

(designados con inexactitud por algunos usos de *hecho* o usos *contractuales*), bien se trate de hábitos individuales o generales. Desde el punto de vista jurídico, estos usos deben ser igualmente considerados, porque actúan creando presunciones de voluntad, y los efectos jurídicos que de ellos se derivan dependen precisamente de la voluntad presunta en ellos. De aquí se deducen dos consecuencias:

1.^a Cabe impugnar siempre la presunción de voluntad derivada de estos usos, demostrando que hubo una voluntad distinta en el caso en cuestión (123).

número 52; Scialoja: *Fonti*, núm. 20, págs. 281 y siguientes, a la que se opone la teoría que propende a atribuir valor objetivo a los usos interpretativos, cuya eficacia no puede fundarse en la voluntad de las partes; esto es, que los usos no servirían para completar, o la voluntad en sí misma, o su declaración, tal como algunos escritores distinguen, sino que poseería eficacia objetiva como regla jurídica, como reflejo de la voluntad legislativa. Véanse las citas que hace Mossa: *Studi sugli usi commerciale*, en *Riv. di Dir. comm.*, 1922, I, páginas 557 y siguientes, y en Scialoja: *Fonti*, pág. 281, núm. 2. La base contractual de la fuerza vinculadora de los usos interpretativos la reconocen sin protesta los Tribunales, en cuya opinión aquéllos contribuyen a fijar la voluntad presunta de los contratantes, y debe ceder ante la prueba o existencia de voluntad contraria. Cass. Florencia, 3 diciembre 1914 (*Foro ital.*, 1915, 278. Tribunal Supremo del Reino, 22 marzo 1926 (sentencia núm. 835, no aparecida todavía), en la que declaró que cuando el juez, por las cláusulas del contrato, haya formado juicio acerca de la voluntad de los contratantes, es inútil toda indagación sobre el uso. Cass. Palermo, 31 marzo 1917 (*Foro sic.*, 1917, 136), y que no pueden invocarse usos mercantiles nacidos con posterioridad a la celebración del contrato. Cass. Turín, 27 julio 1921 (*Giur. tor.*, 1922, 94). Véase la nota siguiente.

(123) Que desaparezca la obligatoriedad ante la ignorancia de la existencia del uso es consecuencia de cuanto decimos en el texto, porque para la parte que pruebe esa ignorancia desaparece la presunción de voluntad en que se funda la fuerza vinculadora de los usos interpretativos; en este sentido va la doctrina dominante entre civilistas y mercantilistas; Scialoja: *Fonti*, citada, pág. 285; Vivante: *Trattato*, loc. cit.; Navarrini: *Trattato teorico-pratico*, núm. 53. En cambio, en la doctrina que asigna fundamento objetivo a los actos interpretativos, separándolos del elemento subjetivo (v. la nota anterior), solamente por voluntad contraria de las partes quedaría el uso interpretativo privado de fuerza obligatoria; de igual suerte que la regla jurídica vincula aun en caso de ignorancia, del mismo modo sería aplicable el uso aunque las partes lo desconociesen, si bien cabe que las mismas puedan derogarlo mediante pacto expreso, como pueden renunciar a la aplicación de un precepto legal que no tenga carácter imperativo; véanse las citas que

2.^a En tanto que no se impugne la presunción, el uso se considera declaración de voluntad y, como tal, puede derogar las normas legales declarativas o permisivas.

b) El grupo segundo de usos comprende aquellos cuya eficacia jurídica reside en que son invocados por la ley; son obligatorios en cuanto integran el contenido de una norma legislativa; tienen el valor de normas jurídicas, no porque por sí mismos constituyan éstas, sino porque integran el contenido de una disposición legal. Por lo común, la ley en estas remisiones incorpora a su contenido hábitos generales; pero también cabe que se refiera asimismo a hábitos individuales; ejemplo de ello, el artículo 486 del Código civil. En estos casos, en vez de expresar la ley una disposición concreta, eleva a norma de conducta obligatoria la práctica general o individual, porque estima difícil señalar *a priori* lo que requieren ciertas relaciones, y es más sencillo remitirse a aquella sistematización de hecho que en el porvenir indiquen las necesidades mismas de tales relaciones. Estos usos, por una parte, son obligatorios con independencia de la voluntad privada, por imponerlos la ley (y por eso no vale aducir que en el caso particular las partes no quisieron referirse a ellos), y, por otro lado, obligan asimismo en cuanto la ley los invoca, y la ley hace esto porque no formula un precepto adecuado; no se aplican sino *a falta* de una disposición legal, y por ello no pueden derogar éstas en ningún caso.

c) El tercer grupo de usos lo componen aquellos hábitos generales que adquieren verdadero carácter de costumbre jurídica, por cuanto surgen como producto de la observancia efectiva de una regla formulada tácitamente por la voluntad colectiva; usos obligatorios *per se*, aparte

hace Ferrara en su *Trattato*, cit., pág. 143, núm. 1. Nuestra jurisprudencia rechaza que el uso interpretativo pueda sujetar a las partes cuando lo ignoren; además, propende a distinguir: el uso interpretativo que no sea contrario a la ley vincula a los contratantes, aunque éstos no lo hayan invocado expresamente; Cass. Palermo, 26 marzo 1923 (*Riv. di Dir. comm.*, 1924, II, 113). Al contrario, los usos en negocios, derogatorios de la ley escrita, sólo tendrán eficacia en cuanto las partes los invoquen, bien expresamente, bien se desprenda así de la conducta que sigan. En este sentido: Tribunal Supremo del Reino, 20 de febrero de 1925 (*Riv. di Dir. comm.*, 1925, II, 652.). No es de apreciar en realidad esta distinción, porque si el uso interpretativo obliga a las partes en razón de su voluntad presunta, deroga también las leyes facultativas que no hayan invocado expresa ni tácitamente; en este sentido, véase Vivante: *Trattato*, I, núm. 13. En contra, Brugi, en *Riv. di Diritto comm.*, 1924 II, 115.



y por encima de la ley, como fuente que son de Derecho, paralela a la misma.

Claro está que los usos de que habla el artículo 1.º de entre estas tres categorías son precisamente los hábitos y prácticas generales que, invocados por un texto legal, pasan a integrar el contenido de una disposición legislativa y son obligatorios *a virtud de este título*; distingúense de los usos *interpretativos* porque el fundamento de su fuerza obligatoria reside directamente en la ley, que es quien los invoca, y no en la presunta voluntad de las partes (124); distingúense de la verdadera costumbre jurídica en que no son reglas jurídicas autónomas, sino que forman el contenido de un precepto legislativo (125).

Hablemos ahora de estos usos invocados por la ley:

(124) Los civilistas y mercantilistas, generalmente, distinguen entre usos interpretativos y las otras dos clases de usos legales. Bolaffio (*Comm.*, número 11) dice que no debe tratarse de usos interpretativos, sino de prácticas individuales, porque cuando ésta, al generalizarse, adviene práctica social y se formula así, se aparta de la voluntad para convertirse en norma integradora de ley, esto es, en uso legal. En análogo sentido se expresa Ferrara (*Trattato di Diritto civile*, núm. 31), aunque reconoce la importancia práctica de la distinción entre uso interpretativo y uso legal, pero afirma que la distinción consiste sólo en la *antigüedad (vetustas)*, porque el uso en los negocios no es tan inveterado y arraigado que pueda elevarse a norma jurídica.

(125) Suele descuidarse generalmente esta segunda distinción; con el genérico de costumbre suelen comprenderse las dos clases que hemos diferenciado. Navarrini (*Trattato teorico pratico*, vol. I, núm. 44, pág. 72, y nota 1.ª, página 73) impugna la distinción y dice que en nuestro sistema jurídico la costumbre, en general, tiene eficacia en cuanto la ley la reconoce, bien en un precepto de carácter general, como ocurre con el artículo 1.º del Código de comercio, o en especiales referencias (artículos 2.º, 580, 582, 1.505 apartado, 1.574, 1.598, 1.600, 1.604, 1.607, 1.609, 1.610, 1.613, 1.625, 1.654). Ahora bien; cuanto dice no afecta a la exactitud de la distinción; únicamente conduciría a negar el carácter de norma obligatoria a los usos que hemos incluido en la tercera clase, esto es, a negar a la costumbre el carácter de fuente de Derecho autónoma.

Ya hemos dicho que no tenemos por qué ocuparnos aquí de este problema general extraño al Derecho mercantil, porque los usos que a éste importan son los que *invoca* el artículo 1.º, no la verdadera y propia costumbre; no está de más, sin embargo, recordar que hay quien recientemente niega con resolución carácter de fuente de Derecho a la costumbre. Ferrara, por ejemplo, dice: «En el Derecho moderno no es la costumbre una fuente *paralela* a la ley, sino un *régimen de hecho*, que la ley se apropia y utiliza para

33. II) El fundamento de la fuerza de obligar de los usos invocados reside en la norma misma legal que los invoca. En este caso no son por sí normas jurídicas: llegan a serlo porque les confiere fuerza obligatoria un precepto legislativo; en resumen: aquí el uso desempeña la función de *fixar el contenido* de un precepto legal. Esta posición suya frente a la ley, no sólo explica el *fundamento*, sino también los *límites* de su fuerza obligatoria, acerca de la cual puede decirse en substancia lo siguiente: que la disposición legal que se refiere al uso subsiste decisiva siempre. Hay casos en que la ley se remite al uso y le confiere fuerza obligatoria sólo en cuanto faltan en aquellas disposiciones sobre el particular; hipótesis frecuentísima, como, por ejemplo, la del artículo 1.º del Código de comercio, aplicable en cuantos casos la ley mercantil *no prevea*, como la del artículo 36, que invoca los *usos generales* para señalar el plazo dentro del que debe recibir el proponente la aceptación de la oferta contractual, y los casos en que no es necesaria una contestación preventiva de la aceptación en vista de la calidad del contrato, porque la ley ha renunciado a disponer sobre los dos extremos, de igual suerte la cuantía de la retribución del comisionista

sus fines, para una más completa y precisa ordenación de las relaciones diarias. Sabido es que la ley misma utiliza factores sociales para dar más agilidad a sus normas y mantener el contacto entre el Derecho y la vida, y por eso se remite a la buena fe, a las buenas costumbres, a la equidad y también a los usos; de costumbre se elevan a *medios de determinación* de la regla jurídica, conceptos morales sociales (*Trattato di Dir. civ. ital.*, vol. I, página 147).

Aun cuando se reconozca eficacia de fuente autónoma a la costumbre. en el Derecho moderno, si bien muy limitada, a lo menos para relaciones no reguladas en la ley, no cabría negar el fundamento distinto de la fuerza obligatoria de los usos invocados y no invocados por ésta. Aun entre los mismos autores que en apoyo de sus objeciones cita Navarrini en nota de la pág. 72, no faltan algunos a quienes no se les ha escapado la distinción, como, por ejemplo, Chironi y Abello, *Trattato*, vol. I, pág. 50, que dicen: «Es indudable que estas costumbres (las invocadas por la ley), como reciben fuerza legal del texto legislativo, han de reputarse Derecho escrito y, por tanto, parte integrante de la ley propiamente dicha, en la que tienen el verdadero fundamento de su eficacia obligatoria, a diferencia de la costumbre que es «extraña a la ley»; Brugi también señala la importancia teórica y práctica de la observación, aunque escolástica, de que la costumbre (o, con más precisión, el uso) invocado por la ley, más que disponer de fuerza propia, la toma de ésta» (*Rivista di Diritto commerciale*, 1924, II, págs. 123 y siguientes).

que haya estipulado *star del credere* (1) se fija, como dispone el apartado 2.º del artículo 387 del Código de comercio, según los usos locales, porque la ley se remite a éstos en vez de disponer directamente; otro tanto ocurre con la oferta de la entrega de la mercancía o del precio para lograr la resolución de pleno derecho en la compraventa, que ha de hacerse en la forma usada en el comercio (art. 67), porque la ley se abstiene de expresar nada sobre el caso o se remite a los usos.

Decimos que esto es lo más frecuente, porque es natural que la ley haga referencia a los usos cuando no estima oportuno disponer una forma precisa y se remite a los caracteres que en la práctica haya de adquirir la relación. Pero también cabe que la ley logre el mismo fin por otro conducto, esto es, expresando un principio, y agrega que los usos pueden derogarlo; así ocurre con el artículo 30 del Código de comercio, según el cual, el agente mediador, a quien se confía una operación, no se le autoriza por ello a aceptar o ejecutar las obligaciones de los contratantes, salvo *usos contrarios* locales o especiales del comercio; o como el artículo 69, que autoriza el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la venta, aun después de transcurrido el plazo, que es de esencia, dada la índole de la operación, siempre que se avise al otro contratante dentro de las veinticuatro horas siguientes al vencimiento del plazo, *salvo los usos especiales* del comercio; y según el mismo artículo 69, la venta puede realizarse el día posterior al del aviso, salvo los usos comerciales (art. 347). En estos casos el uso puede derogar la ley, o, mejor dicho, es la ley misma la que para el régimen de ciertas relaciones señala una doble norma: una principal, cuyo contenido lo determina el uso, y otra subsidiaria, cuyo contenido fija previamente la ley, y que sólo se aplica a falta de la primera.

Pero la ley, en todo cuanto a los usos se refiere, no sólo es dueña de ordenar su subordinación o preferencia a la norma legal, sino también de fijar *qué usos deben regir*, porque hay usos de varias clases: usos extendidos por todo el territorio del Estado (usos *generales* en cuanto al espacio) y usos cuya difusión está limitada a ciertas locali-

(1) Los apartados 2.º y 3.º del artículo 387 del Código de comercio italiano dicen:

«El comisionista que asuma tal responsabilidad (mediante cláusula especial) queda obligado personalmente para el cocontratante al cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.»

«En este caso, tiene derecho a la retribución especial llamada *star del credere*, que habrá de fijarse conforme a los usos del lugar en que se cumplió la comisión.»—(N. del T.)

dades (usos *locales*); usos comprensivos de todas las relaciones de una cierta clase (usos *generales* en cuanto a la materia), y usos que sólo se dan en *algunas* relaciones (usos *especiales*); y la ley que se remite a ellos es la que debe indicar a *qué clase de uso* se refiere. Por eso el artículo 1.º del Código de comercio invoca en primer lugar los usos especiales y locales, y a falta de éstos nada más lo hace a los generales; pero otras veces se remite la ley solamente a *usos locales* (artículos 361, 337, 336, 549 del Código de comercio), y en ciertos casos a los usos de una plaza determinada, con exclusión de aquella otra en que también la relación se desenvuelve (art. 384: usos de la plaza *en que el comitente realiza la operación*; art. 287: usos del lugar en que la *comisión se ejecuta*); otras veces la ley se refiere, como en los artículos 30 y 69, a los usos *especiales*; otras, en fin, invocan los *usos generales*, como en los artículos 36 y 586; frecuentemente la remisión se hace simplemente a los *usos*, como en los artículos 62, 67, 69, 356, 347, 397, en cuyo caso, y por analogía, es de aplicar el principio del artículo 1.º y prevalecer los usos locales y especiales sobre los generales.

En resumen y conclusión: que el principio dominante de toda esta materia consiste en que la fijación de la fuerza obligatoria del uso es un *problema de interpretación de la regla jurídica referente a ello*.

Y ahora, prescindiendo de las varias disposiciones especiales referentes al uso, vamos a tratar de señalar con precisión el alcance del artículo 1.º del Código de comercio, que es importantísimo porque encierra una *remisión general a los usos*. Esta invocación general no es que sea una novedad del Derecho mercantil, porque en el mismo Derecho civil hay una remisión general análoga para toda la materia contractual contenida en el artículo 1.121, que dice que los contratos obligan, *no sólo* a lo expresado en ellos, sino también a las consecuencias todas que se deriven del mismo, conforme a la equidad, al *uso* o a la ley, y esto significa que, a virtud de la invocación del artículo 1.124, también en materia contractual civil tiene el uso fuerza obligatoria e integra el contenido de un precepto jurídico general.

34. Vamos ahora a señalar los *requisitos* que debe reunir el uso *conforme al artículo 1.º*.

Por requisitos del uso queremos decir las *condiciones* que la ley exige para que la *práctica*, o sea, la forma en que se repite un acto, se convierta en obligatoria o pasé a integrar el contenido de la regla jurídica que a él se remite, y estos requisitos substancialmente son cuatro, *conforme al artículo 1.º*:

1.º El uso debe ser el uso, *uso social*, no *individual*, porque, a di-

ferencia de los interpretativos, cuya eficacia reside en la voluntad privada, que pueden ser tanto prácticas sociales como prácticas individuales, aquellos a que la ley se remite sólo pueden ser prácticas sociales, y esto se debe sencillamente a que el contenido de la norma jurídica, es decir, de un mandato general, no puede determinarlo la voluntad de una o más personas singulares, y precisamente a los que se remite el artículo 1.º es a los usos mercantiles, o sea, a prácticas seguidas por la numerosa y variada clase de personas que, habitual u ocasionalmente, ejercen el comercio; y, descendiendo a especificar los usos mercantiles invocados, prevé los casos en los que invoca, o los usos generales, o los usos especiales, o los usos locales; ahora bien: también los usos especiales y locales (de los generales no hay que hablar, porque la cosa es clara) son usos sociales, están practicados por una colectividad de personas, porque los primeros se refieren a una determinada rama del comercio y los segundos a una cierta localidad.

Una vez sentado que el uso debe ser social, veamos lo que se entiende por tal, y, a nuestro juicio, puede definirse como la constante repetición de un acto voluntario; concepto que comprende tanto los individuales como los sociales y que encierra en toda clase de usos un factor doble: primeramente, un elemento objetivo o material, la uniformidad de conducta externa; en segundo lugar, un factor subjetivo o espiritual: la conciencia de esta conducta uniforme; de suerte, que no basta que el mismo acto voluntario se realice muchas veces en la misma forma; es menester que nazca éste cada vez del mismo modo, no al azar, sino consciente y deliberadamente.

Y aplicados estos conceptos a los usos sociales, podemos fijar del modo siguiente los dos factores que concurren a su formación:

a) Elemento objetivo o material, consistente en el acto externo de la repetición por parte de los individuos singulares que constituyen un cierto grupo social, de un acto determinado, de tal suerte, que aparezca como conducta uniforme de la colectividad; no es necesario, por consiguiente, que sean los mismos individuos los que repitan los mismos actos, sino que la repetición asumirá ese carácter de conducta general, uniforme, únicamente cuando distintos individuos, y en análogas circunstancias, se conduzcan idénticamente. En cambio, precisa que el acto sea realizado por todos o casi todos los que tengan motivos o posibilidad para realizarlo, y no sólo por algunos pocos, o muchos, que pertenezcan a la colectividad. Además, es necesario que el acto sea realizado del mismo modo, con objeto de que la conducta de cada uno de los que lo realizan surja como repetición de la conducta de los

demás que en ello le precedieron. Por último, es necesaria la prolongación por un cierto tiempo de esa repetición para que aparezca el acto como la conducta de la colectividad, que es un conjunto fijo y permanente de individuos. En resumen, no existe conducta uniforme de la colectividad si no es general, constante y duradera (126).

b) El elemento subjetivo o espiritual consiste en que cada asociado que realiza el acto uniforme sea consciente de que repite un acto realizado en aquella forma, y, por consiguiente, que posee la voluntad de continuar un precedente, o, dicho en otros términos: la conformidad del acto singular con los demás, cuyo conjunto constituye la conducta social uniforme, no debe ser fortuita, sino consciente y querida. Téngase en cuenta que esta conciencia y voluntad de realizar un acto conforme al uso seguido no constituye todavía la conciencia y voluntad de observar una norma jurídica, o sea, una norma de conducta inexcusablemente obligatoria (*opinio iuris atque necessitatis*). Será necesaria esa voluntad de observar una norma jurídica en la propia y verdadera costumbre, pero no para que exista un uso social, cuya fuerza obligatoria reside por completo en la regla jurídica que le invoca: para los usos sociales no es necesario tanto; con menos basta, por la simple conciencia y voluntad de realizar lo ejecutado y

(126) Debe entenderse, en relación con el fin para que son requeridos, no en sentido material, estos requisitos de generalidad, constancia y duración; los tres son necesarios para probar la conducta uniforme de la colectividad; de modo que se debe decir que una cierta conducta está generalmente difundida, no obstante haber ocurrido alguna divergencia, porque la cuestión está en si esos casos dispares son más o menos numerosos que los conformes, y pueden o no constituir una excepción a la regla (cons. Regelsberger: *Pandekten*, pág. 95); así también la conducta será constante cuando los actos repetidos que la integren sean los mismos, aproximadamente. Por último, será duradera si la constancia subsiste en cierto tiempo, sin que a priori quepa indicar el número de años. Creemos que para fijar la existencia del elemento material o externo hay que atender a la intención con que se realiza cada acto (así Scialoja: *Fonti e interpretazione*, págs. 267 y siguientes). La intencionalidad servirá para demostrar la existencia del factor espiritual o subjetivo, pero el externo u objetivo habrá de desprenderse de la observación de los hechos materiales. Si el uso ha de constar de un elemento externo y otro interno, claro está que el primero sólo puede procurarnos un conjunto de actos externos. También se justifican algunas de las conclusiones a que llega Scialoja, mediante el concepto, indicado arriba, de que el examen de los actos singulares se hace con vistas a la finalidad de la indagación, que es el descubrir la existencia de una conducta uniforme de la colectividad, no en los individuos.

que realizan los demás, bien por tradición, bien por imitación, independientemente de toda idea de obligación jurídica (127).

¿Y qué diremos entonces de ciertos hábitos realizados, no con intención de observar una regla jurídica y de respetar un derecho ajeno, sino por simple condescendencia o liberalidad, como los distintos aplazamientos y otras concesiones que se suelen hacer a la clientela, como los regalos de fin de año, la reducción a los que pagan puntualmente, la espera a los que hacen compras nuevas, el envío de los objetos a domicilio, etc., etc.? Hay quien afirma que semejantes costumbres jamás son obligatorias (128). A mi juicio, hay que distinguir si la práctica reúne todos los requisitos objetivos o subjetivos del uso social; no puede negarse la obligatoriedad, habiendo en cuenta la remisión del artículo 1.º del Código de comercio. Si, en cambio, esa práctica carece de las condiciones necesarias de difusión, constancia y duración, o no aparece que los actos se hayan realizado, con el propósito de continuar un hábito seguido, en una palabra, cuando en vez de un *uso social*, lo que hay es un *uso individual*, la práctica no es obligatoria entonces. Nada importa la intención de realizar un acto jurídico obligatorio o facultativo, puesto que los usos a que se refiere el artículo 1.º no tienen por propia virtud obligatoriedad, sino a causa de la disposición legal que los invoca (129).

(127) Por eso no incluimos entre los requisitos que deben reunir los usos a que se refiere el art. 1.º del Código de comercio, la *opinio juris*, o sea, el propósito de cumplir un precepto jurídico, porque, aun cuando así lo exijan algunos tratadistas y sea la opinión más difundida y autorizada (véase Vivante: *Trattato*, I, núm. 11; Goldschmidt: *Handbuch*, pág. 329, texto y nota 23; Franchi: *Comment.*, págs. 16 y 17); para nosotros es superfluo, puesto que asignamos a la ley que los invoca la fuerza entera que poseen; por lo demás, adviértase que no todos lo consideran necesario, aun para la verdadera costumbre. Véase Ferrara, quien dice que para nada se necesita averiguar cómo y por qué se ha formado un uso general y constante, ni si se funda en la *opinio juris* o en un error; la convicción de la justicia u oportunidad de la norma, etc. (*Trattato* cit., pág. 139). Al requisito subjetivo *opinio juris* substituye el objetivo del *contenido jurídico* del uso, en el sentido de que éste debe consistir en la regla de una relación externa, que cae en el ámbito del Derecho, con el objeto de excluir las prácticas usuales que quedan en el círculo de la sociabilidad; concepto exactísimo en sí mismo, porque no hay duda de que la regla de conveniencia social, como las morales, religiosas, etc., no están comprendidas entre los usos de que tratamos.

(128) Vivante: *Trattato*, núm. 11.

(129) A. Scialoja: *Le Fonti*, núm. 18, pág. 276, que exige aún el conocimiento de que existe un deber jurídico, con motivo de estas prácticas, llama-

2.º No basta, sin embargo, que se trate de un *uso social* para que una práctica adquiera fuerza obligatoria en virtud de la cita del artículo 1.º es preciso que sea una práctica *legítima*, producto de actos autorizados por el Derecho. El artículo 1.º, al referirse a los usos, no pretende legitimar un *uso cualquiera*; semejante precepto no es derogatorio del sistema jurídico regulador de la conducta de los ciudadanos, que subsiste en pleno vigor y hay que observar, lo mismo que el artículo 1.º O, dicho de otro modo, ese artículo 1.º presupone la observancia del conjunto de normas que constituyen el ordenamiento jurídico y se refiere a los usos únicos que legítimamente pueden surgir.

Y para que pueda llamarse legítimo un uso es necesario: que no sea contrario a los principios de *Derecho público*; que no sea opuesto a las reglas imperativas o coactivas del Derecho privado, mercantil o civil; una serie de actos ilegítimos, y, por lo tanto, ineficaces, no puede engendrar un uso al que haga referencia la ley (130).

das de mera tolerancia, reconoce que basta que exista tal conciencia en la generalidad, y que, en cambio, carece de importancia el estado de ánimo individual; la opinión más correcta, expuesta en el texto, de no ser necesaria la conciencia de un deber jurídico, y que los actos de mera condescendencia son también obligatorios, en virtud del art. 1.º, cuando hayan reunido los requisitos de la costumbre social, ha sido acogida por la Jurisprudencia; ap. Bolonia, 19 septiembre 1900 (*Tem*, 1901, 65); apel. Milán, 2 diciembre 1903; ap. Venecia, 6 julio 1901 (*Tem*, 1901, 534).

(130) Los usos contra el orden público y las buenas costumbres son usos contra el ordenamiento jurídico constituido (art. 12 de las disposiciones preliminares del Código civil), y, por consiguiente, son usos ilegítimos. La relatividad del concepto del orden público explica la variedad de la Jurisprudencia cuando resuelve casos prácticos, singularmente en relación con los principios de la libertad económica, donde surgen frecuentes dudas acerca de la validez de los usos limitativos en materia de competencia comercial. Pueden leerse en Mossa: *op. cit.* (*Riv. di Dir. comm.*, 1922, I, página 571, nota) una serie de casos en que se reputó ilegítimo el uso invocado; estos casos, en realidad, se refieren a usos interpretativos, los cuales, como está reconocido generalmente, hasta cabe que deroguen la ley mercantil, y con mayor motivo habrán de servir respecto a los usos que se invocaron como norma legal.

El requisito de la legitimidad del uso tal vez fuese interpretado en el sentido de que deba ser racional y equitativo; pero nuestra doctrina rechaza esta opinión, advirtiéndole que el juez no puede suplantar la regla jurídica, que está llamado a aplicar con sus opiniones individuales. Véase Vivante: *op. cit.*, núm. 15; Barassi: en *Riv. di Dir. comm.*, 1912, II, 593; Cass. Florencia, 16 enero 1913 (*Riv. di Dir. comm.*, 1913, II, 442). Aún retoña en la re-