces se atiende al principio de reciprocidad, es decir, que se conceden al extranjero las facul-

tades y franquicias que en su pais se concedan á los españoles. A pesar de lo que dejamos dicho, los extranjeros no nacionalizados, no pueden ser árbitros, corredores, ni agentes de cambio en España, ni capitanear naves españolas.

De todas maneras, los extranjeros que celebran actos de comercio en territorio español, quedan sujetos, en cuanto se refiere á estos y á sus resultas é incidencias, á los tribunales españoles.

Esto es en sustancia lo que previene el Código de comercio español; veamos ahora cuales son en esta misma parte ó en lo que á ella se refiere los preceptos de la

LEGISLACION EXTRANJERA.—Desde luego y de una manera general, podemos decir que en la mayor parte de los nuevos Estados del Mediodía de América, allí donde se habla la lengua española, y se conservan todavía muchas de las costumbres de nuestra patria, si no rigen en materia de aptitud legal para el comercio, así como tambien en todo lo que con este tiene relacion, las mismas disposiciones que en España, son sin embargo, completamente análogas á ellas, pues todavía sirven de norma á aquellos Estados las ordenanzas de Bilbao, por las cuales, se regia en gran parte el comercio español, antes de formular su Código de comercio.

Tambien son análogas á las españolas las disposiciones que en esta parte rigen en el mayor número de las más importantes naciones europeas, si se exceptua Inglaterra, en la cual, á despecho de su reconocida actividad mercantil, se rige más bien por costumbres que por leyes, y carece de Código de comercio. Así vemos que el Código francés tiene de comun con el español, la calificacion legal de los comerciantes, establecida en sus artículos 1.º y 631, la condicion impuesta á los menores de renunciar al beneficio de la restitucion (art. 2.º), las que se imponen á la mujer casada (art. 7.º), la prohibicion impuesta á los quebrados no rehabilitados (art. 614), la condicion que sujeta al celebrante de actos mercantiles á los tribunales del pais en que los celebre (art. 14 del Código de Napoleon), y otros varios puntos de menor importancia. El Código portugués tiene tambien de comun con el nuestro, la calificacion legal del comerciante (art. 4.º), la renuncia al beneficio de la restitucion (artículos 15 á 17), las condiciones impuestas á la mujer casada (art. 214), la inscripcion de los comerciantes en el registro (art. 7.º), la manera de efectuarla (art. 8.º), la autorizacion para ejercer el comercio á los extranjeros naturalizados ó vecindados (art. 31), y las condiciones mediante las cuales pueden ejercerlo los que no se hallen en este caso (art. 32), la sujecion del que celebra actos de comercio al tribunal del lugar en que se celebró (art. 53), y otras muchas disposiciones de menor importancia. Holanda tiene tambien de comun con el Código de comercio español su art. 2.º que establece la calificacion del comerciante; el Código de Wurtemberg su artículo 4.º que establece la misma calificacion, y los artículos 5.º, 6.º, 8.º, 15, 16 y 17 que tratan de cuales son las personas que tienen capacidad legal para el comercio, de la renuncia del menor al beneficio de la restitucion, de las condiciones que se imponen á la mujer casada, de la prohibicion de dedicarse al comercio los recaudadores y administradores de rentas reales, así como los quebrados no rehabilitados, y de la inscripcion de los comerciantes en el registro. Tambien el Código húngaro tiene de comun con el nuestro, así la calificacion del comerciante (art. 1.º), y la renuncia del menor á la restitucion (art. 2.º) como las condiciones impuestas á la mujer casada (artículos 9.º y 10), y la prohibicion impuesta á los recaudadores y administradores y quebrados (art. 57). Prusia, por su parte, tiene en su legislacion mercantil los artículos 1.º, 477 y 496, que coinciden con nuestro Código de comercio en lo relativo á la calificacion repetida, á la renuncia de la restitucion, y á las condiciones que debe tener la mujer casada. Y finalmente, el Código ruso coincide tambien con el nuestro en cuanto á la facultad concedida á los extranjeros para dedicarse al comercio, y condiciones en que la concede, (artículos 445 y 85.)

Alemania.—Para dedicarse al comercio en Prusia, hay que pedir previamente permiso al magistrado, y en las ciudades en las cuales existen corporaciones mercantiles, solo pueden ejercer el comercio á que estas se dedican los que de ellas forman parte, á menos que se obtenga autorizacion gubernativa. El menor de 25 años no puede ejercer el comercio sino despues de haberse emancipado. Para que la mujer casada pueda dedicarse á él, no solo necesita la autorizacion del marido sino tambien la del juez competente; pero si lo ejercia antes de casarse, las obligaciones en él contraidas subsisten. La mujer que poseyendo un establecimiento comercial nombra un gerente con públicos poderes, deja de ser considerada como comerciante, pero todos sus bienes responden de los actos de este gerente.

Estas reglas así como todas las relativas á la capacidad de contratar, se hallan en los párrafos 475 y siguientes hasta el 496 del Código general de Prusia, Libro II, Título 8.º

Baviera. se sigue el derecho comun á toda Alemania, el cual lo constituyen en esta materia las disposiciones del Derecho romano, pero se exige además para dedicarse al comercio la autorizacion prévia del tribunal y la inscripcion en el registro.

Ciudades libres de *Hamburg, Brême, Lubeck y Francfort*, solo pueden ejercer el comercio los que han ganado el derecho de burguesía, pero no los extranjeros, como no sea durante las cuatro semanas que duran cada una de las dos ferias anuales que tenian lugar en Francfort por San Miguel y por la Pascua. En esta ciudad pueden, con todo, ser comisionistas los extranjeros que hayan residido en ella legalmente durante diez años. Los estatutos de Lubeck llegan al extremo de prohibir á un extranjero recién llegado el depositar las mercancías que lleva consigo en su propia habitacion, á menos que obtenga la competente autorizacion del tribunal competente llamado *wette*, y aun en este caso, no puede venderlas sino al por mayor y sólo á los comerciantes de la misma ciudad. En ésta nadie puede ser comerciante sin probar que posee bienes bastantes para subsistir durante cinco años, ni tampoco puede ejercer muchas industrias ni pertenecer á muchas corporaciones. El comercio está prohibido á los corredores y agentes de cambio. En Francfort para dedicarse al comercio hay que comunicarlo á la Bolsa por medio de notario, determinando el nombre de la razon social y el objeto de la especulacion.

Austria.—Tampoco aquí puede ejercerse el comercio sin autorizacion del tribunal competente, quien no la concede á los quebrados, á los fallidos, á los mal reputados ni á los que carecen, segun su opinion, de los fondos necesarios para la clase de comercio que trata de emprender. Se concede autorizacion á los que quieren comerciar con capitales prestados; siempre que el prestamista participe de las ganancias y pérdidas como asociado y que el prestatario pruebe que una tercera parte, cuando menos, del capital social le pertenece. Tambien en Austria se exige la inscripcion en el registro, por la cual no pueden nunca exigirse más de seis florines.

Para que la mujer casada pueda comerciar, necesita la doble autorizacion del marido y del tribunal.

América del Sud.—Como ya dijimos, en la mayor parte de los Estados que la componen se sigue la ley española; pero debe, sin embargo, advertirse, que en Méjico, es tan necesaria la inscripcion de los comerciantes y de sus establecimientos en los registros de aquellas ciudades en las cuales existan tribunales de comercio, que la omision de esta formalidad lleva consigo la consideracion de quebrados fraudulentos si llegan á resultar fallidos.

Dinamarca. les está prohibido á los extranjeros el comercio al por mayor, la mayoría de edad para estos efectos se fija á los 24 años. Ni las solteras, ni las viudas se consideran allí *sui juris* en ningun caso, y por consiguiente necesitan para obligarse, del consentimiento de sus tutores, así como las casadas necesitan el de sus maridos.

Estados- Unidos.—En esta república el comercio es enteramente libre y la edad para la capacidad legal de su ejercicio es la de 21 años. En el Estado de la Luisiana, el menor

emancipado puede ejercer el comercio siempre que lo consienta su curador, pero no necesita este consentimiento en el caso de ser casado.

Francia.—Sin embargo de que en el fondo, y segun dejamos dicho, el Código comercial francés coincide con el nuestro en la parte de que nos venimos ocupando, contiene, sin embargo, algunas diferencias. Tales son, por ejemplo, la edad exigida al menor para dedicarse al comercio. Esta edad es la de 18 años; pero además es necesario que obtenga la autorizacion de su padre, en defecto de éste, la de su madre, y careciendo de uno y otro necesita la de un consejo de familia. En este último caso, el acta de autorizacion debe registrarse en el tribunal de comercio y exponerse al público en el mismo tribunal. No corresponde proceder así cuando el menor es casado. Finalmente, aun cuando la mujer casada puede comerciar mediante consentimiento de su marido, y hasta empeñar y vender sus bienes, no puede hipotecar ni vender los dotales sino en los casos prevenidos por el Código de Napoleon.

Isla de Malta.—En ella, con pocas diferencias, se observan los mismos principios que en España, con la sola diferencia de que las viudas no pueden vender sus bienes dotales, que no pueden dedicarse al comercio y que los extranjeros pueden dedicarse libremente á él sometiéndose á las leyes del país.

Islas Jónicas.—En ellas rigen los principios del Código comercial francés, exceptuando que debe previamente solicitarse la inscripcion en el registro de los comerciantes. Pero la omision de esta formalidad no empece los derechos de tercero.

Inglaterra.—Como ya hemos dicho, no existe en Inglaterra un verdadero Código de comercio, pero ello no quita que rijan determinadas leyes sobre asuntos comerciales, y precisamente en lo relativo á su calificacion, hay la titulada *Bankrupt law consolidation act* (estatuto 12 y 13, Victoria, cap. 106, art. 65), en la cual no se define la palabra comerciante, pero se enumera á todos los que la ley inglesa considera tales. De esta enumeracion resulta que en el Código inglés el elemento moral constitutivo de todo acto de comercio es la intencion de comprar para volver á vender ó alquilar, artículos, mercancías, títulos ó servicios con un objeto de especulacion.

En Inglaterra, las personas, aunque no sean comerciantes, siempre que ejerzan actos de comercio quedan sujetas á sus resultas como aquellos, y por tanto, si por consecuencia de un acto de comercio resultan insolventes, se las declara en quiebra. Por otra parte, la prision por deudas alcanza en Inglaterra á todo deudor insolvente, cualquiera que sea el origen de la deuda, siempre que esta sea superior á 20 libras esterlinas.

En Inglaterra, no pueden ser comerciantes los abogados, los notarios, ni los empleados públicos, pero esta incompatibilidad no les libra de la responsabilidad que pueden contraer por los actos de comercio que realicen arrostrando aquella prohibicion.

En Inglaterra, es absoluto el principio de la libertad comercial, tanto por lo que hace á las personas como en lo referente á las cosas que son objeto de él. Los mismos extranjeros, aun los no naturalizados ni avecindados pueden ejercerlo, siendo tan lata la tolerancia del gobierno inglés en este punto, que sin embargo de que la ley, ley muy antigua ya, prohíbe el comercio á los *extranjeros enemigos* (*alien enemig*) esto es, á los súbditos de un país que esté en guerra con la Gran Bretaña, esta ley ha caido en desuso y no se aplica ni poco ni mucho.

Dos solas excepciones, pero absolutas, contiene la ley inglesa respecto á este punto. En efecto, ni el menor (que allí lo es solo hasta los 21 años) ni la mujer casada pueden dedicarse al comercio. No existe en Inglaterra medio alguno de eludir esta prohibicion, la cual está rebustecida por el principio de que, los menores y las mujeres casadas están exentas de todas las responsabilidades que puedan contraer por actos mercantiles para aquellos con quienes los hubiesen efectuado, sin que puedan suplir ó quitar esta incapacidad, ni la emancipacion, que no existe en el derecho inglés, ni el consentimiento del marido. Solo puede comerciar por un privilegio especial de la ciudad de Lóndres, la mujer casada que en ella vive.