



Derecho Mercantil

César Vivante

Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal

DERECHO MERCANTIL

CÉSAR VIVANTE

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

DIRECCIÓN GENERAL DE ANALES DE JURISPRUDENCIA Y BOLETÍN JUDICIAL

PRESENTACIÓN

Sin duda alguna que la labor editorial del **H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal** no estaría completa, sin la publicación de una obra del tratadista de Derecho Mercantil más connotado y famoso en el mundo occidental durante las primeras décadas del siglo XX, el italiano **César Vivante**; de ahí que esta Alta Casa de Justicia, por conducto de su Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, decidió imprimir como un imperativo editorial dentro de su colección "*Doctrina*", su imprescindible libro de "*Derecho Mercantil*", originalmente publicado en italiano con el título de *Istituzione di diritto commerciale*, y que fuera traducido al español entre los años de 1928 y 1929 por don Francisco Blanco Constans, profesor de la Universidad de Granada.



Este insigne jurisconsulto nació en la ciudad y puerto de Venecia, el 6 de enero de 1855; fue profesor de Derecho

Mercantil en las Universidades de Parma (1882-1898), Bolonia (1889-1898) y en la de Roma desde 1898 hasta 1930, año en el que finalmente dejara de existir. Entre los múltiples reconocimientos con que fuera galardonado en vida, se encuentran el de Profesor Honorario de la (en aquel entonces) septocentaria Universidad de Bolonia; socio de la Real Academia de *Lincci*; socio del Instituto *Veneto*; miembro del Instituto de Bolonia; delegado italiano a la Conferencia Internacional de La Haya, para la unificación del Derecho Cambiario; medalla de oro de la *Previdenza* en la exposición de Milán de 1906; y presidente de la Comisión ministerial para la reforma al Código de Comercio de su país, cuyo proyecto lleva su nombre y el cual sirvió de inspiración y guía al Código de Comercio turco.

Entre sus obras más destacadas, podemos citar *Studi bibliografici di diritto commerciale* (Roma 1892); *Trattato di diritto commerciale* (Turín 1893-1901, y Milán 1922-1926); *Il contratto di assicurazione*, galardonado con el premio *Lincci* en 1894 (Milán 1885-1890); *Istituzione di diritto commerciale*, obra que para el año de 1934 en la ciudad de Milán, alcanzaba la impresionante cifra de 51 ediciones consecutivas, y que fuera traducida al rumano y al español, idioma este último en el que salió al público bajo el título, precisamente, de **"Derecho Mercantil"**, el cual ahora nos honramos en presentar; *Il codice di commercio commentato* (Turín 1913), en colaboración con otra auténtica figura de esta rama legal, el gran jurista Bolaffio; y, por último, *Progetto preliminare per il nuovo codice di commercio*

(Milán 1922). En 1906 fundó, en unión del abogado Sraffa, la mundialmente famosa *Rivista di diritto commerciale*.



Durante la Edad Media, se fueron conformando poco a poco y como medida defensiva en contra de los abusos de los señores feudales, corporaciones de personas libres dedicadas al comercio que fueron conocidas como *artes, paratici, convivia, consulados* o *universidades*, siendo de éstas las dos más famosas en el mundo hispánico la de Burgos (1494) y la de Bilbao (1511). Cada una de estas corporaciones la presidía un *cónsul*, el cual tenía entre sus finalidades principales las de recopilar, depurar y aplicar en caso de controversia una serie de costumbres, usos y reglas de carácter estrictamente mercantil, llamados originalmente *Estatutos*, los que a lo largo del tiempo adquirieron fuerza de ley cuando así lo disponía el monarca o príncipe respectivo, entre las que podemos destacar *El Consulado de Mar*, los *Rooles de Olerón*, las *Leyes de Wisbury* y las *Ordenanzas de Bilbao* (1737), estas últimas vigentes en México hasta el año de 1854, año en el que el entonces Presidente de la República, General don Antonio López de Santa Anna, promulgara el primer Código de Comercio nacional, conocido como *Código Lares*.

En los comienzos de la época renacentista, la peculiar estructura de libertades políticas, sociales y económicas de las ciudades estado italianas —entre las que destacan por

sobremanera Amalfi, Venecia, Pisa y Génova— fomentó a gran escala las relaciones comerciales con el Medio Oriente, época en la que data la fama no sólo de los navegantes y comerciantes italianos, sino también de sus tratadistas en esta materia (como Bienvenido Straccha, Rafael Turri, Francisco Rocco, el cardenal de Luca, etc.). Sin embargo, la gloria de la codificación mercantil no le correspondió a Italia sino a Francia, con la expedición del primer código de comercio del mundo en 1808 (el que tuvo como antecedente a las *Ordenanzas* de 1673 y 1681), al que siguieron entre otros tantos a lo largo del siglo XIX —cuya década de los ochenta, en especial, puede calificarse como la primera gran etapa de la *mundialización* del comercio— los códigos españoles de 1829 y 1889, el griego de 1835, el holandés de 1838, el de Turquía del año de 1850, los mexicanos de 1854 (el primero en toda Hispanoamérica) y 1889, el alemán de 1861, el de Austria de 1862, el húngaro de 1875 (fuertemente influido, al igual que el austriaco, por el código alemán), el italiano de 1883, el rumano (basado casi en su totalidad en el italiano) de 1887 y el código de Portugal de 1889.

Es claro que el Derecho Mercantil, como disciplina específica dentro de la ciencia jurídica, tuvo un desarrollo completamente atípico, pues desde sus orígenes supo preservar, por llamarlo de alguna manera, su propia autonomía doctrinaria y, sobre todo, práctica, frente a las construcciones doctrinarias tanto del Derecho Civil como del Canónico, debido a que esta rama fue desde un principio un conjunto de disposiciones de y para los comerciantes, el cual se

encuentra enraizado en la fundamental y sacrosanta distinción entre actos de *comercio* propiamente dichos, y todos los demás que son ubicados y clasificados como *civiles*; y como ilustración de ello, se tiene la exposición de motivos del Código de Comercio español de 1889, en la que claramente se decía que la rama jurídico mercantil es un Derecho *propio e independiente*, con principios fijos derivados del *Derecho Natural* y de la índole de las *operaciones mercantiles*; postura intelectual que **César Vivante**, ferviente seguidor de la doctrina suiza de las obligaciones, rechazaba por completo desafiando una tradición cuyos orígenes se remontan a la Edad Media, para adoptar y exponer —a su vez— la posición de que en el orden jurídico privado no hay más que sólo un tipo de obligaciones, en el que se pueden encuadrar todas las variantes tanto civiles como mercantiles. Al respecto, nuestro autor sostiene que:

“Es difícil marcar límites precisos entre la materia regida por el Código Civil y la que no está por el Código de Comercio... las cuestiones que diariamente surgen de aquella separación artificiosa son tan perjudiciales para el ejercicio sencillo y rápido de la justicia, que algún legislador pensó en cortar todo motivo de queja regulando en un solo código, tanto los asuntos civiles, como los comerciales; y así se ha hecho recientemente en Suiza. La división del derecho privado en dos códigos tiene su principal origen en condiciones económicas, judiciales y sociales que hoy han desaparecido.”



Este magnífico tratado, todo un clásico en la materia, consta de seis Libros, subdivididos en capítulos y secciones, a lo largo de los cuales se analizan los temas: *El derecho mercantil y sus fuentes*, *Los comerciantes y el ejercicio del comercio*, *Las cosas del comercio y su circulación*, *Las obligaciones comerciales*, *El derecho marítimo* y, finalmente, *De la quiebra*. Al publicar esta obra por primera vez para el público jurídico de nuestra gran ciudad, el **H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal** hace patente los nuevos rumbos que deben estar aparejados, siempre y en todo momento, a la fundamental misión de impartir Justicia, la cual no sólo debe ser pronta y expedita, sino eficiente y eficaz en todas las demás tareas y acciones que confluyen hacia ella, entre las cuales ocupan un lugar primordial la labor constante y permanente de capacitación y profesionalización del personal de la Judicatura, así como aquélla que tiene como centro de gravedad la difusión del pensamiento y de la obra de los más grandes doctrinarios del Derecho que han conocido México y el mundo.

MAG. JUAN LUIS GONZÁLEZ A. CARRANCA
PRESIDENTE DEL H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
Y DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA DEL DISTRITO FEDERAL

Invierno del 2002-2003.

BIBLIOTECA DE JURISPRUDENCIA, FILOSOFÍA É HISTORIA

DERECHO
MERCANTIL

POR

CÉSAR VIVANTE

Profesor en la Universidad de Bolonia.

TRADUCCIÓN, PRÓLOGO Y NOTAS

POR

FRANCISCO BLANCO CONSTANS

Profesor de Derecho Mercantil en la Universidad de Granada,
Ex-presidente de la Academia de Jurisprudencia y Presidente del Liceo Artístico y Literario.

MADRID
LA ESPAÑA MODERNA
Cuesta Sto. Domingo, 16.
Teléf. 280.

PRÓLOGO

Rogado por el editor Hoepli para que preparase una nueva edición de los *Elementos* publicados por el difunto profesor TRIACA, he preferido rehacerlos por completo conforme á los resultados de mis estudios y de mi experiencia. Tratando con todo esmero de exponer sencillamente los principios que rigen á las varias instituciones del derecho mercantil, espero haber hecho algo útil, tanto para los alumnos de las escuelas secundarias, como para los de las escuelas superiores. El lector hallará una guía concienzuda para ampliar sus estudios en las noticias bibliográficas que indican las fuentes de conocimiento más recientes, y á mi parecer más dignas de fe, acerca de las varias instituciones. Y espero que se me dispense si, entre aquéllas, he citado también mis obras cuando me ha parecido necesario.

C. VIVANTE.

LIBRO PRIMERO

CAPÍTULO PRIMERO

El Derecho mercantil y sus fuentes.

Bibliografía: Acerca de la necesidad de refundir el Derecho mercantil y el Derecho civil en un solo Código, véase VIVANTE, *Tratato di diritto commerciale*, Introducción. Turín, 1893.—Acerca del desarrollo histórico del Derecho mercantil terrestre, especialmente en Italia, véase LATTES, *Il Diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*. Milán, 1883.—PERTILE: *Storia del diritto italiano*, tomo IV. Padua, 1874.—SCHUPFER: *Manuale di storia del diritto italiano*. Ciudad de Castillo, 1892, páginas 292 y siguientes.—GOLD SCHMIDT: *Universalgeschichte des Handelsrechts*, tomo I. Stuttgart, 1891.

1. DEFINICIÓN.—El derecho mercantil es aquella parte del derecho privado que tiene por objeto principal regular las relaciones jurídicas que dimanán del ejercicio del comercio. Se ocupa de las disposiciones administrativas, procesales, penales, etc., que por interés público rigen á la actividad comercial sólo en cuanto sirven para regular los intereses privados.

No se puede indicar con un solo concepto cuál es la materia objeto de las disposiciones del derecho mercantil. Principalmente está constituida por la industria comercial, esto es: por aquellos actos realizados con

un propósito de lucro que efectúan el paso de las cosas desde quienes las producen hasta quienes las consumen. Pero también comprende la industria manufacturera que transforma las primeras materias según las necesidades del mercado, la industria de los transportes, la editorial, artística, librera y otras más, cuando se ejercen por negociantes, puesto que á todas ellas se fueron aplicando la leyes mercantiles por sucesivas disposiciones de carácter legislativo.

Es difícil marcar límites precisos entre la materia regida por el Código civil y la que lo está por el Código de comercio; porque el concepto jurídico del comercio se va modificando y por lo general ensanchando con los progresos de la legislación, y á la vez, bajo el gobierno de las leyes actuales, con la aparición de nuevas formas económicas. La dificultad de distinguir claramente estos dos campos es tan superior á los esfuerzos legislativos y científicos; las cuestiones que diariamente surgen de aquella separación artificiosa son tan perjudiciales para el ejercicio sencillo y rápido de la justicia, que algún legislador pensó en cortar todo motivo de queja regulando con un solo código, tanto los asuntos civiles, como los comerciales; y así se ha hecho recientemente en Suiza. La división del derecho privado en dos códigos tiene su principal origen en condiciones económicas, judiciales y sociales que hoy han desaparecido; y no es posible comprenderla si no se atiende á los varios períodos históricos por los cuales ha pasado el derecho mercantil.

2. DATOS HISTÓRICOS. — *Derecho romano.* No se sintió de ningún modo la necesidad de una disciplina especial para el comercio en Roma, donde florecía el derecho civil y se plegaba solícito, por obra de los magistrados y de los jurisconsultos, á las exigencias

generales de la vida. El espíritu de equidad que informó al desarrollo de aquel derecho, bastó para ser eficaz tutela del comercio, ejercido lo mismo que por los ciudadanos por los extranjeros (1). Sólo en los últimos siglos del Imperio, bajo la influencia de tristes condiciones económicas, tratóse de acudir en auxilio de los deudores con numerosas disposiciones legislativas que perjudicaban en gran manera á los intereses del crédito. Esta fué una de las razones por las cuales más tarde, cuando renació y floreció el comercio, se sintió la necesidad de leyes y costumbres especiales que desligasen la renovada actividad mercantil de las reglas débiles y compasivas que, por una mal entendida simpatía para con los deudores, habíanse introducido en el derecho de Roma imperial.

(1) Si bien es cierto que los romanos no tuvieron de los actos comerciales una conciencia jurídica clara y completa, no por eso dejaron de penetrarse de que la legislación que los regulara debía de tener por base la buena fe y la equidad, y á esto se debe sin duda el que se preocuparan más de establecer las reglas que debían seguirse para la más justa apreciación de los hechos y para asegurar el ejercicio de las acciones y prevenir los fraudes, que de dictar disposiciones sobre las transacciones sometidas á la voluntad y á las necesidades sin cesar movibles del comercio. Si las leyes rodias son declaradas leyes del Imperio por un rescripto del emperador Antonino, fué sin duda porque eran fiel reflejo de los usos marítimos de la época y porque no tenían otro fundamento que el de la equidad. Ahora bien; por las razones aducidas en el texto, el Derecho mercantil de Roma fué casi exclusivamente marítimo, constituyendo su base aquellas leyes cuyos caracteres distintivos son: 1.º, que comprenden algunas disposiciones acerca del comercio terrestre, si bien en gran mayoría se refieren al marítimo; 2.º, que las primeras son del orden administrativo más bien que del civil, y 3.º, que la comisión, el préstamo á la gruesa y otros contratos mercantiles, están ya regulados con más ó menos perfección.—(N. DEL T.)

Edad-Medida.—Para defenderse contra los abusos de los poderosos, y quizá para cometerlos por su propia cuenta, uniéronse los comerciantes, á fines del siglo x, siguiendo las tendencias de aquellos tiempos, en corporaciones distintas de las otras clases sociales. Formaron colegios constituidos según el vario ramo de su respectivo comercio (llamados *artes, paratici, convivias*), que dieron origen más tarde á una corporación principal designada con el nombre de universidad ó comunidad de los mercaderes, y á veces simplemente con el nombre de «el comercio». Estas corporaciones llegaron poco á poco á ser poderosas, como lo atestiguan sus residencias sociales; tuvieron privilegios y franquicias; participaron con sus representantes de los cargos del cabildo municipal; mantuvieron la seguridad en las vías públicas; enviaron cónsules al exterior para proteger á los socios; desempeñaron oficios de piedad religiosa y de socorros mutuos; tuvieron un patrimonio inmobiliario, un almacén para custodia de las mercaderías; y proveyeron á sus gastos con tributos de los socios, con peajes, con multas, con derechos de aduanas y con donativos (*).

(*) Desde mediados del siglo xv existía en España una grande hermandad, universidad ó corporación, de la que formaban parte los comerciantes de todos los dominios de la corona de Castilla, y que tenía su centro en Burgos, lugar de la residencia de sus directores. Enviaban cónsules y comisionados á varias ciudades de Europa, como Londres, Gante, Amberes, León de Francia, Nantes, La Rochela y Florencia, en las que tenían factorías con el nombre de *estaplas*; los inscritos votaban en todas las reuniones, y disfrutaban de la protección de la hermandad y cubríanse los gastos con una gabela llamada *averta*, autorizada por doña Juana en 7 de Marzo de 1514, la que se cobraba sobre todos los géneros que se embarcaban por los asociados en los puertos de la Península y plazas extranjeras. En 1494, los Reyes Católicos

Pero aún fué más importante su trabajo para formar un derecho mercantil. El cónsul, al entrar en el cargo, tenía que prestar juramento prometiendo observar todas las costumbres de la corporación; y estos juramentos, puestos por escrito, coleccionados por orden cronológico en tomos llamados Estatutos, formaron los gérmenes preciosos de una legislación comercial. Contenían al principio reglas bancarias, administrativas y técnicas acerca del modo de fabricar, mezcladas y confundidas con reglas para contratar; pero poco á poco á aquellos numerosísimos materiales se fueron ordenando sistemáticamente por obra de los redactores de los Estatutos. Cuando esos Estatutos eran aprobados por el príncipe ó por el magistrado supremo, tenía una autoridad igual á la de los Estatutos civiles sobre todas las personas que ejercían el comercio y que con éstas contrataban. En esos Estatutos, que fueron revisados y corregidos varias veces en algunos siglos (del XII al XVIII), y en los cuales se encuentra mucha uniformidad de disposiciones, están disciplinadas con minuciosidad varias de las instituciones vigentes, como los contratos de cambio, de sociedad, la quiebra y la correduría; muchas de las reglas actualmente en vigor tienen allí su exacta concordancia, y no pocas de ellas aún pudieran sernos útiles hasta en nuestros días. Así se explica cómo se ha desenvuelto el derecho comercial por separado

concedieron al comercio de Burgos la jurisdicción consular mercantil, privilegio de que gozaban las ciudades de Barcelona y Valencia desde el siglo XIII. Bilbao lo obtuvo de doña Juana en 1511; Sevilla, de D. Carlos I, en 1539, y San Sebastián en 1682. Acerca de esta materia merecen consultarse: Capmany: *Discurso preliminar al libro del Consulado*, y Martí de Eixala y Durán y Bas: *Instituciones de Derecho mercantil*.—(N. DEL T.)

del civil, y casi de un modo antitético á éste. Si los comerciantes no hubiesen formado una clase distinta de ciudadanos, en aquellos tiempos tan fecundos en formas jurídicas nuevas, y si el ejercicio del comercio hubiese sido libre, el poderoso cuerpo mercantil hubiera contribuido, como aconteció en Roma, á renovar con su influencia el derecho civil; y el derecho comercial quizá no hubiera constituido nunca un campo autónomo en el derecho privado (*).

(*) No podemos detenernos ni aun en enumerar siquiera los innumerables Estatutos, Ordenanzas y Colecciones que se publicaron merced á la poderosa iniciativa de los consulados, pero bastará, para formar juicio de lo que fué ésta en España, con citar los siguientes:

A. Barcelona.—Ordenanzas hechas por los prohombres de mar para la policía y gobierno de las embarcaciones mercantes (fueron aprobadas por D. Jaime I en 1258); Ordenanzas de los magistrados municipales para el régimen de los Corredores (1271); Bando de 1343 fijando las reglas que debían observarse en los contratos de viajes y fletes entre patronos y mercaderes; Edicto de 1364, en el que se habla por primera vez de las letras de cambio; Ordenanzas de los mencionados magistrados acerca de los actos mercantiles (1435), en las que se habla del préstamo á la gruesa; Ordenanzas de seguros marítimos (1435, 1436, 1458, 1461 y 1484); Ordenanzas sobre la forma que debía guardarse para la contratación en la *Lonja de mar*.

B. Burgos.—Ordenanzas de seguros marítimos generales (1537).

C. Sevilla.—Ordenanza sobre los seguros en los viajes á las Indias (1555).

D. Bilbao.—De sus ordenanzas tratamos en otra nota.

Como la mayor parte de los Estatutos estaban escritos en latín, lengua difícil para los comerciantes y sus jueces; como al lado de las reglas de policía se encontraban máximas generales que era preciso acomodar á la práctica, y como algunos de aquéllos se resentían de falta de claridad, se sintió la necesidad de refundirlos en colecciones. Muy en breve aparecieron varias de éstas, sobresaliendo, por su carácter de generalidad y mayor mérito:

Edad-Moderna.—Mas tarde, cuando decayó el vigoroso comercio de las Repúblicas italianas, y con él aquella florescencia espontánea de costumbres y de leyes mercantiles, comenzó un período de intensa li-

El Consulado de mar, para los mares de *Levants*; los *Rooles ó juicios de Oleron*, para los mares de *Poniente*, y las *Leyes de Wisbuy*, para los mares del *Norte*.

Libro del Consulado del Mar.—El libro del Consulado del Mar, si no podemos considerarlo como un verdadero Código, en el sentido estricto y científico de la palabra, principalmente por la falta de algunas condiciones externas, bien puede concedérsele el honor de que lleve ese nombre por ser, sin disputa, el monumento legal más completo y perfecto que en materia de Derecho marítimo se conoció hasta la fecha. Y no es que los españoles, llevados del amor patrio, queramos recabar para España tan señalada gloria. Son los autores extranjeros los que proclaman que el Libro del Consulado funda sus decisiones en el Derecho de gentes, y están inspiradas en la equidad y la justicia: Boulay Paty, afirma que desde sus primeros tiempos fué ley común á todos los navegantes y comerciantes, y universalmente adoptado, porque contenía todas las leyes y costumbres de las principales plazas marítimas; Laurin, que dió nacimiento á la brillante y sutil escuela de los doctores italianos, preparando las célebres decisiones de la *Rota de Génova*; Vinnio, quela mayor parte de las leyes marítimas vigentes en España, Italia, Francia é Inglaterra estaban tomadas de este Libro. Además, las múltiples ediciones que de él se han hecho en diferentes épocas é idiomas, son el testimonio más elocuente de su mérito.

La aparición del *Libro del Consulado del Mar* no pudo ser del siglo ix, porque siendo compilación de usos, mal pudieron reunirse antes de que se produjera el movimiento comercial iniciado en el siglo xii; ni posterior al siglo xiv, pues estando en práctica á fines de este siglo el seguro, no parece lógico suponer que se omitiera esta institución. Es verosímil que sea del siglo xiii, en cuya época pudieron ya recogerse de los estatutos las costumbres mercantiles marítimas que fueron apareciendo desde que renace el comercio en la época indicada.

Respecto al lugar, es indiscutible que fué Barcelona. La im-

teratura jurídica; y también aquí se lleva la palma el genio italiano. Bienvenido Straccha, de Ancona († 1578); Rafael Turri, de Génova; Segismundo Scaccia, de Génova; Francisco Rocco, de Nápoles († 1676);

portancia mercantil de aquella plaza, sus extensas relaciones marítimas, el estar escritos los manuscritos é impresos en el dialecto catalán que se hablaba en aquellos siglos y que aún se habla en Cataluña, así lo abonan. En cuanto á los autores, Hautefeuilli, sintetizando la creencia general, entiende que es obra de varios hombres profundamente instruidos y experimentados en todo lo que concierne al comercio marítimo, que han depositado sucesivamente en este Libro los resultados de observaciones y de estudios hechos en distintos tiempos y diferentes lugares. No puede admitirse de manera alguna que fuera un acto de la autoridad pública, estando equivocados los autores extranjeros que lo han atribuido á los reyes de Aragón.

El *Libro del Consulado* consta de doscientos cincuenta y dos capítulos, sin correlación ni dependencia entre sí.

Roos de Oleron.—Los Roos de Oleron, llamados así tal vez porque suele darse en Francia el nombre de roos á los actos de los tribunales, escritos sobre pergaminos arrollados, ó porque las decisiones se consignaron sobre el *rol* ó libro que llevan los buques para anotar los contratos de la tripulación, son de origen francés y del siglo xiv. Los mandó redactar Leonor de Guyena, duquesa de Aquitania y esposa de Luis VII, ó cuando menos las sancionó á su regreso de las cruzadas. No tienen carácter legislativo, sino el de compilación formada con las decisiones judiciales, y contiene veinticinco artículos, que son los primitivos, llegando en algunas ediciones hasta cincuenta y cinco, por haberse hecho adiciones en tiempos posteriores.

Leyes ú Ordenanzas de Wisbuy.—Las Leyes ú Ordenanzas de Wisbuy, llamadas así del pueblo de origen (Wisbuy villa de la isla de Gothland, Suecia), según la opinión más probable, son del siglo xiv, y fueron formadas por comerciantes de los principales países que aflúan á aquella villa, centro en el siglo xii del comercio marítimo del Báltico, y aun cuando á veces se designa esta colección con el nombre de Leyes, no se toma esta palabra en sentido estricto, pues sólo tuvo carácter privado.—(N. DEL T.)

el cardenal Juan Bautista de Luca, de Venosa († 1683); Ansaldo de Analdi (Florentino), († 1781); José María Casaregis († 1737), escribieron tratados notabilísimos acerca de varias instituciones del derecho mercantil, especialmente acerca del cambio, de los seguros, de la sociedad y de las naves. Aun hoy se consulta con provecho sus obras, no tanto por la bondad del método, como por lo justo de las decisiones y exacto conocimiento de las usanzas mercantiles. Si en la lucha secular que estas últimas sostuvieron contra el derecho romano y contra el derecho canónico quedaron vencedoras, deben ciertamente su triunfo á la autoridad de aquellos jurisconsultos que, á fuerza de analogías, ficciones y distingos sutiles, construyeron al derecho común á plegarse á las nuevas exigencias del tráfico mercantil.

Por desgracia, Italia no pudo recoger el fruto de este largo trabajo legislativo y doctrinal, porque le faltaba un centro político capaz de resumir las obras esparcidas de aquellas leyes y de aquellos jurisconsultos. Tocóle á Francia, constituida en una robusta unidad monárquica, el mérito de dictar las más vastas y autorizadas leyes acerca de la materia objeto de nuestro estudio con las dos Ordenanzas de Luis XIV, una relativa al comercio terrestre (1673) y la otra al comercio marítimo (1681) (*). Con estas Ordenanzas inicióse

(*) *Las Ordenanzas de Bilbao*, formadas por la Universidad de comerciantes de esta villa, y aprobadas por Felipe V en 1737, son el primer cuerpo de Derecho mercantil español que abrazó las operaciones terrestres y las marítimas. En los veintinueve capítulos que contienen, redactados con bastante claridad y acierto, se encuentran algunas disposiciones que pueden considerarse como las primeras de su clase en España: tales como las que se refieren á los libros de contabilidad mercantil y com-

la codificación del derecho mercantil, y de ellas fué tomado en gran parte el Código Napoleón (1808), que las armas francesas importaron en muchos países de Europa.

También se calcaron en el francés los códigos italianos que estuvieron en vigor en Italia, especialmente el Albertino de 1842 y el italiano de 1865. Pero este código, escrito en tiempos difíciles y desconfiados para comerciantes de escasa cultura, para pequeños negocios, cuando las diligencias y los buques de vela eran los únicos medios de comunicación, no correspondía á las actuales condiciones del tráfico (*). Para dar á la

pañías comerciales. Rigieron por costumbre, como ley general de la monarquía, excepción hecha de las plazas mercantiles de la antigua corona de Aragón, que en lo referente al comercio marítimo se daba la preferencia al Libro del Consulado del Mar. Para formar juicio de la importancia que tuvieron las Ordenanzas de Bilbao, bastará con decir que hasta hace muy poco han regido en México, Uruguay, Chile, Guatemala (1854, 1865, 1867, 1870 y 1873 respectivamente), habiendo ejercido gran influencia en la legislación vigente en estos países, así como en la totalidad de las Repúblicas hispano-americanas.—(N. DEL T.)

(*) *El Código español de 30 de Mayo de 1829* está inspirado también en el francés, por más que no lo sigue servilmente. En la clasificación general de materias, por ejemplo, como en el desarrollo de muchas instituciones se aparta bastante de su modelo; pero como éste, deriva sus reglas del principio de que el Derecho mercantil es una excepción y complemento del civil. Aun cuando no está exento de defectos, siendo de los más capitales el no haberse ocupado de los Bancos y Bolsas, y el desconocimiento de las modernas teorías sobre la capacidad del derecho, y otras que eran ya del dominio de la ciencia; apreciado en su conjunto puede decirse, según expresión, poco sospechosa por cierto, de Pardessus, no sólo que en muchos puntos es superior al francés, sino que es más perfecto que todos los que habían salido á luz hasta entonces, llenando, según Saint-Joseph, las lagunas que

Italia unida un código digno de los nuevos tiempos, iniciáronse los estudios en 1869 y los prosiguieron comisiones especiales, con ayuda de las Cámaras de comercio, de los tribunales y de las facultades de jurisprudencia. En 1.º de Enero de 1883 entró á regir la nueva obra legislativa, que sin duda representa un progreso en comparación con el código anterior, por la riqueza de su contenido, por el respeto á la libertad de los contratantes, por la sencillez de las formas, por lo expeditivo de los términos y por la eficaz defensa del crédito, en especial de los documentos de cambio.

En este siglo, y especialmente en los últimos años, todos los países más cultos reformaron su legislación comercial, tratando de adaptarla á los nuevos adelantos de la industria. El carácter cosmopolita propio de comercio, el cual no conoce barreras internacionales, refléjase más que nunca en las legislaciones mercantiles que han ido poco á poco imitándose unas á otras y aproximándose á un tipo común. El desarrollo de la industria comercial es tan uniforme, que muchos gobiernos no se avergonzaron de adoptar por completo los códigos extranjeros y convertirlos en una ley nacional. Así, Grecia (1835), Turquía (1850) y Egipto (1875) adoptaron el Código francés con pocas variaciones; el Código de comercio alemán (1861) se extendió al Austria (1862 y siguientes), y con leves modificaciones á la Hungría (1875). También el código italiano de 1883 ha comenzado su carrera triunfal, puesto que fué adoptado casi literalmente en el reino de Rumania (1887). Otros códigos en vigor dignos de

el francés contiene. El Código de 1829 ha ejercido gran influencia en la legislación de los pueblos hispano-americanos.—(NOTA DEL T.)

estudio por alguna originalidad, son: el Código de Holanda (1838); el de Bélgica, reformado por algunas leyes especiales (1867-1887); el Código suizo de las obligaciones (1883); el Código de comercio de España (1886) (*), y el Código de Portugal (1889), que sigue bastante de cerca al italiano.

(*) *El Código de comercio de 22 de Agosto de 1885*, que rige desde 1.º de Enero de 1886, descansa en el principio fundamental de considerar al Derecho mercantil como un *Derecho propio é independiente, con principios fijos derivados del Derecho natural y de la índole de las operaciones mercantiles* (*). El mercantilista no puede menos de celebrar y aplaudir reforma tan radical respecto al modo de pensar del legislador de 1829. El Código vigente está inspirado en las modernas teorías científicas, así como en las legislaciones de los países más adelantados.

En cuanto á su estructura, no difiere gran cosa de la del de 1829. Está dividido en cuatro libros, que se titulan de este modo: 1.º, *De los comerciantes y del comercio en general*; 2.º, *De los contratos especiales del comercio*; 3.º, *Del comercio marítimo*, y 4.º, *De la suspensión de pagos, de las quiebras y de las prescripciones*.

No está exento de defectos. Es altamente censurable la falta de preceptos reguladores de muchas materias jurídico-comerciales, tales como los contratos de hipoteca naval, cuenta corriente, edición, retroventa (*revert*), alquiler, y la omisión de instituciones jurídicas, como el *Clearing-House* de Londres, ó las *Stanze di compensazione* de Italia. El libro que trata de la suspensión de pagos y de las quiebras, es el más defectuoso y deficiente. La mejor prueba de que no ha satisfecho por completo las aspiraciones del comercio, es que, á excitación del ministerio de Gracia y Justicia, la comisión revisora se ocupa actualmente de su reforma.—(N. DEL T.)

(*) Exposición de motivos.

Bibliografía: VIVANTE: *Trattato*, §§ 5-10.—CALAMANDREI: *Gl'usi del commercio italiano*. Florencia, 1889 (citamos este trabajo porque en él están reproducidas las colecciones de los usos mercantiles, hechas por iniciativa de las principales Cámaras de comercio italianas).—GOLDSCHMIDT: *Handbuch des Handelsrechts*, 2.^a edición, I, § 35.

3. ORDEN DE LAS FUENTES LEGISLATIVAS (art. 1.^o, Cód. de Com.)—Fiel el legislador al principio dominante de que la ley especial deroga á la ley general, ha establecido que cuanto se relaciona con el comercio debe regirse ante todo por la legislación mercantil, después por la costumbre, y en último término por el derecho civil (*).

(*) **A. Sistema español.**—Los actos de comercio, sean ó no sean comerciantes los que lo 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 (art. 2.^o, Código vigente). La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia podemos considerarla como complementaria de éstas fuentes. Este sistema, que no difiere del italiano, es seguido por la mayoría de las naciones.

B. Sistema francés.—En Francia se da preferencia, en la mayoría de los casos, al Derecho civil, sobre los usos comerciales.

C. Sistema inglés.—En Inglaterra, la fuente más importante es la costumbre (*common law*).

D. Sistema colombino.—Las costumbres mercantiles tendrán la misma autoridad que la ley (a). En defecto de costumbres locales... pueden admitirse las costumbres mercantiles extranjeras de los pueblos más adelantados (b).

E. Sistema americano.—Después de las leyes particulares y generales, á las que se equipara la costumbre, sigue la jurisprudencia y la equidad, teniendo esta última tanta importancia en los Estados Unidos del Norte de América, que da nacimiento á una jurisprudencia especial llamada *equidad*.—(N. DEL T.)

(a) Art. 2.^o del Cód. de Nueva Granada ó Colombia.

(b) Art. 3.^o del mismo.

Leyes mercantiles.—La fuente más rica y sistemática de disposiciones relativas al comercio es el código de este nombre. Pero hay otras leyes vigentes en materia comercial, como por ejemplo, el código para la marina mercante, las leyes acerca de las marcas de fábrica, de los privilegios de invención, de los juegos de Bolsa, de los almacenes generales, de las Cajas de Ahorros, etc. Con el afán de legislar que caracteriza á la actual vida política, todos los años aumenta el número de estas leyes, por lo cual cuesta sumo trabajo coordinarlas sistemáticamente entre sí. Por respeto al principio que subordina la ley general á la especial diremos que si alguna de estas leyes especiales está en contradicción con el Código de comercio, aquélla deberá prevalecer sobre éste (*).

(*) Entre las disposiciones legales complementarias del Código de comercio, podemos citar las siguientes:

A. Leyes.—Ley de ferrocarriles de 23 de Noviembre de 1877.

Ley de policía de los ferrocarriles de 23 de Noviembre de 1877.

Ley de 30 de Julio de 1878, sobre patentes de invención.

Ley de 21 de Agosto de 1893, sobre hipoteca naval.

B. Reales decretos.—Real decreto de 20 de Noviembre de 1850, acerca del uso de las marcas de fábrica.

Decreto de 19 de Marzo de 1874, concediendo al Banco Nacional el privilegio de la emisión de billetes.

Reglamento de 24 de Mayo de 1878, para la ejecución de la ley de ferrocarriles de 23 de Noviembre de 1877.

Reglamento de 8 de Setiembre de 1878, para la ejecución de la ley de policía de ferrocarriles de 23 de Noviembre de 1877.

Reglamento para la organización y régimen del registro mercantil de 21 de Diciembre de 1885.

Reglamento para la organización de las Bolsas de comercio de 31 de Diciembre de 1885.

Real decreto de 18 de Junio de 1836, aprobando el Reglamento interior provisional de la Bolsa de comercio de Madrid.

Real decreto de 9 de Abril de 1836, sobre Cámaras de comercio, industria y navegación.—(N. DEL T.)

Costumbres mercantiles.—El Código de comercio no regula todas las instituciones comerciales, porque nuevas formas nacen y se desarrollan de continuo por la afanosa vida de los negocios. Hay muchos contratos de banca y de Bolsa, muchas especies de ventas, muchos negocios marítimos que el legislador no ha regulado, ya porque no tenían líneas uniformes en todo el país, ya porque no eran bastante seguros o importantes; y esta parte del derecho que el legislador abandonó á la fuerza de la costumbre, se va extendiendo cada vez más conforme nos alejamos del tiempo en que se promulgó el código, porque éste permanece fijo mientras que el derecho se mueve.

Muchas veces comienzan las costumbres por ser usos adoptados por un comerciante con su propia clientela; después llegan á ser propios de un ramo del comercio, hasta que en ocasiones se extienden por toda la nación y hasta por fuera de sus confines. Divídense las costumbres en *generales*, que se siguen en todos los ramos del comercio y en todos los países; *locales*, cuya esfera de acción se limita á un lugar, como una plaza, la Bolsa, la Aduana, las ferias, etc.; y *especiales*, que son propias de ciertos ramos del comercio, por ejemplo, del comercio al por menor, del comercio ambulante, del comercio en aceites, vinos ó sedas. Así, la costumbre por la cual se supone vendida á peso neto toda mercancía, restando la tara del envase, debe considerarse como una costumbre *general*. La costumbre que obliga al comprador á tolerar una merma del 1 por 100 en el carbón de piedra procedente de Inglaterra, es una costumbre *local* en la plaza de Venecia y *especial* del comercio de hullas.

Las costumbres no tienen fuerza obligatoria sino cuando son una práctica constante y general de los

comerciantes, y cuando esta práctica se observa como una norma de derecho, esto es, como una regla obligatoria de la cual no es posible eximirse impunemente. Por tanto, no son costumbres legítimas aquellas que se observan por tolerancia ó complacencia: ejemplo, la costumbre de obsequiar con aguinaldos en Año Nuevo. Las costumbres no deben ser contrarias á las leyes de carácter público; por lo cual no son legítimas, por ejemplo, las que contradicen á las leyes reguladoras de la capacidad y el orden de la familia. Así, la costumbre que en Palermo tienen los comisionados menores de edad de entrar en la Bolsa y cerrar tratos en ella, nunca podrá llegar á ser legítima y á derogar la ley de carácter público, que declara á los menores incapaces de contratar por cuenta propia. Las costumbres tampoco deben ser contrarias á las leyes mercantiles, porque si fuese lícito derogarlas en cada plaza, caeríase en esa anarquía que se quiere evitar por medio de la codificación. Así, la costumbre que tienen muchos comerciantes de pagar en mano de los cobradores las letras de cambio que les presentan, aun cuando esos dependientes no estén en posesión de ellas por una serie regular de endosos, no puede eximir á quien paga de la responsabilidad que le incumbe con arreglo al Código de comercio.

Cuando las costumbres tienen todos estos requisitos, y en especial cuando hay un convencimiento general de su fuerza obligatoria, valen como una ley, y debe aplicarlas el juez que las conoce. Si alguno tiene la desgracia de hacer un contrato ignorando que existen, no por eso se verá menos obligado á sufrir las consecuencias de ellas, porque la conciencia general le impone el imperio de la costumbre, lo mismo que le impone la ley escrita.

La costumbre se distingue de la ley, no sólo en que ésta se deriva del poder legislativo, mientras que aquélla tiene su origen en la conciencia general de los comerciantes; sino también porque la ley debe ser conocida por el juez y lo es fácilmente por su gran publicidad, al paso que puede ignorar la existencia de la costumbre y en especial desde que ya no hay tribunales constituidos por comerciantes. De aquí dimana, para quien asegura la existencia de una costumbre, la necesidad de probarla. Podrá hacerlo por medio de testigos ó de peritos; citando sentencias anteriores de los tribunales, pareceres de los escritores de más autoridad en asuntos comerciales, ó las legislaciones extranjeras; podrá presentar actas de notoriedad firmadas por comerciantes, aun cuando éstos á menudo se dejan inducir á firmarlas por mera complacencia; por último (y será la prueba más autorizada), podrá presentar la colección de costumbres que muchas Cámaras de comercio han publicado para facilitar las contrataciones que se efectúan en su jurisdicción. Si bien las declaraciones contenidas en estos documentos pueden combatirse con la prueba contraria, sin embargo, por su carácter público excluyen toda sospecha de parcialidad á favor de un ramo especial de comercio ó de cada uno de los comerciantes (*).

Derecho civil.—Cuando las leyes mercantiles y las costumbres callan, el juez, que nunca debe negar justicia á los litigantes, se valdrá del derecho civil para dirimir la controversia. Y su validez en materia comercial no le parecerá restringida á quien piense en

(*) En España corresponde á las Cámaras de Comercio oficiales «procurar la uniformidad de los usos y prácticas comerciales». Núm. 7.º, art. 2.º del R. D. de 9 de Abril de 1836.—(N. DEL T.)

que allí están reunidas casi todas las reglas generales acerca de las obligaciones que el Código de comercio no ha derogado sino en pocos casos, y en que para muchísimos asuntos mercantiles este código no ha dictado casi ninguna norma, por ejemplo, para todos los asuntos acerca de los inmuebles ó acerca del trabajo, donde hace falta recurrir casi exclusivamente al Código civil.

El derecho civil, que por regla general constituye una fuente de derecho supletorio de las costumbres mercantiles, tiene prelación sobre las mismas, como fácilmente se comprende por lo antes dicho: *a)* cuando contiene disposiciones de carácter ú orden público; *b)* cuando dispone expresamente en materia comercial (1); *c)* cuando el Código de comercio hace referencias expresas al Código civil, y lo eleva así al grado de ley comercial para integrar sus propias disposiciones (2).

Fuentes científicas.—El uso de las reglas del derecho escrito y del consuetudinario, facilitase por la ciencia que trata de establecer los principios dominantes en el derecho vigente. El conocimiento de estos principios es la mejor guía para la tarea de jurisprudencia, ya porque los principios se graban en la mente con más facilidad, ya porque sirven para resolver también las cuestiones no previstas por el legislador. La ciencia consigue descubrir estos principios valiéndose de dos medios: de la investigación histórica, que, indicando la evolución de una institución en las leyes, en las costumbres y en la jurisprudencia del pasado, nos dice

(1) Cód. civ.: artículos 284, 1325, 1328 y siguientes; 1956, núm. 4.º, 1958, núm. 8.º, 2139.

(2) Cód. com.: artículos 53, 58, 67, 107, 365 y siguientes.

cuáles son los motivos del derecho vigente y cuál será su marcha probable en lo venidero; y de la investigación técnica, que enseñando cuál es el objetivo práctico de una institución, sugiere las reglas jurídicas que mejor sirven para alcanzarlo.

La ciencia italiana del derecho mercantil, que en otro tiempo fué maestra del mundo, se despierta después de un sueño secular y marcha hasta ahora sobre un terreno mal preparado. Lo que más le falta es el estudio constante, concienzudo y extenso de las fuentes históricas; y es deficiente su conocimiento de los negocios, tal como se desenvuelven en la práctica comercial.

La literatura francesa es superior á la nuestra por la exactitud de las nociones jurídicas, y por la habilidad con que saca provecho de una jurisprudencia laboriosa y llena de discernimiento práctico.

La precede á gran distancia la doctrina alemana, que con rigor de investigaciones históricas y técnicas sigue la evolución, desde las instituciones mercantiles de origen antiguo hasta las aplicaciones modernas más complicadas é ingeniosas. Coordinando una numerosísima serie de observaciones tomadas de la historia, de las leyes, de la jurisprudencia y de las costumbres mercantiles vigentes en todos los países, y en especial en Alemania, consiguió librar al derecho nacional de una multitud de aforismos romanos que se oponían á las rápidas exigencias del tráfico, proteger eficazmente la buena fe con la sencillez de las formas, y, por último, regular muchas instituciones, en especial la de la letra de cambio, con una disciplina jurídica conforme con su función económica.

LITERATURA ITALIANA

MANCINI: *Relazione sul Progetto del codice di Comercio*, artículos 1-250. Roma, Imprenta real, 1878.

VIDARI: *Corso di diritto commerciale*: Hoepli edit.. 2.^a, 3.^a, y 4.^a edición, 9 tomos.

MARGHERI: *Il Diritto commerciale italiano*. Marghieri edit., 2.^a edición, 3 tomos, 1886-1893 (incompleto aún).

VIVANTE: *Trattato di diritto commerciale*. Bocca edit., 1893. Tomo I (Los comerciantes y las sociedades mercantiles).

ASCOLI, BOLAFFIO, CALUCCI, CUZZERI, VIVANTE, SUPINO, MORTARA, MARGHERI: *Il nuovo Codice di commercio illustrato*. Drucker y Tedeschi edit. Verona, 7 tomos.

Las copiosas sentencias de los tribunales italianos y los estudios teóricos en materia comercial se han publicado en muchos periódicos. Son notables por la especial consideración concedida á nuestros estudios:

L' Archivio Giuridico, dirigido por el profesor Serafini, de Pisa.

Il Monitore dei Tribunali di Milano, dirigido por el profesor Porro, de Milán.

Il Diritto Commerciale, dirigido por los profesores Supino y Serafini, de Pisa.

La Temi Veneta, dirigida por el profesor Bolaffio, de Venecia.

Il Foro italiano, dirigido por los abogados Scialoia y Sabbatini, de Roma.

La Rivista italiana per le scienze giuridiche, dirigida por los profesores Schupfer y Fusinato, de Turin. Hermanos Bocca editores.

LITERATURA FRANCESA

PARDESSUS: *Cours de droit commercial*, 4.^a edición, 1856-1857. 4 tomos.

MASSÉ: *Le Droit comercial dans ses rapports avec le Droit des gens et le droit civil*, 3.^a edición, 1874, 4 tomos.

LYON-CAEN y L. RENAULT: *Traité de droit commercial*. Paris 1889-1893, 4 tomos (sin completar aún).

Periódicos que tratan de esta materia:

Annales de droit commercial, del profesor Thaller. Paris, desde 1886.

Revue Critique de législation et de jurisprudence, desde 1851.

LITERATURA ALEMANA

GOLDSCHMIDT: *Handbuch des Handelsrechts*. Segunda edición Erlangen, 1874. Primer tomo completo, segundo en publicación.—Tercera edición, Stuttgart, 1891; de esta tercera edición sólo ha aparecido la primera parte del tomo I, dedicada toda ella á indagaciones históricas.—Esta obra es verdaderamente notable por lo vasto de las investigaciones históricas y legislativas, así como por el rigorismo sistemático con que se traen á sus principios fundamentales.

BEHREND: *Lehrbuch des Handelsrechts*, tomo I, parte primera. Berlín, 1886-1892.

Handbuch des deutschen Handels-See-und Wechselrechts, editado bajo la dirección de ENDEMANN, por varios jurisconsultos alemanes. Leipzig, 1884, cuatro tomos.

ANSCHÜTZ UND. v. VÖLDERNDORFF: *Kommentar Zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche, mit Ausschluss des Seerechtes*. Erlangen, 1868 y 1885.—Tres tomos.

V. HAHN: *Kommentar Zum Allg. Deutschen Handelsgesetzbuch*, tercera edición, t. I (1877); segunda edición, dos tomos (1875).

Periódicos especialistas:

Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, bajo la dirección de GOLDSCHMIDT. Stuttgart, Euke ed. Han aparecido hasta ahora 41 tomos con notables apéndices.

LITERATURA INGLESA

I. W. Smith: *A Compendium of Mercantile Law*, décima edición, dos tomos. Londres, 1890 (pone como apéndice el texto de las principales leyes comerciales inglesas) (*).

(* *Literatura española*.)

Aun cuando nuestra literatura es muy fecunda, no vamos á hacer mención sino de los escritores posteriores á la publicación del Código de comercio vigente, no sin rendir antes un tributo de admiración á la obra intitulada *Instituciones de Derecho mer-*

canal de España, de D. Ramón Martí de Eixala, notablemente adicionada por el eminente jurisconsulto D. Manuel Durán y Bas, que por su carácter científico y condiciones didácticas ha adquirido justo renombre.

Está anticuada, pues las últimas ediciones son anteriores á 1885.

Obras científicas.

Alvarez del Manzano y Alvarez de Rivera, catedrático de la Universidad Central: Curso de Derecho mercantil, filosófico, histórico y vigente (español y extranjero). Madrid 1890-1896, un tomo (en publicación).

Benito y Eudara: Lecciones de Derecho mercantil. Madrid, 5518, un tomo.

Estasen: Instituciones de Derecho mercantil. Madrid, 1890-1894, seis tomos (en publicación).

Carreras y González y González de la Revilla: Elementos de Derecho mercantil de España y Legislación mercantil comparada y sistemas aduaneros. Madrid, 1893, un tomo.

González de la Revilla: La Hipoteca naval en España. Madrid, 1888, un tomo.

Moret y Remisa: Exposición razonada del Código de comercio. Madrid, 1886, un tomo.

Viso y Salom: Lecciones elementales de Derecho mercantil de España con las fuentes del Derecho mercantil de las principales naciones de Europa y América. Valencia, 1886, un tomo.

Ureña y Smaijand: Ensayo de un plan orgánico de un curso de Derecho mercantil de España y de las principales naciones de Europa y América (*Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, tomos LXXII, LXXIII, LXXIV y LXXV).

Blanco Constans: Estudios elementales de Derecho mercantil. Madrid, 1888 (en publicación).

Comentarios.

Abella: Novísimo Código de comercio comentado y concordado. Madrid, 1885, un tomo.

Gallostra y Frau: Código de comercio español vigente. Madrid, 1887, un tomo.

Romero Girón: El nuevo Código de comercio. Madrid, 1885, y varias ediciones posteriores.

Reus y García: Código de comercio de 1885. Madrid, 1886, dos tomos.—(N. DEL T.)

LIBRO II

LOS COMERCIANTES Y EL EJERCICIO DEL COMERCIO

CAPÍTULO PRIMERO

Los actos de comercio.

Bibliografía: VIVANTE: *Trattato*, §§ 11 y 14.—MANARA: *Gli atti di commercio*. Bocca, editor, 1877.—BESLAY: *Des actes de commerce*. Paris, 1865.—GOLDSCHMIDT: *Handbuch des Handelsrechts*, 1874, § 47 y siguientes.—BEHREND: *Lehrbuch*, § 22 y siguientes.

4. EL COMERCIO.—La materia regulada por el Código de comercio es mucho más vasta que la que los economistas suelen comprender con el nombre de industria comercial. Rige en todas sus partes á muchas instituciones que en su origen fueron ciertamente instrumentos exclusivos de los comerciantes, pero que hoy sirven para toda clase de ciudadanos, como por ejemplo, la letra de cambio, los transportes terrestres y marítimos. Rige además á otras instituciones que sirven á la agricultura como al comercio, tal como los almacenes generales. Rige á otras que sirven para conseguir los fines de la previsión y la mejora económica de las clases más humildes, como las sociedades de seguros mutuos y las cooperativas. Nuestro legislador no se propuso reunir de un modo sistemático una

materia económicamente homogénea; sino que persiguiendo, según era su deber, un objetivo eminentemente práctico, reunió bajo el imperio de las leyes mercantiles las instituciones que requieren formas sencillas, ejecuciones rigurosas, procedimientos rápidos y la publicidad que desde el principio habían dado los comerciantes á su industria, en defensa del crédito y de la buena fe.

Así, pues, no se puede dar una definición de los actos de comercio regulados por el Código, porque no tienen caracteres comunes: el mismo legislador ha renunciado á ello, prefiriendo indicar en una larga serie demostrativa cuáles son los actos regidos por el Código de comercio, y á esa serie debemos atenernos sin discutirla (*).

5. ACTOS OBJETIVOS DE COMERCIO (art. 3.º)—Muchas razones indujeron al legislador á indicar en los umbrales mismos del Código cuáles son estos actos, y principalmente:

a) para que se sepa á qué materia se aplican, con

(*) **A. Sistema francés.**—Este sistema, seguido en Italia y en la mayoría de las naciones, hace la enumeración de los actos de comercio, pero sin definirlos.

B. Sistema español.—«Serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga» (párrafo 2.º, art. 2.º, Cód. com. español). El legislador, teniendo en cuenta la imposibilidad de dar una definición exacta de los actos de comercio, se decidió por «una fórmula práctica, exenta de toda pretensión científica, pero tan *comprensiva*, que en una sola frase enumera ó resume todos los contratos y actos mercantiles conocidos hasta ahora, y tan *flexible*, que permite la aplicación del Código á las combinaciones del porvenir» (Exposición de motivos).

C. Sistema inglés.—Se parece al español en cuanto no enumera los actos mercantiles, pero difiere de él en cuanto que ni se definen, ni se da fórmula alguna para su comprensión.—(N. DEL T.)

preferencia al derecho civil, las leyes y costumbres mercantiles;

b) para que se pueda determinar quién es comerciante, cosa que no puede averiguarse si primero no se sabe cuáles son los actos objetivos de comercio;

c) para que estos actos no puedan ejecutarlos sino aquellos que tengan completa capacidad para disponer de sus cosas.

Llámanse objetivos estos actos porque el legislador los ha considerado como mercantiles atendiendo á su naturaleza y no á la persona que los efectúa; en otros términos, porque conservan su carácter comercial aun cuando sean realizados por quien no fuere comerciante.

Para tenerlos presentes con más facilidad, estos actos pueden clasificarse en cuatro grupos:

- I. Negocios relativos á mercancías y valores.
- II. Negocios relativos al trabajo.
- III. Negocios relativos al riesgo.
- IV. Negocios marítimos.

Negocios relativos á mercancías y valores.—A esta categoría pertenecen ante todo la compra y la venta, que constituyen el objeto principal del comercio. La compra, que también puede ser acto civil y regulada nada más que por el Código civil, es comercial cuando el comprador tiene la intención de revender lo que ha comprado. La venta es comercial cuando el vendedor compró antes con el fin de revender. Tales son todas las compras y ventas que realizan los tenderos, los cuales tratan de especular con las mercancías transmitiéndolas de quienes las tienen en abundancia á quienes las necesitan.

Son también negocios comerciales de esta categoría las operaciones de banca, que consisten principalmente en actos de mediación entre quien abunda en capitales

y quien los necesita. Los actos normales de los Bancos, el empleo de los depósitos recibidos en descuentos de letras de cambio y en préstamos con garantía de títulos, géneros ó fincas. A estos actos normales se unen otros variadísimos, según las diversas funciones de los Bancos y según los países, como el servicio de Tesorería y Caja por cuenta del Estado, de las provincias, de los municipios y de los particulares; los cobros y los protestos de letras de cambio; el cambio de monedas; la venta de títulos por cuenta de los particulares; la emisión de empréstitos; la colocación de acciones y obligaciones emitidas por sociedades mercantiles; la custodia de objetos preciosos.

En fin, todas las operaciones de cambio que tengan por objeto librar, endosar ó pagar una letra, son actos de comercio, sean quienes fueren los que los realicen, y, por consiguiente, se rigen por las leyes comerciales.

Negocios relativos al trabajo.—Estos negocios adquieren carácter mercantil cuando los efectúan personas intermediarias entre los obreros y el público consumidor de sus productos, tomando sobre sí el riesgo de que la propia actividad y los desembolsos hechos no logren su adecuada compensación.

Por tanto, deben regirse por las leyes comerciales todos los actos de la grande industria que emplea muchos operarios y motores mecánicos, y que se vale ampliamente del crédito, elaborando también con capitales ajenos. Sólo se eximen de la aplicación del derecho mercantil las industrias agrícolas y extractivas, que tienen por principal objeto la venta de los productos del campo, de las minas y de la pesca.

Son bastante numerosas las empresas que especulan con el trabajo ajeno, regidas por el Código de comercio. Entre ellas deben mencionarse:

a) las empresas de suministros que contraen la obligación de prestar periódicamente cosas ó servicios por un precio determinado de antemano. Tales son las empresas para el alumbrado, para el suministro de agua, para la extracción de la nieve, para la conducción de cadáveres;

b) las empresas de fábricas y construcciones, ya hagan necesario el empleo de materiales, como la construcción de un edificio, de una línea férrea, de un acueducto; ó ya produzcan simples movimientos de tierra, como diques, fosos, desecación de pantanos;

c) las empresas de manufacturas, ya trabajen con materiales de la empresa, como acontece, por ejemplo, en las fábricas de cristal, de espejos, de acero, de máquinas; ya cuando transforman las primeras materias entregadas por los clientes, como en los molinos, lavaderos, tintes al vapor;

d) las empresas de espectáculos públicos, cualquiera que sea el local del espectáculo, un teatro, un café, una barraca; y tanto si el empresario toma parte en el espectáculo, como si se limita á dirigirlo;

e) las empresas editoriales, tipográficas y librerías, que tengan por objeto obras científicas, musicales, litográficas, etc.;

f) las empresas de transportes de personas y de cosas, por medio de ferrocarriles, diligencias tranvías, buques de vapor.

También deben incluirse entre las especulaciones sobre el trabajo los actos de los corredores de comercio; pues si bien éstos se limitan á vivir de su trabajo propio, sin embargo, sujétanse sus actos al régimen comercial porque contribuyen como actos accesorios al ajuste de los negocios mercantiles. También deben incluirse aquí los depósitos que se hacen en los alma-

denes generales, porque estas instituciones, con la emisión de títulos endosables que representan los géneros allí depositados y con las ventas en almoneda, contribuyen á facilitar la circulación de las mercancías, y, por consiguiente, altrato de los negocios comerciales.

Negocios relativos al riesgo.—Por lo común, estos negocios los tratan empresas que recaudan del mayor número de contribuyentes, bajo la forma de pequeñas cuotas, aquel fondo de que se valen para pagar sumas mucho mayores á las marcadas por la suerte. Tales son, ante todo, las empresas de seguros, tanto á prima fija como mutuos. En efecto, éstas recaudan de los asegurados, con arreglo á una tarifa calculada anticipadamente en proporción á la gravedad de los riesgos, los capitales que luego reparten entre los damnificados. En general, tienen por objeto reparar los desastres que pueden acaecer en los modestos patrimonios, y se estimulan como á todas las que ayudan á la previsión. Los ramos más importantes de esta industria son los seguros contra incendios, contra el granizo, contra los accidentes fortuitos, y los seguros sobre la vida.

También deben incluirse en esta clase las empresas de loterías. Aun cuando por regla general están prohibidas, sin embargo, no son raras las concesiones por causas de utilidad pública. La empresa que hace una emisión de billetes de lotería ó rifa, lo mismo que las Compañías de seguros, recauda con las pequeñas puestas de los jugadores el fondo que distribuye á los favorecidos por la suerte, con el nombre de premios. Naturalmente, unas y otras procuran arreglar las cuotas y puestas de manera que una parte de éstas quede en beneficio suyo; y en eso está el objetivo de su industria.

Negocios marítimos.—Todo lo concerniente á la navegación corresponde á la materia comercial: la construcción, la venta y el flete de la nave; el alistamiento de las tripulaciones; los seguros de cuanto está expuesto á los riesgos de mar; los préstamos garantizados con hipoteca de la nave ó con el cargamento embarcado. El acto debe considerarse como mercantil, igual si se hace el viaje por motivos de tráfico que por instrucción ó por emigración, y aunque sólo se expidan muebles de la propia familia lo mismo que si se expiden mercancías. La razón de esto es de carácter histórico: esos actos se rigen por las leyes mercantiles porque en lo antiguo la navegación era un instrumento exclusivo del comercio, y las controversias á que daba margen se resolvían por las corporaciones de los navegantes.

6. ACTOS SUBJETIVOS DE COMERCIO (art. 4.º)—Son aquellos á los cuales la ley atribuye carácter mercantil, porque son realizados por comerciantes. Se distinguen esencialmente de los actos objetivos en que éstos atribuyen á quien los realiza profesionalmente la cualidad de comerciante, mientras que aquéllos presuponen en quien los ejecuta la profesión de comerciante. Los actos objetivos se apoyan en una ficción de la ley, que los considera como actos de comercio cualquiera que sea en realidad su propósito, pertenezcan ó no pertenezcan á una hacienda comercial. Por el contrario, los actos subjetivos se apoyan en una simple presunción; porque se puede demostrar que son extraños á la actividad comercial del negociante, y entonces dejan de corresponder á nuestra materia para caer bajo los preceptos del derecho civil.

La presunción de que todas las obligaciones de un

comerciante se refieran al ejercicio de su comercio está fundada en una probabilidad, como todas las simples presunciones; y, en efecto, lo probable es que quien tiene por habitual profesión la de comerciante obre siempre por negocios de su tráfico. Si compra aderezos, balanzas, caballos, carruajes, si viaja, si toma en arrendamiento un almacén, si concede una hipoteca, presúmese que el acto y la obligación que derivan de él corresponden al ejercicio de su comercio. Si por su culpa lesiona los intereses ajenos, por ejemplo, si una empresa de ferrocarriles es culpable porque un tren ha herido á un viajero; si la empresa que sostiene una fábrica perjudica á la salud de sus obreros con las exhalaciones miasmáticas de sus depósitos, la obligación que tienen de indemnizar al perjudicado es de carácter comercial en fuerza de aquella presunción.

Pero destrúyese la presunción cuando se prueba la naturaleza civil del negocio. Puede inferirse esto sin más que por sus caracteres constantes, como en el caso de la adopción, del testamento, del matrimonio, ó bien por las circunstancias especiales y conocidas por ambos contratantes, que acompañaron á la celebración del contrato, como, por ejemplo, en el caso de un mutuo estipulado por un comerciante á sabiendas de la otra parte contratante para dotar á una hija ó para pagar el precio de una casa de campo. En estos casos, como el acto no puede referirse á su comercio, está regido por las leyes civiles.

CAPÍTULO II

Los comerciantes.

Bibliografía: VIVANTE: *Trattato*, §§ 15 18.—BOLAFFIO: *Il Nuovo Codice di commercio illustrato*, artículos 8-20.—BOGGIO: *Delle persone fisiche incapaci agli atti civili e di commercio*; dos tomos. Turin, Unión Tipográfica, 1888-89.—BESLAY: *Des commerçants*. Paris, 1867.—GOLDSCHMIDT: *Handbuch des Handelsrechts*, § 43.—BHEREND, § 24 y siguientes.

7. ¿QUIÉN ES COMERCIANTE? (art. 8.º) (*).—Esta investigación es de importancia práctica principalmente porque muchas disposiciones del Código de comercio sólo obligan á los comerciantes, como la publicidad de su contrato matrimonial, la teneduría de libros, la declaración de quiebra simple, el proceso cri-

(*) Son comerciantes para los efectos de este Código: 1.º Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican á él habitualmente. 2.º Las compañías mercantiles ó industriales que se constituyeren con arreglo á este Código (art. 1.º, C. E.).

Tendrán capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio, las personas que reúnan las condiciones siguientes: 1.ª Haber cumplido la edad de veintiún años. 2.ª 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 (art. 4.º, C. E.). Como se ve, el Código español se separa de las demás legislaciones extranjeras, que acuden al Derecho civil para fijar la regla general de capacidad.—(N. DEL T.)

minal por quiebra fraudulenta; porque sus actos se presumen mercantiles y por ende están sujetos á la ley comercial; porque son electores y elegibles en las Cámaras de comercio; porque están sometidos á particulares reglas fiscales.

Según concepto dominante en todas las legislaciones, y acogido también por la nuestra, la cualidad de comerciante se adquiere con el ejercicio profesional de los actos de comercio. Para llegar á serlo no hace falta examen, ni patente gubernativa, ni pagar ninguna tasa, ni ponerse á servicio del público, ni aun ser ciudadano. La cualidad de comerciante la adquiere de un modo inevitable, por la fuerza de la ley, todo el que por profesión ejerce actos de comercio (*).

Requisitos:

a) *El ejercicio de actos objetivos de comercio, en nombre propio.*—Para llegar á ser comerciante se necesita realizar en nombre propio aquellos actos que el legislador considera comerciales por su naturaleza (núm. 5). No es preciso ejercer personalmente el co-

(*) **A. Sistema francés.**—Según este sistema, seguido en la mayoría de las naciones, para atribuir á una persona la cualidad de comerciante, bastará el ejercicio habitual de actos de comercio, ó sea por profesión.

B. Sistema suízo.—Todo el que se dedique al comercio, explote una fábrica ó ejerza en forma comercial cualquier industria, *estará obligado á hacerse* inscribir en el Registro de comercio de la localidad donde tenga su establecimiento principal, y si tuviese alguna sucursal en otra localidad, también deberá hacerse la inscripción en ésta (art. 865, Código federal de las obligaciones. Este sistema es seguido en el Brasil y en la República Argentina.

C. Sistema español.—Aun cuando es potestativa la matrícula en el Registro mercantil para las personas individuales (artículo 17, C. E.), no podrán inscribir ningún documento sin estar ellas inscriptas. Este sistema es seguido en Portugal.—(N. DEL T.)

mercio, porque puede ejercerse por medio de un tutor, de un gerente y en general de un representante. Tampoco es necesario ejercer el comercio por cuenta propia; así, el comisionista es un comerciante, aun cuando ejerce el comercio por cuenta de sus comitentes. Lo que basta, pero es indispensable para ser comerciante, es que emplee su propio nombre, y, por consiguiente, exponga su patrimonio en el ejercicio de actos objetivos de comercio.

b) *Profesión habitual*.—Para ser comerciante es menester proponerse hallar una fuente habitual de ganancias en el ejercicio de los actos de comercio. No se necesita que constituyan la fuente principal, ni aun la única de sus ganancias. Puede ser banquero y agricultor, industrial é ingeniero, cantante y empresario de teatro; pero debe efectuar continua y sistemáticamente actos de comercio. Cualquiera especulación aislada ó accidental no basta para atribuir el carácter de comerciante á quien la hace, porque no constituye en él una profesión.

No basta la intención de ejercer el comercio, la adquisición de una tienda, la inscripción en la matrícula industrial, el pago de una contribución de subsidio; no basta proclamarse y firmarse comerciante para serlo; es necesario el ejercicio efectivo y profesional de los actos de comercio.

Por lo demás, es difícil que la clase mercantil se engañe é ignore si uno es ó no es comerciante, precisamente porque quien quiere ejercer el comercio debe darse á conocer al público. El tener abiertas una tienda ó una casa de banca, las circulares, los anuncios en los periódicos, el uso de un rótulo ó de una marca de fábrica, la frecuentación de la Bolsa ó de las subastas públicas, son signos habituales de la profe-

sión de comerciante. Pero ninguno de ellos es indispensable, y hasta puede haber un comerciante que no presente ninguno de ellos; lo único esencial es que ejerza actos de comercio (*).

6. PROFESIONES INCOMPATIBLES CON LAS DE COMERCIANTE.—En principio, todos son libres de ejercer el comercio: bajo la influencia de ideas más liberales y democráticas, aboliéronse las antiguas prohibiciones que impedían el ejercicio del comercio á los nobles, á los extranjeros y á los que no estaban inscritos en las corporaciones gremiales. Sin embargo, para mantener libre de toda clase de sospechas el ejercicio de muchos oficios, aún hay leyes especiales que los declaran incompatibles con el del comercio. Así, les está prohibido á los embajadores y á los cónsules (1), á los militares (2), á los notarios (3), á los procuradores (4), á los fallidos condenados por quiebra fraudulenta (art. 861). Otras veces la prohibición se limita al ejercicio de algunos ramos del comercio, por motivos de orden público ó de interés privado que fácilmente se comprenden: así, está prohibido á los abogados ser agentes co-

(*) Existirá la presunción legal del ejercicio habitual del comercio, desde que la persona que se proponga ejercerlo anunciarse por circulares, periódicos, carteles, rótulos expuestos al público, ó de otro modo cualquiera, un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil (art. 3.º, C. E.).—(N. DEL T.)

(1) Ley consular de 28 de Mayo de 1866, art. 4.º

(2) Real decreto de 6 de Diciembre de 1865, art. 14; Reglamento de 30 de Diciembre de 1866, art. 22; Reglamento de 18 de Diciembre de 1869, art. 45.

(3) Ley de 25 de Mayo de 1879, acerca del ejercicio del Notariado, art. 2.º.

(4) Ley de 8 de Junio de 1874, acerca del ejercicio de las profesiones de abogado y procurador, art. 43.

rredores (1); y á quien ejerce el comercio por cuenta ajena le está vedado ejercer por cuenta propia el mismo género de comercio, para evitar al principal una competencia peligrosa (2) (*). Pero si todos estos, violando su ley profesional, ejercen actos de comercio, son válidos y producen todos sus efectos jurídicos; si

(1) Ley citada del 8 de Junio de 1874, art. 13.

(2) Cód. de com., artículos 372, 376, 515.

(*) 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. 3.º Los que por leyes ó disposiciones especiales no puedan comerciar (a) (art. 13, C. E.).

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 desempeñan sus funciones: 1.º Los magistrados, jueces y funcionarios del Ministerio fiscal en servicio activo. Esta disposición no será aplicable á los alcaldes, jueces ó fiscales municipales, ni á los que accidentalmente desempeñen funciones judiciales ó fiscales. 2.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 y disposiciones especiales no puedan comerciar en determinado territorio (b).—(N. DEL T.)

(a) Los clérigos, los notarios, los cónsules, los registradores de la propiedad se encuentran incluidos en estas disposiciones especiales.

(b) Véase la nota anterior.

por un exceso de abuso ejercen de un modo habitual actos de comercio, hácese comerciantes, y, por consiguiente, se les podrá declarar en quiebra, y procesarlos por quiebra fraudulenta. Así, se les castigará dos veces: la una por la ofensa inferida á su ley profesional, con multa, suspensión, inhabilitación perpetua del cargo; la otra por la ofensa inferida al crédito con la quiebra simple, y con las penas en que incurren los fallidos en quiebra fraudulenta. Sería ilógico que quedasen exentos de estas penas, porque violaron su ley profesional.

9. PERSONAS INCAPACES.—También las personas física ó jurídicamente incapaces, como un menor, un condenado á la pena de interdicción civil, un niño, un ausente, pueden ejercer el comercio por medio de su legítimo representante, como el padre, el tutor, el curador.

Mas, para resguardo de los primeros, la ley no consiente á estos últimos proseguir en el ejercicio del comercio que forma parte del patrimonio confiado á su administración si no fueron autorizados para ello judicialmente (art. 12) (*). Hay, en verdad, casos en que esta continuación es útil para evitar los daños de una liquidación ó para conservar al menor la clientela de un negocio, de una industria, que más tarde podrá continuar por sí. Cuando el tribunal ha concedido la

(*) Los menores de veintitún años y los incapacitados, podrán continuar, por medio de sus guardadores, el comercio que hubieren ejercido sus padres ó causantes. Si los guardadores carecieren 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 (art. 5.º, C. E.). Para que pueda el menor continuar el ejercicio del comercio se necesita autorización del Consejo de familia (art. 269, Código civil).—(N. DEL T.)

autorización, el padre, el tutor, el curador, pueden ejercer el comercio como si fuese capaz su administrado. Este adquirirá la cualidad de comerciante hasta sin saberlo, y se podrá declararle en quiebra si su caudal llega á hacerse insolvente. Los administradores culpables de esta insolvencia responderán de ella para con el menor y con la sociedad, incurriendo en las penas que el Código de comercio establece para los fallidos fraudulentos (art. 862).

Menores emancipados, autorizados para el ejercicio del comercio.—Mucho antes de llegar á la mayor edad, un menor puede tener la habilidad y la seriedad necesarias para ejercer personalmente el comercio. Pero como esta profesión está llena de gravísimos riesgos, por eso la ley no le concede una capacidad anticipada si no se emplean algunas formalidades, las cuales tienen por objeto, en beneficio del menor mismo y del comercio en general, impedir que se confíe éste á quien aún no se halle en disposición de obrar con prudente criterio.

Para que el menor pueda ejercer el comercio es preciso que se encuentre emancipado, lo cual no sucederá por regla general sino después de los diez y ocho años, y que sea autorizado solemne y públicamente para ello con el concurso del magistrado (art. 9.º). Según se ve, no basta la emancipación; porque ésta atribuye al pupilo la simple facultad de administrar sus propios bienes, mientras que los actos de comercio exceden de esos límites y fácilmente pueden arruinar todo el patrimonio del menor.

Cumplidos esos requisitos, el menor debe considerarse como mayor para todos los asuntos concernientes al comercio, para el cual fué autorizado. Podrá comprar, vender, firmar letras de cambio, garantizar

el pago de ellas, pedir y dar á préstamo, hipotecar y vender sus bienes inmuebles. Y conservará esta capacidad mientras para prevenir su ruina no se le quite, con el concurso del juez, aquella autorización que le fué concedida por una confianza que demostró en realidad no merecer.

La mujer.—En principio, al hacerse mayor de edad, la mujer es capaz de ejercer el comercio igual que el hombre; pero durante el matrimonio está limitada su capacidad, en homenaje al marido que es el jefe de la familia. También entonces puede realizar aquellos particulares actos de comercio que no le están vedados por el Código civil (artículos 134, 1.743), pero no puede ejercer el comercio sin el consentimiento del marido (*). Compréndese bien esta cautela, si se refle-

(*) *A. Sistema español.*—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. 6.º, C. E.).

Se presumirá igualmente autorizada para comerciar la mujer casada que, con conocimiento de su marido, ejerciere el comercio (art. 7.º, C. E.).

La mujer que al contraer matrimonio se hallare ejerciendo el comercio necesitará licencia del marido para continuarlo. Esta licencia se presumirá concedida ínterin el marido no publique, en la forma prescrita en el artículo anterior, la cesación de su mujer en el ejercicio del comercio (art. 9.º, C. E.).

B. Sistema italiano.—La mujer, aun siendo comerciante, no puede contraer sociedad mercantil, asumiendo responsabilidad ilimitada, sin una autorización *especial* del marido ó del tribunal (art. 14, C. I.).

C. Sistema inglés.—En Inglaterra, conforme á la costumbre de la *City* de Londres, la mujer puede ser comerciante, si bien en estricto derecho sólo puede ejercer el comercio cuando hay separación de cuerpos. Las nuevas tendencias se encaminan á concederle su ejercicio sin esta restricción.—(N. DEL T.)

xiona que ese ejercicio la hace salir de la vida doméstica para ponerla en continua relación con el público, y puede influir perjudicialmente en las condiciones económicas de la familia.

El consentimiento del marido puede ser también tácito; si él, que debe convivir con su mujer propia, asiente al ejercicio público y notorio de su comercio sin oponerse á ello, como podría hacerlo, eso significa que lo consiente. Se prestaría un arma al fraude, concediendo al marido la facultad de impugnar actos que, con su tolerancia, demostró tener por válidos.

La mujer á quien expresa ó tácitamente le está consentido ejercer el comercio en general, debe considerarse como no casada en lo que concierne á la validez de sus obligaciones. Puede efectuar todos los actos que repute necesarios para el ejercicio de su comercio, y debe cumplir todas las obligaciones que la ley impone á los comerciantes: deberá llevar en toda regla los libros, responderá de las obligaciones contraídas con todos sus bienes (excepto la dote, que debe permanecer intacta para atender á las necesidades de la familia) (*); y si no satisface sus deudas puntualmente,

(*) 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 paternales, 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 hipotecados por la mujer, si se hubiere extendido ó se extendiere á ellos la autorización concedida por aquél (art. 10, C. E.).

Podrá igualmente ejercer el comercio la mujer casada, mayor de veintitún años, que se halle en alguno de los casos siguientes: 1.º Vivir separada de su cónyuge por sentencia firme de divorcio.

podrá ser declarada en quiebra ó condenarla por quiebra fraudulenta, como á cualquiera otro comerciante. Si abusa de las facultades que le fueron conferidas, el marido podrá también, con el concurso del juez, revocar su propio consentimiento y reducir la capacidad de ella á los límites trazados por el derecho común (*).

2.º Estar su marido sujeto á curaduría. 3.º Estar su marido ausente, ignorándose su paradero, sin que se espere su regreso. 4.º Estar su marido sufriendo la pena de interdicción civil (art. 11, C. E.).

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 concede la legislación común (art. 12, C. E.).—(N. DEL T.)

(*) 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. 8.º, C. E.).—(N. DEL T.)

CAPÍTULO III

Derechos y obligaciones de los comerciantes.

Bibliografía: VIVANTE: *Trattato*, § 19.—AMAR: *Dei nomi, dei marchi e della concorrenza commerciale*. Turín, 1893.—MANCINI: *Relazione*, pág. 53 y siguientes.—POUILLET: *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale*, 2.^a edición. París, 1883.—SPAING: *Handelsregister und Firmenrecht*. Berlín, 1884.—LE FORT: *Le Registre de commerce et les raisons de commerce*. Ginebra, 1884.

10. LA FIRMA Ó RAZÓN DE LAS CASAS DE COMERCIO.—El nombre que el comerciante usa en el ejercicio de su comercio se llama *firma* ó *razón* de la casa. Puede emplear también su nombre como rótulo para distinguir su establecimiento, como marca de fábrica para distinguir los productos de su industria; pero ahora no nos ocupamos de la firma, sino como nombre que el comerciante emplea para cerrar sus tratos y suscribir sus obligaciones.

Por regla general, la firma está constituida por el nombre y apellido del comerciante; pero también puede formarse nada más que con el apellido, ó con éste y la inicial del nombre. Si un comerciante abrevia de este modo su firma, significa que así basta para distinguirlo. Si fuese posible una equivocación, si las cartas y los negocios á él dirigidos pudiesen llegar á caer en manos de otro, se apresuraría á agregar algo á ella.

De todas maneras, esté ó no esté abreviada la firma, debe corresponder al verdadero estado civil del comerciante. Si alguno firmase una obligación comercial con un nombre y apellido diversos de los que le pertenecen civilmente, se le podría obligar judicialmente á rectificar la firma adoptada.

Además de estas firmas naturales, la jurisprudencia admite también que puede usarse la firma adquirida por herencia. Y, en efecto, sería un daño para la economía nacional y particular si el crédito que un perspicaz negociante supo adquirir con la lealtad de su comercio se viese reducido á la nada con su muerte, y el sucesor tuviera que comenzar desde el principio con un nombre diverso.

No hay quien deje de comprender que este sistema puede producir equivocaciones peligrosas, puesto que pudiera inducir á error á alguno creyendo contratar con el difunto; tanto, que recientes legislaciones permiten indicar en la propia firma la relación de sucesión que la une con la firma que ha cesado, pero no usarla como si fuese la firma de un vivo. Sin embargo, debe observarse en defensa de nuestra jurisprudencia que no será frecuente esa equivocación, porque suele darse gran publicidad á la esquila mortuoria; y su tolerancia no producirá graves daños, á lo menos como regla general, porque á la vez que el nombre, el heredero suele adquirir el patrimonio del difunto.

Lo cierto es que no se puede ceder á otros por contrato el uso de la propia firma, ni aun cuando se le cedan la propia tienda ó el propio taller. Si eso fuese jurídicamente posible, daríase motivo á una confusión peligrosa para la seguridad del crédito: un ciudadano rico en capitales y en mala fe podría ceder á otros el

uso de su propia firma, engañar al público con la garantía de su fortuna, y luego dejar á los acreedores que se las hubiesen con la persona insolvente que usaba su nombre. Este sistema está admitido en Alemania, porque allí todo el mundo puede averiguar en el Registro mercantil quién responde por cada razón comercial; pero si entre nosotros, donde falta ese Registro, se admitiese la facultad de ceder la firma, se trasplantaría una doctrina sin la base que debe darle apoyo.

La verdadera doctrina en Italia es ésta: que todo comerciante debe hacer uso de su propio nombre, porque no tenemos más Registro que el civil. Sólo se exceptúan de esta regla las firmas de las personas difuntas, que se pueden continuar por sus sucesores. En cuanto á los vivos, quien cede á otros el uso de su propio nombre para que con él ejerza el comercio, conviértese en comerciante y responde con todos sus bienes de las obligaciones contraídas por su cesionario, como si éste fuese un representante suyo: tal es en Italia la suerte del *testaferro*.

La firma ó razón comercial de una casa, esto es, el nombre y el apellido de un comerciante, constituye una propiedad que puede defenderse contra cualquiera que la usurpare, haciendo condenar al usurpador á cesar en su uso y á resarcirle de los daños y perjuicios. Si dos comerciantes tienen el mismo nombre y apellido y pueden sufrir por esa uniformidad algún daño, quien probare el uso legítimo y anterior de la razón comercial común podrá constreñir al otro á hacer en su propia firma las modificaciones que fueren necesarias para impedir las equivocaciones; porque la prioridad en la posesión constituye el título de preferencia en esta materia.

Legislación: Ley de 30 de Agosto de 1868.—Convenio internacional aprobado por la ley de 7 de Julio de 1884.—Reales decretos de 9 de Setiembre y 23 de Octubre de 1884, y 11 de Febrero de 1886.—Código penal, artículos 296-298.

Bibliografía: VIVANTE: *Trattato*, § 20.—AMAR: *Dei nomi, dei marchi e della concorrenza commerciale*. Turin, 1893.—POUILLET: *Traité des marques de fabrique*. Paris, 1893, segunda edición.—BRYCE: *The trade marks Regist. Acts*. Londres, 1877.—KÖHLER: *Das Recht des Markenschutzes*. Würzburg, 1865.—En Italia publicó un apreciable ensayo histórico acerca de esta materia FRANCHI: *La protezione del nome commerciale, dell' insegna e del marchio* (incompleto). Mantua, 1886.

11. LAS MARCAS MERCANTILES.—Las marcas son los signos puestos en las mercancías ó en sus cubiertas ó envases, para indicar su procedencia. Cualquiera figura, cualquier adorno, pueden adoptarse por marca con tal de que indiquen el lugar ó la casa de comercio de donde son los productos, de modo que con esa contraseña pueda evidenciarse su procedencia. No hace falta que sea una obra de arte, un dibujo original; basta que se vea usada por primera vez para distinguir el género de mercadería donde se pone. Esto se conforma con la naturaleza de la marca, la cual no sirve para probar ó defender una invención, como las marcas privativas industriales, sino para indicar el origen de la mercancía. Tiene por objeto tanto hacer saber al público quién ha lanzado al mercado ciertos productos, con el fin de que quien supo adquirir en sus tiendas ó almacenes crédito y extensa parroquia pueda conservarlos; como defender al público contra las falsificaciones de los artículos comerciales, porque la simple inspección de la marca basta para garantizar su procedencia y su calidad. Los industriales no tendrían ya estímulo para perfeccionar los productos, si

sus competidores pudiesen usurparles impunemente las marcas, ponérselas á productos inferiores, y, por consiguiente, privarles de la clientela que supieron adquirir con sus méritos, manchando una reputación preciosa. El público mismo, no pudiendo cerciorarse ya de lo genuino de las mercancías, haríase mucho más desconfiado en sus adquisiciones, más rehacio para comprar géneros nuevos ó costosos, y toda su circulación llegaría á ser más lenta y difícil.

Entre las marcas hay que distinguir las *nominativas* y las *genéricas*. Nominativas son las que contienen la firma, la razón social, el nombre que distingue á la empresa; genéricas las que tienen un signo cualquiera, que puede adoptarlo el primero á quien se le ocurra, como un adorno, un animal, un escudo ó insignia.

El propietario de una marca nominativa tiene derecho á defenderla contra todo usurpador sin necesidad de adquirir el uso exclusivo de ella por el procedimiento prescrito para las marcas genéricas. La clara individualidad de aquellas marcas sirve para defenderlas, puesto que ninguno podría apropiarse de buena fe la marca que lleva el nombre de otro. Pero quien adopta una marca genérica, si quiere gozar de la protección de las leyes, debe adquirir el uso exclusivo de ella solicitándolo en un gobierno civil del reino, presentando dos ejemplares de la marca y pagando los derechos señalados. El Ministerio de Agricultura, Industria y Comercio, á quien se transmiten esos documentos, los hace transcribir en registros especiales, publicándolos en la *Gaceta oficial*, y después expide el certificado de transcripción. Los ejemplares de las marcas, lo mismo que los modelos de las invenciones, depositanse en el Museo comercial de Roma, que forma un verdadero archivo de la industria nacional.

Por medio de ese certificado, el comerciante y el industrial pueden probar siempre el momento en que fueron primeros ocupantes de aquella marca; y si á su vez no son usurpadores de marca ajena podrán en lo sucesivo impedir su uso á cualquiera que lo intentare, interponiendo contra los usurpadores la acción represiva del juez, que puede condenar á los falsificadores á las penas de multa, confiscación y reclusión (*).

(*) Con arreglo al Real decreto de 20 de Noviembre de 1850 y 11 de Julio de 1888, los fabricantes é industriales que deseen utilizar una marca, dirigirán una solicitud al gobernador de la provincia respectiva, acompañada de una nota detallada, en la que se especificará con toda claridad la clase de sello adoptado, las figuras y signos que contenga, su materia, el artefacto sobre que se imprime y el nombre de su dueño; todo lo que se remitirá por conducto de aquella autoridad al Ministerio de Fomento. Previo informe del Conservatorio de Artes ó Academia, y del pago de los derechos correspondientes, se dará el oportuno certificado, expedido por el Director general de Agricultura, Industria y Comercio, tomándose razón en el Ministerio de Fomento y publicándose las concesiones en la *Gaceta de Madrid* trimestralmente (a).

Además, según dispone el Código de comercio, deberán inscribirse en el Registro mercantil «los títulos de propiedad industrial, patentes de invención y marcas de fábrica, en la forma y modo que establezcan las leyes» (núm. 12, art. 21, C. E.) — (N. DEL T.)

(a) Cuantas personas soliciten la concesión de marcas de fábrica y de comercio, acompañarán á los documentos que exige el Real decreto de 20 de Noviembre de 1850, un *cliché* ó grabado de la misma que habrá de estamparse en negro, teniendo seis centímetros de ancho por diez de altura como máximo. El *Boletín oficial de la propiedad intelectual é industrial* publicará quincenalmente la relación de solicitudes de marcas de fábrica y comercio con la descripción detallada de las mismas. Una vez concedida la marca, el *Boletín* la publicará con la fecha de la concesión, número del expediente, nombre del interesado y dibujo de la marca. (Real decreto de 1.º de Setiembre de 1888.)

Legislación: Ley de 30 de Agosto de 1868, artículos 5, 12 núm. 3.*

Bibliografía: VIVANTE: *Trattato*, § 21. — COTTARELLI: *L'insegna del negozio*. Milán, Vallardi, ed., 1889. — POUILLET: *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale*. Paris, 1883.

12. LOS RÓTULOS COMERCIALES. — Mientras que la firma distingue la persona del comerciante y la marca distingue los productos, el rótulo ó letrero distingue el local del establecimiento mercantil. A veces está constituido por el nombre del negociante; con la mayor frecuencia agrégasele una frase que llame la atención del público (*El gran barato, A la serpiente*). Pertenecce al dueño del establecimiento, que lo emplea como signo distintivo de su comercio; tiene el derecho de llevárselo consigo cuando desocupa el antiguo local, como un accesorio de su ejercicio, con el cual tiene una conexión esencial.

El rótulo constituye un derecho patrimonial, cuyo valor económico llega á ser notable cuando se supo conseguir mucha clientela con la habilidad y con la honradez comercial. Puede adquirir una importancia económica superior á la de la razón mercantil, puesto que ésta cambia generalmente á cada mudanza de propiedad; mientras que el rótulo, al transmitirse con el negocio, perpetúa la notoriedad adquirida por la casa de comercio.

Quien adoptó un rótulo especial, sin ser á su vez usurpador de él, tiene derecho á impedir que, usurpándosele otro, le haga una competencia desleal y trate de arrebatarse la clientela. El juez examinará caso por caso si, por la semejanza de forma, ó uniformidad del ramo de comercio, ó vecindad recíproca de los lugares, un rótulo puede causar perjuicio al propietario

del otro. Cuando resultare probado el peligro de una competencia dañosa, quien primero empleó el rótulo podrá obligar al otro á cambiarlo, puesto que en esta materia también la prioridad de la posesión da la preferencia. El propietario de un rótulo no necesita depositarlo, como está prescrito acerca de las marcas, para disfrutar de la protección de la ley. El usurpador de mala fe será condenado á resarcir los daños, debiendo sufrir el decomiso del rótulo y una multa.

Bibliografía: VIVANTE: *Trattato*, § 22.—BOLAFFIO: *Il nuovo Codice di commercio*, coment., á los artículos 21-28.—LESSONA: *I libri di commercio nel diritto positivo italiano*. Cremona, 1888.

13. LOS LIBROS DE COMERCIO (artículos 21-28).— Los libros de comercio suministran al negociante noticia precisa de su gestión; le proporcionan una prueba de sus derechos; ofrecen los datos necesarios para determinar su responsabilidad penal en el caso de quiebra; para facilitar las liquidaciones, las particiones, el rendimiento de cuentas entre socios y entre herederos; para determinar la verdadera fecha de los contratos, y para descubrir los fraudes que el comerciante quisiere hacer á sus acreedores disimulando una parte del activo ó pagando é un acreedor con mengua de los demás. El llevar libros de contabilidad, que al principio fué costumbre de todo comerciante ordenado, llegó á ser luego obligatorio y lo preceptuaron las leyes por interés general del comercio.

Libros obligatorios (*).—La ley establece el mínimo

(*) *A. Sistema francés.*—En Francia, lo mismo que en Bélgica, Portugal, Brasil, República Argentina, etc., se exige al comerciante que lleve el libro diario, el de inventarios y un copiador de cartas. Además podrán llevar los de costumbre en el

de los libros que todo comerciante debe tener, y no hace ninguna distinción entre quién comercia al por menor y quién ejerce una gran empresa.

Todos deben tener un *Libro Diario*, donde se anotan día por día todas las operaciones realizadas, los cobros, los pagos, los envíos; y, mes por mes, las cantidades empleadas en la casa. En los grandes establecimientos este diario, que puede estar dividido, lo llevan simultáneamente varios empleados, cada uno de los cuales anota los negocios que están á su cargo. Aun cuando estas operaciones se extracten luego en un registro general, esos diarios parciales, escritos día por día, en un tiempo inhábil para fraudes, con todas las particularidades de las operaciones, son quienes en conjunto constituyen el Diario, al que la ley concede fuerza de probar en juicio, según veremos (*).

comercio La correspondencia pasiva debe conservarse debidamente coleccionada.

B. Sistema alemán-suizo.—El comerciante debe llevar libros de contabilidad, y aun cuando no se hace indicación expresa de los obligatorios, según varias disposiciones del Código alemán, parece que tienen este carácter el copiador de cartas y el de inventarios.

C. Sistema inglés.—No es obligatorio en el comerciante llevar ciertos libros. Esto no obstante, el *Merchan-Shipping Act* de 1854, prescribe su uso para los comerciantes marítimos.

D. Sistema español.—Los comerciantes llevarán necesariamente: 1.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, y 5.º, los demás libros que ordenen las leyes especiales. Las sociedades y compañías llevarán también un libro de actas (art. 33, C. E.) Unicamente en España y en algún otro país de América en que ha ejercido influencia la legislación española, se exige como obligatorio el libro mayor.—(N. DEL T.)

(*) En el libro Diario se asentará por primera partida el re-

En el *Libro Inventario*, el comerciante debe indicar cada año todos sus bienes muebles é inmuebles, sus créditos y débitos, tanto civiles como comerciales, calculados por el precio que tenían al cerrarse el ejercicio anual á que se refiere el inventario. Debe cerrarse con el balance y con el saldo líquido de ganancias y pérdidas, con lo que el comerciante tenga noticia exacta de su estado patrimonial y de los provechos que pueda considerar como adquiridos (1).

sultado 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 capítulo el cargo ó 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 asimismo, 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. 38, C. E.)—(N. DEL T.)

(1) 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 constituyen su activo; 2.º, la relación exacta de las deudas y toda clase de operaciones pendientes, si las tuviere, y que formen su pasivo; 3.º, fijará, en su caso, la diferencia exacta entre el activo y el 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,

En el *Libro Copiador*, el comerciante debe hacer copiar las cartas, las tarjetas y los telegramas que expide, en toda su integridad: si hiciere reproducir un resumen ó una traducción de esos documentos, no cumpliría con la ley. Además, el comerciante debe conservar toda su correspondencia mercantil, cartas, tarjetas y telegramas. Así, con la correspondencia recibida y con la enviada, que se completan recíprocamente, se tendrá la prueba de sus negocios (*).

Libros auxiliares.—Además de los libros obligatorios, los grandes establecimientos suelen llevar otros libros, que varían según el ramo y la extensión del comercio. Hay el libro de vencimientos, el de almacén, el de caja, el de cuentas corrientes, y un libro que nunca falta, el *Libro Mayor*, donde están dispuestas sistemáticamente bajo el nombre de cada responsable todas las operaciones que en el Diario están puestas por orden cronológico. Si el comerciante no llevase este libro, que sirve como de repertorio al Diario, tendría que hacer laboriosa rebusca en este último cada vez que necesitara saber en qué estado de Debe y Haber se encuentra con alguno de sus clientes (**).

y de acuerdo con los asientos del diario, sin reserva ni omisión alguna, bajo su firma y responsabilidad (art. 37, C. E.)—(NOTA DEL T.)

(*) Al libro copiador se trasladarán, bien sea á mano, ó valiéndose de un medio mecánico cualquiera, íntegra y sucesivamente, por orden de fechas, incluidas la antefirma y firma, todas las cartas que el comerciante escriba sobre su tráfico, y los despachos telegráficos que expida (art. 41, C. E.)

Conservarán los comerciantes cuidadosamente, en legajos y ordenadas, las cartas y despachos telegráficos que recibieren, relativos á sus negociaciones (art. 42, C. E.)—(N. DEL T.)

(**) Las cuentas con cada objeto ó persona en particular se

Teneduría de libros.—La ley no impone ningún método de escribirlos, pero prescribe muchas cautelas necesarias para impedir las supresiones, las sustituciones y las intercalaciones fraudulentas de folios.

El libro debe llevarse por orden de fechas, sin ningún espacio en blanco en las partes que se suelen llenar con lo escrito, sin interlíneas y sin llamadas al margen. El primitivo texto de un registro no debe hacerse ilegible por medio de raspaduras: si es preciso enmendar algo, debe hacerse de manera que se pueda leer lo que fué enmendado (*). Puede llevarlo, tanto el negociante como un dependiente suyo (**), en cual-

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. 39, C. E.) Como se ve, este es uno de los libros obligatorios en España. (Véase nota anterior.)—(N. DEL T.)

(*) 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, interpelaciones, raspaduras ni tachaduras, y sin presentar señales de haber sido alterados sustituyendo ó arrancando los folios, ó de cualquier otra manera (art. 43, C. E.)

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 incurrió en la omisión, harán el oportuno asiento de rectificación, añadiendo al margen del asiento equivocado una nota que indique la corrección (art. 44, C. E.)—(NOTA DEL T.)

(**) 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, salvo prueba en contrario (artículo 35, C. E.)—(N. DEL T.)

quiera lengua viva ó muerta; quiere decir, que si el juez ignora ese idioma, lo hará traducir á expensas del comerciante (*).

Además de estas formalidades, á las cuales puede proveer cada uno con su propia diligencia, hay otras para las que es menester la intervención del magistrado. En efecto, el Diario y el Inventario no pueden ponerse en uso si antes no numera y firma el juez cada folio, y si no declara en la última página éste, el número de folios, fechando y firmando: así, cierra la operación un proceso verbal de las firmas echadas en cada folio. El Diario debe presentarse una vez al año ante el magistrado, ó ante un notario donde falte aquél, para ser visado el último folio escrito, con el fin de impedir que un Diario guardado en blanco algunos años se llene después conforme á las conveniencias del momento, en ocasión de una próxima quiebra. También el Copiador está mandado que se presente al juez para que éste declare en la última página el número de sus fojas; pero no está prescrita la firma de cada una de ellas, porque no es posible escribir en la vitela con que suele fabricarse (**).

(*) **A. Sistema francés-belga.**—Como en Italia, las leyes no indican el idioma en que deben ser escritos los libros, por lo que existe en este punto la más completa libertad.

B. Sistema alemán.—En la teneduría de los libros de comercio y en los demás escritos que tenga que hacer el comerciante, se emplearán los términos y caracteres de una lengua viva.

C. Sistema americano.—Según este sistema, seguido en el Brasil, República Argentina, etc., los libros deben llevarse en el idioma del país.

D. Sistema español.—Como el francés.

(**) 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,

Conservación de los libros.—Los negociantes ó sus herederos deben conservar su correspondencia y los libros obligatorios durante diez años; el término empieza á correr desde el último registro, porque el libro se comienza á conservar cuando se ha concluido de usarlo. Este término concuerda con el de la prescripción que extingue los derechos y las obligaciones del comerciante. La ley puso un límite á la conservación de los libros para redimirlo de una obligación ilimitada; pero si los conserva más allá de ese término, puede servirse igualmente de ellos como medio de prueba, y hasta se harán más dignos de fe por la fuerza del tiempo, que es el mayor aliado de la verdad (*).

Sanciones.—Todos los comerciantes, sin distinción, están obligados á llevar libros, y no pueden eximirse de ello alegando lo exiguo de su comercio. Justificase este rigor porque, de otra manera, con el nombre de

para que ponga en el primer folio de cada uno, nota firmada de los que tuviere el libro. Se estampará además en todas las hojas de cada libro el sello del juzgado municipal que lo autorice (artículo 36, C. E.) La obligación que el Código italiano impone al comerciante de presentar el libro diario al magistrado ó á un notario para que sea visado, es tan conveniente y evita tantos fraudes que lamentamos no haya sido establecida en España.—(N. DEL T.)

(*) Los comerciantes y sus herederos ó sucesores conservarán los libros, telegramas y correspondencia de su giro en general, por todo el tiempo que este dure y hasta cinco años después de la liquidación de todos sus negocios y dependencias mercantiles. Los documentos que conciernen especialmente á actos ó negociaciones determinadas, podrán ser inutilizados ó destruidos, 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 misma (art. 49, C. E.)—(N. DEL T.)

comerciantes en pequeño, muchos, hasta de los que lo son en gran escala, lograrían fácilmente eludir el precepto legislativo.

Las sanciones, ya directas, ya indirectas, con que el legislador se propuso hacer observar esta obligación, son varias. Ante todo, sólo quien tiene con regularidad sus libros puede valerse de ellos en juicio para probar sus créditos y librarse de ajenas pretensiones infundadas (1), y puede conseguir la moratoria en el caso de verse constreñido á una suspensión de pagos (2). Por otra parte, quien carece por completo de ellos ó no los lleva con regularidad, es castigado por quiebra fraudulenta en el caso de declarársele fallido (3). Pero como estas penas sólo alcanzan al comerciante quebrado, y cada uno espera evitar esta desventura, por eso se observa poco escrupulosamente en realidad la obligación de los libros (*).

14. PUBLICIDAD DE LOS CONTRATOS MATRIMONIALES (artículos 16-20).—Tanto el comerciante que contrae matrimonio, como el cónyuge que emprende el ejercicio del comercio, deben hacer publicar su contrato de matrimonio, lo mismo por interés del comerciante que por interés de terceros: del primero, cuando está bajo el régimen de comunidad de bienes con el otro cónyuge, porque se le concederá mayor crédito sabiéndose que ofrece á los acreedores, no sólo la garantía de los propios bienes, sino además la de los de la co-

(1) Cód. de com., artículos 48-50.

(2) Cód. de com., art. 819.

(3) Artículos 856, núm. 5.º, 857, 860, 861.

(*) Existe completa conformidad entre la legislación española y la italiana respecto á sanciones, por no tener los libros de contabilidad ó llevarlos de una manera defectuosa. (Véanse las notas referentes á las quiebras.—(N. DEL T.)

munidad; de los segundos, porque con la publicación quedan advertidos de que no pueden contar con los bienes dotales ni con sus frutos, en el caso de haberse contratado bajo el régimen dotal, los cuales deben emplearse para sufragar las necesidades de la familia.

La misma publicidad debe darse á la demanda de separación de bienes entre los cónyuges y á la sentencia que la admite. Está prescrita en beneficio de los acreedores posteriores á esa demanda con el fin de que sepan que se encuentran en lo sucesivo con una garantía más limitada; y de los acreedores precedentes para que puedan velar porque la separación no se haga en fraude de sus derechos (*).

(*) En nuestro deseo de que las notas comprendan todo lo que hay de esencial en la legislación mercantil española, transcribimos el tit. xi del lib. i del Código de comercio, que trata del Registro mercantil, de cuya institución no se ocupa el autor, por no estar desarrollada en el Código italiano. Antes haremos la enumeración de los diferentes sistemas legislativos acerca de este punto.

A. Sistema francés-italiano.—No existe el Registro mercantil, si bien debe darse publicidad á ciertos actos comerciales en los Tribunales de comercio, Cámaras, etc.

B. Sistema alemán.—El registro es elevado á la categoría de institución jurídica, y, como el registro de la propiedad inmueble, es una verdadera institución de *tercero*.

C. Sistema inglés.—Tiene el carácter de institución meramente financiera.

D. Sistema español.—Es copia del alemán, como podrá verse por las disposiciones siguientes del

TÍTULO II

Del registro mercantil.

Art. 16. 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.

Art. 17. 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.

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. 19. 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, firmados por el juez municipal.

Donde hubiere varios jueces municipales, podrá firmar la nota cualquiera de ellos.

Art. 20. El registrador anotará, por orden cronológico, en la matrícula é índice general, todos los comerciantes y compañías que se matriculen, dando á cada hoja el número correlativo que le corresponda.

Art. 21. En la hoja de inscripción de cada comerciante ó sociedad, se anotará:

1.º Su nombre, razón social ó título.

2.º La clase de comercio ú operaciones á que se dedique.

3.º La fecha en que debe 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, cualquiera 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 y 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.º Las escrituras dotes, las capitulaciones matrimoniales

y los títulos que acrediten la propiedad de los parafernales de las mujeres de los comerciantes.

10. 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 premio; cuando tuviesen una ú otra la cantidad total de la emisión y los bienes, obras, derechos ó hipotecas, cuando los hubiere que afecten á su pago.

También se inscribirán, con arreglo á preceptos expresados en el párrafo anterior, las emisiones que hicieren los particulares,

11. Las emisiones de billetes de Banco, expresando su fecha, clases, series, cantidades é importe de cada emisión.

12. 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 de los documentos que se fijan para las españolas, el certificado expedido por el cónsul español de estar constituidas 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 en general en virtud de copias notariales de los documentos que presente el interesado.

La inscripción de los billetes, 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 hicieron 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. 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 inscritos.

La omisión de este requisito producirá los efectos expresados en el artículo anterior.

Art. 26. Los inscritos 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 dotalas y las referentes á bienes parafernales de la mujer del comerciante no inscritas en el registro mercantil, no tendrán derecho de prelación sobre los demás créditos.

Art. 28. Si el comerciante omitiere hacer en el registro la inscripción de los bienes dotalas ó parafernales de su mujer, podrá ésta pedirla por sí, ó podrán hacerlo por ella sus padres, hermanos ó tíos carnales, así como los que ejerzan ó hayan ejercido los cargos de tutores ó curadores de la interesada, ó constituyan ó hayan constituido la dote.

Art. 29. Los poderes no registrados producirán acción entre el mandatario, pero no podrán utilizarse en perjuicio de tercero, quien, sin embargo, podrá fundarse en ellos en cuanto le fueren favorables.

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. Asimismo expedirá testimonio literal del todo ó parte de la mencionada hoja á quien lo pida en solicitud firmada.

Art. 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.

Art. 32. El cargo de registrador mercantil se proveerá por el gobierno previa oposición.—(N. DEL T.)

CAPÍTULO IV

Los medianeros ó corredores.

Legislación: Cód. de com., artículos 29-35.—Regl. para la ejecución del mismo, artículos 26-47.—Regtos. de los agentes acreedores, publicados por las Cámaras de comercio del reino, reimprimos en los Anales del ministerio de Agricultura, Industria y Comercio. Roma, 1884.

Bibliografía: VIVANTE: *Trattato*, §§ 29-31.—BOLAFFIO: *Il nuovo Codice di commercio*, coments. á los artículos 29-35.—DANIELI: *Delle sanzioni contro i mediatori*. Módena, 1884.—GREGO: *Dei mediatori*, en el *Archivio giuridico*, 1889.—FABRE: *Des courtiers*, 2 tomos. Paris, 1889.—GRÜNHUT: en el *Manuale di Endemann*, III, §§ 308-311.

15. LOS AGENTES CORREDORES EN GENERAL.—Los corredores son comerciantes que profesionalmente se ocupan en facilitar el trato de los negocios comerciales ajenos. Su trabajo consiste en relacionar entre sí á las personas dispuestas á concertar un negocio y ponerlas de acuerdo presentando muestras, haciendo que cesen las diferencias acerca de los precios, atrayéndolas á una conformidad en la entrega de las mercancías ó de los valores, en el pago, etc. Por consiguiente, su oficio se explica en el período de los tratos y termina cuando los contratantes pactan el negocio. Pero esto no impide que por convenio ó por costumbre puedan también estar encargados de atender á la ejecución del

contrato, por ejemplo, de custodiar las muestras, de velar por el envío ó la recepción de los géneros (*). El oficio profesional del corredor le pone en aptitud de conocer mejor que otro cualquiera los negocios que se ajustan en la plaza, y las condiciones de los que se efectúan con intervención suya; por ese motivo les están confiados dos oficios igualmente delicados, el de certificar acerca del curso ó precio corriente de los valores y mercaderías, y el de suministrar la prueba de los negocios que han tratado (**).

El contrato de correduría ó de mediación.—El contrato de correduría ó de mediación es un contrato ac-

(*) Art. 106, C. E.

(**) *Sistemas legislativos acerca del oficio de agente medianero.*

A. Sistema francés-alemán.—El cargo de agente medianero ó corredor tiene carácter oficial. En Francia son nombrados por el Estado. En Alemania la legislación de cada país regula lo referente al nombramiento.

B. Sistema inglés.—Es completamente libre el ejercicio del cargo. Este sistema es seguido en Bélgica, Holanda, etc.

C. Sistema italiano.—La profesión de mediador es libre. Sin embargo, los oficios públicos para los cuales se requiere una autorización especial, quedan reservados á los mediadores oficiales ó inscritos.

D. Sistema español.—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 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 (artículo 89, C. E.)

Los agentes colegiados tendrán el carácter de notarios en cuanto se refiera á la contratación de efectos públicos, valores industriales y mercantiles, mercaderías y demás actos de comercio comprendidos en su oficio en la plaza respectiva (art. 93, C. E.)—(N. DEL T.)

cesorio que acompaña á la estipulación de un contrato comercial. Por lo común interviene tácitamente, refiriéndose por mutuo consentimiento á las costumbres ó á las tarifas de la plaza, entre el negociante que necesita vender ó adquirir una mercancía y el corredor que trabaja para hacerle realizar el negocio. El corredor debe obrar con lealtad, dejando á cada una de las partes una copia del contrato y si es posible haciéndola firmar también por los contratantes (*): es responsable de la verdad de sus firmas, y si, por ejemplo, presenta al descuento letras de cambio, debe asegurarse de que la firma del último endosante que pide aquel es verdadera. Por último, debe desempeñar su oficio con diligencia, y, por consiguiente, si negocia títulos robados sabiendo su origen furtivo, si trata un negocio por cuenta de una persona incapaz (como, por ejemplo, un niño) será responsable de ello (**).

Por otra parte, el comerciante que se vale de su trabajo deberá pagarle los honorarios estipulados ó los

(*) Art. 108, C. E.

(**) Será obligación de los agentes colegiados: 1.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 (art. 95, C. E.)—(N. DEL T.)

que fija la costumbre si no se convino en nada acerca de ellos. Pero el corredor no tiene derecho á exigirlos si no se ha cerrado el trato, aun cuando le hubiese consagrado mucho tiempo y aun hecho gastos; la compensación del negocio perdido deberá buscarla en los que ajuste con poca fatiga. La cuantía de los honorarios del corretaje suele calcularse por el precio de las mercancías contratadas á razón de un tanto por ciento ó por mil. Por lo común suelen pagarlos ambos contratantes á medias, pero puede haber también la costumbre, y en muchos negocios existe realmente, de hacerlos pagar en diversa medida y á veces aun por uno solo de los contratantes.

Derechos y obligaciones de los medianeros.—En principio, según nuestra ley, toda persona capaz de efectuar actos de comercio, sea de uno ú otro sexo, puede ejercer el mandato ó comisión mercantil, tanto por profesión como accidentalmente, tanto en sociedad como por sí solo, para un ramo del comercio ó para todos. La mediación ó correduría puede tener por objeto la compra y la venta de mercaderías ó de títulos, los seguros, los fletes, los transportes, los espectáculos públicos, y en general todo negocio mercantil. Los medianeros ó intermediarios que tratan los negocios sobre valores públicos y privados llámanse con más precisión *agentes de cambio*; los demás se llaman *corredores de comercio* (*).

(*) Clases de agentes medianeros:

A. *Sistema español.*—Están sujetos á las leyes mercantiles como agentes mediadores de comercio: los agentes de cambio y Bolsa, los corredores de comercio y los corredores intérpretes de buques (art. 88, C. E.)

B. *Sistema francés.*—Hay corredores de mercaderías, de se-

Quien ejerce la profesión de medianero puede efectuar al mismo tiempo otros actos de comercio: puede afianzar las obligaciones de sus clientes, y hasta puede tratar los negocios de éstos en su propio nombre. Pero si el medianero se declara en quiebra al ejercer la comercio, se le considera siempre como reo de quiebra fraudulenta y se le condena al grado máximo de la pena (artículos 858 y 861, núm. 4), aun cuando en igualdad de circunstancias otro comerciante no sería castigado. A decir verdad, hay poca lógica en declarar lícito el comercio del medianero y en castigarle por quiebra fraudulenta si al ejercerlo le es poco favorable la fortuna (*).

Todos los intermediarios deben llevar con regulari-

guros, intérpretes y conductores de naves, de transporte por tierra y por agua, y agentes de cambio.—(N. DEL T.)

(*) **A. Sistema francés-aleman.**—No pueden los corredores, bajo ningún pretexto, hacer operaciones de comercio.

B. Sistema español.—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 estuviera encargado, 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 (art. 96, C. E.)

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 (art. 97, C. E.)—(N. DEL T.)

dad y exhibir al juez siempre que fueren requeridos, además del copiador y de los legajos de las cartas recibidas, los libros siguientes (art. 33):

a) Un cuaderno de hojas sueltas en el cual deben anotar en resumen, aunque sea con lápiz, todas las operaciones hechas con ayuda de su ministerio.

b) Un diario donde estos negocios deben registrarse extensamente día por día (*).

Así, la obligación que genéricamente tiene cada comerciante de registrar sus operaciones, modifícase con arreglo á la función propia de los medianeros; los cuales, como intermediarios imparciales de los negocios ajenos, son los más idóneos para dar pruebas de ellos y conservarlas.

16. LOS AGENTES INSCRITOS Ó COLEGIADOS.—Aun cuando en principio es libre para cada cual el ejercicio de la comisión mercantil, sin embargo existe una clase privilegiada de agentes medianeros, en los cuales deposita la ley exclusivamente su propia confianza. Tales son las que se inscriben en el registro formado y conservado por las Cámaras de comercio. Tienen derecho á inscribirse en él los que se encuentren en las siguientes condiciones:

a) Ser mayores de edad y hallarse en el goce de sus derechos civiles y políticos.

(*) 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 (párrafo 2.º, art. 93, C. E.) En España la obligación de llevar los libros la tienen sólo los agentes colegiados, y en caso de inhabilitación, incapacidad ó suspensión, se depositarán aquéllos en el registro mercantil (art. 99, C. E.)—(N. DEL T.)

b) Ser de notoria moralidad, que puede probarse con recientes certificados del alcalde ó de la autoridad judicial.

c) Ser idóneos para el ejercicio de aquella especie de comisión mercantil para la cual se solicita la inscripción.

La idoneidad puede resultar del diploma de aptitud por la sección comercial de un instituto técnico (1), del anterior ejercicio de esa profesión en otra plaza, de certificados de negociantes, del resultado de los exámenes (2).

d) Prestar fianza de 1.000 á 30.000 liras en metálico ó en títulos nominativos de la Deuda pública. Dentro de estos límites, los Reglamentos especiales emanados de las Cámaras de comercio determinan la cuantía de la fianza. En general, es más elevada en las plazas de mayor importancia mercantil y para los agentes de cambio.

e) Pago de los derechos por la concesión gubernativa (3) (*).

(1) Real decreto de 6 de Diciembre de 1866, número 3377.

(2) Las disposiciones generales insertas en el art. 27 del Reglamento ejecutivo del Código, complétanse por los reglamentos especiales publicados por las Cámaras de comercio, en cumplimiento del art. 25 de aquel reglamento ejecutivo.—Véanse los reglamentos de los agentes y corredores de Bolonia, de 3 de Agosto de 1883, § 11; de Chieti, 12 de Junio de 1883, art. 4.º; de Florencia, 27 de Julio de 1883, art. 11; de Génova, 20 de Diciembre de 1883, art. 39 y siguientes.

(3) Tabla aneja al Real decreto de 13 de Setiembre de 1874, número 2.086, 15. Los derechos son el 1 por 100 del importe de la fianza.

(*) **A. Sistema español.**—Para ingresar como agente oficial en cualquier colegio á que se refiere el art. 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

A estos agentes matriculados, además del derecho exclusivo de servir de intermediarios en la Bolsa, les está reservado también el derecho de efectuar todas aquellas operaciones para las cuales exige la ley la intervención de un medianero, y especialmente:

- a) Las ventas en subasta de valores y mercancías.
- b) La ejecución coactiva de las operaciones de Bolsa.
- c) La certificación del curso del cambio en las cuentas de retorno (1).
- d) La mediación en todos los negocios que sólo tienen por objeto el pago de diferencias (2): los agentes cole-

pena correccional ó afixtiva. 4.º Acreditar buena conducta moral y conocida probidad, por medio de una información judicial de tres comerciantes inscritos. 5.º Constituir 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, oída la Junta sindical del colegio respectivo (art. 94, C. E.)

Para ejercer el cargo de corredor intérprete de buques, se necesitará, además de reunir las circunstancias del art. 94, acreditar, bien por examen, ó bien por certificado de establecimiento público, el conocimiento de dos lenguas vivas extranjeras (artículo 112, C. E.)

La fianza de los agentes está afecta á las resultas de las operaciones de su oficio. No puede alzarse hasta pasados seis meses, y sólo está afecta á responsabilidades ajenas al cargo, cuando las de éste se hallen cubiertas íntegramente, y si se desmembrare por responsabilidades, deberá reponerse en el término de veinte días (art. 98, C. E.)

B. Sistema portugués.—Además de ser súbdito portugués y ser mayor de veinticinco años, se exige para ser corredor haber practicado el comercio por tres años en una casa mercantil, ó con un corredor domiciliado en plaza dondę haya tribunal de comercio.—(N. DEL T.)

(1) Reglamento ejecutivo del Código de comercio, art. 30.

(2) Ley de 13 de Setiembre de 1876, acerca de los negocios de Bolsa, art. 4.º

giados desempeñan el servicio que en las leyes especiales precedentes al Código de comercio se confiaba á los corredores públicos.

e) La certificación de los premios debidos á los aseguradores de riesgos marítimos con el fin de que éstos puedan hacer valer su privilegio sobre las mercancías ó las naves aseguradas (art. 677, núm. 8) (*).

17. EL SINDICATO DE AGENTES.—Desempeña una misión de vigilancia sobre todos los agentes inscritos. Sus miembros son elegidos por estos últimos en junta general, en número mayor de seis y menor de diez y ocho, renovados por mitad anualmente. El sindicato certifica los precios corrientes de las mercaderías y de los documentos de crédito, sobre la base de las declaraciones hechas diaria ó semanalmente por los agentes y corredores inscritos; puede encontrar la verdad de aquéllas, inspeccionando los libros de éstos, libros que se recogen por el sindicato cuando un medianero fallece, queda incapacitado ó se le borra de la matrícula. Además, es consultor obligatorio de la Cámara de co-

(*) A los agentes de cambio y de Bolsa corresponde intervenir privativamente en toda clase de negociaciones sobre efectos públicos, y en concurrencia con los corredores de comercio en las operaciones propias de éstos, como compras, negociaciones de letras de cambio, etc., y los corredores intérpretes de buques intervendrán en los contratos de fletamento, seguros marítimos y préstamos á la gruesa, asistirán á los capitanes y sobrecargos de buques extranjeros, sirviéndoles de intérpretes, traduciéndoles los documentos que á los mismos les presenten, y llevarán tres libros: un copiator de traducciones, un registro de capitanes á quienes prestaren asistencia y un libro diario de los contratos de fletamento en que hubieren intervenido y en donde expresará todas las circunstancias indispensables para comprender el alcance del contrato (artículos 100, 106, 113 y 114, C. E.)—(NOTA DEL T.)

mercio cuando se trata de castigar por sus contravenciones á los agentes colegiados, ó de compilar las tarifas de los derechos que les corresponden. El sindicato no tiene ninguna atribución sobre los agentes libres, porque el oficio de aquél cesa fuera de la Bolsa, donde no pueden entrar éstos (*).

18. AGENTES ACREDITADOS PARA CON LA ADMINISTRACIÓN DE LA DEUDA PÚBLICA.—Los agentes inscritos para el ejercicio de la mediación sobre los valores públicos (agentes de cambio y de Bolsa) pueden ser acreditados para con la administración de la Deuda pública, con el fin de legalizar las firmas de los tenedores de títulos de renta nominativa ó intransferible, cuando quieren cederlos, vincularlos ó convertirlos en títulos de renta al portador ó transferible. Esta legalización se requiere con objeto de garantizar la

(*) 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 (artículo 90, C. E.) Se compondrán de los individuos que hayan obtenido el título correspondiente con arreglo á las condiciones exigidas en este Código (art. 91), y al frente de cada Colegio habrá una Junta sindical elegida por los colegiados (art. 92). El presidente de la Junta sindical del Colegio de agentes de Bolsa y dos individuos, á lo menos, de la misma, asistirán constantemente á las reuniones de 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 el último día de cada mes, tomando por base el término medio de la cotización del mismo día, y será encargada de recibir las liquidaciones parciales y practicar la general del mes (art. 105). El Colegio de corredores, donde no lo hubiere de agentes, extenderá 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 Bolsa, remitiendo una copia autorizada de dicha nota al registro mercantil (art. 111, C. E.)—(N. DEL T.)

identidad personal y la capacidad jurídica del declarante (1).

Estos agentes de cambio se nombran para cada una de las ciudades, por Real decreto y en número fijo. Deben hallarse por turno semanal todos los días, á una hora determinada en la respectiva oficina; y si están acreditados para con la Dirección general, deben llevar un cuaderno especial donde anoten cada vez las declaraciones de cesión y de transferencia legalizadas por ellos, entregar nota semanal de las mismas Direcciones, y obedecer todas las prescripciones y órdenes que se les comunicaren por el Director general de la Deuda pública.

(1) Reglamento de 8 de Octubre de 1870, artículos 46, 51, 99, 296 y siguientes.

CAPÍTULO V

Extinción del carácter del comerciante.

Bibliografía: VIVANTE, Trattato, § 24.

19. **EXTINCIÓN DEL CARÁCTER DEL COMERCIANTE.**— La cualidad de comerciante no se pierde por declarar que se abandona el comercio, si á este propósito no le acompaña el abandono efectivo de la profesión. Por lo común, el comerciante no cesa de pronto en el ejercicio de su comercio, sino que pasa por un estado más ó menos largo de liquidación, en el cual conserva el carácter de comerciante si ejerce una serie continua y profesional de actos objetivos de comercio.

Pero hay algunas causas por las cuales pierde repentinamente su cualidad de tal el comerciante:

a) Por la revocación de la autorización concedida á la mujer casada ó al menor emancipado (art. 15) (*).

b) Por la interdicción civil y por la inhabilitación en que puede incurrir cuando sea incapaz por enfermedad mental para manejar sus propios intereses. Sin embargo, en estos casos el tutor ó el curador podrán ser autorizados judicialmente para continuar el comercio (art. 12); lo cual puede ser oportuno por la

(*) Véase art. 8. C. E., nota al núm. 10.

esperanza de la curación, ó por los daños de la liquidación.

c) Por la retirada y por la exclusión de la sociedad, de la cual el comerciante era socio con responsabilidad ilimitada, si no tiene un comercio propio (artículo 187).

d) Por la muerte.

e) Por el traspaso del negocio mercantil.

Traspaso del negocio mercantil. —Con la cesión del negocio, activo y pasivo, el comprador se hace cesionario de todos los créditos sin necesidad de notificar á cada uno de los deudores el traspaso hecho, lo cual sería casi imposible cuando el negocio cedido goza de numerosa clientela. Pasan al comprador todas las ventajas y cargas de los contratos corrientes: de arrendamiento, de sociedad, de seguros, salvo los intereses de tercero. Sólo los derechos que tienen un carácter personal del vendedor, como la firma, la patente, los diplomas, las medallas, le quedan como memorias inalienables de su comercio. También las deudas del vendedor ó cedente, con tal de que pertenezcan al ejercicio de su comercio, pasan al comprador ó cesionario, aun cuando no consten en los registros ó en el inventario de la casa.

Así mejora la suerte de los acreedores, quienes en vez de tener un deudor podrán hacer valer sus créditos contra ambos, puesto que el comerciante que abandona el ejercicio de su propio comercio no puede, ciertamente, eximirse de sus débitos, delegando en otro la obligación de pagarlos. Así, podrá declararse en quiebra, aun después del retiro, si no cumple los compromisos contraídos durante el ejercicio de su comercio (art. 690).

CAPÍTULO VI

Las sociedades de comercio.

Bibliografía: Merecen consultarse los trabajos legislativos, llenos de observaciones y discusiones estimables, especialmente en el Senado; están coleccionados en el tomo I, parte 1.^a, de los *Lavori preparatori*. Roma, Imprenta Real, 1883.—MANCINI: *Relazione*, páginas 246-496.—VIVANTE: *Trattato*, § 32 y siguientes.—TROPLONG: *Du contrat de société*.—DELANGLE: *Des sociétés commerciales*.—VAVASSEUR: *Traité des sociétés civiles et commerciales*, 3.^a ed., 2 tomos, 1891.—LINDLEY: *Law of partnership*. Londres, 1888.—RING: *Das Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften und die Aktiengesellschaften*. Berlín, 1892; para la historia, LATTES, § 15.—SCHMIDT: *Handelsgesellschaften in den Deutschen Stadtrechtsquellen des Mittelalters*, 1883.—WEBER: *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften in Mittelalter. Nach südeuropaischen Quellen*. Stuttgart, 1889.—GOLDSCHMIDT: *Universalgeschichte*, páginas 254 y siguientes.

20. NOCIONES.—Las sociedades comerciales son personas jurídicas constituidas mediante un contrato para obtener un beneficio del patrimonio social con el ejercicio del comercio.

Patrimonio.—El patrimonio social está constituido por las cuotas conferidas por los socios, las cuales pueden consistir, tanto en bienes muebles é inmuebles, como en la promesa de trabajar por cuenta de la sociedad. Para asegurar la real formación del patrimonio social con garantía de los socios y de tercero, la ley

es severa contra aquéllos: los tiene por responsables del completo y puntual cobro de los créditos que han concedido y de la rigurosa entrega de las cosas prometidas como si se tratase de una venta; les obliga á rendir cuentas de todas las ganancias realizadas con la industria que han abierto; y si tardan ó dejan de cumplir estas obligaciones, no sólo les condena á pagar los intereses y resarcir los daños que proceden de su falta, sino que da derecho á los otros socios para excluirlos de la sociedad (1). (*)

Lo que aportan los socios conviértese en propiedad social, á no haberse convenido de otro modo: esta es la regla general. Pero un socio puede muy bien otorgar solo el simple goce de una cosa, por ejemplo, la concesión á la sociedad del uso de una casa como residencia social. En tal hipótesis, tiene las obligaciones de un locador, está expuesto á los riesgos y

(1) Cód. com., artículos 80, 83, 168, 186.—Cód. civ., artículos 1.709-1.711.

(*) Si dentro del plazo convenido algún socio no aporta 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. 170). El socio que por cualquier causa retarde la entrega total de su capital, transcurrido 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 y el importe de los daños y perjuicios que hubiere ocasionado con su morosidad (art. 171).

Quando el capital consista en efectos, se hará su valuación en la forma convenida, y en su defecto, por peritos escogidos por ambas partes y según precios de la plaza. En caso de discordia se designará un tercero (art. 172).—(N. DEL T.)

peligros que dañen á la cosa conferida, y tiene derecho á recobrarla cuando se disuelva la sociedad.

Beneficios.—Los beneficios y las pérdidas se dividen entre los socios según disponga el contrato. Si en él no se dice nada acerca de esto, se dividirán en proporción á la cuota entregada por cada uno (art. 1717, Cód. civ.); y si sólo se ha pactado cómo se repartirán las ganancias, se entiende que en la misma proporcionalidad se distribuirán las pérdidas, porque éstas son el correlativo de aquéllas. La ley no pone á la libertad de los contrayentes más que una traba: la de no atribuir á uno solo de los socios la totalidad de las ganancias ó la exención de las pérdidas (Cód. civ., art. 1719). Este pacto leonino es contrario al fin esencial del contrato de sociedad, que es el de crear una comunidad de ganancias y de pérdidas, y traería consigo la nulidad de todo el contrato (*).

(*) No habiéndose determinado en el contrato de sociedad la parte correspondiente á cada socio en las ganancias, se distribuirán proporcionalmente, según la porción de interés que cada uno tenga en la compañía (art. 140, C. E.)

Sistemas legislativos respecto á la participación de los socios industriales:

A. Sistema italiano.—Seguido en la mayoría de las naciones, se concede al socio industrial una utilidad igual á la que tenga el socio capitalista de menor participación.

B. Sistema español.—Igual que el italiano (art. 140, párrafo 2.º, C. E.)

C. Sistema suizo.—«Podrá estipularse válidamente que el asociado que aporte su industria esté dispensado de contribuir á las pérdidas aunque tome parte en los beneficios que se reparten por igual entre todos los socios» (art. 331, Código federal de las obligaciones).

Lo preceptuado en el Código suizo no puede ser más justo, pues en la mayoría de las ocasiones el feliz éxito de una empresa es debido al talento del socio industrial.—(N. DEL T.)

Personalidad jurídica.—El contrato celebrado entre socios, da vida á un nuevo ente que ejerce el comercio, con todos los derechos y obligaciones de los comerciantes, excepto los que presuponen una existencia física. Este ente no podrá llamarse con propiedad un cuerpo moral, porque no ejerce directamente una función de utilidad pública, sino que atiende al interés inmediato de los socios. Sin embargo, debe considerarse como una persona jurídica porque tiene derechos y obligaciones patrimoniales, y un fin especial al cual tiende con sus fuerzas económicas.

Este principio, que fué una laboriosa conquista del derecho medioeval italiano, está ahora consagrado de un modo explícito en los códigos vigentes (1) (*). Puede formularse así: la sociedad comercial constituye una persona jurídica distinta de los socios, tanto respecto á éstos como respecto á un tercero.

Son numerosas las aplicaciones prácticas de este principio, y entre ellas notamos las siguientes:

a) Ningún socio puede disponer del capital social para uso propio; si lo hace, comete un hurto ó una apropiación indebida, como si se apoderase de los bienes ajenos (2) (**).

(1) Cód. com., art. 77, último párrafo; art. 239, núm. 8.º; artículos 846 y siguientes.—Cód. de procedimiento civil, artículos 137 y 139.

(*) Una vez constituida la compañía mercantil tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos (art. 116, C. E.)

(2) Cód. pen., art. 402, párrafo 2.º, artículos 417 y siguientes.—Cód. com., artículos 110 y 186, números 2 y 3.

(**) No podrán los socios aplicar los fondos de la compañía, ni hacer uso de la firma social, para negocios por cuenta propia; y en el caso de hacerlo, pierden las ganancias, y puede haber lugar á la rescisión del contrato, sin perjuicio del reintegro de

b) El patrimonio social sirve para garantía exclusiva de sus acreedores. Los acreedores particulares de cada uno de los socios tendrán que aguardar á que se disuelva la sociedad para hacer valer sus derechos á la parte de capital que corresponda á sus respectivos deudores (art. 85), (*). Si la sociedad quiebra, no serán admitidos al concurso de acreedores del fondo social, sino que harán valer su crédito con cargo al remanente que les quedare á sus respectivos deudores después de satisfechos los acreedores de la sociedad (artículo 850).

c) La sociedad ejerce el comercio con un nombre propio, diferente del de cada uno de los socios, y puede defenderlo como todo comerciante contra cualquiera que intente usurparlo.

d) La sociedad tiene un domicilio legal propio, jurídicamente distinto del de los socios, donde debe ser notificada como reunida (1) (**).

e) La sociedad puede ejercitar acciones en juicio contra los socios, por ejemplo, citarlos para el pago de sus cuotas, para el reembolso de los daños sufridos por su negligencia; y á su vez puede ser demandada por ellos para el pago de los dividendos, para el reembolso de gastos, de mercedes, y de resarcimientos debidos.

aquéllos con indemnización de daños y perjuicios (art. 135, C. E.)—(N. DEL T.)

(*) Igual precepto que los artículos 85 y 850 del Código italiano contiene el art. 174 del Código español.—(N. DEL T.)

(1) Cód. de proced. civ., art. 139.

(**) El domicilio legal de las compañías civiles y mercantiles será el pueblo que como tal esté señalado en la escritura de sociedad ó en los estatutos porque se rijan. En su defecto será el pueblo donde tuvieren el centro de sus operaciones comerciales (artículos 65 y 66, Ley de enjuiciamiento civil.)—(N. DEL T.)

f) El deudor de la sociedad no puede eximirse de la obligación de pagarla presentando el crédito que tenga contra un socio, porque el débito del socio no es débito de la sociedad (1).

Objeto.—Las compañías mercantiles tienen una esfera de acción determinada con precisión por la ley: el ejercicio de uno ó más actos de comercio (artículo 76), (*). Por consiguiente, pueden realizar todo acto objetivo de comercio, como empresas de transportes, de banca, de espectáculos públicos; y también todo acto subjetivo, como la adquisición de su propio domicilio social y de los muebles, el nombramiento de dependientes y operarios precisos para ejercer la industria. Su capacidad concluye cuando se trata de actos esencialmente civiles, como sería, por ejemplo, una dotación (**).

(1) Cód. civ., art. 1285.

(*) *A. Sistema belga.*—Son sociedades mercantiles aquellas que tienen por objeto actos mercantiles.

B. Sistema alemán.—Las sociedades en comandita por acciones y las anónimas se reputan siempre mercantiles, aun cuando su objeto no consista en actos de comercio.

C. Sistema español.—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 constituido con arreglo á las disposiciones de este Código (art. 116, párrafo 1.º, C. E.)

Los sistemas italiano y belga que requieren para que la sociedad tenga el carácter de mercantil el que se dedique á un objeto de comercio, son los que están más en armonía con las exigencias científicas. El Código español de 1865 representa á nuestro entender un retroceso respecto á lo establecido en el de 1829, que no difería de las legislaciones belga é italiana.—(N. DEL T.)

(**) Por la índole de las operaciones podrán ser las compañías mercantiles sociedades de crédito, Bancos de emisión y descuen-

La índole comercial de la sociedad se comunica á aquellos socios que son responsables solidariamente y sin límites de los débitos sociales, con el fin de que los acreedores de la sociedad tengan mayor garantía. Dedúcese de ahí, que si ésta no paga sus deudas, podrán pedir también la declaración de quiebra de los socios.

Formalidades.—La ley exige que la sociedad se

to, compañías de crédito territorial, compañías de minas, Bancos agrícolas, concesionarias de ferrocarriles, tranvías 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.

Sistemas legislativos respecto de la clasificación fundamental de las sociedades mercantiles:

A. Sistema francés-italiano (histórico).—Seguido en la mayoría de las naciones, clasifica las sociedades en colectivas, en comandita y anónimas, según es diferente la responsabilidad de los socios y su derecho á administrar.

B. Sistema inglés.—Sociedades de responsabilidad limitada, ilimitada y mixtas.

C. Sistema español.—Como el francés-italiano, acepta la clasificación histórica: 1.ª, la regular colectiva, en que todos los socios, en nombre 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 en nombre colectivo; 3.ª, la anónima, en que formando el fondo común los asociados por partes ó porciones ciertas, figuradas por acciones ó de otra manera indubitada, encargan su manejo á mandatarios ó administradores amovibles que representan á la compañía bajo una denominación apropiada al objeto ó empresa á que destine sus fondos (art. 122, C. E.)

La clasificación más científica es la inglesa, porque aparece en ella con la mayor claridad la distinta responsabilidad de las

constituya con ciertas formalidades públicas y solemnes. De este modo el nacimiento de esta nueva persona, de este nuevo centro de actividad jurídica y económica, se da á conocer á todos, para que quien trate con ella sepa con qué garantías puede contar y cuáles son los poderes conferidos á los administradores, sin necesidad de pedir pruebas de unas y otros para cada negocio en particular. La falta de esas formalidades

sociedades; mientras que las palabras colectiva, en comandita y anónima, con no decir nada, son bastante impropias; la primera porque se deriva de colección, reunión, cosa que no es característica de esta sociedad, sino de todas en general, y anónima porque parece que no tiene nombre, lo que no es exacto, pues de lo que carece es de razón social.

Sistemas legislativos respecto á la forma de celebrarse el contrato de sociedad:

A. Sistema francés.—La sociedad puede constituirse por documento público ó privado. Se le dará publicidad depositando un acta en el Juzgado ó Tribunal de comercio y por medio de los periódicos oficiales.

B. Sistema italiano.—Lo mismo que el anterior, si bien se exige escritura pública en la sociedad en comandita por acciones y en las anónimas. Debe dárseles publicidad, inscribiéndolas en el registro de sociedades.

C. Sistema alemán.—Para la validez del contrato de sociedad no será necesario que se celebre por escrito ni con ninguna otra formalidad determinada. Las cláusulas del contrato social en las compañías en comandita por acciones y en las anónimas se consignarán por los socios personalmente responsables ó por cinco personas á lo menos de las que tomen acciones respectivamente en documento judicial, ó ante notario. Para que produzcan efecto respecto á tercero es indispensable la inscripción en el registro mercantil.

D. Sistema inglés.—Queda constituida la compañía pública desde que, haciéndola constar en documento firmado y sellado, es aprobada por el jefe del registro, que expide un certificado.

E. Sistema belga.—La sociedad en comandita por acciones y

produce consecuencias diversas según las diversas especies de sociedades, pero no impide por completo la existencia de éstas. A causa de tal falta de formalidades la sociedad existe irregularmente, y con motivo de su imperfección, los socios no encuentran en la ley ese apoyo que sólo se concede á los socios de compañías mercantiles regularmente constituidas.

la anónima (que deberá constar de siete socios por lo menos) puede constituirse también por suscripción pública mediante un programa ó anuncio que exprese el contenido de la escritura y estatutos sociales.

F. Sistema americano-holandés.—Se exige en algunos países de la América Central y Meridional, como Buenos Aires y Brasil, lo mismo que en Holanda, además de la escritura, autorización del Poder ejecutivo para la constitución de las sociedades anónimas.

G. Sistema español.—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. 17. A las mismas formalidades quedarán sujetos, con arreglo á lo dispuesto en el art. 25, las escrituras adicionales, que de cualquier 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. 119, C. E.) Los encargados de la gestión social que contravinieran á lo dispuesto en el artículo anterior serán solidariamente responsables para con las personas extrañas á la compañía con quienes hubieren contratado en nombre de la misma (art. 120, C. E.)—(N. DEL T.)

CAPÍTULO VII

Compañías mercantiles colectivas.

Bibliografía: Véase la del capítulo anterior.

21. **NOCIONES.**—Estas sociedades es de regla que estén constituidas por pocos socios ligados por una confianza recíproca y provistos de pequeños capitales que se juntan para sacar provecho de ellos mediante su habilidad personal. Prefiérese esta forma donde se necesita prontitud y libertad de acción, donde importa el secreto, donde la dirección exige aptitudes muy diversas. Con dificultad consiguen obtener un crédito extenso y duradero, porque están expuestas á las crisis económicas particulares de los socios y sienten la influencia de sus discordias, de sus enfermedades y de su fallecimiento. Por los límites que la naturaleza misma impone á la actividad y al crédito de los socios, estas empresas á menudo se ven obligadas á transformarse en compañías comanditarias y anónimas mediante el próspero desarrollo de sus negocios.

Su patrimonio especial, aquel que sirve para garantía exclusiva de los acreedores sociales, está constituido por las cuotas de participación aportadas por los socios. Además de esta garantía, los acreedores pueden contar subsidiariamente con la de los bienes particulares de los socios, que son responsables soli-

daria ó ilimitadamente de los débitos sociales (*).

Esta compañía ejerce los actos de comercio que forman el objeto de su industria, con una razón social constituida con el nombre de uno de los socios, por medio de aquellos que fueron encargados de representarla. Al fin de año, hecho el balance, divídense las utilidades entre los socios del modo convenido, sin tocar al capital que debe mantenerse intacto para garantía de los acreedores sociales (**).

22. FORMALIDADES.—El contrato de sociedad debe celebrarse por escrito é indicar los nombres de los socios, la razón y el domicilio sociales, el capital, la industria, la duración de la compañía mercantil (***). Un extracto del mismo firmado por los socios, ó bien el original, debe depositarse en la secretaría del tribunal de la residencia social, donde se custodia en tomos numerados y encuadernados; debe transcribirse en los registros de las sociedades mercantiles, que se llevan en esas oficinas, con el fin de que cada cual pueda examinarlo y pedir copia de él, debe exponerse en la sala del Tribunal, del Ayuntamiento y de la Bolsa; por último, debe insertarse en los anuncios judiciales del periódico oficial, y todo socio cumplir á expensas de la sociedad las formalidades necesarias para el depósito y para la publicación (1). Es un sis-

(*) La misma doctrina se consigna en el art. 127, C. E.

(**) 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 (art. 139, C. E.)—(N. DEL T.)

(***) Art. 125, C. E.

(1) Cód. com., artículos 87, 88, 90, 93.—Regl. ejecut. del Cód. de comercio, artículos 2-12.

tema de publicidad que dará poca notoriedad entre la clase mercantil, pero indispensable para conservar en todo tiempo la prueba del contrato, que difilmente se encontraría anunciándolo en los periódicos políticos ó por medio de circulares.

La inobservancia harto frecuente de estas formalidades tiene graves consecuencias, que son diversas según hayan de juzgarse las relaciones recíprocas de los socios ó las de la sociedad con un tercero. Entre los socios es regla general que, mientras dura la irregularidad, cada uno de ellos puede pedir la disolución de la sociedad; con cuya amenaza el legislador quiere instar á los negligentes á cumplir con las formalidades referidas. Entre la sociedad y un tercero vale esta otra regla: que el tercero de buena fe puede considerar á la sociedad como existente ó como inexistente, según convenga á sus intereses; y esto se justifica considerando que sólo los socios deben sufrir el daño por la violación de la ley. Por eso, el tercero que quiere reclamar contra el patrimonio de cada uno de los socios por un contrato estipulado con alguno de ellos en nombre de la sociedad, podrá fundarse en la existencia de la misma. El tercero que contrató con uno de los socios, ignorando la existencia de la sociedad, podrá proceder directamente contra él y promover su declaración de quiebra sin ir primero contra la sociedad, como si ésta no existiese (art. 99) (*).

23. RELACIONES DE LOS SOCIOS ENTRE SÍ.—Consti-

(*) Véase el art. 24 del Código de comercio en la nota registro mercantil, en el que se sostiene una doctrina contraria á lo establecido por la legislación italiana, que en este punto se separa del sistema seguido en Francia, Alemania, Bélgica, Holanda, Portugal y la mayoría de las naciones.—(N. DEL T.)

tuida la sociedad, los socios están obligados por toda su duración al cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato social ó determinadas por la ley, si las calla el contrato.

Deben tratar los negocios de la sociedad como los trataría un socio diligente; y si con su propia negligencia la perjudican alguna vez, deben resarcirla aun cuando en otros negocios la hayan producido cuantiosos beneficios. No pueden disponer de los capitales sociales en ventaja propia; si lo hicieren, aparte de las sanciones penales, deberán resarcir el daño y devolver á la caja social todas las ganancias que de ellos obtuvieron (*). No pueden ejercer por cuenta propia ni ajena, sin permiso de los demás socios, el mismo género de comercio, puesto que de otra manera podrían hacer á la sociedad una competencia peligrosa para ella (1) (**).

Por otra parte, tienen derecho á ser reembolsados de cuanto gastaren para la sociedad y de ser redimidos de las obligaciones que en pro de ella contrajeron (***). Tienen amplio derecho para inspeccionar la administración social, pudiendo examinar los libros, los papeles, los almacenes y la caja (****). No puede obligárseles á satisfacer más de lo que hayan prometido, ni á renovar los dividendos pasivos cuando estuviese agotado el fondo social. No puede obligárseles á admitir un

(*) Se dispone lo mismo en el art. 135, C. E., concediendo además á la sociedad el derecho de rescindir el contrato respecto al socio culpable.—(N. DEL T.)

(1) Cód. de com., artículos 84, 110-113.

(**) En el art. 137 del Código español, se consigna sustancialmente esta doctrina.

(***) Art. 141, C. E.

(****) Art. 133, C. E.

nuevo socio, porque en las compañías mercantiles colectivas es esencial la consideración de personas; si alguno de los socios quiere asociarse á un tercero por conveniencia suya, es muy dueño de hacerlo, pero este contrato queda fuera de la sociedad, que puede rechazar toda ingerencia de ese tercero en la propia administración (1) (*).

24. ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD.—El Código de comercio no la ha ordenado por completo, acaso por ser imposible evitar disposiciones comunes acerca de intereses que pueden ser bastante diversos; y los socios obrarán con buen acuerdo, conviniéndola en el contrato.

Para determinar de qué modo debe administrarse la sociedad, tenemos que hacer tres hipótesis:

a) Supongamos que el contrato no diga nada acerca del modo de administrar. Entonces debe admitirse el principio de que todos los socios tienen esa facultad (**). Cierto es que no cabe esperar mucho respecto á la unidad y á la rapidez de la administración con tantas cabezas; pero no sería justo decapitar una de ellas en beneficio de las otras, tanto más, cuanto que todos los socios responden con todos sus bienes de los débitos sociales. Contra el peligro de los abusos y de las discordias, la ley ha buscado un remedio concediendo á cada socio la facultad de suspender la operación, de la cual teme algún perjuicio, oponiéndose á ella; en tal

(1) Cód. de com., artículos 109, 27, 79.

(*) Ningún socio podrá transmitir á otra persona el interés que tenga en la compañía ni sustituirla en su lugar para que desempeñe los oficios que á él le tocaren en la administración social, sin que preceda el consentimiento de los socios (artículo 143, C. E.)—(N. DEL T.)

(**) Art. 129, C. E.

caso, la mayoría de los socios decide entre la iniciativa del uno y la oposición del otro. La mayoría de los socios, cada uno de los cuales tiene derecho á un voto, constituye el supremo poder administrativo, pero también éste tiene sus límites, puesto que no puede variar el acto constitutivo de la sociedad, pues para modificarlo, como para modificar cualquiera otro contrato, necesitase el consentimiento de todos los contratantes (Cód. de com., artículos 107 y 108; Cód. civ., artículos 1720-1723).

b) Si varios socios están encargados de administrar, según cláusula del contrato, pero á condición de que el uno no pueda hacer nada sin el otro, la administración deberá ejercerse colectivamente (1): es un acuerdo prudente que ayuda á impedir los abusos de un solo socio administrador. En tal hipótesis el disenso de uno basta para impedir que se haga el negocio: la mayoría de los administradores no puede dictar la ley á la minoría, porque el contrato social exige la conformidad unánime. Si alguno de ellos está ausente ó impedido de concurrir á la administración, aunque sea por fuerza mayor, deberá renunciarse al negocio, á menos de que se trate de un acto urgentísimo y no diferible (*).

c) Si uno ó más socios (y es el caso más frecuente) están encargados de administrar, es preciso distinguir

(1) Cód. de com., art. 107; Cód. civ., art. 1722.

(*) Contra la voluntad de uno de los socios administradores que expresamente lo manifieste, no deberá contraerse ninguna obligación nueva; pero si esto no obstante llegara á contraerse, no se anulará por esta razón y surtirá sus efectos, sin perjuicio de que el socio ó socios que los contrajeran respondan á la masa social del quebranto que ocasionaren (art. 130, C. E.)—(N. DEL T.)

si fueron nombrados por el acto constitutivo ó si lo fueron después. En el primer caso, la mayoría no puede privarles de su mandato ni modificar éste, porque su nombramiento depende del acto constitutivo que aquélla no puede modificar (*). En el segundo, pueden ser revocados por la mayoría, como simples madatarios (1).

Los poderes de los administradores suelen comprender todas la facultades necesarias para ejercer la industria social. También pueden estar limitados por el contrato ó por las deliberaciones de los socios, pero la limitación no es válida para un tercero, si no se le ha dado la publicidad de la cual se deriva la presunción legal de que éste la conoce (2).

25. RELACIONES DE LA SOCIEDAD CON UN TERCERO.

—La compañía mercantil colectiva ejerce su comercio con una razón social que debe contener el nombre de uno ó más socios, como por ejemplo: *L. Hermanos, Luis Armani y Compañía*. Basta, pues, indicar la existencia de la sociedad, añadiendo al nombre de un socio una palabra que demuestre la relación de sociedad, porque la ley no prescribe que todos los socios estén indicados en la razón social (3) (**).

(*) El art. 132 del Código de comercio español contiene igual precepto, añadiendo que cuando el administrador usare mal de la facultad concedida y de su gestión resultara 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.—
(N. DEL T.)

(1) Cód. de com., art. 108; Cód. civ., art. 1720.

(2) Cód. de com., artículos 90, 369 y 370.

(3) Idem, íd., artículos 77 y 105.

(**) Concuerta con el art. 126 del C. E., que añade que los que

Los administradores llevan la representación de la sociedad con la firma social, de modo que el uso de la misma demuestra que el negocio se refiere á la gestión de la sociedad. Además, un tercero podría hacer valer su crédito contra el patrimonio social, aun cuando el administrador hubiese firmado con su propio nombre, si de hechos irrecusables resulta que las partes contratantes estaban en la inteligencia de cerrar el trato por la sociedad y con la sociedad. El derecho de un tercero contra ella no se extingue, aun cuando el administrador haya abusado, sin complicidad de aquél, del dinero percibido, puesto que un tercero no está obligado á vigilar el empleo de los fondos sociales.

De las obligaciones debidamente contraídas por los administradores responde ilimitada y solidariamente los bienes de la sociedad y los de los socios (*). Esta responsabilidad de los socios tiene un origen histórico y remoto en la vida familiar de la Edad Media; pero también se justifica hoy como una consecuencia de lo frecuente de ver sus nombres y del hecho de no dar publicidad al balance social, causas por las cuales un tercero no puede conocer cuál es el patrimonio de la sociedad. Esta responsabilidad de los socios para con un tercero, no puede evitarse ni aun por una cláusula del contrato publicada con éste; se trata de una regla sin la cual no puede haber compañía mercantil colectiva, y por eso no pueden modificarla los contratantes.

Así como la responsabilidad de los socios sólo es

no perteneciendo á la compañía incluyan su nombre á la razón social, quedarán sujetos á la responsabilidad solidaria, sin perjuicio de la pena, si á ella hubiere lugar.—(N. DEL T.)

(*) Art. 127, C. E.

subsidiaria de la principal, que es la de la sociedad, los acreedores de esta última no pueden hacer valer sus créditos contra los socios, si antes no han obtenido sentencia condenatoria contra la sociedad y no han ejercitado su acción creditoria contra el patrimonio social. Hecha inútilmente esta tentativa, podrán repetir por la vía ejecutiva contra los bienes de los socios (art. 105).

26. FIN DE LAS RELACIONES SOCIALES. *Exclusión y retirada de los socios* (artículos 186-188).—Para defensa de los bienes sociales, la ley permite excluir de la sociedad á quien perturbe profundamente su ejercicio, y en especial á quien deja de pagar su cuota (*), á quien abusa de su administración ó la abandona (**), á quien se mezcla en ella, no permitiéndose el contrato social (***), á quien ejerce la misma clase de comercio, haciendo á la sociedad una competencia indebida (****), al quebrado, que la desacreditaria con su compañía; al incapaz y al inhabilitado, que no podrían contribuir útilmente con sus consejos en la administración.

Es de regla, que ninguno pueda retirarse á su antojo de la sociedad, porque los contratos no pueden revocarse sino con acuerdo de todos los contrayentes. Sin embargo, todo socio tiene este derecho cuando la duración de la sociedad es ilimitada, porque un vínculo *sín* límite de tiempo restringe excesivamente la libertad. Puede retirarse en cualquiera tiempo, con tal de que notifique á todos los demás socios su renuncia

(*) Párr. 4.º, art. 218, C. E.

(**) Idem 3.º y 6.º, íd., íd.

(***) Idem 2.º, íd., íd.

(****) Idem 5.º, íd., íd.

y no cause perjuicio á los intereses sociales (1) (*).

El socio retirado ó excluido deja de serlo, desde el momento en que se da publicidad á esa determinación (2) (**); y ya no tiene derecho á administrar, á deliberar y á examinar los libros sociales en ninguno de los negocios posteriores á aquélla. Sigue siendo responsable de todos los negocios en curso, y participa de las ganancias y pérdidas emanadas de ellos. Liquidados estos negocios, tendrá derecho á que le den cuenta de los mismos y podrá exigir las utilidades que le correspondan, en el tiempo fijado en el contrato para la distribución de ellas.

Disolución de la sociedad (artículos 189-191).—La sociedad colectiva puede disolverse por las causas estipuladas en el contrato ó por las que las leyes establecen, si aquel guarda silencio acerca del particular, y que son:

a) La deliberación unánime de los socios.

b) El transcurso del tiempo prefijado para su duración, á menos que los socios acuerden prorrogarlo.

c) La terminación de la empresa para que fué constituida, formando el objeto de su industria, como un canal, un puente, un dique.

d) La imposibilidad material ó económica de con-

(1) Cód. civ. artículos 1733 y 1734.

(*) Concuerda sustancialmente con el art. 221, que añade que en las compañías colectivas y comanditarias por tiempo indefinido, no pueden los socios oponerse á la disolución pedida por cualquiera de ellos, sino por causa de mala fe, entendiéndose que existe ésta, cuando con motivo de la disolución pretenda el socio hacer un lucro particular que no hubiera obtenido subsistiendo la compañía.—(N. DEL T.)

(2) Cód. de com., artículos 96, 100, 188.

(**) Art. 226, C. E.

seguir el propósito social; por ejemplo, si se han agotado la mina que se explotaba ó la toma de agua que se quería usufructuar; si una competencia invencible ó nuevos impuestos hacen pasivo el ejercicio social.

e) La fusión de la sociedad con otras que asumen todo el capital de ella.

f) La muerte, la interdicción civil, la inhabilitación ó la quiebra de uno de los socios, á menos de no haberse convenido en el contrato ó después, el continuarla por ejemplo, entre los socios sobrevivientes ó con los herederos del socio difunto (*).

g) La quiebra de la sociedad, aunque vaya seguida de un convenio con los acreedores.

Algunas de estas causas, como el término de la sociedad y la realización de la empresa, producen por sí solas la disolución, pues los que conocen el contrato de sociedad no pueden ignorarlas. Las otras no la disuelven sin un acuerdo unánime de los socios ó una sentencia del magistrado, debidamente publicados.

Bibliografía: SRAFFAR: *La liquidazione delle società commerciale*. Florencia, 1891.—Para las indagaciones históricas. FRANCKEN, *Die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft*. Stuttgart, 1890.

27. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD (artículos 179-209).—Aún después de la disolución continúa existiendo la sociedad para conducir á su término los negocios pendientes; sino que al período de la especu-

(*) Las causas indicadas con la letra *f* forman el contenido del art. 222, que se ocupa de las causas por las que se disuelven totalmente las compañías colectivas y en comandita, á la que añade la quiebra de un socio colectivo. Las demás están incluidas en el art. 221, que habla de aquellas otras, por las que se disuelven totalmente toda clase de compañías.—(N. DEL T.)

lación laboriosa sigue el de la liquidación (*). En el cargo de los administradores va incluso el de liquidadores, llegando á ser los representantes legales de la sociedad, lo mismo en juicio que fuera de él (**). Su primer deber es el de formar el inventario y el balance del patrimonio social, para garantía de los acreedores y para defensa de su propia responsabilidad. Fijada así la base de sus operaciones, deben dar todos los pasos que crean necesarios para efectuar la liquidación: vender los bienes muebles é inmuebles de la sociedad, exigir los créditos y pagar los débitos á su vencimiento respectivo, transigir, y en una palabra, hacer cuanto fuere preciso para convertir en dinero el patrimonio social. Si los fondos disponibles de la sociedad no bastan para solventar las deudas, deben pedir á los socios las sumas necesarias; y si las anticiparon, podrán solicitar el reembolso de ellas. Realizada la liquidación, deben practicar su balance indicando la parte que corresponde á cada uno de los socios á quienes convocarán para aprobarlo, y si obtienen la aprobación de las cuentas y del proyecto de reparto, ha concluido su ministerio. Si no consiguen obtenerla, los tribunales resolverán acerca de las cuestiones promovidas por los socios (***) .

(*) Art. 228, C. E.

(**) 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 cudal social; pero si no hubiere conformidad por parte de todos los socios, se convocará sin dilación la 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 (art. 229).—(N. DEL T.)

(***) Artículos 232 y 233, C. E.

CAPÍTULO VIII

Sociedad en comandita simple.

Bibliografía: Véase la del número 20.

28. NOCIONES (artículos 114-118).—Sociedad en comandita es aquella en que las obligaciones sociales están garantizadas por la responsabilidad ilimitada y solidaria de uno ó más socios, llamados socios gerentes (*), y por la responsabilidad de uno ó más socios que se llaman *socios comanditarios* limitada al capital aportado por éstos á la sociedad (**). Lo mismo que la anterior, constituye una persona jurídica distinta de los socios, y ejerce el comercio con un patrimonio propio y una razón social, en la que sólo deben figurar los nombres de los gerentes (***). Si los comanditarios dejasen comprender en ella sus nombres, perderían el beneficio de la responsabilidad limitada (****).

Como en toda su historia, que asciende gloriosa hasta lo más remoto de la Edad Media, esta forma de sociedad, presenta aún hoy, un fecundo consorcio entre el trabajo y el capital. El trabajo lo aportan hombres probos y prácticos en los negocios, pero pobres en bienes de fortuna y que tienen á su cargo la gerencia de

(*) Art. 148, C. E.

(**) Idem íd., párr. 2.º

(***) Debe añadirse, según el art. 146, con el que concuerda sustancialmente el código italiano, además de *y compañía*, las palabras *sociedad en comandita*.—(N. DEL T.)

(****) Art. 147, C. E.

la sociedad; aportan el capital quienes por edad, por salud ó por posición social, no quieren ó no pueden hacer ninguna prestación personal de trabajo. Los primeros sacan partido de su mayor valor moral y técnico; los segundos benefician sus capitales sin trabajar, permaneciendo ignorados ó poco conocidos, y limitando el riesgo á la propia contribución.

También este contrato de sociedad debe hacerse por escrito y publicarse con las mismas formalidades y sanciones impuestas á los socios de las compañías mercantiles colectivas (*), agregándose además que la inobservancia de aquellas formalidades hará perder á los socios comanditarios, el beneficio de la responsabilidad limitada. La sanción no parecerá excesiva á quién reflexione que ellos mismos pueden cumplirlas ó pedir la disolución de la sociedad (artículos 97 y 99).

29. RELACIONES ENTRE LOS SOCIOS.—Para regular las recíprocas obligaciones de los socios, se seguirán ante todo las cláusulas del contrato, y después los preceptos escritos en el Código acerca de las compañías mercantiles colectivas. Pero hay aquí de especial, que los socios comanditarios no deben ingerirse en la administración, la cual corresponde exclusivamente á los gestores. Si los primeros faltan á esta prohibición, pierden el beneficio de la responsabilidad limitada, como veremos, y por añadidura, pueden ser excluidos de la sociedad (art. 186, núm. 4).

Los socios gestores, administran los negocios sociales, y dentro de los límites de lo pactado, son dueños de efectuar todos los actos y seguir todas las direcciones que estimen mejores. Los socios comanditarios no pueden impedirselo; porque, según hemos visto

(*) Art. 145. (Véase 119 citado.)

acerca de la compañía mercantil colectiva, el mandato de administrar conferido por el contrato á uno de los socios, no pueden revocarlo los otros; y la prohibición de efectuar uno ó varios actos comprendidos en los poderes de los administradores, equivaldría á una revocación parcial. Los socios comanditarios sólo pueden realizar aquellos actos que estén justificados por una racional vigilancia; por ejemplo, pueden examinar los libros sociales (art. 27) (*), y si los socios administradores abusan de su gerencia pueden obligarles aquéllos á renunciarla ó á retirarse de la sociedad (art. 186).

30. RELACIONES DE LA SOCIEDAD CON UN TERCERO. —De las obligaciones sociales responde ante todo el patrimonio social, y en segundo término, el de los socios gestores; pero los acreedores no podrán repetir contra estos últimos, si antes no intentaron en vano hacerse pagar por la sociedad (artículos 106 y 116). Muy diversa es la posición de los socios comanditarios, los cuales en pagando íntegra su cuota ya no deben nada. Los acreedores de la sociedad, ni siquiera podrán obligarles á restituir los intereses y los dividendos cobrados cuando era mayor que su activo el pasivo del capital social, con tal de que los hubiesen cobrado de buena fe y con arreglo á balances hechos

(*) 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 prescritas en el contrato de constitución ó sus adicionales. Si el contrato no tuviere tal prescripción, se comunicarán necesariamente á los socios comanditarios el balance de la sociedad á fin de año, poniéndolos de manifiesto durante un plazo que no podrá bajar de quince días, los antecedentes y documentos precisos para comprobarlo y juzgar de las operaciones (art. 150, C. E.)—(N. DEL T.)

con regularidad. Si los socios comanditarios tuviesen que restituir aquellas utilidades, que probablemente emplearon para los gastos de la familia, ninguno querría aventurar sus propios capitales en semejantes empresas.

El socio comanditario pierde el beneficio de la responsabilidad limitada, si trata con un tercero como administrador de la sociedad. Lo pierde también completamente, hasta el punto de hacerse responsable con todos sus bienes de todos los débitos presentes y futuros de la sociedad, si obra en nombre de la misma sin poder, con poder general ó con un poder limitado á cierta serie de negocios. Lo pierde, por efecto de cualquier contrato que celebre en nombre de la sociedad si hace uso de un poder limitado á ese solo negocio.

Esta prohibición, que en el orden actual de esa sociedad parece excesiva, mantiénese por temor de que los socios comanditarios se dediquen á empresas aleatorias en la seguridad de no correr otro riesgo sino el de su cuota contributiva aportada á la sociedad, y por temor de que, tratando directamente un tercero con los mismos pueda creerlos socios de responsabilidad ilimitada. Sin embargo, los socios referidos pueden ejecutar todos los demás actos internos de la administración, emitir pareceres y consejos, vigilar, nombrar y revocar á los administradores; pueden ser empleados en la gestión interior de la sociedad, por ejemplo, en la teneduría de los libros y en la custodia de los almacenes, sin perder el beneficio de la responsabilidad limitada. Compréndese esto, sólo con reflexionar que de ese modo no tratan con terceras personas, y se excluye el peligro de que éstas puedan creer en la responsabilidad ilimitada del socio comanditario al verle tratar negocios sociales.

CAPÍTULO IX

Sociedad anónima.

Bibliografía: Véase la del núm. 20.

31. NOCIONES.—La sociedad anónima es una persona jurídica que ejerce el comercio sin más patrimonio que el formado por las cuotas contributivas de los socios. Constituye su carácter esencial y distintivo de las anteriores formas de compañías mercantiles, el hecho de que *ninguno* de los socios está obligado personalmente á responder de los débitos sociales: la sociedad no ofrece en garantía el patrimonio de los socios ó de algunos de éstos, sino el capital social propio de ella (*). Precisamente por eso se dice que es una sociedad de capitales, como antítesis de la compañía mercantil colectiva que se llama una sociedad de personas. La sociedad conserva la misma naturaleza, tanto si su capital está dividido en fracciones iguales, denominadas acciones, como si lo está en cuotas de diversa cuantía. La división del capital social en acciones fa-

(*) Art. 153, C. E.

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 legitimamente autorizada y en la forma prescrita en su escritura, estatutos ó reglamentos (art. 154, C. E.)
—(N. DEL T.)

cilita el reparto de los beneficios entre los accionistas, y en general toda la gestión administrativa de la sociedad; también hace que los títulos entregados á los socios en representación de sus aportaciones se coticen en la Bolsa y lleguen á ser objeto de una fácil y rápida circulación, aumentando el crédito y la clientela de la empresa. Estas ventajas inherentes á la división del capital en acciones, hacen que la otra hipótesis prevista y regulada por la ley, la de una sociedad anónima con capital desigualmente dividido entre los socios, haya permanecido en la esfera de la teoría; tan cierto es, que las sociedades anónimas suelen indicarse en la vida mercantil como sociedades por acciones, olvidando el caso en que pueden hallarse constituidas con un capital dividido en cuotas diversas entre sí.

Las sociedades anónimas, como la misma palabra lo dice, no ejercen el comercio con una razón social, ni con el nombre de los socios, sino con un título que designa el objeto de su industria, por ejemplo: *Compañía de los ferrocarriles Adriáticos. Sociedad de seguros generales* (*). Sus administradores no contraen ninguna responsabilidad personal por cuanto hagan en nombre de la sociedad, dentro de los poderes que les fueren conferidos (**). Cuando la sociedad se disuel-

(*) 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 (art. 152, C. E.)—(N. DEL T.)

(**) Todos los códigos extranjeros declaran que la sociedad anónima no tiene razón social; excepción hecha del Código alemán, que exige que en el contrato social de dichas compañías se exprese la *razón social* (*Arma*) (art. 209, Ley 18 de Julio de 1884); pero prohibiéndose en el art. 18 del Código de comercio que se

ve, los acreedores pueden ejercitar sus derechos contra todo el patrimonio social; pero, cuando queda agotado éste, ya no pueden pretender nada más.

Las sociedades que en la actualidad se dedican á las más vastas y atrevidas empresas del crédito y de la industria, los Bancos, los ferrocarriles, los seguros, la navegación á vapor, toman preferentemente la forma de la sociedad anónima. A ellas acuden confiados los capitales, porque piden á cada uno una pequeña suma y en cambio de la misma dan al socio una «acción» que puede vender en cualquiera necesidad, aprovechando las vicisitudes favorables del mercado. Pueden acometer empresas de larga duración y especulaciones arriesgadas, ya porque su existencia no está ligada á la existencia de los socios, ya porque las pérdidas se reparten entre muchos socios y en muchos ejercicios. Pero, estas grandes empresas, á menudo sufren daños ocasionados por su vasto y complejo organismo. Los socios, que por lo común están lejos y dispersos, difícilmente se conciertan para velar por sus intereses; dejan de examinar los balances y de vigilar la gestión de los administradores, ya por ignorancia, ya por el escaso interés que tienen en la gestión social. Por estos motivos, á menudo son víctimas de administradores rapaces ó ineptos; dejan dilapidar capitales grandísimos sin darse cuenta de ello; son causas indirectas de crisis muy graves, que repercuten contra todo el crédito nacional. Para evitar estas desdichas de las cuales todos los países de Europa tuvieron tristes y frecuentes experiencias, los legisladores han modifica-

forme con el nombre de los socios ó el de otras personas, sino con el del objeto de la empresa, se ve que está conforme esencialmente con aquéllos.—(N. DEL T.)

do muchas veces las leyes referentes á las sociedades anónimas, introduciendo en ellas preceptos desconfiados y minuciosos, dirigidos á facilitar la vigilancia de los socios y de los acreedores sociales, y á impedir los fraudes de los administradores.

32. CONSTITUCIÓN Y FORMALIDADES DE LA SOCIEDAD (artículos 126-138).—La sociedad puede constituirse de dos modos: por suscripción pública de las acciones ó por convenio de unos cuantos socios que las toman todas. El primer modo, al que la ley consagra minuciosas disposiciones, desenvuélvese en la siguiente larga serie de actos.

Los que imaginaron la nueva empresa, esto es, sus promovedores, deben redactar su programa, indicando en él su objeto, su capital, su residencia, la duración de la sociedad y las demás cláusulas principales. Lo depositan en casa de muchos banqueros y notarios, con el fin de que el público pueda tener noticia de él y que quien se adhiera, pueda suscribirse por el número de acciones que le convenga. La validez de la suscripción está subordinada á la observancia de ciertas formalidades solemnes, prescritas con el fin de llamar la atención de los suscritores acerca de la obligación que contraen. Deben declarar en el acto de firmar, que conocen el programa, y sus firmas deben legalizarse por el notario. Prescribese esta formalidad, para impedir que valiéndose de firmas imaginarias, puedan los promovedores hacer creer á los suscritores y al público que han recogido todo el capital.

La constitución legal de la sociedad está subordinada á las siguientes condiciones:

a) El capital social debe estar suscrito por entero, Si no se consigue recogerlo, quedan libres los suscritores, á menos que no se pongan todos de acuerdo para

reducir el capital social á los límites del realmente suscrito. La ley exige que la sociedad posea desde su origen todo el capital, á fin de que no se induzca á engaño al público jactándose de un capital que no existe. Exige que ese capital exista realmente y no de palabra, y por tanto impide emitir las acciones por una suma menor de su valor nominal, lo que equivaldría á una reducción del capital social; y prohíbe á los fundadores señalarse á cargo del capital recogido ninguna recompensa por sus servicios, ni atribuirse acciones de favor en compensación de los mismos. Y si alguno aporta á la sociedad bienes muebles ó inmuebles en vez de dinero, manda que su valor se justiprecie por peritos y lo apruebe la junta general de socios, para que no se constituya el patrimonio de la sociedad con valores ficticios ó exagerados. Los iniciadores de la empresa, con el consentimiento de los socios, podrán reservarse una participación en las utilidades por cierto número de años; de este modo, lejos de disminuir el capital social, los iniciadores, que serán los primeros administradores probablemente, se interesarán en aumentar las ganancias de la sociedad para aumentar con ellas su propia parte en las utilidades.

b) Para convertir en realidad la obligación personal de los suscritores, para poner á prueba la seriedad de su concurso y para suministrar á la empresa los medios con qué sostener los gastos de su propia constitución, la ley les prescribe que entreguen en dinero contante tres décimos de las acciones suscritas en la Caja de depósitos y préstamos ó en un Banco de emisión legalmente constituido. Esta prueba libraré á la empresa de las suscripciones hechas á la ligera por personas insolventes, y también de aquellas otras que

suelen suscribir acciones con el único propósito de especular inmediatamente con su reventa.

Sólo para las sociedades de seguros, se reduce y limita á un décimo la obligación de esa entrega; lo cual se explica porque en el ejercicio normal de esta industria el capital de la empresa sólo sirve de garantía, puesto que las sumas necesarias para pagar los siniestros suelen suministrarlas los premios debidos por los asegurados.

Recaudadas las suscripciones y hecho el depósito, los iniciadores deben reunir la primera junta general, llamada constituyente, porque debe discutir y aprobar el acto constitutivo de la sociedad. Esta junta, cuyas deliberaciones no son válidas si no asiste á ella un número muy notable de socios (art. 156), tiene estas especiales incumbencias:

a) Debe reconocer si todo el capital social quedó suscrito, y si se hizo el depósito de los décimos dispuesto por la ley.

b) Debe discutir el valor de las cosas aportadas en especie; y su discusión puede concluir, ya aceptando la valoración de ellas hecha por el programa, ya nombrando peritos que señalen el justiprecio. Así, discutiendo en la junta los socios, que quizá fueron engañados al principio acerca del valor de las cosas ofrecidas por programas quiméricos, elogiados por una prensa periódica venal, pueden reconocer el engaño é impedir la constitución de una sociedad viciada en sus orígenes por falta de existencia del capital social.

c) Delibera acerca de los estatutos, si no fueron ya aceptados al tiempo de suscribirse.

d) Delibera respecto á las utilidades líquidas que los iniciadores se reservaron para sí; también en este caso, la mayoría puede negarles aquella participación

que cada uno de los socios había concedido al firmar el programa.

e) Nombra los administradores, si no fueron designados en el programa.

f) Nombra los síndicos y es libre de cambiar los que cada uno de los socios aceptó al firmar el programa, porque su nombramiento es acto de la junta y no de cada uno de los socios.

Si no se puede reunir el número de suscritores necesario para la validez de la junta constituyente, si no se forma una mayoría absoluta de los presentes para aprobar las deliberaciones que se dejan á su voto, debe considerarse fracasada la proyectada constitución de la sociedad. Los socios podrán pedir la devolución de lo entregado en la Caja de depósitos y préstamos, y los iniciadores pagarán de su propio peculio los gastos anticipados inútilmente para constituir la sociedad. Por el contrario, si la mayoría aprueba los estatutos, los aportamientos en especie, la concesión de utilidades á los iniciadores y cuanto se difiere á la junta general constituyente, procédese sin más, por medio de un notario, á formalizar el acta de constitución, que debe contener todas las indicaciones que prescribe la ley é ir acompañada de los documentos comprobantes de las suscripciones de los socios y del depósito de los primeros plazos (art. 89) (*).

(*) 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 cuales habrá de hacerse el avalúo. El número de acciones en que el capital social estuviere dividido y represen-

La sociedad puede constituirse también sin suscripción pública, cuando los iniciadores de ella reúnen por cuenta propia todo el capital social. Entonces no hace falta celebrar junta general para discutir los estatutos, las aportaciones en especie, ni la participación en las utilidades concedidas á los promovedores, porque todos los contrayentes están de acuerdo. Pero también en esta hipótesis será necesario entregar en la Caja de depósitos los décimos prescritos por la ley, que á ninguno de los socios se le conceda una participación en las utilidades superior á la tolerada por la misma, que se nombren los administradores y los síndicos. El escrupuloso cumplimiento de estas formalidades (de las cuales será juez el tribunal, como veremos), es tanto más necesario cuanto que se ha abusado de este modo de constituir la sociedad, casi en familia, entre no pocos banqueros, para burlar la buena fe del público, sobre quien se espera hacer que recaigan los riesgos y peligros de la empresa con la pronta venta de las acciones.

tado. El plazo ó plazos en que habrá de realizarse la parte de capital no desembolsado al constituirse la compañía, expresando en otro caso quien 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 tomar acuerdo obligatorio. Se podrán además consignar en la escritura todos los pactos lícitos y condiciones especiales que los socios juzguen conveniente establecer (art. 151, C. E.)—(N. DEL T.)

Estipulada el acta constitutiva, á la cual se llega por estas dos vías tan diversas, procédese á la constitución definitiva de la sociedad con las mismas precauciones. El notario ó los administradores deben presentar el acta constitutiva con sus comprobantes en la secretaría del tribunal en cuya jurisdicción estuviere establecida la residencia de la sociedad (art. 91) (*). El tribunal á quien se defiere el examen de aquella acta, no debe juzgar de la bondad económica y moral de la empresa, de la equidad de los pactos, ni de la honradez de los administradores, sino ver si se han observado las disposiciones señaladas por la ley para la constitución de una sociedad anónima: por ejemplo, si ha quedado suscrito todo el capital, si se depositaron los tres décimos, si se convino la duración de la sociedad, si se ha reconocido á todos los accionistas el derecho de votar. Comprobada la observancia de la ley, el tribunal manda que el acta constitutiva quede inscrita en el Registro de las compañías mercantiles, y que se anuncie y publique de la manera dispuesta por el Código (arts. 94 y 95). Así como contribuye al normal ejercicio de la industria y del crédito el que las sociedades estén constituidas regularmente, así la ley, para estimular á los iniciadores y á los administradores á cumplir con las disposiciones legales, los declara personalmente responsables de todas las obligaciones que contraigan por cuenta de la sociedad, hasta que se halle constituida con todas las formalidades de la ley (art. 98), y concede á cada socio el derecho de hacerse redimir judicialmente de las obligaciones derivadas de su propia suscripción si la sociedad no se constituye en el término legal (art. 99).

(*) Véase el párrafo 5.º, art. 21, C. E.

33. EL CAPITAL SOCIAL.—*Las acciones* (art. 164-170). En cambio de lo que aportan los socios al patrimonio social, reciben títulos negociables, conocidos con el nombre de acciones, que tienen igual valor y confieren iguales derechos (*). Esos títulos expresan el nombre de la sociedad, su acta constitutiva, su capital, su duración, y se emiten después de haberse constituido la sociedad (**).

Las acciones pueden ser nominativas ó al portador (***). Las primeras pertenecen á la persona designada en los libros de la sociedad, en los cuales debe llevarse nota, tanto del primer suscriptor de cada una, como de los sucesivos cesionarios (****); las segundas pertenecen á quien las posee (*****). Las primeras se transmiten mediante una declaración escrita en el libro de los socios, firmada por el cedente y por el cesionario (art. 169): esta formalidad es necesaria, á fin de que el cesionario adquiera la cualidad de socio con respecto á la sociedad. Las segundas se transmiten por la simple tradición del título, con todos los derechos

(*) **A. Sistema español.**—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. 160, C. E.)

B. Sistema alemán-suizo.—Las acciones serán indivisibles.

C. Sistema francés-belga.—El capital de la sociedad anónima se divide en acciones y también en fracciones de acciones de igual valor.—(N. DEL T.)

(**) No estarán sujetos á represalias en caso de guerra los fondos que de la pertenencia de los extranjeros existieran en las sociedades anónimas (art. 169, C. E.).—(N. DEL T.)

(***) Art. 161, C. E.

(****) Art. 162, id.

(*****) Las acciones al portador estarán numeradas y se extenderán en libros talonarios (art. 163, C. E.).—(N. DEL T.)

que le son inherentes; por ejemplo, con el derecho de asistir á las juntas generales, de exigir los dividendos. La sociedad puede convertir la acción al portador en una acción nominativa á favor del socio que lo pida; pero no puede, por el contrario, convertir la acción nominativa en una acción al portador mientras no esté pagada por completo (*). Esto se explica porque, hecha esta conversión, ya no sería posible seguir la pista de ella para repetir los décimos no pagados aún cuando la sociedad se encontrase en malas condiciones económicas. Sus acreedores veríanse constreñidos á contentarse con la parte del capital realmente recaudado, mientras que con la publicación del acta constitutiva se les prometió la garantía de todo el capital social.

Los accionistas, que generalmente no pagan todo el importe de la acción antes de constituirse la sociedad, pueden ser invitados á satisfacer después los restantes plazos, del modo y en los términos que fijan los estatutos ó la junta general. Si el accionista, esto es, aquel que en el libro de los socios figura como último propietario de la acción, invitado á liberarla no lo hi-

(*) **A. Sistema francés.**—Puede estipularse en los estatutos de las compañías en comandita, que las acciones, después de ser liberadas por mitad, se convierten en acciones al portador mediante acuerdo de la junta general.

B. Sistema italiano.—Seguido en Portugal, Holanda y Bélgica, exige que la acción nominativa esté pagada por completo para que pueda convertirse en acción al portador.

C. Sistema español.—Todas las acciones serán nominativas hasta el desembolso del 50 por 100 del valor nominal. Después de desembolsado este 50 por 100, podrán convertirse en acciones al portador, si así lo acordasen las compañías en sus estatutos especiales, posteriores á los mismos (art. 164, último párrafo C. E.)—(N. DEL T.)

ciere, la sociedad puede hacerla vender al precio corriente, y el que la adquiera contraerá la obligación de abonar los plazos no satisfechos aún. A elección suya, también puede ejercitar la acción judicial para el pago de los décimos contra el accionista, contra el primitivo suscriptor de la acción y los cesionarios sucesivos, los cuales resultan del libro de los socios; y puede hacerlo tanto contra todos simultáneamente como contra cada uno, puesto que para mayor garantía de los acreedores sociales, aquéllos son solidariamente responsables del importe de la acción (*).

Todos los accionistas tienen derecho de votar en las juntas generales, y ni aun los estatutos pueden privarles de este derecho que les reconoce la ley para que puedan velar por sus propios intereses. Pueden exigir los dividendos, según el balance anual; en el caso de liquidación de la sociedad, pueden repartir una parte del capital social proporcionada al número de sus acciones, después de enjugar la deuda social; pueden examinar los libros de los socios y el libro de actas de las juntas generales, y sacar copias de ellas á sus expensas (artículos 140-142); pero no pueden examinar el que contiene las deliberaciones de los administradores y los demás libros comerciales de la sociedad, á fin de que los accionistas no abusen de la noticia de los negocios de la sociedad con perjuicio de la misma (**).

Puede suceder que el desarrollo sucesivo de los negocios exija un aumento de capital. Este aumento

(*) Art. 164. C. E.

(**) « 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 (art. 158, C. E.)

puede obtenerse con la emisión de nuevas acciones, pero la ley la subordina á varias condiciones. Ante todo, este aumento de capital, que hará participar de las utilidades sociales á tantos nuevos socios, debe ser aprobado por la junta general con las mayores solemnidades que se requieren para las reformas de los estatutos sociales (art. 158). En segundo lugar, está prohibida la emisión de nuevas acciones mientras no estén liberadas por completo las de la primera serie (art. 131) (*); y esto es de sentido común, pues no se comprende la necesidad de nuevo capital cuando aún hay disponible una parte del capital de fundación. Por último, las nuevas acciones no deben emitirse por un valor inferior á su valor nominal, porque éso equivaldría á disminuir el capital social con daño de la sociedad y de tercero, y desacreditaría el valor de las acciones de la serie primera. Por el contrario, podrán emitirse por un valor superior al nominal y con derecho de preferencia para suscribirlas á favor de los accionistas primitivos, pues justo es que puedan recoger el beneficio del crédito que supieron conquistar para el fondo social.

Las obligaciones (artículos 171-175).—En el ejercicio de una sociedad de larga duración sobreviene á menudo la necesidad de grandes capitales; y eso acontece más que nada en las empresas industriales, por ejemplo, en las compañías de ferrocarriles que deben emplear sus fondos en grandes construcciones. Para

(*) Cualquier pacto en contrario, añade el Código español (art. 165), 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.—(N. DEL T.)

aumentar su capital propio estas sociedades pueden emitir nuevas acciones, como hemos visto, ó bien pueden emitir una gran masa de obligaciones, esto es, de títulos uniformes, que producen el mismo interés y se reembolsan de igual manera.

No obstante la semejanza de las reglas que rigen á su emisión, las acciones y las obligaciones son de una naturaleza esencialmente diversa. En efecto, mientras que el accionista es un socio, el portador de las obligaciones es un acreedor que hace un empréstito á la sociedad. El primero tiene todos los derechos y obligaciones derivados del contrato de sociedad; por consiguiente, sólo tiene derecho á los dividendos cuando hay repartos de utilidades que hacer, y no puede exigir su parte de capital social sino después de que fueron pagados los acreedores sociales. En cambio, el segundo tiene derecho á los intereses fijados de antemano, haya ó no haya utilidades sociales; puede exigir el reembolso de su crédito al vencimiento convenido. El primero, como socio, toma parte en la administración; el segundo permanece extraño á ella y no puede pretender tomar parte en las juntas generales.

Para impedir que los administradores de la sociedad abusen de la proverbial credulidad del público y de la buena fe de los socios, la ley subordina esta emisión á varias condiciones. Ante todo, exige que se apruebe por la junta general, aun cuando el caso esté previsto en los estatutos. En segundo lugar, exige que la suma de las obligaciones emitidas no exceda del capital efectivo y existente aún según el último balance. Con estas precauciones se ha tratado de mantener una adecuada proporción entre el poder económico de la sociedad y la esfera de sus especulaciones.

Las obligaciones se expiden con arreglo á un solo programa, y su uniformidad las distingue de los títulos que se emiten por obligaciones dependientes de cada uno de los negocios, como las letras de cambio, las libretas de depósito, los bonos con interés, que también representan deudas de la sociedad. Para facilitar la suscripción de ellas por parte del público, se le ofrecen á menudo ventajas especiales, como un interés elevado, una garantía hipotecaria, el reembolso de un capital mayor que el precio de emisión. La suscripción se abre simultáneamente en muchas plazas y en muchas casas de banca. Los suscritores deben pagar el precio de las obligaciones puesto en el anuncio, en los términos que en él se indican, y hácese así acreedores de la sociedad. Cada semestre ó cada año cobran el interés prometido, y al vencimiento se les reembolsa el importe de la obligación.

34. LA ADMINISTRACIÓN.—Aun cuando puede confiarse á un solo administrador, en la práctica suele nombrarse un Consejo de administradores, que con su nombre y su influencia eleven el crédito de la empresa. Este Consejo suele delegar sus atribuciones para la dirección permanente de los negocios, ya en una junta compuesta de algunos de sus miembros, ya en un extraño que recibe el nombre de director. Este suele consagrarse enteramente al servicio de la sociedad y vive de ello como profesión suya. Provee á la marcha ordinaria de los negocios, vigila á los empleados, firma la correspondencia, ayudado casi siempre por turno de un consejero de administración. Este Consejo se reúne sólo á intervalos, delibera acerca de los negocios más importantes, vigila la conducta del director, sujeto á su autoridad y obligado á seguir las resoluciones de aquél, con tal de que no sean contrarias á las leyes,

á los estatutos y á los votos de la junta general (artículo 148).

Carácter jurídico de los administradores (artículos 121-125).—Los administradores tratan los negocios sociales con la intervención periódica de la junta general y la permanente de los síndicos. La primera vez pueden ser nombrados en el acta constitutiva; pero después los nombra siempre la junta general (*). En uno y otro caso el cargo es temporal, y si los estatutos no lo disponen de otro modo, su mandato dura dos años y se renuevan anualmente por mitades. La ley favorece la brevedad en el desempeño de ese oficio, para que haya la seguridad de que los administradores gozan de la confianza de los accionistas. Son siempre destituibles por la junta general, que no puede estar obligada á dejar la dirección de sus intereses á quien no goce de su confianza. Pueden ser socios ó no serlo, pueden ser gratuitos ó retribuidos. Por lo regular reciben una participación en las utilidades, lo que les interesa en una buena gestión; y reciben también dietas de asistencia, lo cual hace que acudan solícitos á tomar parte en las reuniones del Consejo. Deben prestar fianza de su buena gestión por la quincuagésima parte del capital social; los estatutos pueden determinar que la fianza no exceda de 50.000 liras. Esta fianza, á ser posible, debe prestarse en acciones de la sociedad, que se depositan en la caja social y se convierten en nominativas si son al portador, vinculándolas para garantía de la sociedad en el libro de socios, á fin de que los administradores no puedan disponer de ellas. Así quiere la ley reforzar la responsa-

(*) Los administradores de la compañía anónima serán designados por los socios en la forma que determinen su escritura social, estatutos ó reglamentos (art. 155, C. E.)—(N. DEL T.)

bilidad que deriva de la libre elección de los administrados con la responsabilidad económica que deriva de la amplia participación que tendrán en los intereses sociales.

Atribuciones de los administradores (artículos 139-146).—Deben desempeñar su cargo con diligencia, asistir á las reuniones del Consejo, velar por la observancia de la ley y de los estatutos, ejecutar los acuerdos de las juntas generales, ser leales y exactos en todas las cuentas que rindan.

Son especialmente notables estas obligaciones:

a) Deben recoger de los iniciadores las actas concernientes á la constitución de la sociedad, en especial las firmas auténticas de los accionistas, de los cuales se sacarán los capitales futuros necesarios para la empresa.

b) Deben velar porque se lleven con regularidad los libros de comercio, los obligatorios para todos los comerciantes y los especiales mandados llevar por las sociedades, á saber: 1.º El libro de socios, donde están indicados los nombres de los suscritores y de todos los sucesivos cesionarios de las acciones, así como los plazos satisfechos de cada una. 2.º El libro de actas de las juntas generales (*). 3.º El libro de actas de los administradores. Todos los accionistas tienen derecho á inspeccionar y sacar copia del primero y del segundo,

(*) 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 conduzcan 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. 40, C. E.)—(N. DEL T.)

pero no del tercero; porque los intereses sociales más delicados quedarían á merced de los accionistas, quienes pueden cambiar de un momento á otro.

c) Los administradores no deben tomar parte en aquellas deliberaciones en que su interés propio está en pugna con el de la sociedad: los demás administradores, en unión de los síndicos del Consejo de vigilancia, decidirán acerca de la conveniencia de hacer ó de omitir la operación (art. 150).

d) Por lo común, está prohibido á los administradores adquirir las acciones de la sociedad por cuenta de la misma, porque estos rescates disminuyen el capital social en la cuantía de las sumas restituidas á los accionistas que las venden. Sin embargo, por excepción, pueden justificarse estas adquisiciones, ya como un medio de concentrar en manos de un menor número de accionistas todo el capital social, ya para disminuir los beneficios que les corresponden. El ejercicio de esta facultad excepcional está subordinado á varias condiciones, cuyo principal objeto es conservar íntegro el capital de fundación. Y precisamente por eso dispone la ley, que la adquisición de las acciones no pueda efectuarse sino con fondos tomados de las utilidades realmente conseguidas, y que las acciones estén liberadas del todo. Es evidente que cuando se respetan estas dos condiciones, los acreedores sociales no pueden quejarse de que se haya disminuido ni un ápice la garantía del capital de fundación, ya porque ningún accionista queda exento de la obligación de satisfacer todos los plazos de la acción, ya porque las utilidades que se emplean en el rescate hubieran podido repartirse entre los accionistas (*).

(*) Las compañías anónimas únicamente podrán comprar sus

e) Los administradores deben hacer con sinceridad y con claridad el balance del ejercicio anual y presentarlo á los síndicos para que puedan examinarlo, por lo menos un mes antes del día señalado para la junta general que ha de discutirlo (art. 176) (*). Bajo la rúbrica del activo deben figurar en él por completo los bienes muebles é inmuebles, el numerario existente en las cajas sociales, los créditos de la sociedad abiertos á sus accionistas, á los empleados y á terceros. Bajo la rúbrica del pasivo deben figurar el capital de fundación entero, las varias reservas, los débitos de todas clases. En los balances de las compañías de seguros deben figurar también las reservas de los premios, esto es, aquella porción de los premios cobrados que se destina á pagar los riesgos futuros; estas reservas tienen especial importancia en los seguros sobre la vida, porque en muchos contratos (por ejemplo, en los de renta vitalicia) se paga anticipadamente todo el premio por un riesgo que deberá durar muchos años, y si la compañía considerase ese premio como una ganancia, no tendría ya medio de pagar los siniestros.

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. 166, C. E.)

Las compañías anónimas no podrán prestar nunca con la garantía de sus propias acciones (art. 167, C. E.)—(N. DEL T.)

(*) 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 (art. 157, C. E.)—(NOTA DEL T.)

Todas las partidas puestas en el balance deben estimarse en su justo valor, con prudencia y con honradez; porque toda exageración en el activo y toda artificiosa disminución en el pasivo, darían como resultado ganancias no existentes y justificarían el reparto de dividendos imaginarios, preparando la inevitable ruina de la empresa social.

Las utilidades líquidas realmente conseguidas durante el ejercicio, deben asignarse á los accionistas, á los fundadores, á los administradores, á los empleados, según las reglas fijadas por los estatutos ó por la junta general. Pero antes debe separarse de la suma total de las utilidades, por lo menos un vigésimo para constituir un fondo de reserva, y repetirse esto cada año hasta que ese fondo llegue por lo menos al quinto del capital social (art. 182); así se toma de las ganancias lo necesario para hacer frente á los ejercicios pasivos del porvenir. Además de esta reserva normal, las sociedades prudentes constituyen otras reservas, según la especie de su comercio; por ejemplo, la reserva contra las oscilaciones de los valores en que están colocados los fondos sociales, la reserva para la eventual incobrabilidad de los créditos.

f) Cuando los administradores advierten que el capital social ha disminuido un tercio, deben convocar á los socios si piensan reintegrar el capital, limitarlo á la suma remanente ó disolver la sociedad.

Cuando reconocen que el capital ha disminuido dos tercios, deben convocar á los socios para que deliberen acerca de reconstituirlo ó limitarlo á la suma remanente; si la mayoría no acuerda ninguna de las dos proposiciones, la sociedad queda disuelta de derecho, porque el legislador no quiere que pueda continuar en el ejercicio del comercio, cuando su capital efec-

tivo se halla tan por debajo del que aparenta tener.

Por último, cuando la sociedad se ve obligada á suspender sus pagos, debe pedir al tribunal que se la declare en quiebra, como tiene que hacerlo en ese caso el gerente de cualquier otro comerciante.

Responsabilidad de los administradores (artículos 147-153).—Mientras permanecen dentro de los límites que les asignan la ley ó los estatutos y desempeñan su oficio con diligencia, no son responsables de las obligaciones contraídas por cuenta y en nombre de la sociedad (art. 122). Pero cuando faltan á la ley, á los estatutos ó á los acuerdos de las juntas generales, responden no sólo con la fianza sino solidariamente, de los daños que de ahí resulten á los socios y á tercero. Esta responsabilidad solidaria, de todos los administradores por culpa de uno solo, pudiera parecer excesiva puesto que ellos no eligen á sus compañeros en el Consejo de Administración. Pero la ley se justifica considerando que la confianza de los socios descansa en la capacidad y en la vigilancia colectiva del Consejo, y que el administrador que estuviere sin culpa puede librarse de toda responsabilidad haciendo notar su disentimiento propio en el libro de actas y advirtiendo de ello inmediatamente por escrito á los síndicos á fin de que provean á lo que haya lugar.

Los socios que adviertan cualquier desorden en la gestión social tienen dos meses para ponerle remedio. Pueden denunciarlo á los síndicos para que investiguen el estado de las cosas y den cuenta de ello á la junta general: ésta, conocidos los hechos, podrá absolver de toda censura á los administradores, ó autorizar á los síndicos para que procedan judicialmente contra ellos. Cuando los socios tuvieren por culpables tanto á los administradores como á los síndicos, si representan la

octava parte del capital social, pueden denunciar al tribunal civil las graves irregularidades de que tienen sospecha. Este, cuando lo considera necesario, nombra una comisión que inspeccione los libros sociales; y si las acusaciones le parecen fundadas, provee con urgencia á fin de que el mal no se agrave y manda convocar á junta general para que vele por sus intereses.

Además de la obligación de resarcir daños, los administradores que faltan á la ley ó á los estatutos (por ejemplo, disimulando en los balances el verdadero estado económico de la sociedad, emitiendo obligaciones superiores al límite fijado por la ley, ó retardando la publicación y el depósito de los balances), son castigados con gravísimas multas (artículos 347 y siguientes). Si cometen desfalcos ó falsedades, se les castiga con las penas señaladas á estos delitos en el Código penal. Y si la sociedad cae en quiebra, responderán ellos de sus culpas como reos de quiebra fraudulenta (art. 863).

35. JUNTAS GENERALES (artículos 154-163).—Después de constituirse la sociedad, los socios se deben reunir á lo menos una vez al año, dentro de los tres meses posteriores al cierre del ejercicio. Las principales tareas de estas juntas generales ordinarias son la aprobación del balance y el nombramiento de los administradores y de los síndicos. Es de regla que se convoque á los socios por medio de un anuncio inserto en los periódicos, donde se debe indicar la orden del día, esto es, las materias acerca de las cuales habrá que deliberar. En estas juntas cada socio tiene por lo menos derecho á un voto, y el número de los votos aumenta según el número de acciones que posea, pero en proporción menor que él, á fin de que el poder so-

cial no se centralice en unos cuantos individuos y no degenera en despotismo.

Los acuerdos de las juntas generales deben estar dentro de los límites trazados por los estatutos, y sólo entonces son obligatorios también para los socios que no tomaron parte en éstas, ó que disintieron de aquéllos. Sin embargo, en la larga existencia de una sociedad comercial puede presentarse la necesidad de reformar los estatutos conforme cambian las exigencias económicas. Para conseguir este objeto se concede á la mayoría de los socios el poder de reformarlos; si la ley no reconociese por válidas más que las reformas aceptadas por unanimidad, el voto contrario de un socio quisquilloso ó mal aconsejado podría hacer imposible una reforma exigida por el interés de los más. Pero es necesaria una mayoría numerosa, bastante superior á la precisa para los acuerdos ordinarios; y en algunos casos de reformas más graves, los socios que disientan tendrán también derecho á salirse de la sociedad obteniendo el reembolso de sus acciones. Estos casos más graves son aquellos en que se acordó la fusión de la sociedad, la reintegración de su capital (que obligará á los socios á hacer nuevas entregas de fondos), el aumento de capital, el cambio de industria de la sociedad y la prórroga de su duración (*).

(*) Las sociedades anónimas reunidas en junta general de accionistas, previamente convocada al efecto, tendrán la facultad de acordar la reducción ó 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 hubiere anunciado que se discutiría y votaría sobre el aumento ó reducción del capital.—Los estatutos de cada compañía determinarán el número socios y participación de capital que habrá de concu-

36. JUNTAS Ó CONSEJOS DE VIGILANCIA (artículos 183-185).—Como la junta general no puede vigilar de continuo la gestión de los administradores, este oficio se confió á los síndicos que constituyen una magistratura permanente, encargada de hacer observar la ley, los estatutos y los acuerdos de las juntas generales. No toman parte en la administración, no representan á la sociedad en sus relaciones con un tercero (lo cual produciría un peligroso dualismo entre ellos y los administradores), pero tienen un ilimitado derecho de vigilancia sobre todas las operaciones sociales, con el fin de precaver los abusos y remediarlos antes de que lleguen á ser irreparables.

Al principio los nombra la junta general constituyente en número de tres ó cinco, con dos suplentes, y luego se renuevan ó confirman cada año en junta general ordinaria. Deben establecer la forma de los balances, examinar los libros de la sociedad, hacer im-

rrir 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. 168, C. E.)—(N. DEL T.)

previstos y frecuentes arqueos de la caja, de la cartera; revisan el balance presentado por los administradores y dan cuenta de él á la junta general; pueden intervenir en las reuniones de los administradores y convocar á junta general cuando lo estimaren necesario. Concurren con los demás administradores á sustituir provisionalmente al administrador que falte (artículo 125); aprueban los acuerdos de los administradores cuando éstos disienten entre sí, ó hay conflicto de intereses entre alguno de ellos y la sociedad (artículo 150).

Bibliografía: Véase la del número 27.

37. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN (artículos 189-218). —Transcurrido el tiempo y realizada la empresa para que fué constituida, la sociedad se disuelve naturalmente como estaba previsto en el contrato social. Pero, otras causas pueden anticipar su disolución; la imposibilidad de conseguir el propósito social, la pérdida completa del capital, el acuerdo tomado por un número de socios que representen por lo menos la mitad del capital (art. 158), la quiebra de la sociedad, su fusión con otras que la absorban y en las cuales desaparece.

Sin embargo, de la disolución, continúa existiendo la sociedad y entra en el período de la liquidación. A la tarea de los administradores que ejercían activamente el comercio, sucede (como vimos en las compañías mercantiles colectivas), la de los liquidadores, los cuales no pueden acometer nuevas empresas, sino trabajar solícitos en cobrar los créditos, pagar los débitos á medida que vencen y convertir en dinero el patrimonio social (*). Durante este período los liquida-

(*) Art. 228, C. E.

dores administran los negocios de la sociedad bajo la vigilancia de los síndicos, la representan en el exterior, defienden sus razones en juicio, convocan á junta general, forman el balance auual; y, por consiguiente, hacen el balance último indicando qué suma corresponde á cada acción en el reparto del activo. Si los socios no apelan á la autoridad judicial reclamando contra el balance, entiéndese aprobado éste en breve plazo y se reparte el fondo social entre los socios (*).

(*) Artículos 232 y 233, C. R.

CAPÍTULO X

Sociedad en comandita por acciones.

Bibliografía: Véase la del número 20.

38. NOCIONES.—También en la sociedad comanditaria por acciones, lo mismo que en la comanditaria simple, se encuentra un feliz consorcio entre el trabajo y el capital: prestan aquél los gestores que administran la sociedad; y éste, los comanditarios que contribuyen principalmente á constituir el fondo social con sus aportaciones, en cambio de las cuales reciben títulos que se llaman acciones. Esta forma de sociedad se halla expuesta á dos graves peligros que difícilmente se pueden evitar; ó la preponderancia de los administradores que, abusando de su posición, atienden más á sus propios intereses que á los de los accionistas; ó la preponderancia de estos últimos cuando nombran administrador á un testaferro tras el cual manejan ellos los negocios sociales, dejando á los acreedores, en el caso de una crisis, la irrisoria garantía de su responsabilidad ilimitada. Por eso, esta forma de sociedad, que es frecuentísima en Francia, tuvo allí una dolorosa historia de abusos y de quiebras; y quizá por la misma causa es muy poco usada en Italia.

Esta sociedad ofrece en garantía á los propios acreedores, la responsabilidad ilimitada de los socios gesto-

res y la limitada de los accionistas (art. 76.) Se constituye según las reglas indicadas para la anónima, y sus estatutos están sujetos á las mismas reglas de forma y de publicidad.

39. ADMINISTRACIÓN.—Esta sociedad está administrada con una razón social, que sólo puede contener los nombres de los socios de responsabilidad ilimitada, esto es, de los gestores (art. 114). Así, la razón social es un signo constante y evidente del elemento personal que distingue esencialmente esta sociedad de la anónima.

Los gestores encargados de la administración, permanecen en funciones todo el tiempo que dura la sociedad; y en su gestión no tienen otros límites que los fijados por los estatutos. La junta general de accionistas puede pedir su exclusión á la autoridad judicial cuando abusan de la administración y no satisfacen su cuota, que es la principal garantía de su buena gestión (art. 186). También pueden destituirlos, cuando no cuenten con la confianza de la mayoría; pero, como se trata de modificar un pacto de los estatutos, de cambiar las condiciones con arreglo á las cuales los gestores se adhirieron al contrato social, por eso la junta general no puede hacer uso de ese derecho sino con ciertas condiciones. Es necesario que la revocación obtenga la numerosa mayoría que se requiere para cambiar las cláusulas de los estatutos (art. 119); y también entonces los socios disidentes tienen derecho á salirse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones. El administrador destituido del cargo tendrá no sólo este derecho, sino también el de pedir indemnización de daños y perjuicios, si fué relevado sin justos motivos. De este modo, la suerte de los gestores está protegida contra los caprichos y la ingratitud de

la mayoría que quisiese privar á los fundadores de los beneficios de la empresa por ellos constituida.

Fuera de las reglas que conciernen á la responsabilidad y á los poderes de los administradores, son aplicables á esta sociedad las expuestas para las compañías anónimas, especialmente en lo que atañe á las obligaciones de los administradores, juntas generales, acciones, obligaciones, síndicos, disolución y liquidación (*).

(*) Véase art. 160, C. E.—(Nota del núm. 33).

CAPÍTULO XI

Sociedades de capital variable.

40. NOCIONES GENERALES.—En estos últimos decenios, y favorecidas por nuevas condiciones sociales, han aparecido otras formas de sociedad, que tienen la virtud de conservar intacto su organismo jurídico, mientras muda de continuo la cuantía de su capital con la oscilación del número de socios que las componen: formas esencialmente democráticas y libres, porque siempre están abiertas sus filas á cuantos quieran aprovecharse de los beneficios sociales. Distingúense esencialmente de las sociedades de capital fijo, de las cuales hemos hablado hasta ahora, en que en estas últimas toda variación de capital produce una modificación de su organismo jurídico, marca una nueva fase de la vida social distinguida por ciertas normas rigurosas de publicidad; mientras que las variaciones del capital se suceden por una virtud propia de su organismo en las sociedades de capital variable, que fundan su estructura en la inestabilidad de su capital.

El contenido material de esta nueva forma está hoy dado casi por completo por las sociedades cooperativas y por las de seguros mutuos. Una y otra están formadas por un número ilimitado de socios, una y otra tienen por objeto repartir las utilidades de la industria

ejercida entre aquellos que concurrieron á hacerlas conseguir en la medida de su cooperación. Pero no parece que nuestro legislador haya tenido clara conciencia de su íntima analogía, puesto que no las ha sujetado á preceptos generales comunes, como hubiera podido hacerlo considerando la conformidad de su función económica.

SECCIÓN PRIMERA

Sociedades cooperativas

Bibliografía: VIVANTE: *Trattato*, t. II, § 36.—MANFREDI: *La società anonima cooperativa*, Milán, 2.^a ed., 1885.—Para las investigaciones históricas: UGO RABBENO: *Le società cooperative di produzione*, Milán, 1889.—E. LEVI: *Le banche popolari cooperative di credito*, Milán, 1886.—PIZZAMIGLIO: *Le società cooperative di consumo*, Hoepli, edit., 1891.

41. NOCIONES.—Las sociedades cooperativas están constituidas por un número ilimitado de socios, por lo común pertenecientes á las clases más humildes, que tratan de prestarse por medio de un fondo social, aquellos servicios que de otra manera tendrían que pagar á los traficantes por un precio más alto. Las sociedades cooperativas de consumo llenan este fin vendiendo á los socios á precio de coste, ó distribuyendo entre ellos las ganancias hechas vendiendo al precio corriente; así ahorran el grave tributo que habrían de pagar los comerciantes intermediarios, consumiendo además géneros puros y de mejor calidad. Las sociedades cooperativas de Crédito (Bancos populares), logran ese objeto concediendo á los socios crédito con anticipos, descuentos de letras, préstamos

de breve vencimiento sobre prendas, y repartiendo entre ellos al final de cada ejercicio las ganancias realizadas con estas operaciones de banca. Las sociedades cooperativas de producción, como las sociedades de braceros, acometen empresas de trabajo y reparten los beneficios entre los socios en razón directa de los capitales y de la habilidad de cada uno. Las sociedades cooperativas de construcción emplean sus capitales en adquirir ó construir casas, que arriendan ó venden á los socios sin retener para sí ningún lucro. De donde resulta que todas estas aplicaciones del método cooperativo se proponen mejorar las condiciones de los socios, ayudando á su peculio particular con la industria de la empresa social, y repartiendo entre ellos los beneficios resultantes de ella en proporción al trabajo que prestaron á la sociedad.

Las sociedades cooperativas son sociedades mercantiles, cuando tienen por objeto el ejercicio de negocios comerciales (art. 76) (*). Tales son: las sociedades de consumo que compran por mayor para vender por menor; los Bancos populares que hacen habitualmente operaciones de banca; las sociedades de obreros que se hacen adjudicatarios de obras de fábrica y de construcción.

42. FORMALIDADES (arts. 219-228).—En las sociedades cooperativas, los socios son libres para asumir

(*) 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 Código, cuando se dedicaren á actos de comercio extraños á la mutualidad, ó se convirtieren en sociedades á prima fija (art. 142, C. E.)—(NOTA DEL T.)

en los estatutos una responsabilidad limitada ó ilimitada; y según elijan una ú otra, se regulará la institución por las disposiciones propias de las compañías mercantiles colectivas, de las sociedades anónimas, ó de las comanditarias. Sin embargo, todas las cooperativas están sometidas también á preceptos comunes, que dependen de su especial función económica.

Como están constituidas por un número ilimitado de socios que puede ascender á cientos y á miles, por eso la ley quiere, para garantía de ellos, que se constituyan con intervención de notario, y que el tribunal verifique la regularidad de su constitución.

Como la sociedad tiene un capital variable, por eso exige la ley que los estatutos declaren con qué condiciones se admite el ingreso y la retirada de los socios. Merced á oportunas precauciones podrá impedirse la deserción en masa de los socios, que dejarían á los acreedores sociales sin garantía ninguna; ó el nuevo ingreso de otros socios, que podría hacer excesivo el capital para las necesidades de la empresa social.

Como el legislador ha favorecido á estas sociedades eximiéndolas de algunos gravámenes, por eso ha tratado también de impedir que la gente rica tome parte en ellas para especular. Por eso ha prescrito que ningún socio puede interesarse en ellas por más de 5.000 liras; y quiere poner obstáculos á las especulaciones que suelen hacerse en la Bolsa con la compra y la venta de las acciones, disponiendo que no se puedan ceder sin el consentimiento de la sociedad (*).

(*) **A.** *Sistema francés-inglés.*—Por este sistema, seguido además entre otras naciones, en Portugal y Rumania, se imponen, como en Italia, ciertos límites á la transmisión de las acciones.

B. *Sistema belga.*—En Bélgica se prohíbe la transmisión de

Por último, como el fin de la sociedad es el de ejercer la propia empresa en servicio de los socios, por eso manda la ley que los administradores sean elegidos de entre ellos mismos (*); y facilita las operaciones de la sociedad con los socios permitiéndolas que se estipule para cada crédito suyo, un derecho de garantía sobre el importe de las acciones de ellos, con exclusión de los acreedores particulares de los socios. De esa manera, el pequeño peculio que supieron acumular con el ahorro y que emplearon en el patrimonio social, sirve para facilitar á éstos las provisiones, el crédito, la habitación de que más urgente necesidad tienen.

SECCIÓN II

Sociedad de seguros mutuos.

Bibliografía: VIVANTE, *Il contratto di assicurazione*: para los seguros mutuos terrestres, tomo I, núm. 13, 36 y siguientes.—Para los marítimos, tomo II, núm. 54 y siguientes.—Para los seguros sobre la vida, tomo III, núm. 69 y siguientes.

43. NOCIONES.—Las sociedades de seguros mutuos pueden definirse como sociedades cooperativas que resarcen los daños sufridos por los socios, valiéndose de las cuotas recaudadas por ellas. Al principio su actividad quedó restringida entre los propietarios de una

acciones á terceras personas, por lo que, aun cuando la ley no lo declara expresamente, se deduce que puede tener lugar aquélla de socio á socio.—(N. DEL T.)

(*) En Francia, Bélgica, Holanda, puede ser administrador un extraño.—(N. DEL T.)

misma provincia amenazados de un mismo peligro, por ejemplo, del incendio, del granizo, de la mortalidad de las bestias; entre los armadores de un mismo litoral, para las naves destinadas á la misma navegación. Después sintieron la necesidad de extender los propios negocios para no verse expuestos al peligro de un granizo, de una epizootia, que podían perjudicar á toda la región asegurada, y para ponerse en condiciones de poder compensar los daños sufridos en un lugar con las cuotas recaudadas en un amplia esfera de socios. Así, extendieron los propios negocios más allá de la provincia, á veces más allá del Estado donde se habían creado, y trataron de ejercer su oficio de reparto sobre el mayor número posible de personas expuestas á los mismos riesgos. A semejanza de las sociedades anónimas, constituyeron un Consejo de administración y otro de síndicos para vigilar el ejercicio social, instituyeron numerosas sucursales y representaciones, celebraron juntas generales ordinarias y extraordinarias de socios, formaron periódicamente sus balances, y reunieron fuertes reservas para hacer frente á los años calamitosos. Así sucedió que nuestro Código se viese constreñido á reconocerlas como personas jurídicas, distintas de las de los socios que las componen. Y aun cuando las ha incluido entre las asociaciones, lo cierto es que son también en nuestro sistema legislativo verdaderas compañías mercantiles, porque tienen una individualidad jurídica propia (art. 239) y su objeto es el ejercicio de actos comerciales (art. 3.º, núms. 19 y 20).

Son sociedades de capital variable, en las que cada socio responde de los débitos sociales dentro de los límites de la cuota anual prometida por él como premio del seguro. Esta cuota en las simples sociedades

mutuas, actualmente en desuso hasta en la industria marítima, fijábase al fin de cada ejercicio según el importe de los siniestros que se debían resarcir. Ahora se fija por anticipado en el contrato, por el cual el socio entra á formar parte de la sociedad, que por eso se llama de seguros mutuos á prima fija; y nada se le puede exigir, fuera de esta suma, aun cuando las cuotas contributivas de todos los socios no bastasen para hacer frente á los siniestros.

44. FORMACIÓN (artículos 239-245).—La sociedad se forma mediante un contrato celebrado por escrito entre sus iniciadores, los cuales suelen subordinar su constitución efectiva á la adhesión de cierto número mínimo de socios. En los primeros tiempos de su ejercicio, la sociedad mutua está expuesta á fáciles crisis, porque puede darse el caso de que las cuotas recaudadas de los socios no basten para pagar los siniestros. Más tarde, si pasa de este periodo difícil extendiendo ampliamente los propios negocios, escogiéndolos con cautela y formando poco á poco grandes reservas, puede prestar los mismos servicios que una compañía anónima, con igual seguridad y mayor baratura, porque ahorra los dividendos que aquélla debe hacer distribuir entre los propios accionistas.

La sociedad mutua debe dar á su acta constitutiva y á las reformas de ésta, no menos que á los propios balances, la misma publicidad que se halla impuesta á las anónimas. Sus administradores están sujetos á la misma responsabilidad solidaria é ilimitada, á las mismas penas con las cuales se conmina á los de las anónimas. Para las demás reglas, el legislador se remite al acta constitutiva, especialmente en lo que concierne á las juntas generales de los socios y á su derecho al voto, al nombramiento y al oficio del Consejo de vi-

gilancia, al reparto de los beneficios y á la constitución de las reservas. No fué, en verdad, previsor consejo, pero la experiencia que se habia hecho en Italia de la mutualidad, era harto escasa para fijar sus reglas más de cerca.

45. EL CONTRATO.—Quien se asegura en una mutua celebra un contrato de sociedad, tanto si concurre á constituirla, como si se adhiere á ella cuando ya está constituida. Cierta es que trata de asegurarse contra los siniestros que amenazan á su patrimonio; pero propónese este fin asociándose con otras personas amenazadas del mismo peligro. Y, en efecto, adquiere el derecho de tomar parte en las juntas generales, en el nombramiento de los consejeros de administración y de vigilancia, en la aprobación de los balances; adquiere el derecho de participar de las utilidades igual que de las pérdidas; y si la sociedad se disuelve, tiene también el derecho de repartirse con los demás socios el capital sobrante, ó de acordar el modo de distribuirlo. Por eso, sus relaciones con la empresa deberán ante todo regirse por las reglas generales del contrato de sociedad y en cuanto éstas no se opongan á las reglas del seguro, que constituye el principal objeto del contrato (artículos 419, 604).

CAPÍTULO XII

La asociación en participación.

Bibliografía: ERRERA: *Dell' associazione in partecipazione*, en el *Archivio giuridico*, XXIV.

46. NOCIONES (artículos 233-238).—La asociación en participación es una forma impropia de sociedad, por la cual una persona toma parte en los negocios mercantiles de otra, dividiendo con ella ganancias y pérdidas (*). Esta asociación suele durar por poco tiempo y se refiere á operaciones singulares: ya es un negociante que asocia á un amigo para comprar á riesgo común una gran partida de mercancías en el país de origen; ya es un asentista que se asocia en su concesión á un capitalista y la conduce á riesgo común. Lo que la distingue de las sociedades mercantiles, y en especial de las comanditarias, que son una forma pa-

(*) Podrán los comerciantes interesarse los unos en las operaciones de los otros, contribuyendo para ellas con la parte del capital que convinieren y haciéndose partícipes de sus resultados prósperos ó adversos en la proporción que determinen (artículo 239, C. E.)

Todos los códigos extranjeros reconocen la existencia de las cuentas en participación con los mismos caracteres distintivos; aunque suelen recibir diferentes nombres, como el de sociedades tácitas en Alemania, sociedad momentánea anónima en Portugal, etc. La legislación suiza, si no las rechaza, no se ocupa expresamente de ellas.

ralela á ellas, es que éstas constituyen una persona jurídica dotada de un patrimonio y de una administración distinta, mientras que aquélla está legalmente ignorada por terceros, que no adquieren derechos ni contraen obligaciones sino con aquel con quien han contratado. Lo que el asociado da al asociante para que lo emplee en operaciones comerciales, hácese propiedad de este último: el asociado es un simple acreedor que tiene derecho á que se le dé cuenta de las ganancias y pérdidas del negocio efectuado (*).

La asociación está exenta de las formalidades y en especial de la publicidad prescrita para la regular constitución de una sociedad: la ley se satisface con que la asociación quede probada por escritura, á causa de los graves intereses que á menudo dependen de ella (**). Pero esto no significa que el secreto sea un elemento esencial para salvar al asociado de la responsabilidad ilimitada y solidaria que incumbe á los socios de una compañía mercantil colectiva. La publicidad dada á este vínculo de asociación, es una cosa superflua; pero no un defecto: basta que la ingerencia del asociado en los negocios sociales ó el uso de una razón social no induzcan racionalmente á un tercero

(*) En las negociaciones que hagan las cuentas en participación 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 (art. 241, C. E.)—(N DEL T.)

(**) 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 art. 51. (Este sistema es el mismo seguido en Alemania, Francia, Bélgica, Portugal, etc.)—(N. DEL T.)

á suponer la existencia de una sociedad, para que el asociado se exima de la responsabilidad solidaria é ilimitada del socio (*).

En cuanto á las relaciones interiores de los asociados, el contrato es decisivo: determinará qué parte corresponde á cada uno en las ganancias y pérdidas, cuál ha de ser el tiempo que dure la asociación, cómo ha de inspeccionar el asociado las operaciones hechas en interés común, cuándo y cómo tiene derecho á que se le den cuentas de ellas. Por lo común, como sucede en la comandita, el asociado limitará expresamente la propia responsabilidad á lo que hubiere aportado. Pero si el contrato lo calla, debe soportar las pérdidas aún más allá de ese límite, en razón de la cuota que ha aportado ó en proporción de las utilidades que se le hubieren señalado, porque las pérdidas son el término correlativo de las ganancias (**).

(*) Los que contrataren con el comerciante que lleve el nombre de la negociación sólo tendrán acción contra él, 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. 242, C. E.)—(N. DEL T.)

(**) La liquidación se hará por el gestor, el cual, terminadas que sean las operaciones, rendirá cuenta justificada de sus resultados (art. 243, C. E.)—(N. DEL T.)

CAPÍTULO XIII

Los representantes.

Bibliografía: VIVANTE, *Trattato*, §§ 25-28;—TARTUFARI, *Della rappresentanza nella conclusione dei contratti*, Turin, 1892;—WENDT, en el *Manuale di Endemann*, I, §§ 69-73;—RIVIÈRE, *Du commis voyageur*, Paris, 1863;—ANSON, *Principles of the English law of contract and of agency*, 5.^a edición, Oxford, 1888.

47. LA REPRESENTACIÓN.—Por poco que se extienda el ejercicio del comercio, el negociante que no puede atender á él por sí solo, necesita quien le represente para cerrar los tratos ó quien se ponga por él en relación con el público. Poniendo á todo representante en el cargo para que es más hábil, valiéndose de sus aptitudes en servicio de la hacienda propia, el comerciante multiplica los provechos de su crédito y de su dirección industrial.

El carácter esencial de la representación está en que el representante, mientras obra dentro de los límites de los poderes que se le han conferido, no se obliga él mismo, sino á su principal. Para lograr este resultado, es preciso, que uno ú otro hagan conocer á los terceros con quienes el representante trata un negocio, que éste no obra por sí, sino por su principal. Mientras los terceros ignoran que aquel con el cual

contratan es un representante, tienen derecho á supoque trata por sí, y por consiguiente, pueden obligarle á cumplir personalmente el negocio. Pero, tanto el representante como el principal, tienen el mayor interés en hacer conocer á los terceros la relación de representación; el primero para no obligarse personalmente, el segundo para facilitarle la posibilidad de llevar á cabo los negocios; y para ello se valdrán de circulares y de anuncios en los periódicos de más circulación. A veces, la institución de un representante resultará sin necesidad de otra cosa del lugar donde fué colocado para tratar los negocios, por ejemplo, si para entenderse con el público está detrás del mostrador de una tienda ó en la contaduría de un teatro.

Si este representante abusa de sus poderes, deberá responder de ello para con el principal; pero éste, que ha tenido el desacierto de hacer una mala elección, será responsable de ella para con un tercero con el cual ha contratado el representante en su nombre, pues no habría razón para que recayese el perjuicio en quienes se fiaron de aquel que les fué indicado como persona de confianza del principal.

Los representantes reciben nombres diversos según la esfera de sus poderes, y á veces también según el lugar donde los ejercen.

48. EL FACTOR (*institore*) (arts. 367-376).—El factor es el representante general y permanente de un comerciante dedicado al ejercicio de un comercio dado. Distingúele de los demás representantes, la amplia esfera de su representación y la estabilidad de su residencia. No está encargado de negocios singulares, sino de la totalidad de los de la casa á quien sirve, y sustituye al principal en su dirección. Y le sustituye hasta el punto de que muchas veces el público ni si-

quiera conoce al principal, especialmente si éste es un menor, una mujer, un extranjero (*).

El factor no llega á ser comerciante, aun cuando toda la vida se dedique á la representación, porque no ejerce el comercio en nombre propio. Pero es tanta su importancia frente al público, que la ley le hace responsable personalmente en el caso en que hubiese asumido la representación de una persona incapaz de ejercer el comercio, por ejemplo, de una mujer sin el consentimiento del marido, de un menor sin la autorización del tribunal; y le hace responsable de la publi-

(*) **A. Sistema francés.**—El Código de comercio francés no contiene disposiciones especiales acerca de los factores, á los que se aplican las reglas del Código civil referente, al mandato ó arrendamiento de servicios.

B. Sistema alemán.—Existe el *Prokuristen* (Procurador), que es aquel á quien el propietario de un establecimiento mercantil, encarga de ejercer en su nombre y por su cuenta el comercio y firmar con la razón comercial por procuración (por procura). En nuestra tecnología jurídica, mercantil, se llaman factores. El sistema alemán ofrece la particularidad de que las limitaciones en la extensión de la procuración comercial, no producirán efectos legales respecto de terceras personas. Para gravar y enajenar bienes inmuebles, se necesita autorización especial.

C. Sistema suizo.—Es *apoderado*, la persona que expresamente ó de hecho ha recibido del jefe de una casa de comercio, autorización para dirigir por él sus negocios. Se reputará, respecto de terceros de buena fe, que el apoderado tiene facultades para firmar compromisos de cambio por el jefe de la casa y llevar á cabo todos los actos correspondientes al fin del comercio ó de la empresa. Necesita poder especial para gravar ó hipotecar inmuebles.

D. Sistema inglés.—En Inglaterra existen los llamados agentes de comercio. La agencia puede definirse, como un comercio basado en un contrato expreso ó implícito por el cual una de las partes confía á otra la dirección de algún negocio, que debe hacerse en su nombre y por su cuenta, y por el cual la otra se

cación del contrato de matrimonio de su principal, de la regular teneduría de los libros, y sobre todo le condena á las mismas penas impuestas á los comerciantes que hacen quiebra fraudulenta, si es culpable de la quiebra simple de la casa que le fué confiada (art. 862). En este caso debe castigársele más gravemente porque no solo hizo traición á la confianza de los acredores, sino que también á la del principal.

Poderes del gerente.—Estos pueden ser otorgados públicamente, y considéranse tales cuando fueron registrados, fijados y publicados del modo prescrito por el Código (art. 369). Al darles publicidad puede el

compromete á hacer el negocio y rendir cuenta del mismo. Hay tres clases de agentes: *especiales* para un acto determinado; *generales*, que pueden entender en cualquier negocio dentro de ciertos límites, y *universales*, los que pueden hacer en nombre de su principal cuanto sea conforme á la ley que rija los contratos. Pueden ser autorizados, de palabra ó por escrito, por sello (*attorney*), que se necesita para contraer con su firma ó sello si el principal es una sociedad ó corporación, y por *precedentes*, como, por ejemplo, el que periódicamente ha estado comprando mercancías determinadas que han sido pagadas, el dueño de las mismas que las envía á la casa, ventas, etc.

E. Sistema español.—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 ó para que le auxilién en él (art. 281).

El gerente de una empresa ó establecimiento fabril ó comercial por cuenta ajena, autorizado para suministrarlo, dirigirlo y contratar sobre las cosas concernientes 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 referentes á los mismos (art. 283, C. E.)

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 representan (art. 284, C. E.)—(N. DEL T.)

principal ponerles todas las limitaciones que reputo oportunas, por ejemplo, la prohibición de tratar negocios más allá de los confines de la provincia donde reside.

Pero luego, por escrito ó tácitamente, esto por propia tolerancia, puede también extender los poderes del gerente respetando los negocios concluidos por éste, más allá de los límites que le señaló, pues nada impide que el mandato público se complete con el tácito (*).

Si el mandato no se ha publicado con las formalidades prescritas por la ley, aun cuando estuviese registrado y depositado en una notaría, debe asimilarse por sus consecuencias legales á un mandato tácito. Este se conceptúa general, ó sea extendido á todos los negocios que trae consigo el comercio confiado al representante principal. Por consiguiente, puede realizar todos los negocios que considere necesarios, útiles y oportunos para ese ejercicio, los que forman el objeto específico de su industria (por ejemplo, las ventas, los seguros, los fletes), y los que sirven como medios para ejercerla (por ejemplo, las operaciones de cambio, los depósitos en Bancos, admitir y despedir empleados, conceder poderes para asuntos particulares,

(*) El mandato tácito, con ser contrario á los usos del comercio, ofrece continuos y graves peligros. Por eso no es extraño que, excepción hecha de Italia, Inglaterra y Portugal se exija el expreso en Alemania, Suiza, República Argentina, Brasil, Uruguay, y en la mayoría de las naciones.

En España, el factor deberá tener capacidad necesaria para obligarse con arreglo al Código de comercio y poder de la persona por cuya cuenta haga el tráfico (art. 282, C. E.) (a)—(NOTA DEL T.)

(a) Véase el art. 21, §§ 6.º y 2º, registro mercantil, nota al núm. 14.

presentarse en juicio como actor y como conforme en la ejecución de los negocios emprendidos). Sólo le están vedados, por poder afectar las consecuencias al principal, aquellos actos que no pueden referirse al comercio á que se consagra: por ejemplo, el gerente de un tranvía no puede abrir un establecimiento para la venta de maquinaria agrícola. Le están vedados aquellos actos que están en contradicción con el cargo que se le confía: por ejemplo, no puede vender la casa donde sirve, cambiar la razón comercial, el objeto de la industria ú otro elemento esencial. Por último, no puede ejecutar ningún acto esencialmente civil, como actos de donación, de adopción, de sucesión, porque estos no pueden referirse al ejercicio del comercio (*).

Aquellos con quienes el gerente contrata deben estar informados de que obra por el principal; y como, de precepto, no puede ejercer por cuenta propia el mismo género de comercio, así podrán presumirlo sin más, por el objeto del negocio. Pero, si contrae alguna obligación por escrito, debe indicar en la antefirma

(*) 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 á nombre de sus principales, á menos que éstos los 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 hubiere 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. 288, C. E.)—(N. DEL T.)

que obra por poder del principal (art. 371). (*). Firmando simplemente con su propio nombre queda obligado en persona, aun cuando haya tratado el negocio en nombre del principal (**). Así le castiga la ley por haber emitido una obligación que podría inducir á error á quienes se hagan cesionarios de ella.

49. LOS REPRESENTANTES DE CASAS EXTRANJE-

(*) Véase art. 284, C. E., nota pág. 184. «Contratando los factores conforme al art. 284, recaerán sobre los comitantes todas las obligaciones que contrajeren» (art. 285, C. E.)

(**) 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. 287, C. E.)

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 hechas 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 primitivos (art. 286, C. E.)

Las multas en que pueda incurrir el factor por infracciones de leyes, reglamentos, etc., se dirigirán contra los bienes del principal, sin perjuicio de su acción contra éste (art. 289, C. E.)

«Los poderes conferidos á un factor, subsisten mientras no se revocan expresamente, no obstante la muerte de su principal (art. 290). Los actos y contratos ejecutados por el factor son válidos, respecto á su poderdante, siempre que sean anteriores al momento en que llegue á noticia de aquél por medio legítimo la noticia de la revocación. Con relación á terceros son válidos mientras no se inscriban en el registro mercantil (art. 291, C. E.)

—(N. DEL T.)

RAS (art. 316).—Llámanse así los representantes puestos en el reino, para tratar y concluir negocios de comercio por cuenta de casas extranjeras. Si por la esencia de su oficio son verdaderos gerentes, distínguense de ellos por algunas particularidades:

a) en que dependen de una casa principal, mientras que el establecimiento donde está empleado el gerente puede constituir por sí solo, toda la casa del principal;

b) en que suelen representar á varias casas simultáneamente hasta para el mismo género de comercio, mientras que el gerente sólo suele representar á una;

c) en que su misión se limita á concertar los negocios á los cuales da ejecución la casa principal, mientras que el gerente suele concertarlos y ejecutarlos,

También son aplicables á ellos las reglas dictadas para los gerentes; obligan á la casa dentro de los límites de los poderes que se les han conferido; supónense generales éstos, si el mandato no se publicó; deben firmarse por poder del principal; pueden ser citados á juicio para todos los negocios que se concertaren (art. 872). Esta última disposición es una eficaz defensa del comercio nacional, porque facilita á quienes contratan con representantes de casas extranjeras el modo de ejercitar sus derechos.

50. **DEPENDIENTES DE COMERCIO.**—Mientras que el gerente ó apoderado sustituye por lo común al principal en el ejercicio del comercio, el dependiente ayuda al uno ó al otro tratando con el público bajo su vigilancia. Compréndese con este nombre una gran variedad de agentes, provistos de una representación limitada que toma norma y medida del lugar donde la ejercen; pueden incluirse entre ellos los cajeros, los guardaalmacenes, los que despachan los billetes de

teatros y de estaciones, los mozos de cervecerías y de cafés. En general, debe reconocérseles el poder de realizar todos los actos que habitualmente llevan á cabo en el lugar que se les asigna, porque el menor abuso podría precaverse ó reprimirse con facilidad por el principal. Si el público que llega libremente al Banco, á la tienda, á la fonda, tuviese que informarse de sus poderes, quedaría profundamente perjudicado con ello el interés mismo del principal.

El Código sólo se ocupa de los dependientes encargados del despacho de mercaderías en una tienda (art. 379) (*). Estos deben considerarse autorizados

(*) **A. Sistema alemán.**—Los apoderados son aquellos dependientes que el comerciante pone al frente de su negocio, autorizados con más ó menos amplitud, pero sin conferirles la procuración mercantil (véase la nota del núm. 48). También existen los llamados *auxiliares de negocio ó comercio*, que no están facultados ordinariamente para emprender negocios en nombre y por cuenta del principal, si no reciben especialmente este encargo, en cuyo caso se les aplica las disposiciones referentes á los apoderados.

B. Sistema suizo.—El llamado *representante ó mandatario comercial*, equivale al apoderado de Alemania.

C. Sistema español.—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. 292, C. E.)

Estas disposiciones son aplicables á los mancebos de comercio que estén autorizados para regir una operación mercantil, ó alguna parte del giro y tráfico de su principal (art. 293, C. E.)

Los factores y los mancebos que deleguen sus atribuciones

para vender y para cobrar el precio dentro de la tienda ó en el almacén donde están empleados, para conceder los descuentos á las pequeñas moratorias de costumbre, para expedir las mercancías por ferrocarril, en paquete postal, ó al domicilio del comprador si así se acostumbra en la plaza ó en la tienda. Pero fuera de la tienda, como cesa la vigilancia del principal, cesan también los poderes del dependiente; y no se le podría hacer válidamente un pago, ni siquiera de las mercancías compradas por medio de él, si carece de una autorización especial, por ejemplo, una factura saldada, un recibo firmado por el principal ó por su apoderado (*).

51. COMISIONISTAS VIAJANTES (arts. 377, 378).— Los hay de dos especies: algunos son verdaderos representantes del principal encargado de cerrar tratos de negocios por cuenta de éste, se hallan á su exclusivo servicio y gozan de un haber fijo, además de una comisión por cada negocio; otros, llamados viajantes, sólo tienen el encargo de iniciar ofertas de negocios

sin estar autorizados, responden á sus principales de las gestiones de los sustitutos y de las obligaciones por ellos contraídas (art. 296, C. E.)

También serán responsables del perjuicio que ocasionen al principal por malicia, negligencia ó infracción de las órdenes ó instrucciones que hubieren recibido (art. 297, C. E.)

Si por efecto del servicio que preste el mancebo, hace algún gasto extraordinario, tiene derecho á indemnización, salvo pacto en contrario (art. 298, C. E.)—(N. DEL T.)

(*). Este mismo precepto forma el contenido del art. 294 del Código español, aplicándolo á los mancebos.

Cuando un comerciante encargare á un 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. 295, C. E.)—(N. DEL T.)

que el principal puede aceptar ó rechazar, trabajan para varias casas á un tiempo y están retribuidos con una comisión proporcional á los negocios aceptados. El Código sólo se ocupa de los primeros (*).

Destinados á ir de plaza en plaza deben llevar consigo los documentos comprobantes de sus poderes; y quien contrata con ellos deberá hacérselos exhibir, si quiere ser cauto en el obrar. Su mandato, como todo mandato mercantil, deberá interpretarse de manera que en él se comprenda el poder de realizar todos los actos necesarios para concluir los negocios que se les confían; su apartamiento del principal y la dificultad de obtener la aquiescencia de éste para cada negocio justificarán cierta latitud de interpretación. Si están encargados de vender, se entenderá que pueden hacerlo á crédito, conceder algún módico descuento, contraer la obligación de expedir y asegurar las mercancías vendidas. Si están encargados de cobrar, podrán hacer algún abono, conceder alguna moratoria, concertar las pequeñas diferencias. Pero, la facultad de vender no supone la de cobrar, porque esta última no es necesaria para poder vender. Si el cliente pagase en mano al comisionista viajante, encargado de vender las mercancías pero no autorizado para cobrar su precio, aquél deberá pagar segunda vez en el caso de una apropiación indebida por parte del viajante.

(*) La legislación suiza trata especialmente de los viajeros de comercio; no lo hacen, entre otras, la de Alemania, Holanda, Bélgica, Portugal, Francia, España y América. — (N. DEL T.)

CAPÍTULO XIV

Instituciones creadas para el ejercicio del comercio.

Legislación: Ley de 6 de Julio de 1862. Las leyes y los numerosísimos decretos que ampliaron las atribuciones de las Cámaras de comercio han sido coleccionados y publicados en un tomo por la Cámara de comercio de Bolonia, en 1889.

Bibliografía: PADOVA: *Legge sulle Camere di commercio annotata*, Unión tipográfica-editorial. Turin, 1878.—Para noticias históricas y legislativas, véase MONZILLI: *Relazione*, en los *Annali dell' industria e del commercio*. Roma, 1888.

52. CÁMARAS DE COMERCIO.—Se han instituido para favorecer los intereses mercantiles é industriales, y para defenderlos ante el gobierno (*). Por varios decretos sucesivos, instituyóse una en casi todas las provincias y sólo por excepción en algún distrito también. Actualmente son 73 en toda Italia, y desde hace

(*) Para pertenecer á una Cámara de comercio en España, se requiere: 1.º, ser español; 2.º, comerciante, industrial ó naviero por cuenta propia, con cinco años de ejercicio en una de estas profesiones; 3.º, pagar también con cinco años de antelación contribución directa al Estado por alguno de estos conceptos, y 4.º, contribuir á la Cámara con la cuota que en su reglamento se determine. Podrán también pertenecer á la Cámara los gerentes ó representantes de sociedades ó empresas mercantiles, industriales ó de navegación de altura ó de cabotaje, y los pilotos que sean ó hubieren sido capitanes de la marina mercante de altura (art. 1.º del Real decreto de 9 de Abril de 1886).—(N. DEL T.)

muchos años no han cambiado de número ni de residencia. Aun cuando algunos quisieran que se suprimiesen de raíz, sus atribuciones crecen de continuo por nuevas leyes y nuevos decretos. Entre los oficios que les están señalados, merecen recordarse sobre todo los siguientes: deben presentar al gobierno los informes y las proposiciones que consideren útiles al tráfico, á las artes y á las manufacturas; recopilar cada año las estadísticas del comercio y de las artes de su distrito; formar la lista de las personas más idóneas para el cargo de comisario en las quiebras (art. 715); promover la institución de centros de compensación de créditos (1); proponer la institución de Bolsas de comercio y nombrar su junta inspectora correspondiente; formar la lista de los agentes y corredores, vigilar su conducta, examinar sus fianzas y conceder su devolución cuando cesan en el cargo (2); conservar los listines de la Bolsa, de los cuales deben dar copias ó certificados auténticos á quien los pida; dar su parecer acerca de la institución de los depósitos francos (3), del ejercicio de la pesca (4); vigilar la constitución y el ejercicio de los almacenes generales de depósito (5); pueden crear y sostener escuelas de ciencias aplicadas al comercio ó á las artes, promover exposiciones industriales en su distrito, y reunirse con otras Cámaras en asambleas generales para examinar

(1) Ley de 7 de Abril de 1881, art. 22; Real decreto de 28 de Abril, 19 de Mayo de 1881, artículos 1.º y 2.º

(2) Reglamento de 27 de Diciembre de 1882, artículos 13, 21, 26, 27 y 35.

(3) Ley de 6 de Agosto de 1876, artículos 1.º y 2.º; Real decreto de 31 de Octubre de 1876.

(4) Real decreto de 15 de Mayo de 1894, artículos 6.º-24.

(5) Ley de 17 de Diciembre de 1882, artículos 12, 13 y 14.

cuestiones industriales y mercantiles de interés común (1) (*).

Compónense de negociantes, en número mayor de nueve y menor de veintiuno, elegidos por quien ejerce un arte, un comercio, una industria, con tal de que figuren en las listas electorales políticas de los municipios comprendidos en la circunscripción de la Cámara. Entre los electores tienen también derecho á ser inscritos los extranjeros que por lo menos lleven cinco años de ejercer en el reino el comercio ó las artes (2). Los elegidos duran dos años en el cargo, renovándose de año en año por mitades, y eligen de entre ellos un presidente y un vicepresidente. Las reuniones son legales cuando en ellas toman parte por lo menos la mitad de los miembros de la Cámara; los acuerdos se toman por mayoría absoluta de votos, y en caso de empate decide el del Presidente. Formadas para defen-

(1) Ley de 6 de Julio de 1862, art. 2.º

(*) En España, las Cámaras de comercio, industria y navegación tienen atribuciones parecidas á las expuestas por el autor, con arreglo á la legislación italiana, debiendo añadir las siguientes, importantísimas por cierto: «Procurar la uniformidad de los usos y prácticas mercantiles; resolver como jurado y con arreglo á las condiciones que voluntariamente establezcan las partes interesadas, las cuestiones que los comerciantes, industriales ó navieros sometan á su decisión; promover entre los comerciantes, industriales ó navieros, el juicio de amigables componedores, como el más á propósito para la resolución de las cuestiones que entre ellos surjan; nombrar veedores que cuiden de la policía industrial y mercantil. Las Cámaras habrán de ser *necesariamente* consultadas sobre los proyectos de tratados de comercio y de navegación, reformas de aranceles, creación de Bolsas de comercio y organización y planes de la enseñanza mercantil, industrial y de navegación» (artículos 2.º y 3.º, decreto citado).—(N. DEL T.)

(2) Ley antedicha, artículos 5.º, 6.º y 11.

der y conciliar los intereses de los diversos ramos del comercio, no pueden valerse de los propios capitales para ejercerlo por cuenta propia; si pudiesen hacerlo, perderían la confianza que la clase mercantil tiene puesta en su imparcialidad (1).

Legislación: Ley de 6 de Julio de 1862 acerca de las Cámaras de comercio, art. 2, letra d.—Regl. para la ejecución del Código de comercio, artículos 13-24.—Regl. especiales publicados por las Cámaras de comercio (véase núm. 15).

Bibliografía: VIVANTE: *Trattato*, § 31.—SUPINO: *Le Operazioni di borsa*. Bocca edit., 1865, pág. 5 y siguientes.—BOZBRIAN: *La Bourse, ses opérateurs et ses opérations*, dos tomos. Paris, 1859.—BUCHÈRE: *Traité des opérations de la bourse*, 3.^a ed. Paris, 1892. GARRIS Y GRÜNHUT en el *Manuale di Endemann*, II, § 275; III, §§ 277-287.

53. BOLSAS (*).—No se puede explicar con una sola definición el significado de esta palabra, porque se usa indistintamente para indicar el *lugar* donde se reúnen los que tratan negocios mercantiles, el *público* que allí acude, el *conjunto de las operaciones* hechas en un día, y la *institución* autorizada por el gobierno (**). Las Bolsas están instituidas en los grandes cen-

(1) Ley antedicha, artículos 6.º, 7.º, 25, 26 y 30.

(*) Los códigos extranjeros apenas contienen disposiciones relativas á las Bolsas, que se rigen por leyes y reglamentos especiales.

(**) Los establecimientos públicos legalmente autorizados en que de ordinario se reúnen los comerciantes y los agentes intermediarios colegiados para concertar ó cumplir las operaciones mercantiles que se expresarán, se denominan Bolsas de comercio (art. 64, C. E.) (a).

(a) La palabra Bolsa, opinan algunos tratadistas que trae su origen de una familia de los Países Bajos llamada *Van der Bursse*, en cuyo palacio se celebró la primera reunión; otros creen que le dió nombre tres bolsas que estaban esculpidas como emblema en el edificio. También se llaman Lonjas, si bien entre éstas y las Bolsas existe la diferencia de que en las primeras se negocian sólo mercancías y efectos y valores mercantiles, y en las segundas se negocian además los valores y efectos públicos.

tros de población, por medio de Real decreto, á propuesta de la Cámara de comercio, y puede haber más de una para diversas contrataciones en la misma plaza. Reúnense allí los negociantes, banqueros, mediadores, armadores, capitanes de buques; rara vez los consumidores, que frecuentan con preferencia las ferias y los mercados. Sus reuniones se celebran diariamente y en ciertos casos varias veces al día, á horas determinadas, en el mismo local. Los gastos de administración corren de cuenta de la Cámara de comercio de la cual dependen. El Sindicato de la Bolsa, elegido por la Cámara de comercio, por lo común entre sus consejeros, administra é inspecciona la Bolsa; puede también componer amigablemente las controversias que surgen en los negocios que allí se tratan.

Las Bolsas están abiertas al público, y, por consiguien-

Sistemas legislativos acerca del carácter y organización de las Bolsas de comercio.

A. Sistema francés.—Tiene el carácter de institución pública que está bajo la inmediata vigilancia é intervención de la Administración.

B. Sistema inglés.—Es una institución privada, y el Estado no tiene otra intervención que la que puede corresponderle sobre reuniones públicas.

C. Sistema español.—Podrá el Gobierno autorizar ó establecer la creación de Bolsas de comercio donde lo juzgue conveniente. También las sociedades constituidas con arreglo á este código podrán establecerlas, siempre que la facultad de hacerlo sea uno de los fines sociales. 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 (artículo 65, C. E.)—(N. DEL T.)

te, también para los no comerciantes; sólo se excluye de ellas á los que no están autorizados para ejercer el comercio, como las mujeres casadas y los menores de edad, los corredores y agentes no colegiados, y los que se hacen indignos por insolvencia, por delitos contra la fe pública, contra la propiedad y contra el comercio, ó por haber faltado al orden y al decoro de la Bolsa (1) (*).

Sirven:

a) Como centro de reunión para facilitar la conclusión de los negocios y para velar por los intereses del comercio y de los comerciantes.

b) Como centro de publicidad mercantil (2).

c) Para formar rápidamente nuevas costumbres mercantiles, que surgen por la frecuencia de los negocios allí realizados.

d) Por último, en ellas se afirma el curso ó precio corriente de las mercancías, de los valores y de los cambios, para servir de guía al movimiento de todo el mercado (**).

(1) Reglamento ejecutivo del Cód. de com., art. 14.

(*) **A. Sistema francés.**—Es indispensable pagar cierta cantidad para penetrar en la Bolsa. A los incapaces se les prohíbe la entrada.

B. Sistema alemán.—Es indispensable pagar un canon anual para entrar en la Bolsa. A los forasteros se les puede facilitar billete gratuito por un mes.

C. Sistema español.—El Código de comercio nada dice acerca del particular ni tampoco el Reglamento de las Bolsas de comercio de 31 de Diciembre de 1885; pero las Juntas sindicales tienen autorización para establecer si ha de pagarse alguna cuota por la entrada en la Bolsa.—(N. DEL T.)

(2) Es el más eficaz entre los medios de publicidad comercial dispuestos por el Código. (Véase artículos 9.º, 12, 13, 15, 16, 19, 20, 90, 92, 96, 171, 194, 197, 230, etc.)

(**) Serán materia de contrato de Bolsa: 1.º, los valores y efec-

Listines de Bolsa.—Los agentes que negocian en la Bolsa deben declarar al Sindicato todos los negocios celebrados con su intervención sobre valores públicos y privados, italianos ó extranjeros, y sobre las mercancías que se admiten á la cotización; después, el Sindicato hace el examen de las declaraciones, de cuya verdad podría asegurarse mediante la lectura de

tos públicos; 2.º, los valores industriales y mercantiles emitidos por particulares ó por sociedades ó empresas legalmente constituidas; 3.º, las letras de cambio, libranzas, pagarés y cualesquiera otros valores mercantiles; 4.º, la venta de metales preciosos amonedados ó en pasta; 5.º, las mercaderías de todas clases y resguardos de depósito; 6.º, los de 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 con tal de que sean lícitas conforme á las leyes.—Los valores y efectos á que se refieren los números 1.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. 67, Código español).

Para incluirlos 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 por 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.

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 art. 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

los libros de los agentes. Reunido un número suficiente de datos relativos á los negocios efectuados en el mismo día, sobre los mismos títulos y las mismas mercancías, determina su curso dividiendo la suma de los precios por la suma de las cantidades vendidas. El curso de los precios puede determinarse con una sola cifra ó con dos, designando el de la demanda con la

previamente se hayan hecho constar ante la junta sindical del Colegio de agentes de cambio (art. 69).

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 radiquen, se necesitará la autorización previa 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. 70).

«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 la concederá siempre que sean hipotecarios ó estén suficientemente garantidos á su juicio y bajo su responsabilidad» (artículo 71).

No podrán incluirse en las cotizaciones oficiales: 1.º, los efectos ó valores procedentes de compañías ó sociedades no inscritas en el registro mercantil; 2.º, los efectos ó valores procedentes de compañías que, aunque estén inscritas en el registro mercantil, no hubieran hecho las emisiones con arreglo á este código á las leyes especiales (art. 72).

Los reglamentos fijarán los días y horas en que habrán de celebrarse las reuniones de las Bolsas creadas por el Gobierno ó por los particulares, una vez que éstas adquieran carácter oficial, y todo lo concerniente á su régimen y policía 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 (art. 73, C. E.)—(N. DEL T.)

letra *L* (letra) y el de la oferta con la letra *D* (dinero). Si en la Bolsa no se hicieron suficientes negocios para determinar el curso, el sindicato fija, según sus informes, el precio aproximado, indicándolo con la letra *N* (precio nominal). Estos cursos que forma el listino de la cotización oficial, se publican sin tardanza en tablas adecuadas junto con los cursos del día anterior, mientras que las notas originales se depositan en los archivos de la Cámara de comercio, á quien incumbe la obligación de conservarlas y expedir copia de ellas á todo el que la pidiere. Estos listines, que sirven para comprobar el precio medio corriente de las mercancías, auxilian admirablemente para el ejercicio del comercio, porque determinan la tendencia de la especulación y de la producción, facilitan las contrataciones de las mercancías, lo mismo al contado que á plazo, y, por último, hacen más fáciles todas las liquidaciones de los daños, cuando una de las partes no ha cumplido el contrato, especialmente en las ventas, en los transportes y en las pignoraciones.

Legislación: Leyes de 30 de Abril de 1874 acerca de la circulación del papel; de 7 de Abril de 1881 acerca de la abolición del curso forzoso; de 10 de Agosto de 1893 acerca del arreglo de los Bancos de emisión (Dictamen Cocco-Ortú en el Congreso de los Diputados, 1.ª sesión, 1892-93, Documentos N. 164-A, Dictamen Barsanti en el Senado, Documentos N. 172-A).

Bibliografía: Son copiosísimos los estudios acerca de esta materia, en especial de índole económica. Véanse: ROTA: *Principii di scienza bancaria*, 3.ª ed. Milán, Hoepli, edit., 1886. —LAMPERTICO: *Il Credito*. Milán, 1884.—C. F. FERBARIS: *Principii di scienza bancaria*. Milán, Hoepli, edit., 1892.—COSSA: *Economia sociale*, 9.ª ed. Milán, 1891.—Para la historia: GOLDSCHMIDT: *Universalgeschichte*, páginas 318 y siguientes.

54. BANCOS DE EMISIÓN.—Tienen por objeto poner

en circulación billetes pagaderos al portador. Estos billetes, precisamente porque sustituyen al dinero como instrumentos de cambio, deben inspirar al público una segura y continua confianza. Subsiste una escuela que quisiera conceder á los Bancos libertad completa de emisión, dejando al público el cuidado de juzgar acerca de la confianza que merezcan sus billetes. Pero en la ciencia, como en la legislación, prevalece el sistema que atribuye al Estado el derecho de dirigir con preceptos legislativos y con asidua vigilancia la circulación fiduciaria, para precaver los graves é irreparables trastornos económicos y sociales que afligirían al país donde se concediese á los Bancos la facultad de lanzar al mercado una masa de títulos faltos de una seria garantía metálica, y desproporcionada á las necesidades de la circulación. Aun cuando las leyes extranjeras y nacionales están de acuerdo en atribuir al Estado la facultad de conceder la emisión de billetes, sin embargo, difieren profundamente en la estructura de los Bancos de emisión. En Italia no se ha llegado aún á concentrar esa función en un solo Banco, por respeto á las tradiciones regionales; pero, en nuestra historia legislativa es evidente la evolución hacia la unidad. Con la ley del 10 de Agosto de 1893, el derecho de emisión que al principio era ejercitado por seis Instituciones de crédito, quedó restringido al Banco de Italia, al Banco de Nápoles y al Banco de Sicilia, á cada uno en proporción de su capital. La coexistencia de varios Bancos facilitó en lo pasado, por medio de numerosas residencias y sucursales, la expansión del crédito en los pequeños centros y los relacionó con los grandes mercados, aumentando así la actividad de los cambios entre las varias regiones de Italia, como entre ésta y los países extranjeros.

Hallándose ahora restringido el número de las Instituciones de emisión, se abre más ancho campo á la actividad de los Bancos privados y populares, que deben representar el papel de intermediarios entre aquellos grandes Bancos oficiales y los comerciantes necesitados de descuentos (*).

Legislación: Ley de 7 de Abril de 1881 acerca de la abolición del curso forzoso, art. 22.—Real decreto de 19 de Mayo de 1881, reglamentando la institución de los centros de compensación.

Bibliografía: ROTA: *Principii di scienza bancaria*, cap. IV.—GALLAVRESI: *L' assegno bancario*, cap. II. Milán, Treves edit., 1883.—COHN: en el *Manuale di Endemann*, III, § 448.

55. CENTROS DE COMPENSACIÓN DE CRÉDITOS. (*Le stanze di compensazione*).—Son locales donde se reúnen diariamente los banqueros para la compensación de los títulos de crédito. Sin lujo de nombres ni de habitaciones, celebrábanse ya en la Edad Media estas re-

(*) **A. Sistema alemán-inglés.**—Es el más riguroso. En Alemania es indispensable una ley del imperio para la emisión de billetes, ó para aumentar el importe de su circulación. Son tantas las trabas que se imponen á los Bancos particulares, que de hecho puede decirse que el Banco imperial ejerce el monopolio de la emisión. En Inglaterra ocurre otro tanto.

B. Sistema americano.—Existe una dependencia del Estado encargada de examinar si los Bancos reúnen las condiciones exigidas por la ley para la emisión de billetes, que es ilimitada, siempre que se depositen en la dependencia antedicha obligaciones de los Estados Unidos en garantía de los mismos, recibiendo en cambio en billetes el 90 por 100 del valor corriente de los títulos depositados.

C. Sistema español.—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 ac-

uniones de banqueros espontáneamente en las ferias, donde se presentaban unos á otros las letras de cambio y liquidaban millones de débitos y créditos pagando en moneda metálica nada más que las diferencias.

Llegaron á ser una institución estable en algunas plazas, como en Liorna, donde funcionaban desde principios del siglo pasado. Pero el sistema se ha desarrollado mucho más ampliamente en América y en Inglaterra, facilitándolo la costumbre de esos pueblos de efectuar sus propios pagos por medio de cheques de banca, que luego se cancelan con recíprocas compensaciones por banqueros que se reúnen en el local denominado *Clearing-House*.

Entre nosotros se ordenaron legislativamente en 1881 y funcionan en Liorna, en Génova, en Milán, en Roma, en Bolonia, en Catania, en Florencia, ciertamente con gran beneficio para el crédito, si en el se-

tualmente disfruta por leyes especiales el Banco nacional de España (art. 179, C. E.)

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 (art. 180, C. E.)

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 del pago por medio de notario (art. 181, C. E.)

El importe de los billetes en circulación unido á la suma representada por los depósitos y las cuentas corrientes, no podrá exceder, en ningún caso, del importe de la reserva metálica y de los valores en cartera realizables en el plazo máximo de noventa días (art. 182, C. E.)

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 (art. 183, C. E.)—(N. DEL T.)

gundo semestre de 1888 sirvieron para liquidar débitos y créditos superiores á siete mil millones de liras; empleando sólo dos en dinero ó en cheques para pagar las diferencias (1) (*).

Legislación: Ley de 6 de Agosto de 1876 acerca de los depósitos francos.—Reglamento de 31 de Octubre de 1876.—Ley de 6 de Agosto de 1893 que autoriza la emisión de títulos representativos de las mercancías introducidas en los depósitos francos.

Bibliografía: CLAVARINO: *Commento alla legge 6 Agosto 1876, Raccolta delle leggi speciali*, 3.^a serie, tomo IV, disp. 4.^a Turin, Unión tipográfica edit., 1880.

56. DEPÓSITOS FRANCOS.—Como las mercancías extranjeras á menudo atraviesan la Italia para ir directamente á otros países ó para salir de allí después de una breve estancia si no encuentran consumidores, creáronse almacenes rodeados de un recinto bien vigilado donde puedan depositarse las mercancías extranjeras sin pagar ningún impuesto de aduanas en espera de su destino. En ellos se introducen como si estuviesen fuera del Estado, sin formalidades de aduanas; allí pueden los comerciantes hacer todas las operaciones que consideren necesarias para mejorarlas ó para transformarlas, como mezclas, surtidos, tintes, refinamientos, sin que la Hacienda tenga en ello ninguna ingerencia.

Para favorecer el desarrollo de estos depósitos facilitando el tráfico de las mercancías depositadas

(1) *Bollettino di notizie sul credito e la provvidenza*, 31 de Marzo de 1889 (año VII, pág. 118).

(*) Esta institución no está reglamentada por nuestra legislación comercial. Algún trasunto del *Clearing-House* contiene el reglamento y prácticas de la sociedad particular «Casino mercantil» de Barcelona.—(N. DEL T.)

allí, la ley consiente al depositario, dar á los depositantes títulos representativos de las mercancías, con el fin de que puedan venderlas ó empeñarlas sin moverlas del sitio donde quedan custodiadas por cuenta de los tenedores de esos títulos.

Con esta previsorá institucion se facilita la formacion de grandes emporios marítimos, donde se depositan y transforman del modo más ventajoso las mercancías, y donde esperan los pedidos del mercado para venderse en el país ó exportarse nuevamente fuera de Italia. Estos depósitos francos pueden ser instituidos por concesión gubernativa por quien lo solicite, y se comprende cómo una empresa particular puede hacer su negocio arrendándolos. Pero el gobierno no otorga la concesión sino cuando el local está bien aislado y es fácil de vigilar contra el contrabando. La Cámara de comercio cuida del orden interior, por medio de uno ó más delegados (*).

Legislación: Leyes de 3 de Julio de 1871 y 2 de Abril de 1882, de las cuales quedan vigentes, según el art. 12 de las disposiciones transitorias, aquellos preceptos que no fueron derogados por el Código de comercio (artículos 461-479). Las disposiciones de aquellas dos leyes, que permanecen vigentes, fueron reunidas en un solo texto por Decreto de 17 de Diciembre de 1882. También están en vigor los Reglamentos de 4 de Mayo de 1873 y 1.º de Agosto de 1875.

Bibliografía: VIVANTE: *Il deposito nei magazzini generali*. Roma, Loescher edit., 1887.—VIDARI: *I magazzini generali*. Milán. Hoepli edit., 1876.—CLAVARINO. *Raccolta delle leggi speciali*, 3.ª serie, tomo IV, Turin, 1881.

57. ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO.—Los al-

(*) En España, la ley de puertos de 7 de Mayo de 1880 contiene disposiciones análogas acerca de esta institucion.—(N. DEL TRADUCTOR.)

macenes generales son unos establecimientos abiertos al público, dotados de un régimen aduanero especial, autorizados para emitir títulos capaces de representar las mercancías depositadas en ellos. Suelen existir en las plazas donde tienen su centro los grandes depósitos; están provistos de mecanismos que facilitan la carga y la descarga de las mercancías, y dependientes prácticos en todos los asuntos de expedición, aduanas, conservación y embalaje. Tienen el triple objeto de hacer más económico y más fácil el depósito; de facilitar el crédito á los depositantes, que pueden tomar cantidades á préstamo con garantía de las mercancías depositadas, endosando al prestamista el resguardo de prenda dado por el almacén, como veremos más adelante; y, por último, de facilitar la venta de las mercaderías por medio de subasta pública y mediante la entrega del certificado de depósito, que transmiten su propiedad y su posesión sin que sea menester moverlas de su sitio.

Estos almacenes generales, que funcionan admirablemente desde hace más de un siglo en Inglaterra (*) y en Holanda y contribuyeron á hacer de sus puertos los grandes emporios del comercio del mundo, descuidanse en Italia á causa de su régimen aduanero. En efecto, á diferencia de cuanto acontece en los depósitos francos, no pueden introducirse en ellos las mercaderías si antes no fueron vistas, clasificadas y registradas por los agentes del fisco; y si, con muchas formalidades y cautelas, pueden ser manipuladas en ellos, tienen que pagar los derechos de aduanas al sa-

(*) Los almacenes generales de depósito fueron instituidos por primera vez en Inglaterra con el nombre de *Docks*.—(N. DEL TRADUCTOR.)

lir del almacén para el consumo en razón del peso y de la calidad con que se registraron á la entrada, y, por consiguiente, pagando también por el peso y la cantidad que perdieron al manipularlas ó por las mermas naturales. Por eso se comprende cuán poco favorable es la clase mercantil á esta institución, y cómo prefieren los depósitos francos, donde las mercaderías no pagan los derechos arancelarios sino en razón de la calidad y de la cantidad realmente vendida en el territorio nacional (núm. 56) (*).

(*) Respecto al carácter y constitución de los almacenes generales de depósito, existen los siguientes sistemas legislativos:

A. Sistema francés.—Es indispensable autorización del Prefecto, previo informe de las Cámaras de comercio ó en su defecto del tribunal, y prestar fianza, no pudiendo emitir títulos, á la orden ó al portador, representativos de las mercancías depositadas, los que no están reglamentados de esta manera.

B. Sistema belga.—Es el de mayor libertad; existen en igualdad de condiciones los almacenes públicos y privados.

C. Sistema austriaco.—Es el más riguroso. Se exige la autorización del ministro de Hacienda.

D. Sistema inglés-italiano.—Si bien es libre la creación de almacenes generales de depósito (*Docks*), únicamente en los autorizados por el Estado y constituidos con arreglo á las formalidades legales, pueden los títulos que expidan tener el carácter de irrevindicables y gozar de otros privilegios aduaneros.

E. Sistema español.—Corresponderán principalmente á las compañías generales de depósito, las operaciones siguientes: 1.^a, el depósito, conservación y custodia de los frutos y mercaderías que se les encomiendan; 2.^a, la emisión de sus resguardos nominativos ó al portador (art. 193, C. E.)

Aun cuando el Código habla sólo de compañías, entendemos que sus disposiciones son aplicables á los comerciantes particulares, á los que no hay razón para prohibirles la constitución de estos depósitos.—(N. DEL T.)

Legislación: Ley de 17 de Mayo de 1866.

Bibliografía: PADOVA: *Legge che regola l'instituzione di fiere e mercati*, *Raccolta delle leggi speciali*, 4.^a serie, tomo III. Turin, 1879.

58. FERIAS Y MERCADOS. — A las ferias anuales que se celebraron en la Edad Media acudían los comerciantes de cada país de Europa, no sólo para comprar y vender, sino para saldar sus cuentas (*). En la actualidad, los fáciles medios de comunicación, los correos, los telégrafos, los comisionistas viajantes hacen casi inútiles hasta las pocas que han sobrevivido. Ocupan el lugar de ellas las Exposiciones, pero más para hacer conocer los productos por medio de sus modelos, que para despacharlos inmediatamente.

Los mercados son reuniones más restringidas, de importancia local, mensuales ó semanales: allí suelen juntarse los agricultores para la compra y venta del ganado, para la venta de los productos agrícolas ó géneros que desde allí irradian por los ferrocarriles á los centros más populosos, y para la compra de los productos manufactureros ó mercancías; en las grandes ciudades son importantes los mercados de sustancias alimenticias.

Tanto las ferias como los mercados están establecidos por los municipios; si hay intereses encontrados, y, por consiguiente, oposición por parte de algún municipio limítrofe, deciden los órganos administrativos de la provincia (**).

(*) Las ferias de Beaucaire en Francia, de Sinigaglia en Italia, de Francfort y de Leipzig en Alemania, de Nijni-Novgorod en Rusia y de Medina del Campo en España ejercieron una influencia decisiva en los progresos del comercio.—(N. DEL T.)

(**) La autoridad competente (la municipal) anunciará el sitio y la época en que habrán de celebrarse las ferias y las con-

Las adquisiciones hechas en una feria gozan de una protección especial, puesto que aun cuando se tratase de cosas robadas ó perdidas el adquirente no está obligado á restituirlas si no se le reembolsa el precio pagado (Cód. civ., art. 709); mientras que si las compra en cualquiera otra parte debe restituirlas, salvo hacerse reembolsar por el vendedor, que por lo común apenas hecha la venta procura desaparecer. También debe recordarse que en tiempo de feria ó de mercado, los jueces locales, el de primera instancia ó el municipal donde falte aquél, son competentes para ordenar sin dilación todas aquellas disposiciones, como secuestros, pericias, ventas, oportunas para velar por los derechos de quienes allí contratan (art 871) (*); si hubiese que recurrir al tribunal, con frecuencia muy lejano, los deudores tendrían sobrado tiempo para sus traerse á las acciones de los acreedores.

diciones de policía que deberán observarse en ellas (art. 82, C. E.)—(N. DEL T.)

(*) 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 nullos, y los gajes, señal ó arras que mediaren, quedarán á favor del que los hubiere recibido (art. 83, C. E.)

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. Si hubiere más de un juez municipal, será competente el que eligiera el demandante (artículo 84, C. E.)—(N. DEL T.)

LIBRO III

CAPÍTULO ÚNICO

Las cosas del comercio, y su circulación.

59. NOCIONES GENERALES.—Todos los bienes que pueden transmitirse de una persona á otra pueden ser objeto de negocios mercantiles. Esos bienes pueden consistir en cosas ó productos naturales é industriales, en servicios, en derechos á prestaciones futuras de cosas ó de trabajos.

A la regla general según la que el comercio de todas las cosas útiles y permutables, presentes ó futuras, es libre para cada cual, se han hecho algunas limitaciones para velar por el orden público, la seguridad y la higiene pública, la hacienda y la integridad del Estado. Así, para velar por el orden público, ningún contrato puede tener por objeto una cosa ó un servicio inmorales, como el comercio de esclavos (1), la trata de niños (2), la servidumbre por toda la vida (art. 1628 del Código civil). Para velar por la seguridad pública está prohibido ó limitado el comercio de armas, materias explosivas, sustancias venenosas,

(1) Código de la marina mercante, art. 335 y siguientes.

(2) Ley de 21 de Diciembre de 1873, núm. 1733, II.

de los espectáculos públicos. Para velar por la higiene están reglamentados la fabricación y el comercio de medicamentos, las manufacturas insalubres; está prohibido el comercio de alimentos impuros, alterados ó adulterados (1). Para velar por la hacienda pública, el Estado se reserva el monopolio de algunos comercios, como la sal, el tabaco, la lotería, los servicios postal y telegráfico, y castiga severamente el contrabando. A menudo, la ingerencia gubernativa es aún molesta y excesiva en la actualidad, aunque necesaria por la deficiente educación moral de los ciudadanos; está destinada á restringirse á medida que éstos aprendan á atender por sí mismos á sus propios intereses de una manera conforme con el interés de todos.

60. **MERCANCIAS.**—Según el sentir general, todo lo que es objeto de la actividad mercantil puede llamarse mercadería ó mercancía, tanto los bienes muebles como los inmuebles, las cosas como los servicios. Pero esta palabra suele usarse en un sentido más restringido, para indicar los productos de la industria manufacturera como antítesis de los géneros, que son los productos del suelo destinados al consumo inmediato. Las mercaderías se distinguen por la materia y por la forma; pero la industria es tan ingeniosa para combinarlas de modos tan diversos y mudables, que es imposible una clasificación completa. Por lo demás, toda clasificación cambia necesariamente según su objeto: la que emplea una empresa de transportes es esencialmente diversa de la que emplean los aranceles de aduanas. Cuanto más adelantada está la industria, cuanto más extenso es el comercio internacional,

(1) Ley de Sanidad pública, de 22 de Diciembre de 1888, artículo 26 y siguientes, 38, 42, etc.

tanto más precisa y sutil es la especificación de las mercaderías.

61. **SERVICIOS.**—Ya hemos advertido (núm. 5) cómo las empresas que especulan con el trabajo coordinado de muchos operarios de artes y oficios tienen carácter comercial; por eso sus servicios son objeto del derecho mercantil. Estos servicios que en otro tiempo se limitaban á los lugares donde había nacido el operario y vivía con su familia, hoy, gracias á las cómodas vías de información y de comunicación, se extienden fácilmente allí donde los obreros puedan gozar de una retribución mejor. A favorecer el empleo, y, por consiguiente, la circulación del trabajo, contribuyen nuevas instituciones dirigidas á facilitar el concierto de la demanda y de la oferta, como las agencias de colocaciones y de emigración, las sociedades de resistencia, las Bolsas del trabajo. Fórmase así un precio medio y normal del trabajo, menos expuesto á las oscilaciones determinadas por causas locales.

En el conflicto entre el obrero que ofrece el trabajo al precio más alto, y el capitalista que ofrece la retribución más baja, ha intervenido con frecuencia el legislador, especialmente en estos últimos años, para mejorar las condiciones de los obreros y para elevar indirectamente su salario hasta ese mínimo que está determinado por sus necesidades (1).

La retribución del trabajo está á veces determinada,

(1) A este efecto ha contribuido indirectamente la ley de 21 de Febrero de 1886, con su reglamento de aplicación de 17 de Setiembre de 1886, que prohíbe emplear en las fábricas niños menores de cierta edad. Y más directamente contribuyen á ello en otras partes las leyes que imponen el máximo de horas de trabajo, el descanso dominical, el seguro de los obreros contra los accidentes del trabajo, la enfermedad y la vejez.

como el valor de las mercaderías, por un precio corriente indicado en tarifas: así sucede con la industria de los transportes, con los depósitos en los almacenes generales, con los agentes, corredores y comisionistas retribuidos por medio de honorarios. Pero, por lo común, la recompensa se fija en cada contrato según la habilidad del operario y la confianza que inspira.

Aumentando con el progreso intelectual la división del trabajo, crece también el número de los nuevos contratos, por medio de los cuales se saca provecho de las varias aptitudes: contratos de ajuste ó de obras, de mediación ó agencia, de comisión, de edición, de representación, de los cuales hablamos bajo la rúbrica de los contratos.

62. EL DINERO.—Precisamente porque el dinero es una mercancía de la cual nos valemos para proveer-nos de todas las demás, por eso desempeña un oficio especial de grande importancia jurídica: el de servir como medio legal de pago y de extinción de las obligaciones. Para facilitar al dinero este oficio, la ley consiente al deudor satisfacer su débito con la moneda nacional, esto es, en liras italianas, aun cuando la suma por él debida esté indicada en la obligación en moneda extranjera (por ejemplo, en dollars, en libras esterlinas); porque, si el deudor debiese proporcionar ésta, le costaría graves gastos y dificultades sin una ventaja correspondiente para el acreedor. Sólo en el caso en que el deudor esté obligado á pagar con una especie efectiva de moneda, sólo entonces y por respeto á la ley del contrato, el acreedor tiene el derecho de hacerse pagar por aquel medio, y no por otro alguno; el pacto es perfectamente lícito, porque el acreedor puede tener un legítimo interés en recaudar cierta especie de moneda, por ejemplo, si quiere hacer

un viaje al extranjero y necesita dinero que tenga allí curso legal (art. 39) (*).

Como el dinero no está destinado á permanecer ocioso en caja, sino que siempre se puede emplear útilmente en la compra de mercaderías, de títulos de renta, en el descuento de letras de cambio, quién se priva de él tiene derecho á percibir un interés de aquel á quien lo presta y que á su vez lo empleará con utilidad suya. Por eso, el deudor que demora el pago después del vencimiento, que invitado á satisfacer su débito no lo solventa, debe intereses desde el día en que comenzó á caer en mora (1) (**). Además, como el empleo inmediato del dinero es condición imprescindible de una buena gestión mercantil y puede conceptuarse que quien retrasa los pagos se beneficia por ello sacando fruto de los capitales que retiene en caja, por eso deben pagarse siempre los intereses de las sumas líquidas y exigibles que se debieron entregar al acreedor, aun cuando éste no se presente á cobrarlas. Si se deposita dinero en la Caja de Ahorros ó en el Banco, se tiene derecho á los intereses desde el día del depósito, puesto que desde ese día es líquido y exigible tal crédito. Así se ha traducido en una disposición de la ley el refrán de que el tiempo es dinero.

Además, el dinero puede ser objeto de contratos como cualquiera otra mercancía: esto acontece diariamente en las operaciones del cambista, que trueca monedas de una especie por las de otra; y en las operaciones de cambio trayecticio, esto es, en el envío de monedas de una plaza á otra efectuado casi siempre

(*) Concuerda con el art. 312, C. E.

(1) Cód. civ., artículos 1223 y 1231.—Cód. de com., art. 41.

(**) Art. 63, C. E.

por los banqueros, el cual se facilita con la emisión de letras ó por préstamos á cambios marítimos.

Bibliografía: GALUPPI: *I titoli al portatore*. Bocca edit., 1876.

—BRUNNER: en el *Manuale di Endemann*, II, §§ 191-199.—

DE FOLLEVILLE: *Traité de la possession des meubles et des titres au porteur*, segunda edición. Paris, 1870.—WAHL:

Traité des titres au porteur. Paris, 1891.—Para las investigaciones históricas: GOLDSCHMIDT: *Universalgeschichte*, § 12, página 383 y siguientes.

63. TÍTULOS DE CRÉDITO.—En principio, no sería necesario de ningún modo poseer un documento para hacer valer un crédito contra el deudor ó para cederlo á otra persona, pero hay en el comercio moderno una tendencia harto evidente á atribuir al documento una importancia real para el ejercicio del crédito. El motivo de esta tendencia está en que, confiando al título la suerte del crédito se facilita la circulación y la extinción de éste, porque quien tiene en sus manos el título sabe que en lo sucesivo ningún otro podrá hacer valer el mismo crédito.

Aun cuando en la teoría y en la práctica mercantil hay alguna incertidumbre al definir los títulos de crédito, me parece que se puede admitir sin desconfianza el concepto de que el documento de un crédito adquiere el carácter jurídico de título de crédito cuando por su disciplina (que puede fijarse por la ley ó por el contrato) es necesario para transferir ó exigir el crédito.

Estos títulos pueden distinguirse por diversos aspectos.

a) Hay títulos de crédito que representan un derecho real, esto es, un derecho que se tiene sobre una cosa determinada; tales son las cartas de porte, las

pólizas de cargo, los certificados de depósito y las papeletas de empeño. Quien está en posesión de estos títulos se considera en posesión de las mercaderías, porque el depositario de las mismas, el porteador, el capitán, el almacenista, no pueden entregarlas sino al legítimo poseedor del título.

b) En oposición á éstos, hay títulos de crédito que dan derecho á una prestación por parte del deudor: sea al pago de una suma, como los títulos de la Deuda, los bonos del Tesoro, los billetes de Lotería, los billetes de Banco, las cédulas hipotecarias, las letras de cambio, los cheques de banca; sea á la entrega de cierta cantidad de mercancías, como los pagarés en productos del suelo; sea, en fin, á cierto servicio, como los billetes para el transporte y para los espectáculos públicos, los sellos de franqueo, las contraseñas, las tarjetas.

c) Por último, y siempre en consideración á lo que forma el objeto del crédito, hay títulos que atribuyen al poseedor varios derechos de diversa índole, como, por ejemplo: las acciones de las compañías mercantiles, que dan derecho, lo mismo á exigir los dividendos y el capital, que á tomar parte en las juntas generales.

Distínguense también por su forma: se llaman nominativos, como veremos mejor más adelante, cuando son pagaderos á favor de una determinada persona, y ésta no puede transferirlos si no se lo advierte al deudor; á la orden, cuando son pagaderos á una persona determinada, que puede transferirlos por endoso y entrega del título; y al portador, cuando están extendidos á favor de quien lo posea, sin designación de persona, transmitiéndose por la simple entrega del título.

Legislación: Leyes acerca de los derechos de autor, de 26 de Junio de 1865, 10 de Agosto de 1875 y 18 de Mayo de 1882, reducidas á un solo texto por el Real decreto de 19 de Setiembre de 1882, y hechas ejecutivas con el Reglamento de igual fecha.

Bibliografía: AMAR: *Dei diritti degli autori nelle opere dell'ingegno*. Turin, 1874.—ROSMINI: *Legislazione e giurisprudenza sui diritti di autore*. Milán, Hoepli edit., 1890.—BENOARD: *Traité des droits d'auteur*: Paris, 1838-39, dos tomos.—POUILLET: *Traité de la propriété littéraire et artistique*. Paris, 1879.—KLOSTERMANN: en el *Manuale di Endemann*, tomo II, páginas 236-306.—KÖHLER: *Das Autorrecht*. Jena, 1880.

64. DERECHOS DE AUTOR.—Con el fin de que los autores de obras literarias ó artísticas puedan gozar el fruto de sus fatigas, la ley les reconoce por largo número de años (generalmente 80) la facultad exclusiva de publicarlas, reproducirlas y traducirlas. Pero por lo común, los autores, que suelen estar desprovistos de los medios con que se lleva á cabo la publicación de una obra de arte y se difunde en el público, la arriendan á editores ó empresarios de espectáculos públicos; de modo que sus derechos lleguen á ser objeto de la actividad mercantil, que aumente los beneficios morales y económicos del trabajo científico y artístico. En principio, los autores tienen un derecho temporal pero exclusivo de disponer de sus propias obras publicándolas, traducéndolas, pero la ley, para conciliar mejor sus derechos con el interés social, no los protege si no cumplen ciertas formalidades rigurosas, minuciosamente descritas.

Estas formalidades tienen por objeto comprobar la identidad de la obra y el tiempo de su publicación, á fin de que se sepa de qué obras se han reservado los autores la reproducción y al cabo de qué tiempo entran en el dominio del público.

Los autores pueden ceder sus derechos á los editores y á los empresarios mediante precio; muchas veces estos últimos no contraen más obligación que la de publicar ó representar la obra, y no es raro el caso en que quienes paguen por ello sean los mismos autores. Estos pueden ceder los varios derechos con que se despliega la productividad económica de su obra, y de modo que el adquirente pueda hacer cuantas ediciones, representaciones y traducciones quiera; pueden limitar la cesión á cierto número de ediciones ó de representaciones, á cierto país, á cierto número de años. Pero, entendámonos, aun cuando cedan todos los derechos con los cuales se obtiene una utilidad económica de las obras del ingenio, no ceden ni pueden ceder el derecho moralmente más importante de que el libro lleve su propio nombre, defenderle contra las calumnias y las críticas injustas, los extractos y las falsificaciones del texto. Este derecho personal, inalienable é imprescriptible, no podría ser objeto de especulaciones comerciales sin ofensa de la dignidad humana y del orden público (*).

(*) La propiedad industrial se rige por el derecho común y por las disposiciones de la Ley de propiedad intelectual publicada en 10 de Enero de 1879, y del Reglamento para la ejecución de la misma de 3 de Setiembre de 1880; para garantía de los propietarios de obras dramáticas, establecen disposiciones el Real decreto de 11 de Junio de 1886 y el Reglamento de policía de espectáculos de 2 de Agosto de 1886, y en cuanto á la eficacia de la propiedad intelectual de los españoles en otras naciones, hay que atenerse á los tratados y convenciones celebradas con las mismas.

Esta propiedad subsiste durante la vida del autor y ochenta años después, ya la tenga el autor, ya la transmita; si el autor la cede teniendo herederos forzosos, el adquirente la poseerá durante la vida del que la cedió y veinticinco años después, y en

Legislación: Leyes de 30 de Octubre de 1859 y 31 de Enero de 1864.—Reglamento de 31 de Enero de 1864.—Reales decretos de 16 de Setiembre y 16 de Octubre de 1869.—Convenio internacional para la protección de los derechos de los inventores, aprobado por Ley de 30 de Julio de 1884.—Reales decretos de 9 de Setiembre y 23 de Octubre de 1884 y 11 de Febrero de 1886.

Bibliografía: COTTARELLI: *Le Privative industriale*. Cremona, 1888.—RENOUARD: *Traité des brevets d'invention*, 3.^a edición. Paris, 1865.—POUILLET: *Traité des brevets d'invention*, 5.^a edición, *et de la contrefaçon*, 2.^a edición, Paris, 1879.—KLOSTERMANN: en el *Manuale di Endemann*, tomo II, páginas 307-353.—KÖHLER: *Deutsches Patentrecht*. Mannheim, 1880.

65. LOS DERECHOS DE LOS INVENTORES.—Los inventores de nuevos productos y de nuevos instrumentos industriales tienen el derecho exclusivo de explotar sus descubrimientos por un tiempo que no puede exceder de quince años.

Aunque su derecho nace de la invención, sin embar-

esta fecha pasa á los herederos durante los cincuenta y cinco restantes.

Para adquirir la propiedad de las obras es necesario inscribirlas en un Registro que se lleva en el Ministerio de Fomento, Bibliotecas provinciales y en los Institutos de segunda enseñanza; dicha inscripción es gratuita y debe hacerse dentro de un año á contar de la publicación de la obra. Si no se cumple con este requisito, el Estado, las corporaciones científicas y las particulares pueden publicarla por su cuenta durante diez años; y si transcurriese un año más después de los diez sin que el autor ó su derecho habiente verifiquen dicha inscripción, entra la obra definitiva y absolutamente en el dominio público.

Los cuadros, estatuas, relieves, modelos de arquitectura y topografía, y en general todas las obras del arte pictórico, escultural ó plástico, no están sujetas á la solemnidad del registro; esto no impide que sus propietarios gocen de todos los beneficios y que el derecho común y las leyes citadas conceden á la propiedad intelectual.—(N. DEL T.)

go, la ley no lo reconoce ni protege si no cumplen ciertas formalidades minuciosamente prescritas. También aquí el propósito de la ley es limitar el número de los privilegios exclusivos que privan por cierto período al patrimonio industrial de la sociedad de la libre aplicación de los nuevos descubrimientos, y el de dar á conocer al público qué inventores quieren reservarse el derecho exclusivo de ponerlos en práctica.

Por lo común, los inventores, operarios sin crédito y sin capital, no podrían sacar partido de sus descubrimientos por falta de medios. Por eso, conservando lo honorífico de ellos, suelen ceder su explotación á las grandes empresas industriales, que aprovechándolos con una producción intensa y extensa, logran laudables ganancias para sí y para el inventor, que de otro modo hubiera permanecido olvidado, así como su propio invento. Por este medio llega á ser objeto de viva concurrencia entre los industriales la adquisición de los privilegios exclusivos; si los grandes talleres mercantiles, las fábricas de armas, los ferrocarriles, y, en general, todo industrial no se valiese pronto de los nuevos descubrimientos, en breve se quedarían sin clientes. Por efecto de la cesión, la empresa queda investida de los mismos derechos que tenía el inventor; puede impedir á cualquiera otro fabricar, vender, emplear las máquinas que sólo ella tiene derecho de fabricar, vender ó emplear; y quien quebranta esta prohibición es castigado severamente con multas gravísimas, con el decomiso de los productos falsificados y de las máquinas que sirvieron para falsificarlos.

Compréndese que, con este sistema, la sociedad tiene que pagar más caros por algunos años los productos que gozan de un privilegio exclusivo; pero es un medio eficaz, en el interés social mismo, de promover

las invenciones que hacen progresar á la industria (*).

66. CIRCULACIÓN DE LAS MERCANCÍAS.—El paso de las mercaderías de una persona á otra efectúase con su entrega real (1), ó, lo que equivale á esto, con la entrega de las llaves de los almacenes que las contienen.

Mas, para ahorrar tiempo y dinero, el comercio se vale con suma frecuencia para transmitir las mercaderías, especialmente en las plazas mayores, de los títulos que las representan. Sirven sobre todo para esto el conocimiento de flete, el certificado de depósito y el resguardo de prenda (2), que constituyen los recibos dados por quienes tienen consignadas las mercancías, esto es, por el capitán de la nave mercante ó por el encargado del almacén general de depósito.

Por medio de estos títulos, donde están descritas las mercaderías, quien los posee adquiere la posibilidad de disponer de ellas como si tuviese las llaves del local donde están en custodia, puesto que el capitán ó

(*) Análogas disposiciones contiene la ley de 30 de Julio de 1878 que regula esta materia. La duración de las patentes de invención es de veinte años, si son objetos de propia invención, y cinco los que no lo sean, ó, aun siéndolo, no sean nuevos (artículo 12, ley cit.)—(N. DEL T.)

(1) Las reglas escritas en los artículos 1463 y siguientes del Código civil, para la tradición de las cosas vendidas, extiéndese á la tradición por causa de préstamo, de locación y en general siempre que exista la obligación de la entrega.

(2) Aun cuando el Código de comercio (artículos 396 y 408) reconoce también á la carta de porte á la orden y al portador la virtud de transmitir la disponibilidad de las mercaderías, debe tenerse presente que esta disposición ha sido derogada respecto á los transportes ferroviarios por la ley de 27 de Abril de 1865 acerca de las tarifas de ferrocarriles, que sólo reconocen el título nominativo (artículos 92, 109, 110, 112, etc.)

el depositario del almacén no pueden ni deben entregarlas más que á los legítimos poseedores de aquellos títulos. Con este sencillo expediente, las mercancías inmóviles, estivadas en una nave ó depositadas en un almacén, aunque la primera esté en viaje ó el segundo se halle lejos, circulan fácilmente, se venden, se dan en prenda, formando el objeto de rápidas y numerosas contrataciones, sin los peligros, gastos y retrasos del transporte.

Aquel á quien vienen consignadas las mercaderías adquiridas de buena fe, hácese propietario de ellas aun cuando el vendedor no pudiese disponer de las mismas; el adquirente puede defender su adquisición contra quien quisiese reivindicarlas, con su posesión y con su buena fe. La misma protección se concede á quien recibe en prenda mercaderías de quien no podía disponer de ellas, y bajo la fe de aquellos títulos hace un préstamo (1). Así, aun con perjuicio del derecho de propiedad, por interés general se facilita la circulación protegiendo la buena fe.

En cambio, si las mercancías fueron perdidas ó robadas, vuelve á adquirir vigor el principio dominante que atribuye al propietario el derecho de reivindicar sus cosas donde las encuentre, salvo para el adquirente de buena fe el derecho de repetir contra aquel á quien las ha comprado. Pero fácilmente se comprende cómo este derecho de reivindicación, si se aplicase sin medida, podría perturbar la rapidez y la seguridad de los negocios; por eso la ley obliga al propietario despojado que reivindica sus cosas á reembolsar al comprador cuanto este hubiere gastado, si las adquirió en pública almoneda, en una tienda ó en un almacén,

(1) Cód. civ., artículos 707 y siguientes.

donde su buena fe es más merecedora de protección por la publicidad y la regularidad de la adquisición.

Mejor defendidos están los que adquieren un derecho de propiedad ó de prenda sobre las mercaderías en viaje ó en depósito por medio de los títulos que las representan, porque están protegidos en su adquisición por las leyes que rigen para los títulos á la orden ó al portador. Por ejemplo, si en un almacén general se depositaron mercancías robadas, quien las adquiere de buena fe mediante un endoso en toda regla del certificado de depósito expedido por el almacén, no tiene que temer ninguna reivindicación: no la del título, porque el poseedor de un título á la orden no puede ser privado de él si ha llegado á sus manos por una serie continua de endosos (art. 332) (*); no la de las mercaderías, porque ninguno puede hacer valer sobre ellas un derecho real si no está provisto del título (artículos 465 y 469) (**).

67. CIRCULACIÓN DE LOS CRÉDITOS.—Quien tiene un crédito puede disponer de él como de otro cualquiera de sus bienes, cediéndolo á un tercero; pero la cesión no se perfecciona mientras no se le advierte al deudor con las formalidades dispuestas por la ley (Cód. civ., art. 1539), á fin de que sepa que ya no tiene por acreedor al cedente sino al cesionario. Este adquiere por la cesión el derecho de hacerse pagar, aunque no esté en posesión del documento que certifica el crédito. Será oportuno y prudente que se lo haga entregar, si existe, para que el cedente no se valga de él para engañar á alguno cediéndole un crédito que ya no tiene. Pero el derecho del cesionario contra el deu-

(*) Art. 498, C. E.

(**) Artículos 195 y 196, C. E.

dor es cierto, tenga ó no tenga el documento, desde el instante en que á éste se le notificó en regla la cesión. Por eso, si el acreedor de mala fe cedió á dos personas el crédito, es preferida la que primero notificó al deudor la propia adquisición, aun cuando la segunda estuviere en posesión del documento. Estas reglas valen tanto en materia civil como mercantil. Sólo en dos puntos pueden considerarse modificadas las disposiciones escritas en el Código civil, precisamente para facilitar la circulación de los créditos. En primer término, entiéndase que el comprador de un negocio mercantil, por ejemplo, de una tienda, no necesita notificar á todos los clientes que están en deuda la cesión efectuada con las formalidades solemnes del Código civil, puesto que perfeccionada la venta del negocio por el simple consentimiento, los créditos que forman lo accesorio de él se transfieren con lo principal (1). En segundo término, al deudor de un crédito litigioso se le priva del derecho de rescatarlo reembolsando al cesionario cuanto gastó para adquirirlo; y eso es porque de otro modo se le privaría á éste de una legítima ganancia, y el peligro del rescate quitaría toda seguridad á esta especie de especulaciones (art. 43).

Con un sistema análogo se procede para transferir los derechos de los autores y de los inventores. Y como en este caso falta un deudor á quien notificar la cesión hecha, se registra y se publica ésta en la *Gaceta oficial*, como para dar conocimiento de ello á toda la sociedad civil, que obligándose á reconocer al autor y al inventor un derecho temporal y exclusivo á su obra, contrae la obligación de protegerlo en su ejercicio,

(1) Tribunal de casación de Turín, sentencia de 11 de Octubre de 1887 (*Monitore dei Tribunali*. Milán, 1888, pág. 113).

como en recompensa de haber enriquecido el patrimonio artístico, científico é industrial de la sociedad. Tampoco aquí puede el cesionario hacer valer con seguridad el derecho adquirido sino desde la fecha del registro y de la publicación de la transferencia, y poco importa que el cedente le entregue el certificado de su derecho (1). Si el cedente transfirió de un modo abusino su propio derecho de autor ó de inventor á dos personas, es preferida la que primero ha hecho registrar y publicar la transferencia, aun cuando la otra esté en posesión del certificado.

68. CIRCULACIÓN DE LOS DOCUMENTOS DE CRÉDITO. — *Títulos nominativos.*—Según hemos visto, entre éstos y los demás documentos de crédito hay la esencial diferencia de que sólo los primeros son necesarios para transferir el derecho. Así, al paso que no se pueden transmitir los derechos derivados de un título nominativo de la Deuda pública (2), de una cédula hipotecaria ó agraria nominativa (3) ó de una póliza de seguro (art. 422) sin transmitir estos títulos, en cambio el crédito derivado de un mutuo puede transferirse

(1) Decreto-ley de 18 de Mayo de 1882 acerca de los derechos de autor, art. 31.—Ley de 30 de Octubre de 1859, acerca de los privilegios de invención industriales, art. 48 y siguientes.—Ley de 30 de Agosto de 1868, acerca de los privilegios exclusivos de modelos y dibujos de fábrica, art. 1.º—Las leves diferencias de forma que existen en el procedimiento dispuesto en estas leyes no alteran la uniformidad del concepto dominante.

(2) Ley de 10 de Julio de 1861, por la cual se constituye el gran libro de la Deuda pública, art. 18.—Reglamento para su ejecución, de 8 de Octubre de 1870, art. 44.

(3) Reglamento para la ejecución de la ley acerca del crédito territorial, de 25 de Agosto de 1866, artículos 42-46.—Reglamento para la ejecución de la ley acerca del crédito agrícola, de 27 de Mayo de 1888, art. 11.

válidamente en todos sus efectos, aun sin transferir el documento que lo comprueba. Excepto esta diferencia esencial, las reglas expuestas para la cesión de los créditos sirven también para la cesión de los títulos nominativos; por lo cual ésta no se perfecciona en todos los casos sino cuando se notifica al deudor emittente del título, sea el Estado, sea una institución de crédito, sea una empresa particular. Esta notificación se hace en la forma indicada por el Código civil para la cesión de los créditos (art. 1539), ó con formas análogas que tienen todas ellas el mismo fin de hacer saber al deudor que su acreedor ha cambiado. Así, la cesión de las acciones de las sociedades anónimas no tiene eficacia si el cedente y el cesionario no hacen la declaración de ella en el libro de los socios, libro que la sociedad debe tener (art. 169); así, la cesión de una póliza de seguros produce todos sus efectos con tal de que el asegurador la acepte por escrito (art. 422), y, por consiguiente, sin aquel acto auténtico que exige el Código civil (*).

Títulos á la orden.—Se transmiten por medio de un endoso que se escribe al respaldo del título mismo, y, por consiguiente, con una forma bastante más sencilla de cesión, puesto que no hace falta notificar al deudor la transferencia.

(*) 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 hiciere á éste (art. 347, C. E.)

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 (art. 348, C. E.)—(N. DEL T.)

Hay dos especies de estos títulos: los que pueden endosarse aun cuando no tengan la cláusula de á la orden, por disposición de la ley, como la letra de cambio, el pagaré ó cheque, el certificado de depósito, el resguardo de prenda; y los que pudiendo transferirse de varios modos, mediante cesión, endoso ó entrega manual, deben indicar desde el principio que son endosables, como la carta de porte, el conocimiento de flete, el acta de préstamo á cambio marítimo y aquellos títulos no regulados por la ley, como los vales, que los comerciantes emiten para facilitar al comprador la reventa de las mercaderías compradas (1). Estos títulos deben transferirse con la forma de circulación que tuvieron desde su origen, pues de otra manera dependería del arbitrio del poseedor hacer más grave la obligación del emitente: el endoso, que suele escribirse en el comercio al respaldo de los títulos nominativos, no tiene más eficacia que la de una cesión válida en las relaciones de los contratantes, pero ineficaz respecto á un tercero por falta de notificación al deudor.

El título que forma el tipo de los efectos mercantiles á la orden y para el cual se han dado en la ley minuciosas reglas acerca de la forma y los efectos del endoso, es la letra de cambio. Estas reglas fueron expresamente aplicadas por la ley á otros títulos, en especial al pagaré, al certificado de depósito, al préstamo de cambio marítimo; pero donde calla la ley, permanecen muy inciertas la teoría y la jurisprudencia

(1) Acerca de la endosabilidad de estos vales, véase la ley de 13 de Setiembre de 1874 sobre el timbre y registro, artículos 3.º y 20, números 42 y 43.—Tribunal de apelación de Milán, sentencia de 5 de Noviembre de 1875 (*Giurisprudenza commerciale italiana*, II, pág. 145).

respecto á la disciplina de los títulos á la orden. Sin embargo, pueden darse por ciertas estas pocas reglas:

a) Quien ha emitido un título á la orden está obligado literalmente con el poseedor del mismo, esto es, á tenor del título.

b) Todos los que endosaron el título, poniendo en él la firma, están obligados solidariamente para la prestación que en él se halla indicada; si el principal obligado no la cumple con puntualidad, deberán cumplirla ellos en vez de él.

c) El endoso transfiere todos los derechos que resultan del título, y, por consiguiente, también los intereses, los privilegios, las hipotecas, las garantías personales y las cláusulas penales, que refuerzan el cumplimiento de la obligación.

d) El deudor no está obligado á cumplir la obligación sino á la presentación del título ó de lo que haga sus veces, y cuando se ve constreñido á dejarlo en manos del acreedor, que puede necesitarlo para defender otros intereses, tiene derecho á hacer mención del pago en el mismo título.

e) Quien adquiere de buena fe mediante endoso un título á la orden de quien aparece investido del derecho de disponer de él, y, por consiguiente, de manos del último endosante, adquiere el derecho al pago, aun cuando el título se le hubiere perdido á uno de los poseedores intermedios ó le hubiere sido robado.

f) Quien se ve privado del título por hurto, por destrucción ó por extravío, tiene derecho á hacer que se le dé un duplicado por el deudor que lo ha emitido, con tal de que antes prive jurídicamente de todo valor al título perdido, con un procedimiento de anulación semejante al establecido para las letras de cambio (art. 329). Este procedimiento no puede privar de los

derechos adquiridos de buena fe á quien adquirió el título robado ó perdido, antes de que se pronuncie su ineficacia.

Títulos al portador (artículos 56 y 57).—Son títulos destinados á circular en el comercio, por los cuales el establecimiento ó empresa que los ha emitido se obliga á cumplir su promesa á cualquier poseedor del título. También aquí el emitente está obligado al pie de la letra y á tenor del título; y el poseedor adquiere un derecho propio á la prestación prometida, aun cuando los poseedores anteriores no pudiesen exigirla. Para obtener la prestación indicada en el título, debe presentarlo y restituirlo á la institución que lo emitió; puesto que, si permaneciese en circulación, un sucesivo poseedor, valiéndose del mismo título, podría exigir de nuevo la prestación. Precisamente porque quien adquiere uno de estos títulos adquiere también el derecho de ponerlo en circulación, por eso el establecimiento de crédito debe entregar un duplicado ó un título equivalente al que se hubiese desgastado, deteriorado ó destruido. Pero es necesario que el título desgastado ó deteriorado pueda reconocerse aún y que se restituya; si fué destruido, es menester que se dé prueba segura de su destrucción y se garantice al establecimiento de crédito contra el peligro de que se presente de nuevo el título que se dice destruido.

En cambio, cuando se le pierde al poseedor del título, no puede exigir un duplicado á la institución emisora, porque de lo contrario, sin culpa alguna suya, veríase expuesta al peligro de pagar dos veces: al poseedor del duplicado y al poseedor del título perdido y vuelto á poner en circulación. Quien perdió el título deberá tratar de reivindicarlo, de juntar su propio derecho con el título necesario para hacerlo valer; pero

si no lo consigue pierde su derecho, porque la institución emisora sólo tiene que pagar al portador del título. Y muy raras veces lo conseguirá, porque la ley, más atenta á favorecer la circulación de los títulos al portador, en los cuales está una parte tan grande de la riqueza actual, que á defender al propietario inadvertido ó desgraciado, no le consiente reivindicar el título perdido sino de las manos de quien lo robó ó de quien lo adquirió conociendo la ilegítima posesión de su vendedor. Quien adquiere de buena fe un derecho al título extraviado es preferido al propietario que lo reivindica, al cual sólo le quedará el pobre consuelo de pedir resarcimiento de ldaño sufrido al ladrón ó al encubridor, casi siempre insolventes ó imposibles de hallar.

Esta disciplina severa, que sacrifica los intereses del individuo á los intereses generales del crédito, no debe extenderse á los títulos con la cláusula de al portador que no están destinados á circular en el comercio, porque aquí cesa el motivo de apartarse del derecho común. No debe extenderse á las libretas de ahorro y á los resguardos de depósito emitidos por las Cajas de Ahorros y por los Bancos, aunque lleven la cláusula de al portador (1), la cual va puesta allí más bien para facilitar los pagos á la institución emisora, que para hacerlos aptos para circular. El propietario á quien le robaren uno de estos títulos puede reivindicarlo contra cualquiera que lo hubiese adquirido, aunque sea de buena fe (Cód. civ., art. 439); y el establecimiento debe negar al poseedor todo reembolso, luego que le

(1) Ley de 14 de Julio de 1887 acerca de la pérdida de los títulos de ahorro y de depósito.—Ley de 15 de Julio de 1888 acerca de las Cajas de Ahorros, art. 10.

sea denunciada la pérdida de la libreta ó del resguardo (*).

(*) Todos los efectos á la orden, de que trata el título anterior (a), podrán emitirse al portador y llevarán, como aquéllos, 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 (artículo 514, C. E.)

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, agrícola ó mobiliario, de compañías de ferrocarriles, de obras públicas, industriales, comerciales ó de cualquiera 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, ó donde no lo hubiese, 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. 515, C. E.)

El tenedor de un efecto al portador tendrá derecho á confrontarlo con sus matrices siempre que lo crea conveniente (artículo 546).

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 emitidos 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

/a/ Trata el título anterior de las libranzas, vales y pagarés á la orden y de los mandatos de pago llamados cheques.

de empresas extranjeras constituidas 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. 547).

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 ó por vencer, así como también para evitar que se transfiera á otro la propiedad del título ó conseguir que se le expida un duplicado. Será juez ó tribunal competente, el que ejerza jurisdicción en el distrito en que se halle el establecimiento ó persona deudora (art. 548).

En la denuncia que al juez ó tribunal haga el propietario desposeído, deberá enviar 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 hacerse saber las notificaciones (art. 549).

Si la denuncia se refiriese únicamente al pago del capital ó de los intereses ó 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 haya emitido el título, ó de la compañía ó del particular de quien proceda, para que retengan el pago de principal é intereses (artículo 550).

La solicitud se sustanciará con audiencia del ministerio fiscal y en la forma que para los incidentes prescribe la ley de Enjuiciamiento civil (art. 551).

Transcurrido un año desde la denuncia sin que nadie la con-

tradiga, y si en el intervalo 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 hubiere llegado á ser exigible (artículo 552).

Acordada la autorización por el juez ó tribunal, el desposeído deberá, antes de percibir los intereses ó dividendos, ó el capital, prestar caución bastante y extensiva al importe de las anualidades exigibles, y además el 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 contravención, los valores depositados (art. 553).

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 exigibilidad, el desposeído podrá recibir los valores depositados (art. 554).

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. 555).

Si en la denuncia se tratare de cupones al portador separados del título, y la oposición no hubiere sido contradicha, el opositor podrá percibir el importe de los cupones transcurridos tres años, á contar desde la declaración judicial estimando la denuncia (art. 556).

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. 557).

Si antes de la liberación del deudor un tercer portador se presentare con los títulos denunciados, el primero deberá retenerlos 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 presenta-

ción de un tercero suspenderá los efectos de la oposición hasta que decida el juez ó tribunal (art. 558).

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 numero 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 *Boletín Oficial* de la provincia y en el *Diario Oficial de avisos* de la localidad respectiva (art. 559).

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. 560).

En el término de nueve días, el que hubiere denunciado el robo, hurto ó extravío de los títulos, deberá obtener el auto correspondiente del juez ó 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 (artículo 561).

Transcurridos cinco años, á contar desde las publicaciones hechas en virtud de lo dispuesto en los artículos 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 tribunal ó juez 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. 562).

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 con iguales condiciones. La expedición del duplicado anulará el título primitivo, y se hará constar así en los asientos ó registros relativos á éste. (art. 563).

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. 564).

No obstante lo dispuesto en esta sección, si el desposeído hubiere 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 ordenara 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. 565).

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 rijan por leyes, decretos ó reglamentos especiales (art. 566, C. E.)—(N. DEL T.)

LIBRO IV

LAS OBLIGACIONES MERCANTILES

CAPÍTULO PRIMERO

Nociones generales.

Bibliografía: GIORGI: *Teoria delle obbligazioni*. Florencia, tomo VIII, 1884-89.—MASSÉ: *Le Droit commercial dans ses rapports avec le droit civil*, 3.^a ed., tomo IV, Paris.—SAILLLES: *Théorie générale de l'obligation d'après le Code civil allemand*. Paris, 1890.—REGELSBERGER, en el *Manuale di Endemann*, II, §§ 237-257.

69. NOCIONES.—Las obligaciones mercantiles, esto es, los vínculos jurídicos que se derivan de actos objetivos ó subjetivos de comercio, se rigen por las disposiciones escritas en el Código civil para las obligaciones civiles. En poquísimos puntos están sometidas á una disciplina diversa, sea porque tienen idéntica naturaleza, aunque regidas por diversos Códigos, sea por haber sido escasa la labor científica enderezada á deducir de los numerosos contratos mercantiles las reglas generales que los gobiernan. Por consiguiente, debemos advertir á los jóvenes la necesidad de aprender con exactitud las reglas del Código civil comprendidas en el título de las obligaciones, puesto que dan la nor-

ma á todo nuestro derecho privado, y porque no se puede comprender el valor de las pocas desviaciones escritas en el Código de comercio si no se conoce la doctrina general de las obligaciones. Siguiendo el sistema legislativo, indicaremos sólo las reglas que valen especialmente para las obligaciones mercantiles y sirven para completar ó modificar las instituidas en el Código civil (*).

(*) Respecto al método seguido por los Códigos de comercio, al tratar la teoría general de la contratación existen los siguientes sistemas:

A. Sistema francés.—No contiene ninguna disposición de carácter general. Solamente se regulan los contratos especiales de comercio.

B. Sistema alemán.—Por este sistema, seguido en Portugal y algunos países de la América central y del Sur, especialmente Buenos Aires, se desarrolla en un título preliminar la parte general de la contratación.

C. Sistema italiano.—Dando por supuesta la existencia de un Código civil, el tratado especial de los contratos sólo se ocupa de las modalidades y reglas especiales que deben tenerse presente en los mercantiles.

D. Sistema español.—Los contratos mercantiles, en todo lo relativo á sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción, y á la capacidad de los contratantes, se registrarán, en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código ó en leyes especiales, por las reglas generales del derecho común (art. 50, C. E.)

Creemos pertinente hacer mención en este lugar de los artículos del Código de comercio español, que no se pueden concordar por no hacer referencias á ellos el autor.

Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción aunque recaigan sobre operaciones de comercio (art. 53).

En el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no lo cumpliera, 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

Bibliografía: SERAFINI: *Il telegrafo*. PAVIA, 1862.—MANCINI: *Relazione*, pág. 115 y siguientes.—BOLAFFIO: *Il codice di commercio*; comentario á los artículos 36-58.—ROUSSEAU: *De la correspondence par lettres missives et télégrammes*. PARIS, 1887.—REGELSBERGER, en el *Manuale di Endemann*, II, pág. 399 y siguientes.

70. CELEBRACIÓN DE LOS CONTRATOS (art. 36).—Es necesario establecer con claridad en qué momento y en qué lugar se considera perfecto un contrato, por muchas razones y principalmente:

a) Porque hasta ese momento, cada una de las partes puede revocar su consentimiento.

b) Para juzgar si en ese momento los contrayentes eran capaces de obligarse: la muerte ó la quiebra de uno de ellos, acaecidas antes de que se perfeccione el contrato, quitarían toda eficacia á los pactos.

c) Para decidir con qué ley deben juzgarse las relaciones jurídicas derivadas de él (art. 58).

quedará extinguida la otra, á no mediar pacto en contrario (artículo 56, C. E.)

Los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe, según los términos en que fueron 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. 57, C. E.)

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. 58, C. E.)

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. 59, C. E.)

En todos los cómputos de días, meses y años se entenderán:

d) Para determinar cuál es la autoridad judicial competente para juzgarlas (Cód. de procedim. civ., art. 91).

e) Porque en los contratos que transfieren la propiedad, y con ella los riesgos y peligros de la cosa transmitida, pasan al adquirente, apenas se perfecciona el contrato (Cód. civ., art. 1125).

El acuerdo entre la demanda y oferta es siempre una condición esencial para la existencia de un vínculo contractual, por lo que no hay contrato si la oferta del uno no es aceptada íntegramente por el otro. Si en lugar de aceptarla, quien la ha recibido pone á ella á su vez condiciones diversas, su respuesta debe considerarse como una nueva oferta, y, por consiguiente, para que haya contrato es preciso que la acepte el primer proponente. Si ambas partes están presentes, quien recibe la propuesta debe responder en el acto, á menos que el autor de ella no le haya

el día, de veinticuatro horas; los meses, según están designados en el Calendario gregoriano, y el año, de 365 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. 60, C. E.)

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 produjesen acción ordinaria, y al día inmediato si llevaran aparejada ejecución (artículo 62, C. E.)

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 por la ley, al día siguiente de su vencimiento; 2.º, en los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor interpelare judicialmente al deudor ó le intimare la protesta de daños y perjuicios hecha contra él ante un juez, notario ú otro oficial público autorizado para admitirla (art. 63, C. E.)—(N. DEL T.)

dejado cierto tiempo para hacerlo (*). Si los dos contratantes están lejos uno de otro, quien recibe la proposición tiene todo el tiempo que según las costumbres es necesario para responder que la acepta, á menos que el proponente no le haya fijado un término más largo ó más breve para hacerla.

Respecto al momento y al lugar en los cuales se perfecciona el contrato, hay dos sistemas principales: según el uno, el contrato es perfecto cuando aquel á quien se hace la proposición declara aceptarla; según el otro, cuando el proponente recibe noticia de la aceptación. Nuestro Código sigue el segundo sistema, modificando alguna de sus consecuencias perjudiciales para la prontitud y la seguridad de los negocios (**). Por eso, pues, el lugar en que el contrato se hace per-

(*) El Código italiano, lo mismo que el español, no se ocupan del momento en que el contrato celebrado entre presentes queda perfecto. Otros códigos, como el alemán y el suizo, disponen «que la proposición relativa á un acto de comercio, entre personas presentes, no obligará al que la hizo si no se aceptó en el momento» (art. 318, Código alemán), á no ser que se haya fijado plazo para aceptarla, añade el Código suizo (art. 4.º). La doctrina expuesta en estos códigos se aplica en la práctica en todos los países, de conformidad con el Derecho civil y los usos y prácticas comerciales.—(N. DEL T.)

(**) **A. Sistema alemán.**—Por este sistema, seguido entre otros países en Portugal y en Suiza, el contrato celebrado entre ausentes se considera perfecto desde el momento en que la carta de aceptación ha sido expedida.

B. Sistema italiano.—Este sistema, que es al que parece inclinarse la jurisprudencia francesa, no considera el contrato perfecto hasta que el proponente recibe noticia de la aceptación.

C. Sistema español.—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. 54, C. E.)—(N. DEL T.)

fecto, es aquel de donde partió la propuesta, y el momento de la perfección es aquel en que el proponente recibe la noticia de haberse aceptado. Hasta ese instante ambos contrayentes pueden revocar su consentimiento, y con facilidad lo pueden hacer, telegrafando la revocación del consentimiento dado por carta. En ese momento, los dos contrayentes deben ser capaces para contratar; y desde entonces los riesgos y peligros de la cosa que formó el objeto del contrato corren por cuenta del adquirente. La regla que determina el momento de la perfección del contrato vale tanto para los que se estipulan entre presentes y de palabra, como para los que se estipulan entre ausentes, por carta ó por telegrama. Por eso es ociosa la tan debatida cuestión de si los contratos por teléfono son entre presentes y ausentes, puesto que en uno y otro caso las dificultades se resuelven con arreglo al mismo principio.

No todas las propuestas deben considerarse obligatorias para el proponente. La oferta con la cláusula «sin empeño» «con reserva»; la oferta de una mercadería sin indicar el precio; la oferta hecha al público de acciones ó de obligaciones de una sociedad industrial, con la reserva de reducir las suscripciones que excedan del número disponible, deben considerarse más bien como invitaciones á hacer ofertas, que como verdaderas ofertas en el sentido jurídico. En otros términos: no hay una proposición obligatoria si no contiene todos los elementos esenciales del contrato que se quiere celebrar, y si no se ha hecho con el propósito de quedar ligado con la aceptación de la otra parte.

La aceptación puede ser expresa ó tácita, por ejemplo, poniendo en ejecución el negocio; así, si las mercaderías encargadas por el proponente llegan á su

poder sin que hubiere revocado el pedido, en el tiempo necesario para mediar correspondencia, queda ligado. Si aquel á quien se le hizo la proposición no responde, queda sin efecto la proposición, porque quien calla no consiente y sin consentimiento no hay contrato. Sin embargo, si su silencio fuese un acto de mala fe, en la hipótesis de que tuviese intención de negarse á aceptarla, debe considerársele responsable como si la hubiese aceptado (*).

71. ONEROSIDAD DE LAS OBLIGACIONES COMERCIALES.—Como quiera que la actividad mercantil tiene su fuerza impulsiva en la especulación, por eso ninguna obligación se puede presumir contraída sin su respectivo provecho. De ahí la costumbre general entre comerciantes de la remuneración debida por quien recibe un servicio, del descuento debido por quien recibe un pago anticipado (1), aun cuando no haya habido un acuerdo expreso entre las partes. Esta regla no está formulada con su generalización en ninguna parte del Código de comercio, pero tiene muchas aplicaciones. Así, el mandato y el depósito, que en derecho civil se presume son gratuitos, en el comercio dan derecho á una recompensa (2) (**); el dinero dejado en un Banco, en una Caja de Ahorros, en manos de

(*) Los contratos en que intervenga agente ó corredor quedarán perfeccionados cuando los contratantes hubieren aceptado su propuesta (art. 55, C. E.)—(N. DEL T.)

(1) Véase un caso en que el descuento por el pago anticipado está prescrito por el Código, art. 384; y otros casos en que se reconoce en general por cualquier servicio el derecho á la remuneración, artículos 346, 311, núm. 2.

(2) Cód. civ., artículos 1739, 1887.—Cód. de com., artículos 349, 473.

(**) Artículos 277 y 304, C. E.

un comerciante, disfruta de interés aun cuando el depositante y el mutuante no lo hayan pactado de un modo expreso (1). Como puede considerarse que quien vive del comercio sabe sacar del dinero por medio del crédito un provecho mayor que quien es extraño á esa profesión, por eso quiere la ley que el deudor pague el interés del 6 por 100 siempre que tiene obligación de pagar intereses y no se haya convenido otro modo de percibirlos (2) (*). El deudor deberá pagar ese 6 por 100 si se trata de una obligación derivada de un acto mercantil, tanto si es como si no es comerciant^e (artículo 54): en el primer caso, porque habrá especulado en su comercio con las sumas retenidas; en el segundo, porque el daño sufrido por su acreedor, que es un comerciante, debe calcularse teniendo en cuenta su profesión eminentemente especuladora. (**)

72. SOLIDARIDAD (art. 40).—Según el derecho civil, cuando varias personas contraen una obligación, ésta se divide entre ellos á partes iguales: así, si dos deudores se obligan á pagar 100 liras, el acreedor no podrá exigir á cada uno más que 50 (3).

Como se comprende, esta regla pone al acreedor en una situación difícil; porque, si uno de los deudores llega á ser insolvente, aquél tiene que soportar la pérdida. En cambio, en las obligaciones mercantiles el legislador ha concedido al acreedor que pueda exigir el

(1) Cód. de com., artículos 41, 345, números 3.º, 347.—Cód. civil, artículos 1829, 1831.

(2) Cód. civ., artículos 1231, 1831; Cód. de com., artículos 80, 83, 311, 319, 345 núm. 3.º, 355 y 358.

(*) Art. 316, C. E.

(**) Están conformes con estos principios la mayoría de las legislaciones extranjeras. (Véase nota al núm. 138).—(N. DEL T.)

(3) Cód. civ., artículos 1202 y 1726.

pago de su crédito entero á cada uno de los deudores; en otros términos, ha creado contra éstos una presunción de solidaridad. De este modo se mejora mucho la condición del acreedor, en especial, porque puede volverse contra el deudor más próximo, más solvente y mejor dispuesto á pagar. Esa presunción de solidaridad, que se había robustecido en virtud de las costumbres y de la doctrina contra los deudores por letra de cambio y contra los socios, la ha extendido nuestro Código á todas las obligaciones mercantiles. En virtud de la misma, una obligación goza de un crédito tanto mayor cuanto más grande es el número de los deudores; mientras que en derecho común esta circunstancia disminuye su crédito, ya por la dificultad de conocer las condiciones económicas de cada uno, ya por ser más probable que alguno de ellos resulte insolvente.

Una vez extinguida la obligación, cesa el motivo de todo rigor, y, por consiguiente, interviene también en el comercio el derecho común, según el cual quien pagó por completo la deuda puede pedir su respectiva porción á los codeudores, aunque fuesen socios; de modo que cada uno acaba por pagar sólo la parte que le corresponde (Cód. civ., art. 1199) (*).

(*) **A. Sistema alemán-suizo.**—Por este sistema, seguido también en Hungría, Portugal, y, como se ve por el texto, en Italia, se establece la presunción de solidaridad de los codeudores, salvo pacto en contrario.

B. Sistema francés-belga.—Nada se establece acerca del particular, por lo que en opinión de algunos tratadistas hay que aplicar el principio del Derecho civil, según el cual, para que exista la solidaridad es preciso pactarla de una manera expresa. Lyon-Caen y L. Renault sostienen, por el contrario, que la presunción de solidaridad en materia mercantil está consagrada por la costumbre.

C. Sistema español.—El Código español guarda silencio como

73. RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS (art. 42) (*).— Cuando un contrato contiene dos obligaciones recíprocas, aquel á quien no se le ha cumplido la obligación que con él tiene la otra parte, está en el derecho de pedir al juez verse libre del deber de cumplir la suya propia. En efecto; no es equitativo que un contrayente deba observar el contrato, cuando se le niega el equivalente que consistía en la prestación de la otra parte. Así, si el conductor no paga el arriendo anticipado que había prometido, el locador puede pedir quedar desligado de la obligación de entregarle la casa arrendada. Pero el Código civil (art. 1165) da facultades al juez para conceder al deudor una dilación para ponerse en regla; de ese modo pretende la ley auxiliar á quien por una desgracia no puede cumplir en día fijo su obligación.

En las relaciones mercantiles se le quita al juez esta facultad, para que los derechos de los comerciantes no queden suspensos, y cada cual pueda proveer de otro modo á sus propios intereses. Así, si el comprador no se presenta á retirar la mercancía en el día pactado, el vendedor puede disponer de ella ven-

el francés, y aun cuando somos partidarios del sistema alemán-suizo, que es el que más se ajusta á las conveniencias del comercio, creemos que en España, dado el silencio del Código y lo preceptuado en el art. 50 (nota al núm. 69), no puede presumirse la solidaridad en todos los contratos, sino en los que resulten de la letra de cambio y en los que dimanen de los actos de una sociedad colectiva, que son los casos en los que el legislador establece la solidaridad de una manera expresa.—(N. DEL T.)

(*) No se reconocerán términos de gracia, cortesía ú otros que, bajo cualquiera denominación, diferan 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. 61, C. E.)—(N. DEL T.)

diéndosela á otra persona; y de ese modo está seguro de que no se verá constreñido á entregarla más tarde al primer comprador favorecido por una moratoria judicial. Así, si un operario, un autor ó un arquitecto no entregan la obra en el día pactado, el empresario ó el editor podrán encargarla á otro seguros de que no tendrán que tomar el mismo trabajo de las dos partes, porque si hubiere cuestión será roto por el juez el primer contrato.

74. PRUEBA DE LAS OBLIGACIONES (artículos 44-45). —Para favorecer á cualquiera que tenga que hacer valer en juicio un derecho, el Código de comercio le consiente en general valerse de todo medio de prueba. Como la multiplicidad, la rapidez y á menudo el secreto de los negocios mercantiles no consienten á los contrayentes estipularlos con formas solemnes, el Código de comercio, inspirándose en las costumbres y exigencias del tráfico, abandonó muchas restricciones que la desconfianza en la seriedad de los contratantes y en la sinceridad de los testigos inspiró al Código civil.

Es de regla que la validez de los contratos mercantiles no depende de ninguna formalidad: puede probarse su existencia tanto con prueba escrita, y, por consiguiente, por medio de documentos públicos y privados, entre los cuales tiene el primer puesto la correspondencia cambiada entre los contrayentes, como con prueba verbal, defiriendo al arbitrio de la parte contraria el interrogatorio ó el juramento, recurriendo á los testimonios. Así, mientras que el Código civil, desconfiando de los testigos, no los admite á prueba en los contratos de más de 500 libras de cuantía (art. 1341), el Código de comercio permite al juez recurrir á la prueba testifical cualquiera que fuere el

valor de la obligación litigiosa, sea para completar ó para combatir las circunstancias que resulten de la prueba documental. Y esto parecerá justificado si se piensa en la brevedad, en las elisiones, en los tácitos reclamos que abundan en los contratos mercantiles, y en el uso de formularios impresos que las partes derogan á menudo verbalmente.

Sin embargo, hay algunos rarísimos casos en que es esencial la escritura: lo es en la compra de bienes inmuebles (art. 44, apartado último), porque el sistema hipotecario se funda en la regularidad de las transcripciones; lo es también en el contrato de alistamiento (art. 522), ya en defensa de los marineros contra el poder de los capitanes, ya contra aquellos para justificar su castigo en caso de deserción ó de quebrantamiento de la disciplina de á bordo.

Hay casos más numerosos en los cuales la escritura no puede llamarse esencial sino simplemente característica. En estos casos la falta de documento escrito no reduce á la nada al contrato, pero le priva de sus efectos propios. Así, el contrato de sociedad que no se ha hecho por escrito (art. 87) (*), no puede llamarse inexistente; pero la sociedad no está constituida legalmente, y le faltan aquellos medios ofensivos y defensivos que la ley concede á las sociedades legalmente constituidas (art. 99) (**). Si el contrato de cambio no está puesto por escrito, el acreedor no puede valerse en el ejercicio de su crédito del rigor cambiario (art. 254) (***), sino que debe limitarse á aque-

(*) Concuerda con el art. 119 del Código español, si bien exige ésto escritura pública.—(N. DEL T.)

(**) Art. 24, C. E.

(***) Idem 450, ídem íd.

Los medios que le ofrece el derecho común según la naturaleza civil ó mercantil de su crédito. Si el préstamo á cambio marítimo no se ha hecho por escrito, se reduce á un préstamo simple; y el acreedor tiene que contentarse con el interés ordinario, perdiendo el provecho marítimo que se había estipulado (artículo 590) (*). En estos y otros casos el defecto de forma no suprime todo derecho del acreedor, pero le priva de los beneficios que el legislador le hubiera concedido considerando que la observancia de las formas legales los hacía compatibles con el interés de todos.

En general, la falta de documento escrito tiene una sanción más leve, en cuanto que sólo él produce el efecto de restringir el uso de la prueba testifical (art. 53), como acontece en el contrato de asociación en participación, en el de préstamo simple, en el de seguro, en el de fletamento (1).

Resumiendo, la sanción escrita en la ley para la falta de documento escrito tiene diversa medida: ya produce la inexistencia del contrato, ya le quita alguno de sus efectos, ya hace más difícil su prueba, porque el legislador, considerando la importancia económica del asunto, no quiere confiarlo á la memoria falible ó venal de los testigos.

Hay algunas especies de pruebas que no se rigen por la legislación civil, porque sirven principalmente en la actividad mercantil, y de las cuales hay que tratar por separado; tales son los libros de comercio, los telegramas, los registros y notas de los agentes y corredores (**).

(*) Artículo 720, C. E.

(1) Cód. de com., artículos 240, 420, 454, 547 y 604.

(**) Por la relación íntima que existe con esta materia, crea-

75. LOS LIBROS DE LOS COMERCIANTES.—Aun cuando es de regla que nadie puede crearse la prueba de su propio derecho, sin embargo, la ley permite al comerciante valerse de sus libros de comercio para probar sus derechos. La principal razón de esta confianza excepcional está en que, ocupado de continuo en nuevos negocios, el comerciante debe tomar nota de ellos por su propio interés apenas los ha concluido; y es de presumir que los registre con exactitud, porque no puede saber las controversias á las cuales darán ori-

mos oportuno hacer algunas indicaciones acerca de los sistemas de contratación.

A. Sistema romano.—Lo caracteriza el *simbolismo*, el *formalismo* y la *ritualidad*. No basta que se manifieste de una manera clara la voluntad de los contratantes; es indispensable hacer uso de las fórmulas sacramentales que la ley tiene establecidas; la congruencia entre la pregunta y la respuesta; el uso, en fin, de determinadas palabras. A pesar de estar desacreditado este sistema por la ciencia, no dejamos de encontrar frecuentes vestigios de él, no sólo en el Derecho civil, sino también en el mercantil. La necesidad de expresar la denominación *letra de cambio*, según las legislaciones alemana é italiana, para que este instrumento del contrato de cambio tenga validez y la de manifestar en España la aceptación de las letras de cambio, con la fórmula *acepto ó aceptamos*, pueden servir de ejemplo.

B. Sistema espiritualista.—Este sistema, antítesis del anterior, se encuentra formulado en España en aquel principio consignado en la ley del Ordenamiento de Alcalá, *que de cualquiera manera que aparezca que uno quiso obligarse quede obligado*.

C. Sistema de la forma escrita.—Fué expresión fiel de este sistema en España el Código de comercio de 1829 (seguido sustancialmente en varias naciones), que en su art. 338 dispuso que los contratos cuya cuantía excediera de mil reales ó de tres mil si se celebraban en ferias y mercados, se habían de reducir *necesariamente* á escritura pública ó privada, *sin lo cual no tendrían fuerza obligatoria civil*.

D. Sistema mercantil moderno.—Es un sistema ecléctico, y si

gen más tarde. Cierto es que hay el peligro de registros mentirosos hechos tardíamente para engañar al juez; pero estos fraudes son difíciles, ya por la observancia de las formalidades establecidas en la ley (véase el núm. 13), ya por el cotejo de los asientos de un comerciante con los del otro, ya en fin, por la facultad concedida al juez de no otorgar ninguna fe ni aun á los libros llevados en debida forma si por otras circunstancias puede caberle duda respecto á la sinceridad (art. 48).

Y como el fraude no se presume nunca, por eso es

bien por él se da á la voluntad de las partes toda la importancia que en realidad debe tener, y se concede á los contratantes la más amplia libertad para expresar aquélla; para que produzcan determinados efectos algunos contratos se exige la forma escrita, como se ve por el estudio detenido que de la materia hace el autor en el texto, al exponer la legislación italiana, con la que están conformes sustancialmente las de las principales naciones de Europa y América. La más rigurosa es la española, que establece lo siguiente: «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 (art. 51, C. E.)

Se exceptuarán: 1.º, los contratos que, con arreglo á este Código ó á las leyes especiales, deban reducirse á escritura ó requieran formas ó solemnidades necesarias para su eficacia; 2.º, los contratos celebrados en país extranjero, en que la ley exija escrituras, formas ó solemnidades determinadas para su validez, aunque no los exija la ley española. En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias, respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio (artículo 52, C. E.)—(N. DEL T.)

de regla que el juez puede tener en cuenta los registros hechos con regularidad y juzgar con arreglo á ellos, cuando un comerciante presenta sus libros contra otro comerciante. En esta hipótesis, ó los libros de los dos comerciantes están acordes, y ninguno puede dolerse de que se tengan por verídicos; ó están en contradicción, y el juez no otorgará fe ni al uno ni al otro; ó el comerciante contra quien se exhibe un libro de comercio no puede ó no quiere presentar el suyo propio, y entonces es justo que se juzgue contra el que no ha observado la ley.

En cambio, si el comerciante litiga contra quien no lo es, entonces sus libros ya no tienen aquella fuerza probatoria, porque falta la posibilidad del cotejo. El juez sólo podrá tenerlos en cuenta como un principio de prueba; y si un tendero, por ejemplo, presenta su registro como prueba de haber vendido géneros á un cliente para su familia, el juez podrá deferir juramento decisorio á aquel de los dos declarantes que á su parecer merezca más confianza (Cód. civ., artículo 1328) (*).

Las razones que disminuyen la credibilidad de los libros cuando el negociante los exhibe en beneficio propio, no existen cuando se citan en contra suya, porque no cabe creer que allí escriba cosas contrarias

(*) Francia, Italia, Portugal, Holanda, República Argentina y casi todas las naciones de Europa y América dan fuerza probatoria á libros de comercio llevados con las formalidades legales, en los juicios que tengan lugar *entre comerciantes* y tratándose de un asunto mercantil. El código alemán añade: «Se juzgará, según las leyes del país, si los libros de comercio tienen fuerza probatoria contra los no comerciantes, y en caso afirmativo, hasta qué punto hayan de tenerla» (art. 34, apartado último).—(Véase art. 48, C. E.)—(N. DEL T.) ;

á la verdad: de ahí la plena fe que se concede á los libros de un comerciante en lo que prueban contra él (1) (*).

De dos modos pueden utilizarse los libros como medio de prueba: por la exhibición, esto es, presentándolos al magistrado para testimoniarlos en la parte relativa al litigio, sin ponerlos en manos del adversa-

(1) Cód. de com., art. 50; Cód. civ., art. 1329.

(*) **A. Sistema francés.**—Según este sistema, seguido en Alemania, Italia, Holanda, Suiza, etc., los libros de los comerciantes producen prueba plena en contra suya, pero por lo que hace á su favor, sólo la constituyen incompleta, si bien puede completarse mediante el juramento ó cualquier otro medio probatorio.

B. Sistema español-brasileño.—Hacen prueba plena, lo mismo en contra que á favor del comerciante, conforme á 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 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 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 tuvieran todos los requisitos legales y fueren contradictorios al juez ó tribunal, juzgará por las demás probanzas, calificándolas según las reglas generales del derecho (art. 48, C. E.)—(N. DEL T.)

rio; ó por la comunicación, derecho excepcional concedido en pocos casos á los interesados, en fuerza del cual pueden consultar desde el principio hasta el fin los libros de la parte contraria (art. 27).

Este deber de exhibición y comunicación de los libros impone á los comerciantes una regla más severa de la establecida para los otros ciudadanos, que no pueden ser obligados á presentar en juicio sus libros ó su correspondencia. Aun cuando los registros de un comerciante son propiedad suya, sin embargo, la ley le obliga á llevarlos con regularidad y á presentarlos en juicio por interés general de la justicia; si se niega á ello, su negativa se convierte en una sospecha contra él, por lo cual el juez puede remitirse al juramento decisorio de la parte contraria (art. 51) (*).

(*) 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 del Código, ni hacer investigación ó examen general de la contabilidad en las oficinas ó escritorios de los comerciantes (art. 45, C. E.)

Tampoco podrá decretarse á 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. 46, C. E.)

Fuera de los casos prefijados en el artículo anterior, sólo podrá decretarse la exhibición de los libros y documentos de los comerciantes, á instancia de parte, ó de oficio, cuando la persona á quien pertenezcan 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 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 (art. 47, C. E.)

Estas disposiciones concuerdan con las de los Códigos de Francia, Bélgica, Italia, Alemania, Portugal, Holanda, Brasil, República Argentina, con la única diferencia de redacción, en

76. LIBROS, NOTAS Y TESTIMONIOS DE LOS AGENTES MEDIADORES DE COMERCIO.—El oficio profesional de los mediadores, que consiste en facilitar el ajuste de los negocios mercantiles, hace que sean también los más aptos para suministrar la prueba de los contratos celebrados con intervención de ellos. Por eso el juez puede valerse de sus libros y de sus testimonios para resolver las controversias surgidas entre sus clientes (art. 34), y atribuirá á los resultados de esta prueba el crédito que le merezcan según las circunstancias (art. 52). Por ejemplo, les concederá menos fe cuando se contradigan acerca de la existencia del contrato, pues cabe la duda de que el agente mediador lo afirme por ganarse el corretaje; y más fe, cuando el mediador fué encargado del negocio por ambas partes y sólo se contradigan respecto á las cláusulas del contrato.

También las copias dadas por el agente ó corredor á los contrayentes después de cerrarse el trato se pueden exhibir en juicio como medio de prueba (véase el núm. 15) (*). Si llevan las firmas de las partes y

cuanto al art. 47, de establecer que si los libros están fuera del lugar del juicio, la exhibición se verificará en aquel donde se hallen, lo que está conforme con el Código español, que prescribe que el reconocimiento tenga lugar en el escritorio del comerciante.—(N. DEL T.)

(*) Los libros y pólizas de los agentes colegiados harán fe en juicio (art. 93, último apartado, 30). (Véase la nota anterior, en la que se habla de la prueba de los libros de comercio.) En Francia, el libro-registro de los corredores tiene la consideración de escritura pública, y en Alemania, el llevado regularmente, así como las notas de contratación de un corredor, suministran, por regla general, la prueba de la conclusión del negocio y de su objeto. Todas las legislaciones están conformes sustancialmente en este punto.

del mediador valdrán como documentos privados, y además deben tenerse por verdaderas mientras no se pruebe lo contrario (art. 29); si sólo llevan la firma del mediador, las apreciará el juez como un testimonio cuyo crédito podrá valorarse confrontándolo con los libros de los agentes ó corredores y con las otras circunstancias del asunto.

77. LOS TELEGRAMAS.—Para decidir cuál es la fuerza probatoria de este documento no se debe atender al que se ha entregado al destinatario. En efecto, no es, como las cartas, un autógrafo de quien lo ha expedido; ni siquiera es una copia de su escritura, porque los oficiales telegrafistas de las estaciones intermedias y de la estación de llegada no ven el original.

Para determinar el crédito que merecen los telegramas, conforme á la naturaleza de las cosas, es preciso atender al carácter jurídico del texto escrito que se presentó y se conserva en la estación de partida. Si éste contiene la firma del remitente ó fué entregado por él mismo en la oficina telegráfica, el telegrama valdrá como un documento privado; si legalizó la firma un notario, valdrá como un documento legalizado; si la identidad se certifica por el oficial de telégrafos, se tendrá por verdadero mientras no se pruebe lo contrario (art. 45).

Por desgracia, dadas la imperfección de los aparatos y la negligencia de los empleados, acontecen en la transmisión de los telegramas errores y retrasos que producen gravísimos perjuicios. Según los principios generales, la administración telegráfica culpable debiera resarcirlos; pero está relevada de hacerlo por sus reglamentos, y á lo sumo devuelve al remitente la tasa pagada por la expedición. Por tanto, el error

ó el retraso imputables á la administración debemos considerarlos como un caso fortuito sin remedio para quien es víctima de ellos. Por esto, si un comerciante, fiándose del precio indicado en el telegrama, vende y remite la mercadería que en él se le pide, tendrá que recogerla porque su corresponsal no quería comprarla á ese precio, y no puede imputársele como culpa suya haber dado la comisión telegráficamente, hoy que esté medio de correspondencia se ha hecho habitual y á menudo necesario. Pero, si hay culpa del remitente (si, por ejemplo, se equivocó al escribir el original ó empleó un carácter de letra indescifrable); si hay culpa del destinatario (que, por ejemplo, no se dió cuenta de una omisión fácil de subsanarse por el contenido del telegrama), el culpable deberá resarcir el perjuicio á la otra parte, y, por consiguiente, llevar á cabo el contrato como si verdaderamente lo hubiera propuesto ó aceptado (*).

Bibliografía: MANCINI: *Relazione*, pág. 206 y siguientes.—MARCHIERI: *Il Diritto commerciale*, tomo II, 2.^a ed., números 659 y siguientes.—POLIGNANI: *L'Articolo 58 del Codice di commercio*. Barbera edit., 1886.

78. CONFLICTO DE LEYES.—Por lo común, los actos hechos entre un comerciante y una persona que no se dedica al comercio, sólo tienen carácter mercantil para el primero. El tendero que vende telas, frutos agrícolas, carnes; el empresario que da un espectáculo

(*) La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones ó signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado» (art. 51, segundo apartado, C. E.)—(N. DEL T.)

público; el editor que despacha sus publicaciones, ejercen un acto de comercio. Pero no así el particular que adquiere géneros para vestirse y alimentarse, que compra un libro y va al teatro por instrucción ó recreo. En tal caso las obligaciones que nacen del negocio deben juzgarse con arreglo á una sola ley; si se quiere tratar á las dos partes con el mismo peso y la misma medida, debe darse preferencia á la ley mercantil (art. 54). Por eso, los que conciertan un negocio que sólo es comercial para la parte contraria, estarán sujetos al procedimiento más rápido, á la mayor amplitud de pruebas, á las prescripciones más breves, y, en fin, á las disciplinas más severas que, en interés del crédito, tienen cabida en las leyes y costumbres mercantiles. Pero no podrán estar sometidos á las disposiciones que suponen el ejercicio profesional del comercio, como á la obligación de llevar y exhibir los libros mercantiles, ni á la declaración de quiebra.

Puede ocurrir que el asunto que se litiga ante nuestros tribunales sea un negocio llevado á efecto en el extranjero, ó que alguno de los contratantes tenga esta cualidad. En tal hipótesis, ¿con arreglo á qué ley se determinarán las obligaciones de los contrayentes; por la extranjera ó por la nuestra?

Para resolver estas dificultades, el Código ha establecido la máxima de que todo acto debe regularse según las leyes y costumbres del lugar donde se ha efectuado (art. 58). Por consiguiente, la validez, la forma y los efectos de una obligación deberán regirse por las leyes y costumbres del lugar donde tuvo su origen; y si en un mismo título se acumulan varias obligaciones, por ejemplo, en los títulos á la orden, cada una de ellas deberá juzgarse según el lugar que resulte de su fecha respectiva.

La capacidad de los contratantes también debe regirse por las leyes del lugar donde se obligaron, á diferencia de cuanto se halla establecido en las disposiciones preliminares del Código civil (art. 6.º). Si la capacidad de cada contrayente hubiera de regularse por su ley nacional, perderíase por ella la rapidez de los negocios mercantiles, dado que es difícil en la mayoría de las veces conocer las leyes extranjeras (1).

(1) **A. Sistema francés.**—Por este sistema, seguido en Portugal, Holanda, Bélgica y algunos países de la América central y meridional, la capacidad de los contratantes se rige por la ley de la nacionalidad, ó sea por el *Estaduto personal*.

B. Sistema alemán.—Por este sistema, seguido en Italia, Inglaterra, Estados Unidos del Norte de América, Prusia, Austria, Suiza, República Argentina, se establece que la capacidad de los contratantes se rige por la ley del domicilio, aplicando á aquéllos el principio de *locus regit actum*. Cuando de actos mercantiles se trata, esta doctrina no admite excepción, en Alemania é Italia.

C. Sistema español.—En España, los extranjeros y las compañías constituidas en el extranjero, podrán ejercer el comercio en España con 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 (art. 15, C. E.) Como se ve, sigue el sistema francés.

Aun cuando el sistema alemán parece informado en el espíritu de la más amplia libertad, y facilita extraordinariamente la contratación mercantil; mientras que las Naciones no se pongan de acuerdo para que rijan en todas los mismos principios, que sería el ideal, ó se establezca, lo que es más difícil, una regla uniforme de capacidad comercial, creemos preferible el sistema francés, que á la par que concede á los extranjeros la mayor amplitud para el ejercicio de sus derechos civiles, aplica en su propia casa las reglas de capacidad estatuidas por los Estados, teniendo en cuenta la diversidad de razas, clima, educación, etc., diferencias que, si accidentales, son dignas de respeto.

—(N. DEL T.)

CAPÍTULO II

La compraventa.

Legislación: Cód. de com., artículos 59-72.—Cód. civ., artículos 1447-1537.

Bibliografía: PACIFICI-MAZZONI: *Trattato della vendita*, tomo II, Florencia, 1877-78.—BOLAFFIO: *Il Codice di commercio*, comentarios á los artículos 59-72.—GIR. ERREBA: *Della vendita sovra campioni; a prova, á peso, numero e misura*, en el *Archivio giuridico*, 1881.—IDEM: *Della compra-vendita mediante spedizione*, idem, 1881.—SRAFFA: *Vendita di cosa altrui*, idem 1888.—BIANCHI: *Azione di nullità per errore e per vizi redibitori nella vendita*, en la *Rivista di scienze giuridiche*, tomo XI, pág. 321 y siguientes.—TROPLONG: *De la vente*, 5.^a ed., 1856.—ТРЕИТШЕК: *Der Kaufcontract*, 2.^a ed., revisada por Wengler Jena, 1865.—GAREIS, en el *Manuale di Endemann*, II, §§ 258-276.—BENJAMIN: *Treatise on the law of sale of personal property*, 3.^a ed. Londres, 1884.

79. NOCIONES.—La venta es un contrato por el cual una de las partes transfiere á la otra la propiedad de una cosa mediante precio (*).

Cosa.—Todo lo que tiene valor en cambio puede ser objeto de este contrato, tanto si existe cuanto si puede existir en lo futuro, como los productos de un fundo;

(*) A. *Sistema francés.*—El Código de comercio francés sólo dedica un artículo á las compras y ventas (art. 109), en el que se ocupa de los medios para hacerlas constar. Esto es debido á la extensión con que el Código civil desenvuelve este contrato, y al

en ambos casos, la eficacia de aquél está subordinada á la existencia de la cosa que constituyó su objeto. Si ya no existe en el momento en que se celebra el con-

carácter marcado de excepción que ostenta el derecho mercantil en Francia, llamado principalmente á suplir las deficiencias del civil. En el art. 632, al ocuparse de los actos de comercio, dice que tienen esta consideración « toda compra de géneros y mercancías para la reventa, ya en bruto, ya después de haberlas trabajado y fabricado, y aun para alquilar simplemente su uso ». Los Códigos de comercio de Bélgica y Holanda concuerdan con el francés.

B. Sistema alemán.—Tiene la consideración de mercantil la compra ó cualquier otro modo de adquisición, hecha con ánimo de revender, de mercancías y demás objetos muebles, títulos del Estado, acciones y papeles de comercio. Respecto de las mercancías y demás objetos muebles, no importa que su reventa se haga en la misma forma ó después de haberlos trabajado ó transformado (art. 271, C. A.)

C. Sistema suizo.—El Código de obligaciones, siendo lógico con su sistema de tratar al mismo tiempo las obligaciones civiles y las mercantiles, no se ocupa de calificar la venta comercial, sino de dar el concepto general de este contrato, dejando de ocuparse de la venta de inmuebles por regirse ésta por el derecho cantonal.

D. Sistema italiano-portugués.—Son actos de comercio, y, por tanto, mercantiles: 1.º, las compras de frutos (*derrate*) ó de mercaderías, para revenderlos, bien como productos naturales, bien después de trabajados ó de empezar á trabajarlos, ó para darlos sólo en locación, y asimismo la compra de obligaciones del Estado, ó de otros títulos de crédito que circulan en el comercio, cuando se verifica para revenderlos; 2.º, las ventas de frutos, las ventas y las locaciones de mercaderías, en su estado natural ó ya trabajadas, y las ventas de obligaciones del Estado, ó de otros títulos de crédito que circulen en el comercio, cuando se haya verificado su adquisición con la mira de revenderlos ó darlos en locación; 3.º, las compras y reventas de bienes inmuebles, cuando se hayan verificado con la mira de hacer una especulación mercantil; 4.º, los contratos de retroventa (*riporto*), de

trato, éste no produce ningún efecto aun cuando los contrayentes ignorasen su pérdida; sólo en el caso en que no haya perecido del todo, el comprador puede

obligaciones del Estado y otros títulos de crédito... (art. 3.º, C. I.)

E. Sistema inglés.—La venta de objetos muebles se rige por la ley de 1893, publicada en 20 de Febrero de 1894, pero no hace distinción entre la venta civil y la mercantil, cosa que tiene su explicación, si se tiene en cuenta que los linderos entre el derecho civil y el mercantil se encuentran, como es natural, confundidos en un país en que el movimiento industrial y mercantil lo absorbe todo y constituye la ocupación ordinaria de la gran mayoría de sus habitantes.

F. Sistema español.—Será mercantil la compra de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, ó bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa (art. 325, C. E.)

No se reputarán mercantiles: 1.º, las compras de efectos destinados al consumo del comprador ó de la persona por cuyo encargo se adquieren; 2.º, las ventas que hicieron los propietarios y los labradores ó ganaderos, de los frutos ó productos de sus cosechas ó ganados ó de las especies en que se le paguen las rentas; 3.º, las ventas que de los objetos contruidos ó fabricados por los artesanos hicieron éstos en sus talleres; 4.º, la reventa que haga cualquier persona no comerciante del resto de los acopios que hizo para su consumo (art. 326, C. E.)

El Código de 1829 declaraba además, que no eran mercantiles las compras-ventas de bienes raíces y cosas afectas á éstos, aun cuando fueran muebles, disposición que ha desaparecido del Código actual porque, como dice el legislador en la exposición de motivos, la importancia que han tomado en nuestro tiempo las empresas particulares ó sociedades mercantiles dedicadas á la compra de terrenos con el objeto de revenderlos en pequeños lotes, ó después de construir en ellos edificios destinados á habitaciones, ó para el laboreo de minas, ó para la construcción ó explotación de los ferrocarriles y demás obras públicas, y que ejecutan verdaderos actos de comercio, porque la compra de bienes inmuebles no es su fin principal, sino una de sus operaciones sociales, hace que no pueda admitirse como principio

elegir entre renunciar ó pedir la parte salvada mediante una disminución proporcional del precio (1).

Si la cosa vendida sólo se determinó en su género, por ejemplo, si se vendió un hectolitro de trigo ó de centeno de calidad mercantil, como sucede comúnmente en las ventas comerciales, el contrato es válido aun cuando hayan perecido las mercaderías que el vendedor quería entregar, porque no eran éstas las que formaban el objeto específico del contrato, y el vendedor puede siempre proveerse de las mismas en otra parte (2). Un negociante puede también vender la cosa de otro: ciertamente que no podrá obligar al propietario á cederla, pero será responsable de los daños para con el comprador si no consigue adquirirla y entregársela en el tiempo convenido. El comprador tendrá derecho al resarcimiento de los daños aun cuando en el momento de la adquisición supiese que la cosa no pertenecía al vendedor, porque estaba autorizado para creer que éste se hallaba seguro de la posibilidad de adquirirla antes de venderla (3).

absoluto la negación á toda venta de bienes raíces del carácter de mercantil, calificación que deberán hacer los tribunales en cada caso, según las circunstancias que en él concurren. Para que no sea obstáculo á la decisión judicial el texto del Código de 1829, que cerraba la puerta á toda interpretación, se ha prescindido de él en el vigente Código.

Como se ve, este es el primer paso que se da en España hacia la comerciabilidad de los bienes inmuebles, que hasta la fecha sólo ha sido declarada, por el Código italiano y el novísimo de Portugal.—(N. DEL T.)

(1) Cód. civ., art. 1461.

(2) Cód. de com., art. 61.

(3) Cód. de com., art. 59, en antítesis del Cód. civ., art. 1459. Las reglas opuestas consagradas por estos dos artículos están tan atenuadas por otras disposiciones legales, que en realidad no producen consecuencias muy diversas una y otra.

Precio.—El precio, que debe consistir en dinero, es el correlativo que el comprador se obliga á pagar. Se señalará de común acuerdo por los contratantes, pero puede dejarse su designación al arbitrio de persona determinada que se puede nombrar en el contrato mismo ó después de celebrado (artículos 60 y 38). También puede hacerse la venta al precio corriente, y entonces se señalará recurriendo á los listines de cotización de la Bolsa ó á las listas de precios del mercado del lugar y del día en que debe efectuarse. Si faltan unos y otras, se determinará el precio corriente por otros medios de prueba, por ejemplo, buscando el promedio de los precios pagados en la misma plaza y en el mismo día en las ventas de las mismas mercaderías. Nadie puede ser obligado á vender por un precio diverso del que quiso en el momento de contratar, ni aun cuando haya circulado entre su clientela una tarifa ó un catálogo de precios. Sólo en casos excepcionales y temporalmente, por causas de orden público, la autoridad administrativa puede fijar el precio de algunos artículos de consumo de primera necesidad (1). Las mercaderías pueden venderse al peso (á tanto el quintal), y entonces el precio se calculará por el peso neto, esto es, descontando la tara del envase. Puede convenirse al contado ó á plazo: si los precios son propuestos por el vendedor con pago diferido, el comprador tiene derecho al descuento del medio por ciento por cada mes que anticipe el pago (*).

(1) Reglamento para la ejecución de la ley municipal y provincial de 10 de Junio de 1889, art. 81, núm. 2.

(*) Las cantidades que por vía de señal se entreguen en las ventas mercantiles, se reputarán siempre dadas á cuenta del precio y en prueba de la ratificación del contrato, salvo pacto en contrario (art. 343, C. E.)—(N. DEL T.)

Propiedad.— Cuando fué vendida una cosa determinada individualmente, apenas se perfecciona el contrato pasan al comprador la propiedad, y, por consiguiente, los riesgos y peligros de la misma (*). Sin embargo, si una misma cosa fuere vendida consecutivamente á varios compradores, la propiedad se transferirá á la persona que primero haya tomado posesión de ella con buena fe, porque no debe ponerse trabas al poseedor de buena fe y á la segura circulación de las cosas muebles (1). En cambio si la cosa vendida sólo está determinada genéricamente, por ejemplo, si se vendieron mil hectolitros de grano ó de vino, la propiedad y los riesgos y peligros de la misma no pasan al comprador sino cuando la cosa está especificada, precisamente porque no se puede adquirir la propiedad de la que es incierta é indeterminada (2) (**).

80. OBLIGACIONES DEL VENDEDOR.— Ante todo, el vendedor tiene la obligación de entregar al comprador la cosa vendida, poniéndole en posesión de la misma. Además, si la cosa debe ser expedida de una plaza á otra, corresponde al vendedor el cuidado de envasarla, de remesarla y de asegurarla según los pactos ó las costumbres. Sin embargo, el vendedor

(*) Art. 333, C. E.

(1) Cód. civ., artículos 1125, 1126, 1448 y 1451.

(2) Cód. civ., art. 1450.

(**) Según el Código español, los daños y menoscabos no pasan al comprador, además del caso indicado en el texto, en los siguientes: si por pacto expreso ó por uso del comercio, atendida la naturaleza de la cosa vendida, tuviere el comprador la facultad de reconocerla y examinarla previamente, y si el contrato tuviere la condición de no hacer la entrega hasta que la cosa vendida adquiriera las condiciones estipuladas (art. 334, C. E.)—
(N. DEL T.)

está exento de la obligación de entregarla cuando ha vendido al contado y el comprador no paga el precio; ó cuando ha vendido á plazo y hay riesgo inminente de que el comprador no pueda pagar, como en el caso de declararse en quiebra, de dejarse protestar las letras de cambio ó de constituirse en mora (1). La ley va más allá aún en la defensa del vendedor, porque le otorga el derecho de reivindicar las mercaderías aun cuando las hubiese remitido, si todavía no han llegado á los almacenes del comprador quebrado y éste no las ha revendido (2) (*).

En segundo lugar, el vendedor debe responder al comprador de la posesión legal y pacífica de la cosa vendida por evicción. Si le vendió una cosa robada ó perdida que su propietario reivindica, el comprador que la ha perdido en juicio tiene derecho á que el vendedor le indemnice, por saneamiento (3) (**). Si después de traspasar una tienda con su parroquia, el vendedor abre otra junto á ella haciendo competencia al comprador, éste tiene derecho á resarcimiento porque se ve perturbado en su adquisición.

En tercer lugar, el vendedor debe entregar una mercadería propia para el uso á que se la destina; y, por consiguiente, si entrega vino sofisticado, heno impropio para pienso de los animales, falta á sus pactos. Si el defecto era evidente, puede admitirse que al examinar la mercadería el comprador lo haya tenido en cuenta para el precio. Pero si el vicio era oculto, por

(1) Cód. civ., artículos 1469, 1176; Cód. de com., art. 805.

(2) Cód. de com., art. 804.

(*) Art. 909, C. E.

(3) Cód. civ., artículos 1483, 1486, 1495.

(**) Art. 345, C. E.

ejemplo, si el animal tiene una enfermedad recóndita, si el trillo desparrama el grano, la ley permite defenderse al comprador que puede pedir la rescisión del contrato ó una rebaja en el precio, á elección suya, con tal de que lo haga en el término de tres meses si se trata de mercancías, ó de cuarenta días desde la entrega si se trata de animales. Cuando las mercaderías proceden de otra plaza, entonces es preciso proteger al comprador tanto si los vicios son evidentes como si son ocultos, porque no estaba presente al hacerle el envío. Para los defectos manifiestos tiene dos días de plazo desde la recepción, para denunciarlos al vendedor; para los vicios ocultos tiene dos días de plazo desde que los ha descubierto. Hecha la denuncia, deberá interponer la acción redhibitoria dentro de los tres meses ó de los cuarenta días antedichos. Transcurridos estos términos, breves porque los derechos de los comerciantes no deben permanecer suspensos largo tiempo, el comprador no puede ya reclamar la evicción y el saneamiento por los vicios ó defectos ocultos de la cosa comprada (1) (*).

(1) Cód. civ., art. 1498 y siguientes; Cód. de com., art. 70.

(*) 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, vicio 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 faltas. El vendedor podrá evitar esta reclamación exigiendo en el acto de la entrega que

81. OBLIGACIONES DEL COMPRADOR.—El comprador debe recibir la cosa en el lugar donde se halla en el momento de la venta y en el tiempo fijado por el contrato ó por las costumbres y si uno y otras callan, inmediatamente después de la venta. Debe pagar su precio en el lugar convenido, y si el contrato no dice nada debe pagarlo, en las ventas al contado en el lugar donde recibe la mercadería, y en las ventas á crédito en su propio domicilio (1). En el caso de que tenga justo motivo para temer que le sea recogida la cosa comprada, puede suspender el pago del precio (2). También puede suspender el pacto de pago anticipado, si tiene motivo para temer que el vendedor falte á la obligación de entregar la mercadería; puesto que para la igualdad de los contratantes justo es que el comprador tenga la misma protección que se concede al vendedor, autorizado para retener la mercadería cuando corre grave peligro de perder el precio (*).

se haga el reconocimiento en cuanto á la cantidad y calidad, á contento del comprador (art. 336, C. E.)

Si no se hubiera estipulado plazo para la entrega de las mercaderías, el vendedor deberá tenerlas á disposición del comprador dentro de las veinticuatro horas siguientes al contrato (artículo 337, C. E.)

Los gastos de entrega hasta ponerlos pesados y medidos á disposición del comprador, son del vendedor; los de su recibo y extracción, fuera del lugar de la entrega, serán de cuenta del comprador, salvo pacto en contrario (art. 338, C. E.) 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 (art. 342).—(N. DEL T.)

(1) Cód. civ., artículos 1249, 1468, 1507, 1508.

(2) Cód. civ., art. 1510.

(*) Puestas las mercaderías á disposición del comprador, y

82. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO. — En rigor de derecho, cuando una de las partes contratantes falta á su propia obligación de entregar la mercadería ó de pagar su precio, la otra parte no tendría más medio para lograr la observancia del contrato que recurrir á la vía coactiva. Pero por motivos de equidad, para no tener por ligada al contrato á una de las partes desconociéndolo la otra, la ley permite al contratante á quien el contrario dejó de cumplir la obligación, que pida la rescisión del contrato y la indemnización de los daños y perjuicios. Es regla general que la resolución del contrato no se efectúa sólo por la falta de cumplimiento de la obligación, sino que debe pronunciarla el juez después de comprobar que el que demanda la rescisión ha cumplido por su parte el contrato (1).

Estas reglas generales fueron algún tanto modificadas para el contrato de venta, puesto que el Código civil declara resuelto el contrato de derecho, y, por consiguiente, sin necesidad de una sentencia en pro del vendedor, si el comprador no se presenta á recoger la cosa vendida y á pagar el precio.

¿Por qué este rigor contra el comprador? Porque

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. Este se constituirá depositario de los efectos vendidos, y quedará obligado á su custodia y conservación, según las leyes del depósito (art. 339, C. E.)

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 el vendedor (art. 341, C. E.)—(NOTA DEL T.)

(1) Cód. civ., art. 1165; Cód. de com., art. 42.

la ley tiene en cuenta el caso más frecuente en las ventas civiles, en que el vendedor tiene ya la cosa vendida á disposición del comprador cuando se perfecciona el contrato, y toda la culpa de la falta de la entrega suele ser del comprador que no encuentra el dinero necesario. Pero en materia mercantil son iguales las condiciones de los contratantes, puesto que si al uno puede faltarle el precio, al otro puede faltarle la mercadería, que por lo común suele vender antes de tenerla en sus almacenes. Por eso, cuando la mercadería se vende á pagar al contado, la resolución se efectúa de derecho á favor de quien cumple su obligación ofreciendo el precio ó la entrega de la mercadería. Así, el contratante más diligente se ve libre del vínculo roto por la otra parte y puede disponer de las mercaderías y del precio, que de otra manera se hubiese visto precisado á tener á disposición de la otra, y, por añadidura, puede pedirle indemnización de daños y perjuicios (1) (*).

(1) Cód. civ., art. 1512; Cód. de com., art. 67.

(*) 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 (artículo 329, C. E.)

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 (artículo 330, C. E.)

La pérdida ó deterioro de los efectos antes de su entrega, por accidente imprevisto ó sin culpa del vendedor, dará derecho al

Bibliografía: JERÓNIMO ERRERA: *Della vendita sovra campione; a prova; a peso, numero e misura*, en el *Archivio giuridico*. Bolonia, 1881.

83. VENTA CON ARREGLO Á MUESTRAS.—Es una venta simple, en que la calidad de la mercadería vendida se determina mediante muestra. Para impedir la sustitución ó la alteración de la muestra, en este contrato suele sellarse ó depositarse en manos de personas de confianza: por ejemplo, de un corredor de comercio. Produce la obligación rigurosa para el vendedor de entregar un género idéntico al de la muestra, sin aquellas ligeras diferencias que se suelen tolerar en las ventas de calidad buena y mercantil. Si falta la exacta conformidad de la mercancía con la muestra, el comprador puede pedir la resolución del contrato. Pero mientras no pruebe esta disconformidad, el género debe tenerse por suyo desde el momento en que

comprador para rescindir el contrato, á no ser que el vendedor se hubiere constituido en depositario de las mercaderías con arreglo al art. 339, en cuyo caso se limitará su obligación á la que nazca del depósito (art. 331, C. E.)

Si el comprador rehusare sin justa causa el recibo de los efectos comprados, podrá el vendedor pedir la rescisión ó el cumplimiento del contrato, depositando judicialmente, en el primer caso, las mercaderías. El mismo depósito judicial podrá constituir el vendedor, siempre que el comprador demore hacerse cargo de las mercaderías. Los gastos que origine el depósito serán de cuenta de quien hubiese dado motivo para constituirlo (artículo 332, C. E.)

No se rescindirán las ventas mercantiles por causa de lesión; pero indemnizará daños y perjuicios el contratante que hubiere procedido con malicia ó fraude en el contrato ó en su cumplimiento, sin perjuicio de la acción criminal (art. 344, C. E.)—
(N. DEL T.)

fué determinado; y si perece, sólo él deberá sufrir el daño, como propietario (*).

84. VENTA Á PRUEBA Ó ENSAYO.—La primera es la venta hecha á condición de que la cosa pueda servir para el uso á que está destinada. Si el ensayo ó prueba no resulta, por ejemplo, si el caballo no empareja con el otro con quien debía engancharse, si la máquina no tiene la fuerza motriz necesaria, el comprador puede rechazarlos y pedir la rescisión del contrato. Pero debe hacer la repulsa y la restitución en el término convenido ó fijado por la costumbre, puesto que si continúa valiéndose de la cosa equivale á decir que la conserva por buena.

Más libre es el comprador en las ventas á ensayo, esto es, en las ventas en que las cosas vendidas, como el vino ó el aceite, deben satisfacer el gusto de quien las compra. En estos contratos el vendedor debe remitirse por completo al gusto del comprador, que ni siquiera está obligado á decir los motivos de su repulsa. Así suelen comprar los fondistas, quienes, conociendo el gusto de su propia clientela, no aceptan el vino sin probarlo antes, tonel por tonel. En estos contratos es poco favorable la condición del vendedor, puesto que la eficacia de aquéllos depende del beneplácito del comprador. Pero podrá defender sus pro-

(*) 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, si fueran conformes á las muestras ó 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 (art. 327, Cód. esp.)—(N. DEL T.)

píos intereses fijándole un breve término para la prueba, transcurrido el cual quedará libre de compromisos (1) (*).

85. VENTA BAJO CONDICIÓN DE LLEGAR SIN ACCIDENTE LO VENDIDO. — Cuando las mercaderías fueron vendidas genéricamente, el vendedor, como hemos visto, debe entregar la cantidad estipulada, aunque la nave que las transportase haya naufragado, porque puede proveerse de ellas en otra parte. Pero si las mercaderías en viaje se vendieron con la indicación de la nave que las transporta, entonces, aun sin un pacto expreso, la venta está sujeta á la condición suspensiva de la llegada sin accidente. Si las mercaderías se pierden en totalidad, el contrato se considera como no celebrado; el vendedor no podrá exigir el precio, pero por otra parte tampoco estará obligado á indemnizar al comprador el daño sufrido por la falta de entrega. Si las mercaderías se han deteriorado totalmente hasta el punto de que ya no puedan servir para su uso, el contrato se considera como no celebrado; si las averías no llegan á esta gravedad, el comprador deberá recibir las mercaderías en el estado en que se encuentran, mediante una proporcional rebaja del precio. En todos los casos, el vendedor que ha asegurado las mercancías podrá repetir del asegurador la indemnización de lo que ha perdido (2).

(1) Cód. civ., artículos 1452, 1453.

(*) 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. 318, C. E.)—(N. DEL T.)

(2) Cód. de com., artículos 62-66.

CAPITULO III

El contrato de transportes.

SECCIÓN PRIMERA

Transporte de mercancías.

Legislación: Cód. de com., artículos 388-416.—Ley de 27 de Abril de 1885, aprobando las tarifas y las condiciones para los transportes en las vías ferreas de las redes Adriática, Mediterránea y Sicula.—Ley de 15 de Diciembre de 1892, para la ejecución del Convenio internacional de Berna.

Bibliografía: MARCHESINI: *Del contratto di trasporto*, tomo II. Turin, 1888.—MANARA: *Il Diritto ferroviario*, en el *Archivio giuridico*, 1888.—DUVERDY: *Traité du contrat de transport*. 2.^a ed., Paris, 1874.—FÉRAUD-GIRAUD: *Code des transports*. Paris, 1883.—COTELLE: *Des dommages-intérêts en matière de transports*. Paris, 1891.—EGER: *Das Deutsche Frachtrecht*. Berlin, 1879-83.—SCHOLT: *Das transport-geschäft*, en el *Manuale di Endemann*, tomo III. Leipzig, 1883.

86. NOCIONES.—El contrato de transportes se celebra entre quién se obliga á transferir mercancías, personas ó noticias de un lugar á otro, y quién le paga un precio por este servicio (*). Como quiera que el transporte de noticias por el correo y por el telégrafo constituye un privilegio exclusivo del Estado, por eso sólo

(*) El contrato de transporte por vías terrestres ó fluviales de todo género, se reputará mercantil: 1.º, cuando tenga por objeto mercaderías ó cualesquiera efectos del comercio; 2.º, cuan-

nos ocupamos aquí de los otros transportes que son objeto de la industria mercantil.

En el contrato de transporte de mercancías intervienen en rigor tres personas: el remitente ó cargador, que hace la expedición; el conductor ó porteador, que se encarga de conducirlos ó de hacerlos conducir, y el destinatario ó consignatario, á quien van dirigidas las mercaderías. Para facilitar las operaciones de transportes se ha formado una clase especial de comerciantes, designados con el nombre de factores ó agentes de transporte, los cuales, conociendo las tarifas de ferrocarriles y los aranceles de aduanas, obteniendo rebajas cuando efectúan cargamentos enteros, ayudan á la rapidez y á la economía de los transportes. El contrato que se celebra entre ellos y quien quiere hacer la remesa es un contrato de comisión para negocios de transportes (*); el que se celebra entre el cargador y el porteador, por lo común una empresa de ferrocarriles, es un verdadero contrato de transportes.

Este es un contrato bilateral, porque ambos contratantes se obligan recíprocamente. Es un contrato consensual, que se perfecciona sin necesidad de ningún

do siendo cualquiera su objeto sea comerciante el porteador ó se dedique habitualmente á verificar transportes para el público (art. 349 O. E.) Los Códigos de Francia, Holanda, Suiza, Alemania, etc., se ocupan en este lugar de los comisionistas de transportes y de los porteadores, sin duda por ser ellos los que dan nacimiento á este contrato, dedicándose habitualmente al transporte de personas ó de cosas; por esta razón tienen la consideración de comerciantes, y de mercantil el acto que realizan. Existe conformidad sustancial en todas las legislaciones respecto á este contrato.—(N. DEL T.)

(*) Por esta razón el Código federal suizo declara aplicables al contrato de transporte las reglas del mandato, salvo las disposiciones que contenga en contrario.—(N. DEL T.)

documento escrito, excepto en los transportes por ferrocarriles (1). Por último, es un contrato real en el sentido de que las obligaciones derivadas del transporte, por ejemplo, las de custodiar y restituir las mercancías, no pueden surgir sino con la entrega de éstas al conductor ó porteador.

87. CARTA DE PORTE.—Es un documento que tiene la forma de una carta dirigida al destinatario y firmada por el remitente, en la cual se declaran las condiciones del transporte. El remitente se la entrega al porteador, para que le sirva de instrucción acerca de la calidad de las mercancías, y, por consiguiente, acerca del cuidado con que debe custodiarlas, vía que debe seguir, persona á quien debe entregarlas, y para probar al destinatario el precio convenido por el transporte (*). En cambio de esta declaración, el remitente, á su vez, tiene derecho á que se le dé una copia de ella firmada por el porteador como resguardo de las mercaderías.

En los transportes por ferrocarriles, estos oficios los cumple la factura de expedición ó carta de porte, que se divide en tres partes: la *declaración de expedición*, donde se indican las mercaderías y las condiciones del transporte, con la cual se queda la empresa; el *talón resguardo*, firmado por el jefe de la estación de partida, y que se entrega al remitente; la *carta de porte á entregar al consignatario á cambio del talón resguardo*, donde están repetidas las indicaciones de la declaración de expedición, y que al llegar las mercaderías á la estación de destino se entrega al consignatario después de pagar el porte, para que pue-

(1) Ley de 27 de Abril de 1885, artículos 92 y 94.

(*) Art. 350, C. E.

da retirar las mercaderías de la factoría de llegada (1) (*).

La carta de porte puede ser nominativa, á la orden ó al portador, según los pactos convenidos entre el remitente y el conductor: en cuanto á los ferrocarriles italianos, parece que su ley especial no les autoriza para emitir más que talones nominativos (2).

Si la carta de porte no contiene la cláusula de «á la orden» ó «al portador», el remitente es dueño de disponer de las mercancías durante el viaje; puede retirarlas, cambiar su destino, gravarlas con cheques; el consignatario no adquiere derechos propios sobre las mercaderías llegadas, sino cuando haya pedido su entrega en la estación de destino ó cuando ha transcurrido el plazo reglamentario convenido para su llegada (3). En cambio, si la carta de porte es á la orden ó al portador, el endoso ó la entrega del documento transfiere el derecho de disponer de las mercaderías: quien está en posesión del documento puede disponer de ellas retirándolas durante el viaje, cambiando su destino, con tal de que lo devuelva y deje otro conforme con el cambio. Precisamente porque el poseedor de la carta de porte está seguro de que las mercaderías permanecen á su disposición en las condiciones descritas en ese documento, quien lo adquiere puede con seguridad aceptar letras de cambio y hacer anticipos sobre el precio de aquéllas á la entrega del mismo.

88. OBLIGACIONES DEL CARGADOR.—El remitente

(1) Ley de 27 de Abril de 1885, artículos 92-94, 110.

(*) Art. 351, C. E.

(3) Ley de 27 de Abril de 1885, artículos 92, 109, 110, 112, etc.

(4) Cód. de com., art. 396; Ley de 27 de Abril de 1885, artículos 109, 110.

debe extender la carta de porte declarando lealmente las mercancías contenidas en los bultos; debe entregar al porteador los documentos de Aduana en regla, para que pueda presentarlos en las oficinas por las cuales pasarán las mercancías; debe entregarlas bien embaladas, á menos de que esté dispuesto á eximir al porteador de toda responsabilidad. Si la carga y descarga se hace por el remitente y el consignatario, como acontece en el transporte de animales, sólo aquellos deben sufrir las consecuencias de sus descuidos. Por último, si el consignatario no se presenta á recoger la mercancía ó la rechaza, el remitente debe pagar el precio del transporte (1).

Bibliografía: MANARA: *Tariffe speciali e trasporti fatti in modo speciale*, en el *Filangeri*, 1885-86.

89. OBLIGACIONES DEL PORTEADOR.—El porteador que desempeña un servicio público, como las empresas de ferrocarriles, no puede negarse á efectuar el transporte. También debe transportar las mercancías sin retardo, por el orden en que las ha recibido, para no favorecer con indebidas preferencias á uno de los cargadores en perjuicio de los demás. Si por caso fortuito no puede hacer el transporte sin retardo, debe advertírselo antes al remitente, quien puede retirar las mercancías (2) (*).

(1) Cód. de com., art. 391; Ley citada, art. 92. letra *k*, artículo 95; Ley citada, artículos 85 y 130, letra *e*.

(2) Cód. de com., artículos 394, 395.

(*) 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,

El porteador debe efectuar el transporte con el cuidado y la solicitud de un conductor diligente. Si las mercancías sufren retardo, pérdida ó avería, sea por su culpa ó sea por la de sus agentes, deberá indemnizar por retrasos, daños y faltas en los objetos transportados (*) á menos que no se justifique haber sobrevenido por caso fortuito inevitable, por violencia insuperable, por la naturaleza y vicio propios de los mismos géneros, por estar mal embalados ó acondicionados, ó por culpa del remitente ó del consignatario (1) (**). Esto se halla conforme con el derecho común, en virtud del cual quién recibe el depósito y custodia de una cosa debe restituirla ó probar las causas no imputables á él, que le impiden hacerlo.

Retardo.—El porteador ó conductor debe entregar la mercancía en el tiempo convenido; y si el contrato no dice nada, en el plazo reglamentario de expedición, transporte y entrega que señalan las tarifas y los horarios; por último, si tampoco dicen éstos nada, en el tiempo determinado por las costumbres. Estos

serán de su cargo los perjuicios que se ocasionen por la demora (art. 358, C. E.)

Si mediare 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 cualquiera otra causa sobrevinieren á los géneros que transporta, además de pagar la suma que se hubiere estipulado para tal evento. Cuando por la expresada causa de fuerza mayor el porteador hubiera tenido que tomar otra ruta que produjese aumento de porte, le será abonable este aumento, mediante su formal justificación (art. 359, C. E.)—(N. DEL T.)

(*) Art. 362, C. E.

(1) Cód. de com., artículos 398, 400.

(**) Art. 361, C. E.

términos deberán observarse con rigor, porque el llegar á tiempo es casi siempre condición indispensable para el buen éxito de una especulación (*).

El resarcimiento debido por el porteador culpable del retardo se limita regularmente á la pérdida de una parte ó de todo el precio del transporte: si el retraso dura el doble del tiempo normal, el porteador pierde el precio entero; si dura menos, pierde una parte proporcional á la duración del retraso (1). Para obtener este resarcimiento, el cargador ó remitente no necesita dar ninguna prueba del daño sufrido; en cambio, debería hacerse si pidiese una indemnización mayor.

Pérdida y avería. — Si las mercancías se pierden ó se deterioran, el porteador debe indemnizar al cargador según el precio corriente en el lugar y el tiempo en que debían entregarse, deduciendo los gastos de transporte, de aduana y los derechos que el segundo se pudo ahorrar á consecuencia de la pérdida. Si hubo dolo ó culpa grave en la empresa, ésta deberá resarcir además al remitente todos los perjuicios directos que sufrió por la pérdida ó la avería; como, por ejemplo, los negocios frustrados por la pérdida de un muestrario, por la forzada suspensión de los trabajos en un taller ó establecimiento.

Sin embargo, estos preceptos están suavizados por excepciones justificadas por los gravísimos peligros que acompañan á la explotación del servicio de los ferrocarriles. Así, el porteador no responde de los objetos preciosos, del dinero, de los títulos de crédito que no le fueren declarados (2), por eso también, si se

(*) Art. 368, C. E.

(1) Cód. de com., art. 403; Ley cit., art. 139.

(2) Cód. de com., artículos 405, 406; Ley cit., art. 140.

trata de cosas frágiles, como vidrios ó mármoles, de cosas fácilmente alterables, como las carnes muertas ó las frutas, ó de animales vivos, la empresa de ferrocarriles puede reducir su propia responsabilidad concediendo una rebaja sobre la tarifa ordinaria ó general. El comercio en grande afronta con gusto los riesgos excepcionales de un resarcimiento insuficiente, con tal de conseguir el transporte á menor precio ó más económico; y habitualmente recurre á las tarifas especiales, que en la práctica son las tarifas comunes (art. 416).

Bibliografía: MANARA: *Il destinatario nel contratto di trasporto*, en la *Revista italiana per le scienze giuridiche*, 1888.

90. EL DESTINATARIO Ó CONSIGNATARIO.—Llegadas las mercancías á su destino, el consignatario, advertido de su llegada por el cargador ó por el mismo porteador, se presentará en la estación para retirarlas y allí podrá reconocer á la vista del porteador el estado interior y exterior de los bultos (*). Si los acepta, y de este modo accede al contrato estipulado en su

(*) Si por efecto de las averías 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 (art. 375, C. E.)

Dentro de las veinticuatro horas siguientes al recibo de las

favor por el remitente, deberá pagar el porte (*) y los gastos y derechos que gravan á las mercancías, puesto que si no satisface estos débitos, el porteador tiene derecho á retenerlas para garantía propia (**). Si el consignatario no se encuentra ó no se presenta á recoger las mercancías ó se niega á recibirlas después de que las ha examinado, la empresa de ferrocarriles no puede ejercitar ninguna acción contra quien así demuestra que quiere permanecer extraño al contrato (***). Entonces la estación de llegada escribe á la de

mercaderías podrá hacerse la reclamación contra el porteador, por el 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. 366, C. E.)—(N. DEL T.)

(*) En el término de veinticuatro horas siguientes á la entrega de las mercancías (art. 374, C. E.)

(**) 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 más acción que la que le corresponda como acreedor ordinario (art. 375, C. E.)

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 reclame dentro de los ocho días expresados en el artículo precedente (art. 376, C. E.)—(N. DEL T.)

(***) No hallándose el consignatario en el domicilio 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 dis-

partida para que se informe del remitente, que siempre es responsable del precio del transporte, si quiere que se le reexpidan ó que se pongan en venta. Si tampoco se halla al remitente, las empresas de ferrocarriles suelen depositar las mercancías en el almacén de reclamaciones, donde las tienen por seis meses en espera del propietario. Transcurrido este plazo, proceden á su venta, y lo que se recauda por este concepto ingresa en el fondo destinado á beneficio de las familias de los empleados (1).

91. TRANSPORTES ACUMULATIVOS.—Los transportes de las mercancías efectúanse á menudo en líneas férreas pertenecientes á compañías diversas de la que se hizo cargo del transporte, ó se continúan por medio de buques de vapor en los lagos y en los mares. Si el remitente ó el consignatario, cuando la mercancía ha sufrido retraso, pérdida ó avería en esos largos viajes hechos por varias líneas, estuviesen en el deber de encontrar al culpable para exigirle el resarcimiento, veríanse casi siempre obligados á renunciar á su derecho por falta de pruebas. Con el fin de ampararles en ellos, la ley los autoriza para ejercitar su acción contra el primer porteador, contra el último ó contra el culpable, á elección suya: el remitente la ejercerá por lo común contra el primero, el consignatario contra el último, y así podrá cada uno fácilmente hacer valer su propio derecho (art. 411). El porteador que haya indemnizado el daño sin tener ninguna culpa de él, repetirá contra el responsable; y si no se descubre

posición del cargador ó remitente, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, surtiendo este depósito todos los efectos de la entrega (art. 369, C. E.)—(N. DEL T.)

(1) Cód. de com., artículos 402, 412, 413; Ley cit., art. 112.

éste, se dividirá el daño en proporción del camino recorrido por las mercancías en la línea de cada empresa.

92. LAS ACCIONES.—Por regla general, el recibo de las mercancías y el pago del precio del transporte, sin reserva, cancelan toda acción contra el porteador; esto es legítima consecuencia de la facultad concedida al consignatario de reconocer las mercancías antes de retirarlas. Sin embargo, si la pérdida ó la avería no eran cognoscibles en el momento de la entrega, por ejemplo, porque se notasen en el interior de los bultos, el consignatario conserva la acción de indemnización si dentro de los siete días posteriores á la entrega pudiese al porteador el reconocimiento de los daños descubiertos. La conserva, pero con una condición que debe observarse con rigor, á saber: que pruebe que la pérdida ó la avería acaecieron en el tiempo que media entre el momento de entregarse por el remitente al porteador las mercancías y aquel en que el porteador las restituyó al consignatario (*). Sólo de ese modo se evita el peligro de que al consignatario ponga á cargo del porteador [pérdidas ó averías experimentadas por la mercancía después de ingresar en sus almacenes.

(*) 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 mercaderías en almacén seguro y usarán de su derecho como correspondiere (art. 367, C. E.)—(N. DEL T.)

SECCIÓN SEGUNDA

Transporte de personas.

Legislación: Ley de 27 de Abril de 1885, que aprueba las tarifas y las condiciones para los transportes por ferrocarril, especialmente los capítulos II y III.—Reglamento de 31 de Octubre de 1873, para la policía y la seguridad de los ferrocarriles.

Bibliografía: Véase la del núm. 86.—FASSA: *Responsabilità delle Compagnie ferroviarie relativamente alle persone*. Turín, 1888.—WESTERKAMP, en el *Manuale di Endemann*, III, §§ 376-391.—WEINRICH: *Die Haftung wegen Körperverletzung und Tödtung eines Menschen*, 1883.

93. NOCIONES.—Quien quiere hacerse transportar de un lugar á otro por ferrocarril debe proveerse de un billete y conservarlo todo el tiempo que dure el viaje. Este billete, como todo título al portador, puede ser libremente cedido, si no hay para ello contraria disposición, análoga á la escrita en los billetes de vuelta. El billete mismo indica su precio, que varía según la clase del coche, la velocidad del tren y la edad del viajero. Se suele dar para cada viaje un billete, que se entrega en la estación de llegada; pero los talaronarios de los viajes circulares valen para toda su duración. Los billetes sólo sirven en el viaje para el cual se han tomado, salvo el derecho del viajero á detenerse una ó dos veces durante aquél, según la distancia que ha de recorrer. Aun cuando se vea impedido para emprender el viaje, no puede pedir el reembolso del precio, sino cuando la salida se retrasa más de una hora, ó se detiene por orden de la autoridad gubernativa ó judicial, ó no hay asiento de su

clase en el tren. Quien viaja sin billete y no justifica su falta ó quien viaja con un billete irregular, por ejemplo, más allá de su destino ó en una clase diversa de la indicada en él, tiene que pagar, además del precio ó de la diferencia de precio debido, un suplemento igual al importe del mismo. El viajero debe atender á tomar asiento en el tren que va á su destino, detenerse cuando ha llegado á éste, y velar en cuanto de él depende por su propia seguridad y por la de las personas que le están confiadas.

94. **BAGAJES.**—Todo viajero puede llevar consigo (*) aquellos pequeños bultos, como maletines, cofrecillos, cajitas, que puedan colocarse bajo los asientos ó encima de las redes de los carruajes. Pero si son más voluminosos, debe facturarlos como equipajes y pagar un precio especial de transporte. En cambio le entregarán un talón para recogerlos en la estación de llegada; si lo ha perdido, bastará con que justifique su propiedad y deje recibo de ellos.

95. **RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS FERROCARRILERAS.**—Las empresas de ferrocarriles contraen la obligación de transportar á los viajeros hasta su destino en el tiempo fijado por el horario; por lo cual deben indemnizarlos de todo perjuicio que les ocasione el retraso imputable á culpa de sus propios agentes (1). Mas para preservar á las empresas de las insoporta-

(*) Las cartas de porte ó billetes en los casos de transporte de viajeros, podrán ser diferentes, unos para las personas y otros 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. 352, C. E.)—(N. DEL T.)

(1) Cód. civ., artículos 1227, 1229.

bles demandas de indemnización á que las expondrían los fáciles y frecuentes retardos, la ley sólo las obliga á restituir el precio del billete en proporción al viaje que falta efectuar, si el tren tiene que detenerse ó si no enlaza y el viajero no quiere aprovechar el tren sucesivo. Para velar más en serio por el interés público, gravemente perturbado por los retrasos de más importancia, la empresa está sujeta á fuertes multas que ingresan á beneficio del Tesoro (1).

La compañía, en fuerza del contrato, asume también la obligación de conducir sano y salvo á su destino al viajero que á ella se confía; y le debe indemnización de todo daño que le acontezca durante el viaje, si no prueba que fué por una causa no imputable á sus agentes. Necesitará probar que el viajero dejó de velar por su propia persona, que fué víctima de un delito, de una agresión por parte de quien era extraño á la empresa, sin culpa de la misma; sólo entonces podrá eximirse de la responsabilidad que le incumbe.

No sólo el viajero, sino cuantos por su herida ó por su muerte sufrieron un daño, en especial quienes obtenían un auxilio económico del trabajo de aquél, como la mujer y los hijos, tienen derecho al resarcimiento, no ya por la fuerza del contrato al cual fueron extraños, sino por el principio de derecho común que condena al culpable á indemnizar los daños y perjuicios que ocasionare (2). El viajero tendrá derecho al resarcimiento por los gastos de enfermedad, por los padecimientos sufridos, por el forzado aban-

(1) Ley de 27 de Abril de 1885, art. 31; Reglamento de 31 de Octubre de 1873, art. 58.

(2) Cód. civ., art. 1151 y siguientes.

dono del trabajo, por la mutilación de su persona; los que vivían de su trabajo tendrán derecho á ser indemnizados en proporción de las ganancias, de la edad del difunto y de las necesidades propias. Pero como en esta materia nos falta una ley especial, análoga á las vigentes en casi todos los países de Europa, mucho depende de la apreciación de las circunstancias que forma el juez de tarde en tarde en cada caso (*).

(*) En España, la ley de policía de ferrocarriles de 23 de Noviembre de 1877, y el reglamento de 8 de Setiembre del mismo año, dictado para su ejecución, contiene algunas disposiciones análogas á las que indica el texto.—(N. DEL T.)

CAPITULO IV

El contrato de cambio.

Ribliografía: VIDARI: *La Cambiale, gli ordini in derrate e l'assegno bancario*. Milán, Hoepli edit., 1885.—MARGHERI: *La cambiale*, 5.^a ed. Nápoles, 1890.—SUPINO, en el *Commento al Codice di commercio*, tomo III, Drucker y Tedeschi edit. Verona, 1884.—THÖL: *Wechselrecht*, 4.^a ed. Leipzig, 1878 (traducido por E. Bianchi. Pisa, 1874).—KUNTZE e BRACHMANN, en el *Manuale di Endemann*, IV, parte 2.^a, 1884.—LEHMANN: *Lehrbuch des Deutschen Wechselrechts*. Stuttgart, 1886.—BEYER: *Absoluter und dispositiviter Inhalt der deutschen Wechselordnung*, en la *Goldschmidt's Zeitschrift*, XXXIV, 1887, pág. 1 y siguientes.—Para la historia: LATTES, libro cit., § 16.—PERTILE, libro cit., tomo IV, § 164.—GOLDSCHMIDT: *Universalgeschichte*, pág. 403 y siguientes.—Para las investigaciones económicas, GOSCHEN: *Théorie des changes étrangers*, trad. de Say, 12.^a ed., 1886.—SCHRAUT: *Di Lehre von den auswärtigen Wechselkursen*. Leipzig, 1881.

96. NOCIONES GENERALES.—La letra de cambio es un documento esencialmente formal, que trae consigo la obligación de pagar una suma cierta. Puede tener la forma de una orden de pago ó la de una promesa de pago. En el primer caso se llama letra de cambio: con ella el autor del título, da la orden de pagar á un tercero, que aceptando, se convierte en el deudor principal. En el segundo caso se llama pagaré ó vale de cambio: quien emite este título está obligado antes que

todos á pagar la suma cambiaria (1). En la letra de cambio intervienen tres personas: el librador, ó sea el que da la orden de pago; el tomador, á favor de quien se libra el título, y el pagador, á quien va dirigida la orden de pagar. En el pagaré intervienen dos personas: el librador que emite el título y el tomador á favor de quien se emite.

Ambos documentos pueden reducirse á estas dos sencillas formas.

LETRA DE CAMBIO

Bolonia, 20 de Enero de 1894.

Páguese en fin de Julio, por esta..... de cambio, al Sr. D. Juan Beretta mil liras.

CÉSAR VIVANTE.

Al Sr. D. Alberto Pini.

Milán, calle de San Damián, núm. 27.

(1) La palabra *cambiale* la traducimos «letra de cambio» siguiendo la versión usual de la palabra, no sin dejar de advertir que dentro del género *cambiale* reconoce el Código italiano, de acuerdo con la doctrina iniciada en Alemania y seguida en las leyes de la mayoría de los países, la *cambiale tratta*, es decir, la letra de cambio en sentido específico, y el *paghero cambiario ó vaglia cambiario*, que es lo que nosotros llamamos también «vale» ó «pagaré á la orden». La palabra *letra* es procedente del italiano, pues siendo ésta en su origen una carta que se entregaba á la persona que había de cobrar su importe, se le dió el nombre de *lettera*, palabra italiana que significa *carta*. En el actual tecnicismo italiano la letra de cambio se denomina *cambiale*.—
(N. DEL T.)

PAGARÉ

Bolonia, 20 de Enero de 1894.

Pagaré en fin de Julio al Sr. D. Juan Beretta, por esta..... de cambio, mil liras.

CÉSAR VIVANTE.

Todas las obligaciones escritas en el documento de cambio, aun cuando tengan diversos nombres y formas, tienen la misma naturaleza jurídica.

En su circulación tienen el carácter de obligaciones formales, puesto que su fuerza de obligar no nace del negocio para el cual fueron emitidas, sino de la mera voluntad de obligarse cambiariamente. En efecto, al paso que en las obligaciones ordinarias el deudor está obligado, porque ha adquirido por compra mercaderías, porque ha recibido un préstamo, porque ha liquidado una cuenta, aquí se obliga porque ha emitido un título destinado á la circulación. Esta disciplina jurídica 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, 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 dieron origen, los derechos del poseedor estarían siempre amenazados de excepciones que no puede conocer.

Son obligaciones literales, puesto que ninguna promesa hecha fuera de la letra de cambio puede restringir su eficacia; sólo lo que está escrito en el documen-

to es decisivo para formalizar las relaciones del acreedor que lo tiene en sus manos y del deudor que lo ha firmado.

Son obligaciones autónomas, puesto que la validez de cada una de ellas es independiente de la validez de las obligaciones que la siguen ó la preceden.

Son obligaciones unilaterales de una cantidad de dinero, puesto que todas traen consigo la obligación de pagarla ó de garantizar su pago sin otra obligación correlativa. Las formalidades impuestas por el Código al poseedor del documento para realizar su crédito no constituyen una obligación, sino una facultad, la cual ejercerá cuando quiera hacerla valer.

Por último, las obligaciones cambiarias no pueden exigirse en derecho sino por medio de la letra de cambio: el acreedor no puede exigir su crédito si no posee el título, si no lo presenta, si no lo restituye al deudor; para ella, como para todos los documentos de crédito, es verdadero, casi en absoluto, aquel principio de que la suerte del crédito va unida á la suerte del título. Es un principio inflexible, que pone al poseedor incauto á riesgo de perjudicar irreparablemente su crédito con la pérdida del documento que lo representa; pero la circulación de la letra de cambio se hace más rápida é inspira mayor confianza, porque el tomador de ese documento sabe que adquiere un crédito que tiene literalmente el valor indicado en el título mismo.

La confianza que acompaña á la letra de cambio en su circulación sugirió una frase que ha hecho fortuna: la letra de cambio es la moneda de los comerciantes. Pero la frase no tiene valor jurídico, porque si se tomase al pie de la letra llevaría á consecuencias que nadie podría aceptar. En realidad, la letra de cambio

no puede equipararse á la moneda, puesto que no tiene valor presente, no extingue las obligaciones, no puede darse por fuerza al propio acreedor en vez de dinero. Pero es cierto que cuanto mayor es el número de las obligaciones accesorias dadas en garantía de la obligación principal, cuanto más grande es el rigorismo cambiario, tanto más fácilmente se puede convertir la promesa de una suma futura en dinero de presente (*).

(*) *Sistemas científicos y legislativos acerca de la naturaleza económica y jurídica de las letras de cambio.*

A. Sistema francés.—La letra de cambio es un instrumento del contrato de *cambio trayecticio*, y cuya función económica consiste en el ahorro de gastos y en la supresión de los riesgos del transporte del numerario, así como en el aumento del capital circulante, al auxilio del crédito, del que es también instrumento. Recibe un gran impulso en virtud de la responsabilidad solidaria que contraen cuantas personas intervienen en la letra de cambio, por lo que es recibida, mientras llega el vencimiento, como dinero efectivo. Son consecuencias lógicas de este sistema: 1.º, la designación de un lugar para el pago, distinto del de su expedición; 2.º, la existencia de dos relaciones jurídicas cambiarias; la del librador con el tenedor por lo que se refiere al *valor de la letra* y expresión de la forma en que ha sido satisfecho, y la del librador con el pagador, respecto á la *provisión de fondos*, que aquél debe hacer á éste. Este sistema, que podemos llamar *histórico*, sólo es seguido en Holanda y alguna que otra legislación europea ó americana que han permanecido estacionarias.

B. Sistema alemán-inglés.—La ley general alemana de cambio de 1848 consagró legislativamente la teoría que Einert, jurisconsulto sajón (1777-1855), había desarrollado científicamente en 1839 en el libro titulado *Das Wechselrecht nach dem Bedürfnisse des Wechselgeschäftes im neunzehnten Jahrhundert*, y en el que consideraba á la letra de cambio como un instrumento de crédito independiente de todo contrato, llamado á sustituir con grandes ventajas, en ocasiones, á la moneda metálica. Esta teoría, que considera á la letra como una carta moneda ó como un

97. EL CONTRATO DE CAMBIO.—Toda obligación cambiaria nace de un contrato de cambio que se celebra entre el librador y aceptante, entre endosante y tomador, y así sucesivamente. Este contrato no pro-

billete de Banco, que puede ó no derivarse de un contrato trayecticio, pero que representa ante todo un anticipo de valores para el consumo industrial ó mercantil, hacia bastante tiempo que estaba preparada por la práctica, en Inglaterra y en los Estados Unidos del Norte de América. En la actualidad la ley alemana ha inspirado la legislación cambiaria de Austria, Hungría, Dinamarca, Suiza, Portugal, Italia, y de la inmensa mayoría de las naciones.

Las consecuencias que se deducen del sistema que nos ocupa, verdadera antítesis del anterior, son: 1.ª, la abstracción completa como ajenos al derecho cambiario de los contratos que, como consecuencia de la expedición de la letra, surgen entre el librador y el tenedor, y entre el librador y el pagador; 2.ª, el considerar á las letras de cambio como unas obligaciones literales, unilaterales y autónomas. Esta segunda consecuencia ha sido producto de la elaboración científica, que ha llegado á esta conclusión, más lógica y racional que la primitiva, dentro de este sistema y que afirma que la letra es un instrumento independiente de todo contrato. Inglaterra, Italia, Brasil, Uruguay, Guatemala, Honduras, Buenos Aires, etc., siguen la tendencia indicada en esta segunda conclusión, que, lejos de diferir de la fórmula de la ley alemana, podemos decir que es el perfeccionamiento de la misma. Como está explicada esta teoría por el autor con la debida extensión, nos abstenemos de hacer más aclaraciones.

C. *Sistema belga-escocés*.—En Bélgica, por la Ley de 20 de Mayo de 1872, lo mismo que en Escocia, se consideran á las letras como instrumentos del contrato de cambio trayecticio á la par que como instrumentos de crédito. Si se permite que puedan librarse aquellas en el mismo punto donde han de ser pagadas, no se hace abstracción de algunos de los contratos que pueden nacer de su expedición. El sistema belga, que en muchos aspectos se aproxima al alemán, podemos decir con Asser que es el lazo de unión entre el sistema francés y el alemán.

D. *Sistema español*.—El Código vigente de 1885 sigue un sis-

duce sus efectos si no tiene los requisitos esenciales de todo contrato: capacidad, consentimiento y causa lícita de obligarse.

Capacidad.—Sólo quienes son capaces de celebrar

tema ecléctico parecido al belga. Si de acuerdo con el alemán-inglés consiente que el pago de la letra se haga en el mismo punto de la residencia del librador y que éste pueda librarla á su propia orden, exige al mismo tiempo, de acuerdo con el sistema francés, la indicación del concepto en el que el librador se declara reintegrado por el tomador; prohíbe que puedan extenderse al portador y no prescinde de las relaciones jurídicas á que da nacimiento la expedición de la letra, tales como la referente á la provisión de fondos, etc.

Es un sistema ecléctico, ó, si se quiere, el primer paso que se da hacia la aceptación absoluta del sistema alemán-inglés, que por ser el más científico, es el que mejor revela las aspiraciones del comercio y el que está próximo á dominar por completo (a).
—(N. DEL T.)

(a) Para que se forme juicio exacto del sistema español, francés y belga, puesto que en este punto coinciden, vamos á copiar íntegra la sección 3.^a del título X, que lleva por epígrafe *Obligaciones del Librador*:

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 hiciera 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, aquel contra quien se libró, sea deudor de una cantidad igual ó mayor al importe de ellas 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.

Art. 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, 458 y en el siguiente.

Art. 460. Cesará la responsabilidad del librador cuando el tenedor de la

un contrato mercantil pueden obligarse por letra de cambio, sean hombres ó mujeres, ciudadanos ó extranjeros. Precisamente por esto el menor no puede firmar válidamente una letra de cambio, si no está emancipado y autorizado para ejercer el comercio ó para contraer esa obligación cambiaria (véase el número 9). Respecto á la mujer casada, el Código de comercio, siguiendo las tendencias liberales de nuestros tiempos, no añade ninguna nueva incapacidad á las escritas en el Código civil (art. 134); mas, para que no se eludan fácilmente estas restricciones recurriendo á la forma abstracta de la letra de cambio, debe considerarse necesaria la autorización del marido siempre y cada vez que la mujer se obligue por actos comprendidos en aquella prohibición.

Consentimiento.—La falta de voluntad priva de toda existencia jurídica á la obligación cambiaria, como á cualquiera otra obligación por contrato. Si se falsificó la firma, si se escribió en broma ó por ejercicio escolástico, si el firmante muere antes de llenar la letra de cambio á quien iba dirigida, y, por consiguiente, ha cesado su voluntad de obligarse en el momento en que la otra parte debiera hacerla suya, la obligación no existe por falta de consentimiento. 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. Estas son las disposiciones del Código español, que concuerdan, como hemos dicho al principio, con las legislaciones francesa y belga. Alemania, Inglaterra, Suiza, Italia y en general todas las naciones que siguen el sistema alemán inglés no se ocupan de la provisión de fondos, y en su lugar declaran que el librador de una letra es responsable, con arreglo á la materia de cambio, de la aceptación y pago, ó de indemnizar al tenedor ó endosante que haya sido obligado á pagar, siempre que hubieren llenado las formalidades necesarias, en caso de deshonor.—(N. DEL T.)

letra de cambio no tiene eficacia ni aun contra el deudor que en ella puso su firma por error esencial, por violencia ó por dolo, sin que pueda imputársele ninguna culpa; por que si el título es decisivo por el contenido del contrato, no lo es por su existencia. Entre el caso en que la firma del obligado por el contrato de cambio fué arrancada con dolo y los casos de error ó de violencia hay que distinguir: que en estos últimos el vicio del consentimiento puede alegarse contra todo poseedor de la letra de cambio, mientras que el dolo sólo puede oponerse solamente á quien ha hecho uso del engaño (art. 1115 del Cód. civ.)

Causa lícita.—La causa por la cual el deudor por letra de cambio está obligado con los poseedores del documento de crédito con quienes no tuvo relaciones directas, está en el hecho de haberlo puesto en circulación y en que ha garantizado á todos el pago con su firma. Entre ellos, que son y permanecen extraños hasta que llega la hora de pagar, no hay ninguna otra relación formal excepto la establecida por el título que los pone uno frente de otro.

Pero en las relaciones entre los contratantes descúbrese y es decisiva la causa que dió origen intrínseco y material á la obligación, á menos que aquéllos, con la emisión del título, no hubiesen querido renovar precedentes relaciones, lo cual no es de presumir. El obligado por contrato de cambio, citado á pagar, podrá eximirse de hacerlo probando que dió la firma por favor y no para reconocer un débito, que no recibió la suma en espera de la cual autorizó el título. Diversa es, pues, la disciplina jurídica si se trata de quiénes celebraron directamente el contrato de cambio, ó de quiénes no tienen entre sí otro vínculo jurídico más que el derivado de la letra de cambio. Y

esta distinción está llena de equidad, porque el tercer poseedor del título de crédito lo adquirió bajo la fe de lo que en él estaba escrito, mientras que el contratante directo lo adquirió en fuerza de la causa material que dió origen á su contrato, aunque no se mencione en el documento.

Bibliografía: BOLAFFIO: *I principii nelle controversie commerciali*. Turin, 1888.—*La Sottoscrizione delle cambiali*, páginas 119-136.

98. REQUISITOS ESENCIALES DE LA LETRA DE CAMBIO (artículos 251-256).—La letra de cambio debe resultar necesariamente de un acto escrito, que puede ser un documento privado ó público, én lengua nacional ó extranjera, impreso ó manuscrito. Debe contener los siguientes requisitos, cada uno de los cuales es indispensable para su existencia como letra de cambio:

1.º La *fecha*, que debe indicar el lugar, el día, el mes y el año de la expedición del título. Es necesario para determinar la ley por la cual debe regirse, la capacidad del librador y á veces también el vencimiento. La fecha se tiene por verdadera mientras no haya prueba en contrario (art. 55).

2.º La *denominación de «letra de cambio»* si el documento contiene la obligación de hacer pagar. Pero cuando contiene la obligación de pagar puede tomar ese nombre ó uno de estos dos más usados, *pagaré* ó *vale de cambio*, y ninguna fórmula equivalente podría hacer sus veces. Pero la jurisprudencia, indulgente con las costumbres, considera legítima la cláusula «por esta primera de cambio» como si fuese esencialmente idéntica á la prescrita por la ley, sin embargo

de la elisión de la palabra «letra». Con esta solemnidad de formas quiérese llamar la atención de quien se obliga, acerca de la naturaleza excepcionalmente rigurosa de la obligación que contrae y facilitar la circulación del documento de crédito. Estas denominaciones deben expresarse en el texto de la letra de cambio; y si están escritas después de él, deben ser puestas de puño y letra del mismo librador ó emittente con su firma, á fin de que no se inserten después de la firma, y, por consiguiente, ignorándolo el obligado.

3.º *La indicación del tomador*, ó sea de aquel á quien debe hacerse el pago. Basta que el tomador sea designado de modo que no haya ninguna duda acerca de su identidad. El librador puede también girar la letra á su propia orden (art. 255): en este caso el librador y el tomador son una sola persona, y la letra de cambio no puede entrar en circulación sin un acto ulterior, ó sea un endoso del librador. De la necesidad de designar un tomador nace el que no sea válida la «letra de cambio al portador», pues falta aquel requisito esencial. El tomador puede transmitir el título mediante endoso, aun cuando en él falte la cláusula «á la orden» que se sobreentiende por la misma índole del documento, naturalmente endosable.

4.º *La suma que ha de pagarse*: debe ser una cantidad determinada de dinero, que puede consistir en moneda nacional ó extranjera, designada en guarismos ó en letras, por lo común de uno y otro modo á la vez. Si el pago de la suma se ha hecho depender de cumplimiento de una condición, por ejemplo, de una contraprestación del acreedor, la letra de cambio es nula. La adición de una promesa de intereses no la anula, pero se considera como no escrita (art. 254),

porque la variabilidad de los intereses menoscabaría la fácil circulación del documento.

5.º El *vencimiento* (artículos 283-286): debe ser uno solo para toda la suma é indicarse de un modo preciso, por lo que la letra de cambio sería nula si la determinación del vencimiento se dejase al arbitrio de un tercero. El Código determina los modos con los cuales se debe manifestar el vencimiento, y son los siguientes:

a) *A la vista*. La letra de cambio vence cuando se presenta.

b) *A cierto tiempo vista*. La época del vencimiento empieza á correr desde el día de la presentación, el cual se señala por medio del protesto ó por medio de la aceptación.

c) *A cierto tiempo fecha*, por ejemplo, «á tres meses fecha»; tampoco es aquí necesaria la palabra «fecha», y puede decirse «de hoy en un mes», «al año de emitirse». Los meses se computan por el calendario gregoriano, que entre nosotros es el civil.

d) *A día fijo*, por ejemplo, «en 30 de Abril»; si se omite indicar el año, se entiende el corriente ó el próximo, si ha transcurrido ya el día del vencimiento. Cuando éste se ha fijado para el principio, la mitad ó el fin de mes, la letra de cambio vence respectivamente en el día 1.º, 15 y último del mes.

e) *En feria*. Estas letras de cambio, frecuentísimas en los pasados siglos, cuando las ferias estaban en su apogeo (véase el núm. 58) y acudían allí los banqueros para compensar sus créditos, úsanse hoy muy poco. La letra de cambio vence en el penúltimo día de la feria, ó en el mismo día de ella, si ésta no dura más que un día.

No son admisibles otras formas para designar el vencimiento, fuera de las indicadas en el Código. Así,

anularían la letra los vencimientos «á mi muerte», «en el día de mi santo», «el día de San Antonio», etc. (*).

5.º El *lugar del pago*.—Como el poseedor de la letra de cambio tendrá que buscar á su deudor en el día del vencimiento para exigirle el pago, por eso es necesario que sepa dónde debe encontrarle sin que haya en ello ninguna incertidumbre. No hace falta que el punto de pago sea diverso del punto de expedición, por lo cual deben tenerse por válidas las letras de cambio de una sola plaza.

En el caso de no indicarse en la letra de cambio el lugar del pago, no por eso es nula, sino que vale como tal en los giros, la residencia del pagador, que suele indicarse á continuación de su nombre y apellido á modo de señas de dirección, y en los pagarés, la residencia del emitente, que suele añadirse á la fecha de la emisión de este documento.

También puede indicarse para el pago un lugar geo-

(*) En España, Francia, Bélgica, Holanda, existe otra forma más para designar el vencimiento de la letra, que es á uno ó más *usos*. Con esta palabra *uso*, se entiende en el comercio un cierto número de días ó meses, que no es igual en todas las plazas mercantiles. Era una forma muy conveniente, y aun necesarias en los tiempos en que las relaciones internacionales no eran frecuentes y la comunicación entre los pueblos se hacía con dificultad.

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» (artículo 453, C. E.)

En Francia, Bélgica y Holanda el uso es de treinta días, contados desde el siguiente al de la fecha de la letra de cambio.—(N. DEL T.)

gráficamente diverso de los de la residencia del pagador ó del emitente. Si el pago debe hacerse en este lugar por cuenta del aceptante ó del emitente, pero por una persona diversa, la letra de cambio se llama domiciliada, porque tiene un domicilio propio, y quien debe hacer el pago llámase domiciliatorio.

7.º La *firma del librador ó del emitente* debe ser toda de su puño y letra, y vale como un implícito reconocimiento de todas las declaraciones existentes en el contenido del documento.

La firma puede ser escrita en lengua nacional ó extranjera, en cualquiera forma de caracteres, y debe expresar por entero el nombre y el apellido; si el firmante ejerce el comercio con una razón mercantil, puede valerse de ésta aun cuando en ella esté abreviado ó suprimido el nombre propio (véase el número 10). Una firma impresa, una cruz, no serían suficientes, porque no dan la prueba de la autografía: los que no saben escribir podrán obligarse estipulando la letra por escritura pública ó valiéndose de un mandatario especial. Sólo el mandatario que pone su propia firma puede servirse de un sello para indicar quién es su representado.

8.º En los giros debe indicarse también el *pagador*, ó sea aquel á quien el librador da el mandato de pagar.

Varias personas pueden ser indicadas como pagadores, con tal de que tengan un solo domicilio cambiario. Al nombre del pagador, que suele escribirse á modo de señas de dirección, se añade la indicación de su residencia particular; pero esto no es indispensable (*).

(*) A. *Sistema francés*.—En Francia, lo mismo que en Ho-

9.º La falta de cambio debe extenderse en *papel timbrado* antes de poner firma alguna, porque el posterior pago del reintegro y de la multa no puede atribuir al documento la fuerza jurídica de una letra de cambio, tanto si el timbre faltaba por completo como si sólo era insuficiente. Esta es una causa de nu-

landa, se exigen además las indicaciones siguientes: lugar del pago, forma de la entrega del valor de la letra y persona que la hace. Esto es á consecuencia del carácter de instrumentos del contrato de cambio trayecticio que tienen las letras, con arreglo á estas legislaciones.

B. Sistema español.—Además de las circunstancias mencionadas en el texto, la letra de cambio deberá contener: 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 (artículo 444, C. E.)

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 (art. 445, C. E.)

El librador podrá girar la letra de cambio: 1.º, á su propia orden, expresando retener en sí mismo el valor de ella; 2.º, á cargo de una persona, para que haga el pago en el domicilio de un tercero; 3.º, á su propio cargo, en lugar distinto de su domicilio; 4.º, á cargo de otro, en el mismo punto de la residencia del librador; 5.º, á 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 (art. 446, C. E.)

Las disposiciones que hemos citado están en armonía con el sistema ecléctico seguido por nuestro legislador.—(N. DEL T.)

lidad no subsanable, determinada por motivos rentísticos; sirve para impedir que se abuse de una hoja de papel en blanco, poniendo en él el nombre de letra ó de pagaré de cambio, ó una suma arbitraria (*).

La letra de cambio debe contener todos estos requisitos esenciales en el momento en que se hace valer. Si en este momento es defectuosa, ninguna de las firmas puestas en ella produce una obligación cambiaria, y el juez mismo debe levantarla de oficio (**). Pero si la letra defectuosa en su origen se regulariza por completo antes de que se ejerciten sus derechos, es válida aun cuando se hubiere al principio dejado en blanco sin más que la firma del librador, ó se haya puesto antes que la de éste la firma del aceptante. Si aquel á quien se confía el documento en blanco abusa de él, el deudor podrá oponerle el abuso para eximirse de la deuda; pero si el documento se hace valer por un tercero de buena fe, éste puede exigir la suma entera que indica el timbre, puesto que quien da una letra ó un pagaré en blanco debidamente timbrados es res-

(*) En España, con arreglo á la ley del timbre de 15 de Setiembre de 1892, se exige que las letras de cambio y demás instrumentos de crédito vayan extendidas en el timbre correspondiente, sin cuyo requisito no producen efecto alguno. Nosotros creemos que en buenos principios científicos no puede admitirse esta doctrina, pues una cosa es que por la falta de esta formalidad se impongan las multas que se estimen procedentes, y otra que se declare la nulidad de documentos que reúnen todas las condiciones que el Código de comercio exige.—(N. DEL T.)

(**) Si la letra de cambio adoleciera de algún defecto ó falta de formalidad legal, se reputará pagaré á favor del tomador y á cargo del librador (art. 450, C. E.) Este mismo precepto lo vemos establecido en las legislaciones de Alemania, Italia, Francia, Inglaterra, Portugal, Bélgica, República Argentina, Brasil, Chile, etc.—(N. DEL T.)

ponsable para con un tercero, por causa de su culpable incuria, hasta la suma compatible con la cuantía del timbre.

Declaraciones facultativas.—Además de las declaraciones esenciales, suelen añadirse en el título otras cláusulas, por costumbre inveterada. En la letra de cambio se añade la cláusula «valor recibido», «valor en mercaderías», para indicar que el tomador de la letra pagó su importe al librador. Es una cláusula que recuerda la función propia de las letras de cambio, las cuales servían en otro tiempo para la permuta del dinero de un lugar á otro. Hoy, en que la obligación por letra de cambio es independiente de la causa, aquella cláusula no tiene ninguna eficacia cambiaria. Consérvase, ya por la fuerza de inercia, ya porque el documento de crédito puede llegar en su circulación á países donde la exige la ley local (*). A veces el librador pone en la letra de cambio la cláusula «previo aviso», aludiendo á la carta que remitirá directamente al pagador para advertirle de la letra girada sobre él. También esto es una simple costumbre mercantil sin efecto cambiario, puesto que la obligación del pagador dependerá de su firma y no del aviso.

Bibliografía: BUDDE: *Die rechtliche Natur des Wechselindossaments*, 1884.—VIDARI: *La Giratà di una cambiale già scaduta*, en la *Temì Veneta*, 1888, pág. 329.

99. EL ENDOSO (artículos 256-260).—La propiedad de la letra de cambio y todos los derechos inherentes á

(*) Como se ha visto por las notas anteriores, en España y en las legislaciones que se indican, esta cláusula constituye un requisito esencial.—(N. DEL T.)

ella se transmiten con la sencillísima forma del endoso, que consiste en la indicación de la persona á quien se transfiere el título, fechada y firmada por su legítimo poseedor, á quien se llama endosante. El endoso se escribe en el reverso del documento, por precepto legal, y puede formularse así:

Páguese á la orden del Sr. D. Luis Roberti.

Bolonia, 20 de Mayo de 1894.

JUAN BERETTA.

El endoso es un contrato de cambio que se celebra entre el endosante y el tomador del endoso, mediante la entrega de la letra ó del pagaré, bajo la firma del primero. Tiene la misma naturaleza jurídica que el contrato celebrado entre el librador y el tomador de una letra de cambio, porque el endosante promete al endosado hacerle pagar al vencimiento la suma cambiaria y abonarla él mismo si el principal obligado no hace honor á su firma. Sólo hay esta diferencia: mientras que el contrato entre librador y tomador da origen al documento de crédito, el endoso presupone la existencia del mismo y no puede transmitir derechos mayores de los en él indicados.

El endoso produce principalmente dos efectos: transfiere el crédito al endosado y obliga al endosante á garantizar la obligación principal del emitente del pagaré, del librador de la letra ó del aceptante de uno ú otra (*). Si éste no paga, el legítimo poseedor del documento podrá repetir contra todos los endosantes y contra el librador, á elección suya, siguiendo el orden

(*) Art. 461, C. E.

de los endosos ó saltando alguno de ellos, conforme le plazca (*).

La letra de cambio es un título que nace con la virtud de ser endosable sin necesidad de la cláusula «á la orden», y no se puede emitir una letra negándole al mismo tiempo la facultad de endosarla ó limitando el número de sus endosos.

Pero quien quiere limitar sus obligaciones cambiarias para con aquel con quien contrata, puede añadir

(*) 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 del artículo 444 (véase la nota del núm. 98); 3.º, el nombre y apellido, razón social ó título de la persona de quien se recibe, ó á cuya cuenta se carga, si no fuera 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 legitimamente autorizada que firme por él, lo cual se expresará en la antefirma (art. 462, C. E.)

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. 463, C. E.)

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 (art. 464, C. E.)

El Código español es el que más requisitos exige en el endoso. Según la legislación francesa, el endoso debe fecharse, expresar el valor suministrado é indicar el nombre de aquel á cuya orden se carga. Lo mismo ésta que la española, consecuentes con su sistema, exigen en el endoso la expresión del valor, pero esto se refiere según el Código Español al endoso perfecto, pues, como le verá en la nota siguiente, se permite también hacerlo en blanco. La ley alemana, italiana é inglesa, exigen que se escriba sobre la letra, sobre una copia ú hoja adherida á la misma, y que sea firmada por el endosante.—(N. DEL T.)

al endoso la cláusula «no á la orden». Entonces quedará obligado sólo con aquel á quien endose la letra, pero no con las personas á quienes la endosare éste sucesivamente; así, tendrá el beneficio de poder oponer á todos ellos las excepciones que hubiera podido presentar al primero. El endosante puede restringir su responsabilidad aún más, añadiendo al endoso la cláusula de «sin responsabilidad (*)»; en tal caso no contraerá obligación ni siquiera con su endosado, quien, por ejemplo, no podrá valerse de la letra de cambio como de un título ejecutivo contra el endosante. En ambos casos, el que toma por endoso la letra con esa cláusula y la pone en circulación sin repetir ésta en su propio endoso, se obliga para con todos los sucesivos tenedores del documento, por la consabida independencia de las obligaciones contraídas en las letras de cambio.

El *endoso en blanco* se hace al respaldado de la letra, sin más que la firma del endosante, omitiendo el nombre del endosado y la fecha. Se escribe en el reverso, porque si se escribiese en el anverso se podría confundir con la aceptación ó con el aval. Quien recibe la letra de cambio con un endoso en blanco puede transmitirla sin contraer ninguna obligación, entregándola á otro sin poner en ella su propio nombre: en tal caso permanece extraño al vínculo cambiario, como si la letra no hubiese estado nunca en sus manos, y esta es la mayor utilidad de aquél. Puede llenarlo con su nombre, salvo en tal caso la obligación del endoso sucesivo como endosante, cuando quiere transferir el título. Por último, puede hacer un nuevo endoso en blanco, y en tal caso se le debe tener impli-

(*) Artículos 467 y 468, C. E.

citamente como endosante del anterior endoso en blanco. La circulación de la letra de cambio se hace más fácil de este modo; pero el tenedor de ella está expuesto al peligro de perder irreparablemente su crédito con el extravío del documento que lo confiere, como si se tratase de un título al portador, porque todo poseedor de buena fe puede exigir al vencimiento la suma que representa (*).

Endoso por poder.—Mientras que el endoso normal vale como un título transmisor de propiedad, el endoso «por poder», «por ingreso», «por mandato», vale simplemente como una comisión para ejercitar los derechos cambiarios del endosante. El que recibe la letra en endoso por comisión puede compeler al pago de ella, protestarla, ejercitar su acción contra todos los obligados; podría reendosarla también por mandato, pero no puede transmitir su propiedad porque nadie puede dar á otro mayores poderes de los que él tiene. Tampoco podría condonar ni reducir el crédito al pagador, porque tiene la comisión de hacer valer los de-

(*) **A. Sistema alemán-inglés.**—En Alemania, Inglaterra, Holanda, Suiza, Bélgica, Portugal, República Argentina, se da validez al endoso en blanco en la forma indicada por el autor al exponer la legislación italiana.

B. Sistema francés.—El endoso en blanco no es válido ni tendrá otro carácter que el de una simple comisión de cobranza.

C. Sistema español.—El endoso en blanco es válido y transferirá la propiedad de la letra, produciendo el mismo efecto que si en ellos se hubiera escrito «valor recibido» (art. 465), pero la fecha es indispensable con arreglo al art. 463 ya citado (veáanse las notas al núm. 99). El Código, como se ve, sigue también un sistema intermedio, no habiendo querido prescindir de la fecha por la necesidad de conocer en todo tiempo quién es el responsable de las consecuencias producidas por quedar las letras perjudicadas.—(N. DEL T.)

rechos de su comitente, pero no de renunciarlos. Por otra parte, el deudor puede oponer al tenedor por endoso en comisión todas las excepciones que pudiera oponer al endosante, puesto que este último es el verdadero acreedor. Muchas veces se esconde también bajo la forma de un endoso normal el mandato de cobrar, para imposibilitar al deudor de valerse de las excepciones que podría alegar contra el mandante; en tal caso, el deudor puede probar la simulación para ejercitar por completo la propia defensa.

La persona á quien se transfiere una letra de cambio por endoso tiene los mismos derechos si se le ha transmitido á título de prenda, con la cláusula de «valor en garantía». Pero como en tal caso debe preservar también los propios intereses de acreedor, puede satisfacerse á sí mismo su crédito con la suma cobrada, restituyendo el exceso al endosante (1).

Endoso de una letra de cambio vencida.—La letra de cambio puede transferirse también después de su vencimiento con la forma del endoso, pero esta transferencia no produce más que los efectos de una cesión. El endosante no estará de ningún modo obligado á garantizar el pago, sino simplemente á responder como todo cesionario, de la existencia del crédito (2); y es razonable que así sea, puesto que no puede tener la intención de obligarse solidariamente por un deudor que falte á sus compromisos. El endosado podrá ejercitar todos los derechos que concernían al endosante, y, por consiguiente, también el de valerse de la letra de cambio como de un título ejecutivo; pero, por otra parte, deberá sufrir todas las excepciones que el paga-

(1) Cód. de com., artículos 455 y 457.

(2) Cód. civ., artículos 1542 y 1543.

dor hubiera podido oponer al endosante. Y también esto es razonable, si se tiene en cuenta que estando el deudor obligado á pagar á cierto vencimiento, su posición no debe ser agravada por todo aquello que acontece después del mismo (*).

Bibliografía: FRANCHI: *Sulla cambiale domiciliata*, en el *Filangeri*, 1887, a. XI.—BRAUN: *Die Lehre vom Domicilwechsel*. Viena, 1880.

100. LA ACEPTACIÓN (artículos 261-273).—El tomador de una letra de cambio deberá presentarla al librado el día del vencimiento para recibir su pago; pero tiene evidente interés en saber también antes de ese día si el librado está dispuesto á pagar. Con este objeto, puede presentar la letra de cambio al pagador para que la acepte. Este no tiene ninguna obligación de aceptarla; puede darse el caso de que esté obligado á ello por previo acuerdo verbal ó escrito entre él y el librador, y hasta verse condenado á resarcir daños si no acepta; pero no está obligado cambiariamente si no pone su propia firma, porque no hay verdadera obligación por letra de cambio que no está escrita en el documento.

La letra puede ser presentada al librado en todo el tiempo que media desde la emisión al vencimiento; pero esta presentación, como hemos dicho, es facultativa siempre (**). Sólo en las letras á cierto tiempo

(*) No podrán endosarse las letras no expedidas á la orden, ni las vencidas y perjudicadas. Será lícita la transmisión de su propiedad por los medios reconocidos en el derecho común, y si, no obstante, se hiciera el endoso, no tendrá éste otra fuerza que la de una simple cesión (art. 466, C. E.)—(N. DEL T.)

(**) Art. 466, C. E. Siempre que se trata de letras giradas á un plazo contado desde la fecha.—(N. DEL T.)

vistas, el tenedor de ellas está obligado á presentarlas, porque el librado no se vea constreñido á tener improductivos los fondos necesarios para el pago: debe presentarlas dentro de un año á contar desde la fecha, á no ser que el librador ó uno de los endosantes no haya fijado menor término (*).

La letra de cambio puede ser presentada á la aceptación por cualquiera que la tenga en sus manos; y el librado no tendrá justo motivo para rechazarla aun cuando quien se la presente no resulte por el documento como legítimo poseedor de ella, puesto que no contrae ninguna obligación con quien la presenta, sino sólo con quién demuestre que es legítimo tenedor de la misma en el día del vencimiento.

La aceptación debe pedirse al pagador ó pagadores, si son más de uno, en el punto indicado en la le-

(*) Las letras que no fueran presentadas á la aceptación ó el pago dentro del término señalado, quedarán perjudicadas, así como también si no se protestaren oportunamente (art. 469, Cód. esp.)

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. 470, C. E.)

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. 471, C. E.)

Las letras giradas entre la Península y las Antillas españolas ú otros puntos de Ultramar, que estuvieren más acá de los cabos 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

tra de cambio para la aceptación; ó, si no está indicado, donde tienen su residencia ó domicilio, por existir allí la mayor probabilidad de encontrarlos (artículo 304). Se caería en error si se pidiese su aceptación en la residencia del domiciliatario, porque ésta sólo es el punto de pago. Sólo cuando la presentación se hizo en regla, la negativa de aceptar da derecho á la acción de reintegro para obtener afianzamiento.

Aceptación condicional.—El librado puede cumplir literalmente la orden del librador, sin más que poner su firma en la letra de cambio; pero también puede añadir á ella condiciones ó limitaciones. Puede aceptar declarando que pagará en otro lugar, en otro vencimiento, á prorrata, si recibe la provisión de fondos ó el aviso. Tales aceptaciones obligan al aceptan-

plazas de Ultramar que están más allá de aquellos cabos, el término será de un año (art. 472, C. E.)

Los que remitieren letras á 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. 473, C. E.)

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. 474, C. E.)

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. 475, C. E.) — (NOTA DEL T.)

te por lo que ha escrito, y quien le presentó el título no puede rechazarlas, si bien conserva su derecho de pedir afianzamiento como si la letra no hubiese sido aceptada. Sólo las aceptaciones dadas por una suma menor producen dentro de estos límites un efecto parcial, puesto que el tenedor no puede pedir afianzamiento más que por la suma en descubierto (*).

Forma.—La aceptación debe escribirse sobre la letra de cambio con la palabra «acepto» ú otra equivalente, como «pagaré», «conforme», «está bien», firmada por el aceptante. La ley se satisface hasta sólo con la firma, si la aceptación se pone en el anverso de la letra de cambio; si se pone en el reverso, la aceptación debe ir acompañada de la palabra «acepto» para distinguirla del endoso (**). No hace falta que el aceptante escriba la fecha ó repita la suma, aun cuando á veces se hace así por prudencia.

(*) **A. Sistema italiano.**—La mayoría de las legislaciones extranjeras permiten, como la italiana y la española (art. 479), la aceptación limitada, pero no la condicional.

B. Sistema inglés.—La aceptación puede ser limitada en cuanto á la cantidad, al lugar, á la época y á las personas. También puede ser condicional. Sin embargo, el tenedor de una letra puede rehusar toda clase de limitaciones y condiciones, y si no obtiene una aceptación pura y simple se considera la letra como si hubiere sido rehusada.

C. Sistema americano.—La aceptación ha de ser pura y sin condición (República Argentina, Brasil, etc.)

D. Sistema español.—No podrán aceptarse las letras condicionalmente, pero si limitarse la aceptación á menor cantidad de la que la letra importe, en cuyo caso será protestable por el resto hasta la total cantidad del giro (art. 479, C. E.)—(N. DEL T.)

(**) El librado deberá aceptarla por medio de las palabras *acepto ó aceptamos*, estampando la fecha, ó manifestar al portador los motivos que tuviere para negar la aceptación (art. 477, C. E.)—(N. DEL T.)

También aquí, como en todas las obligaciones por letra de cambio, el aceptante debe firmar con todo su nombre y apellido, á menos de ser del comercio, pues entonces puede firmar con su razón mercantil. Mientras el aceptante tiene en sus manos el documento puede revocar la obligación borrando la firma, aunque hubiere avisado por carta ó de palabra al tomador haber aceptado la letra de cambio; con la entrega de ésta se obliga de un modo irrevocable.

Si la letra es á cierto tiempo vista, la aceptación debe fecharse para determinar el plazo del vencimiento: el simple « visto » con la fecha puesta por el librado no equivale á una aceptación, y llegado el día del pago no tiene acción competente el tenedor para obligarle á pagar (*).

En las letras domiciliadas, esto es, en aquéllas en que el pago debe efectuarse fuera de la plaza donde reside el librado, éste debe indicar la persona por medio de la cual debe hacerse, si no lo hubiere hecho el librador. Así, si el librador indica como punto de pago una plaza importante, lo cual facilita la negociación de la letra, el librado, que tiene allí algún corresponsal, designa por medio de quién hará el pago. Si no designa á nadie, se entiende que pagará él mismo en el punto estipulado. Sólo en el primer caso hay una letra de cambio perfectamente domiciliada.

Naturaleza de la obligación.—El librado que acepta se hace deudor principal y directo del valor de la le-

(*) Según el art. 477 del Código español, en el caso de no poner la fecha 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.—(NOTA DEL T.)

tra de cambio: los demás, el librador y los endosantes, sólo están obligados por vía de reintegro, en caso de que el primero no pague. La obligación del aceptante es eficaz aun cuando la firma del librador esté falsificada, porque las obligaciones por letra de cambio son independientes entre sí; es eficaz, aunque el librador quebrare antes de la aceptación y no haya podido proveerle de fondos, porque estas relaciones jurídicas son extrañas á la letra de cambio. Está obligado también con el librador, porque si aceptó cuando era libre de no aceptar, esto quiere decir que según todas las probabilidades tiene un débito pendiente á favor de aquél; y, en realidad, el librado suele ser deudor del librador, por entrega de dinero ó de mercaderías. Precisamente porque se presume que el aceptante es deudor del librador, el primero no tiene acción por letra de cambio contra el segundo (*).

Falta de aceptación.—Por lo común el librado aceptará la letra de cambio, haciendo honor á la orden del librador según los acuerdos tomados entre ellos antes de la emisión. Pero puede rehusar; y si rehusa, túrbase la fe en el puntual pago del título y por eso la ley concede al tenedor de la letra otros remedios. Puede resignarse á esperar al vencimiento en la confianza de que cambiando de parecer el librado hará honor á su compromiso; pero también, cuando han transcurrido inútilmente veinticuatro horas desde la presentación, puede hacer constar esa negativa sacando el protesto (art. 314) y dirigirse á todos los obligados subsidiariamente á garantizar el pago de la letra de cambio para

(*) La falsedad en la aceptación es la única excepción que puede alegar el aceptante para librarse de responsabilidad (artículo 480, C. E.)—(N. DEL T.)

que lo afiancen, lo cual consistirá en un depósito de dinero ó de valores, ó en el afianzamiento por un tercero, según acuerden los interesados. Una vez constituida la fianza, responde del pago no sólo á quien la ha pedido sino también á todos los acreedores de quien la ha constituido; este último podrá exigir también afianzamiento á quien esté obligado con él á las resultas de la letra de cambio (*).

Aceptación por intervención. — La falta de aceptación por parte del librado perjudica al crédito del librador, y sujeta á éste y á los endosantes á los gastos y molestias de afianzar el pago. Para evitar este perjuicio, el librador ó los endosantes que tienen poca confianza en el primer librado pueden indicar en la letra de cambio otro segundo, que en caso de necesidad supla esa falta con su propia aceptación: este librado ó pagador se llama interventor. Puede también darse el caso de que no se quiera demostrar desconfianza del primer librado é incitarle á rehusar la aceptación, designándole un segundo pagador en la letra de cambio, y que por eso el librador ó los endosantes rueguen por carta á un amigo suyo que intervenga, ó que éste se presente espontáneamente para hacer honor al giro de su amigo; puede darse el caso de que el mismo librado ó el indicado intervenga por honor, aun cuando hayan rehusado hacerlo en aquella calidad, para no reconocerse deudores del librador.

Antes de dirigirse al indicado para intervenir, el tenedor de la letra debe pedir la aceptación al librado y

(*) Art. 481, C. E.—También podrá el tenedor, añade el Código español, 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 (art. 481, apartado 2.º)—(N. DEL T.)

hacer sacar el protesto para que conste su negativa. Luego la presentará al indicado para intervenir en la aceptación, y no puede menos de hacerlo si quiere ejercitar en caso de negativa la acción de reintegro para obtener el afianzamiento de pago (*). Si tampoco logra de este último la aceptación, debe permitir aún á quien no fué indicado en la letra de cambio para intervenir, que lo haga por honor y ponga su firma en el título; pero, si no se conforma con aceptar este nuevo deudor en vez del que se le había prometido, conserva el derecho de pedir afianzamiento de pago á los obligados á las resultas de la letra de cambio.

Quien acepta por intervención se obliga con todos los endosantes que siguen, á la persona en honor de la cual ha aceptado. Y como éste queda al descubierto, le transmitirá sin retardo el protesto para que pueda pedir afianzamiento de pago á los anteriores obligados á las resultas de la letra de cambio.

Quien acepta por honor debe indicar por quién acepta. Sería lógico presumir que el que lo hace por intervención presta este servicio por el que lo ha indicado; pero como en la práctica no es fácil reconocer quién hizo la indicación, por eso el Código adopta la presunción más favorable al crédito de la letra de cambio, ó sea la de que cuando no se indica la persona en honor de la cual se efectúa, presúmesese dada la aceptación en honor del librador; y, en virtud de esta presunción, todos quedan redimidos de la obligación del afianzamiento.

Cuando vence la letra de cambio, el tenedor de ella debe presentarla al cobro en primer término al librado, aunque no hubiere aceptado, y después al que la

(*) Art. 484, C. E.

aceptó por intervención. Si paga éste, sacará el protesto y con él hará valer la acción de reembolso contra el honrado por su intervención y contra los anteriores obligados á las resultas de la letra de cambio (*).

101. EL AVAL (artículos 274-276).—Quien responde por alguno de los obligados del pago de la letra de cambio, poniendo sobre ella su propia firma, realiza un acto que se llama *aval*. Constituye una nueva obligación cambiaria, en fuerza de la cual el avalante contrae exactamente la misma obligación del avalado (**). Por la autonomía de las obligaciones que resultan de la letra de cambio, el avalante responde del pago aunque la obligación del avalado no sea válida: por ejemplo, por falsedad ó por incapacidad.

Sólo se revela la índole accesoria del aval, en que el tenedor de la letra de cambio no puede ejercitar sus acciones contra el avalante si no cumple también con él, aquellos deberes que tenga con el avalado; y, por consiguiente, por ejemplo, si no le compele al pago en el término fijado por la ley para exigírselo al avalado, si no saca el protesto contra él cuando sea necesario hacerlo contra el avalado para conservar los derechos cambiarios.

El aval puede escribirse en el anverso ó en el reverso de la letra, y se suele poner junto á la firma del avalado, con las palabras «por aval», «por garantía» ú otras análogas. Si falta esta indicación, el aval debe considerarse como una aceptación cuando está escrito en el anverso de la letra, y como un endoso cuando está escrito en el reverso. Pero se considerará como

(*) Artículos 511 y 512, C. E.

(**) Art. 486, C. E.

un aval cuando no es posible considerarlo ni como lo uno ni como lo otro; por ejemplo, cuando sigue á un endoso lleno ó no en blanco. Puede limitarse á una parte del valor de la letra: si se diese por una cantidad mayor que éste, no tendría eficacia por el exceso. Si el aval se da por un endoso «sin mi responsabilidad» y no se repite esta cláusula, el avalante responde incondicionalmente y en absoluto (*).

El avalante puede responder del pago por cualquiera de los deudores del valor de la letra, y le incumbe á él declarar por quién lo hace. Si no lo declara, presúmese que ha dado el aval: en las letras de cambio, por el aceptante; y, si no están aceptadas aún, por el librador; y en los pagarés, por el expedidor. Al fijar la ley esta presunción, contra la cual no se admite prueba, partió del concepto de que al silencio del avalante debe dársele la interpretación que garantice al mayor número de obligados á las resultas del documento de crédito. Y, en efecto, como el ava-

(*) **A. Sistema francés.**—El aval puede prestarse en la misma letra ó en documento separado. Este sistema es seguido en Bélgica, Holanda, Portugal y en la mayor parte de las repúblicas de la América central y meridional.

B. Sistema alemán-italiano.—Por este sistema, seguido en Austria, Hungría, Dinamarca, etc., se exige que el aval se consigne en la misma letra, para que produzca una obligación cambiaria. Esta es otra consecuencia de considerar la letra como contrato literal.

C. Sistema español.—El pago de una letra podrá atanzarse con una obligación escrita, independientemente de la que contraen el aceptante y el endosante, conocida con el nombre de *aval* (art. 486, C. E.) Como se ve, el sistema español no difiere del francés, siquiera no exprese de la manera terminante que éste, el que puede hacerse constar en la letra ó por documento separado.—(N. DEL T.)

lante que paga la letra sólo tiene derecho á reembolso contra el avalado y los obligados anteriores á éste, por eso, si es responsable por el aceptante de la letra ó por el librador del pagaré, se redimen todos los obligados menos uno; si sale responsable del librador de una letra de cambio, se redimen todos los obligados menos el librador y el aceptante, que lo está con el librador (*).

Bibliografía: CANNADA-BARTOLI: *Duplicati e copie della cambiale*, en el *Diritto commerciale*, 1883, pág. 234.

102. DUPLICADOS Y COPIAS DE LA LETRA DE CAMBIO. *Los duplicados* (arts. 277-280).—Los duplicados son documentos de cambio expedidos por el librador de la letra, en la misma forma que la primera que se giró, y designados con los nombres de segunda, tercera, y así sucesivamente.

Se hace uso de estos ejemplares duplicados: por quien quiere negociarlos teniendo el original en segura custodia; por quien, los expide por diversas vías para estar más cierto de que llegarán á su destino, especialmente en tiempo de guerra ó en viajes por mar (**); en fin, por quien envía la primera para la aceptación y entre tanto se hace descontar la segunda para no perder tiempo. En tal caso, deberá indicarse en los duplicados, la persona á quien se remitió para su aceptación el primer ejemplar, á fin de que el tenedor del duplicado pueda retirar el primero y unidos luego ambos ejemplares pueda presentarse al aceptante para obtener el pago, ó para sacar el protesto si se le niega.

(*) Art. 487, C. E.

(**) Véase art. 473, nota al núm. 100.

Mientras estos duplicados se endosan á una misma persona, ningún daño puede venir de ello porque sabe ésta que tiene una sola letra. Si se endosaren á dos ó más personas diversas, habría en ello un abuso que encuentra su natural sanción en el hecho de que el endosante sería responsable de cada ejemplar, como si se tratase de letras diversas. Igual responsabilidad contraerían los endosantes posteriores, por sus respectivos endosos.

Como el principal objeto de los duplicados es facilitar la simultánea aceptación y negociación de la letra de cambio, por eso una vez puesto el acepto en un ejemplar el librado no debe firmar los otros; si pusiese su firma en varios ejemplares, quedaría obligado por cada una de las aceptaciones (*).

Las copias (arts. 281-282).—Con frecuencia, no pudiendo el tenedor de una letra de cambio disponer temporalmente de la misma, en vez de pedir por medio de los endosantes un duplicado al librador, puede preferir dar él mismo directamente una copia de ella. Esta copia debe ser una reproducción exacta de la letra de cambio con todos los endosos, las aceptaciones, los avales y demás, concluyendo con la cláusula «es copia.» Quien hace la copia y la pone en circulación contrae el deber de no negociar el ejemplar original y guardarlo á disposición del tenedor de la copia. La expedición de ésta no puede producir ningún descrédito á la circulación de la letra, pues cualquiera que ponga su propia firma en la copia queda obligado como si firmase en el ejemplar original; y quien firmare en este último no está obligado á pagar si no se

(*) Art. 448, C. E.

le entrega el original ó el duplicado original donde firmó (*).

103. DEL PAGO.—(arts. 287-302).—Todas las instituciones cambiarias conspiran á este fin: cancelar la letra de cambio con el pago de la suma de su valor. Este pago debe efectuarse según las reglas jurídicas valederas para el de las otras obligaciones: debe hacerse por el deudor al acreedor, que es el legítimo poseedor del documento, en el tiempo y lugar designados en el mismo.

Quién puede pedirlo.—El pago debe pedirlo el legítimo dueño del título, ó sea el tomador de la letra, si no fué endosada, ó el último cesionario por endoso que demuestra ser su poseedor por una serie continua de endosos que llegan hasta él. Para que no se interrumpa la serie es preciso que el primer endosante sea el tomador de la letra, y que en cada endoso de los sucesivos el endosante figure ó pueda figurar como tomador del endoso precedente. Por ejemplo, si á un endoso lleno sigue otro de la misma clase ó en blanco cuyo endosante no figure en el primero como tomador del mismo, queda interrumpida la serie de los endosos, y por consiguiente el deudor por letra de cambio no debe pagar al tenedor de la misma. La interrupción de los endosos quita á los endosados posteriores la posibilidad de adquirir la legítima posesión de la letra, y se deberá considerar como legítimo propietario de la misma al último á quien se le hubiere endosado antes de la interrupción. El endosado posterior á esta no tiene ningún derecho contra su endosante, porque éste no podía transferirle un derecho que él no tenía. Por lo demás, quien paga no está obligado á indagar

(*) Art. 449, C. E.

la autenticidad de los endosos, y paga bien aun cuando alguno de ellos fuese falsificado ó de persona incapaz; semejante investigación sería imposible ó retardaría la rápida extinción del título, perjudicando sus funciones económicas.

Quién debe pagar.—El pago debe pedirse ante todo al librado ó al expedidor del pagaré á la orden, en su respectiva residencia ó en el domicilio que indique el documento, si se trata de una letra de cambio domiciliada. Debe pedirse al librado, tanto si aceptó como si se negó á aceptar la delegación del librador, pues puede estar dispuesto á pagar por nuevos acuerdos con éste, por haber recibido provisión de fondos ó por otra causa. El pago debe hacerlo una persona capaz; el hecho por un menor ó por una mujer casada, sin intervención del tutor ó del marido y el que le hace por un quebrado, deben anularse en interés suyo ó de los otros acreedores.

Cuándo debe pagarse.—La letra de cambio debe presentarse para el pago en el día del vencimiento (*); y si cae en día de fiesta, en el primer día siguiente no festivo (**). El tenedor de ella puede presentarla aun

(*) Art. 488, C. E.

(**) *A. Sistema francés.*—Por este sistema seguido, entre otras naciones, en Bélgica y en algunas de América, si el día del vencimiento de una letra de cambio corresponde á un día feriado legal, es pagadera la víspera. En Alemania parece que se sigue este sistema, si bien no existe en la ley declaración expresa.

B. Sistema inglés.—Si bien el plazo fijado para el pago se prorroga por tres días, término de gracia (a) que se concede, salvo pacto en contrario, para evitar el descrédito que trae consigo todo incumplimiento de obligaciones mercantiles, cuando el

(a) Únicamente en esta nación se conceden términos de gracia.

en los días destinados al protesto, conservando, sin embargo, la acción de reembolso; pero sería responsable del daño que por ello se produjese á los demás obligados á las resultas de la letra, por ejemplo, si entre tanto quebrase el deudor. Si por fuerza mayor (por ejemplo, á causa de inundaciones ó de guerras) fuese imposible exigir el pago dentro de aquellos términos, el tenedor conservaría su derecho al reembolso con tal de que apenas cesada la fuerza mayor presentase al pago la letra.

El tenedor del documento de cambio no puede ser constreñido á aceptar el pago antes del vencimiento, porque éste se fija en interés de todos, y, por consiguiente, también del acreedor, el cual puede preferir valerse del título para negociarlo, ó no saber cómo

último día de gracia sea domingo ó fiesta religiosa ó nacional, la letra será pagadera el día laborable que preceda.

C. Sistema italiano.—Por este sistema, seguido en Holanda, Portugal, Suiza, etc., si la letra girada á plazo vence en un día feriado, es pagadera en el primer día siguiente no festivo.

D. Sistema español.—Todas las letras deberán satisfacerse el día de su vencimiento, antes de la puesta del sol, sin término de gracia ó cortesía. Si fuese festivo el día del vencimiento, se pagará la letra en el precedente (art. 455, C. E.)

Este sistema, que es el seguido, como se ha visto, en Francia, en Alemania y aun en Inglaterra, es el que más se acomoda al rigor de ejecución con que deben cumplirse todas las obligaciones mercantiles, y muy especialmente las cambiarias. Si al día siguiente de la falta de pago han de ser protestadas las letras de cambio, se causa un perjuicio al tenedor de las mismas aplazando por un día más el cumplimiento de la obligación; en cambio el pagador no sufre el menor menoscabo en su derecho, porque puede abonar el importe de la letra, si no quiere hacerlo el día anterior al vencimiento, por ser éste festivo, en las primeras horas del siguiente, como es costumbre en el comercio, con lo cual aun sale beneficiado en cuanto al tiempo.—(N. DEL T.)

emplear los fondos recaudados anticipadamente. El pago anticipado no ha de perjudicar á los derechos de un tercero, ni aun cuando se hubiese hecho de común acuerdo entre el deudor y el acreedor; así, quien hubiese perdido el documento podría hacerse pagar segunda vez por el deudor á las resultas de la letra de cambio (*).

Forma del pago.—El pago debe hacerse en moneda ó billete que tenga curso legal en nuestro país. Si el valor de la letra estuviese indicado en moneda extranjera, podría también pagarse en la moneda ó en el papel que tienen curso legal entre nosotros, según el precio del cambio en el día y en el punto del vencimiento (art. 39). Por ejemplo: si deben pagarse 50 libras esterlinas, en el supuesto de que el curso del cambio de éstas se halle en aquella plaza á 25,20 libras italianas, habrá que pagar 50 veces 25,20 libras, ó sean 1.260 libras italianas. Sólo en el caso en que al valor de la letra se añadiese la palabra «efectivas» ó «efectivos» ú otra equivalente, siendo con eso clara la intención del acreedor de tener esa moneda y no otra, el deudor tendría que proporcionársela (**).

El tenedor de la letra de cambio no puede negarse á un pago parcial, especialmente en interés de los que son responsables de ella; si lo rechazase, perdería la acción de reembolso hasta el importe de la suma ofrecida. De esta cantidad debe dar recibo, haciendo mención de ella sobre la letra de cambio para advertencia de sus futuros endosados; y si quiere conservar la acción de reembolso, debe sacar el protesto por la falta parcial de pago (***)).

(*) Artículos 490 y 493, C. E.

(**) Art. 489, C. E.

(***) A. *Sistema alemán.*—Según este sistema, seguido en

Pago por intervención (arts. 299-302).—Vencida la letra, hecha constar mediante protesto la negativa al pago por parte del librado ó del aceptante, el tenedor de la letra debe compeler también á hacerlo al indicado por intervención; puesto que es una condición imprescindible para el ejercicio de la acción de reembolso. Si dejase de cumplir esta formalidad perdería su acción contra quien designó á este interventor y contra los sucesivos obligados á las resultas de la letra. Si hay quien advertido á tiempo por alguno de ellos interviene espontáneamente para hacer el pago, el tenedor de la letra debe aceptarlo; si lo rehusa perderá la acción de reembolso contra la persona por quien el interventor hubiera querido pagar y contra los sucesivos cesionarios por endoso.

Si varias personas ofrecen pagar por intervención, debe preferirse á quella que redime al mayor número de obligados, y, por consiguiente, en primer término á quien intervenga por el aceptante. El interventor que quiera conservar la acción de reembolso no debe

Italia, Bélgica, Holanda, Portugal, Suiza, Chile, etc., el tenedor de la letra no puede rehusar el pago parcial, aun cuando la aceptación haya sido total. El Código francés, sino declara de una manera expresa este principio, parece que lo acepta al establecer que los pagos hechos á cuenta, sobre el total de una letra de cambio, se descontarán al librador y á los endosantes (artículo 156).

B. *Sistema español*.—Tampoco podrá obligarse al portador, aun después del vencimiento, á recibir una parte y no el todo de una 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. 494, Cód. esp.)—(N. DEL T.)

pagar si antes no se saca el protesto contra los obligados principales, y si su pago no se declara en la escritura de protesto. Provisto de esa escritura podrá obrar en demanda de reembolso, como subrogado en los derechos del tenedor precedente á aquel de quien ha rescatado la letra, contra el honrado con su intervención y contra todos los obligados cambiarios que le anteceden, si los hay; mientras que todos los posteriores al favorecido quedan libres de responsabilidad (*).

El protesto (arts. 296, 303-309).—El protesto es el acto oficial por el cual el notario ó el alguacil hacen constar la falta total ó parcial de aceptación ó de pago. Si el tenedor de la letra lo consiente, puede ser suplido por el acta con que el deudor declara su propia negativa, con tal de que se registre debidamente dentro de los dos días de la fecha. El uno ó el otro documento constituyen un requisito esencial para ejercitar la acción de reembolso: la omisión de este acto no puede suplirse con ninguna otra prueba (**). También es requisito esencial para conservar la acción contra el principal deudor, ó sea contra el aceptante, cuando la letra está verdaderamente domiciliada; y eso es para probarle que el tenedor compelió al pago al domiciliatario en el término debido. Debe hacerse constar en una sola escritura de protesto la prueba de que la letra fué presentada á todos cuantos estaban obligados principalmente á su pago (***) , y, por consiguiente, al librado, hubiese ó no hubiese aceptado, contra el interventor necesario, haya ó no haya aceptado, contra el que

(*) Artículos 511 y 512, C. E. ya citados.

(**) En España no puede suplirse el protesto por ninguna otra diligencia (artículos 502 y 509, C. E.) En caso de pérdida, véase artículos 498, 499 y 500, nota al núm. 103.

(***) Artículos 507 y 508, C. E.

aceptó interviniendo por honor y contra los respectivos avalantes de cada uno de ellos. La omisión de una sola de estas formalidades basta para impedir los efectos del protesto (*).

El protesto no puede hacerse en el día mismo del vencimiento, el cual cede todo él en beneficio del deudor; sino que debe hacerse á lo sumo dentro del se-

(*) Para que sea eficaz el protesto, deberá reunir necesariamente 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 aquel fuere feriado en el primer día hábil. 2.^a Otagarse 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 hubiere, y de todos los endosos é indicaciones comprendidas en la misma. 5.^a Hacer constar 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 asimismo la contestación dada al requerimiento. 7.^a Expresar en la misma forma la conminación de ser los gastos y perjuicios á cargo de la persona que hubiere dado lugar á ellos. 8.^a Estar firmada 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. 10. Dejar en el acto extendida copia del mismo en papel común á la persona con quien se hubieren entendido las diligencias (art. 504, C. E.)

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, á falta de ambos, el último que se le hubiere conocido. No constando el domicilio del librado 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

gundo día no festivo después del señalado para el pago. Por ejemplo: si la letra vence el lunes, debe hacerse el miércoles, lo más tarde; si vence el sábado, el martes; y si el domingo, también el miércoles, porque cuando el vencimiento cae en día festivo queda para el día siguiente. El protesto debe sacarse siempre en las horas consentidas por las costumbres locales.

se entenderán las diligencias y á quien se entregará la copia (art. 505, C. E.)

Sea cual fuere la hora en 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 hubiere hecho; y si el protesto fuera 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 la diligencia en la misma de haberse pagado y cancelado el protesto (art. 506, C. E.)

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 (art. 510, C. E.)

El que hubiere perdido una letra aceptada ó no, y el que tuviere 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 juez ó tribunal en caso de discordia; 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. 498, C. E.)

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 ne-

Los alguaciles ó los notarios que sacaron los testimonios del protesto, los oficiales que registraron las declaraciones que hacen sus veces, deben remitir mensualmente una relación al Presidente del tribunal civil de la jurisdicción de su residencia (1), para que todos los interesados puedan tener noticia de ella en la secretaría del tribunal. Así, estos actos y documentos, no sólo sirven para conservar la acción de reembolso, sino para acrecentar la seguridad de los negocios, puesto que dan á conocer á los comerciantes que resultan insolventes, y por tanto advierten al magistrado la necesidad de declararlos en quiebra.

Bibliografía: FRANCHI: *La Cambiale domiciliata*, en el *Filangeri*, 1887.—BOLAFFIO: *L'azione di arricchimento nel diritto cambiario*, lib. cit., pág. 89.—MANARA: *Sull' azione di arricchimento*, en el *Foro italiano*, 1890, pág. 1177 y siguientes; en el *Diritto commerciale*, 1891, pág. 305 y siguientes.

104. ACCIONES QUE COMPETEN AL PORTADOR DE UNA LETRA.—Si el documento de cambio no es satisfecho con puntualidad por el principal obligado, esto es, por el aceptante de la letra, por el librador de la

gociación, 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. 493, C. E.)

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 rehusar 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. 500, C. E.)—(N. DEL T.)

(1) Cód. de com. art. 689.—Circular ministerial de 21 de Agosto de 1883, en el *Diritto commerciale*, 1883, pág. 377.

misma ó por el firmante del pagaré endosable, ó por sus respectivos fiadores, el poseedor legítimo que no quiera obrar directamente contra ellos podrá ejercitar la acción de reembolso contra los endosantes y el librador de la letra. Y como los términos para interponer esta acción y las probabilidades de ser satisfecho por esta vía son mucho mayores, por eso preferirá seguirla antes de ejercitar la acción principal contra el aceptante de la letra de cambio ó el librador de un pagaré á la orden ó de una letra.

Hecha constar la falta de pago, el tenedor del documento de cambio que quiere intentar la acción de reembolso debe dar aviso de ello por carta certificada á su propio endosante, dentro del segundo día de la fecha del protesto. Dicho endosante también dentro de los dos días de haber recibido la noticia, debe dar el mismo aviso á su propio endosante; y así sucesivamente hasta llegar al librador de la letra ó al primero que endosó el pagaré. Si alguno ha endosado por poder, debe dar el aviso no ya á su propio endosante sino al anterior á éste; si alguno endosó la letra sin indicar en ella su residencia, el aviso se comunicará al endosante anterior (art. 317) (*). Quien deja de cumplir

(*) El Código de comercio español establece además que intentada acción por el portador de la letra contra el librador, aceptante ó alguno de los endosantes, no podrá dirigirlas contra los demás sino en caso de insolvencia del demandado (art. 516), y que si se dirige contra el aceptante antes que contra el librador y endosante, hará notificar á todos ellos el protexto por medio de notario, dentro de los plazos señalados en los artículos 470 y siguientes (véase nota al núm 100), 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 hiciera esta notificación quedarán exentos de responsabilidad, aun cuan-

este deber no pierde su acción de reembolso, sino que sólo es responsable de los daños que produzca á aquel á quien debía darse el aviso, daños que deben ser muy raros. Mediante estos avisos puede facilitarse la liquidación á las resultas de la letra de cambio, sin recurrir á los medios judiciales.

La acción de reembolso es una acción de resarcimiento de perjuicios interpuesta por el tenedor de la letra de cambio ó del pagaré á la orden, contra el librador y contra todos los endosantes, por no haber podido cobrar la suma prometida en el vencimiento estipulado. Puede ejercitarse por medio una resaca ó por la vía judicial, y en ambos casos debe intentarse en términos brevísimos.

Acción de reembolso por medio de resaca (artículos 310-313).—Para evitar las dilaciones de una acción judicial, el tenedor del documento puede girar una letra á la vista, que se llama resaca, por la suma reembolsable, sobre el librador ó sobre otro de los obligados á reembolsar. Puede expedirla á un corresponsal suyo, juntamente con sus justificantes, á fin de que obtenga el pago del nuevo librado; ó hacérsela descontar por un banquero, que, haciéndose tomador del nuevo título, pagará su valor. El librado, obligado ya en fuerza de la primera letra de cambio de que fué librador ó endosante, por lo común no rehusa cumplir su obligación; si no paga, el tenedor por endoso de la resaca, á quien también se le entregó la primera letra girada y protestada, procederá con ésta judicialmente, porque la resaca no ha producido ninguna novación.

do el demandado resulte insolvente, y lo mismo se entenderá respecto del librador que probare haber hecho oportunamente provisión de fondos (art. 517, C. E.)—(N. DEL T.)

A la resaca acompañan la letra original, el testimonio de protesto, y la cuenta de resaca, que contiene la nota de las diversas partidas que constituyen la suma reembolsable y por precisión el capital de la letra protestada y sus intereses, gastos de protesto, de banca, de sello para la resaca, de correspondencia y daño de recambio, calculados según el valor del cambio en la plaza donde era pagadera la letra original y en aquella donde reside la persona sobre quien se ha girado la resaca, certificado por un agente de cambio ó corredor de letras colegiado (1). Si al librado de la resaca le parecen exagerados los gastos, responderá al librador darle la prueba de ellos (*).

El pagador de la resaca puede hacerse reembolsar, mediante una nueva letra girada á la vista, de las sumas pagadas por él y de sus gastos, sobre cualquiera de los obligados anteriores; y debe hacer una nueva cuenta de resaca, si no prefiere añadir como apéndice á la primera sus propios derechos. Así se acumulan las cuentas de resaca, y, por consiguiente, los gastos del cambio, las remesas de fondos y los intereses, hasta llegar al librador primitivo que debe soportar todos los gastos de las sucesivas resacas y en el que se extingue la acción de reembolso, puesto que era el deudor de todos (**).

(1) Reglamento para la ejecución del Cód. de com., art. 31.

(*) Artículos 527 y 528, C. E.

(**) *A. Sistema francés.*—No pueden hacerse varias cuentas de resaca para una misma letra de cambio. Este sistema es seguido en Bélgica, Holanda y Portugal y muchas Repúblicas de la América central y meridional.

B. Sistema alemán inglés.—Pueden hacerse varias cuentas de resaca. Este sistema es seguido en Italia, como se ve por el texto.

C. Sistema español.—No podrá hacerse más que una cuenta

Acción de reembolso por el procedimiento judicial (artículos 318-322).—El tenedor que ha hecho constar la falta de pago con el protesto ó con la declaración registrada que hace sus veces, puede ejercitar la acción de reembolso contra todos ó contra cada uno de los obligados á las resultas de la letra de cambio, sin seguir el orden de los endosos (*). Naturalmente, el

de resaca por cada letra de cambio, la cual 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. 529, C. E.)

El portador de una resaca no podrá exigir interés legal de su importe sino desde el día en que requiriere judicialmente á la persona de quien tenga derecho de cobrarlo (art. 530, C. E.)

El sistema alemán-inglés seguido en Italia, que permite hacer varias cuentas de resaca, creemos que es el que está inspirado en los principios científicos. Desde el punto de vista económico es más conveniente, porque facilita la circulación de la letra de cambio, y desde el jurídico, nada más justo que hacer responsable, en último extremo, al librador, de los aumentos que la letra primera pueda tener por los gastos originados por su falta de pago, ya que voluntariamente emitió un título esencialmente circulable.

La razón alegada por los partidarios del sistema francés, de que la ley debe mirar con más preferencia al portador que giró la primera resaca, por ser el perjudicado inmediatamente, no es aceptable, porque todos los endosantes sufren iguales perjuicios desde que contra ellos se dirigen las acciones provenientes de la letra de cambio.

Aun cuando el sistema español es más equitativo que el francés al establecer en el apartado segundo del art. 529 que el recambio podrá aumentar ó disminuir, no lo creemos aceptable.—
(N. DEL T.)

(*) Art. 516, C. E.

pago hecho por uno redime á todos los demás de su obligación con el tenedor del título; pero quien pagó, haciéndose entregar la letra de cambio con los otros documentos accesorios, podrá exigir á los obligados anteriores el reembolso de la suma pagada, hasta llegar al librador que es el deudor de todos ellos. También aquí, como en el caso de la resaca, el acreedor que tenía derecho á obtener el pago en el día y en el lugar del vencimiento lo tiene también al reembolso del capital, de los intereses y de los gastos hechos por la falta de pago, habida cuenta de la diferencia de los cambios ó daño de recambio.

Los términos para interponer esta acción de reembolso son brevísimos, para no tener en suspenso por largo tiempo tantos intereses. El tenedor de la letra ó del pagaré á la orden debe ejercitar la acción dentro de los quince días siguientes al del protesto; quien paga en vía de reembolso debe ejercitarla dentro de los quince días posteriores á aquel en que pagó; y, si la acción fué ejercitada judicialmente contra él, dentro de los quince días de la orden de pago ó de la citación. Estos términos son proporcionalmente más largos cuando el deudor se halla en un punto lejano (*).

Acción principal.—El tenedor de la letra ó del pagaré á la orden no pagados puede ejercitar esta acción contra el aceptante ó el librador, ó sus respectivos fiadores ó avalantes, que asumieron las obligaciones de aquéllos. Para el ejercicio de esta acción, no es requisito indispensable el protesto, aun cuando siempre es útil para que el deudor no trate de evitar la condena en costas judiciales, con el pretexto de no ha-

(*) Véase art. 517, C. E.

berle requerido al pago (*). Sólo es necesario el protesto en el caso de una letra de cambio verdaderamente domiciliada, es decir, cuando el pago debe hacerse fuera de la residencia del aceptante ó del librador, por una persona diversa de ellos; puesto que sólo de este modo adquieren los obligados principales la certeza de que el tenedor de la letra se ha dirigido antes al domiciliatario de la misma. No hay prescrito ningún término especial de caducidad para el ejercicio de esta acción: basta promoverla en el quinquenio á contar desde el día del vencimiento, después del cual la acción se extingue por prescripción (art. 919).

Acción de lucro indebido (art. 326).—A quien perdió la acción de reembolso á las resultas de la letra de cambio, por inobservancia de los términos para interponerla ó de las formas necesarias para conservarla, la ley le ofrece un recurso lleno de equidad para evitarle los perjuicios de aquella caducidad. Ha tenido en cuenta que el deudor por letra de cambio podría lucrarse injustamente si quedase libre para siempre por la caducidad en que ha incurrido el tenedor del documento de cambio. Por eso permite á este último probar que el deudor á las resultas de la letra, por ejemplo, el aceptante, obtendría un lucro indebido si quedase absuelto de toda obligación, porque ha recibido del librador el importe de la letra (**). Esta acción no es cambiaria, porque se funda en hechos extraños á la letra de cambio; y, por consiguiente, estará sujeta á la prescripción ordinaria de diez años si fué mer-

(*) Art. 525. C. E.

(**) Art. 525, C. E. Este artículo se refiere también al endosante, que como el librador, puede estar reembolsado del valor de la letra.—(N. DEL T.)

cantil la obligación que la dió origen, y á la de treinta años si el asunto fué de caracter civil.

Bibliografía: RIGNANO: *Osservazioni pratiche sugli articoli 323, 324 del Codice di commercio*, en el *Diritto commerciale*, 1883, pág. 392.—BOLAFFIO: *Disconoscimento della firma in una cambiale*, libr. cit., pág. 135; y *Il precepto*, en la *Temì Veneta*, 1885, páginas 168 y 597.—MARGHERI: *La Cambiale como titolo esecutivo*, en el *Diritto commerciale*, 1883, pág. 86.—PAGANI: *Idem*, en la *Rassegna commerciale*, 1, pág. 449 y en el *Monitore dei tribunali*, 1886, pág. 793.—RÖMER: *Die Einrede des Wechselschuldners*, en la *Goldschmidt's Zeitschrift*, xx, páginas 48 y siguientes.

105. PROCEDIMIENTO EJECUTIVO (artículos 323, 324).—El tenedor de la letra de cambio que interpone la acción de reembolso ó la acción principal, puede citar al deudor ó á todos los deudores á las resultas de la letra ante el mismo tribunal, á procedimiento sumario, respetando los términos que el Código reserva á cada uno de ellos (1) (*). Pero puede valerse directamente de la letra de cambio como si fuese un título ejecutivo, ó sea recurrir al alguacil para que haga el mandamiento de pago al deudor y también el embargo preventivo, donde lo autorice el magistrado (2).

(1) Cód. de proc. civ., art. 578.

(*) La acción que nace de las letras de cambio es 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 endosante demandados. 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 de protesto por falta de pago (art. 521, C. E.)
—(N. DEL T.)

(2) Cód. proc. civ., art. 98; Cód. de com., art. 876.

De este modo, con un feliz y atrevido retorno á los antiguos estatutos, el procedimiento para el cobro ha llegado á ser tan rápido y económico, que ha hecho crecer el crédito de la letra de cambio. Compeliendo al deudor á pagar ó á afianzar el pago antes de discutir la deuda, se evitan antes de que se intenten todas aquellas excepciones dilatorias á que con facilidad recurrirían los deudores de mala fe si fuesen citados á juicio. El alguacil que procede á la ejecución debe transcribir con exactitud en el mandamiento de pago la letra de cambio ó el protesto, según sea ó no sea necesario también este documento para el ejercicio de la acción cambiaria; esta copia exacta es indispensable para que el deudor pueda reconocer los vicios de que adolezca el título en fuerza del cual se procede contra él.

Excepciones cambiarias.—Tanto si el acreedor procede mediante citación como si lo hace mediante mandamiento de pago, no se le priva al deudor de los medios de defensa; aun cuando son muy limitados, para que no se perjudique el crédito de la letra de cambio con excepciones dilatorias. El deudor puede oponer al actor y á todos los acreedores por letra de cambio las excepciones derivadas de vicios esenciales de la obligación contraída: esto es, de la incapacidad propia, de un vicio esencial de su consentimiento, de la falsificación de la propia firma; así como de las violaciones de las reglas escritas acerca de la letra de cambio, como de la falta de los requisitos esenciales de ésta, de la falta del protesto, de la inobservancia de los términos. En segundo lugar puede oponer á quien le exige el pago todas aquellas excepciones, aunque sean extrañas á la letra, que le conciernen personalmente contra él: así el deudor puede oponer

nerle haber aceptado la letra por hacerle un favor, ó esperando una remesa de fondos prometida y no cumplida por él; puede oponerle la compensación, la novación, la remisión del débito. Pero también estas excepciones personales deben ser líquidas y de pronta solución, y fundadas al menos en un principio de prueba escrita derivada del mismo actor (art. 53); si son de larga información, se procederá igualmente á la ejecución ó á la condena, salvo la facultad del juez de imponer al acreedor la obligación de afianzar si cree aquél fundadas las excepciones del deudor. En estas restricciones de la defensa del deudor está la más fuerte garantía del crédito de las letras de cambio.

Bibliografía: BIANCHI: *Sull' ammortizzazione delle cambiali smarrite*, en el *Diritto commerciale*, 1884, pág. 164. — SUPINO: *L' ammortizzazione delle cambiali a vista*, idem, 1885, página 177.

106. ANULACIÓN DE LA LETRA DE CAMBIO (artículos 329-332).—En la rápida circulación de este documento fácilmente puede darse el caso de que su legítimo dueño se vea privado de él por hurto, por extravío, por destrucción. Para conciliar la protección de quien adquiere de buena fe el documento perdido ó robado con la protección del propietario despojado de él, para impedir que el deudor pueda aprovecharse acaso de este suceso desgraciado para no pagar á ninguno, la ley concede al propietario desposeído el derecho á exigir el pago aun cuando no se halle en posesión del ejemplar, si éste no se presenta al deudor del importe de la letra durante cierto tiempo después de su vencimiento. Para obtener este efecto, debe seguir un procedimiento de cancelación que se divide en dos fases.

En la primera, el propietario de la letra, probando haberla perdido, pide al presidente del tribunal un auto para que le autorice á emplazar á quien la posea para presentarla en la secretaría del tribunal dentro del término de cuarenta días. En la segunda fase, certificada la falta de presentación de la letra, el tribunal debe declarar su ineficacia. Pronunciada esta sentencia, el deudor de la letra deberá pagar á quien fué reconocido como propietario de ella; y el tenedor de la misma, aun cuando lo haya adquirido de buena fe, perderá la acción de reembolso. Es una caducidad justificada, pues la falta de presentación hace justamente presumir que se ha destruido la letra ó que aún está en manos del ladrón, quien no tiene valor para negociarla ó para exigir el pago. Si el caso no fuese éste ni aquél, habría que reconocer que el tenedor actual de la letra de cambio fué negligente en ejercitar su propio derecho; y por eso tiene fundamento jurídico la breve prescripción que lo hace caducar (*).

Bibliografía: PAGANI: *La denominazione di ordine in derrate* en el *Diritto commerciale*, 1885, pág. 500.

107. DE LA ORDEN PARA LA ENTREGA DE FRUTOS (*Gli ordini in derrate* (**)) artículos 333-338).—Para facilitar á los agricultores la venta de los productos del suelo pendientes en sus predios ó depositados en los graneros, el Código, á ejemplo de las leyes vigentes des-

(*) Véanse artículos 498, 499 y 500, notas al n.º 103.

(**) La frase italiana *gli ordini in derrate*, que traducimos por *orden para la entrega de frutos*, no tiene equivalencia fácil en la tecnología mercantil de España, donde no son conocidas esta clase de órdenes que tan ventajosas son para la agricultura y el comercio.—(N. DEL T.)

de largo tiempo atrás en las provincias meridionales, acogio y normalizó los pagarés á la orden en frutos, que son unos documentos de cambio, cuyo objeto es la entrega de cierta cantidad de frutos, en vez del pago de una suma de dinero. Pueden contener la indicación de hacer entregar ó de entregar: en el primer caso de la orden de la entrega dirigida por el librador al librado servirá por lo común para hacer entregar al comprador frutos confiados á un depositario; en el segundo, la obligación de entregar será contraída en forma de pagaré endosable por el mismo poseedor, y por lo común se referirá á las mieses que espera de sus tierras. Estos documentos á la orden no pueden tener por objeto los productos de la industria manufacturera, sino sólo los de la industria agrícola, esto es, los productos del suelo destinados al consumo inmediato; se ha querido restringir su uso para no dar pábulo á los juegos de Bolsa sobre las diferencias de precio de las mercancías. Valen para los pagarés á la orden en mercaderías todas las reglas que se han dado para las letras de cambio, con las pocas variantes que sus diversas funciones hacen necesarias. Pueden llevar la denominación de órdenes de pago en frutos, en lugar de letras de cambio ó de pagarés endosables; deben indicar la especie, calidad y cantidad de los géneros que han de entregarse y el tiempo de la entrega, el cual puede ser determinado con cierta amplitud, por ejemplo, «dentro del mes de Enero»; si faltan estas indicaciones, el documento deja de ser de cambio.

En fuerza del contrato cambiario que se celebra entre el cedente y el tomador de este título, el dueño legítimo del documento, sea el tomador primitivo ó un cesionario por endoso, tiene derecho á obtener del aceptante de la letra ó del expedidor del pagaré la

entrega de los frutos estipulados, sin dar por ello ninguna prestación correlativa. Por donde se ve que el vendedor de los frutos (sea un aceptante de letra, ó un expedidor de pagaré, como es más probable), está expuesto al riesgo de verse precisado á entregarlos al tenedor por endoso, aun cuando no haya percibido el precio de ellos ó no pueda percibirlo, por quiebra del tomador; es una regla necesaria para proteger la circulación de estos títulos, como se ha hecho, con las letras de cambio.

Llegado el vencimiento, el tenedor del documento pedrá transportar los frutos á sus propios depósitos ó dejarlos donde se hallan, si las costumbres locales lo consienten, pero á su riesgo y ventura. Re caerán sobre quien debe hacer la entrega los gastos de medición y de peso; mientras que los gastos de recepción y transporte van á cargo de aquel á quien se le hace la entrega. Si el deudor principal no hace esta entrega con regularidad, el tenedor del título tendrá una acción de reembolso por el importe de los géneros al precio corriente en el día y en el punto consignados para aquélla. Si el tenedor del título no se presenta para retirarlos, el aceptante ó el expedidor (según se trate de orden de hacer entregar ó de orden de entregar), podrán ser autorizados por el juez para depositarlos en un almacén público, á riesgo del poseedor del documento (art. 297); y también, si hay peligro en la demora, podrá conceder igual autorización para la venta de los géneros, después de haber hecho constar por peritos judiciales que son conformes á lo preceptuado en el título á la orden (art. 68).

CAPÍTULO V

El contrato de seguro.

SECCION PRIMERA

Nociones generales.

Bibliografía: VIVANTE: *Il Contratto di assicurazione*, 3 tomos. Milán, Hoepli edit., 1885-90. — Id.: *Di una nuova teoria dei contratti di assicurazione*, en la *Rivista di scienze giuridiche*, tomo XI (1891), páginas 161 y siguientes.—SACERDOTI: *Il Contratto di assicurazione*, tomo II. Padua, 1874-78.—LEWIS: *Lehrbuch des Versicherungsrechts*. Stuttgart, 1889.—GOLDSCHMIDT: *Studi critici sull' opera di Vivante*, en la *Goldschmidt's Zeitschrift*, 1888, páginas 275-290.—EHRENBERG: *Versicherungsrecht*, tomo I. Leipzig, 1893.—Para la historia: BENZA: *Il Contratto di assicurazione nel medioevo*. Génova, 1884.—VIVANTE: *L' assicurazione delle cose*, en el *Archivio giuridico*, XXXII, pág. 80.—GOLDSCHMIDT: *Universalgeschichte*, páginas 354 y siguientes.—Para las investigaciones económicas y sociales: CAHUFTON: *Les Assurances*, 2 tomos. Paris, 1884-86.—ZAMMARANO: *L' Intrapresa delle assicurazioni*. Turin, Loescher edit., 1887.—MAZZOLA: *L' Assicurazione degli operai*. Roma, Botta edit., 1886.

108. DEFINICIÓN.—Contrato de seguro es aquel en virtud del cual una empresa se obliga á pagar cierta suma al acaecer un caso fortuito, mediante un precio calculado según las probabilidades de que acontezca ese hecho. Es en rigor un acto de previsión y de simple administración para el asegurado que trata de po-

nerse á cubierto de los riesgos que amenazan á su patrimonio ó á su persona. Es un acto de especulación, y, por consiguiente, un acto mercantil para la empresa aseguradora que trata de conseguir una ganancia con el ejercicio de esta industria (*).

109. ELEMENTOS ESENCIALES.—UNA EMPRESA ASEGURADORA.—Los negocios de seguro, que en otro tiempo fueron objeto de especulaciones aisladas, son hoy efectuados sistemáticamente por empresas que asumiendo el mayor número de riesgos homogéneos tratan de reunir con las cuotas de los asegurados un fondo capaz de suministrar los capitales ofrecidos á los vencimientos prometidos. Por consiguiente, el oficio que desempeñan las empresas aseguradoras es distributivo: reparten entre los designados por la suerte, con el incendio, el granizo ó la muerte, lo que recaudaron de todos los amenazados por el mismo

(*) 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 (art. 380, C. E.)

Francia, Alemania y algunas otras naciones sólo regulan los seguros marítimos. El Código italiano, lo mismo que el portugués, el de la República Argentina, etc., se ocupan de los terrestres y de los marítimos, no diferenciando sus disposiciones sustancialmente de las del Código español, sino en el método seguido en la exposición de los preceptos legales. En el seguro sobre las cosas se encuentran comprendidos en el Código italiano muchos artículos que forman parte en el nuestro de la sección que trata de los seguros contra incendios.

El contrato de seguros es relativamente moderno, y si bien es cierto que en el de préstamo á la gruesa, conocido ya por los romanos, encontramos algo de lo que es característico de aquél, como institución aislada y definida no aparece hasta la Edad Media, en cuya época surge, sin duda, del deseo de disminuir las pérdidas frecuentes que experimentaba el comercio marítimo,

riesgo y trataron de defenderse de él con el seguro. Todas las cuotas recaudadas de los asegurados, deducida la parte que cede en beneficio de la empresa, se reúnen en un fondo que es propiedad de aquéllos como el resto de su patrimonio, pero que debe conservarse íntegro para pagar las sumas prometidas á los asegurados. La existencia de este fondo de premios es poco advertida en los seguros contra los daños, porque se emplea de continuo para pagar los siniestros; pero adquiere singular importancia y llega fácilmente á muchos centenares de millones, en los seguros sobre la vida, porque en ellos duran los riesgos tanto como la vida de los asegurados y no se pagan hasta su fallecimiento los capitales de los seguros.

Las sumas apartadas para hacer frente á los riesgos futuros, deben emplearse con cautela y calcularse matemáticamente en el pasivo de todo balance, como

originadas de las dificultades y peligros de la navegación. El primer seguro, pues, fué el marítimo, y no ocupándose de él, ni el Consulado del mar ni los Rrooles de Olerón, colecciones que pertenecen al siglo xiv, claro que su aparición debió tener lugar con posterioridad á esta fecha. Las Ordenanzas de Wisbuy tratan del seguro, pero bajo la forma y con el nombre de caución, lo que indica que el contrato se hallaba entonces en su infancia.

El seguro terrestre y el de sobre la vida, nacen más tarde y, según todas las probabilidades, en la segunda mitad del siglo xvii. La primera compañía de seguros contra los daños terrestres se formó en Inglaterra con el nombre de *Friendly Society Fire office*. De Inglaterra pasó esta institución á Holanda, Alemania, Francia, Italia, Rusia, España. La primera forma de seguro sobre la vida fué la *tontina*, denominada así del napolitano *Tontii* que la inventó.

En España el primer documento legal en que el contrato de seguro aparece con este nombre y un tanto definido y reglamentado, es un edicto de los magistrados municipales de Barcelona, publicado en 1435.—(N. DEL T.)

un débito de la compañía con los asegurados: en la conservación y en el cauto empleo de este fondo está la única y eficaz garantía de sus derechos, puesto que los capitales propios de la empresa son cada vez más insuficientes cuanto más extiende la esfera de sus negocios. Las sociedades aseguradoras que deben demostrar á sus clientes y al Estado (á cuya vigilancia están sujetas) (1), con la publicación de los balances técnicos, la regular existencia del fondo de los premios proporcionado á los riesgos pendientes, son las únicas que pueden dar á los asegurados esa garantía por la cual hacen el sacrificio del premio. Ciertamente es que una persona cualquiera puede asumir el riesgo de otra; pero el asegurador advenedizo que no ejerce sistemáticamente esta industria, no ofrece á sus propios asegurados una garantía proporcional siempre á sus derechos. y por eso falta al principal objetivo del seguro que es el de dar garantía á los asegurados. Ciertamente es que un contrato semejante no dejaría de ser un contrato de seguro, pero debería considerársele como una forma económica y jurídicamente imperfecta del seguro tal como se comprende en la industria moderna. El mandatario encargado de asegurar faltaría á su propio deber si asegurase á su principal en casa de un comerciante que no ejerce aquella industria de una manera sistemática. El patrono de una fábrica que se hubiese obligado á asegurar á sus obreros, faltaría á la obligación contraída si él mismo se constituyese en asegurador de ellos.

(1) Cód. de com., art. 145; Reglamento para la ejecución del Código de comercio, artículos 55-61; Real decreto de 9 de Enero de 1887, que determina el modelo de balance obligatorio para las sociedades de seguros, á tenor del art. 177 del Cód. de com.

Las empresas aseguradoras deben extender sus negocios al mayor número posible de asegurados, no sólo para aumentar sus rentas, sino porque cuanto mayor es el número de los riesgos, tanto más probable es que los premios calculados sobre las precedentes experiencias estadísticas y recogidos por la gran familia de los asegurados, basten para hacer frente á los siniestros. Para extender su clientela con una continua propaganda, suelen confiar esta tarea á numerosos agentes generales y especiales, entre quienes dividen el vasto territorio de sus operaciones. Estos representantes tienen un mandato más ó menos restringido según su grado, según el ramo de los seguros y según que ejercen la representación en el interior ó en el exterior. No pueden apartarse de las cláusulas impresas en las pólizas, puesto que en ella están determinadas por un plan técnico que debe desarrollarse de un modo uniforme, para producir el equilibrio de los riesgos; y porque sólo las pólizas estipuladas conforme á esas reglas suelen ser comprendidas en aquellos contratos de reaseguro en virtud de los cuales la compañía aseguradora cede á otras empresas una parte de los riesgos que aseguran.

Precisamente porque la mayor garantía de los asegurados está en el gran número de las primas recaudadas por la compañía, y puestas en reserva para pagar los siniestros, la ley les concede el derecho de pedir la rescisión del contrato en el caso de que la empresa se coloque en estado de liquidación (art. 433) (*). En efecto, como quiera que durante el periodo de liquidación no puede hacer nuevos contratos, se restringe el número de los negocios en curso, y se va ago-

(*) Art. 401 C. E.

tando el fondo de los premios, que poco á poco se hace insuficiente para soportar las fáciles oscilaciones de los riesgos. Si el asegurado no pudiese rescindir el contrato, tendría que continuar el pago de la prima sin obtener la correspondiente seguridad del resarcimiento eventual.

110. EL RIESGO.—El riesgo á que están expuestos el patrimonio ó la persona del asegurado, forma el objeto de este contrato. Para que pueda ser objeto de una industria ordenada, es necesario que se avalore por medio de observaciones estadísticas y haya la probabilidad de que se reproduzca á lo menos de un modo aproximado según la experiencia adquirida de antemano. El valor del riesgo está determinado por las tarifas de las primas, las cuales indican qué premio se debe pagar por cada cien ó mil liras de capital asegurado.

El riesgo varía naturalmente según los diversos ramos de los seguros, pero presenta siempre estos caracteres:

a) Es un elemento esencial del contrato, tanto que éste no produce ningún efecto si el riesgo cesa antes de que comience el seguro (1). Si el asegurado quiere renunciar á la expedición de las mercancías, á la siembra de granos, á la construcción ó á la compra de la casa que quería asegurar es dueño de hacerlo, pues no debe olvidarse que el seguro desempeña un oficio accesorio en la economía general, que se ha creado para facilitar y proteger las empresas mercantiles y no para perjudicarlas obligando al asegurado á reali-

(1) Por falta de sistema, los mismos principios se repiten varias veces en nuestro Código en toda la materia del seguro, artículos 431, 614, 617, 632 (núm. 4).

zarlas por fuerza. Este deberá pagar al asegurador una indemnización para reembolsarle los gastos hechos; pero no estará obligado ya á abonar la prima, porque donde no hay riesgo, tampoco puede haber premio.

Sin embargo, por excepción, la ley admite que también puede asegurarse un riesgo que ya no existe, si los contratantes ignoraban su cesación; así, declara válido el seguro de una nave, aun cuando se haya ido á pique ó haya arribado á puerto, si los contratantes no lo sabían en el momento de asegurarla (art. 430). Si tal excepción es justificable para los riesgos marítimos, puesto que siempre es difícil fijar el momento preciso del siniestro ó de la arribada de una nave en viaje, es un verdadero contrasentido cuando se aplica á los seguros terrestres; y con facilidad podría abrir un portillo al fraude, si las compañías no se apresurasen á suprimir sus efectos, haciendo que el riesgo no empiece á correr hasta un día y aun una hora determinados y posteriores al contrato.

b) El riesgo debe ser independiente de la voluntad del asegurado. Si éste provoca voluntariamente el siniestro, por ejemplo, si da fuego á la casa ó mata á la persona asegurada, pierde el beneficio del contrato. Sufre la misma caducidad si agrava el riesgo, por ejemplo, si introduce en la casa asegurada materias inflamables, si expide la nave á litorales diversos de los pactados, si se dedica á profesiones más peligrosas, si no cuida del salvamento de las cosas y de las personas aseguradas (1). Sin embargo, la ley permite al asegurador aceptar también los riesgos provenien-

(1) Cód. de com., artículos 432, 434, 436, 441, 443, 450, 451, 617, 618, 623, 629 y 634.

tes de la negligencia del asegurado y de sus dependientes, puesto que lo vasto de las empresas mercantiles, el uso de artefactos peligrosos y la rápida actividad de la vida moderna, nos hace imposible á menudo ejercer asidua vigilancia sobre los actos de nuestros dependientes y hasta sobre nuestros propios actos (1) (*). Esta tolerancia de la ley llegaría indudablemente á ser peligrosa para la seguridad social, si los jueces que interpretan las pólizas desnaturalizasen los efectos del seguro, hasta proteger á los asegurados contra las consecuencias económicas de sus actos dolosos ó sea cometidos con ánimo de lucrarse en perjuicio de los aseguradores, ó de actos tan gravemente culpables que demuestren el abandono de la más vulgar prudencia.

c) El asegurador, que no puede por lo común descubrir con sus propios ojos todas las circunstancias que pueden influir en la apreciación del riesgo, debe fiarse en la mayoría de los casos de las declaraciones del asegurado. Por eso éste se halla obligado á declarar con fidelidad las verdaderas condiciones del riesgo, y precisamente á decir con exactitud todo lo que dice y á decir todo lo que sabe. Si falta el primer precepto, comete una declaración errónea, y si falta al segundo comete una reticencia; en ambos casos el asegurador puede pedir la nulidad del contrato, cuando las circunstancias declaradas inexactamente ó calladas tuvieron la importancia bastante para inducir-

(1) Cód. de com., artículos 441, 445, 450 y 618.

(*) Art. 396, C. E. El asegurador no responderá de los incendios ocasionados 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 (párr. 2.º, art. 396 citado).—(N. DEL T.)

le á prestar un consentimiento que hubiera negado, á conocer la verdad (*). Por ejemplo, si declara que la casa tiene la escalera de piedra siendo de madera, si calla anteriores averías sufridas por la nave y no reparadas aún, si declara que su padre falleció de tífus habiendo muerto de tisis que es enfermedad hereditaria, puede anularse el contrato (1) (**). Naturalmente, las reticencias y las declaraciones erróneas, como excluyen la equivalencia entre el riesgo y la prima, anulan el contrato aun cuando las circunstancias esenciales disimuladas ó desfiguradas, no hayan influido en el acaecimiento del siniestro y éste dependa de circunstancias diversas, como por ejemplo, por propagación del incendio desde la casa inmediata, por muerte accidental, por una tormenta.

d) El seguro no puede proteger al asegurado contra aquellos riesgos que dependen de delitos cometidos, pues de otro modo se quitaría un freno natural á los delitos. Por eso no se pueden asegurar las mercancías cargadas de contrabando; no puede asegurarse la propia vida contra los peligros del duelo, del robo, del homicidio (2).

111. LA PRIMA.—La prima es el correlativo del riesgo aceptado por la empresa. Consta de dos elementos, no siempre separados con claridad: la prima pura, que es el valor del riesgo calculado guiándose por la estadística; y el suplemento adicional de

(*) Art. 381, números 2.º y 3.º, C. E.

(1) Cód. de com., artículos 429, 452.

(**) Es nulo el contrato de seguro por la mala fe probada de algunas de las partes al tiempo de celebrarse el contrato (artículo 381, núm. 1.º, C. E.)—(N. DEL T.)

(2) Real decreto de 28 de Junio de 1866, acerca del delito de contrabando, art. 5.º; Cód. de com., artículos 434, 441, 450.

la misma, con el que la empresa obtiene el reembolso de los gastos y la ganancia del capital empleado en su industria. La prima pura va á formar aquel fondo de donde salen los capitales asegurados, á medida que acontecen los siniestros. El suplemento de prima se emplea en las gratificaciones debidas á los agentes, en los gastos de administración, en los dividendos que se reparten entre los accionistas. La prima neta, aumentada con este suplemento, forma la prima bruta ó la prima de las tarifas.

La prima, que es un elemento esencial del contrato, está sujeta á los siguientes principios:

a) Debe pagarse por adelantado, precisamente porque sirve para constituir aquel fondo de que la compañía se vale para pagar los siniestros (*). Rigurosas sanciones de caducidad se han establecido en las pólizas contra los asegurados que demoran el pago de su cuota; y se justifican si se considera cuán difícil es cobrarla después de pasar sin siniestro el tiempo del riesgo, y el enorme perjuicio que tendría que sufrir la empresa si hubiera que ejecutar judicialmente á un gran número por las pequeñas cantidades que importan las primas. Sin embargo, para facilitar ciertos contratos, como los seguros contra el granizo, suele permitirse á los asegurados pagarla después de la época de la cosecha, liquidando mientras tanto en letras de cambio ó pagarés endosables el importe de la prima.

b) La empresa que comenzó á correr el riesgo tiene derecho á la prima entera del período asegurado, aun cuando el riesgo cese antes de terminar dicho período (1). Esta regla se justifica considerando que las ob-

(*) Art. 388, C. E.

(1) Cód. de com., artículos 431, 617, 623.

servaciones estadísticas con arreglo á las cuales se calcula el premio, se refieren á períodos de cierto tiempo, por lo común de un año; y no se podría determinar con exactitud la parte alícuota de la prima que se debería restituir por la anticipada cesación del riesgo.

112. FORMA DEL CONTRATO.—El seguro es un contrato que se perfecciona con el simple consentimiento; pero, por antigua costumbre consagrada por la ley (1), suele hacerse por medio de una escritura que se llama póliza (*). Y es una precaución justa, puesto que se trata de un contrato que puede durar muchos años, que contiene muchas cláusulas, y á menudo pasa de un asegurado á otro con la cesión de las cosas aseguradas. La sanción con que la ley castiga la falta de la escritura no es la nulidad del contrato, sino que consiste simplemente en restringir los modos de probar su existencia, esto es, rechazando la prueba testifical en todos los casos en que no está admitida por el Código civil (art. 53).

Cuando las cláusulas de las pólizas, están escritas de modo ambiguo, deben interpretarse contra la compañía que las ha redactado, porque debe sufrir el perjuicio de la forma equívoca que ha preferido. Pero cuando las cláusulas son explícitas deben aplicarse sin restricciones arbitrarias, aun cuando estén impresas; porque el asegurado, al poner su propia firma en la póliza, se ha sometido á ellas como si hubiese escrito todo el contrato de su puño y letra.

Unas veces la póliza se refiere á un solo riesgo determinado; otras veces á una serie de riesgos llamán-

(1) Idem id., artículos 420, 605.

(*) El contrato de seguro se consignará por escrito en póliza ó en otro documento público ó privado, suscrito por los contratantes (art. 382, C. E.)—(N. DEL T.)

dose póliza general ó de abono. Con estas pólizas el negociante asegura previamente todos los cargamentos que le consignen ó que expida en cierto tiempo; la empresa de una Exposición asegura contra incendios todas las mercancías que se exhiban en ella; las empresas de ferrocarriles aseguran contra incendios todas las mercancías que se depositen en sus estaciones; una compañía de seguros reasegura una parte de todos los riesgos aceptados por otra. Estos contratos ahorran los gastos y las dilaciones que supondrían el hacer un convenio para cada negocio y resguardan al asegurado apenas comenzó á correr el riesgo: son muy frecuentes en los seguros de transportes terrestres y marítimos y en los reaseguros (*).

(*) 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.º Los demás pactos en que hubieren convenido los contratantes (art. 383).

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 (artículo 384).

El contrato de seguro se registrá por los pactos lícitos consignados en cada póliza ó documento, y en su defecto, por las reglas contenidas en este título (art. 385, C. E.)—(N. DEL T.)

Bibliografía: EHRENBERG: *Die Rückversicherung*. Rostock 1885.

113. EL REASEGURO.—Es un nuevo seguro contratado por el asegurador para librarse en todo ó en parte del riesgo aceptado. El asegurador lleva en este contrato la parte del asegurado; y, si el convenio no las deroga, tiene todas sus obligaciones. No debe ocultar al reasegurador ninguna circunstancia influyente sobre el riesgo y conocida por él; no puede consentir que se agraven ó se transformen los riesgos sin el consentimiento del reasegurador; debe pagar la prima, aun cuando no consiga cobrársela al asegurado. Este contrato agota por completo su eficacia en las relaciones entre reasegurado y reasegurador, puesto que si bien el asegurado conserva intactos todos sus propios derechos respecto al asegurador, en cambio no puede ejercitar ninguna acción directa contra el reasegurador.

Pero rara vez recurren hoy las compañías á otras para reasegurar un solo riesgo, estipulando por lo común contratos generales por los que se ceden recíprocamente ó ceden á especiales compañías reaseguradoras todos aquellos riesgos asegurados que por la gravedad de los peligros ó por la cuantía de la suma exceden de los límites normales de sus riesgos. Así consiguen obtener, mediante la igualdad y la crecida masa de los riesgos, un equilibrio más fácil entre la suma de las primas recaudadas y la de los capitales debidos á los asegurados. También estos últimos reciben indirectamente muchas ventajas, ya porque pueden asegurar cualquiera riesgo, por grande que sea, en la misma compañía, con una sola liquidación para el resarcimiento del siniestro, ya porque estando apoyada la compañía aseguradora por las contribu-

ciones de la compañía reaseguradora se hace más sólida la primera. Aun cuando también estos contratos generales conservan el carácter dominante de contratos de seguros, no cabe duda ninguna de que las rigurosas caducidades, los breves términos, las cláusulas desconfiadas que rigen en las relaciones entre asegurado y asegurador, están mitigados aquí por la recíproca confianza de las compañías contratantes.

SECCIÓN SEGUNDA

Seguro de las cosas:

Bibliografía: VIVANTE: *Le Assicurazioni terrestri*, tomo I. Milán, 1885.—MAY, *The law of Insurance as applied to fire, life, accident, and other non maritime risks*, segunda edic. Boston, 1882.

114. DEFINICIÓN.—El seguro de las cosas es esencialmente un contrato de indemnización, y todo su régimen jurídico emana en rigor de este concepto. Su finalidad consiste en resarcir á quien fué damnificado, en la medida del daño sufrido; y por eso el resarcimiento no puede exceder de éste ni puede hacer de mejor condición al asegurado de la que tendría si no hubiera sufrido el siniestro. Si pudiese traspasarse este límite, el seguro se convertiría en un triste cebo para los incendios, los naufragios y en general para los siniestros dolosos. De esta definición se deducen consecuencias de particular importancia.

a) La suma declarada en la póliza como valor de las cosas aseguradas no es debida al asegurado, ni aun en el caso de siniestro total, sino cuando prueba haber sufrido un daño correspondiente. Si acaso se

hace preceder al seguro una tasación de las cosas aseguradas, esta es una simple presunción de que conservan igual valor en el día del siniestro, pero el asegurador siempre puede probar que el daño real fué inferior á la estimación (1).

b) No se pueden asegurar varias veces las mismas cosas contra los mismos riesgos. Si el primer contrato no cubre todo el riesgo, los sucesivos serán valederos por el residuo descubierto, según orden de fechas; pero todos aquellos contratos que no hallan alimento en el riesgo deben ser írritos (2) (*).

c) El asegurado que maliciosamente exagera el valor de las cosas aseguradas para obtener un resarcimiento mayor del daño pierde la prima y el derecho á la indemnización. Si va de buena fe podrá exigir el resarcimiento, pero sólo hasta la concurrencia del valor de las cosas aseguradas (3).

d) El asegurador que resarció el daño queda subrogado en los derechos que por causa del daño competen al asegurado. Si una casa fué incendiada por venganza por un enemigo del asegurado, si una nave se fué á pique por culpa del capitán, el asegurador que resarció al propietario ó al armador puede ejercitar contra el culpable el derecho de indemnización que de otro modo se haría valer por el damnificado. Si éste conservase tal derecho, sería resarcido dos veces por el mismo daño (4).

115. EL ASEGURADO.—Cualquiera que tiene interés en preservar su patrimonio contra un peligro que

(1) Cód. de com., artículos 428, 435, 612, 627.

(2) Cód. de com., artículos 426, 427.

(*) Art. 399, C. E.

(3) Cód. de com., artículos 428, 435.

(4) Idem íd., artículos 438, 440.

le amenaza puede asegurarse, con tal de que ese interés sea real y legítimo (1). Tal es el del propietario, el del acreedor pignoraticio é hipotecario, los últimos de los cuales sufren un daño si el incendio ó el granizo destruyen la casa ó las mieses que formaban la garantía de su respectivo crédito. También los que son responsables de la conservación de una cosa confiada á ellos, como el arrendatario de un establecimiento, el depositario de una mercancía, el porteador encargado de transportarla, pueden asegurarse contra los peligros de su propia responsabilidad. En tales casos, si la cosa queda destruida por su culpa ó sin que se pueda descubrir la causa, poniéndose en el puesto de ellos la compañía aseguradora los libra de toda responsabilidad reembolsando al propietario damnificado.

Quién se ha asegurado, no puede ceder los derechos que puedan corresponderle en el caso de siniestro antes de que éste acontezca, pues de otro modo el cesionario tendría interés en provocarlo para obtener con ello una ganancia. El asegurado puede ceder los beneficios del seguro sólo en el caso de ceder al mismo cesionario las cosas aseguradas; pero también en este caso las compañías se reservan el derecho de aceptar ó rehusar la cesión; porque el cambio de asegurado puede hacer más grave el riesgo, por ejemplo, si el nuevo propietario ejerce una profesión más peligrosa que el antiguo (2).

116. LAS COSAS ASEGURADAS.—Pueden asegurarse las cosas muebles é inmuebles, los créditos, las cosas quietas ó las que viajan; de todos los riesgos que les

(1) Cód. de com., art. 433.

(2) Las reglas acerca de la cesión están formuladas con poca exactitud en los artículos 422, 439.

amenazan ó sólo de alguno de ellos; por todo su valor ó nada más que por una parte. Con la misma póliza se pueden asegurar muchas cosas y hasta muy semejantes entre sí, como una casa, un establo, los muebles y los caballos. Entonces puede interesar saber si este documento contiene un solo contrato ó tantos contratos separados como grupos de cosas aseguradas hubiere; porque en este último caso el vicio de uno de ellos, por ejemplo, la reticencia ó la declaración falsa del asegurado, no produce la nulidad del otro contrato no vicioso.

Cuando la suma asegurada no cubre el valor completo del riesgo se debe considerar al asegurado como asegurador de sí mismo por la parte en descubierto, y en todo siniestro deberá cargar con una parte proporcional de los daños y pérdidas (*). Por consiguiente, el asegurador que fuerza al asegurado á quedar en descubierto en parte, está más seguro contra los siniestros dolosos ó culpables, porque teniendo que soportar una parte, tratará de evitar el siniestro y de disminuir los daños (1).

También pueden asegurarse valores no existentes, sino sólo esperados, porque pueden sufrir el siniestro mientras están por venir: tales son los productos del suelo amenazados por el granizo, y las ganancias que se espera realizar expidiendo las mercaderías de un país á otro donde se ignora qué salida tendrán (**).

(*) Art. 408, C. K.

(1) Cód. de com., art. 425.

(**) A. *Sistema francés*.—No es válido el seguro de los beneficios ó utilidades que se esperan, porque son cosas que no existen ni se sabe si pueden existir.

BB. *Sistema alemán*.—Según este sistema, seguido en Holanda, Portugal, Bélgica, Inglaterra, Estados Unidos del Norte de

Fuera de estos casos, está prohibido asegurar cosas que no existen aun en el momento del siniestro, por temor de que el asegurado pueda provocarlo maliciosamente para ganar pronto, á expensas de los aseguradores, lo que sólo podría obtener con un trabajo largo é incierto (1).

117. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.—Para conservar por toda la duración del contrato, que á veces es de muchos años, la equivalencia de las prestaciones debidas por un contratante al otro, la ley y las pólizas contienen muchas cláusulas resolutorias que quitan eficacia para lo venidero al contrato ya en curso, cuando se altera aquella equivalencia.

Prohibición de nuevo seguro.—Al asegurador que sólo ha cubierto una parte del valor de las cosas aseguradas puede importarle que ese valor en descubierto no sea asegurado por otros, ya para que el asegurado tenga interés en evitar el siniestro, ya para alejar de su propia clientela á las compañías rivales. Por eso las pólizas obligan al asegurado, que quiere concertar nuevos seguros sobre el mismo riesgo, á declararlo con el fin de que la compañía pueda rescindir ó mantener su propio contrato. El asegurado que infringe el pacto asegurándose en otra parte, sin conocimiento de la primera compañía, pierde el derecho á la indemnización.

Agravación del riesgo.—El asegurado es dueño de

América, Italia, etc., son válidos los contratos de seguros que se hacen sobre los beneficios ó utilidades futuras.

C. Sistema español.—Está de acuerdo con el sistema alemán que se inspira en la buena doctrina, pues los beneficios ó utilidades que se esperan obtener, si no existen en el espacio, tienen existencia real en el tiempo (art. 748, C. E.)—(N. DEL T.)

(1) Cód. de com., artículos 424, 446, 447, 606, núm. 3612.

hacer lo que quiera de sus cosas, de transportarlas de una casa á otra, de construir un pajar pegado á su casa, de almacenar juntas mercaderías inflamables y otras que no lo sean. El Código no pretende prohibirle el uso de su propiedad, porque el seguro destinado á protegerla no debe impedir su libre disposición; pero tampoco quiere concederle el beneficio de un contrato cuando se altera la justa correspondencia entre el riesgo y la prima. Por consiguiente, si las condiciones del riesgo han cambiado por obra del asegurado de modo que la compañía no los hubiera aceptado con los mismos pactos, queda ésta en libertad de no continuar el contrato después que ha conocido la mudanza de condiciones del riesgo (1).

Quiebra del asegurador y del asegurado (art. 433). -- Cuando el asegurador quiebra ó liquida su empresa, viene á menos la garantía de los asegurados; en el primer caso porque su patrimonio no bastará para pagar los siniestros, y en el segundo porque habiendo cesado los negocios irá poco á poco disminuyendo el fondo de las primas en que está la principal garantía de los asegurados (*). Por eso el Código les permite pedir afianzamiento; y si no lo obtienen, como es de prever, pueden pedir la rescisión del contrato. Análogo derecho se concede al asegurador cuando quiebra el asegurado, porque disminuye para aquél la seguridad de cobrar la prima. Sin embargo, las compañías se protegen á sí mismas más eficazmente con la cláusula habitual en sus pólizas, en virtud de la que quedan exentas de la obligación de resarcir todo daño cuando el asegurado demora el pago de su prima.

(1) Cód. de com., artículos 432, 448, 617, 623.

(*) Art. 401, C. E.

Venta de las cosas aseguradas (art. 439).—Como el asegurado puede aumentar la probabilidad del siniestro por malicia, por incuria, por los peligros inherentes á su profesión, por eso el Código declara resuelto el contrato cuando las cosas aseguradas cambian de dueño (*). Comúnmente, esta cláusula resolutoria escrita en el Código es modificada por las pólizas, que reservan á la compañía el derecho de continuar el seguro con el nuevo propietario si lo creen conveniente.

118. EL RESARCIMIENTO. *Aviso del siniestro* (artículo 436).—Cuando acontece un siniestro, el asegu-

(*) **A. Sistema alemán.**—El contrato de seguro de las cosas muebles ó inmuebles crea una especie de derecho real sobre las mismas, en virtud del cual el asegurado transmite en caso de venta su derecho al comprador. Este sistema es seguido en Holanda, Portugal, Hungría, Bélgica, etc.

B. Sistema italiano.—Como se ve por el texto, este sistema es la antítesis del anterior. En el contrato de seguros no son propiamente las cosas las que se aseguran, sino uno de los contratantes es el que se asegura á sí mismo contra las pérdidas ó los daños que las cosas puedan experimentar en determinados casos fortuitos ó de fuerza mayor. Este es el fundamento en que se apoya este sistema.

C. Sistema español.—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; pero si fuera mueble, fábrica ó tienda, el asegurador podrá rescindir el contrato (art. 401, C. E.)

El sistema intermedio seguido por nuestro Código se nos figura muy conveniente. La distinción entre muebles é inmuebles no puede ser más racional, porque si es cierto que en este contrato el asegurador tiene muy en cuenta las condiciones personales del asegurado, también lo es que las facilidades que existen para obrar de mala fe cuando se trata de cosas muebles, se convierten en dificultades cuando son cosas inmuebles las aseguradas.—(N. DEL T.)

rado debe notificarlo al asegurador en el término de tres días según la ley, y aun en tiempo más breve según las pólizas. Advertida del siniestro, la compañía podrá enviar auxilio al asegurado para atenuar los daños y poner en seguro las cosas salvadas, podrá comprobar inmediatamente la entidad de las pérdidas y la causa del siniestro antes de que se borren sus huellas. El asegurado debe denunciar el daño sin exagerarlo. Si para obtener un resarcimiento mayor de éste declara quedar destruidas cosas que nunca han existido; si oculta cosas salvadas; si para justificar las pérdidas recurre á documentos falsos ó alterados, no sólo pierde el derecho á la indemnización, como está escrito en todas las pólizas, sino que puede ser condenado por estafa y por falsedad (art. 414 del Código penal).

Los gastos de salvamento (art. 436).—Además, el asegurado debe hacer cuanto esté de su parte para evitar ó disminuir los daños. Ciertamente, no se exige que ponga en peligro su vida; pero debe obrar con la diligencia que emplearía si no estuviese asegurado. El asegurado tiene derecho al total reembolso de los gastos hechos para aminorar el siniestro, aun cuando superen al valor de las cosas salvadas, y añadidos á la indemnización excedan de la suma asegurada. Tales son, por ejemplo, los gastos hechos para pagar á los operarios ocupados en extinguir el incendio, para recoger el grano apedreado por el granizo; los gastos hechos para apuntalar ó apeaar las paredes que se hunden, ó para poner en seguro los muebles salvados del incendio.

La prueba del daño.—El asegurado debe probar la pérdida y el valor de los objetos asegurados, porque la descripción hecha en la póliza no prueba su exis-

tencia ni su valor en el momento del siniestro (*). Pero si faltan las pruebas ó son deficientes, el juez podrá también fijar la cuantía del daño con ayuda de presunciones; porque la rapidez inesperada de los siniestros, el aturdimiento que se apodera de los testigos presenciales en la hora de la catástrofe, la pérdida misma de los registros pueden hacer imposible una prueba segura. El daño se estimará por medio de peritos nombrados por ambos contratantes, según el valor de las cosas aseguradas al tiempo de ocurrir el siniestro y deducidas las cosas salvadas (**). Hecha la pericia, el asegurador reembolsará al asegurado en razón del interés que tenía en conservar las cosas perdidas (***). Por consiguiente, reembolsará al copropietario sólo el valor de su parte alícuota de propiedad; al acreedor privilegiado é hipotecario, el de la garantía realmente perdida; al usufructuario, sólo el valor del usufructo. Y si alguno de ellos fué reembolsado en parte por el gobierno ó por la persona culpable del siniestro sufrido, el asegurador podrá deducir de su débito estos reembolsos, á fin de que el asegurado no perciba por dos partes la indemnización.

El pago.—La compañía debe efectuar el pago en el término convenido y declarado en la póliza; y hasta puede hacerlo enseguida, cuando las sumas debidas por ella no han sido secuestradas ó pignoradas por algún acreedor del asegurado, pues en tal caso debe

(*) Art. 404 y 405, C. E.

(**) Art. 406, C. E.

(***) El asegurador estará obligado á satisfacer la indemnización fijada por los peritos en el término de diez días siguientes á su decisión, una vez consentida, abonando el interés legal en caso de demora (art. 409, C. E.)—(N. DEL T.)

pagar á quien fuere indicado por el juez (1). En cambio, si la indemnización se debe por la pérdida de un inmueble, entonces queda vinculada en manos de los aseguradores por espacio de treinta días á contar desde el del siniestro, para que los acreedores que tenían un privilegio ó una hipoteca sobre el inmueble destruido puedan hacer valer su derecho de prelación sobre la suma que pasa á hacer las veces de él. Si los aseguradores pagan antes de ese término corren el riesgo de tener que pagarla por segunda vez á los acreedores privilegiados é hipotecarios que acaban de perder la garantía legal de la indemnización (2).

Bibliografía: VIVANTE: libro cit., tomo 1, páginas 241, 304.—LALANDE y COUTURIER: *Contrat d'assurance contre l'incendie*. Paris, 1885.—RICHARD y MAUCORPS: *Traité de la responsabilité civile en matière d'incendie*. Paris, 1883.—BUNYON: *The law of fire insurance*, segunda edic. Londres, 1875.

119. SEGUROS CONTRA INCENDIOS.—Estos contratos tienen por objeto defender el patrimonio del asegurado contra los daños del incendio. Pueden asegurarse colectivamente muchas cosas, como los muebles, los libros, las mercaderías de un almacén; y en tal caso el seguro protege también á las cosas que reemplazan á las primitivamente aseguradas. Puede asegurarse una sola cosa, como por lo común acontece en el seguro de los inmuebles (*).

(1) Cód. de com., art. 437; Cód. civ., art. 1244.

(2) Cód. civ., artículos 1951, 1244.

(*) Podrán ser materia del contrato de seguro contra incendios todo objeto mueble ó inmueble que pueda ser destruido ó deteriorado por el fuego (art. 386).

Quedarán exceptuados de esta regla los títulos ó documentos mercantiles, los del Estado ó particulares, billetes de Banco, ac-

El asegurador responde de todos los siniestros que sufran por fuerza mayor las cosas aseguradas; de todos los siniestros culpables, aun cuando procedan de culpa grave de las personas dependientes del asegurado, porque no se puede vigilar de continuo sus actos (art. 441). Pero no responde de los siniestros que procedan de culpa grave del mismo asegurado, porque nadie puede eximirse de su propia responsabilidad hasta ese punto sin poner en peligro la seguridad social.

El asegurador responde solamente de los daños materiales que sufran las cosas dentro de los límites de la suma asegurada. Si se debiesen comprender en la indemnización también los perjuicios ó daños indirectos que sufre el asegurado en sus demás bienes, por ejemplo, en su crédito, en sus proyectos, en sus esperanzas de futuras ganancias, el asegurador no podría calcular anticipadamente las causas de su propia responsabilidad, y, por consiguiente, el premio ya no sería el correlativo justo del riesgo. Responderá de los daños que sufran las cosas aseguradas á causa del agua de

ciones y obligaciones de compañías, piedras y metales preciosos, amonedados ó en pasta y objetos artísticos, á no ser que expresamente se pacte lo contrario, determinando en la póliza el valor y circunstancias de dichos objetos (art. 387, C. E.)

En los seguros contra accidentes meteorológicos, explosiones de gas ó de aparatos de vapor, el asegurador sólo responderá de las consecuencias del incendio que aquellos accidentes originen, salvo pacto en contrario (art. 394, C. E.)

El seguro contra incendios no comprenderá, salvo pacto en contrario, los perjuicios que pueda 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. 395, C. E.)

—(N. DEL T.)

las bombas, de la concurrencia de los bomberos y del pueblo, de las demoliciones hechas en un edificio próximo para cortar el incendio; responderá de los desperfectos y de los robos que sufran los muebles asegurados que sean arrojados por las ventanas ó conducidos á otro sitio para salvarlos del incendio (1); pero no responderá de los alquileres perdidos, de los daños causados por la suspensión de la industria, por el retraso en la entrega de las mercaderías.

El Código ha extendido además la responsabilidad de los aseguradores á los daños producto del rayo ó de las explosiones. Pero por lo común, las pólizas obligan á pagar un suplemento de prima á los asegurados que quieren ponerse á cubierto también contra estos riesgos.

Riesgo locativo (art. 445).—Quien tiene en custodia cosas ajenas debe restituirlas como las ha recibido, á menos de probar que se han deteriorado ó perdido sin culpa suya. Entre aquellos sobre quienes pesa esta obligación de una custodia diligente figura en primer término el inquilino de casas, puesto que si se incendia la que le fué confiada debe pagar su precio, á menos de probar que se perdió sin su culpa; prueba difícil, puesto que la causa del incendio permanece á menudo ignorada. Para redimirse de esta responsabilidad, puede por una prima insignificante asegurarse contra el riesgo locativo que le amenaza. En tal caso, el asegurador estará obligado á librar al inquilino de las pretensiones del propietario de la casa incendiada, deberá presentarse en juicio por él, defenderle é indemnizar al propietario si no consigue probar la diligencia del inquilino.

(1) Cód. de com., artículos 442, 444.

Recurso de los vecinos (art. 445).—Si el incendio se comunica de una casa á otra, el inquilino de la casa donde comenzó el incendio debe resarcir el daño á los vecinos, si es culpable de él. Las compañías aceptan también este riesgo por un ligero suplemento de prima. Pero, como la responsabilidad del inquilino culpable podría extenderse ilimitadamente al comunicarse el incendio á varias casas, la compañía limita con prudencia su propia responsabilidad á la suma asegurada, y cuando se agota, el asegurado debe pagar de su cuenta.

Bibliografía: VIVANTE: libr. cit., tomo I, páginas 305-314; y en la *Temí Veneta*, 1886, páginas 34 y 326.

120. SEGURO CONTRA EL GRANIZO (art. 446).—Este ramo de la industria aseguradora anda aún á tientas, porque se ignoran las leyes que gobiernan el curso de los pedriscos; y, por consiguiente, no se pueden determinar las tarifas de primas con la necesaria certidumbre relativa para hacer frente á los siniestros. Además lucha con la pobreza de las clases agrícolas, con los inveterados hábitos de imprevisión que impiden á las compañías extender con amplitud sus negocios y compensar los siniestros graves con un gran número de primas.

Todos cuantos tienen un interés legítimo en los productos del suelo, el propietario, el colono, el usufructuario, los acreedores hipotecario y anticrético, pueden asegurarse contra el riesgo de perderlos mientras están para madurar. A fin de que el seguro produzca sus efectos es necesario que los productos del suelo estén ya sembrados y nacidos, esto es, expuestos al riesgo de sufrir los efectos del granizo; si se perdiesen

por otras causas antes de germinar, el granizo no daría al asegurado ningún derecho al resarcimiento.

Según las cláusulas más usuales en las pólizas, el asegurado no puede recoger los productos damnificados ni transportarlos fuera del campo que los produjo mientras los peritos no comprueben los daños, pues de otra manera le sería fácil esconder una parte de la cosecha y declararla perdida. Debe dar el anuncio del siniestro en el término de tres días, á fin de que la pericia pueda practicarse antes de que desaparezcan los vestigios materiales del daño, y debe hacer los trabajos agrícolas necesarios para atenuarlo (art. 436). Comprobado el daño, el asegurador deberá resarcirlo según el valor que los productos hubieran tenido en la época de su madurez; pero, naturalmente de él deberá deducirse el precio de los productos salvados, los gastos de cultivo ahorrados, y los beneficios que pueden sacarse del fundo con una nueva siembra. Si así no fuese, el asegurado obtendría con el siniestro un lucro indebido.

Bibliografía: VIVANTE: *libr. cit.*, tomo 1, páginas 315, 327.—
Acerca de las pólizas generales ó de abono, véase EHRENBERG: *Die Rückversicherung*. Rostock, 1885.

121. SEGURO DE TRANSPORTES TERRESTRES (artículos 447, 448).—Con este contrato el asegurador se obliga á resarcir el daño ó las pérdidas que por fuerza mayor sufran las mercaderías que viajan (*). Y son

(*) Podrán ser objeto del contrato de seguro contra los riesgos del transporte, todos los efectos transportables por los medios propios de la locomoción terrestre (art. 432, C. E.)

Además de los requisitos que debe contener la póliza, según el art. 383 (véase nota al núm. 112), la de seguro de transportes contendrá: 1.º La empresa ó persona que se encargue del trans-

casos de fuerza mayor todos aquellos que no son imputables al asegurado, por ejemplo, el choque de trenes, la explosión de una máquina, el mal estado de un camino, aun cuando dependan del porteador. En cambio, el asegurador no responde de los daños que dependen de culpa del asegurado, por ejemplo, si embaló las mercancías mal, si equivocó la dirección de los bultos, si omitió los precintos sellados prescritos, si cambió la línea de viaje convenida.

El principio y el fin del riesgo coinciden con el principio y el fin del transporte que el seguro está llamado á defender; por consiguiente, comienza con la entrega de las mercancías al porteador, y acaba con su entrega al consignatario. Si éste no se presenta á retirarlas ó las deja en los almacenes del porteador, el asegurador aún responde de ellas por todo aquel período de tolerancia que las pólizas consienten.

Y como quien expide las mercancías de un lugar á otro suele proponerse hacer una especulación sobre la diferencia de precios en ambos lugares, el Código admite que se puede asegurar no sólo el valor de las cosas en el punto de partida con los gastos de transporte, sino también el provecho que se espera de que lleguen sin retraso ni avería (*). Es un seguro legítimo,

porte. 2.º Las calidades específicas de los efectos asegurados, con expresión del número de bultos y de las marcas que tuvieran. 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 (art. 433).

Podrán asegurar, no sólo los dueños de las mercaderías transportadas, sino todas las personas que tengan interés ó responsabilidad en la conservación, expresando en la póliza el concepto en que contratan el seguro (art. 434).—(N. DEL T.)

(*) Art. 435, C. E.

porque si las mercancías se pierden ó inutilizan durante el viaje se pierde irreparablemente ese beneficio. En el caso de siniestro, el daño sufrido por el asegurado por este título se determina con facilidad según el precio que las mercancías hubieran tenido si hubiesen llegado con regularidad á su destino; y en el caso de haberse vendido ya, según el precio convenido en el contrato de compraventa. El asegurador que aseguró las mercancías y su ganancia esperada, debe reembolsar este precio en los límites de la suma asegurada.

Mucho más que los seguros de riesgos singulares úsanse hoy los seguros generales, con los que asegura anticipadamente todas sus expediciones por tierra y por mar quien hace muchos envíos de cosas de gran precio y de dinero. En estas pólizas generales se fija el límite de los viajes y de los valores que están comprendidos en el seguro, y se impone al asegurado la obligación de registrar inmediatamente en un libro especial sus expediciones y comunicar al asegurador una nota semanal ó mensual de ellas. El asegurado tiene así la ventaja de hallarse á cubierto de los riesgos apenas comienzan, y el asegurador la de cobrar con un solo negocio muchísimas primas. Pero si éste no obra con cautela muy grande y con suma vigilancia, puede ser con facilidad víctima de las estafas del asegurado, que disimula las expediciones felices y sólo da nota de las que sufren algún siniestro (*).

(*) 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 deben entregarse. Sin esta justificación no será admisible la excepción que proponga

SECCIÓN TERCERA

El seguro sobre la vida.

Bibliografía: VIVANTE: *Le Assicurazioni sulla vita*, tomo III, Hoepli, edit., 1887.—RÜDIGER: *Die Rechtslehre von Lebensversicherungsvertrag*. Berlín, 1885.—EHRENBERG: *Die juristische Natur der Lebensversicherung*, en la *Goldschmidt's Zeitschrift*, tomo XXXIII (1886).—LEFORT: *Traité du contrat d'assurance sur la vie*, tomo I. Paris, 1894.—BUNYON: *The law of Life assurance*, segunda ed. Londres, 1868.—CRAWLEY: *idem*, Londres, 1882.—BLISS: *idem*, segunda ed. Nueva York, 1874.—Para las investigaciones técnicas, DORMOY: *Théorie mathématique des assurances sur la vie*. Paris, 1878.—KARUP: *Handbuch der Lebensversicherung*, segunda ed. Leipzig, 1885.

122. NOCIONES GENERALES (artículos 449, 453).—Hay contrato de seguro sobre la vida cuando el capital ó la renta que la empresa se obliga á pagar y la prima que recibe del que con ella pacta se calculan por la duración de la vida humana. Llámase *asegurado* aquel sobre cuya vida se calcula el riesgo; *empresa aseguradora*, la que lo acepta; *pactante ó estipulante*, quien se obliga á pagar la prima, que con frecuencia es la misma persona del asegurado; *donatario ó beneficiado*, el que se designa para cobrar el capital asegurado.

Estos seguros se distinguen de los de las cosas

para eximirse de su responsabilidad como asegurador (art. 436, Cód. esp.)

Los aseguradores se subrogarán en los derechos de los asegurados, para repetir contra los portadores los daños de que fueran responsables, con arreglo á las prescripciones de este Código (art. 437, C. E.)—(N. DEL T.)

por dos razones especiales. En primer lugar, porque el riesgo que forma su objeto depende de la duración de la vida humana. A veces, esta duración determina la época en que se podrá exigir la suma asegurada y el momento en que cesa el pago de las primas. Mas para constituir un contrato de seguro sobre la vida, basta con que la duración de la vida humana pueda influir sobre una ú otra de aquellas obligaciones. Así, por ejemplo, en el seguro á plazo fijo, en el que el capital asegurado debe pagarse á un vencimiento cierto, la vida del asegurado influye sólo en el pago de las primas, las cuales no se deben ya desde el día de su muerte.

En segundo lugar, este seguro difiere de los anteriores en que el asegurador debe pagar al beneficiado toda la suma asegurada aun cuando no haya sufrido ningún daño por la muerte del asegurado. En otros términos, no es un contrato de indemnización. La empresa debe pagar la suma previamente concertada en proporción de la prima cuando se cumple la condición prevista en el contrato, sin preguntar ni pedir más. Si con frecuencia la suma asegurada cede en beneficio de los huérfanos y de la viuda faltos antes de tiempo del padre y del marido, y perjudicados por su prematura muerte, muchas veces va en ventaja de parientes, de obras pías á quienes el asegurado quiso beneficiar, de acreedores á quienes tuvo que ceder su propia póliza, aun cuando ninguno de ellos haya sufrido daño alguno por su muerte.

Hay que distinguir los seguros para el caso de muerte y los para el caso de vida. Entre los primeros, compréndense todos los contratos en los cuales la muerte del asegurado hace más graves las obligaciones de la compañía. Tales son los seguros para el caso de

muerte, los seguros mixtos, los de supervivencia; porque cuanto más pronto muere el asegurado, más pronto vence la suma asegurada y más pronto cesa el pago de las primas (*). Precisamente por eso se explican las precauciones con que las compañías examinan el estado de salud del asegurado, antes de aceptar las propuestas de estos contratos; las sanciones de nulidad que amenazan al mismo si engaña á la compañía acerca del estado de su salud y acerca de su edad; las cláusulas que le vedan aumentar los peligros de su muerte cambiando de profesión ó residencia. Entre los seguros para el caso de vida compréndense todos aquellos contratos en los cuales la longevidad del asegurado hace más graves las obligaciones de la empresa; tales son los seguros de dotes á favor de niñas, de rentas vitalicias á favor de viejos. Esto explica cómo no se cuida la compañía en estos contratos de la salud de los asegurados, sino que los acepta á todos sin visita médica; cómo no pone restricción alguna á su li-

(*) El seguro sobre la vida comprenderá todas las combinaciones que puedan hacerse, pactando entregas de primas ó 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 (art. 416, C. E.)

La póliza de seguro sobre la vida contendrá, además de los requisitos que exige el art. 383 (véase nota al núm. 112), los siguientes: 1.º, expresión de la cantidad que se asegura, en capital ó renta; 2.º, expresión de las disminuciones ó aumento del capital ó renta asegurados y de las fechas desde las cuales deberán contarse aquellos aumentos ó disminuciones (art. 417, C. E.)

Podrá celebrarse este contrato de seguro por la vida de un individuo ó de varios, sin exclusión de edad, condiciones, sexo ó estado de salud (art. 418).—(N. DEL T.)

bertad de viajar, de batirse en duelo ó en guerra, de dedicarse á profesiones peligrosas. El Código de comercio no ha tenido presente esta especie de contratos de seguro porque sus reglas sólo pueden referirse á los que tienen lugar para el caso de muerte (*).

El seguro sobre la vida puede tener por objeto el pago de un capital ó de una renta periódica pagadera mientras dure la vida del asegurado. Estos negocios, de los que trata el Código civil con el nombre de «rentas vitalicias» (1), forman hoy una especulación normal para las compañías que aseguran sobre la vida, ya porque son verdaderas especulaciones calculadas sobre la duración de la vida humana, ya porque la empresa obtiene con ellas la gran ventaja de poder compensar los daños sufridos en los seguros para el caso de muerte por una mortalidad demasiado rápida. Los seguros de renta vitalicia estipulados por una compañía deben regirse también, como toda la materia mercantil, por el Código de comercio, después por las costumbres, y en último término por el Código civil.

123. LAS PERSONAS.—El seguro sobre la vida no es de ningún modo un simple acto de administración, puesto que no tiene el fin de conservar el patrimonio, como el seguro contra los daños, sino el de aumentarlo con un capital que antes no existía. Priva al pactante

(*) 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 viajes fuera de Europa; 2.º, el que ocurriere en el servicio militar de mar ó tierra en tiempo de guerra; 3.º, el que ocurriere en cualquier empresa ó hecho extraordinario y notoriamente temerario é imprudente (art. 424, C. E.)—(N. DEL T.)

(1) Código civil, artículos 1789, 1801.

de su dinero por muchos años, acaso por toda la vida, y lo aventura en un negocio aleatorio en el cual corre el riesgo de pagar más de lo que cobrará. Por eso, los menores emancipados y los inhabilitados no pueden celebrar un contrato de seguros válidos si no están asistidos por el curador. En cambio, la mujer casada puede estipularlo aun sin autorización del marido, sea en beneficio propio, sea en beneficio ajeno, como por ejemplo en el de sus hijos; porque ninguna ley la priva expresamente de esta capacidad (Cód. civ., artículo 134).

Se puede asegurar sobre la vida propia, como en el caso de un padre que satisface una prima anual para asegurar el pago de una suma á beneficio de sus hijos para el día de su muerte. También se puede asegurar sobre la vida ajena, como en el caso de una mujer que se asegura sobre la vida de su marido para atender al sustento propio después de su muerte. Pero el seguro sobre la vida ajena no es válido si quien lo hace no tiene algún interés pecuniario ó moral de parentesco ó de amistad íntima por la vida del asegurado. La ley ha establecido esta regla por temor de que quien estipula un seguro sobre la vida de otro pueda apresurarle la muerte para cobrar más pronto el capital asegurado (*).

124. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.—Si la compañía está obligada á continuar el seguro mientras el

(*) 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. 419, C. E.) El Código español, á diferencia del italiano, holandés, portugués, etc., y de acuerdo con la legislación inglesa, no exige para la validez de este seguro el que exista interés económico ó moral en la existencia del asegu-

asegurado cumple con puntualidad sus obligaciones, en cambio éste puede desligarse del contrato cuando le plazca, con tal de que se resigne á perder una gran parte de las primas pagadas, en la proporción que se convino. Por otra parte, en defensa de la compañía, el Código y las pólizas le conceden el derecho de rescindir el contrato cuando el asegurado agrava las condiciones del riesgo. Si emprende un viaje fuera de Europa, si se alista en el ejército en tiempo de guerra, si se hace marino, si muere en duelo ó al cometer un delito, si sufre la pena capital, ó por suicidio deliberado, la compañía queda exenta del riesgo (*). El beneficiado pierde las ventajas del seguro si procura ó acelera deliberadamente la muerte del asegurado. Esto no se halla escrito en el Código, ni aun en todas las pólizas; pero indiscutibles razones de orden público imponen la aplicación de esta regla.

Bibliografía: VIVANTE, lib. cit., tomo III, páginas 240-267, y en el *Foro italiano*, 1890, pág. 509.—TARTUFARI: *Dei contratti a favore di terzi*. Verona, 1889, y en el *Annuario critico di giurisprudenza pratica*, tomo II.

125. EL BENEFICIADO.—A fin de que el objetivo benéfico y previsor que el asegurado se propone al pagar el premio anual llegue á alcanzarse, la ley reconoce á quien fué designado en el contrato como beneficiado el derecho exclusivo de exigir la suma asegurada. Si el asegurado quiebra ó deja una herencia llena de deudas, sus acreedores no pueden despojar al

rado por parte de la persona que hace el seguro, sin duda por no poner dificultades á combinaciones perfectamente lícitas que habían de quedar anuladas, si no se probaba cumplidamente aquel interés.—(N. DEL T.)

(*) Art. 423, C. E.

beneficiado de la suma desde un principio destinada á él y que el asegurado enderezó en beneficio de aquél con constante voluntad (*). Para que el beneficiado pueda ejercer ese derecho exclusivo es necesario que se le designe en el contrato de seguro; pero no es menester que esté determinado allí con su nombre y apellido, de lo cual muchas veces sería imposible. Basta que se pueda determinar á la muerte del asegurado con la sola declaración de voluntad contenida en el contrato de seguro; y por eso el beneficiado ó los beneficiados estarían suficientemente designados con las cláusulas «á favor de mis hijos», «de mis herederos legítimos», «de los pobres de Bolonia». Y como el asegurado, con el pago de primas demasiado altas, pudiera disminuir su patrimonio defraudando á los acreedores ó á los herederos á quienes la ley reserva una porción legítima hereditaria, por eso el beneficiado debe restituirles la parte alicuota de las primas que pagó aquél en perjuicio de los derechos de éstos, debiendo calcularse la restitución sobre las primas y no sobre el capital asegurado, porque este último pertenece desde un principio al beneficiado.

(*) Art. 429, C. E.

CAPÍTULO VI

El mandato y la comisión.

SECCIÓN PRIMERA

El mandato:

Bibliografía: TARTUFARI: *Della rappresentanza nella conclusione dei contratti*. Turin, 1892.—TROPLONG: *Du mandat*. Paris, 1846.—DOMENGET: *Du mandat, de la commission et de la gestion d'affaires*, segunda ed., dos tomos. Paris, 1870.—PONT: *Des petits contrats*, 1, número 791 y siguientes.—STORY: *Commentaries on the law of agency*, octava ed. Boston, 1874.—Véase también la bibliografía del número 47.

126. NOCIONES GENERALES (artículos 349, 366).—El mandato es un contrato por el cual uno de los contratantes confiere al otro el poder de representarlo, es decir, de tratar en su nombre y por su cuenta con un tercero. Si el negocio que forma el objetivo del contrato es comercial, el mandato se llama mercantil. Los derechos y obligaciones que nacen de los negocios estipulados por el mandatario, pasando por encima de su persona, recaen en la persona y en el patrimonio del mandante. Este queda obligado por los negocios hechos por su mandatario, dentro de los límites de los poderes que le ha conferido, como si hubiese obrado él por sí mismo (*).

Como el mandatario pone su voluntad al servicio

(*) *A. Sistema francés.*—La sección segunda, tít. vi, libro 1 del Código francés se ocupa de los comisionistas en general,

del mandante, por eso es preciso que sea una persona apta para pensar y querer, y por eso no se podría elegir para mandatario á un niño ó un loco. Pero como no adquiere de por sí derechos ni obligaciones, por eso el mandante puede elegir para mandatario aunque sea á un menor no emancipado, un inhabilitado, una mujer casada, sin intervención del tutor, del curador ó del marido. El mandante que lo ha elegido queda obligado con un tercero por los negocios concluidos por su mediación, aunque no pueda ejercitar

y la sección tercera de los comisionistas de transportes por tierra y por agua. Igual método se sigue en Bélgica y Holanda.

Sistema alemán.—El tit. III lib. IV del Código alemán, está dedicado al contrato de comisión mercantil.

B. *Sistema italiano.*—El tit. XII del lib. I lleva por epígrafe «Del mandato mercantil y de la comisión». El cap. I «Del mandato mercantil» se divide en cuatro secciones, que tratan: la primera, del mandato mercantil en general; la segunda, de los factores y de los representantes; la tercera, de los dependientes viajeros de comercio, y la cuarta, de los mancebos de comercio. El cap. II trata de la comisión. Este sistema es análogo al seguido por los Códigos de la República Argentina y de Portugal.

C. *Sistema suizo.*—El tit. XIV del Código federal de las obligaciones, trata del mandato, y el XVI de la comisión.

D. *Sistema español.*—El tit. III lleva por epígrafe, «De la comisión mercantil», y se divide en dos secciones: la primera, que trata de los comisionistas, y la segunda, de otras formas del mandato mercantil, factores, dependientes y mancebos.

La diferencia característica entre el mandatario y el comisionista, según las legislaciones de Francia, Alemania, Italia, Portugal, Bélgica, Holanda, Suiza, República Argentina etc., está en que el primero contrata por cuenta de otro y en su nombre, y el segundo en nombre propio por cuenta ajena. Todo comisionista es mandatario, pero no todo mandatario es comisionista.

Únicamente en España, por el art. 245 del Código, se establece que el comisionista contratará en nombre propio ó en el de su comitente.—(N. DEL T.)

contra ellos la acción de resarcimiento, pues la ley no quiere que los incapaces perjudiquen su propia fortuna contratando por sí solos.

Conforme con la rapidez y la recíproca confianza que dominan en las relaciones comerciales, el mandato comprende todos los actos necesarios para la ejecución del negocio principal. Así, el mandato de cobrar una letra comprende el de sacar el protesto y ejercitar todas las acciones que nacen de la letra de cambio (1); el mandato de entregar las mercaderías comprende también el de cobrar su precio. Esta natural extensión del mandato se limita á los negocios de índole comercial; el mandatario no puede realizar actos civiles sin facultad expresa para hacerlo.

127. OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.—El comerciante que no quiere aceptar el mandato debe advertírselo sin demora al mandante, y tomar mientras tanto todas aquellas precauciones que sean necesarias para conservar las mercancías y los derechos del mandante (2); por ejemplo, debe sacar el protesto de una letra que se le hubiere enviado para cobrarla. El silencio del comerciante equivale como á una aceptación, en contra de la regla según la cual quien calla no dice nada; pero esa excepción se justifica por la necesidad de facilitar la prontitud en los negocios (*).

El mandatario debe cumplir el mandato con arreglo á las instrucciones que se le dieren al principio y durante la realización del negocio, y á falta de instrucciones según los usos (3) (**). Si falta á las órdenes

(1) Cód. de com., artículos 350 y 259.

(2) Código de comercio, art. 351.

(*) Artículos 248 y 249, C. E.

(3) Cód. de com., artículos 350, 356.

(**) Artículos 254 y 255, C. E.

responde de todo daño que esa infracción cause al mandante, incluso los daños ocasionados por caso fortuito. De suerte que si el mandatario expide las mercancías por buque de vapor, teniendo orden de hacerlo por uno de vela, es responsable de su naufragio aun cuando éste hubiere acaecido por la violencia del huracán.

El mandatario debe custodiar con diligencia las cosas que tiene por cuenta del mandante, y no queda libre de la obligación de restituir las si no prueba que la pérdida acaeció por una causa que no se puede achacar á culpa suya, como el robo á mano armada ó el vicio natural de la cosa (*). Debe pagar los intereses legales de las sumas cobradas por cuenta del mandante desde el día en que debió habérselas remitido, y si las emplea por su propia cuenta, deberá además de los intereses el resarcimiento de los daños; y eso no basta, porque si cometió una apropiación indebida, deberá sufrir por ella la pena prevista en el Código penal (1). Si sobrevienen circunstancias que hagan oportuno modificar el mandato, debe advertírselas al mandante á fin de que le dé nuevas instrucciones; y cuando ha cumplido el mandato, debe comunicarlo sin pérdida de tiempo al mandante para que le sirva de regla en sus negocios (2) (**).

Aun cuando por derecho común el mandatario puede hacerse sustituir, salvo el caso de vedárselo (Código civil, art. 1748), indudablemente existe en el derecho mercantil una tendencia á privar por lo menos

(*) Art. 266, C. E.

(1) Cód. de com., artículos 354, 355, 358; Cód. pen., art. 417.

(2) Cód. de com., artículos 353, 357.

(**) Art. 260, C. E.

al mandatario á quien se le confía una serie de negocios de la facultad de ceder á otros aquella representación que obtuvo en atención á la confianza personal que inspiraba. El mandatario podrá hacerse sustituir para la ejecución de algunas funciones especiales comprendidas en su mandato, pero no podrá transferir completamente á otros aquella representación que le fué confiada (*).

128. OBLIGACIONES DEL MANDANTE.—El mandante debe suministrar al mandatario los medios necesarios para cumplir el mandato; y si anticipó los gastos este último, el primero debe reintegrárselo añadiendo los intereses (**). Sólo en el caso de que los gastos fueren excesivos ó injustificados, ó que el mandato se hubiere cumplido mal, el mandante podría eximirse de este reembolso.

Debe pagar la comisión al mandatario que hizo el encargo, aunque no lograrse cerrar el trato en el negocio que le confió (1). Esta comisión suele fijarse en un tanto por ciento de la cuantía del negocio principal; si no se ha pactado, deberá regirse por los usos de la plaza donde se desempeñó el mandato, pues las dificultades de la tarea se aprecian según las condiciones locales. La comisión se calcula sobre el importe bruto del negocio sin tener en cuenta los abonos y descuentos, á fin de que el mandatario no esté inte-

(*) Art. 261, C. E.

(**) Art. 277, C. E.—El comitente estará asimismo obligado á satisfacer al contado al comisionista, 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 (art. 278, C. E.)—(N. DEL T.)

(1) Cód. de com., artículos 360, 361; Cód. civ., artículos 1753, 1755.

resado en no obtenerlos, y sin deducir los gastos.

De las obligaciones y los derechos del mandante con un tercero hemos hablado al tratar de la representación, puesto que ésta, que es un efecto principal del mandato, nace también de otras relaciones jurídicas.

129. LAS GARANTÍAS DEL MANDANTE Y DEL MANDATARIO.—*Garantías del mandante* (artículos 802-803).—Como el mandante siempre es propietario de los efectos y valores que ha expedido al mandatario para su venta ó cobro, por eso tiene derecho de reivindicarlos si el mandatario quiebra, con tal de que aún se encuentren en su almacén ó en su cartera. El mandante puede reivindicar también el precio de las mercancías que consignó al mandatario para ser vendidas, si ese precio no se le ha pagado aún á este último. Si ya fué hecho el pago y el precio entró en el patrimonio del fallido, entonces todos los acreedores pueden concurrir á su distribución y el mandante no se encontrará en mejores condiciones que los demás.

Garantías del mandatario (artículos 362-363).—Si el mandatario mercantil se ve frecuentemente inducido á hacer anticipos en interés de su mandante, es porque puede confiar en las mercancías y en los títulos de crédito que tiene en sus manos; esta garantía da al movimiento de los negocios una rapidez y una facilidad fecundas en beneficios para todo el comercio. El Código ha tratado de favorecer al mandatario con una extensísima garantía, puesto que le ha concedido un privilegio por todos los créditos que le correspondan á causa del mandato sobre todas las mercancías y todos los títulos que de su mandante tiene. Para que pueda hacer valer este privilegio es necesario que se halle en posesión de las cosas sobre las cuales quiera ejercitarlo, y, por consiguiente, es preciso que las tenga á su

disposición en su casa, en sus almacenes ó en los almacenes públicos como los de las aduanas ó los muelles de las estaciones de ferrocarriles, ó que pueda disponer de ellas mediante un conocimiento de flete ó una carta de porte (*). Puede hacer valer este privilegio para todos los créditos que tenga contra el mandante; y entre los más frecuentes de éstos se hallan, los gastos de aduana ó de transporte, las comisiones, los anticipos hechos al mismo mandante sobre las mercancías expedidas para venderlas, el precio pagado al vendedor por cuenta del mandante que dió el encargo de comprar.

Para hacer uso de este privilegio, el mandatario debe notificar judicialmente al mandante la nota de las sumas que á aquél se le deben, emplazándole para pagarlas dentro de tres días, si no quiere que sean vendidos los efectos. Si el mandante no paga ó no se opone dentro de ese término, que se aumenta según las distancias, el mandatario puede hacer vender las mercancías en pública subasta ó al precio corriente si se cotizan en la Bolsa, reteniendo lo que le corresponde y conservando el resto á disposición del mandante.

130. FIN DEL MANDATO (artículos 365-366).—El mandato se extingue por muerte del mandante ó del mandatario, por todo cambio de estado que los haga incapaces de conferir ó de aceptar el mandato, como la quiebra, la interdicción, el casamiento de la mujer (**). Extinguese también por la revocación ó por la renuncia de él hechas respectivamente por el uno ó el otro; pero como los contratos deben cumplirse en toda

(*) Art. 276, C. E.

(**) Art. 280, C. E.

su integridad, quien renuncia ó revoca el mandato sin justa causa debe resarcir el daño á la otra parte (*).

Si estas causas producen el fin del mandato en las relaciones propias del contrato y exponen á quien abusivamente continúa ejercitándolo al resarcimiento de los daños, sin embargo el fin de la representación no produce sus efectos respecto á un tercero si no se le ha hecho conocer (1), para lo cual el comerciante se valdrá de los medios de publicidad de que suele hacerse uso en el comercio, como de circulares, de anuncios en los periódicos diarios. La retirada del poder no basta para privar al representante de esta calidad frente á un tercero, porque éste no se halla obligado á hacerle exhibir el poder cada vez que contrata con un mandatario, aunque tiene derecho para ello. Así, por sanción de la ley, el mandato se considera existente para con un tercero aunque por muerte, revocación ó quiebra del mandante haya dejado de existir en realidad; el rigor del derecho se ha plegado en respeto á la buena fe de un tercero y en interés de la misma institución del apoderamiento, que de otro modo perdería gran parte de su utilidad.

(*) Art. 279, C. E.

(1) Cód. civ., artículos 1759, 1762.

SECCIÓN SEGUNDA

La comisión.

Bibliografía: DELAMARRE Y LEPOITVIN: *Traité de droit commercial*, 2.^a ed., dos tomos, 1861.—POUGET: *Des droits et des obligations des divers commissionnaires*, cuatro tomos, 1858.—GRÜNHUT: *Das Recht des Kommissionshandels*, Viena, 1879, y en el *Manuale di Endemann*, III, §§ 312-330.—HAHN: *Beitrag zur Lehre von Kommissions.*—GESCHAFT, en la *Goldschmidt's Zeitschrift*, XXIX, 1883, pág. 1 y siguientes.

131. NOCIONES GENERALES (artículos 380-387).—Cuando el mandatario trata los negocios en nombre propio, recibe el el nombre de comisionista, y el negocio el de contrato de comisión (*).

No pierde la calidad de comisionista aun cuando declare el nombre de su comitente, si contrae la responsabilidad del negocio obligándose en nombre propio (**). Los comerciantes prefieren la comisión al

(*) 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 (artículo 244, C. E.)

No existen sino ligeras diferencias entre la legislación italiana y la española, por lo que se refiere á este contrato. Una de ellas, como hemos visto, es de método que hace que muchas disposiciones de nuestro Código referentes á la comisión, se encuentren comprendidas en el italiano en la sección que trata del mandato en general.—(N. DEL T.)

(**) Cuando el comisionista contrate en nombre propio, no tendrá necesidad de declarar quién 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 ac-

mandato: porque, el que, por ejemplo, vende mercancías fiase más de quien está presente y conoce, que del mandante lejano cuya solvencia no puede apreciar con exactitud; porque con este medio puede evitar la molestia de hacerse exhibir el poder y comprobar su exactitud; porque puede hacer valer su crédito en la plaza contra el comisionista, en vez de exigirlo en un punto lejano contra el mandante.

El comisionista obra por cuenta ajena pero en nombre propio, y esto le distingue del mandatario que sólo obra en nombre ajeno; puede obrar por todo el que le encargue comisiones, y no por uno solo como es propio de los factores. En esto se distingue el contrato de comisión del mandato, cuyas reglas sigue casi por completo en las relaciones interiores entre comitente y comisionista.

132. OBLIGACIONES DE LOS CONTRATANTES.—También el comisionista debe cumplir con diligencia el encargo según las instrucciones recibidas, debe avisar al comitente de haberlo efectuado (*) y como garantía

ción contra el comitente, ni éste contra aquéllas, quedando á salvo siempre las que respectivamente corresponden al comitente y al comisionista (art. 246).

Si el comisionista contratare en nombre del comitente, deberá manifestarlo; y si el contrato fuese por escrito, expresarlo en el mismo ó en la antefirma, declarando el nombre, apellido y domicilio de dicho comitente. En el caso prescrito 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 comisionista (artículo 247, C. E.)—(N. DEL T.)

(*) Art. 260, C. E.

de los desembolsos hechos goza del privilegio concedido al mandatario. Como puede obrar por muchos comitentes, por eso debe tener separadas en sus almacenes las mercaderías y en sus libros las partidas de cada uno (*). Si vende mercaderías de varios comitentes á un mismo comprador por el mismo contrato, debe entregar el precio de ellas á cada uno en proporción de cuanto ha vendido por cuenta de cada cual; si las ha vendido por contratos diversos debe hacerse entregar un documento distinto para cada negocio para poderlo remitir al comitente, y acreditará á cada uno en sus libros el precio cobrado por el negocio que le concierne. El comisionista no puede vender al fiado si no se le autoriza para ello, y sólo puede conceder esos pocos días de respiro que se acostumbran hasta en las ventas al contado (**). Debe vender y comprar al precio que le fije el comitente ó al precio corriente; sólo en el caso en que esto sea imposible y convenga resignarse á cobrar ó pagar otro precio para evitar un daño, queda relevado de la obligación de abonar la diferencia entre el precio que se le indicó y el pagado ó cobrado, según tuviere el encargo de comprar ó de vender (***). El comisionista debe comprar mercancías correspondientes á la calidad encargada; si falta esta correspondencia, el comitente puede rechazarlas. Es de rigor que el comisionista no puede vender sus propias cosas al comitente que le encargó comprar; ni comprar al mismo las cosas que le encargó vender,

(*) Debe distinguirlos con una contramarca que evite confusión y designe la propiedad respectiva de cada comitente, artículo 268, C. E.—(N. DEL T.)

(**) Art. 270, C. E.

(***) Art. 258, C. E.

porque es de temer que pueda abusar en el precio (*). Pero cuando las mercancías tienen un precio cotizado en Bolsa, cuando se trata de títulos de crédito circulantes en el comercio, cesa ese peligro y la ley permite al comisionista la facultad de comprar ó vender directamente al comitente, y éste no se exime de la obligación de pagarle la comisión, puesto que obtuvo el servicio que deseaba (**).

133. GARANTIZAR EL PAGO.—Por lo común, el comisionista no es responsable de la insolvencia del deudor si fué autorizado para vender ó cobrar al fiado y no hubo imprudencia de su parte en conceder un término. Pero el comitente que no conoce á la perso-

(*) Art. 267, C. E.

(**) 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 en 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 (art. 263).

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. 264, C. E.)

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. 265, C. E.)—
(N. DEL T.)

na con quien el comisionista ha contratado y quiere estar seguro de su cumplimiento, mediante un concierto especial puede garantizarse del puntual pago ó de la puntual entrega de los efectos vendidos ó comprados, con el pacto que se llama «afianzar el crédito» (*). Este pacto se suele añadir en las comisiones para las ventas al fiado, aun cuando puede añadirse á toda especie de comisión. Impone al comisionista la obligación de responder por el comprador, como si hubiese asegurado el riesgo de su insolvencia. Por eso, si el comprador se declara en quiebra, si se ha hecho insolvente, si demora pagar el precio, aunque fuere por fuerza mayor, el comisionista debe entregarlo al comitente, que de ningún modo está obligado á la previa excusión del comprador.

134. EL COMITENTE Y EL COMISIONISTA CON RESPECTO Á UN TERCERO.—El comisionista, que trata el negocio en nombre propio, adquiere todos los derechos y obligaciones que de él nacen. Es deudor del precio de las mercancías compradas y el acreedor de de las vendidas; si él quiebra, el vendedor concurrirá en su activo en la medida del dividendo; mientras que si quiebra el comitente, el vendedor puede exigir

(*) Este nuevo contrato de seguro ó garantía para responder al comitente de los riesgos de la cobranza, y que, según nuestro Código actual, pertenece á la clase de los innominados, llamábase en las antiguas prácticas mercantiles de España *estar del creer*, nombre que se conserva todavía en Italia, donde se conoce legalmente por el *star del credere*. A este contrato ó pacto accesorio se refiere el art. 272 que dice: «Si el comisionista percibiere 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.» Benito y de Endara: *Lecciones de Derecho mercantil*.—(N. DEL T.)

igualmente el precio por entero al comisionista (*).

El comitente y el tercero con quien el comisionista contrató permanecen extraños entre sí; ni aquél puede ejercitar una acción propia para la entrega de las mercancías, ni el tercero puede ejercitarla para el pago del precio. Sólo el comitente puede hacerse ceder las acciones del comisionista, pero en tal caso deberá sufrir todas las excepciones que el tercero pueda oponer á este último. Para enlazar al comitente con un tercero sirve con más sencillez y eficacia la letra de cambio, esa forma genérica de obligarse, puesto que el comisionista para vender puede girar una letra sobre el comprador á beneficio del comitente, y el comisionista para comprar puede girarla sobre el comitente á favor del vendedor por el importe del precio.

(*) Véanse artículos 246 y 247, nota al núm. 131.

CAPÍTULO VII

El contrato de prenda y el derecho de retención.

SECCIÓN PRIMERA

El contrato de prenda.

Bibliografía: VIVANTE, en el *Codice di commercio commentato*, Verona, 1883, tomo v; en el *Filangeri*, 1887, pág. 340; en el *Diritto commerciale*, v, pág. 153.—BIANCHI: *Del pegno commerciale*. Macerata, 1883.—BOLAFFIO, en el *Foro italiano*, 1890, pág. 470; 1891, pág. 539.—BONELLI: *La Tradizione del titolo nel pegno dei crediti*, en el *Foro italiano*, 1893, página 904.—TROPLONG: *Du nantissement, du gage, et de l'antichrèse*, 1847.—PONT: *Petits contrats*, tomo II, 1867.—DERUBURG: *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts*, 1860-64.—GOLDSCHMIDT: *Handbuch*, Erlangen, 1868, I, §§ 83-92.—ENDEMANN Y COHN, en el *Manuale di Endemann*, II, §§ 175-183; III, §§ 440-443.

135. NOCIONES GENERALES.—El préstamo mercantil sobre prenda ha llegado á ser hoy uno de los instrumentos más familiares del crédito. La gran exuberancia de los productos industriales y de los títulos de crédito, la posibilidad de negociar las mercancías en transporte ó depositadas en los almacenes públicos mediante los títulos que las representan, promueven fecundas y nuevas aplicaciones de este contrato, que en otro tiempo desacreditaba al comerciante que á él recurría por ser indicio de su desarreglo económico.

Las reglas del préstamo sobre prenda, tal como están expuestas en el Código civil, han sufrido la influencia del ambiente mercantil. La urgencia de encontrar dinero á préstamo pignoraticio, las rápidas mudanzas de precio de las cosas empeñadas, la recíproca confianza que crece con el progreso de la civilización, hicieron sentir la conveniencia de formas sencillas y rápidas, tanto en la entrega como en la venta de la prenda; y principalmente en estos puntos es donde la doctrina del derecho común ha sido modificada por las leyes comerciales.

El préstamo sobre prenda es un contrato por el cual el deudor ó un tercero entregan al acreedor una cosa mueble, confiriéndole el derecho de hacerse pago sobre la misma con preferencia á los demás acreedores, si no se le satisface el crédito (1) (*). Es un contrato real, puesto que no se perfecciona mientras el acreedor no está en posesión de la cosa pignorada. Antes de esto sólo puede haber la promesa de celebrar un contrato de prenda; porque sin la tradición de la cosa no pueden nacer las obligaciones y los derechos que son propios de este contrato, en especial la obligación

(1) Cód. civ., artículos 1878, 1879, 1883.

(*) El Código civil del cantón de Zurich permite al acreedor adquirir, sobre ciertas cosas muebles, especialmente sobre cabezas de ganado, el derecho de prenda, aun sin la transmisión de la posesión, mediante una inscripción en el registro oficial de prendas (*Pfandbuch*), previa autorización del Presidente del tribunal del distrito. El derecho de prenda está, desde luego, limitado á una duración de dos años, contados desde la autorización judicial y prorrogables por otros dos. Las cosas quedan en poder del deudor á título de depositario, sin que pueda venderlas ni deteriorarlas. Publicado el Código federal suizo de las obligaciones, parece que este derecho de prenda sólo tiene lugar sobre los animales.—(N. DEL T.)

para el acreedor de custodiar y restituir la cosa recibida en prenda, y el derecho de retenerla y de venderla si no se le satisface con puntualidad el crédito. La prenda es un contrato accesorio, porque supone una obligación principal á quien sirve de garantía y cuyas vicisitudes jurídicas sigue. Es un contrato unilateral porque sólo el acreedor contrae una obligación principal, la de custodiar con diligencia y restituir si se le paga. Tiene por objeto una cosa determinada, porque no es posible un derecho real sobre una cosa indeterminada; y se extiende á todas las accesiones de la cosa dada en prenda, esto es, á los frutos y á los intereses de la misma. Por último, adquiere un carácter mercantil ó civil, según la índole del crédito á quien sirve de garantía, cualquiera que sea la naturaleza de las cosas dadas en prenda.

136. CONSTITUCIÓN DE LA PRENDA (artículos 454-456).—La prenda debe probarse por escrito si el crédito garantizado excede de 500 libras, aunque las cosas dadas en prenda no las valgan; lo cual, á decir verdad, parece poco justificado.

Esta formalidad probatoria que se prescribe en favor de un tercero, para impedir que el deudor y el acreedor su convengan en su daño sustrayendo á la garantía común una parte del patrimonio del deudor, no es necesaria de ningún modo para probar la existencia del préstamo pignoraticio entre los contratantes, que también pueden probarlo sólo con testigos.

La escritura es indispensable, cualquiera que fuere la cosa que se da en prenda, como mercancías, títulos de crédito, derechos de autor, privilegios exclusivos industriales. Sólo para la pignoración de los créditos se necesita una formalidad mayor: la notificación por medio del alguacil, al deudor del crédito dado en pren-

da á fin de que no pague su deuda á quien ya no tiene derecho de exigirla (1). Adviértase además, que, para facilitar la constitución de la prenda de los títulos á la orden, la ley no exige un documento especial, sino que se satisface con el endoso del título, con la cláusula de «valor en garantía»; y que para los títulos emitidos por una compañía mercantil, como las acciones y las obligaciones, se limita á que se anote en los libros de la sociedad. Si la prenda no se constituyó por escrito como quiere la ley, no por eso será inexistente; pero no se podrá probar ante un tercero, sino con los medios de prueba admitidos por el Código civil (art. 53).

La única condición verdaderamente esencial para la validez de la prenda, sea entre los contratantes ó ante un tercero, es la entrega de la cosa pignorada. Esta entrega debe ser real y efectiva, tanto que el deudor no pueda ya disponer de ella y el acreedor sea puesto en posesión de la misma de un modo ostensible: por ejemplo, con la entrega de las llaves del almacén donde están las mercancías dadas en prenda, confiando la tienda pignorada á un encargado del acreedor, transfiriéndole el conocimiento de flete, la carta de porte ó el resguardo de prenda que representan á las mercancías en viaje ó en depósito. La entrega de estos títulos equivale á la de las mercancías; porque quienes las custodian, el capitán, el porteador ó el guardaalmacén, no pueden entregarlas sino al poseedor de esos títulos.

137. CONSERVACIÓN DE LA COSA (art. 457).—El acreedor pignoraticio debe conservar con diligencia la cosa pignorada en el estado en que la recibió para poder cumplir más tarde la obligación de restituirla.

(1) Cód. civ., art. 1881.

Por ejemplo, si se trata de vino ó de aceite, debe hacer todas las operaciones necesarias para conservarlo, ó permitir al deudor mismo el derecho á la libre entrada en el lugar del depósito para que practique esas operaciones directamente. Debe consentirle inspeccionar la existencia y la diligente custodia de las mercancías, tomar módicas muestras de ellas, hacerlas visitar por quien desea adquirirlas.

Si el acreedor se vale por cuenta propia de la cosa ó abusa de ella de otro modo, el deudor puede pedir que sea puesta en secuestro (1), que el daño sufrido se descuenta de su débito, que se obligue al acreedor á volver á poner las cosas en el estado que tenían al tiempo de la entrega.

Si la cosa dada en prenda es un crédito, el acreedor debe realizar todos aquellos actos que, por hallarse el crédito en sus manos, no puede llevarlos á cabo el deudor. Debe cobrar los intereses, los dividendos, los premios vencidos: exigir en tal caso es conservar. Si recibió en prenda una letra de cambio, debe exigir el pago, protestarla y efectuar todos los actos necesarios para conservar la acción de reembolso (art. 259).

El acreedor puede retener el dinero que recauda en pago de su crédito; imputando los cobros primero al pago de los intereses y luego al del principal (2); si debiese devolver al deudor el capital por lo recaudado, se quedaría sin prenda. El acreedor tiene también derecho á hacerse reembolsar los gastos hechos para la conservación de la cosa recibida en prenda: tales son, por ejemplo, los gastos de seguro, pericia, almacenaje, transporte y aduana. También podrá reintegrarse

(1) Cód. civ., artículos 1887, 1885.

(2) Cód. civ., artículos 1886, 1256.—Cód. de com., art. 457.

de ellos con las sumas cobradas por cuenta del deudor, á quien restituirá el sobrante.

138. VENTA DE LA PRENDA (artículos 458-459).—El acreedor que no obtiene el puntual pago del crédito puede vender la cosa recibida en prenda para hacerse pago con el precio que por ella perciba. Si los contratantes no estipularon un procedimiento especial para la venta, al llegar el vencimiento del crédito puede el acreedor intimar al deudor que pague dentro de tres días, advirtiéndole que de lo contrario se procederá á la venta. Si el deudor no se opone á ello ó si su oposición es rechazada por el juez, el acreedor puede sin más, eligiendo el momento oportuno, proceder á la venta en pública subasta ó valiéndose de un agente ó corredor colegiados, si la cosa tiene precio de cotización en Bolsa. Vendida la mercancía, el acreedor debe dar inmediata noticia de ella al deudor rindiéndole cuenta refiriéndose á los documentos justificantes, por ejemplo, el acta de pública subasta ó la factura del mediador. También debe entregarle el sobrante conseguido por la venta, después de quedar satisfecho su propio crédito.

Los contratantes pueden simplificar aún más las sencillísimas formalidades establecidas por la ley; por ejemplo, pueden convenir en que la cosa se venda sin necesidad de intimación judicial, mediante un simple aviso epistolar. La ley se limita á anular cualquier pacto que autorice al acreedor á apropiarse la prenda en pago del crédito. La ley ha prohibido este pacto, conocido con el nombre de pacto comisorio, en defensa del deudor contra la presión de los usureros. Inspirándose en el temor de que apremiado el deudor por la necesidad conceda hartó fácilmente al acreedor el derecho de apropiarse la prenda por un crédito muy in-

ferior al valor de la misma, quiso defender su debilidad contra las estrecheces económicas (*).

SECCIÓN II

El derecho de retención.

Bibliografía: VIVANTE: *Il Diritto di ritenzione nei rapporti commerciali*, en apéndice al *Codice italiano commentato*, tomo v; y en el *Filangeri*, 1877, pág. 340.—GUARRACINO: *Il Diritto di ritenzione nella legislazione italiana*. Nápoles, 1884.—GOLDSCHMIDT: en su *Manuale* §§ 93-98.—ENDEMANN: en su *Manuale*, §§ 181-183.—STRAULI: *Das Retentionsrecht nach den Bundesgesetz über das Obligationenrecht*. Winterthur, 1885.

139. EL DERECHO DE RETENCIÓN. — El préstamo sobre prenda, tal como lo regula el derecho común, supone una obligación aislada á la cual sirve de ga-

(*) El Código de comercio español no se ocupa especialmente del contrato de prenda. Sólo contiene algunas disposiciones, relacionadas con este contrato en la sección segunda del título v del libro i, que trata de los préstamos con garantía de efectos ó valores públicos. Antes de transcribir aquéllas, creemos oportuno citar en este lugar los preceptos del Código español respecto al contrato de préstamo mercantil, que pasan por alto, entre otras legislaciones, Francia, Italia, Alemania, Bélgica, Holanda, etc. Los Códigos de Suiza, República Argentina, y algunos otros de América, lo mismo que Portugal, siguen, por el contrario, el ejemplo de España. El Código portugués habla, no sólo del préstamo mutuo mercantil, que es el más frecuente en el comercio, sino también del comodato.

Del préstamo mercantil.

Se reputará mercantil el préstamo concurriendo las circunstancias siguientes: 1.^a, si alguno de los contratantes fuere comerciante; 2.^a, si las cosas prestadas se destinaren á actos de comercio (art. 311).

Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devol-

rantía: llegado el vencimiento, si el deudor satisface el débito es restituida la prenda; si falta á la obligación que contrajo se vende aquella y se liquida la diferencia del precio quedando todo terminado. Pero los negocios mercantiles no suelen ser tan separados y distintos: en las relaciones que hay entre comerciantes los negocios se suceden en una serie movable y corriente que cambia de continuo la medida del debe

viendo una cantidad igual á la recibida con arreglo al valor legal que tuviere 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 será en daño ó en 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 hubiere extinguido la especie debida (art. 312).

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 (art. 313).

Los préstamos no devengarán interés si no se hubiere pactado por escrito (a) (art. 314). Podrá pactarse el interés del préstamo, sin tasa ni limitación de ninguna especie, reputándose interés toda prestación pactada á favor del acreedor (art. 315).

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

(a) El art. 330 del Código federal suizo de las obligaciones establece que en materias no comerciales no podrá el prestador reclamar intereses sino en virtud de cláusula expresa del contrato; pero en materia comercial se adeudarán de pleno derecho, considerándose efectuado el préstamo según el artículo 334, al tanto usual para los préstamos de igual naturaleza en el tiempo y lugar donde se hizo aquel de que se trate. Este precepto se encuentra más en armonía con la índole de las operaciones comerciales y las exigencias del comercio.—(N. DEL T.)

y del haber; la liquidación no se hace para cada negocio singular, sino después de periodos más ó menos largos. Esta mutabilidad impide que se pueda determinar *a priori* cuál es la prenda suficiente para garantizar al acreedor; puede darse el caso de que la prenda conceptuada como excesiva al principio, llegue á ser insuficiente con el acrecentamiento de los nego-

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 consistiese 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 (art. 316). Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los comerciantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento de capital, devengarán nuevos réditos (art. 317).

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 vencimiento y después al del capital (art. 318).

Interpuesta una demanda, no podrá hacerse la acumulación de interés al capital para exigir mayores réditos (art. 319, C. E.)

Del préstamo con garantía de efectos ó valores públicos.

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 constituido sobre ellos (art. 320).

Los derechos de preferencia de que se trata en el artículo an-

cios; puede darse el caso de que allí donde toda garantía real pareció superflua, llegue luego á ser necesaria por disminución de solvencia del deudor ó por anmento del débito.

Aparte de esto, la petición de prenda siempre es un indicio de desconfianza poco apto para mantener cordiales relaciones entre comerciantes; era preciso que la ley les ahorrara la necesidad de darse recíprocas señales de desconfianza, ayudándoles con un medio tácito y legal de garantía. Y el Código proveyó á ello

terior, 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. 321).

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. 322).

Vencido el plazo del préstamo, el acreedor, salvo pacto en contrario y sin necesidad de requerir al deudor, estará autorizado para pedir la enajenación de las garantías, á cuyo fin los presentará con la póliza á la junta sindical, la que hallando su numeración conforme, las enajenará en la cantidad necesaria por medio de agente colegiado, en el mismo día, si le fuere posible, y si no en el siguiente. Del indicado derecho sólo podrá hacer uso el prestador durante la Bolsa siguiente al día del vencimiento del préstamo (art. 323).

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 ó 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 (art. 324, C. R.)—(N. DEL T.)

al articular el mandato (art. 362) (*), puesto que concede al mandatario un derecho privilegiado de retención por todos sus créditos sobre todas las cosas de su mandante que se encuentren á su disposición. Sólo es de sentir que esta garantía general no se haya extendido á todas las relaciones jurídicas que nacen de los negocios mercantiles. Entre tanto, los pactos especiales tratan de suplir á menudo el silencio del Código. Por esto suele verse en los contratos estipulados por las bancas con sus clientes una cláusula impresa manifestando que el banquero se reserva un derecho de garantía por todos sus créditos propios sobre todo lo que pertenece á su deudor y se encuentra á disposición de aquél. Por esto las empresas aseguradoras estipulan el derecho de retener para sí, sobre las sumas debidas por indemnización á los asegurados, cuanto les corresponde á ellas por las primas vencidas y no vencidas.

Pero esta institución que sólo tiene entre nosotros algunas aplicaciones aisladas adquirió en Alemania, en Suiza, en Austria la importancia de un principio general en materia mercantil, emigrando á esos países desde el nuestro donde estuvo en vigor por los estatutos de Génova y de Florencia en los siglos xv y xvii. Allí le está concedido á todo comerciante que se halla en relaciones de negocios con otro comerciante el derecho de ejercitar el privilegiado de retención en garantía de todos sus créditos, sobre todas las cosas muebles y los documentos de valor de su deudor que se encuentran á su disposición. Esta institución, que antaño floreció en Italia, anhela recobrar su nativa ciudadanía, por tantos signos como aparecen en

(*) Art. 276, C. E.

la jurisprudencia y en las costumbres mercantiles. Facilitaría las relaciones entre los comerciantes lejanos, que sostienen la mayor parte del comercio moderno, protegiéndolos con una garantía real y extensa, que se haría valer especialmente en la quiebra del deudor. Libraría á los comerciantes italianos de la inferior condición en que se encuentran cuando tienen relaciones de negocios con los extranjeros de los países vecinos. Mientras que si un deudor italiano quiebra, su acreedor alemán, suizo ó austriaco se cobra por entero con las mercancías que tiene en su poder; por el contrario, si quiebra un comerciante de aquellos países, el acreedor italiano ha de devolver á su masa todas las mercancías que tiene de propiedad del quebrado y contentarse con que se le pague á razón de dividendo ó prorrata. Mientras que nuestros gloriosos antepasados de Florencia y de Génova se valían del derecho de retención para proteger el comercio nacional contra los extranjeros, nosotros usamos un proteccionismo al revés, renunciando á emplear las armas que los extranjeros utilizan contra nosotros. Pero debe ponerse á ello solícito remedio, con una revisión del Código (*).

(*) El Código español, en varios tratados, se ocupa incidentalmente del derecho de retención. El art. 276 establece que ningún comisionista podrá ser desposeído de los efectos que recibió en consignación, sin que previamente se le reembolse de sus anticipaciones, gastos, etc., con tal de que los efectos estén en poder del consignatario ó comisionista. El art. 340 dispone que en tanto los géneros vendidos estén en poder del vendedor, aunque sea en calidad de depósito, tendrá éste preferencia sobre ellos á cualquier otro acreedor, sobre el pago del precio, con los intereses ocasionados por la demora. El art. 908 dice que las mercaderías, efectos y cualquiera especie de bienes que existen en la masa de la quiebra, cuya propiedad no se hubiere transfe-

rido al quebrado por un título legal é irrevocable, se considerarán de dominio ajeno y se pondrán á disposición de sus legítimos dueños, indicando el art. 909 los que resultan comprendidos en el anterior. Estos artículos que hemos citado, por vía de ejemplo, y otros más de los que pudiéramos hacer mención, demuestran que no ha pasado inadvertido para el legislador español el derecho de retención, si bien no podemos menos de lamentar con Vivante, por lo que se refiere á España, el que no se haya regulado separadamente y con toda amplitud, una institución de la que tanto puede esperar el comercio, si se legisla acerca de ella con acierto.—(N. DEL T.)

CAPITULO VIII

El depósito.

SECCIÓN PRIMERA

El depósito regular.

Bibliografía: TROPLONG: *Du dépôt*. Paris, 1843.—PONT: *Des petits contrats*, I, números 375, 570. Paris, 1867.—COHN: *Das depositengeschäft*, en el *Manuale di Endemann*, III, §§ 430, 431.—VIVANTE: *Il Deposito nei magazzini generali*, en la *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, tomo IV, 1887.

140. NOCIONES GENERALES (1).—Son muy numerosos en las grandes plazas los almacenes abiertos á los comerciantes para el depósito de sus mercancías: constituyen una lucrativa especulación cuando están situados en lugares de cómodo acceso, y dotados de mecanismos aptos para facilitar la descarga, la carga y la conservación de las mercancías. El depósito de los títulos de crédito y de los objetos preciosos forma una de las operaciones habituales de los Bancos y se propone custodiarlos contra los peligros del incendio y del robo, mediante un módico interés. La entrega y la custodia de esos títulos se rige por los reglamentos del Banco. Existe el depósito hecho registrando los títulos

(1) Cód. civ., artículos 1835 y 1868.—Cód. de com., art. 3, núm. 23.

en un libro talonario, del cual se corta una hoja que se entrega al depositante como prueba del depósito; y ese registro podría servirle en el caso de destrucción de los títulos para probar su existencia y pedir un duplicado de ellos á la institución que los emitió (art. 56), así como también para exigir los premios obtenidos en favor del título. También puede hacerse el depósito en paquete sellado, y prefíerese esta forma cuando se trata de objetos preciosos: en tal caso, el depositario sólo responde de la integridad de los sellos. Si éste ha contraído también la obligación de administrar los títulos recibidos en depósito cobrando sus intereses y dividendos, naturalmente se adoptará la primera forma. Hay además otras especies de depósito frecuentes en el ejercicio del comercio; los de los equipajes en las fondas y hospederías, de las ropas y del dinero en los establecimientos balnearios, de los títulos y mercancías confiados para su venta á los banqueros y tenderos.

En todos estos casos el depósito tiene carácter comercial, puesto que quien lo recibe es comerciante. El depositario tiene derecho á retribución, puesto que el propósito de lucro que notoriamente se propone excluye toda idea preconcebida de prestar un servicio gratuito; pero la retribución puede estar incluida en el precio que el deponente paga por el servicio principal del que el depósito sólo es un accesorio, como en el caso de alojamiento, de cura balneoterápica.

El depositario debe custodiar las mercancías depositadas con la especial diligencia propia de su industria (1). Queda libre de la obligación de restituirlas si se perdieren por fuerza mayor, como por un robo á

(1) Cód. civ., art. 1844, núm. 2.

mano- armada; pero responde también aun en estos casos si cayó en mora para restituirlas, si hizo uso de ellas sin permiso, si aceptó también aquel riesgo.

El depositario debe restituir la misma cosa que ha recibido, con los frutos é intereses que produjo, en el estado en que se encuentra sin culpa suya en el momento de la restitución. Es lícito pactar que el depositario pueda cumplir su obligación restituyendo otras tantas mercancías en las mismas cantidad y calidad de las que recibió. Esta convención se usa cuando al depositante, por ser cosas homogéneas y fungibles los géneros, le es indiferente la restitución de la misma cosa específica que ha entregado; y quiere facilitar al guardaalmacén el modo de custodiarla mezclándola con otros depósitos del mismo género, como de ello hay ejemplo fuera de Italia para los cereales, los hierros, los petróleos. Semejante pacto, que transforma el depósito en irregular, no puede presumirse de cierto; en fuerza de él pasan al depositario la propiedad, las utilidades y los riesgos de la cosa depositada.

El depositario desempeña también con frecuencia otros oficios accesorios á la custodia de la cosa: y por eso, si se trata de mercancías, efectúa las operaciones de carga y descarga, aduana, impuesto de consumos, embalaje, expedición, venta y seguro; pero, como no son servicios comprendidos en las obligaciones normales de un depositario, tendrá derecho á una retribución. Si se trata de títulos no sellados, el depositario puede y debe cumplir todos los actos imprescindibles para no perjudicar á los derechos que el propietario privado del título no puede ejercitar en tiempo oportuno, y así cobrará los intereses y los dividendos de las obligaciones y de las acciones, sacará el pro-

testo al vencimiento de las letras de cambio y pagarés á la orden, etc.

El deponente puede retirar el depósito cuando le plazca, haya ó no haya pactado un término; porque el depósito, estipulado principalmente en interés suyo, no debe perjudicarle. Pero como además el depósito mercantil puede estar hecho en interés del depositario que ejerce la industria por especulación, por eso el depositante no debe perjudicar al depositario con su anticipado retiro del depósito, y, por consiguiente, le debe retribución por todo el término convenido. Al depositante compete también el derecho de inspeccionar en cualquier momento consentido por los usos, si la mercancía está custodiada con diligencia, de visitarla y hacerle visitar, de sacar muestras de ella, á menos de que no se extraigan en una cantidad tan grande que ponga en peligro la garantía que está concedida al depositario sobre las mercancías depositadas por sus créditos contra el depositante (1).

SECCIÓN SEGUNDA

Depósito irregular y títulos á que da origen.

Bibliografía: Véase la del número 140.—SERAFINI: *Del deposito irregolare*, en el *Giurista* de Nápoles, 1862-63, tomo VI, números 36, 53.—BOLAFFIO: *Il Deposito e il pegno irregolare*, en la *Temì Veneta*, 1891, pág. 245.—MÜHLHAUSER: *Umfang und Geltung des Depositum irregulare*, 1879.

141. NOCIONES GENERALES.—Las cosas pueden depositarse también de modo que el depositario sólo deba restituir igual cantidad de cosas de la misma especie. Por ejemplo, si se entrega dinero no cerrado

(1) Cód. civ., artículos 1863 y 1958, núm. 7.

bajo sello, es presumible que el depositante se satisfaga con recoger la misma suma numérica y renuncie á la restitución de las idénticas monedas entregadas. Este contrato se aproxima mucho al préstamo, pues en uno y otro la propiedad de las cosas pasa á quien las ha recibido. Pero como el primero se celebra principalmente en interés del depositante que confía la conservación de ellas al depositario, por eso, en lo que concierne á la transmisión de la propiedad y del riesgo, se rige por las reglas del depósito, conforme á las cuales, el deponente, por ejemplo, puede pedir en cualquier momento la restitución de la cosa depositada.

Estos depósitos pueden ser ó no ser fructíferos. Por lo común producen un módico interés, más bajo si el depositante tiene la facultad de retirar el depósito en cuanto lo pida, más alto, si se obliga á dar previo aviso de ello. Especiales favores se conceden á veces á los pequeños depósitos, para alentar los hábitos de economía en el pueblo; así, las Cajas de Ahorros conceden á sus clientes un interés más alto, con tal de que las imposiciones no excedan de cierta suma, no se repitan más de una vez por semana, y su total no supere á cierto límite. La ley que rige á estas instituciones quiso considerar todas las imposiciones y todos los reembolsos como actos de simple administración de los imponentes, á fin de que los menores y las mujeres casadas puedan crearse un pequeño peculio con el fruto de su trabajo y disponer de aquél para sus necesidades, sin la intervención del tutor ó del marido y sin las formalidades prescritas por el Código civil que impedirían el desarrollo del ahorro (1).

(1) Ley de 15 de Julio de 1888, acerca de las Cajas de Ahorros, artículos 8 y 9.

Legislación: Ley de 14 de Julio de 1887, sobre la emisión de los duplicados de los títulos representativos de los depósitos bancarios.—Ley de 15 de Julio de 1888, sobre la organización de las Cajas de Ahorros.—Para las disposiciones fiscales: Ley de 7 de Abril de 1881, artículos 20 y 21.—Reales decretos de 23 de Abril y 25 de Octubre de 1881.—Ley de 14 de Julio de 1887, art. 13.

Bibliografía: *Atti parlamentari sul riordinamento delle casse di risparmio.* Congreso de los Diputados, sesiones de 1880-81, números 262, 262 A: segunda legislatura de 1886-87, número 11.—CODACCI-PISANELLI: *L' Ordinamento delle casse di risparmio in Germania e segnatamente in Prussia*, en los *Annali del credito e della previdenza*, 1885, núm. X.—MANGILI: *Sulla ammortizzazione dei libretti di risparmio al portatore.* Milán, Dumolard edit., 1887.—BOLAFFIO: *Natura dei libretti della Cassa di risparmio*, en el *Annuario critico di giurisprudenza commerciale*, 1885, pág. 234.—LAURENT: *Les caisses d'épargne et de prevoyance, depuis leur origine.* Pithiviers, 1891.

142. LIBRETAS DE LAS CAJAS DE AHORROS, LIBRETAS DE CUENTA CORRIENTE, RESGUARDOS DE DEPÓSITOS CON INTERÉS.—Los depósitos, ya se hagan en las Cajas de Ahorros ó en los Bancos, ayudan á los imponentes, que evitan los gastos y riesgos de la custodia, ganan los intereses y sienten con ello un estímulo al ahorro; ayudan á las instituciones de crédito que los reciben, puesto que pueden valerse en tiempos normales de la parte de los depósitos que no se han retirado y emplearlos á un interés más alto lucrándose con la diferencia entre los intereses; ayudan al comercio y á la industria, porque los pequeños capitales acumulados por el ahorro común se emplean en el descuento de títulos de cambio, en anticipos hechos á los comerciantes é industriales, quienes con este auxilio pueden continuar y extender el movimiento de sus negocios.

Los depósitos deben registrarse en los libros del Banco ó de la Caja que los recibe en una cuenta especial á nombre del depositante y se anotan en cuadernos á propósito por dependientes de la institución, juntamente con los reembolsos y los intereses devengados á favor del imponente. Las libretas, que deben restituirse después de cada anotación, pueden ser nominativas ó al portador. Quien está inscripto en el documento nominativo se presume ser propietario del mismo y tiene derecho á cederlo y darlo en prenda, como sus acreedores tienen el derecho de secuestrarlo, pignorararlo ó ponerlo en venta para cobrarse su crédito. Los títulos nominativos pueden llevar también la cláusula de «al portador (1)»; á pesar de esta cláusula, el título no adquiere el verdadero carácter de al portador, ó sea un título formal circulante en el comercio, puesto que también en este caso las relaciones jurídicas entre el último poseedor del título y la institución que lo ha emitido se contraen á las relaciones existentes entre el inscripto y dicho establecimiento, el cual puede oponer también al tenedor del título hechos y convenciones no expresos en aquél. El efecto de esta cláusula se reduce á eximir á la institución que lo ha emitido de la obligación de investigar si el portador es verdaderamente el que está inscrito en el título, y autorizarla para considerarlo como mandatario del propietario. El carácter jurídico de la libreta se determina en cada caso por sus cláusulas.

También las libretas de cuenta corriente son unos cuadernos de pocas hojas, donde se registran las imposiciones, los reembolsos y los intereses devengados

(1) Ley de 15 de Julio de 1898, sobre las Cajas de Ahorros, artículo 7.º

á favor del depositante. Si éste debe presentar esa libreta para hacer que en ella se registren las imposiciones, suele servirse por lo común para obtener el reembolso total ó parcial de las sumas depositadas de cheques girados contra el establecimiento hasta el importe del crédito. Cuando luego presenta la libreta para liquidar los intereses ó para hacer nuevas imposiciones, registranse en ella los reembolsos hechos con el pago de los cheques, según resultan á cargo del depositante por los libros del establecimiento. También estas libretas pueden ser nominativas ó al portador; y se distinguen de las de las Cajas de Ahorros en que las segundas son documentos de un depósito popular, tolerado por pequeñas imposiciones, limitado á ciertas sumas y que goza de un interés más alto que el ordinario; mientras que las primeras son documentos del depósito ordinario que se rige por las leyes económicas del mercado, y se completan con el librotalonario de cheques mediante los cuales el depositante dispone de las sumas depositadas (1).

Los «resguardos de depósitos con interés» también se expiden en prueba de un depósito de dinero; pero, á diferencia de los anteriores títulos tienen un vencimiento, y, por consiguiente, pueden indicar desde el principio la cuantía de los intereses debidos al deponente. Se reembolsan al vencimiento, con la restitución del título, al titular ó á quien lo representa regularmente (2).

(1) Real decreto de 23 de Abril de 1881, artículos 6 y 7; Ley de 15 de Julio de 1888 acerca de las Cajas de Ahorros, artículos 7.º, 8.º y 14.

(2) Ley de 7 de Abril de 1881, artículos 20 y 21; Real decreto de 23 de Abril de 1881, artículos 4 y 5; Ley de 14 de Julio de 1887, art. 13.

La ley quiso proteger á los poseedores de estos títulos, concediéndoles el beneficio de un procedimiento rápido y económico para obtener un duplicado del título perdido, robado ó destruido. Así se ha llenado un vacío y reparado una injusticia del Código: un vacío, porque éste no fija las reglas con que debe probarse la destrucción de un título al portador y abandona el asunto al arbitrio del juez (art. 56); una injusticia, porque la ley no da al propietario de un título robado ó perdido el derecho de pedir un duplicado al establecimiento que lo emitió, y, por consiguiente, redime á este último de su deuda, si el ladrón deja de exigir el pago ó destruye el título por temor de ser descubierto ó por arrepentimiento.

Hay un procedimiento de anulación, tanto para los títulos nominativos, como para los al portador. En ambos casos está constituido principalmente por estos dos actos: la denuncia de la pérdida del título al establecimiento, á fin de que suspenda el pago, y la publicación de un requerimiento al desconocido detentador para que lo entregue; transcurrido el término sin que ninguno se presente, la institución puede emitir un duplicado que hace las veces del título perdido ó destruido, y queda libre de toda deuda con el desconocido poseedor de él (1) (*).

(1) Ley de 14 de Julio de 1887; Ley de 15 de Julio de 1888, artículos 10 y 12.

(*) La mayoría de los códigos extranjeros no contienen disposiciones generales acerca del contrato de depósito, que encontramos en los de Suiza, Portugal, República Argentina y España, no difiriendo sustancialmente los preceptos del Código de esta última, que vamos á exponer, de lo estatuido por las legislaciones de las tres primeras naciones.

Para que el depósito sea mercantil se requiere: 1.º, que el de-

Bibliografía: Véase la del núm. 55.—FRANCHI: *L'assegno bancario (check)*. Milán, Vallardi edit., 1892.—BIRMAUM: *Ueber Checks*; y KAPP: *Der Check*, en la *Goldschmidt's Zeitschrift*, xxx, páginas 1, 325 (1884).—COHN, en el *Handbuch de Endemann*, III, § 454.—SHAW: *A practical Treatise on the law of Bankers, Cheques*, segunda ed., Londres, 1871.

143. DE LOS CHEQUES DE BANCA (artículos 339-344).
—Con el fin de que el deponente pueda disponer de las sumas depositadas en cuenta corriente, el instituto de crédito suele entregarle un libro talonario de cheques. Arrancando de él una hoja y llenando sus espacios en

positario, 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 que se haga como causa ó á consecuencia de operaciones mercantiles (art. 303, C. E.)

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 constituido (art. 304).

El depósito quedará constituido, mediante la entrega, al depositario de la cosa que constituya su objeto (art. 305).

El depositario estará obligado á conservar la cosa objeto del depósito según la reciba, y á devolverla con sus aumentos, si los hubiere, 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 depositario inmediatamente que se manifestaren (art. 306).

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 ocurrieran por fuerza ma-

blanco con la firma, fecha y nombre de la persona á favor de quien deba efectuarse el pago, el depositante dispone de toda ó parte de la suma depositada. El cheque llega á ser de ese modo el instrumento sencillísimo con que se hace funcionar el depósito, con gran ventaja para el depositante que lucra los intereses de las sumas depositadas hasta el día en que las necesita; del Banco que hace entrar en la corriente de la circulación los ahorros de los ciudadanos, lucrándose con su empleo; del comercio en general, porque el dinero acumulado con los depósitos puede emplearse útilmente en las industrias y en los comercios, tanto más

por ó caso fortuito insuperable. Cuando los depósitos de numerario se constituyesen sin especificación de monedas, ó sin cerrar ó sellar, el depositario responderá de su conservación y riesgos, en los términos establecidos por el párrafo 2.º del art. 306 (artículo 307).

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. 308).

Siempre que, con consentimiento del depositante, dispusiese 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 propias del depositante y 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 (art. 309).

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 (art. 310).—(N. DEL T.)

cuanto que los cheques no se pagan en dinero contante, sino que se liquidan en los centros de compensación.

El cheque es un mandato de pago emitido por quien tiene sumas de dinero disponibles en un establecimiento de crédito ó en casa de un comerciante, á favor propio ó de un tercero (*). La suma puede ser disponible por un depósito precedente, por una apertura

(*) La institución del cheque es de origen inglés, y en Inglaterra ha adquirido, como en ninguna otra parte, un desarrollo maravilloso. El legislador español adaptando á nuestro idioma el vocablo inglés (check), ha dado el nombre de cheque al documento de que tratamos. La ley inglesa de 18 de Agosto de 1882 define el cheque diciendo que es una letra de cambio librada sobre un banquero y pagadera á su presentación, «pero es una letra especial que se rige por disposiciones especiales también.

Sistemas legislativos acerca del concepto del cheque:

A. Sistema inglés.—En Inglaterra los cheques no pueden librarse sino contra una clase especial de comerciantes, los banqueros, pero la provisión de fondos no es indispensable en este país, porque las liquidaciones y compensaciones se hacen con una admirable facilidad y rapidez, merced al gran desarrollo del crédito.

B. Sistema italiano-alemán.—Concuerda con el inglés en cuanto establece que los cheques no pueden girarse sino contra un comerciante ó establecimiento de crédito, y difiere en que, según las legislaciones alemana ó inglesa, es indispensable que existan fondos disponibles del librador en poder del librado.

C. Sistema francés-americano.—Por este sistema, seguido en Suiza, Bélgica, Portugal, República Argentina y la mayoría de las naciones americanas, se exige para que pueda librarse un cheque la previa existencia de fondos en el librador, pero no limita como la legislación inglesa la facultad de librarlos contra una clase especial de comerciantes.

D. Sistema español.—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

de crédito ó por otra convención estipulada entre el librador y el librado del cheque; pero, por lo común, el derecho de emitir estos títulos nace de un pacto accesorio al contrato de depósito irregular.

Aun cuando el cheque se rige por las reglas de los documentos de cambio, en su forma y en su circulación, sin embargo, difiere esencialmente de la letra de cambio (*). En efecto, la letra puede ser girada sobre

parte de los fondos que tiene disponibles en poder del librado (artículo 534. C. E.) Como se ve, no difiere este sistema del francés-americano.

El sistema inglés, como se comprende fácilmente, es el más conforme á los principios científicos; pero el sistema español lo mismo que el francés-americano, tienen su explicación en razones históricas, de las que no debe prescindir el legislador. Mientras que no existan en un país numerosos y acreditados Bancos de depósito como en Inglaterra y la costumbre allí arraigada de utilizarlos como mediadores en todas las operaciones comerciales ó civiles, establecer la limitación inglesa equivaldría á anular por completo institución tan beneficiosa para el comercio.—(N. DEL TRADUCTOR.)

(*) El mandato de pago, llamado cheque, 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 (artículo 535, C. E.)

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 (art. 536).

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. 540).

Serán aplicables á estos documentos las disposiciones respecto á la garantía solidaria del librador y endosantes, al protesto y al ejercicio de las acciones provenientes de las letras de cambio (art. 542).—(N. DEL T.)

quien carezca de fondos por cuenta de librador, mientras que el libramiento del cheque supone la existencia de una suma disponible en poder del librado. La letra ó el pagaré á la orden pueden contener la obligación de pagar ó la de hacer pagar; mientras que el cheque, precisamente porque con él se dispone de sumas que se hallan en manos de un tercero, contiene siempre la obligación de hacer pagar. Los documentos de cambio pueden tener un vencimiento remoto, mientras que el cheque suele ser pagadero á la vista ó sea en cuanto se presenta, y su poseedor no puede tardar en presentarlo más de ocho días si se ha librado en la plaza donde es pagadero, ni más de quince si se ha librado en otra plaza (*); cuando el cheque ha de vencer á un cierto término después de su presentación, éste no puede ser mayor de diez días(**). El documento de cambio siempre es un acto de comercio; el cheque sólo lo es cuando se emite por causa mercantil

(*) Estos plazos en España son de cinco ó de ocho días, según que estén girados en la misma plaza ó fueren de otra diferente. El plazo de ocho días se entiende ampliado á doce para los libradores en el extranjero (artículos 537 y 538, C. E.)—(N. DEL T.)

(**) **A. Sistema francés.**—El cheque debe pagarse siempre á la vista. Este sistema es seguido en Bélgica, Suiza y Código americano del bajo Canadá.

B. Sistema inglés.—Por este sistema, seguido en Italia, Alemania, Holanda, Austria, Portugal y la mayoría de las naciones de América, el cheque puede girarse á la vista ó á cierto término.

C. Sistema español.—El pago del mandato se exigirá en el acto de la presentación. En las legislaciones que requieren la previa existencia de fondos en poder del librado, que son todas, excepción hecha de Inglaterra, parecía natural que no se permitiera la expedición del cheque á cierto término, puesto que el librado tiene aquéllos á disposición del librador, y, no perteneciéndoles, no hay razón para que dilate su pago.—(N. DEL T.)

(art. 6). El documento de cambio debe indicar esta cualidad suya, mientras que el cheque no necesita expresar su propia denominación. El documento de cambio sólo se transmite por endoso; el cheque también por la simple tradición del título, cuando es al portador (*). El documento de cambio está sujeto á un timbre gradual que aumenta con la suma y la duración de la obligación; el cheque está sujeto á un sello de diez céntimos (1), tasa más leve para divulgar su uso y con éste los beneficios que reporta. Por último, los oficios de estos títulos son diversos, puesto que el documento de cambio es un instrumento de crédito y de circulación; mientras que el cheque, el cual tiene una vida breve, á veces de pocas horas, es un medio de pago.

El cheque siempre es endosable, tanto lleno como en blanco, aunque no lleve puesta la cláusula de «á la orden». Podría ser presentado á la aceptación, pero como las sumas debidas por el librado se entienden siempre disponibles desde el momento de la emisión, por eso es superflua la aceptación; y la negativa á aceptar no da derecho al poseedor del título á pedir afianzamiento al librador. Si el librado no paga, el tenedor del título puede ejercitar su acción contra los endosantes y el librador en los términos prescritos para la acción cambiaria, y puede valerse del cheque como de un título ejecutivo por el capital y por los gastos (**).

(*) Art. 535, C. E.

(1) Ley de 14 de Julio de 1887, art. 13.

(**) Por la legislación inglesa, los cheques son de varias clases: *simples*, *cruzados en blanco*, *cruzados especialmente*, *no negociables*, según que no contengan nada al través, en el anverso ó tengan una señal (*crossing*) consistente en las palabras *y compa-*

Quién expide un cheque sin fecha ó con fecha falsa para obtener con este título, en perjuicio del Tesoro, los servicios de los documentos de cambio que pueden ser de vencimiento largo; quien lo expide cuando no tiene aún la suma correspondiente disponible en manos del librado, puede ser castigado con una pena pecuniaria igual al décimo de la suma indicada en el cheque. No podría eludir la pena probando que se hizo la provisión de fondos antes del vencimiento ó de la presentación, pues con esa pena no tanto se quiere proteger al poseedor del título como facilitar su difusión y la confianza en esta institución nueva, tan útil á la economía general. El librador que con engaños induce al tomador del título á creer en la existencia de una imaginaria provisión de fondos, aparte de aquella pena pecuniaria, puede ser condenado por estafa.

ñía, entre dos líneas transversales, ó simplemente dos líneas transversales ó paralelas; ó lleven además al través el nombre del banquero, ó la expresión *no negociable*. El banquero que pague un cheque girado contra él, aunque cruzado especialmente, ó pague á una persona diferente del banquero á cuyo nombre esté cruzado, ó al banquero, su agente para el cobro, será responsable para con el verdadero propietario del cheque de todo perjuicio causado por el pago que así se efectúe. (Art. 79, ley inglesa; González de la Revilla, obra citada.)

La costumbre de cruzar los cheques se introdujo para evitar las suplantaciones de los endosos, que se hacían con frecuencia, extrayendo del correo las cartas que los contenían; abuso que se evitaba habiendo de pagarse por conducto de una sociedad ó casa de banca determinada; con lo que aquéllas se hacían difíciles, pero como á consecuencia de este cruzamiento, que dió origen á los llamados cruzados especiales, se inmovilizaba un documento que estaba llamado á circular con facilidad, se inventaron los cruzados generales, indicados con las palabras *y compañía*, que dan á entender que pueden ser pagados á cualquier casa cono-

SECCIÓN TERCERA

Depósito en los almacenes generales.

Legislación y Bibliografía: Véanse las del núm. 57.

144. NOCIONES GENERALES.—*Las empresas.*—Los almacenes generales de depósito pueden estar abiertos por comerciantes, por compañías mercantiles ó por corporaciones legales, como el Municipio ó la Cámara de comercio, que suplen con su propia iniciativa en interés general la falta de iniciativa de los comerciantes.

Estas empresas suelen estar bajo la vigilancia de la Cámara de comercio, quien inspecciona si dieron

cida ó sociedad constituida legalmente, pero no á un particular.

En España, el librador ó cualquier tenedor legal de un mandato de pago, tendrá derecho á indicar en él que se pague á banco ó sociedad determinada, la 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 (artículo 541, C. E.).

Este precepto del Código español está redactado con bastante oscuridad, pues si de un lado parece deducirse que no admite sino cheques cruzados especiales, de otra parte la palabra *y compañía* no hay medio de referirla sino á los que hemos llamado cruzados generales, en los que no se indica banquero ó sociedad determinada. También hace distinción entre cheques al portador y nominativos, á los efectos del cruzamiento, lo que es un imposible jurídico, pues si esto tiene lugar en los al portador, por este hecho se convierten en nominativos.—(N. DEL T.)

las garantías establecidas por la ley para resguardo de los depositantes, si publicaron las tarifas para los depósitos, y vela porque no se disminuyan esas garantías, examinando á petición de los deponentes si las mercancías se custodian con diligencia (1) (*).

El contrato.—Este depósito, que sigue la norma del depósito regular, siempre es un acto mercantil por ambas partes, aun cuando quien lo haga sea un cultivador que deposita los productos de sus fundos en espera del momento oportuno para venderlos (art. 3, núm. 24). La empresa, por el servicio público que presta, debe aceptar todas las mercancías por el orden en que se le presenten, con tal de que estén comprendidas en su tarifa. Sería responsable de todo daño si, por ejemplo, concediese alguna preferencia á las mercancías que deben pagar un almacenaje más alto; no puede negarse á recibirlas si no lo justifica probando la imposibilidad insuperable, por ejemplo, la falta de espacio. La empresa tiene derecho á la retribución señalada en sus tarifas en razón del espacio y de la duración del depósito; si el depositante no paga puntualmente, á tenor de sus propios reglamentos, puede hacer vender tantas mercancías como sean necesarias para reembolsarse del crédito. En cambio, si

(1) Ley de 17 de Diciembre de 1832, artículos 2 y 16.

(*) El Código español solamente se ocupa de las compañías de almacenes generales de depósito, á las que corresponderán: 1.º, el depósito, conservación y custodia de los frutos y mercaderías que se les encomienden; 2.º, la emisión de sus resguardos nominativos ó al portador (art. 193). A pesar de que el Código de comercio no habla más que de las compañías generales de depósito, entendemos que no habría medio legal de impedir á un comerciante particular la creación de estos almacenes y de que expidiera resguardos como las compañías.—(N. DEL T.)

el depositante cumple con regularidad sus deberes, la empresa no puede obligarle á retirar las mercancías depositadas. Esta debe hacer pesar, medir ó contar las mercancías á la entrada y á la salida para determinar su propia responsabilidad y para fijar la retribución; el importe de estas operaciones debe considerarse comprendido en la cuota pactada por el depósito.

145. CERTIFICADO DE DEPÓSITO Y CARTA DE CRÉDITO PIGNORATICIO.—*Descripción.*—Todo el que quiere hacer un depósito debe solicitarlo á la administración del almacén, indicando su nombre y apellido, la cantidad y la calidad de las mercancías. Esa petición se suele hacer llenando los huecos de un modelo impreso facilitado por el mismo almacén, y se presenta á la vez que las mercancías á las cuales sirve como carta de acompañamiento. Sin dilación se examina entonces la mercancía, se comprueban sus averías, se pesa, se introduce y se estiva en el almacén. Para prueba del depósito, la administración suele dar un recibo provisional llamado cédula de entrada, que en cuanto lo pida el depositante se puede sustituir por uno ó más certificados de depósito. Estos títulos, únicos de los cuales se ocupa el Código, en la práctica no se piden sino cuando se quiere dar en prenda las mercancías, porque se prefiere ahorrar el tiempo y el impuesto de timbre necesarios para su emisión. Cuando el depositante lo exige, el almacenista debe entregarle al doble título que sirve de prueba regular de las mercancías depositadas. Estos títulos, que se distinguen con el nombre de «resguardo ó certificado de depósito» y «nota de prenda», están escritos en una misma hoja divisible en dos partes; se cortan de un registro talonario, donde están repetidas las mismas in-

dicaciones (*). Según nuestro Código (1) deben indicar el nombre del depositante, el recinto especial del almacén donde están depositadas las mercancías, su especie y calidad, si han satisfecho los impuestos de aduanas ó de consumos ó están aseguradas. Pero, aunque la ley lo calla, no cabe duda de que cada título debe contener además la firma del almacenista y la fecha del depósito.

(1) Cód. de com., artículos 461 y 462.

(*) *Sistemas legislativos acerca de la emisión de títulos.*

A. Sistema suizo.—Por este sistema seguido en Ginebra y Austria, no se permite á los almacenes generales de depósito sino la emisión de un solo título, generalmente llamado *warrant*, el cual sirve, tanto para transmitir la propiedad de las mercancías, cuanto para constituir las en prenda, sirviendo la forma diversa de emisión para apreciar cuándo representa la propiedad y cuándo la garantía.

B. Sistema francés.—Este sistema, seguido en Bélgica, Italia y la mayoría de las naciones, tiene por base la duplicidad de títulos. El título de depósito recibe en Francia el nombre de *récépissé* y el de prenda *bulletin de gage* ó *warrant*, el cual contiene las mismas indicaciones que el *récépissé*. En Bélgica, del *warrant* se emiten dos ejemplares; al duplicado se llama cédula (*cédule*). Con ésta se transfiere la propiedad, y con el *warrant* propiamente dicho, se constituye la prenda. En Italia, como se ha visto en el texto, el primer título se llama certificado de depósito (*fede di deposito*) y el segundo nota de prenda (*nota di pegno*), conteniendo ambas iguales indicaciones. Según este sistema, pueden transferirse los títulos unidos ó separados; si lo primero, se transmite la propiedad de las cosas depositadas, y si lo segundo, se indica: por el resguardo de prenda, que se ha dado en este concepto al tenedor; y por el de propiedad, que las mercancías están sujetas al gravamen de prenda.

C. Sistema inglés.—Este sistema es más complicado. Su base es el título único llamado *warrant*, cuya expedición en blanco significa la constitución de prenda. Se reconoce la facultad de emitir *warrants* parciales llamados *sales warrants*, destinados ex-

Además, en la práctica, se añaden otras indicaciones: la época desde la cual se debe el almacenaje, la suma por la cual fueron aseguradas las mercancías, su procedencia. De este modo, el título representa más completamente las condiciones de las mercancías y son más fáciles los contratos de venta ó de préstamo sobre ellas.

Circulación.—Estos títulos se transmiten con endoso

clusivamente á la venta de porciones ó lotes de las mercancías depositadas, á los cuales van unidos duplicados que reciben el nombre de *weight-notes* y que contienen las mismas indicaciones que los *warrants*. En el caso de venta, el comprador recoge el *weight-note*, y mientras adquiere con él la facultad de disponer de la cosa y revenderla, no puede retirarla del almacén, mientras no consigne el *warrant* original, que el vendedor debe entregarle cuando paga por entero el precio, á cuyo fin se concede un término de treinta á noventa días, y si en él las mercancías no son retiradas, el poseedor del *weight-note* pierde todo derecho que vuelve á pasar al poseedor del *warrant*.

D. *Sistema español.*—Aun cuando según se desprende de los artículos 193 y 194 (véanse estos artículos, notas á los números 144 y 145) se parte del supuesto de un solo título, no se prohíbe de una manera expresa que sea doble. El sistema más conveniente es el que admite la duplicidad de títulos. El título único ofrece inconvenientes gravísimos, porque, una de dos, ó se entrega como prenda, en cuyo caso el dueño de las mercancías queda sin ningún documento que sirva para transmitir la propiedad, ó se queda con él, en cuyo caso deja sin garantía eficaz al prestador, haciendo además de difícil realización esta clase de contratos. La utilidad de los dos títulos, en cambio, es innegable; el título expresivo de la propiedad permite transmitirla, bien que con el gravamen, y el título expresivo de la garantía da al acreedor la seguridad de su derecho sobre la prenda sin limitar el derecho del dueño.

En cuanto á los requisitos que debe contener el resguardo único ó doble, están conformes sustancialmente todas las legislaciones con la italiana expuesta en el texto y la española (artículo 194 citado).—(N. DEL T.)

lleno ó en blanco, aun cuando no lleven la cláusula «á la orden», como los documentos de cambio (*). Mientras circulan juntos, debe repetirse en cada uno el mismo endoso. Cuando la carta de crédito pignoraticio está separada del resguardo de depósito, porque el propietario de las mercancías necesita darla en prenda, entonces se debe indicar en el primer endoso de la carta de crédito que se entrega á quien hace el préstamo la cuantía de éste, los intereses debidos y el vencimiento, transcribiendo todas estas indicaciones en el certificado de depósito. De este modo quien compra las mercancías con este último título conoce por esa transcripción por qué suma fueron dadas en prenda las mercancías, y no paga la parte del precio que corresponde al acreedor pignoraticio (Cód. de com., artículos 466 y 468). Al endosatario de la carta de crédito corresponde el derecho y la obligación de la transcripción, y en su interés está el hacerlo á fin de que el tenedor del resguardo no indique en éste una deuda menor que la verdadera. Si el endoso no se transcribe, entiéndese que todo el valor de la mercancía está vinculado á favor del poseedor de la carta de crédito. Con esta sanción se apela al interés de todos en hacer una transcripción exacta del endoso en el resguardo de depósito.

Naturaleza jurídica. — En las relaciones entre el al-

(*) 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 cualquier título translativo 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 mercancías, con el número ó la cantidad, que cada uno represente (art. 194, C. E.)—(N. DEL T.)

macenista y el deponente, esos títulos sólo sirven para probar el depósito; y aunque constituyen la mejor prueba de él, también puede anularse con la prueba en contrario. Pero cuando circulando en el comercio llegan á ser el fundamento de nuevos contratos, entonces adquieren una importancia literalmente decisiva para juzgar de las obligaciones del almacén que los emitió. Entonces todo lo que en ellos está escrito hace ley entre este último y el legítimo poseedor del título. Por tanto, el almacenista no puede oponerle las excepciones que hubiera podido utilizar contra el depositante: por ejemplo, no puede oponerle que es errónea la indicación de la calidad de la mercancía, que está equivocado el peso. Así también, cómo es decisivo el tenor del título, el almacenista no puede permitir la restitución parcial, las selecciones, las mezclas, los transvasamientos que alteran su condición, si al mismo tiempo no se mencionan en el doble título. Si pudiese faltar á esta obligación, inmediatamente se desacreditaría y suspendería la circulación del título, como representante de las mercancías.

Funciones.—Los dos documentos emitidos por el almacén están destinados á realizar funciones esencialmente diversas, puesto que el resguardo sirve para transmitir el derecho de disponer de las mercancías, mientras que la carta de crédito sirve para darlas en prenda. Quien posee ambos, puede disponer libremente de las mercancías, retirarlas, venderlas, dividir las en varias partidas, sin que el almacenista pueda discutir su derecho. Puede transmitir á otros mediante endoso todos sus propios derechos, ó bien endosar el resguardo separado de la carta de crédito, ya porque haya dado en prenda las mercancías por medio de este título, ya porque lo retenga en garantía del

todo ó parte del precio que le fuese debido por el comprador endosatario del resguardo de depósito. Quien se halla en legítima posesión de este título puede disponer de las mercancías, con tal de dejar á salvo los derechos del acreedor pignoraticio poseedor de la carta de crédito, y, por consiguiente, puede retirar las mercancías depositando en el almacén el capital y los intereses de la deuda, calculados hasta el vencimiento del préstamo pignoraticio (art. 470). Puede retirar también una parte de las mercancías depositadas, con tal de que se trate de mercancías homogéneas, que no disminuyen de valor al disminuir en cantidad; y con tal de que deposite una suma correspondiente para garantía del eventual tenedor de la carta de crédito, quien de ese modo hallará, parte en mercancías, parte en dinero, la garantía con la cual contaba (*).

El poseedor de la carta de crédito tiene el derecho de vender la mercancía y cobrarse con prelación á cargo del precio, si no paga al vencimiento el primero que endosó ese título separándolo del resguardo. Comprobada esta negativa mediante protesto (**), á los siete días puede hacer que se proceda á la venta, la cual se efectúa por el almacén, sin necesidad de auto del juez, por medio de un corredor de comercio colegiado (1) (***). Hecha la venta, deducidos los gas-

(*) 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 el depositante, los endosantes ó poseedores anteriores, salvo si procedieren del transporte, almacenaje y conservación de las mercancías (art. 195, C. E.)—(N. DEL T.)

(**) En España no es indispensable el protesto (véase artículo 196, nota anterior.)—(N. DEL T.)

(1) Cód. de com., artículos 471, 477, 478.

(***) El acreedor que, teniendo legítimamente en prenda un

tos de subasta, derechos de aduana y depósito, el almacén pagará con el precio al acreedor pignoraticio, que debe restituir la carta de crédito si fué pagada por completo, lo cual suele ser el caso más frecuente, porque casi siempre el crédito es inferior al valor de las mercancías; si hay residuo, queda á disposición del poseedor del resguardo. En cambio, cuando el precio es insuficiente, el almacén debe indicar en la carta de crédito lo que se pagó al poseedor de la misma, á fin de que pueda ejercitar la acción de reembolso contra todos los endosatarios precedentes por la diferencia (1).

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 créditos del depositante, excepto los expresados en el artículo anterior (195; véase nota anterior), que gozarán de prelación (art. 196).

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. 197.)

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 retribuido (art. 198, C. E.)

—(N. DEL T.)

(1) Cód. de com., artículos 474, 475, 479.

CAPÍTULO IX

El contrato de cuenta corriente.

Bibliografía: SUPINO: *Del conto corrente*, en el *Archivio giuridico*, XIX.—FOÀ: *Natura del contratto di conto corrente*. Milán, Hoepli edit., 1890.—BOISTEL: *Théorie juridique du compte courant*. Paris, 1883.—FALLOISE: *Traité des ouvertures de crédit*. Paris, 1891.—LEVY: *Der Kontokorrentvertrag*, traducido del holandés al alemán por Riesser. Freiburg, 1884.—GRÜNHUT, en el *Handbuch* de Endemann, III, párrafos 435-439. Leipzig, 1885.

146. NOCIONES GENERALES.—Cuando dos personas tienen entre sí frecuentes relaciones de negocios pueden simplificarlos concediéndose crédito recíprocamente por todas las sumas que el uno debiera pagar al otro, con la condición de exigir solamente el saldo después de la liquidación periódica de las cuentas. Esta convención, que produce especiales consecuencias jurídicas, distintas de las de cualquiera otra, se llama contrato de cuenta corriente. Cumple muy bien la ley del «mínimo medio» que rige á todo el movimiento económico, puesto que ahorra tiempo y dinero á los arrendatarios que liquidan sus negocios al cabo de cierto tiempo, por ejemplo, de un año ó de un semestre, en vez de liquidarlos á cada remesa (*).

(*) El Código español vigente no se ocupa de este contrato, á pesar de su importancia y lo extendido que se encontraba ya

Así, el comerciante que tiene cuenta corriente y recibe mercancías ó letras que cobrar, no envía su importe cada vez, sino que se lo carga en la cuenta corriente, reservándose girar las sumas del cargo y de la data al cierre de la cuenta. De este modo se ahorran los riesgos y peligros de las expediciones; las sumas dejadas en manos de un correntista se hacen fructíferas inmediatamente con ventaja del otro; y como cada uno de ellos puede disponer mientras dura la cuenta de las sumas que el otro deja en sus manos, de ese modo se extiende la fuerza económica del patrimonio de cada uno.

El derecho de hacer remesas debe ser recíproco, de manera que la corriente de los negocios pueda moverse en doble sentido y no se pueda saber, cuando se abre la cuenta, quién será deudor á su cierre. En esta

entre los comerciantes. No puede explicarse, por lo tanto, satisfactoriamente tal omisión, que ni siquiera puede atribuirse á haber pasado inadvertido este contrato para el legislador, puesto que incidentalmente se ocupa de él en el art. 543, que establece que regirán para las órdenes de pago en cuenta corriente de los Bancos ó sociedades mercantiles, conocidas con el nombre de talones, las disposiciones relativas á los cheques que les sean aplicables, y en el núm. 6.º del art. 909, que dice que los caudales remitidos fuera de cuenta corriente al quebrado y que éste tuviese 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, se consideren de dominio ajeno.

Análogo sistema al español siguen entre otros los Códigos alemán y suizo, que se limitan á establecer los derechos del cuentista, que resulta acreedor, para la exacción del saldo á intereses, pero sin desarrollar tampoco contrato tan importante.

Los Códigos de Portugal, Chile, Venezuela, etc., se ocupan de la cuenta corriente, pero el que la regula con más detenimiento es el Código italiano.—(N. DEL T.)

reciprocidad halla su mejor defensa cada uno de los dos contratantes, puesto que queda cubierto del crédito que concede con el crédito que recibe.

Las partidas de la cuenta pueden proceder de toda clase de negocios, de remesas de mercancías ó de títulos, de retribuciones, de cobros hechos el uno para el otro; y una vez anotada legítimamente cada partida en la cuenta, se desglosa de la causa que la ha dado origen, para convertirse en un dato numérico en el desarrollo de la cuenta corriente.

Es un contrato que se perfecciona por el simple consentimiento, sin necesidad de escritura, pudiendo nacer tácitamente de la ejecución del contrato, por ejemplo, de los registros hechos por cada uno de los comerciantes en sus propios libros. No hace falta que las remesas hayan llegado ya para que se perfeccione el contrato, puesto que desde el principio cada uno de los contratantes puede constreñir al otro á acreditarle las remesas que le hace; y esto basta para demostrar la existencia de aquél.

Para conocer á simple vista la condición del debe y del haber, los comerciantes llevan una cuenta especial donde registran las remesas y los intereses á nombre del propio corresponsal. Pero como la regularidad de estos asientos no basta para probar la existencia del especial contrato de cuenta corriente, para que nazcan de ahí las consecuencias jurídicas que le son propias, por eso la falta de estos asientos no basta para excluir la existencia de ese contrato si puede probarse por medio de la correspondencia, ó de registros aunque sean fragmentarios esparcidos en diversos libros, ó probanzas y presunciones de otra especie.

La cuenta corriente es mercantil si tiene por obje-

to negocios de comercio, lo cual se presume cuando ambos correntistas ó uno de ellos son comerciantes (art. 6); pero es un contrato civil, aunque regido por el Código de comercio, cuando tiene por objeto negocios civiles, por ejemplo, la administración de una hacienda rural ó de una obra pía.

147. EFECTOS DE LA CUENTA CORRIENTE (artículos 345-346).—*Indivisibilidad de las partidas.*—Como los contratantes se hacen una reciproca concesión de crédito, por eso ninguno de ellos puede llamarse acreedor mientras dura la cuenta corriente y no puede pedir el pago ó hacer la cesión de una partida de la cuenta aislándola de las otras. El comerciante que hace una remesa de mercancías, por ejemplo, puede muy bien poner por condición que se le expida sin tardanza el precio, y entonces esta remesa no entra en la cuenta corriente. Pero si, á falta de aviso en contrario, la remesa se rige por este contrato, entra en cuenta y el remitente no puede exigir su precio ó cederla á un tercero.

Transferencia de propiedad.—Ninguno de los dos comerciantes que tienen 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. El abono hecho al propio corresponsal por la remesa de una letra de cambio ó de otro título de cambio se entiende hecho bajo la condición resolutoria del «salvo ingreso», por la cual si el título no se paga al vencimiento se eliminan los efectos de la anotación, cargando al debe del remitente una suma igual aumentada con los gastos de la cuenta de resaca y devolviéndole el título.

Novación.—La inscripción de la partida en la cuenta corriente, cuando la aceptan en definitiva ambos comerciantes, produce novación; en virtud de la cual la suma acreditada no debe considerarse ya como el correlativo de la remesa sino como una parte de la cuenta. En tal hipótesis, el corresponsal que se ha cargado el precio de las mercaderías recibidas, no puede oponer excepciones por su calidad; y el que se lo dató no puede reivindicarlas aun cuando estén de viaje y su corresponsal caiga en quiebra (art. 804), puesto que ya no es acreedor del precio. En esta hipótesis, los créditos civiles inscritos en la cuenta conviértense en mercantiles, si la cuenta corriente es mercantil; caducan los privilegios, las hipotecas que garantizaban el crédito convertido en un simple sumando de la cuenta; en una palabra, 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.

Exigibilidad de los intereses.—Las sumas anotadas en cuenta corriente, como están á disposición de quien las cobra, producen interés á favor de la otra parte desde el día de la exacción. Los intereses se calculan

al tipo legal del 6 por 100, pero puede convenirse otra cosa; así, una de las partes, por ejemplo el banquero, que trata con un cliente necesitado de capitales, puede estipular para sí un interés mayor sobre sus propios abonos, ó beneficiarse pactando que el interés sobre las remesas recibidas no comience á correr sino desde el principio de cada mes ó de cada semana. Además, cada uno de los correntistas puede datarse los derechos de comisión que le correspondan por su trabajo y todo gasto hecho al efectuarlo.

148. CIERRE DE LA CUENTA (artículos 347, 348).—*Cierre parcial.*—Para conocer su situación recíproca, para capitalizar los intereses y simplificar la cuenta, quitando de en medio toda controversia sobre las partidas anotadas, los contratantes hacen á veces un balance de la cuenta. En tal caso se remiten recíprocamente las facturas de él, para la aprobación y se lleva el saldo aprobado como primera partida de la cuenta en lo sucesivo, la cual, simplificada así, prosigue su curso hasta el cierre definitivo.

Cierre definitivo.—Puede ser voluntario ó forzoso. El primero reconoce por causa el vencimiento del término convenido, señalado por los usos, ó á falta de uno y otro, en fin de Diciembre de cada año; también se hace por la renuncia de una de las partes. El cierre forzoso se verifica por quiebra, muerte, interdicción ó inhabilitación de una de las mismass.

Cerrada la cuenta, se hacen las sumas, compensando el importe del debe y del haber hasta el límite común. Cada una de las partes entrega su propia nota á la otra, para que la examine y la devuelva con la aceptación ó con los reparos. Tan pronto como se aprueba la cuenta ó la liquida el juez, la diferencia es exigible por el acreedor; á menos que no prefiera.

dejársela al deudor como primera partida de una nueva cuenta corriente.

149. APERTURA DE CRÉDITO EN CUENTA CORRIENTE.

--Las palabras «cuenta corriente» se usan á menudo entre comerciantes para denotar una relación continua de negocios, sin que haya entre ellos un verdadero contrato de cuenta corriente con los caracteres y efectos propios del mismo: Esta promiscuidad de nombres da frecuentes motivos á equivocaciones, evitadas con facilidad en la jurisprudencia extranjera donde no existe aquella sinonimia.

Hay apertura de crédito cuando un comerciante, por lo regular un banquero, se obliga á suministrar á su cliente las sumas que necesite, y éste á su vez se obliga á restituírselas aumentadas con los intereses y los derechos de comisión debidos por aquel servicio. Por lo común se fija un límite á la duración del contrato y á la suma total del crédito, mientras que el cliente concede al banquero una garantía hipotecaria ó una fianza hasta aquel importe.

A veces se otorga al cliente la facultad de hacer reembolsos parciales, con los que puede cancelar en todo ó en parte las remesas que se le hicieron, y gozar nuevamente por entero del crédito, reducido naturalmente por el uso que de él había hecho. En este caso se dice que tiene crédito abierto en cuenta corriente. La semejanza del nombre y el cruce de las remesas no deben hacernos creer que hay entonces un contrato de cuenta corriente, puesto que falta el requisito esencial de él, ó sea la recíproca concesión de crédito. Aquí el banquero no tiene derecho de hacer envíos al cliente cuando le plazca y datarse de ellos: sólo el cliente, que es dueño del negocio, puede exigir remesas cuando lo necesite. Estas remesas pueden hacerse

en diversas formas, con el descuento de letras de cambio, con el pago de cheques, con el pago en moneda contante; y el banquero debe satisfacer el pedido mientras no esté agotada la suma convenida. El cliente deberá reembolsarla por completo en el término estipulado, además de los intereses y de los derechos de comisión, que corresponden al banquero, tanto por la apertura del crédito como por cada una de las remesas en particular.

La hipoteca concedida al banquero para su garantía empieza á regir desde el día de la inscripción en el Registro de la propiedad, puesto que el Código civil no niega la validez de la hipoteca dada para garantizar un débito futuro si la suma del crédito es determinada (art. 1965). De este modo el banquero obtiene una garantía seria, que va en aumento conforme su cliente se aprovecha del crédito, sin perjuicio de un tercero, advertido por la inscripción, de que no puede contar con el inmueble hipotecado, sino después que sea satisfecho el banquero.

LIBRO V

EL DERECHO MARÍTIMO

Bibliografía: ASCOLI, en el *Commento al Codice di commercio*, Verona, 1883, tomo VII.—DESJARDINS: *Traité de droit commercial maritime*, ocho tomos, 1878-88.—DE VALROGER: *Droit maritime*, cinco tomos, 1883-86.—DE COURCY: *Questions de droit maritime*, cuatro tomos. Paris, 1877-88.—LEWIS: *Das deutsche Seerecht*, 2.^a ed., 1883-84.—WAGNER: *Handbuch des Seerechts*, en el *Handbuch de Binding*, tomo I, 1884 (esta obra notabilísima, en especial para investigaciones históricas, quedó interrumpida por la muerte del autor).—ABBOT: *Treatise on the law relating to merchant ships and seamen*, 12.^a ed. Londres, 1881.—MACLACHLAN: *A treatise on the law of merchant shipping*, 3.^a ed. 1880.—Para las investigaciones históricas: ALIANELLI: *Delle antiche consuetudini e leggi marittime delle provincie napoletane*. Nápoles, 1871.—PARDESSUS: *Collection des lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle*, seis tomos. Paris, 1828-45 (esta colección contiene casi todas las fuentes del derecho marítimo hasta 1700).—TRAVERS TWISS: *Monumenta juridica. The black book of the admiralty with an appendix*, cuatro tomos. Londres, 1871-76.—GOLDSCHMIDT, *Universalgeschichte*, pág. 335 y siguientes.—WAGNER, libro citado.

150. NOCIONES HISTÓRICAS Y ECONÓMICAS.—El derecho marítimo regido por el Código de comercio es la parte del derecho privado que tiene por objeto someter á reglas las relaciones jurídicas que nacen principalmente del ejercicio de la navegación, ya se practique como especulación, que es lo más común, ya para recreo, descubrimiento, instrucción, etc. Tam-

bién sirve para regularizar la navegación en los ríos, canales y lagos, puesto que la íntima analogía de las cosas indujo al legislador á extender á esta industria, salvo raras excepciones, las reglas que históricamente se han formado para los viajes por mar.

El derecho marítimo ha gozado desde sus orígenes más remotos de una verdadera autonomía, con jurisdicción y legislación separadas de las otras materias del derecho mercantil y civil. Después, en la codificación napoleónica, fué considerado como parte del derecho mercantil y tuvo que someterse á sus reglas generales. En la actualidad hay una tendencia jurídica á reunirlo con el derecho mercantil terrestre, tendencia que tiene su fundamento práctico en el uso de los transportes y de los seguros acumulativos.

Aun cuando en el derecho romano abundan las fuentes del derecho marítimo, sin embargo, las fuentes directas de las instituciones vigentes, incluso de las disciplinadas por los romanos, deben principalmente buscarse en las costumbres medioevales. Entonces, inspirándose en las necesidades cotidianas, de los puertos activos del Mediterráneo surgieron colecciones de máximas judiciarias y estatutos de las corporaciones de navegantes, que luego pasaron á los códigos vigentes. La colección de costumbres que adquirió mayor autoridad y la mantuvo por más tiempo en el Mediterráneo fué el *Consulado del mar*, publicado en su edición más completa hacia el año 1370, y elaborado también sobre la base de anteriores colecciones españolas. También en los puertos italianos adquirió autoridad de ley y consiguió dejar en segunda línea á las leyes de origen nacional, entre las cuales merecen, sin embargo, consignarse la *Tavola amalfitana*, la más antigua de todas; los *Ordenamenti di Tra-*

ni (verosímilmente de 1063); el *Capitulare nauticum* de Venecia (año 1255); el *Breve Curiae maris* de Pisa (año 1297), y los *Statuti* de Ancona (año 1397). Más tarde adquirió una autoridad aún más extensa la ordenanza francesa de 1801, que con pocos cambios pasó al Código de comercio napoleónico y después al que nos rige, el cual en esta parte tiene bien poco mérito de originalidad y modernismo.

En esta evolución secular del comercio y del derecho marítimos es notable una tendencia continua, en virtud de la que se han ido separando poco á poco cada vez con más claridad los intereses y las funciones del armador, de la tripulación y de las personas interesadas en la carga, confusos en un principio. En otro tiempo formaban sociedad el armador ó naviero, el capitán, la tripulación y hasta los cargadores, traficando con el cargamento en provecho común. Después, protegidas las mercancías con el seguro, puestas las colonias en regulares condiciones de negocios con la madre patria, cesaron los cargadores de acompañar á las mercancías, recomendándolas á sus corresponsales y sucursales, pagaron el fletamento y guardaron para sí toda la ganancia de la expedición. Aumentando el valor de las naves y la importancia de los viajes, el armador ó naviero, que luego fué por lo común sustituido por las grandes compañías de navegación, limitóse á especular con los fletes, renunciando á traficar con las mercancías. El capitán, que al principio tomaba parte en el tráfico mercantil juntamente con la dotación, y quizá por eso estaba obligado á seguir el consejo de ésta en los más peligrosos trances, fué adquiriendo una posición cada vez más dominante é independiente respecto á la misma. Sus funciones han ido restringiéndose cada vez más al

mando del buque, puesto que esta gran responsabilidad, de la cual dependen tantas vidas y haciendas, especialmente en la navegación á vapor, no debe dividirse ni atenuarse por el consejo de los oficiales de á bordo, ni distraerse con la busca de fletes, la entrega de las mercancías y mucho menos con el tráfico de las mismas. Junto al capitán se fueron dibujando en el derecho moderno otras figuras secundarias, como los agentes y representantes de los cargadores, del naviero y de los aseguradores para todas esas operaciones; como que en esta separación hay mayor garantía para los interesados.

A esta evolución del derecho marítimo contribuyeron principalmente en la Edad Media las ciudades marítimas de Italia; y después del descubrimiento de América, España y Francia. Ahora ha llegado la vez á la influencia inglesa y americana, que ya se revela en las reglas universalmente adoptadas en los contratos de fletamento, en los conocimientos, en los reglamentos de averías. Como estos dos pueblos han conseguido ser los grandes porteadores del mundo, sus principios jurídicos informados por los más fuertes intereses, tienden á prevalecer, facilitados en su extensión por esa suprema necesidad de reglas uniformes que es propia del derecho marítimo.

CAPÍTULO PRIMERO

De los buques.

151. **NOCIONES.**—Entiéndese por buque toda construcción apta para surcar las aguas, tanto marinas como continentales; porque el derecho marítimo regulado por el Código se refiere con pocas y expresas variaciones á las naves que prestan servicio en los puertos, ríos, lagos y canales. Cuando se habla de buques inclúyese en ellos todos los accesorios que sirven para su uso permanente, los pertrechos, las embarcaciones menores, las armas, las provisiones que no están destinadas al consumo de la tripulación; si el buque se vende, fleta ó asegura, se sobreentiende que es con todos estos accesorios.

Aunque el buque es materialmente indivisible, la propiedad del mismo puede dividirse en partes y en fracciones de partes (1). Esta copropiedad era cosa normal cuando los armadores ejercían la industria marítima; pero se ha hecho más rara, especialmente en la navegación á vapor, desde que la ejercen grandes compañías anónimas.

El buque tiene un nombre propio, que lleva pintado en la popa; un domicilio legal en el puerto donde está

(1) Cód. mar. merc., de 24 de Octubre de 1877, art. 44.—Reglamento ejecutivo, de 20 de Noviembre de 1879, art. 307.

domiciliado su dueño; tiene su bandera enarbolada á popa, que lo protege como si fuese un trozo de tierra desprendido del suelo nacional. Conserva su nombre y su identidad aun cuando el restaurarlo se cambien poco á poco sus materiales, puesto que los nuevos ocupan el sitio de los viejos.

El buque nacional debe estar provisto del acta de nacionalidad, donde se indica su porte, su configuración, su nombre y el de los propietarios. Este acta sirve para hacer constar la identidad del buque, regularizar sus enajenamientos, someterla á vínculos reales; le asegura la protección de nuestras leyes y de nuestra defensa militar, aun en mares lejanos. El buque se registra además en una matrícula en la oficina marítima del puerto donde está inscrita; en la misma oficina se transcriben todas las transferencias de propiedad del buque y las vinculaciones reales que sobre él pesan (1).

El buque es una cosa mueble, y en cierto modo más mueble que todas las demás, porque está construido precisamente para navegar. Pero de él no puede decirse, como de las otras cosas muebles, que quien lo adquiere de buena fe se hace dueño de él sin más. En efecto, á semejanza de los inmuebles, no se puede adquirir con validez sino por quien figura en los registros marítimos como propietario; y para tener su libre propiedad, es necesario satisfacer á los acreedores que obtuvieron un privilegio sobre él, por la ley ó del propietario anterior (2) (*).

(1) Cód. de com., art. 503.—Cód. mar. merc., artículos 36, 39, 45, 48.

(2) Cód. de com., artículos 674 y siguientes; artículos 879 y siguientes.

(*) El Código español, de acuerdo con las demás legislaciones.

extranjeras, establece que 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 (art. 585) (a). Con razón existe uniformidad en las legislaciones extranjeras, en la apreciación de la naturaleza jurídica de los buques, puesto que si por cosas muebles, se entiende todo lo que puede ser movido ó transportado de un lugar á otro, bien por su propia fuerza (*semoviente*), ó sea por una fuerza exterior, los buques son muebles por excelencia, pues que sin su movilidad no tendrían la consideración de medios ó instrumentos por los que se ejerce el comercio marítimo, pero es tal la importancia que estos bienes muebles presentan cuando se comparan con los demás de su género, que todas las legislaciones, en vista de ella, no han podido menos de modificar lo que puede llamarse disciplina de los muebles al tratar de las naves. Por esta razón, no basta la posesión si no va acompañada del título, para adquirir la propiedad de un buque, y por esta razón también puede ser susceptible de hipoteca y de otros derechos reales que le siguen, aunque su propiedad se transmita. No debe extrañarnos, dadas estas excepciones, que en la Edad Media se diera á las naves la consideración de bienes inmuebles, modificando los principios del Derecho romano, que les atribuían el carácter de cosas muebles. Tratadistas ilustres les dan la denominación de muebles-inmuebles en vista de su naturaleza mixta.—(N. DEL T.)

(a) La ley de Hipoteca naval de 29 de Agosto de 1893 considera á los buques como bienes inmuebles, reformando el art. 585 del C. E. de 1885.

CAPITULO II

De las personas.

152. PROPIETARIOS, Y ARMADORES Ó NAVIEROS (*).
—El naviero, que puede ser ó no ser propietario del buque, es la persona que lo emplea para uno ó varios viajes, avituallándolo de lo necesario y confiándolo á un capitán. Frente á un tercero, el naviero que no es propietario obliga el buque como un verdadero factor

(*) La mayoría de las legislaciones mercantiles hacen distinción entre propietarios de buques y navieros. El derecho romano ya la establecía, teniendo del naviero ó armador un concepto preciso: «*Exercitorem*, decía Ulpiano, *eum dicimus ad quem obventiones et redditus omnes perveniunt, sive si dominus sit, sive a domino navem per aversionem conduxit, vel ad tempus vel in perpetuum.*»

El Código alemán se ocupa del armador y del armamento colectivo ó consorcio de armadores, diciendo del primero, que es el propietario de una nave destinada por él al comercio por mar (art. 250). El que empleare por su cuenta, añade el 277, en el comercio por mar una nave que no le pertenece y la dirige él mismo, ó confie su dirección á un capitán, será considerado como armador, en sus relaciones con los terceros, sin que el propietario pueda oponerse á la acción del que se dice acreedor de la nave por causa de su explotación, á menos que no probare que la nave se ha usado ilegalmente, en lo que á él se refiere, y que el acreedor no procede de buena fe. Si el Código alemán no se ocupa de los propietarios de los buques es, según expresión de Rudolf, porque lo relativo á la propiedad de la nave no entra rigurosa-

ó apoderado: puede hacer contratos de fletamento y de préstamo á riesgo marítimo, asegurarlo, hipotecarlo y abandonarlo á los acreedores y á los aseguradores; pero estas facultades pueden restringirse ó li-

mente en el campo del derecho marítimo, sino cuando el propietario de aquélla la dedica al comercio de navegación.

El Código francés, por el contrario, sólo trata de los propietarios de barcos, en cuya denominación está comprendido el naviero.

El Código español, de acuerdo con la mayoría de las legislaciones, se ocupa de los propietarios de buques y de los navieros.

Se entiende por naviero la persona encargada de avituallar ó representar el buque en el puerto en que se halle (§ 2.º, art. 586). También se le da el nombre de armador.

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 inscrito 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 ó extrajudicialmente cuanto interese al comercio (art. 595, C. E.)

El naviero podrá desempeñar las funciones de capitán del buque con sujeción á las condiciones exigidas por este Código. 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. 596).

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 flete del buque, y en general cuanto concierna á las necesidades de la navegación (art. 597).

El naviero no podrá ordenar un nuevo viaje, ni ajustar para él nuevo flete, ni asegurar el buque, sin autorización de su propietario, ó acuerdo de la mayoría de los copropietarios, salvo si

mitarse en el acto de ser nombrado el naviero (1). El capitán debe rendir cuenta de su viaje al naviero, mientras que este último debe liquidarla á su vez con los propietarios por quienes fué propuesto para la gestión del buque.

Los propietarios de los buques nacionales deben ser ciudadanos del Estado ó extranjeros con domicilio ó residencia en él por lo menos cinco años. Los demás extranjeros pueden participar de la propiedad del buque nacional sólo hasta un tercio de éste; si llegaren á ser propietarios de una parte superior al tercio, deberán ceder el exceso á quien tenga las cualidades antedichas (2) (*). De esta manera quiso el legislador al

en el acta de su nombramiento se le hubieren concedido estas facultades. Si contratase el seguro sin autorización para ello, responderá subsidiariamente de la solvencia del asegurador (artículo 598).

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. 599).

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 deber 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 (art. 600).

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 aprobación de la cuenta (art. 601).—(N. DEL T.)

(1) Cód. mar. merc., art. 53.

(2) Idem, id., artículos 40 y 41.

(*) En España pueden adquirir la propiedad del buque, lo mismo los españoles que los extranjeros.—(N. DEL T.)

mismo tiempo facilitar la concurrencia de los capitales extranjeros á las industrias italianas, y limitar los beneficios de nuestras leyes y de nuestra defensa á los buques en quienes prevalece el carácter nacional.

Los propietarios son responsables con todo su haber de las penas pecuniarias impuestas en el ejercicio de sus funciones, y de los impuestos marítimos. También son responsables por las obligaciones contraídas por el capitán en el ejercicio de sus funciones; y por las culpas de él y de la dotación, tanto con los cargadores como con cualquiera otro damnificado (*). Pero

(*) Artículos 586, 588 y 590, C. E.

Naturaleza jurídica de las relaciones entre los copropietarios de un buque.—Sistemas legislativos.

A. Sistema francés-italiano.—Siendo la copropiedad un estado de hecho, tiene el carácter de una comunión de intereses, no de una sociedad, ni siquiera de una asociación comercial. La legislación francesa como la italiana, belga, inglesa, austriaca, aunque no hacen declaración expresa, parece que tienen este concepto de la copropiedad del buque. Los Códigos de Chile y de la República Argentina son más explícitos.

B. Sistema alemán.—El Código alemán, como se ha visto en la nota anterior, prevé el caso de que la nave pueda pertenecer á varios propietarios, pues habla del armador y del armamento colectivo ó consorcio de armadores (Bhederei), pero esta palabra no se refiere, según los tratadistas, á un vínculo social, sino á relaciones de comunidad, de lo que es prueba el artículo 456 al preceptuar que las disposiciones relativas al armamento colectivo no son aplicables al caso en que una nave pertenezca á una sociedad de comercio.

C. Sistema holandés.—Por este sistema, seguido en Portugal y en el Brasil, la copropiedad del buque da nacimiento á una sociedad.

D. Sistema español.—Si dos ó más personas fueran partícipes en la propiedad de un buque mercante, se presumirá constituida una compañía por los copropietarios. Esta compañía se regirá por los acuerdos de la mayoría de sus socios. Constituirá mayo-

esta responsabilidad es limitada, porque el propietario puede librarse de ella abandonando á los acreedores el buque y el flete.

Mientras que por el derecho común cada uno responde con todos sus bienes de las obligaciones contraídas por su representante, el derecho mercantil italia-

ría 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 participaciones, 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 partícipe 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 tuviese el deudor sin imponer obstáculo á la navegación (art. 589).

La cuestión acerca de la naturaleza jurídica de la copropiedad del buque es más bien teórica que práctica, y claro es que no existe cuando los partícipes han aceptado la forma de alguna sociedad comercial, en cuyo caso han de aplicarse las reglas establecidas para las mismas, no habiendo entonces un estado de copropiedad en el buque, sino la persona jurídica que nace de la constitución de aquellas con arreglo á las leyes. Pero si los copropietarios callan, claro es que existe, en rigor, un estado de hecho, una verdadera comunión de intereses. En este caso, lo que procede es declarar el nacimiento de una sociedad tácita ó presunta, regida por los principios excepcionales propios de su naturaleza especial, que es el sistema seguido por el Código español; sociedad *sui generis*, que sin pertenecer á ninguna de las reguladas por el Código, toma principios de todas ellas, pues si de un lado es una verdadera *sociedad de personas* como las colectivas y en comandita, de otro la responsabilidad es limitada como en las anónimas, y si no necesita solemnidades mercantiles, no por eso dejan de producir efecto sus actos con relación á terceros.

Decíamos que esta cuestión es más bien teórica que práctica,

no, de acuerdo con el vigente en casi todos los países, concede al naviero el beneficio de una responsabilidad limitada; y lo hace así para alentar á las empresas marítimas, para no exponer á quienes en ellas emplean sus capitales al peligro de perder toda su propia fortuna, cuando en realidad no pueden ejercer una

porque para el caso de silencio de los coparticipes, todas las legislaciones establecen las reglas que deben aplicarse. Las del Código español, además de las contenidas en el art. 587 citado, son las siguientes:

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. Asimismo responderán en igual proporción á los gastos de mantenimiento, equipo y pertrechamiento del buque, necesarios para la navegación (art. 591).

Los acuerdos de la mayoría respecto á la reparación, equipo y avituallamiento del buque en el puerto de su 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. 592).

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. 593).

Los socios copropietarios elegirán el gestor que haya de representarles con el carácter de naviero. El nombramiento de director ó naviero será revocable á voluntad de los asociados (artículo 594).—(N. DEL T.)

eficaz y continua vigilancia sobre el capitán y la tripulación (1) (*).

(1) Cód. de com., artículos 491 y siguientes; Código mar. mer., art. 56.

(*) *Responsabilidad del propietario ó naviero por los actos del capitán.—Sistemas legislativos:*

A. Sistema francés-italiano.—La responsabilidad del naviero ó propietario es ilimitada. Puede limitarla, sin embargo, mediante el abandono de la nave y el flete. Este sistema es seguido en Bélgica, Holanda, República Argentina, etc.

B. Sistema alemán.—El armador no responde personalmente á terceros acreedores más que con la nave y el flete. Aun cuando este sistema, lo mismo que el francés, conspiran al mismo fin, existe entre ellos la diferencia de que al paso que el primero proclama la responsabilidad absoluta, aun cuando pueda limitarse por el abandono, el segundo establece desde luego la limitada.

C. Sistema inglés-americano.—No se reconoce al armador la facultad del abandono.

D. Sistema español.—El naviero será civilmente responsable de las indemnizaciones en favor de tercero á que diere 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. 587). Los copropietarios son igualmente responsables por los actos del capitán á que se refiere este artículo; pero cada uno podrá eximirse de esta responsabilidad por el abandono ante un notario de la parte de propiedad de buque que le corresponda (art. 590).

El sistema de responsabilidad limitada, que tiene su razón histórica en el deseo de fomentar la navegación en tiempos en que era esta bastante azarosa y difícil, lo creemos más conveniente, pues aparte de esta consideración que aun en nuestros tiempos no deja de ser muy atendible, existe la de que el capitán es un mandatario que no puede ser vigilado como otro cualquiera, porque la mayoría de las veces ejerce sus funciones en alta mar, ni puede nombrarse libremente, sino que ha de ser elegido de entre los que tengan la capacidad científica exigida por todos los Códigos.

Con lo que no podemos menos de estar conformes es con los

153. EL CAPITÁN.—Llámanse capitán ó patrón aquel que tiene la dirección y el mando del buque (1) (*). Según el Código de comercio, capitán y patrón vienen á ser casi sinónimos; pero el Código de la marina mer-

preceptos de los Códigos francés, italiano, belga y República Argentina, que de una manera expresa, para evitar cualquier duda, prohíben el derecho de abandono al capitán copropietario; pues habiendo contraído personalmente la obligación, no hay razón alguna para poner límites á su responsabilidad.

Todas las legislaciones que aceptan la responsabilidad limitada, permiten el derecho de abandono por los actos del capitán en lo referente á la nave y á su expedición, excepción hecha de los referentes á los salarios y demás emolumentos del personal de la misma. El Código español, distinguiendo (artículos 586 y 597) entre actos relativos á la nave y actos relativos á la custodia del cargamento, limita á estos últimos la facultad del abandono, separándose de las demás legislaciones, cosa á la verdad que no tiene explicación satisfactoria.

Como el derecho de abandono no nace precisamente del dominio, sino que obedece á las razones históricas y científicas de que hemos hecho mención, puede ser ejercitado lo mismo por el naviero copropietario del buque, que por el que no sea más que un simple administrador, pues si éste no puede abandonar lo que no es suyo, puede abandonar su importe. Pero si el no propietario resultara insolvente, ¿alcanzará la responsabilidad al buque? Nosotros creemos que sí, porque el buque debe ser la prenda ó hipoteca legal que garantice los derechos de los cargadores, como lo son las caballerías, carruajes, barcos, aparejos, etc., en los transportes terrestres, y á aquellos no les incumbe examinar si el naviero es dueño ó sólo un encargado de la nave; y así como éste responde de las faltas del capitán con sus bienes propios, así el dueño debe responder de la insolvencia del naviero, hasta donde alcance el valor del buque, por haber cedido su administración á quien no tenía con qué cumplir las obligaciones y responsabilidades que le podían resultar en el mero hecho de expedirla y fletarla.—(N. DEL T.)

(1) Cód. de com., art. 496; Cód. mar. merc., artículos 52 y 107.

(*) El capitán del buque es el auxiliar más importante del

cante y el uso dan más especialmente el nombre de patrones á los comandantes de los buques destinados á viajar por el Mediterráneo ó á los de pequeño cabotaje, y reservan el nombre de capitán á los comandantes de los buques destinados á la navegación de altura.

comercio marítimo, como que de su pericia depende en gran parte el éxito de la navegación. Es de origen muy antiguo, puesto que desde un principio no pudo menos de confiarse la acierto y práctica del patron el feliz arribo. *Magistrum navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata est.* (*Digesto de exercitoriae.*) El papel que representa el capitán en la nave, su influencia en la suerte de la misma y las atribuciones extraordinarias de que en todo tiempo fué investido, dieron origen á la costumbre de denominarle hasta en las pólizas de seguros, en los contratos de fletamentos, en los conocimientos, etc., el señor de la nave después de Dios; (*maitre après Dieu du navire*, dicen los franceses; *master under God*, los ingleses).

El capitán tiene un triple carácter: es un mandatario general del naviero, es el director técnico de la nave, y, por último, representa á la autoridad del país del buque que manda.

Como consecuencia de esta triple naturaleza ó personalidad, sus atribuciones son tan múltiples como importantes. Con efecto, el capitán está investido de un poder disciplinario que le autoriza á imponer correcciones por las faltas en que incurran, tanto sus subordinados como los pasajeros; actúa de juez instructor si se comete un delito á bordo; en caso de nacimiento ó muerte, representa al funcionario del Registro civil; tiene carácter de notario, con una intervención tan eficaz como la de éste en los testamentos marítimos que se celebren; es el encargado por el Estado del cumplimiento de las leyes de policía de la navegación; tiene atribuciones para obligar á los cargadores á que vendan, aun en contra de su voluntad, las mercancías indispensables para el aprovisionamiento del buque en caso de necesidad extrema, y de mandar arrojar al mar, en igualdad de circunstancias, las mercancías que sean precisas para salvar la nave; el capitán tiene, en fin, la representación del naviero para celebrar por él toda clase de actos y contratos que al ejercicio del comercio marítimo se refieran.—(N. DEL T.)

Los patrones sólo tienen una categoría. En cambio, según el Código de la marina, los capitanes se dividen en dos clases: capitanes de viaje largo, y capitanes de gran cabotaje. Los primeros pueden mandar buques de cualquier porte y navegar por ambos hemisferios; los segundos deben limitarse á la navegación de gran cabotaje (1).

Los capitanes y patrones son elegidos por los propietarios ó navieros entre aquellos que están autorizados para ejercer esas funciones con arreglo á las leyes de la marina mercante (*); pueden ser despedidos en cualquier momento, aunque exista algún pacto en contrario, y no tienen derecho á indemnización de daños y perjuicios si no lo estipularon por escrito (2) (**).

(1) Cód. mar. merc., art. 59.

(*) Art. 609, C. E.

(2) Cód. de com., art. 494; Cód. mar. merc., art. 60 y siguientes.

(**) 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 contratos, y sin indemnización alguna, á no mediar sobre ello pacto expreso y determinado (artículo 603, C. E.)

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 (art. 604).

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 (art. 605).

Siendo copropietario del buque el capitán, no podrá ser despedido sin que el naviero le reintegre del valor de su porción so-

El capitán obra como mandatario del naviero, y tiene poderes muy extensos; es, hasta ciertos límites, mandatario de los cargadores para todo lo que se refiere á la custodia de las mercancías. Está obligado hasta por la culpa leve cometida en el ejercicio de sus funciones, y no puede alegar como excusa la ignorancia ó la impericia (1) (*).

El capitán no es comerciante, porque no realiza ac-

cial, que, en defecto de convenio de las partes, se estimará por peritos nombrados en la forma que establece la ley de Enjuiciamiento civil (art. 606).

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. 607).

El precepto del Código de comercio español, concordantes con el de las legislaciones extranjeras, que dispone que al capitán copropietario del buque no puede despedirse sin que el naviero le reintegre del valor de su porción, nos parece altamente injusto, en cuanto no exceptúa para librar de esta obligación la despedida con justa causa. No encontramos razón bastante para tratar al naviero con tanto rigor, compeliéndole á tener al frente del buque un capitán que ha faltado á sus deberes, si carece de fondos para reintegrarle de su porción ó no le conviene hacerlo, aparte de que con esto puede darse origen al abuso incalificable de que un capitán copropietario que quisiera desprenderse de su propiedad y no tuviere comprador, encontrará el mejor medio de resolver el problema en el incumplimiento de sus obligaciones, y aun cuando creemos que no puede llegar la ley hasta una inmorality semejante, hay que convenir que para ello es preciso violentar el texto legal. Sería conveniente, pues, la redacción del art. 606 en el sentido de conceder al naviero el derecho, en vez de la obligación, de reintegrar al capitán despedido con justa causa, del valor de su porción, que es el principio equitativo y justo proclamado por la ciencia.—(N. DEL T.)

(1) Cód. de com., art. 496; Cód. civ., art. 1746.

(*) Art. 618 y 620, C. E.

tos de comercio en nombre y por cuenta propios; y su profesión consiste en trabajar para quienes han contratado sus servicios con él. Por consiguiente, no está obligado á llevar los libros de comercio, ni está sujeto á los demás deberes propios de los negociantes, sino que tiene especiales deberes profesionales que le son impuestos, no sólo en interés de los navieros y cargadores, sino en beneficio del orden público.

Obligaciones del capitán antes de zarpar.—Las obligaciones del capitán se dividen en tres períodos: antes de zarpar, durante el viaje y después de arribar. Las principales obligaciones del capitán antes de zarpar consisten:

1.º En contratar ó nombrar la tripulación, en lo cual debe proceder de concierto con los propietarios cuando se encuentran presentes en la localidad (1) (*).

2.º En visitar el barco antes de cargarlo, para reconocer si se halla en estado de navegar, y tomar todas las disposiciones convenientes para que esté bien provisto y pertrechado de cadenas, anclas, aparejos, vituallas y todas las demás cosas necesarias para la navegación. Los vapores que transportan pasajeros y los buques que viajan fuera del Mediterráneo, están sujetos á una visita periódica hecha por inspectores gubernativos. Además, los vapores están sujetos á la inspección de la máquina, por lo menos una vez al año, si se dedican exclusivamente al transporte de mercancías, y cada seis meses si transportan viajeros (2).

(1) Cód. de com., art. 499; Regl. de 27 de Diciembre de 1882, artículo 74.

(*) El capitán nombra la tripulación en ausencia del naviero y hace la propuesta estando presente (art. 610, C. E).—(N. DEL T.)

(2) Cód. mar. merc., artículos 77, 78 y 82.

El capitán incurriría en grave responsabilidad si no observase con exactitud estas disposiciones.

3.º En visitar el buque para asegurarse de que está cargado y estivado en regla, y dar la carta de porte de las mercancías llamada conocimiento (1).

4.º En tener á bordo todos los documentos necesarios, como son, entre otros, la patente Real ó de navegación, el rol de la dotación, un ejemplar de los conocimientos ó guías de la carga, las actas de la visita y los certificados de aduanas (2) (*).

Obligaciones del capitán en viaje.—Los principales deberes que incumben al capitán durante el viaje son:

1.º Mandar en persona el buque á la entrada y salida de los puertos, ensenadas, canales ó rios (**), y valerse de prácticos donde esté prescrito (***) . La presencia del piloto no exime ni al capitán de la obligación de mandar la maniobra, ni al naviero de la responsabilidad por culpa de ambos (3).

2.º Mantener el orden y la disciplina en el buque, valiéndose hasta del poder disciplinario que la ley le concede sobre la dotación y sobre los pasajeros (4) (****).

3.º Actuar de oficial en el Registro civil, certificando los nacimientos y las defunciones que ocurran en el

(1) Cód. de com., artículos 498 y 502.

(2) Idem, id., art. 503.

(*) Debe llevar también, según el Código español, un ejemplar del Código de comercio (art. 612). Portugal, Holanda, Brasil, Chile, República Argentina, le imponen asimismo esta obligación.

(**) Art. 612, obligación 7.ª, C. E.

(***) Art. 612, obligación 6.ª, id. id.

(3) Cód. de com., art. 504.—Cód. mar. merc., artículos 192 y siguientes.

(4) Cód. mar. merc., art. 451, núm. 4.

(****) Art. 610, núm. 3, C. E.

buque y registrando las actas relativas á ello, y custodiar los objetos dejados por los difuntos, del propio modo que un notario público, juntamente con el segundo de á bordo, debe recibir el testamento de la marinería y de pasaje (1) (*).

4.º Si ocurre necesidad de ello durante el viaje para reparaciones ó para avituallarse, puede tomar dinero en préstamo á la gruesa, dar en prenda y vender las mercancías; pero es personalmente responsable si obró sin necesidad y sin estar debidamente autorizado para ello (2) (**).

5.º No puede vender el buque si no está autorizado judicialmente para hacerlo después de comprobarse su inutilidad para continuar el viaje (3). Esta inutilidad

(1) Cód. civ., artículos 330, 396, 791 y 792.—Código mar. mer., artículos 98 y 437.

(*) Art. 612, obligación 10.ª, C. E.

(2) Cód. de com., artículos 509 y 512.

(**) Art. 610, núm. 5 y 6, C. E.

Para atender á las necesidades del buque, el capitán cuando no tuviere fondos ni esperase recibirlos del naviero, se los procurará según el orden sucesivo que se expresa: 1.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 (art. 611, C. E.)

Las legislaciones extranjeras están conformes sustancialmente con la nuestra en este punto, pero con mejor acuerdo no imponen al capitán el deber de librar sobre el naviero, porque no parece justo compelerle á que contraiga una obligación en beneficio de otro cuando el art. 620 le declara responsable personalmente si ha inscrito letra ó pagará á su nombre.—(N. DEL T.)

(3) Cód. de com., art. 513.

puede ser absoluta ó relativa: absoluta, cuando el buque ha quedado tan averiado que es imposible repararlo; relativa, cuando el coste de las reparaciones iguala ó supera al valor que el buque pudiera tener después de la carena.

Una y otra son razones suficientes para vender el buque (*).

6.º Efectuar el viaje al cual se ha obligado, excepto en caso de fuerza mayor (1).

7.º Salvo convención escrita en contrario, el capitán no puede dedicarse al comercio por cuenta propia cuando navega á provecho común sobre el cargamento (2), porque en este caso hay una especie de sociedad entre los propietarios y el capitán, y su concurrencia podría ser harto dañosa para los intereses de los socios (**).

8.º Cualquiera que fuere el peligro, no puede abandonar la nave sin haber agotado todos los medios para salvarla, y sin haber oído el parecer de los oficiales de á bordo y de dos por lo menos de los marineros más viejos; debe salvar consigo el diario de navegación y los demás papeles de á bordo y cuanto pueda de los objetos preciosos; debiendo ser el último que salga del barco (3) (***)).

9.º El capitán es responsable de todo daño que sufran las mercancías cuando las ha cargado sobre la cubierta del buque sin consentimiento escrito del cargador; pero no responde de los efectos preciosos, del

(*) Art. 578, C. E.

(1) Cód. de com., art. 514.

(2) Idem, id., art. 515.

(**) Art. 613, C. E.

(3) Cód. mar. merc., art. 111.

(***) Art. 612, obligación 14.ª, C. E.

dinero y de los títulos de crédito que no le hayan sido declarados (1) (*).

10. Por último, debe llevar el diario de á bordo, donde anotará con regularidad todos los accidentes y gastos del viaje (2) (**).

(1) Cód. de com., art. 498.

(*) Art. 612, obligación 5.ª, C. E.

(2) Cód. de com., artículos 500 y 501.

(**) El Código de comercio español exige al capitán que lleve 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 reinan, los rumbos que se hacen, el aparejo que se lleva, la fuerza de las máquinas con que se navega, las distancias navegadas, las maniobras que se ejecutan 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 cantidad que las origine, así como los desperfectos y averías que experimenta la carga, y los efectos é importancia de la schazón si ésta ocurriera, y en los casos de resolución grave, que exija asesorarse ó reunirse en junta á los oficiales de la navegación 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 y efectos, víveres, combustible, aprestos 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 libro titulado de *Cargamentos* anotará la entrada y salida de todas las mercancías, con expresión de las marcas y bultos, nombres de los cargadores y consignatarios, puertos de carga y

Obligaciones del capitán al arribar.—Llegado al punto de destino, el capitán debe hacer visar por la autoridad competente su diario de navegación, presentarlo á los funcionarios de sanidad marítima y entregar personalmente á la autoridad del puerto ó al cónsul los papeles de á bordo y al administrador de la aduana el manifiesto del cargamento (1) (*). Dentro de las veinticuatro horas debe hacer relación circunstanciada de su viaje al presidente del tribunal de comercio, al juez de primera instancia ó al cónsul, al uno á falta del otro, cuando le hubiere acontecido algún suceso extraordinario. En tal caso, para que pueda certificarse con precisión el estado del buque en el momento de su arribo y evitar los fraudes en perjuicio de los cargadores, le está prohibido al capitán, á menos que no haya urgencia, descargar cosa alguna antes de haber hecho la relación jurada (2).

descarga, y los fletes que devenguen. En este mismo libro inscribirá los nombres y procedencia de los pasajeros, el número de bultos de sus equipajes y el importe de los pasajes (art. 612, Código español, oblig. 3.ª) Brasil, Chile, República Argentina, exigen estos libros. El Código italiano, aun cuando no habla más que del diario náutico, éste ha de estar dividido en los libros siguientes: Diario general y de contabilidad, Diario de navegación, diario ó Manual de á bordo é Inventario de á bordo. Lo mismo dispone el Código portugués. En Francia, Holanda y Bélgica deberá llevar el capitán un libro registro, y el Código alemán dispone que en toda nave debe llevarse por el piloto un libro diario. En Inglaterra también debe llevarse el diario. Están conformes sustancialmente todos los Códigos en las anotaciones que deben hacerse, bien sean en un solo libro, bien sean en varios.—(N. DEL T.)

(1) Cód. de com., art. 516; Cód. mar. merc., artículos 115 y 117; Regl. de aduanas de 11 de Setiembre de 1862, art. 19.

(*) Art. 625, C. E.

(2) Cód. de com., artículos 516-520.

154. LOS CONSIGNATARIOS DE BUQUES.—Las incumbencias de índole mercantil que por tantos siglos fueron desempeñadas por el capitán, además del mando del buque, ejércense hoy fuera de los puertos de armamento por especiales representantes de las compañías de navegación á vapor, los cuales se llaman consignatarios de buques. Así, pues, se ha dividido la representación de los navieros: el capitán cumple la función técnica de mandar el buque; los consignatarios la función económica de contratar los fletamentos. Extienden las guías de carga, recogen en los almacenes de la compañía las mercancías dirigidas á los destinatarios, vigilan su trasbordo, liquidan las averías y sostienen en juicio las razones de la empresa.

Esta nueva categoría de personas ocupadas en la industria marítima se ha formado desde que los capitanes de los buques de vapor, obligados á llegar y salir con arreglo á horario y á veces á estadías de pocas horas en los puertos de escala, agravados por una responsabilidad enorme de mercancías y de pasajeros, ya no pueden proveer útilmente á los intereses mercantiles de los navieros de quienes dependen.

155. LA DOTACIÓN.—Compréndese en la dotación todas las personas consagradas al servicio de un buque, y principalmente el capitán, los oficiales, el médico, los marineros, los mozos, los maquinistas y los fogoneros (1) (*).

(1) Cód. de com., art. 521; Cód. mar. merc., art. 18.

(*) 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, maquinis-

Llámanse contrato de enganche aquel por el que se estipulan las condiciones con arreglo á las cuales el hombre de mar puede entrar al servicio de un buque.

tas, fogoneros, pasajeros y los individuos que el buque llevará de transporte (art. 648, C. E.)

El Código español se ocupa de los pilotos, contramaestres y maquinistas, como oficiales del buque.

El piloto simplemente dicho ó de navío es el segundo jefe del buque encargado de dirigir su derrota y á quien por ausencia, fallecimiento ó enfermedad del capitán toca mandarle y gobernarle. Para poderlo ser es indispensable: 1.º, reunir las condiciones que exijan las leyes ó reglamentos de marinería ó navegación; 2.º, no estar inhabilitado con arreglo á ellos para desempeñar su cargo (art. 626, C. E.)

Hay pilotos llamados prácticos ó *lemanes* y pilotos simplemente dichos ó de navío. Los primeros son empleados del Gobierno, encargados de dirigir los buques á la entrada ó salida de los puertos ó ríos, los segundos los que antes hemos definido.

El piloto deberá ir provisto de las cartas de los mares en que va á navegar, de las tablas é instrumentos de reflexión que estén en uso y deberá llevar un libro denominado *Cuaderno de bitácora*; en el que anotará los accidentes que ocurran durante la navegación y bajo el nombre de *acaecimientos*, las maniobras que se ejecuten, los encuentros con otros buques etc. (artículos 628 y 629, C. E.)

Para variar de rumbo se pondrá de acuerdo el piloto con el capitán, prevaleciendo siempre la opinión de éste, si bien quedara exento de responsabilidad, haciendo la oportuna protesta firmada por él y por otro oficial, que se consignará en el diario de la navegación. En Inglaterra, cuando es obligatorio llevar piloto, debe prevalecer su opinión, quedando libre el capitán de toda responsabilidad. Creemos que esta disposición, que merma la autoridad del primer jefe del buque y que puede influir en su desprestigio, ofrece graves inconvenientes.

El contramaestre es el oficial que bajo las órdenes del capitán es el jefe inmediato de la tripulación y el encargado del cuidado y conservación del buque y de la carga (art. 632, C. E.)

El maquinista es el oficial del buque que interviene únicamente

El documento en que se inscriben los nombres de todos los individuos que componen la dotación se llama *rol*. Para resguardo de todos los interesados, la existencia de este contrato se hace depender de una convención escrita y solemne (1) (*).

Modos de hacer la contrata.—Puede hacerse de cuatro maneras diversas:

1.ª *Por viaje*, cuando el marinero ajusta sus ser-

en la dirección del aparato motor, bajo las órdenes inmediatas del capitán. Deberán reunir las condiciones que las leyes y reglamentos exijan. Cuando haya más de un maquinista uno hará de jefe, estando á sus órdenes los demás maquinistas y todo el personal de máquinas. Deberá llevar un libro ó registro titulado *Cuaderno de máquinas*, en donde deberá hacer indicación de todo lo relativo al aparato motor, y bajo el epígrafe de *Ocurrencias notables* anotará 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 los datos del cuaderno de bitácora, la fuerza y dirección del viento, el aparejo largo y el andar del buque (art. 632, C. E.)—(N. DEL T.)

(1) Cod. de com., artículos 521 y 522.

(*) El capitán podrá componer la tripulación de su buque con el número de hombres que considere conveniente; y á falta de marineros españoles, podrá embarcar extranjeros avencidados 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, deberán constar por escrito en el libro de contabilidad, sin intervención de notario ó escribano, firmadas por los otorgantes y visados por la autoridad de marina si se extienden en los dominios españoles, ó por los cónsules y agentes consulares de España si se verifica en el extranjero, enumerando en ella todas las obligaciones que cada uno contraiga y todos los derechos que adquiera; cuidando aquellas autoridades de que

vicios para una navegación determinada, fijando su salario en una cantidad que no se alterará aunque aquélla se prolongue ó se abrevie.

2.º *Por meses*, cuando el marinero arrienda sus servicios para un viaje dado, pero pacta que el salario será de un tanto al mes.

3.º *A partir ganancias*, cuando el salario del ma-

estas obligaciones y derechos se consignent de un modo claro y terminante que no dé lugar á dudas y reclamaciones. El capitán cuidará de leerles los artículos de este Código que les conciernen haciendo expresión de la lectura en el mismo documento. Teniendo el libro los requisitos prevenidos en el art. 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 resultan del libro (art. 634, C. E.)

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 aquel 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 hubiese nuevamente contratado sin exigirle el permiso de que tratan los párrafos anteriores, responderá subsidiariamente al del buque á que primero perteneció el hombre de mar, por la parte que éste no pudiera satisfacer de la indemnización de que trata el párrafo 3.º de este artículo (artículo 635, C. E.)—(N. DEL T.)

rinero depende de los beneficios de la expedición, como acontece especialmente en los barcos de pesca.

4.^a *Con parte en el flete*, cuando se atribuye á los marineros un derecho eventual á participar de los beneficios que se obtengan con el transporte de pasajeros y mercancías.

La necesidad de unir la suerte del buque y la de los marineros para la mejor defensa de todos, ha dado á este contrato una disciplina más precisa y humanitaria que la vigente en el arrendamiento de los servicios terrestres. Así, si el hombre de mar enfermase durante el viaje se le pagan lo mismo sus salarios, y se le cura á expensas del buque y del cargamento si es herido combatiendo en servicio de ellos. Si es herido ó enferma por su propia culpa ó mientras se halla en tierra sin autorización, también se le cura á expensas del buque; pero debe reembolsar los gastos de la curación y no puede exigir el salario sino en proporción del tiempo que ha servido (*). Si el marinero es apresado en el buque y hecho prisionero ó esclavo, tiene derecho al salario hasta el día en que se le apresó (**); si fué hecho prisionero al ser enviado por mar ó tierra en servicio del buque, tiene derecho á la totalidad de los salarios hasta el día en que le correspondería concluir el tiempo de servicio (1).

Si el hombre de mar muriese durante el viaje, sus herederos tienen derecho al salario hasta el día de la muerte de aquél, si la contrata era por meses; tienen

(*) Art. 644, C. E.

(**) Cuando ha sido por descuido ú otro accidente sin relación con el servicio, pues en otro caso se considera como presente al efecto de devengar sus salarios (art. 645, apart. último). (N. DEL T.)

(1) Cód. de com., artículos 537, 538 y 540.

derecho á la mitad de los salarios si falleció en la travesía á la ida, ó en el puerto de llegada si se había enganchado á un tanto por viaje, y á la totalidad si murió navegando á la vuelta. Si el ajuste fué á partir ganancias ó á la parte en el flete, sus herederos tienen derecho á las utilidades íntegras que le hubieran correspondido, siempre que fallezca después de comenzado el viaje. Los salarios del hombre de mar que muriere en defensa del buque, débense completos si éste llega á buen puerto. Si se vende el buque durante el tiempo de la contrata, la tripulación tiene derecho á ser conducida á la patria á expensas de aquel y además al cobro de los salarios (1) (*).

Los hombres de mar gozan de un privilegio por los salarios y por las indemnizaciones que se les deben; así, tienen derecho á hacerse mantener á bordo hasta que se les pague por completo. Pierden el derecho al salario cuando acaece un naufragio, pero aun entonces tienen privilegio para cobrar á costa de los restos del buque y del cargamento (2).

(1) Cód. de com., artículos 539, 541.

(*) Art. 645, C. E.

(2) Cód. de com., art. 675, núm. 7; artículos 543, 535, 536.

CAPÍTULO III

Los contratos.

SECCIÓN PRIMERA

El contrato de construcción.

156. NOCIONES.—El naviero puede hacer construir el buque bajo sus órdenes contratando con los operarios y proveedores, ó encargar la obra á un constructor que puede hacerla con materiales suministrados por el naviero ó con los suyos propios; este último caso es hoy el más frecuente en la construcción de los buques de vapor, que se efectúa en los grandes astilleros. Como la mejor defensa contra los siniestros marítimos está en la sólida y honrada construcción del buque, por eso nadie puede dirigir estos trabajos si no es ingeniero ó constructor naval provisto de la patente (1); y no puede comenzar la construcción ó botarlo al agua sin dar aviso á la autoridad marítima del puerto, que vigilará los trabajos y procederá á la visita del buque ya construido (*).

(1) Cód. mar. mer., artículos 25-35.

(*) 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

El constructor es responsable de las personas y de los materiales que emplea, y su responsabilidad no cesa con la entrega del buque; puede ser despedido por el comitente cuando construye con manifiesta impericia ó con fraude, sin que valga pacto en contrario, pues en este derecho del comitente está la defensa de todos los que hayan de confiar al buque vidas y haciendas. El contrato debe probarse con escritura, y no surte efecto respecto á tercero si no se transcribe en los registros del departamento marítimo donde debe hacerse la construcción (1).

SECCIÓN SEGUNDA

Contrato de compraventa.

157. NOCIONES.—El buque, como cualquiera otra cosa, puede venderse libremente; pero el contrato debe ser por escrito y registrado en la oficina marítima donde tiene su domicilio. Si falta la escritura, la venta podrá probarse por cualquier otro medio, excepto los testigos; pero si falta la inscripción en el registro, no surte efecto para con un tercero, quien puede considerar al vendedor como el verdadero propietario (*). Además, la venta debe anotarse en el

Administración pública dispongan sobre navegación, aduanas, sanidad, seguridad de las naves y demás objetos análogos (artículo 574, C. E.)—(N. DEL T.)

(1) Cód. de com., artículos 481 y 482.

(*) Los buques mercantes constituyen, según el Código español, una propiedad que se podrá adquirir y transmitir por cualquiera de los medios reconocidos en el derecho. —La adquisición

acta de nacionalidad, á fin de que el buque pueda llevar consigo cuando navega su propio estado civil. Si el buque se ha vendido más de una vez, prefiérese á aquel comprador que primero ha hecho la anotación del registro, aun cuando otro haya conseguido la entrega. El comprador no debe pagar el precio, sino re-

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. 573).

Los partícipes en la propiedad de un buque gozarán del derecho de tanteo y retracto de 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 acta (art. 575).

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. 576).

Si la enajenación del buque se verificase estando en viaje, corresponderán al comprador íntegramente los fletes que devengaren en él desde que recibió el último cargamento, y será de su cuenta el pago de la tripulación y demás individuos que componen la 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 en el pacto contrario (art. 577, C. E.)—(N. DEL T.)

tenerlo para cancelar los créditos privilegiados que gravan al buque y que subsisten hasta tres meses después de inscrita la venta en el registro. Transcurrido sin oposición este término, puede pagar el precio en manos del vendedor (1).

Todo acreedor, privilegiado ó quirografario, puede secuestrar, pignorar ó vender el buque perteneciente á su deudor para cobrarse el crédito. El tribunal autoriza la venta en pública subasta; terminada la cual se celebra un juicio de graduación sobre el precio, que se distribuye entre los acreedores por el orden de sus privilegios, y á prorrata de sus créditos cuando no tienen ningún derecho de preferencia (2).

SECCION III

El contrato de fletamento.

Bibliografía: PIPIA: Il contratto di noleggio e la polizza di carico. Turin, 1893.

158. NOCIONES. — Hay contrato de fletamento cuando el propietario ó el naviero de un buque concede á otros el uso total ó parcial del mismo para el transporte de mercancías ó de pasajeros mediante el pago del flete (*). Este contrato debe hacerse por es-

(1) Cód. de com., artículos 483 y 678.

(2) Cód. de com., artículos 879 y 904.

(*) Los Códigos de Francia, Portugal y Holanda denominan al contrato de fletamento y á su póliza *Carta-partida*. Esta palabra trae su origen de una costumbre muy antigua. Los que querían celebrar por escrito una convención de aquellas que no transferían la propiedad de una cosa, la hacían constar en una

crito; pero la falta de escritura no entraña vicio de nulidad, porque se trata de una formalidad impuesta por la ley para limitar la prueba testifical, y no como elemento esencial del contrato. La costumbre y la jurisprudencia dispensaban ya de la formalidad de la escritura al contrato de fletamento para los viajes de pequeño cabotaje. El Código confirmó tal dispensa (1) (*).

Obligaciones del fletante.—Ante todo debe poner el buque á disposición del cargador en el tiempo y en el lugar convenidos ó en el fijado por el uso, y extender el recibo especial que se llama póliza de fletamento.

carta, cuyo original dividían de alto á bajo en dos mitades, quedándose cada contratante con una de ellas. Si se presentaban dificultades acerca de lo convenido ó en caso de reclamación, se unían las dos mitades referidas, para de esta manera averiguar la verdad. La mayoría de las legislaciones hacen uso de la palabra fletamento.—(N. DEL T.)

(1) Cód. de com., art. 547.

(*) 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 libremente 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

No puede exigir ningún sobreprecio de flete por los días concedidos por el uso para la carga y la descarga de los objetos, los cuales se llaman *estadías* (*); pero transcurrido este término tiene derecho á una indemnización por cada día de retraso, aun cuando el cargador se hubiese reservado algunas *sobreestadías*, previendo el caso de que no fuese suficiente el término usual para la carga y la descarga (**). Si por culpa del fletante ó de sus agentes sufren algún retraso el viaje ó la salida, debe resarcir el perjuicio (***), y ade-

se haya de pagar al capitán (a); 10, los días convenidos para la carga y descarga; 11, las *estadías* y *sobreestadías* que habrán de contarse, y lo que por cada una de ellas se hubiere de pagar (b); (art. 652, C. E.)—(N. DEL T.)

(*) Art. 656, C. E.

(**) Art. 675, C. E.

(***) Art. 673, C. E.

(a) La palabra *capo* se toma en varias acepciones en la marina; unas veces se da este nombre á la disposición de la nave que, hallándose en el mar, y no faltándole viento, no anda ó no navega, y está poco menos que parada. Aquí significa una cantidad que se promete al capitán por el fletador, como gratificación para que cuide con mayor esmero los efectos embarcados, y que varía según los usos de los puertos.

(b) Los días convenidos para la carga y descarga ó los que en defecto de convenio concede el uso, se llaman *estadías*; los que después de estos se dejan transcurrir sin efectuar la carga ó descarga, se denominan *sobreestadías*, y *gastos de sobreestadías*, la indemnización que se paga por esta demora. Nuestro Código entiende por *estadía* un primer plazo contado desde la demora, y por *sobreestadía* otro plazo á continuación del primero (artículos 652 y 675, C. E.) Aun cuando las *estadías* y *sobreestadías* las paga el fletador, quizá sea éste el único caso que en el Derecho mercantil español concede términos de gracia ó de cortesía.

El Código alemán se ocupa con bastante extensión de las *estadías* y *sobreestadías*, fijando las reglas que deben tenerse en cuenta al regularlas. El Código Italiano prescinde de ellas, porque en sentir de la Comisión preparatoria, la inmensa variedad de usos marítimos, dependiente en gran parte de condiciones locales inmutables, harían preciso que el Código descendiera á multitud de detalles, incompatibles con la sobriedad que tan indispensable es en todo cuerpo legal; y si de otra parte los usos de los cuales se trata están tan arraigados, que de todos pueden ser conocidos con facilidad, las reglas fijas son innecesarias. Tan exactas son estas observaciones, cuanto que vemos que todas las leyes marítimas establecen que, á falta de convenio, se rija esta materia por la costumbre.—(N. DEL T.)

más perderá el flete si al salir el buque era inhábil para navegar (*). Si se inhabilita durante el viaje, el capitán está obligado á buscar con toda diligencia otro buque para conducir el cargamento á su destino (1) (**).

Obligaciones del fletador.—El fletador debe cargar las mercaderías en el lugar y en el tiempo fijados, y no puede pedir la rescisión del contrato si por fuerza mayor el buque tiene que suspender la salida ó la prosecución del viaje; el fletante no podrá en este caso pedirle un aumento de flete, pero aquél tampoco podrá exigir ningún resarcimiento por los perjuicios sufridos (***). Si desiste de la expedición antes de la partida y antes de comenzar la carga, deberá la mitad del flete (****); si carga una cantidad menor ó retira las mercaderías antes de la arribada, deberá el flete entero (*****); si carga una cantidad mayor que la convenida, deberá aumentar en proporción el flete. Si durante el viaje se ve obligado el buque á detenerse por fuerza mayor, el fletador debe aguardar ó pagar el flete por entero (*****); si el buque no puede repararse, el flete se debe en proporción del viaje hecho; si para conducir el cargamento á su destino el capitán fleta otro buque, entiéndese por cuenta del cargador el nuevo fletamento, aunque se haya contratado en condiciones más ó menos favorables (2).

(*) Art. 676, C. E.

(**) Art. 657, C. E.

(1) Cód. de com., artículos 549, 569, 571, 514, §70.

(***) Art. 683, C. E.

(****) Art. 685, C. E.

(*****) Art. 680, C. E.

(******) Art. 648, C. E.

(2) Cód. de com., artículos 552, 564, 567, 570.

El fletador debe pagar el flete antes de retirar las mercaderías (*); debe satisfacerlo aun cuando éstas se hubieren vendido durante el viaje para proveer á las necesidades urgentes del buque, puesto que en lugar de las mercaderías tiene derecho á exigir su precio al naviero. Debe el flete aunque las mercaderías se hayan arrojado al mar para salvación común, puesto que en lugar de las mismas adquiere el derecho de concurrir á la contribución debida por las salvadas. Lo debe por entero aun cuando las mercaderías hayan sufrido avería durante el viaje, y no puede librarse de este débito abandonando cuanto se hubiere salvado; por una excepcional equidad, sólo se le permite abandonar por el flete correspondiente á ellos los envases que contuvieron líquidos y han quedado vacíos ó poco menos durante el viaje (**). El fletador no queda enteramente exento de la obligación de pagar el flete sino cuando las mercaderías se han perdido del todo por un siniestro marítimo, en cuyo caso podría hasta exigir el reintegro del flete anticipado, salvo pacto contrario (1).

Bibliografía: VIVANTE, *La polizza di carico*: Milán, 1880.—GOLDSCHMIDT: *Handbuch*, 1, §§ 70-74.—LEWIS: *Die neuen Konnossementsklauseln*, 1885;—SCRUTTON: *The contract of affreightment as expressed in charterparties and bills of lading*. Londres, 1886.—Además, los autores citados en los números 150 y 158.

159. EL CONOCIMIENTO Ó GUÍA DE CARGA.—El capitán que ha admitido las mercaderías á bordo del buque debe dar recibo de ellas mediante un documento

(*) Art. 683, C. E.

(**) Art. 687, C. E.

(1) Cód. de com., artículos 575, 576, 577, 580, 581.

firmado por él y que se llama conocimiento ó guía de carga. Debe indicar en él especialmente la calidad, las marcas y los números de los bultos, para que no se corra el peligro de restituir uno por otro; debe indicar el nombre del buque, el del capitán y el del naviero, el flete correspondiente á las mercaderías cargadas, el punto de partida y el de destino. El conocimiento puede ser nominativo, á la orden ó al portador. De estas dos últimas formas se vale principalmente quien quiere vender las mercaderías aprovechando la subida de los precios durante el viaje (*).

El cargador tiene derecho á que el capitán le entregue uno ó más duplicados del conocimiento después de efectuada la carga. De estos duplicados, que deben llevar la indicación de «primero», «segundo», etc., se servirá el cargador cuando se le extravíe el original ó cuando quiera ofrecer simultáneamente las mercaderías por sus representantes ó sus comisionistas en diversas plazas, para elegir luego al comprador que mejor pague (**).

Con la expedición del conocimiento, el capitán con-

(*) Ar. 706, C. E.

(**) 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 sí 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 duplicase, habrá de expresarse en él esta circunstancia y la de no ser valedero sino en defecto del primero (art. 707, C. E).--
(N. DEL T.)

trae la obligación de entregar las mercaderías en el punto de destino al legítimo poseedor de aquel título. Su obligación es literal, á tenor del conocimiento, pues quien lo presenta puede haber contado con sus indicaciones al comprar las mercaderías ó anticipar un préstamo con garantía de las mismas. En vano intentaría eximirse de la obligación de la inexcusable entrega de las mercaderías declaradas en el conocimiento diciendo que fueron descargadas en un puerto intermedio, que se equivocó al indicar su número y su peso, que por una repentina tempestad no pudo efectuar la carga. Si sus declaraciones pudiesen sufrir una prueba en contrario se vendría á mudar el objeto de la adquisición hecha por el poseedor de aquel documento, el cual dejaría de dar fe de la existencia entre todos los interesados, como dispone la ley (art. 558) (*).

Pero, para eximirse de estas obligaciones rigurosas, los navieros y los capitanes suelen recurrir á cláusulas de exención que limitan su responsabilidad. Entre las más usuales está la cláusula de «dice ser», por la cual el capitán declara ignorar si son verídicas las indicaciones del conocimiento, y, por consiguiente, no da ninguna garantía acerca del peso, de la medida ó de la calidad de las mercaderías. Otras cláusulas, usadas hoy por las compañías de navegación en sus conocimientos, llegan hasta á excluir toda responsabilidad por el transporte de las mercaderías. Estas cláusulas constituyen un verdadero peligro para la seguridad y la lealtad del comercio marítimo; deben prohibirse, como están prohibidas á las empresas de ferrocarriles (art. 416).

(*) Art. 625, C. E.

Bibliografía: BERLINGERI: *Nelle avarie e della contribuzione nelle avarie comuni*. Turin, 1888.—MOREL: *Des avaries, du jet et de la contribution*. Paris, 1874.—LOWNDNES: *Law of general average*, 4.^a ed. Londres, 1888.—R. ULRICH: *Grosse Haverei. Die Gesetze und Ordnungen der wichtigsten Staaten*, 1884.

160. LAS AVERÍAS Y LA CONTRIBUCIÓN (*).—Son averías: todo gasto extraordinario ó daño producido por siniestro marítimo, tales como la arribada forzosa á un puerto de salvación y los gastos que de ella derivan, la encalladura, el abordaje y la echazón de mercaderías para aligerar el buque y librarlo de la tempestad (**). Las averías son de dos especies: gruesas ó comunes; simples ó particula-

(*) El origen etimológico de la palabra avería es muy discutido por los eruditos (a). Gluck la encuentra originada de las palabras *hafen* ó *haben*; Vieg, en la hebrea *habar*; Boxhorn la deriva del árabe; Weytsen, del griego (*βαρος* y *φραγής*); Johnson, de las radicales sajonas *healp*, *halt*; Marshall y Xovare, del latín *averare*; Delaborde, Lyon, Caen y Renault, Marghieri, etc., ven su origen en las palabras *avere*, *aver*, *habere*, usadas en los siglos XII y XIII por las ciudades marítimas del Mediterráneo para designar las mercancías que componían cargamento de una nave. Como estaba admitido que ciertos accidentes marítimos debían ser soportados por todos, esto dió origen á la expresión *cuenta de avería*, que expresa el concepto de una contribución ó reparto entre los cargadores. Lo más probable, como afirma el Sr. Durán y Bas, es que la palabra avería se deriva del italiano *avaría*, derecho que paga una nave á la entrada de un puerto; palabra que se extendió después á los conceptos antes indicados. La importancia marítima de las ciudades italianas en aquella época es una prueba más que robustece esta opinión. En la acepción primitiva y en la posterior más lata vemos tomada esta palabra en las Ordenanzas de Bilbao.—(N. DEL T.)

(**) Art. 806, C. E.

(a) Desjardins: *Traité de Droit commercial maritime*, tomo IV.

res (*). Las primeras son soportadas en común por el buque, por el flete y por el cargamento; las otras no dan derecho ninguno de reembolso á quien las sufre.

Para que la avería se pueda considerar gruesa ó común es necesario que sea consecuencia de un acuerdo tomado libremente por el capitán, en interés común del buque y de la carga, para librarlos de un siniestro que ponía en peligro su salvamento. Además de esto, es indispensable que el sacrificio dé un resultado útil, ó sea que la carga ó el buque se salven en todo ó en parte. Si todo hubiese perecido, no podría haber ya contribución de las cosas salvadas en beneficio de las perdidas, con lo que cesaría la única razón de ser de la avería común. El Código indica en una larga serie las averías comunes más frecuentes; pero, como es imposible preverlas todas, nos basta con haber expuesto el concepto general que inspira las aplicaciones de la ley (art. 643 (**)).

Constituyen averías particulares los daños que sufran el buque ó el cargamento por caso fortuito ó de fuerza mayor, por vicio propio de las mercaderías ó del buque, ó por culpa imputable al capitán. No pierden este carácter aunque el sacrificio se haya hecho

(*) Art. 808, C. E.

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, lazaretos 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 (art. 807, C. E.)—
(N. DEL T.)

(**) Art. 811, C. E.

para salvación común, si lo hizo necesario una culpa del capitán ó de la tripulación, puesto que entonces los sacrificados pueden demandar al culpable; sería extraño que el capitán pudiese obligar al cargamento á la contribución, y, por consiguiente, al resarcimiento parcial del daño causado por culpa de él mismo (*).

El abordaje (artículos 660-665).—Una de las averías simples, cada vez más frecuente por la velocidad de los buques de vapor, es el abordaje, que á veces envuelve en la misma ruina á varios buques y pierde irreparablemente ricos tesoros de vidas humanas y de cargamentos preciosos. Para prevenir estos desastres se han hecho convenios internacionales que regulan el encuentro de los buques, y se conmina con severas penas á los capitanes culpables.

A su vez el Código establece las disposiciones con arreglo á las cuales deben distribuirse los daños consiguientes al abordaje, y se proponen diversas hipótesis. Si el abordaje es fortuito, ningún buque tiene derecho que le resarza el otro, puesto que falta el culpable (**). Si el abordaje ocurre por culpa de uno de los buques, éste debe soportar todos los daños y resarcir al otro de ellos (***). Si la culpa es común ó no se puede descubrir el culpable, cada uno soporta sus propios daños, sin derecho á repetirlos del otro; pero ambos son solidariamente responsables de los daños sufridos por las personas y por los cargamentos (****).

La contribución (*****).—Mientras que las averías

(*) Art. 809, C. E.

(**) Art. 830, C. E.

(***) Art. 826, C. E.

(****) Art. 827, C. E.

(*****) Artículos 846 y 869, C. E.

La responsabilidad civil que contraen los navieros en los casos

particulares son soportadas ó pagadas por quien las ha sufrido, aquel que fué sacrificado en interés común tiene derecho al reembolso parcial del daño por aquellos que con su sacrificio obtuvieron la salvación de sus propios bienes de fortuna.

de abordaje, se entiende limitada al valor de la nave con todas sus pertenencias y fletes devengados en el viaje (art. 837, C. E.)

Cuando el valor del buque y sus pertenencias no alcanzare á cubrir todas las responsabilidades, tendrá preferencia la indemnización debida por muerte ó lesiones de las personas (artículo 838).

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 (art. 839, C. E.)

Nuestro Código se ocupa también especialmente de *las arribadas forzosas y naufragios*, acerca de los que dicta las importantes disposiciones siguientes:

Arribadas forzosas.—Si estando en viaje llegare á noticia del capitán que habian aparecido corsarios ó buques de guerra contra su pabellón, estará obligado á arribar al puerto neutral más inmediato, dar cuenta á su naviero ó cargadores y esperar la ocasión de navegar en conserva ó á que pase el peligro, ó á recibir órdenes terminantes del naviero ó de los cargadores (art. 622, E. C.) Esta disposición, que es nueva en nuestra legislación comercial y que no encontramos en otros Códigos extranjeros, no puede ser animoso más acertada, pues tiende á no dejar al arbitrio de un capitán y resuelto la norma de conducta que ha de seguir, y que en un arranque de valor podría poner en grave peligro al buque, al cargamento y á las personas que fuesen á bordo.

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 la junta sin derecho á

Para determinar con qué cuota deben contribuir los propietarios de las cosas salvadas á indemnizar á los dueños de las cosas perdidas, se encomienda á especiales liquidadores de averías, auxiliados de peritos, la liquidación en el puerto de descarga. Aquélla se

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 tuvieren por conveniente (art. 819, C. E.)

La arribada no se reputará legítima en los casos siguientes: 1.º, si la falta de víveres procediese de no haberse hecho el avituallamiento necesario para el viaje según uso y costumbre, ó si se hubiera 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 proviniese de no haberlo reparado, pertrechado, equipado y dispuesto convenientemente para el viaje, ó de alguna disposición des-
acertada del capitán; 4.º, siempre que hubiere en el hecho causa de la avería malicia, negligencia, imprevisión ó impericia del capitán (art. 820).

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 hubiere sido legítima. En caso contrario, serán responsables mancomunadamente el naviero y el capitán (art. 821).

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 hubiera. En puerto extranjero corresponderá dar la autorización al cónsul español donde le haya. En el primer caso serán los gastos de cuenta del

halla constituida por dos masas: una activa, formada por la valuación total de las averías; otra pasiva, que consta de todas las cosas sacrificadas y salvadas que están sujetas á la contribución.

De la masa activa se excluirán las averías sufridas

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 (artículo 822).

La custodia y conservación del cargamento desembarcado estará á cargo del capitán, que responderá de él á no mediar fuerza mayor (art. 823).

Si apareciere averiado todo el cargamento ó parte de él, ó hubiera 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 conocimiento y declaración de peritos, anuncios y demás formalidades del caso.

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. 824).

El capitán responderá de los perjuicios que cause su dilación, si cesado el motivo que dió lugar á la arribada forzosa no continuase el viaje. Si el motivo de la arribada hubiera sido el temor de enemigos corsarios ó piratas, procederán á la salida, deliberación y acuerdo en junta de oficiales del buque é interesados en la carga que se hallaren presentes (art. 825, C. E.)

Naufragios.—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. 840).

Si el naufragio ó encalladura procedieran 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, con-

por las cosas á las cuales niega la ley el beneficio de la contribución, como las mercaderías que no constan en los conocimientos, los aparejos, las anclas y las cadenas del buque no descritos en el inventario del mismo; con estas sanciones quiso la ley poner un freno á

forme á lo dispuesto en los artículos 610, 612, 614 y 621. (art 841).

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 (art. 842).

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 ellos 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 todos los objetos de más valor y de menos volumen, haciéndose la designación por el capitán, con acuerdo de los oficiales de su buque (art. 843).

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 (art. 844). Si en el buque no hubiere interesado en la carga que pueda satisfacer los gastos y los fletes correspondientes al salvamento, el

las frecuentes simulaciones de los capitanes que pretendían resarcirse á expensas del cargamento y pertrechos no existentes ó destrozados ya por el uso.

De la masa pasiva de las cosas sujetas á la contribución se eliminarán los equipajes salvados, las provisiones de á bordo, los salarios de los marineros, y el flete que estando ganado á todo evento no ha obtenido ventaja con el sacrificio.

La ley fija también el criterio para valuar las cosas sujetas al gravamen y al beneficio de la contribución. Quiere que el buque y las marcaderías salvados ó sacrificados se valúen por su valor real en el puerto de descarga, pues este valor es el que suelen perder los propietarios. Pero, al paso que confiere al buque el derecho de resarcirse de todo el importe de las averías sufridas, le hace contribuir (con injusto favor) sólo con la mitad de su valor y con la mitad del flete, como si no hubiese sido salvado por completo á costa del sacrificio común (*).

juez ó tribunal competente podrá acordar la venta de la parte necesaria para satisfacerlos con su importe. Lo mismo se ejecutará cuando fuese peligrosa su conservación ó cuando en el término de un año no se hubiese podido averiguar quiénes fueron sus legítimos dueños. El importe líquido de la venta se constituirá en depósito seguro para entregar á sus legítimos dueños (art. 845, C. E.)

(*) **A. Sistema francés-italiano.**—La nave y el flete contribuyen en las averías gruesas ó comunes, la primera por la mitad de su valor en el punto de la descarga, y el segundo también por la mitad de su importe.—Este sistema es seguido en Portugal.

B. Sistema alemán.—La nave contribuye por su valor en el puerto de descarga y el flete por los dos tercios. Este sistema es seguido en los Estados Unidos del Norte de América, si bien en unos Estados el flete contribuye por los dos tercios y en otros por la mitad.

C. Sistema inglés.—La nave contribuye por todo su valor en

Formadas las dos masas, la de las averías y la de las cosas sujetas á la contribución, se hace el ajuste de lo que cada propietario debe contribuir, dividiendo la cuantía de los daños por la cuantía de las cosas sujetas á la contribución. El proyecto de arreglo presentado por los peritos se somete al examen del tribunal ó del cónsul, y el capitán hace efectivo el importe del repartimiento contra los contribuyentes. Las sumas que los propietarios de las cosas salvadas pagan al capitán antes de retirarlas, repártense á tenor de la liquidación entre quienes con la avería común tuvieron una pérdida mayor que la cuota contributiva que ellos mismos deben pagar como todos los demás.

el puerto de arribo y el flete por su importe bruto, deducción hecha de los gastos que la pérdida del buque hubiera ocasionado.

D. Sistema holandés.—La nave contribuye por todo su valor en el puerto de descarga y el flete por su total importe, descontando los sueldos y alimentación de los hombres de mar. Este sistema es seguido por el Código de la República Argentina y por la mayoría de los de la América Central y Meridional.

E. Sistema español.—El buque se tasaré por su valor real en el estado en que se encuentre. Los fletes representarán el 50 por 100 como capital contribuyente (art. 854, reglas 7.^a y 8.^a) Se procederá á la distribución del importe de la avería, para lo cual fijará... 3.^o, el 50 por 100 del importe del flete, rebajando el 50 por 100 restante por salarios y alimentos de la tripulación (artículo 858).

Los partidarios del sistema francés-italiano se fundan para defender que el buque debe contribuir tan sólo por la mitad de su valor, en que éste es el medio de salvación y en que pierde ya mucho el que contribuye con la mitad del importe de aquél y la mitad de los fletes, después de haber arriesgado acaso su persona y de haber gastado mucho en un viaje desgraciado, y, por último, en que perteneciendo la nave y el flete á una misma persona, esto es, al naviero, y representando el flete los servicios prestados á las mercaderías en su transporte, á la par que los deterioros y gastos que la nave, aparejos, etc., sufren durante la

SECCION IV

Del contrato á la gruesa, ó préstamo á riesgo maritime.

Bibliografía: ASCOLI: *Prestito á cambio marittimo*. Roma, 1890.—EMÉRIGON: *Traité des assurances et des contrats á la grosse*. Rennes-Paris, 1827, 2 tomos.—MATHIAS: *Das fœnus nauticum, und die geschichtliche Entwicklung der Bodmerei*, 1881.—Además, los autores citados en el núm. 150.

161. NOCIONES. — El préstamo á riesgo maritime (*) es de dos especies: el necesario, contratado por el capitán para proveer durante el viaje á las ur-

prestación de dichos servicios y á causa de ellos, si la nave contribuyera con todo su valor, se obligaría al naviero á pagar dos veces la contribución debida por los beneficios que hubiese reportado del sacrificio de las cosas pertenecientes á terceros.

Cuán desprovistos de razón están los sostenedores de este sistema se comprende fácilmente, con tener en cuenta que en él se contradice el principio fundamental en materia de repartimiento de averías gruesas, de que debe contribuir todo cuanto se salvó, principio fundado en la más estricta equidad, puesto que en beneficio del todo se hizo el sacrificio de arrojar lo que se perdió, causando el daño que hay que indemnizar. Como consecuencia lógica de esta doctrina, es justo que el buque contribuya por el valor que tenga en el puerto de la descarga, que es lo que el naviero pone á salvo. En cuanto á los fletes, no deja de ser menos justo por idéntica razón, que contribuyan por la mitad de su importe, pues la otra mitad representa lo gastado en los salarios y alimentos de la tripulación, que no se hubieran pagado en el caso de perderse el buque. Por lo que se refiere á los fletes, existe conformidad sustancial en todas las legislaciones, diferenciándose tan sólo en la cantidad que asignan como importe de los salarios y alimentos de la gente de mar.—(N. DEL T.)

(*) Se reputará préstamo á la gruesa ó á riesgo maritime, aquel en que, bajo cualquiera condición, dependa el reembolso

gentes necesidades del buque (art. 509); y el voluntario, que es un empréstito hecho por los propietarios del buque ó del cargamento para proveerse del dinero que necesitan (artículos 590-603) (*). Lo que hay de característico y de común en ambos es que el buque ó el cargamento sirven de garantía al prestamista; y que, en caso de siniestro, su derecho al reembolso se reduce al valor de las cosas salvadas, y cesa del todo

de la suma prestada y el premio por ella convenido, del feliz arribo á puerto de los efectos sobre que esté hecho, ó del valor que obtengan en caso de siniestro (art. 719, C. E.)

Este contrato, que viene á ser mixto de préstamo y seguro, participa de los elementos de ambos y es uno de los más antiguos del comercio marítimo. Conocido en la India antigua, en Grecia, y principalmente en Roma, con el nombre de *pecunias trajectitia* ó *nauticum foenus*, ha producido inmensas ventajas al comercio, animando las empresas del mar y facilitando los capitales necesarios para reparar, aprovisionar y cargar las naves. Este contrato recibe también los nombres de contrato á la gruesa ventura y préstamo á riesgo marítimo. En Alemania se le da el nombre de *Bodmerci*, en Inglaterra se denomina *Bottomory*, palabras que se derivan de las antiguas *boðem* y *botton*, que significan quilla ó casco de la nave, sobre la que se hacía, especialmente en los tiempos antiguos, el préstamo en un principio.—
N. DEL T.)

(*) **A. Sistema francés.**—Por este sistema, seguido en la mayoría de las naciones, se admiten las dos clases de préstamos, voluntario y necesario.

B. Sistema alemán-belga.—La legislación de Alemania y Bélgica, lo mismo que la de Portugal, sólo se ocupan del préstamo á la gruesa necesario, que es el permitido.

C. Sistema español.—Como el francés.

No cabe duda que los sistemas francés y español, inspirados en el principio de la libre contratación, son los más científicos, pues no hay razón alguna que justifique la prohibición de los préstamos á la gruesa que se han denominado voluntarios.—
(N. DEL T.)

si quedan perdidas por completo (*). Estos dos préstamos son esencialmente distintos y se diferencian en que el necesario goza de un mayor privilegio justificado por su causa, mientras que el voluntario se equipara á cualquiera otro préstamo con garantía del buque ó de la carga (1). Distingúense además esencialmente en que en los préstamos necesarios, el de fecha más reciente prevalece sobre el anterior, para facilitar el crédito al capitán en las urgentes necesidades de la navegación; mientras que en los préstamos voluntarios el más antiguo es preferido al más moderno, pues no hay razón para quitar al prestamista la garantía que ha estipulado para sí (2) (**).

El préstamo debe hacerse por escrito y registrarse en la oficina marítima ó en el consulado del puerto donde se estipuló, y anotarse en el acta de nacionalidad (***). Si falta la escritura, el prestamista pierde

(*) Art. 731, C. E.

(1) Cód. de com., artículos 671 (números 8 y 9), 673 (números 6 y 8), 675 (números 9 y 13).

(2) Cód. de com., artículos 669 y 675 (núm. 13).

(**) Los préstamos hechos durante el viaje tendrán preferencia sobre los que se hicieron 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. 730, C. E.)—(N. DEL T.)

(***) Los contratos á la gruesa podrán celebrarse: 1.º, por escritura pública; 2.º, por medio de póliza firmada por las partes y el corredor que interviniere; 3.º, por documento privado. De cualquiera de estas maneras que se celebre el contrato, se anotará en el certificado de inscripción 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

el derecho al más alto interés que se ha reservado en compensación del riesgo, y debe contentarse con el interés legal; si falta la anotación en el acta de nacionalidad, el prestamista pierde su privilegio (1) (*). Pueden concederse en garantía al prestamista el buque, el flete y la carga, en todo ó en parte, separada ó conjuntamente (**); si el préstamo tiene más valor

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 inscritos en el Registro mercantil del puerto de la matrícula del buque antes de transcurrir los ocho días siguientes á su arribo. Si transcurriesen 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 núm. 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. 720, C. E.)

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, apellidos y domicilios del que da y del que toma el préstamo; 4.º, el capital del préstamo y el premio convenido; 5.º, el plazo del reembolso; 6.º, los objetos pignoralados á su reintegro; 7.º, el viaje por el cual se corra el riesgo (art. 721, C. E.)

Los contratos pueden 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. 722, C. E.)—(N. DEL T.)

(1) Cód. de com., artículos 509, 590, 591, 675 (núm. 13), 677 (núm. 11).

(*) Art. 720, C. E.

(**) Art. 724, C. E.

que las cosas que le sirven de garantía, el exceso debe reintegrarse al término del viaje, cualquiera que fuese su resultado eventual, con el interés según el curso de la plaza (*).

(*) Art. 726, O. E.

A. Sistema francés-italiano.—El Código de comercio francés, en su art. 318, prohibía el préstamo á la gruesa sobre el flete futuro ó sobre las ganancias esperadas; pero derogado este artículo por leyes posteriores, queda vigente sólo el 319 que prescribe que no puede hacerse á los marineros préstamos sobre sus salarios ó viajes. En Italia, lo mismo que en Francia, sólo se prohíben estos últimos.

B. Sistema alemán-belga.—No se permite el préstamo á la gruesa sobre las ganancias esperadas y sobre los salarios de los marineros, pero sí sobre el flete no devengado.

C. Sistema inglés.—Según el derecho consuetudinario inglés se permite el préstamo á la gruesa, no sólo sobre las ganancias que se esperan, sino hasta sobre los salarios de la tripulación.

D. Sistema holandés-portugués.—Se prohíbe prestar á la gruesa sobre el flete que se ha de ganar, sobre las ganancias que se esperan y sobre los sueldos de la gente de mar. Este sistema es seguido por el Código en la República Argentina y en otros países de América.

E. Sistema español.—No se podrá prestar á la gruesa sobre los salarios de la tripulación ni sobre las ganancias que se esperan. Los fletes no devengados pueden gravarse con préstamo á la gruesa, pues si no existe en el Código vigente disposición expresa que los permita, parece deducirse así del hecho de haber desaparecido la prohibición clara y terminante del Código anterior.

Para prohibir el préstamo á la gruesa sobre los fletes no devengados, sobre las ganancias que se esperan y sobre los salarios de la gente de mar se alegan las razones siguientes: 1.^a que no existen de presente, y como objetos inciertos, no pueden representar un capital que debe ser real y efectivo: 2.^a, tanto los fletes como los salarios no se devengan en casos de apresamiento, abordaje ó naufragio de que resultare la pérdida entera de la nave y el cargamento, y 3.^a, por lo que se refiere á los salarios, el préstamo

Llegada la expedición á su destino, el propietario del buque ó del cargamento obligados, deben reembolsar el préstamo al prestamista, con el interés marítimo convenido. Pero si la cosa vinculada se pierde ó deteriora, su crédito sigue la misma suerte, puesto que se pierde ó se reduce al valor de las cosas salvadas (*). Sin embargo, puede repetir también su crédito con el

sobre ellos constituye una inmoralidad, porque facilitarían la disipación de los mismos, y porque en caso de siniestro no contribuirían los tripulantes á la salvación de la nave y el cargamento con el entusiasmo con que lo harían si tuvieran interés en ello. Que todas estas razones, acusan un desconocimiento completo de la naturaleza jurídica de dichos objetos, verdaderas cosas y verdaderas riquezas, que de un modo trascendental forman parte del patrimonio del cargador ó naviero desde que están contratadas y cuya pérdida puede afectarle sensiblemente, y están inspiradas de un lado en las doctrinas antiguas que no tenían formado de las cosas un concepto tan espiritualista como el de la ciencia moderna; y de otro en el sistema preventivo que quiere llevar al hombre por la mano, para que no se perjudique aun á costa de negar el principio de la libre contratación, hechos son que saltan á la vista y que no necesitan contradicción.

Por lo que se refiere al temor de que los tripulantes que hubieren tomado préstamo á la gruesa sobre los salarios no han de procurar con todo interés el salvamento de la nave, indica además un desconocimiento tal del corazón humano y lo que la historia acredita con repetidos ejemplos, que es cosa no merece seria refutación.

El sistema inglés es, pues, el que se acomoda á los principios científicos y á las conveniencias del comercio.

No concluiremos sin hacer notar la palmaria contradicción en que incurren algunas legislaciones, como la española, permitiendo el préstamo sobre el flete no devengado y prohibiéndolo sobre los salarios, cuando el uno como el otro son igualmente inciertos, y admitiendo el seguro sobre el beneficio probable, al mismo tiempo que rechazan el préstamo á la gruesa sobre él.—(N. DEL T.)

(*) Artículos 731 y 732, C. E.

interés legal, como si no hubiera sido un préstamo á riesgo marítimo, si se suspende el viaje antes de que comiencen los riesgos, si hubo cambio de ruta ó de buque que no obedezca á un caso de fuerza mayor, si quien pidió el préstamo disimuló la importancia de los riesgos, ó si la cosa se perdió por vicio propio ó por culpa del deudor (1) (**). Todas estas sanciones están escritas en la ley para garantía del prestamista, á fin de que no se le imponga un riesgo mayor del calculado al fijar el interés marítimo. Son las mismas reglas que sirven para el contrato de seguro, con el cual tiene íntima analogía el contrato á la gruesa, puesto que el riesgo forma el objeto de uno y otro (**).

SECCIÓN QUINTA

El seguro marítimo.

Bibliografía: VIVANTE: *Le assicurazioni marittime*, tomo II, Hoepli edit., 1890.—EM. CAUVET: *Traité des assurances maritimes*, 2 tomos. Paris, 1879-80.—VOIGT: *Das deutsche Seeversicherung-Recht*. Jena, 1884-87.—ARNOULD: *On the Law of Marine Insurance*, 6.^a ed., 2 tomos. Londres, 1887.

162. NOCIONES.—Este, como cualquiera otro seguro de cosas, es también un contrato de indemnización (véase el núm. 114) que tiene por objeto resarcir

(1) Cód. de com., artículos 597, 598, 599, 600, 603.

(*) Artículos 728 y 729, C. E.

(**) 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

al perjudicado por un siniestro (*). También en este contrato halla su límite infranqueable la voluntad de los contrayentes en la prohibición de asegurar cosas no existentes ó sumas superiores al justo valor de las cosas aseguradas; el asegurado podrá volver á colocarse por el asegurador en la misma situación en que se hallaría si no hubiese sufrido el siniestro, pero nada más. La tolerancia de la ley se convertiría en un cebo para los culpables olvidos de los navieros y para los siniestros fraudulentos, tanto más deplorables cuanto que no sólo atentarian contra los bienes

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. 733, C. E.)

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 (art. 735, C. E.)—(N. DEL T.)

(*) 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. 737, C. E.)

La póliza del contrato de seguro contendrá, además de las condiciones que libremente consignan los interesados, los requisitos siguientes: 1.º, fecha del contrato con expresión de la hora en que queda convenido; 2.º, nombres, apellidos y domicilios del asegurador y asegurado; 3.º, concepto en que contrata el asegurado, expresando si obra por sí ó por cuenta de otro. En este caso, el nombre, apellidos y domicilio de la persona en cuyo nombre hace el seguro; 4.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 debido

de los comerciantes, sino contra las vidas de los marineros y pasajeros (*).

También aquí suele hacer el negocio una empresa que ejerce sistemáticamente la industria de los seguros, atendiendo con el fondo de las primas al pago de los siniestros; y como en toda especie de seguros son elementos esenciales, un riesgo que amenace al patrimonio del asegurado y que se acepta por la empresa aseguradora, un premio que es el correlativo del riesgo y se valúa guiándose por la experiencia (véanse los números 109 y siguientes). También puede asegurarse todo el que tenga un interés que preservar contra los azares de la navegación: el naviero, el cargador, el prestamista á riesgo marítimo, y en ge-

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; 10, 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 fuese á viaje redondo; 15, 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. 738, C. E.)—(N. DEL T.)

(*) Si el capitán contratare el seguro, ó el dueño de las cosas aseguradas fuere en el mismo buque que las portare, se dejará siempre un 10 por 100 á su riesgo, no habiendo pacto expreso en contrario (art. 750, C. E.)

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. 751 C. E.)—(N. DEL T.)

neral todo acreedor privilegiado sobre el buque, el flete ó el cargamento.

Todas las cosas expuestas á los riesgos del mar pueden ser objeto de este contrato: el buque con sus pertrechos, el flete que se perdería para el naviero si no llegaran las mercancías á su destino, las mercaderías, las sumas prestadas á la gruesa que se pierden para el prestamista de perderse las cosas que las garantizan (*). Han caducado las numerosas prohibiciones que durante siglos impidieron al seguro marítimo desplegar todo su poder de resarcimiento; se ha levantado la prohibición de asegurar el flete y el beneficio esperado con la expedición de las mercancías, aun cuando de este modo se corre el peligro de que sabiendo el capitán y el cargador que han de reintegrarse por la compañía del provecho total esperado del viaje, se ahorren desde el principio las incertidumbres y las fatigas de hallarlo con un siniestro doloroso (**). No queda más prohibición que la de asegurar

(*) Art. 743, C. E.

(**) A. *Sistema alemán-inglés*.—Pueden ser objeto del contrato de seguro las ganancias que se esperan. Este sistema es seguido, además de en Alemania, Inglaterra é Italia, en Holanda, Portugal, Bélgica, Estados Unidos del Norte de América, República Argentina, etc. En Francia parece que se han derogado los preceptos del Código de comercio que prohibían el seguro del flete como el de las ganancias esperadas.

BB. *Sistema español*.—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 descontado gastos y fletes con el valor de compra, resultare menor que el valuado en el seguro (art. 748, C. E.) Como se ve, concuerda con las legislaciones mencionadas. —(N. DEL T.)

los salarios del hombre de mar, para interesarle en el salvamento del buque y de la carga; pero también desaparecerá, porque la mejor garantía del naviero está en el interés que tienen los marineros en salvar su propia vida, juntamente con el buque confiado á ellos (*). Naturalmente, y ni siquiera es menester indicarlo, nadie puede asegurar las cosas que no corren ningún riesgo: así, ninguno puede asegurar las sumas obtenidas por un contrato á la gruesa, porque está exento de la obligación de restituirlas si acontece un siniestro, y el riesgo de su pérdida pesa todo sobre el prestamista (art. 607).

163. RIESGOS ASEGURADOS.—Por lo común, los aseguradores responden de todos los accidentes marítimos que sufran el buque y el cargamento durante el viaje, debiendo comprenderse entre ellos todos los siniestros fortuitos que amenazan en el mar á la cosa asegurada y tienen por causa el mar, como el naufragio, el abordaje, la echazón, la explosión y la piratería (art. 615) (**). No responden de los siniestros causados por culpa del asegurado ó por vicio propio del buque,

(*) **A. Sistema francés.**—En Francia, conforme á la ley de 12 de Agosto de 1885, lo mismo que en Bélgica, Inglaterra, Estados Unidos del Norte de América, se permite el seguro sobre los sueldos de la tripulación.

B. Sistema italiano.—Según este sistema, seguido en Portugal, Holanda, República Argentina, Brasil, está prohibido el seguro sobre los indicados sueldos.

C. Sistema español.—En España, con arreglo al art. 781 del Código, núm. 3.º, será nulo el contrato de seguros que recaere sobre los sueldos de la tripulación.

Optamos por el sistema francés, dando por reproducidas aquí las razones que aducimos al ocuparnos del contrato de préstamo á la gruesa (nota al núm. 161.)—(N. DEL T.)

(**) Art. 755, C. E.

porque la seguridad de las dotaciones y de los viajeros, la protección y el crédito del comercio nacional, exigen que todo naviero procure con la mayor diligencia el buen armamento de los buques, y no tendría eficacia ningún pacto en contrario. Tampoco responden de los siniestros causados por culpa ó baratería del capitán y de la tripulación, aun cuando al naviero y al cargador les es lícito resguardarse de este peligro. Por último, salvo pacto en contrario, no responden de los riesgos de guerra (*); y es una regla favorable, tanto á los aseguradores que por falta de sistemática experiencia no podrían señalar anticipadamente un premio adecuado para un riesgo tan variable, como á los asegurados que se ahorran un aumento de prima por un riesgo afortunadamente rarísimo (1).

164. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.—Para que exista correspondencia entre el riesgo y el premio mientras dura el contrato, también aquí la ley y las pólizas defienden á los contratantes con algunas cláusulas resolutorias.

Cambio de derrotero y de buque.—El beneficio del seguro se pierde por el asegurado que expide el buque por otra vía, que cambia la derrota, que carga las mercaderías en un buque diverso del pactado, puesto que agrava voluntariamente el riesgo. Si el cambio fuese por fuerza mayor, tendrán que pasar por él los aseguradores como uno de los riesgos que aceptaron (**).

(*) Art. 756, C. E.—El Código español obliga á los aseguradores á indemnizar los perjuicios ocasionados por la declaración de guerra, retención por orden de potencia extranjera, represalias, etc. (art. 755, núm. 10, C. E.)—(N. DEL T.)

(1) Cód. de com., artículos 616, 618.

(**) Art. 760, C. E.

También el retraso en la salida puede producir un aumento del riesgo, puesto que éste varía muchísimo según las estaciones. Pero, como el Código no pronuncia la caducidad del seguro por la salida del buque con retraso, corresponderá al juez determinarla cuando la tardanza produzca un cambio esencial en los riesgos (1) (*).

Venta de la cosa asegurada.—El cambio de propiedad del buque puede también alterar en gran manera la importancia del riesgo, puesto que la mala fe de los navieros tiene una gran participación en los siniestros marítimos. Por esto, la venta del buque rescinde el seguro; á menos que los aseguradores no hayan continuado cumpliendo el contrato después del cambio de propietario (art. 439). Mas no se crea que la venta de las mercaderías en viaje rescinde el seguro; porque su propietario, que se queda en tierra y no tiene ninguna relación con el capitán, no puede influir sobre el riesgo (art. 604). Por último, paréceme indudable que el cambio de propietario no rescinde el seguro, cuando las mercancías se aseguraron «por cuenta de quien corresponda»; puesto que el asegurador, al aceptar esta cláusula, demostró serle indiferente la persona del asegurado (**).

(1) Cód. de com., artículos 432, 617, 633.

(*) Art. 781, C. E.

(**) *A. Sistema alemán.*—Según este sistema, seguido en Portugal, Holanda, República Argentina, Inglaterra, Estados Unidos del Norte de América, etc., la venta de las mercaderías deja subsistente el contrato de seguros.

B. Sistema italiano.—Dijimos, al tratar de los seguros, que según la legislación italiana, la venta de la cosa asegurada producía la rescisión del contrato. Este principio es aplicable, según Marghieri, á toda clase de seguros, y, por tanto, á los ma-

Cambio de capitán.—Aun cuando la honradez y el valor del capitán ejercen decisiva influencia en la fortuna del viaje, sin embargo, el seguro suele quedar en vigor á pesar de su relevo; y es para no constreñir al naviero á conservar el mando á un capitán sospechoso ó culpable, que ya no goza de su confianza. Pero si los aseguradores aceptaron los riesgos de batería de un capitán indicado nominalmente en la póliza y se le releva por otro, quedan libres de la obligación de responder de los siniestros causados por culpa del capitán que le sustituya (1).

165. EL SINIESTRO.—*Avisos del siniestro* (art. 626).—El asegurado tendrá que notificar al asegurador todos los avisos concernientes al riesgo, dentro de los tres días de haberlos recibido. Enterado del siniestro, el asegurador podrá socorrer al capitán víctima del accidente, suministrándole las sumas necesarias para reparar el barco, para fletar un remolcador, para poner de nuevo á flote el buque encallado. Las compañías

rítmicos. Vivante sostiene lo contrario, como se ve en el texto. La pretensión de este último autor es muy racional y está inspirada, sin duda, en las conveniencias del comercio.

C. Sistema español.—En el contrato de seguros marítimos no encontramos disposición alguna acerca de la materia que nos ocupa. El art. 401 ya citado, al hablar de los seguros terrestres, hace distinción, según vimos, entre cosas muebles é inmuebles, pero esta distinción no la creemos aplicable á los seguros de transportes, tanto terrestres como marítimos, por las razones que se aducen en el texto. Incluida además en la sección que trata de los seguros contra incendios, á éstos sólo debe referirse y si la distinción entre inmuebles y muebles obedece á la naturaleza diversa de los riesgos, que permanece inalterable en los primeros, y que puede variar en los segundos con el cambio de dueño, esta variación se hace imposible, como afirma el autor, en las mercancías que van de transporte.—(N. DEL T.)

(1) Cód. de com., artículos 617, 618.

que mantienen en los puertos más frecuentados representantes encargados de velar por sus intereses, podrán también vigilar por medio de ellos para que las reparaciones se hagan con economía, indagar las causas del siniestro y reunir las pruebas de ellas para ejercitar la acción de reembolso contra los culpables, si los hay (*).

Obras y gastos de salvamento (art. 629).—Por medio de sus agentes, y el primero de ellos el capitán, el asegurado debe hacer cuanto es posible para recuperar y conservar las cosas que peligran con el siniestro, empleando la misma diligencia que usaría si no estuviese garantizado por el seguro. Si desatiende este deber no pierde todo derecho al resarcimiento, pero perderá tanta parte de la indemnización como importare el daño que se pudo evitar con diligencia. Podrá pedir al asegurador el reembolso de los gastos hechos y probados, pero sólo hasta la cuantía del valor de las cosas recobradas. Aun cuando el salvamento se efectúa en interés de los aseguradores, la ley quiso limitar su responsabilidad para no exponerlos al peligro de pagar una suma desmedida, de la cual no podrían probar las exageraciones fácilmente combinadas por los capitanes con ayuda de peritos prevaricadores y venales.

166. EL RESARCIMIENTO.—Para obtener el resarcimiento del siniestro sufrido, el asegurado puede ejercitar la acción de avería ó la acción de abandono. Con

(*) Art. 765. Deberá comunicar el asegurado 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, respondiendo de los daños y perjuicios que por su omisión se ocasionaren (artículo citado).—(N. DEL T.)

aquella sólo puede reclamar la indemnización del daño sufrido y rigurosamente probado; con ésta puede exigir la suma entera asegurada, con tal de que abandone al asegurador la propiedad de lo que se salvó ó pueda salvarse del siniestro.

El abandono (artículos 632-641).—El derecho de abandonar la propiedad del buque ó del cargamento para recibir en cambio la indemnización entera constituye un favor excepcional, extraño á los otros ramos del seguro, concedido al asegurado para ahorrarle los retrasos de la liquidación, los riesgos del salvamento y las dificultades de la prueba. Indudablemente agrava la condición del asegurador, que, contra la índole de su propia industria, se ve obligado á hacerse propietario de mercaderías y de buques averiados; y sería causa de gravísimos abusos en perjuicio suyo si el derecho á ejercitar el abandono no se limitase á unos pocos casos enumerados por la ley y en términos muy breves, transcurridos los cuales el asegurado debe dirigirse por la vía normal ejercitando la acción de avería.

El abandono de la cosa asegurada, como todo lo que es un acto de transmisión de la propiedad, sólo puede hacerlo válidamente el propietario. El abandono debe comprender todas las cosas que forman el objeto del seguro, y no puede hacerse de una parte de ellas; así, el abandono del buque comprende el de sus pertrechos y respetos si se aseguró armado; el abandono de las mercaderías comprende el del beneficio esperado de ellas. Una vez hecho y aceptado por el asegurador, es irrevocable el abandono; y las cosas abandonadas, incluso las que se recobren después, pasan á ser propiedad del asegurador desde el día en que el asegurado declaró valerse de aquel derecho.

La libre voluntad de los contratantes puede limitar,

aumentar ó excluir del todo los casos de abandono indicados en la ley; y, en efecto, muchas pólizas los restringen y determinan sus condiciones con exactitud matemática, para poner un freno á los frecuentes abusos de los asegurados. Los casos en que por la ley tienen derecho éstos al abandono son: el naufragio, la inhabilitación del buque para seguir navegando, la pérdida ó el desmejoramiento de las cosas aseguradas por tres cuartas partes de su valor, el apresamiento y la detención forzada con tal de que en tres ó seis meses (según las distancias) no haya sido posible rescatar el buque (*).

Liquidación de averías.—Cuando el siniestro no alcanza las proporciones que autorizan el abandono (y será el caso más frecuente) ó cuando el asegurado no quiere valerse de este favor de la ley, puede ejercitar la acción de avería. Si la cosa asegurada sufrió una avería particular, el asegurador deberá resarcirla por completo cuando la ha asegurado por todo su valor; deberá resarcirla en proporción de la suma asegurada, cuando queda al descubierto una parte del riesgo y fué aceptada por otros aseguradores. Si hubo una avería común, hay que distinguir si el sacrificio recayó en la cosa asegurada; ó si, habiéndose salvado, debe contribuir al reembolso de las cosas sacrificadas. En el primer caso, el asegurador debe resarcir sin dilación la pérdida; y, como subrogado en los derechos del asegurado, exigirá la contribución á los propietarios de las cosas salvadas. En el segundo caso, contraerá por cuenta del asegurado la obligación de contribuir (**).

(*) Art. 789, C. E.

(**) Artículos 774 y 775, C. E.

El pago.—El asegurado debe suministrar al asegurador la prueba del daño sufrido, á fin de que éste pueda con conocimiento de causa pagar, reducir ó rehusar la indemnización (art. 627) (*). La relación del capitán servirá mejor que ningún otro documento para probar el siniestro, puesto que está escrita por quien fué testigo de él enseguida de la arribada, y la confirman ante el magistrado la tripulación y los pasajeros. Pero cualquiera otra especie de prueba es suficiente, si basta para convencer al juez del siniestro y del daño sufrido por el asegurado. Para evitar el peligro de que el mismo sea pagado más de una vez por varias compañías, ignorándolo una de la otra, la ley le obliga á declarar todos los seguros que hizo ó que ordenó sobre los mismos riesgos, conminándole con la pérdida de todo derecho á indemnización si hace una declaración fraudulenta (art. 638).

A las pruebas aducidas por el asegurado para demostrar el daño sufrido, podrá oponer el asegurador otras pruebas para eludir su propia responsabilidad. Pero con el fin de que el seguro, como es su objetivo, no tarde en volver á colocar al asegurado en la condición en que estaba antes del siniestro, la ley autoriza al juez para condenar provisionalmente al asegurador, con tal de que el asegurado afiance á satisfacción.

(*) Artículos 769 y 770, C. E.

LIBRO VI

DE LA QUIEBRA

Bibliografía: VIDARI: *Il fallimento*. Milán, Hoepli, edit., 1887.
—CUZZERI: *Il Codice di commercio italiano commentato*, tomo VII. Verona, Drucker y Tedeschi edit., 1883.—LUCIANI: *Trattato del fallimento*, tomo I. Roma, 1893.—RENOUARD: *Traité des faillites et des banqueroutes*, 2 tomos.—BRAVARD-VÉYRIÈRES, anotado por DEMANGEAT: *Traité des faillites et des banqueroutes*. —THALLER: *Des faillites en droit comparé*. Paris, 1887.—WILMOWSKI: *Deutsche Reich-Konkursordnung*, tomo I, 3.^a ed. Berlín, 1885.—VON VÖLDEMDOFF: *Die Konkursordnung für das Deutsche Reich*, 2.^a ed., 3 tomos. Erlangen, 1884-85.—KÖHLER: *Lehrbuch des Konkursrechts*. Stuttgart, 1891.

167. NOCIONES GENERALES (*).—Al paso que en las relaciones civiles todo acreedor procede á la ejecución de los bienes del deudor por cuenta propia y alguno es pagado por entero mientras otro nada recibe en pago, en las relaciones mercantiles el legisla-

(*) La palabra quiebra, según el Diccionario de la Lengua, significa rotura ó abertura de una cosa por alguna parte, pérdida ó menoscabo de la misma, y entre comerciantes, la acción y efecto de alzarse y quebrar, perdiendo la fe de su comercio y el crédito la seguridad de su ejercicio. La acepción jurídica no difiere esencialmente de la gramática, pues, según el Código de comercio español, con el que coinciden los extranjeros, se considera en estado de quiebra el comerciante que sobreesee en el pago corriente de sus obligaciones (art. 874).

La institución de la quiebra era desconocida de los romanos

dor, con el procedimiento colectivo de quiebra, ha tratado de repartir con igual medida el patrimonio del comerciante entre todos sus acreedores. Además de este fin principal hay otros también importantes: el de proteger á los acreedores lejanos que con dificultad

que no distinguieron desde el punto de vista jurídico, entre comerciantes y no comerciantes. Los principios fundamentales del derecho moderno, traen su origen de los Estatutos de las repúblicas italianas (a), que preocupándose mucho del estado del comerciante que cesa en sus pagos, establecieron reglas muy acertadas y severas, encaminadas á proteger eficazmente á los acreedores contra los actos de los deudores y reparar el orden jurídico mercantil, perturbado por el incumplimiento de las obligaciones comerciales.

En Italia se denominó á la quiebra en un principio *decozione*, *decocción*, y *deccoto* al quebrado, con lo que quería significar que el patrimonio de éste se consumía como alimento arrojado al fuego. Rocco caracterizaba admirablemente el estado de quiebra en estas palabras: *decoctus dicitur qui... mole creditorum gravatus a solutione cessat, fugit vel latitat*, y Straccha definía así al quebrado: *qui fortunae vitio, vel suo, vel partim fortunae, partim suo, non solvendo factus fore cessit*, en cuya definición se encuentran indicadas las diversas situaciones del deudor, y que dan origen á las distintas clases de quiebra. La palabra fallimento de *fallire*, faltar) se usó posteriormente, lo mismo que la de bancarrota, que trae su origen de la costumbre de romper el banco que tenía en la plaza pública el negociante que no cumplía sus obligaciones.

El Código de comercio español distingue tres clases de quiebras, á saber: 1.^a, insolvencia fortuita; 2.^a, insolvencia culpable; 3.^a, insolvencia fraudulenta; según que se origine de hechos fortuitos que el más diligente no pudo prever, de culpa ó negligencia, ó de fraude y mala fe. Todas las legislaciones hacen aplicación de la teoría romana del *dolo*, la *culpa* y el *caso fortuito* á la materia de quiebras, difiriendo tan sólo algunas como la de Bélgica, Holanda y España, en el reconocimiento de un

(a) Entre estos estatutos es digno de especial mención el de Génova.

llegarian á tiempo para obtener su parte en el haber del negociante fallido; el de velar por la honradez de la liquidación, con la intervención del juez civil; y el de castigar las ofensas inferidas por el quebrado al crédito general, con la intervención del juez penal.

estado preliminar al de quiebra, que corresponde á la situación en que se encuentra el comerciante, que sin gozar de toda la plenitud de su crédito, tampoco se halla en la situación angustiosa de cesar por completo en el pago de sus obligaciones. En Italia la institución de la moratoria (véase número 183), constituye un estado análogo al de la suspensión de pagos.

Vamos á transcribir las disposiciones del Código español acerca de la suspensión de pagos, cuya simple lectura bastará para convencerse de que son, en extremo, deficientes, y son origen de fraudes sin cuento.

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. 870, C. E.)

También podrá el comerciante 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 juez ó tribunal de su domicilio (art. 871, C. E.)

Hecha la declaración de suspensión de pagos, el comerciante deberá presentar á sus acreedores, dentro del plazo de diez días una proposición de convenio, sujetándose su deliberación, votación y demás que le concierna á lo establecido para los convenios de las quiebras, salvo lo que en ella se expresa tocante á la calificación de la quiebra, que no será necesaria (art. 872, C. E.)

Si la proposición de convenio fuese desechada, ó no se reuniese número bastante de vótables para su aprobación, quedará terminado el expediente y todos los interesados en libertad para hacer uso de sus respectivos derechos (art. 873, C. E.).-(N. DEL T.)

Precisamente para que el procedimiento de quiebra logre su objetivo dominante, que consiste en tratar, con rigurosa igualdad á todos los acreedores, debe ser uno solo y comprender todo el activo y todo el pasivo del quebrado. Aun cuando el comerciante ejerza distintos comercios, en diversos países, y haya destinado á cada uno de ellos un capital separado, no puede pronunciarse contra él sino una sola quiebra en el punto donde tiene su principal establecimiento (art. 685), esto es, donde dirige sus negocios, y, por consiguiente, donde tiene sus registros, su caja, su archivo, su banca. Pronunciada la quiebra, el mismo tribunal conoce de todas las causas que tienen su origen en la declaración de aquélla.

El procedimiento de quiebra no se aplica entre nosotros sino á los comerciantes; mientras que en el extranjero, en Alemania, en Suiza, en Inglaterra, se aplica también á quienes no ejercen el comercio, salvo mayor gravedad en las penas para los primeros. No cabe duda de que este sistema representa un estadio superior en la evolución moral de un país, pues hay un ambiente más vigoroso y honrado allí donde se siente la necesidad de castigar á quien contrae deudas sabiendo que no ha de poder pagarlas; á quien hace gastos excesivos con el dinero ajeno; á quien paga á algún acreedor con perjuicio de los otros; á quien oculta en fin una parte de su activo para sustraerlo á los acreedores. Una ejecución única, general, sujeta á la vigilancia del juez y á la misma publicidad que es propia de la quiebra, pondrían un freno á semejantes abusos; pero la conciencia de nuestro país no parece madura aún para esta honrada reforma (*).

(*) **A.** *Sistema francés.*—El estado de quiebra sólo es aplica-

ble al que tiene la consideración de comerciante, sea una persona individual, sea un ente colectivo. Este sistema es seguido en Italia, Bélgica, Holanda, Portugal, Rusia, República Argentina, Brasil y las Naciones de la América Central y Meridional.

B. *Sistema alemán inglés.*—La ley de quiebras es aplicable lo mismo al comerciante que al no comerciante. Este sistema es seguido además de en Alemania é Inglaterra, en Suiza, Austria, Dinamarca, Hungría, Estados-Unidos del Norte de América.

C. *Sistema español.*—Lo mismo que el francés.

Estamos de acuerdo con Vivante en las apreciaciones atinadas que aduce al hacer la crítica de estos sistemas.—(N. DEL T.)

CAPÍTULO PRIMERO

La declaración de quiebra.

168. **NOCIONES**(artículos 683-690).—La declaración de quiebra debe ser pronunciada por el juez cuando el comerciante ha dejado de pagar sus deudas mercantiles (*).

Quién puede declararse en quiebra.—El quebrado puede ser lo mismo una persona física que una perso-

(*) **A. Sistema francés.**—El estado de quiebra se origina del incumplimiento de las obligaciones del comerciante, pero sin distinguir entre comerciales y no comerciales. Este sistema es seguido en Bélgica, Holanda, República Argentina y algunos países americanos.

B. Sistema italiano.—En Italia y Portugal, para que proceda el estado de quiebra es indispensable que el comerciante cese de hacer sus pagos por razón de obligaciones mercantiles.

C. Sistema alemán-inglés.—Si por este sistema el estado de quiebra es aplicable lo mismo al comerciante que al no comerciante, claro es que no hay para qué hacer distinción de obligaciones.

D. Sistema español.—Lo mismo que el francés (véase art. 874, notas al núm. 167).

Si la legislación de quiebras tiende á impedir que los comerciantes abusen del crédito y á que comprometan los capitales ajenos, cuando no pagan sus obligaciones por carecer de fondos, quebrantan su crédito, desde que esto se hace público, sin que el origen distinto de las obligaciones pueda ser razón para que la alarma se extienda ó se limite. Por esto entendemos que los sistemas francés y español son los que interpretan fielmente las exigencias del comercio.—(N. DEL T.)

na jurídica, un extranjero ó un ciudadano; pero debe ser comerciante, y, por consiguiente, capaz de ejercer el comercio. Por tanto, no pueden declararse quebrados el menor ó la mujer no autorizados para ejercerlo, la sociedad civil que realiza actos de comercio saliéndose de los límites de sus estatutos; si el acreedor no puede recurrir á este procedimiento para exigir lo suyo, cúlpese á si mismo por haber fiado á quien no era capaz para ejercer el comercio. También pueden declararse en quiebra el comerciante retirado, hasta cinco años después de abandonar el ejercicio del comercio y el comerciante difunto, con tal de que no haya transcurrido un año desde su muerte (art. 690).

Suspensión de pagos.—Mientras un comerciante continúa satisfaciendo sus deudas, aunque fuere con operaciones ruinosas, con préstamos usurarios ó con ventas á pérdida, no se le puede declarar en quiebra. Sólo cuando rehusa pagar sus deudas líquidas y exigibles es cuando se halla en estado de quiebra, aunque su activo supere á su pasivo y la suspensión sea momentánea.

Demanda de quiebra.—Si el negociante no pide la declaración judicial de su propia quiebra, todos sus acreedores por causa mercantil y aun uno solo de ellos pueden pedirla (art. 687) (*); los acreedores por causa

(*) **A. Sistema francés.**—La quiebra puede ser declarada á instancia del quebrado, á instancia de los acreedores y de oficio. Este sistema es seguido en Italia, Bélgica, Holanda, República Argentina, Brasil, etc.

B. Sistema alemán.—La quiebra debe declararse siempre á instancia de parte. Este sistema es seguido en Inglaterra, Estados Unidos del Norte, Austria y Portugal, Hungría, etc.

C. Sistema español.—Procederá la declaración de quiebra: 1.º, cuando la pida el mismo quebrado; 2.º, á solicitud fundada de acreedor legítimo (art. 875, C. E). Para la declaración de quie-

civil, no pueden aprovecharse de un procedimiento que entre nosotros se reserva para la protección del comercio.

No hace falta que el acreedor cite á juicio al deudor para declarar la quiebra de éste, pues de otro modo los retrasos procesales le darían tiempo para alterar ó disimular las condiciones de su patrimonio. El tribunal puede pronunciarla hasta sin oír al quebrado, sobre la base de la denuncia del acreedor y los documentos comprobantes de la suspensión de pagos. El negociante declarado en quiebra puede oponerse á ella ante el mismo tribunal que ha dictado la sentencia ó recurrir en alzada contra ésta.

bra á instancia de acreedor, será necesario que la solicitud se funde en un 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 hubieren obtenido mandamiento de embargo, justifiquen sus títulos de crédito y que el comerciante ha sobreesido de una manera general en el pago corriente 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 (art. 876, C. E.)

En el caso de fuga ú ocultación de un comerciante, acompañada del cerramiento de sus escritorios, almacenes ó dependencias, sin haber dejado personas que en su representación los dirijan 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 casos de fuga notoria ó de que tuvieran noticia exacta, á la ocupación de los establecimientos del fugado, y prescribirán las medidas que exija su conservación, entretanto que los acreedores usen de su derecho sobre la declaración de quiebra (art. 877, C. E.) Como la quiebra afecta al orden público, entendemos que en ciertos casos como los establecidos en el Código, no puede menos de proceder de oficio.—(N. DEL T.)

Sentencia de quiebra (art. 691).—La sentencia debe contener todas las disposiciones necesarias para regularizar el procedimiento de quiebra. Por consiguiente, debe nombrar un juez delegado para dirigirla, un curador provisional que realice los actos necesarios para procurar por los acreedores; ordenar que se pongan sellos en los almacenes, en las bancas, en las cajas, en los libros, en los papeles del deudor, en todos sus bienes, excepto en las cosas que sirven para el uso personal de él y de su familia, como los vestidos y el mueblaje; fijar el día, la hora y el sitio donde deben reunirse los acreedores para nombrar el comisario y los síndicos, que son una representación de los acreedores encargada de vigilar todos los actos del comisario; establecer el término dentro del cual deben presentar los acreedores en la secretaría del tribunal la declaración de sus créditos, y aquel en que se encierra la comprobación de los mismos. Simultánea ó posteriormente, el tribunal puede disponer la captura del quebrado, especialmente cuando por culpa de éste ó por tentativas de fuga ó por no hacer el depósito de los balances resulta impedido el curso normal del procedimiento.

169. EFECTOS FUTUROS DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA.—1.º *Ejercicio de la acción penal*.—A fin de que ningún quebrado culpable quede impune por conmiseración de los acreedores ó del curador, toda declaración de quiebra produce necesariamente la apertura de un procedimiento criminal. Y hasta puede promoverse la acción penal antes de esta declaración, cuando el negociante que ha suspendido sus pagos se esconde, cierra sus almacenes, saca sus cosas y las oculta hace gastos excesivos para sí y los suyos, no tiene los libros que están mandados, ó consume gran parte de sus bienes en operaciones de mera suerte,

como en el juego (1). Si los acreedores quieren renunciar á la defensa de sus propios intereses y á la declaración de quiebras, son dueños de hacerlo; pero no por eso debe quedar impotente la justicia ante la ofensa inferida al crédito público (*).

2.º *Indignidad del quebrado*.—Con la declaración de quiebra, el comerciante pierde aquellos oficios que suponen un nombre honrado: le está prohibido entrar en los locales de la Bolsa (2); se le excluye del ejercicio de la tutela y curatela (3); no puede ser jurado (4); pierde la cualidad de elector y de elegible para las funciones administrativas, políticas y mercantiles (5); su nombre queda inscrito en un cuadro que se exhibe en la sala del tribunal y de la Bolsa; no puede alejarse de su domicilio sin permiso del juez delegado, porque puede ser necesaria su cooperación en las operaciones de la quiebra, si no quiere ser castigado como culpable de insolvencia fraudulenta (6) (**).

3.º *Pérdida de la administración*.—La administración de los bienes del quebrado pasa al comisario que

(1) Cód. de com., artículos 694, 855, 856, 859.

(*) Artículos 895, 896, 897, C. E.

(2) Cód. de com., art. 697.

(3) Cód. civ., art. 269.

(4) Ley orgánica de los tribunales, de 6 de Diciembre de 1865, artículos 9 y 87.

(5) Ley municipal y provincial, de 10 de Febrero de 1889, artículo 30; Ley electoral política, de 24 de Setiembre de 1832, artículo 88; Ley sobre las Cámaras de comercio, de 6 de Julio de 1862, art. 12.

(6) Cód. de com., artículos 698 y 857.

(**) Los que se ausenten al tiempo de la declaración de quiebra ó durante el proceso del juicio son considerados como quebrados culpables (art. 889, C. E.)—(N. DEL T.)

en la forma que prescribe la ley ha de llegar á la equitativa distribución de aquellos entre los acreedores (*).

El quebrado no puede exigir sus créditos ni condonarlos; no puede enajenar las cosas en lo sucesivo selladas ó inventariadas para garantía de la masa; no puede demandar á juicio, ni hacer convenios, respecto á todos los asuntos que conciernen á sus bienes; no puede, ni con sus contratos ni con sus culpas, perjudicar á aquel patrimonio que en adelante es garantía exclusiva de los acreedores existentes en el momento de la declaración de quiebra (**).

Por lo demás, el quebrado no se halla en un estado de interdicción puesto que conserva el ejercicio de sus derechos estrictamente personales, como la patria potestad y la potestad marital; continúa administrando los bienes de la mujer y de los hijos; puede crearse una nueva industria y reanudar el comercio si encuentra quien le preste capital; y la masa debe favorecerle en estos esfuerzos suyos, á fin de que consiga al menos proveer á la manutención de su propia familia, y, por consiguiente, aliviar de este gasto á los acreedores (1).

4.º *Suspensión de los intereses* (art. 700).—Declarada la quiebra, ningún acreedor puede repetir contra la masa por los intereses de su propio crédito, á menos que no esté garantizado con hipoteca, prenda ú otro privilegio (**).

5.º *Pérdida de los términos* (art. 701).—El quebrado pierde el beneficio del término para todas sus pro-

(*) Art. 878, C. E.

(**) Idem id., id.

(1) Cód. de com., artículos 699 y 752.

(***) Art. 884, C. E.

pías deudas, puesto que ya no merece la confianza por la que le fué concedido; por eso, mientras no se perjudica al quebrado, se apresura la liquidación. Esta exigibilidad anticipada vale para los débitos del fallido, pero no para sus créditos; porque todo deudor suyo tiene derecho al término convenido, á no ser que él mismo sea declarado en quiebra.

Pero como este anticipado vencimiento de los débitos pudiera llegar á ser de gran perjuicio para los acreedores si el arrendador de los inmuebles alquilados al quebrado pudiese exigir todos los alquileres que devengaría hasta el final del arriendo, por eso la ley concede á la masa de los acreedores el derecho de pedir la rescisión del contrato, si aún tenía que continuar por más de tres años, mediante una justa compensación (art. 703).

6.º *Suspensión de los juicios y actos ejecutivos.*— Con el juicio declarativo de quiebra se les quita á los acreedores la posibilidad de ejercitar individualmente actos ejecutivos contra los bienes del quebrado, los cuales se venderán con más ventaja por el comisario en interés y por cuenta de todos. Tampoco pueden hacer por cuenta propia actos conservativos respecto al patrimonio del quebrado, que está vinculado ya por una especie de secuestro general en provecho de todos.

170. EFECTOS RETROACTIVOS DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA.—La sentencia que declara la quiebra puede determinar el día en que el comerciante cesó de hacer sus pagos; pero es una sentencia provisional, porque del examen de los créditos sacará el tribunal nuevos datos para fijarlo con más conocimiento de causa. Entonces, informado el tribunal por el comisario acerca del curso de los negocios que llevó al co-

merciante al duro trance de la quiebra, puede retrotraer la época de la cesación hasta el tiempo en que el quebrado no había suspendido aún los pagos, sino que seguía efectuándolos con medios ruinosos ó fraudulentos; mientras que, como se ha visto, para declarar la quiebra el tribunal sólo debe tener en cuenta las manifestaciones exteriores del desarreglo económico, pues no debe violar el secreto de una hacienda que continúa satisfaciendo sus deudas (1).

La fijación de aquella fecha tiene una gran importancia, porque desde aquel momento nace la sospecha de que quien contrató con el quebrado conocía su insolvencia y trataba de adquirir con privilegios, con hipotecas, una situación mejor que los otros acreedores y en perjuicio de ellos. A contar desde aquel instante justificase la sospecha de que el fallido intentaba salvar parte de su fortuna poniéndola á nombre de la mujer ó de los hijos, ó haciéndola pasar con simulados contratos á ser propiedad de sus cómplices para disfrutarla en tiempos más seguros. Inducido por la frecuencia de estos abusos, el Código facilitó á la masa de los acreedores con oportunas presunciones el medio de impugnar los actos realizados por quien era insolvente y después quebró.

Nulidad de los actos fraudulentos.—Ante todo, el comisario puede anular todos los actos realizados en cualquier tiempo por el quebrado con perjuicio de los acreedores (2). Si se trata de un acto oneroso, deberá probar el fraude del quebrado y del tercero que contrató con él; y habrá fraude en el quebrado cuando sabía que perjudicaba á sus acreedores, y por

(1) Cód. de com., artículos 704-706.

(2) Cód. de com., art. 706; Cód. civ., art. 1235.

parte del tercero cuando realizó el acto conociendo la insolvencia del deudor y sabiendo que había en ello daño para el interés general de los acreedores. Por esto, podrán anularse las ventas hechas por bajo del justo precio, las hipotecas concedidas al acreedor para obtener una dilación. En cambio, si se trata de una liberalidad, basta que haya fraude por parte del quebrado; y habrá fraude cuando haga donación de lo suyo sabiendo que era impotente para pagar las deudas. Anulado el acto en ventaja de la masa, quien contrató con el quebrado debe restituir cuanto ha recibido, para tomar puesto entre los demás acreedores y ser pagado más tarde por dividendo.

Estas son las reglas trazadas por el derecho común, al cual puede recurrir todo acreedor perjudicado por los actos fraudulentos de su deudor; pero la ley mercantil, inspirándose en la sospecha de que el quebrado obrare fraudulentamente, y con el propósito de igualar y mejorar la suerte de los acreedores, ha introducido algunas presunciones de fraude que hacen más fáciles y más numerosos aquellos casos de nulidad. En efecto, la ley presume hechos en fraude de los acreedores, y á falta de prueba en contrario anula los actos siguientes cuando se han efectuado después de la fecha de la suspensión de pagos:

a) Todos los contratos conmutativos en los cuales el tercero, por ejemplo, el vendedor, recibió una recompensa mayor de la que se podía obtener según el justo curso de los precios;

b) los pagos hechos por el quebrado de débitos vencidos y exigibles, si no fueron hechos en dinero ó con efectos usados en el comercio, como un pago en mercaderías ó por la cesión de un crédito, porque la forma excepcional del pago hace presumir justamente

que el tercero conocía el mal estado económico de su deudor;

c) Las prendas, las anticresis y las hipotecas constituidas sobre los bienes del quebrado, por deudas anteriores ó posteriores á la suspensión de pagos.

Estos actos se presumen fraudulentos sin que el comisario pruebe el fraude del tercero, porque las especiales circunstancias que los acompañan hacen sospechar acerca de su buena fe. Mas para todos los demás actos á título oneroso que forman parte de los usos de un comercio regular cesa la presunción de fraude por parte del tercero, por lo cual corresponde al comisario probar que éste conocía la suspensión de pagos.

Nulidad de los actos á título gratuito.—La ley declara nulos, sin necesidad de ninguna prueba de fraude, todos los actos á título gratuito hechos por el quebrado después de la suspensión de pagos, sean positivos como una donación ó negativos como la remisión de una deuda, la renuncia á un derecho. Si el acto es en parte gratuito y en parte oneroso, como una donación remuneratoria, se anulará en aquella parte que se hizo con ánimo de donar. Si el acto es gratuito para una parte y oneroso para la otra, como la constitución de dote que es gratuita para la mujer y onerosa para el marido sujeto á las cargas del matrimonio, no se podrá anular, si no se prueba que el marido conocía la suspensión de pagos. También son nulos, sin necesidad de probar el fraude, los pagos de débitos no vencidos, porque el pago anticipado es también una liberalidad. En todos estos casos, el legislador ha pronunciado la nulidad, no sólo por la inminente sospecha del fraude, sino porque quiso favorecer la situación de los acreedores, que luchan por disminuir una pérdida,

frente á aquellos que pugnan por conservar para sí una donación (1) (*).

(1) Cód. de com., artículos 707-712.

(*) 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 (art. 879, C. E.)

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 gratuito; 2.^a, constituciones dotales, hechas de bienes privativos suyos á sus hijas; 3.^a, concesiones y trasposos 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 préstamos 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 resultare un pasivo superior al activo del quebrado (art. 880, C. E.)

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 mismos bienes á título gratuito; 3.^o, las constituciones dotales ó reconocimiento 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 me-

ses 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 (art. 881, C. E.)

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 aquellos (art. 882, C. E.)—(N. DEL T.)

CAPÍTULO II

La administración de la quiebra.

171. **NOCIONES.**—Quitada al quebrado la administración de los bienes, la ejerce el comisario bajo la vigilancia de una sindicatura delegada de los acreedores y bajo la dirección del juez delegado por el tribunal que pronunció la sentencia declarando la quiebra. La administración se propone conservar y liquidar los bienes del quebrado, repartiendo el importe de ellos entre los acreedores.

172. **EL COMISARIO** (artículos 714-722).—El comisario obra como un mandatario judicial de los acreedores; suele estar exento de fianza, y está retribuido. Para evitar las inteligencias del comisario con el quebrado, y para mayor garantía y defensa del interés general, exige la ley que sea elegido entre los no acreedores y á ser posible de entre las personas más provecas y honradas según lista hecha por la Cámara de comercio. El comisario es nombrado primero provisionalmente por el tribunal en la sentencia que declara la quiebra; y luego se le confirma en definitiva ó se le reemplaza, después de emitir su parecer los acreedores consultados expreso en su primera junta (artículo 717).

173. **EL SINDICATO DE ACREEDORES** (artículos 723-

726).—La dificultad de que cada uno de los acreedores y el juez delegado puedan vigilar con eficacia y asiduidad la conducta del comisario, sugirió al legislador la idea de instituir una comisión permanente de acreedores para que vele por toda la gestión de la quiebra. Su voto casi siempre es consultivo (1); sólo en pocos casos es necesario su voto favorable, para proceder á los actos que van más allá de los poderes del comisario y del juez delegado (2).

Debe ser nombrada en la primera junta de acreedores y constituida por tres ó cinco de ellos, uno de los cuales es elegido presidente; debe reunirse por lo menos dos veces al mes, y aun más á menudo si lo creyere oportuno el presidente. En la práctica, los acreedores no suelen nombrar síndicos, y el tribunal tiene que designarlos de oficio.

174. EL JUEZ DELEGADO (artículos 727-732).—Lo nombra el tribunal en la sentencia declaratoria de la quiebra, y dura en el cargo hasta concluirse el procedimiento, á no ser que se le releve. Su oficio consiste en dirigir y acelerar las operaciones de la quiebra, en especial para defensa del orden público y de los acreedores ausentes. Con este fin dicta las medidas que urjan para conservar los bienes de la masa; á propuesta del comisario, nombra los abogados, procuradores, notarios, peritos y depositarios que hagan falta para las operaciones de la quiebra; liquida los gastos é indemnizaciones debidos á los mismos; recibe las declaraciones del quebrado; convoca á los acreedores; refiere al tribunal las cuestiones que surgen de la quiebra; falla las instancias propuestas contra el comisa-

(1) Cód. de com., artículos 751, 752, 797, 798, 817.

(2) Cód. de com., artículos 799, 800, 807.

rio y hasta puede revocarlo de oficio, salvo lo que el tribunal juzgue en definitiva.

175. LA MASA DE LOS ACREEDORES.—Con ayuda del balance, de los libros y papeles del quebrado, el comisario debe formar un estado de todos los acreedores á quienes se ha de invitar para la primera junta señalada por la sentencia declaratoria de la quiebra para nombrar los síndicos y para consultarla acerca del nombramiento definitivo del comisario (1). La masa que se constituye más tarde definitivamente con aquellos acreedores y créditos que se reconozcan y admitan, suele ser convocada durante el procedimiento de quiebra, por medio de carta certificada expedida á cada acreedor, para decidir las cuestiones más graves que interesan á la gestión común, por ejemplo, para conceder alimentos al quebrado y su familia, para aprobar las cuentas del comisario que se reemplaza, para deliberar acerca de la continuación en el comercio del quebrado ó las proposiciones de convenio. Estas juntas, presididas por el juez delegado, deben limitar sus propias deliberaciones á las materias puestas en la orden del día, que se participa á cada acreedor: el escribano de actuaciones del tribunal hace de secretario y extiende el acta (2).

La masa está representada en los negocios y en juicio por el comisario. Obra como causa habiente del quebrado cuando ejercita sus acciones, y por eso debe sufrir las consecuencias de los actos y de los contratos por él estipulados, de las sentencias pronunciadas contra él. En cambio obra como un tercero y no está obli-

(1) Cód. de com., artículos 744, 691.

(2) Cód. de com., artículos 752, 757, 794, 796, 831 y siguientes, 906-909.

gado á sufrir las consecuencias de los actos ó de las convenciones del quebrado, ni aun de las sentencias contra él dictadas, cuando los impugna como hechos en fraude de sus propios derechos.

Por lo común, los acreedores no responden de los débitos que el curador contrae en la liquidación, sino dentro de los límites de su crédito, y pueden eximirse de toda responsabilidad abandonando su parte de activo. Pero, si hubiesen autorizado al comisario para continuar el comercio del quebrado, para entablar un pleito ó hacer cualquiera otra operación de la cual naciese un débito superior al activo del quebrado, deberán contribuir á satisfacerlo en proporción de sus respectivos créditos (1).

176. DEPÓSITO DE BIENES (artículos 733-743).— Como exigiría mucho tiempo hacer el inventario de los bienes del quebrado, especialmente en los grandes establecimientos mercantiles, y entre tanto pudieran sustraerse aquéllos en perjuicio de los acreedores, por eso ordena la ley á todos los jueces de primera instancia, dentro de cuya jurisdicción haya almacenes, bancas, despachos, cajas y cualesquiera otros bienes del quebrado que pongan sellos tan pronto como se les oficie su quiebra por el secretario del tribunal (art. 692). Sólo se excluyen los vestidos y el mueblaje necesario para él y su familia, las mercaderías cuya venta se autorice ó que sirvan para el ejercicio del comercio, si el comisario fué autorizado para continuarlo (art. 750). Tampoco se ponen bajo sello los libros de comercio del quebrado, á fin de que el comisario pueda valerse temporalmente de ellos para las necesidades de la administración. Cuando ha concluido de usarlos, depositanse

(1) Cód. de com., artículos 794 y 795.

en la secretaría del tribunal, donde permanecen hasta la clausura de la quiebra. Debe hacerse un inventario exacto de todas las cosas excluidas de que se les pongan sellos.

Mientras dura en el cargo el comisario provisional, se limitará á tomar estas disposiciones para la conservación de los bienes. Pero como no se puede liquidar el patrimonio del quebrado sin quitar los sellos, por esto el comisario definitivo debe inmediatamente pedir autorización para levantarlos y hacer el inventario: éste se halla exento de las formalidades judiciales ordinarias, para ahorrar tiempo y dinero. El comisario debe considerarse como depositario judicial de las mercaderías, del dinero, de los libros y de todo lo que se le entregue y reciba.

177. ACTOS PRELIMINARES DE LA LIQUIDACIÓN (artículos 744-757).—Antes de proceder á la liquidación del activo y del pasivo, objeto principal del procedimiento de quiebra, el comisario debe efectuar algunos actos preliminares encaminados á facilitarla. Ante todo, con ayuda del balance, de los libros y papeles del quebrado, debe formar la lista de los acreedores para invitarlos á presentar sus créditos. Debe formar el balance, ó rectificarlo si fué depositado. Debe presentar al juez delegado una concisa memoria acerca de las principales causas y de los caracteres de la quiebra, además de una cuenta resumen del estado aparente de la masa; esta relación se le comunica al fiscal para que sirva de guía en el proceso criminal. Debe exigir los créditos y vender las cosas sujetas á deteriorarse, depositando judicialmente todo el dinero recaudado que no haga falta para los gastos de justicia y de administración. Debe ejecutar todos los actos que sirvan para conservar los derechos del quebrado

contra sus deudores y en especial recoger las inscripciones hipotecarias. Debe recibir las cartas y los telegramas dirigidos al quebrado, y abrirlos guardando el secreto: la correspondencia que no se refiera á los intereses patrimoniales del quebrado se le entregará si la pide. El juez delegado puede autorizar provisionalmente al comisario para continuar el comercio y valerse con ese objeto del mismo quebrado, á quien se le retribuirá por su trabajo. En tal caso el comisario debe poner el mayor cuidado en que el ejercicio de los negocios proceda en lo posible del modo normal. Después de levantada el acta del reconocimiento de créditos, esto es, cuando se sepa quiénes son los acreedores, y por consiguiente los verdaderos interesados, éstos decidirán en definitiva si se debe continuar en el comercio (*).

(*) La legislación española está conforme sustancialmente con la italiana en lo referente á la administración de la quiebra, pero el Código vigente no contiene disposiciones acerca de la materia, por entender que pertenecen al orden procesal.—(NOTA DEL T.)

CAPÍTULO III

Liquidación del activo y del pasivo.

178. RECONOCIMIENTO DE LOS CRÉDITOS (artículos 758-780).—Es necesario determinar con cuidado quiénes son los acreedores y por qué sumas lo son, no sólo para repartir más tarde el activo, sino para que se sepa pronto quién puede tomar parte en sus juntas y qué valor debe darse á cada uno de los acuerdos que han de tomarse, no sólo por el número de votantes, sino teniendo en cuenta las sumas que representan. Para fijar, pues, con premura la masa de los acreedores, la ley les manda presentar, dentro del término indicado por la sentencia declaratoria de la quiebra (y que no podrá ser mayor de un mes), en la secretaría del tribunal, la nota de sus créditos, manifestando el título del cual derivan y los documentos que los comprueban. Este término suele valer para los acreedores tanto residentes en Italia como en el extranjero, puesto que los últimos pueden habitar más cerca del domicilio del quebrado que los acreedores nacionales; pero el juez puede prorrogar para aquéllos el término, si le parece oportuno. El juez delegado examina los créditos confrontando sus títulos con los libros del quebrado y con los del mismo acreedor, para cerciorarse de su existencia.

Los créditos no puestos en duda y justificados, admítense en el pasivo de la quiebra, y se anotan en el acta y al margen de los títulos de los cuales nacen. Si el crédito es impugnado ó el juez no lo considera justificado plenamente, se reserva la decisión hasta el día de concluirse el examen y reconocimiento, y se invita al acreedor á intervenir en ello. En ese día, previamente señalado ya, por la sentencia declaratoria de la quiebra, se examinan en juicio contradictorio con los interesados y con asistencia de todos los demás acreedores los créditos que han sido objeto de impugnación. Si éstos, después de las aclaraciones pedidas y dadas, se reconocen justificados por todos los interesados, admítense sin más en el pasivo. En cambio, si persiste la impugnación, el juez delegado decide por un solo auto de aquéllos para los cuales sería competente el de primera instancia, y respecto á los demás remite los partes ante el tribunal.

179. **ACREEDORES PRIVILEGIADOS É HIPOTECARIOS** (artículos 772-779).—Los acreedores que obtuvieron del quebrado privilegios ó hipotecas en el tiempo en que podía concederlos, ó gozan de ellos en virtud de la ley, pueden hacerlos valer á pesar de la quiebra sobre las cosas muebles é inmuebles que constituyen su garantía. Y hasta el legislador, considerando dignos de protección á ciertos acreedores á quienes perjudica de improviso la quiebra, aumentó la serie de los acreedores privilegiados, llenando cierto vacío del Código civil, según las nuevas exigencias de los tiempos. Estos acreedores que en caso de quiebra adquieren un derecho preferente sobre los muebles del quebrado, son : los obreros, por el último mes de su salario ; los factores y dependientes, por los seis últimos meses ; y los proveedores de máquinas de importante

valor empleadas en el ejercicio de la industria manufacturera ó agrícola. Todos los acreedores privilegiados ó hipotecarios tienen naturalmente derecho de prelación sobre el precio obtenido por la venta de los muebles é inmuebles vinculados á su favor; si el precio es insuficiente, concurren en proporción del remanente de sus débitos con los acreedores escriturarios á la distribución del activo.

Bibliografía: SUPINO: *La rivendicazione nel fallimento*.—GOLDSCHMIDT: *Handbuch des Handelsrechts*; 1.^a ed., un tomo, § 82.

180. LIQUIDACIÓN DEL ACTIVO (artículos 793-808).—El comisario, después del reconocimiento de los créditos, debe proceder á la liquidación del activo, bajo la vigilancia de los síndicos y la dirección del juez delegado, á menos que los acreedores no prefieran continuar el comercio del quebrado ó no se haya hecho una proposición de convenio. Fuera de estos casos, el comisario debe cobrar los créditos y proceder á la venta de los bienes muebles, en oferta privada ó en subasta pública, en junto ó en distintas partidas, según esté autorizado para adoptar una ú otra forma; y debe promover con premura la venta de los inmuebles, aunque estén hipotecados, conforme á las reglas establecidas para la expropiación forzosa.

Naturalmente, el comisario no podrá vender sino las cosas que pertenecen al quebrado; y, por consiguiente, á quienes le hicieron remesas de mercaderías, de documentos de cambio ó de otros títulos de crédito, les debe permitir reivindicarlos como cosa propia (artículo 802 y siguientes). Y la ley, también para defensa de la buena fe, hasta permite al vendedor de mercancías en viaje expedidas al quebrado, que aún sea deu-

dor del precio de ellas, reivindicarlas; por más que, á decir verdad, en este caso habían entrado ya en la propiedad del último. El comisario tampoco podrá vender por cuenta de la masa los bienes inmuebles y muebles dotales pertenecientes á la mujer del quebrado, ni apropiarse los frutos de ellos destinados á las atenciones de la familia. Tampoco podrá vender los otros bienes muebles ó inmuebles propiedad de la mujer adquiridos antes del matrimonio, ó después de él por donación ó herencia. Pero esta propiedad de la mujer debe probarse rigurosamente por los medios prescritos en la ley, pues hay fundadas sospechas de que el marido trate de que pasen como propiedad de la mujer los bienes que quiera sustraer á sus acreedores.

181. **REPARTO DEL ACTIVO.**—El dinero recaudado por la liquidación ó por el ejercicio del comercio seguido por el comisario, deducidos los gastos de justicia, los débitos de la masa y los alimentos otorgados al quebrado, se reparte entre todos los acreedores en proporción de sus créditos reconocidos (art. 809), reservando una suma correspondiente á los créditos condicionales y no reconocidos aún. El acreedor debe presentar el título para exigir su dividendo, y sólo cuando falte el título se puede suplir con el acto del reconocimiento de los créditos; en el título se anotará el mandato de pago, para que el mismo no se presente á otros codeudores solidarios para el pago del crédito entero. Los acreedores que no presentaren sus créditos dentro del término señalado por la sentencia declaratoria pueden presentarlos al comisario, á fin de que no se agote el reparto de todo el patrimonio del quebrado, pagando los gastos de este reconocimiento tardío. Pero no pueden reclamar contra los repartos ya hechos, pues deben respetar los derechos adquiridos, y sólo concu-

rrirán á los que en lo sucesivo se hagan (art. 814). Pero si justifican haberse hallado en la imposibilidad de hacer la declaración de sus créditos dentro de los términos establecidos, pueden ser admitidos á tomar del activo que aún estuviere sin repartir hasta los dividendos que hubieren debido cobrar en los anteriores repartos. Además, á expensas del impugnador que se hubiere retrasado en oponerse, pueden aceptarse las impugnaciones contra los acreedores admitidos mientras no esté repartido por completo todo el activo; si resultare insubsistente el crédito aprobado con anterioridad, los pagos hechos al acreedor indebido habrán de ser restituidos por él (1) (*).

(1) Cód. de com., artículos 764, 770, 814.

(*) 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 sustituida aquélla, siempre que cumplieren las obligaciones anejas á los mismos (art. 908, C. E.)

Se considerarán comprendidos en el precepto del artículo anterior para los efectos señalados en él: 1.º, los bienes directos inestimados y los estimados que se conservaren en poder del marido, si constare su recibo por escritura pública inscrita en el Registro mercantil; 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 inscrito en el Registro mercantil; 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 transmitiera 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 ínterin 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. 909, C. E.)

Igualmente se considerará comprendido en el precepto del artículo 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 (art. 910, C. E.)

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. 911).

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. 912).

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 testamentaria. *B.* Los acreedores alimenticios, ó sean los que hubieren suministrado alimentos al quebrado ó á 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 hubieren intervenido agente ó corredor. 5.º Los acreedores comunes por operaciones mercantiles. 6.º Los acreedores comunes por derecho civil (art. 913).

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 (art. 914).

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 hubieren percibido el total de su crédito, se tendrá por saldado y se pasará á pagar al que siga por orden de fechas (art. 915).

Los acreedores percibirán sus créditos sin distinción de fechas, á prorrata, dentro de cada clase y con sujeción al orden señalado en los artículos 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 escriturados 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. 916, C. E.)

No se pasará á distribuir el producto de la venta entre los acreedores de un grado, letra ó número de los fijados en los ar-

títulos 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. 917, C. E.)

Los acreedores con prenda constituida por 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 quisiera recobrar satisfaciendo íntegramente el crédito á que estuvieran afectos. Si la masa no hiciera uso de este derecho, los acreedores con prenda cotizabile 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 lo 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. 918, C. E.)

Los acreedores hipotecarios, ya voluntarios, ya legales, cuyos créditos no quedasen cubiertos con la venta de los inmuebles que les estuvieren hipotecados, serán considerados, en cuanto al resto, como acreedores escriturarios, concurriendo con los demás de este grado, según la fecha de sus títulos (art. 919, C. E.)—
(N. DEL T.)

CAPÍTULO IV

Clausura y suspensión de la quiebra.

182. CLAUSURA DE LA QUIEBRA.—El procedimiento de quiebra se cierra por haberse concluido la liquidación (artículos 815 y 816), ó porque faltan los medios para proseguir útilmente las operaciones (artículos 817 y 818).

Examinemos la primera hipótesis. Cuando el dinero recaudado por el cobro de los créditos y por la venta de los bienes muebles é inmuebles ha quedado repartido, nada tiene ya que hacer el comisario y termina el procedimiento de quiebra. Pero si los acreedores no fueron pagados por completo y el quebrado realiza ganancias reanudando los negocios, cada uno de aquellos puede pedir y obtener la reapertura de la quiebra, á menos que no prefiera la ejecución forzada de los nuevos bienes adquiridos por el quebrado. También puede pedir la reapertura de la quiebra el quebrado que quiere sustraerse á las acciones singulares de los acreedores y desea tratarlos á todos en la misma proporción. El juez debe concederla con tal de que el deudor ofrezca pagar á sus acreedores por lo menos otro décimo de sus créditos y afiance los gastos. Por el contrario, si los acreedores fueron pagados completa y efectivamente del capital, intereses y gas-

tos, el quebrado puede obtener del tribunal que se borre su nombre del cuadro de los quebrados, á menos de que no se le hubiere condenado por quiebra fraudulenta, por falsedad, por hurto ó por estafa: este acto vuelve á abrirle por completo el camino de los negocios, como si nunca hubiese sido declarado en quiebra.

Examinemos la segunda hipótesis. Cuando por falta de activo es inútil aventurar el erario en los gastos de un procedimiento de quiebra, á instancia del comisario, ó de los acreedores, ó de oficio, puede declararse la cesación de las operaciones. Entonces cada acreedor recobra el ejercicio de sus propios derechos sobre los bienes del quebrado; y si éste reconstituye su fortuna con su propia actividad, aquél podrá ejecutarlo ó pedir la revocación de la anterior sentencia que hizo cesar las operaciones de la quiebra, pagando las costas de ella.

Bibliografía: VITALEVI: *La Moratoria nel nuovo Codice di commercio italiano*.—BOLAFFIO: *Alcune questioni intorno alla moratoria*, en el *Monitore dei tribunali* de Milán, 1886.

183. LA MORATORIA (artículos 819-829).—En principio, todo comerciante que suspende sus pagos hállase en estado de quiebra, aunque su mala situación económica sea momentánea y el activo supere al pasivo. Sin embargo, no puede negarse que es digno de protección quien recurrió al crédito dentro de los estrictos límites de su fortuna y se ve acometido por una crisis imprevista que retardando sus cobros le obliga á suspender sus pagos. En estos casos una moratoria, ó sea una dilación de favor que le libre de las ejecuciones aisladas de los acreedores, puede salvarle y salvar á la plaza de una serie de quiebras. Así, pueden

facilitarse bajo la protección del juez aquellos convenios que antes del Código actual se hacían extrajudicialmente, muchas veces sin buena fe, sin el concurso de todos los interesados; y, por consiguiente, sin igualdad de condiciones entre ellos.

La moratoria puede concedérsele al quebrado, con estos requisitos:

1.º Que la quiebra no haya sido pedida por él, sino declarada de oficio ó á instancia de los acreedores:

2.º Que pruebe cómo la suspensión de pagos ha sido á consecuencia de acontecimientos extraordinarios é imprevistos, como la falta de cobros, las repentinias bajas de precios.

3.º Que pruebe tener un activo superior al pasivo.

4.º Que presente la demanda de moratoria dentro de los tres días siguientes á declaración de la quiebra.

5.º Que presente sus libros de comercio llevados con regularidad, su balance, y un estado de todos sus acreedores y de sus créditos.

Corresponde al Presidente del tribunal apreciar la concurrencia de estas circunstancias y convocar á los acreedores ante el juez delegado para discutir la demanda de moratoria en un día próximo, que coincidirá á ser posible con aquel para el cual estaban ya convocados los acreedores por la sentencia declaratoria de la quiebra. De este modo, si se rechaza esta demanda, se constituirá sin más la administración de la quiebra. Convocados los acreedores, recogido el voto de cada cual, el tribunal admite ó desestima la demanda teniendo especial cuenta del voto emitido por la mayoría de ellos, pero sin estar obligado á seguirlo, porque los créditos de los votantes no están reconocidos aún y los acreedores lejanos no podrán tal vez acudir

á la junta. La concesión puede revocarse siempre y cuando que se descubra que las declaraciones del quebrado eran falsas, ó se pierda la esperanza de extinguir en totalidad sus débitos con el activo, ó no cumpla las obligaciones que se le impusieren para la administración de su patrimonio.

Durante el período de la moratoria concedida por el tribunal, y que no puede exceder de seis meses, quedan en suspenso las ejecuciones contra el deudor y se constituye una administración á la cabeza de la cual está el mismo quebrado, que recobra la facultad de administrar y liquidar sus bienes, bajo la vigilancia de los síndicos nombrados por el tribunal y bajo la dirección del juez delegado. Durante este término, el quebrado puede ponerse de acuerdo con sus acreedores para satisfacerles sus créditos, para obtener dilaciones mediante nuevas garantías, evitando así la continuación del procedimiento de quiebra; pero los acreedores que disientan no pueden ser obligados á pasar por las condiciones aceptadas por la mayoría, y, por tanto, siempre pueden insistir en la reapertura de la quiebra que quedó en suspenso.

También puede concederse la moratoria antes de la declaración de la quiebra, para reparar malas situaciones momentáneas. En este caso es preciso convocar también á los acreedores para oír su parecer: si el tribunal acuerda la moratoria pedida, dicta las oportunas disposiciones para garantizar la integridad del patrimonio del deudor; además debe nombrar un juez delegado que vele por la ejecución de ellas. Si se desestima la instancia, se procede luego sin más á la declaración de la quiebra.

Bibliografía: GUARIGLIA: *Il concordato nel diritto italiano e straniero*. Nápoles, 1892.—BIONDI: *Del concordato amichevole*. Nápoles, 1891.—BOLAFFIO: *I componimenti privati è il concordato*, en la *Temé Veneta*, 1886, núm. XII.

184. CONVENIO DE LOS ACREEDORES CON EL QUEBRADO (artículos 830-845).—El convenio es una convención ratificada por el tribunal y con la que los acreedores facilitan al quebrado mediante dilaciones ó reducciones el pago de los débitos, volviendo á colocarle al frente de los negocios. Puede hacerse en cualquier estado del procedimiento (*) y cuanto más pronto se concluye, más favorable es para los acreedores por el ahorro de tiempo y dinero que con él se logra. No por eso queda perturbado el orden público, porque continúa el proceso criminal (art. 839).

El convenio puede hacerse con el consentimiento de todos los acreedores; mas, para facilitar estas composiciones que evitan una situación incierta y penosa, la ley hace obligatorio para todos el convenio que resulte aprobado por una notable mayoría en presencia del juez delegado y que se autorice por el tribunal, quien tendrá en cuenta los motivos de oposición de los acreedores discrepantes, para no sacrificar arbitrariamente sus intereses á los de la mayoría (**).

(*) 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 juicio de quiebra (art. 898, C. E.)—(N. DEL T.)

(**) Las únicas causas en que podrá fundarse la oposición al convenio serán: 1.ª, defectos en las formas prescritas 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, inteli-

Formalidades.—A veces, toda tentativa de convenio es trabajo perdido, porque el quebrado no puede ofrecer á sus acreedores ninguna condición aceptable. Pero por lo común se presentará ocasión de discutir alguna proposición del quebrado mismo, del comisario ó de algunos acreedores, dispuestos, por ejemplo, á quedarse con todos los bienes del quebrado á su riesgo y ventura, reembolsando parcialmente á los otros acreedores. Presentada la proposición el juez delegado dispondrá que se cite á todos los acreedores cuyos créditos estuvieren examinados y admitidos provisionalmente.

En la junta, presidida por el juez, una vez reconocidos los títulos de los acreedores, se leerá la Memoria del comisario, se comunicarán y discutirán las proposiciones de quien ha provocado la convocatoria, y sólo se tendrán por aprobadas éstas cuando hubieren obtenido mayoría absoluta de votos entre todos los acreedores reconocidos ó admitidos provisionalmente y presente aquélla los tres cuartos de la totalidad del importe de los mismos créditos. Exigiendo la mayoría numérica, la ley quiso impedir que los grandes acreedores se impongan á los pequeños; exigiendo la mayoría de los créditos, la ley quiso impedir que los pequeños acreedores se impongan á los más interesados (*).

gencias fraudulentas entre el deudor y uno ó más acreedores, ó de los acreedores entre sí para votar en favor del convenio; 4.ª, exageración fraudulenta de créditos para procurar la mayoría de 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 (artículo 903, C. E.)—(N. DEL T.)

(*) La proposición de convenio se discutirá y pondrá á votación, formando resolución el voto de un número de acreedores que compongan la mitad y uno más de los concurrentes, siempre

Si la sentencia que falla acerca de los créditos impugnados ó sobre las declaraciones y oposiciones tardías modifica el número ó la entidad de los créditos, no por eso perderá su eficacia el acuerdo tomado: la ratificación por el tribunal habrá servido para proteger á los discrepantes y á los ausentes. El voto de los acreedores debe ser honrado y leal: si alguno vende su propio voto para obtener ventajas especiales, será castigado con pena carcelaria y pecuniaria, y deberá restituir á la masa lo que hubiere percibido (1).

Todo acreedor discrepante puede impugnar el convenio con tal de que lo haga en seguida; si el tribunal admite la impugnación, el convenio queda nulo para todos los interesados; si la desestima, el convenio queda aprobado con su autorización (*).

Efectos.—El convenio ratificado es obligatorio para todos los acreedores, incluso para los discrepantes y aun para aquellos cuyos créditos no estaban reconocidos aún. Con el convenio cesa el estado de quiebra, cesan las funciones del comisario, y el quebrado recobra la administración de su patrimonio. Desde aquel momento los acreedores (**) pueden obrar contra él,

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 artículo anterior (los hipotecarios y singularmente privilegiados que pueden obtenerse de asistir á la junta) que hubieren usado del derecho consignado en el mismo (art. 901, C. E.)—(N. DEL T.)

(1) Cód. de com., artículos 866 y 867.

(*) 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 (art. 902, C. E.)—(N. DEL T.)

(**) Artículos 904 y 905, C. E.

Si el deudor convenido faltare al cumplimiento de lo estipu-

pero naturalmente dentro de los límites y en los términos fijados por el convenio.

Si el tribunal considera al quebrado digno de especial indulgencia, puede disponer también por el mismo fallo que autoriza el convenio que se borre su nombre de la lista de los quebrados, cuando haya satisfecho por completo las obligaciones contraídas; así, puede obtener, mediante un pago parcial aceptado por los acreedores en el convenio, esa cancelación que sólo puede conseguirse con el pago íntegro de sus débitos cuando no existe convenio (núm. 182). Mas aun, derogando el principio que declara independiente el procedimiento mercantil del penal, el Código permite al tribunal civil quitar á la sentencia declaratoria de la quiebra todos sus efectos hasta en lo relativo al proceso criminal, por supuesto, si el quebrado cumple religiosamente las obligaciones contraídas. El legislador ha pensado que habiendo seguido el tribunal todas las fases del procedimiento, es el mejor juez para resolver acerca de la oportunidad de eximir al quebrado de la pena con que la ley amenaza á los culpables.

lado, cualquiera de sus acreedores podrá pedir la rescisión del convenio y la continuación de la quiebra ante el juez ó tribunal que hubiere conocido de la misma (art. 906, C. E.)

En el caso de no haber mediado el pacto expreso de que habla el art. 905 (que 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 mejorar de fortuna), los acreedores que no sean satisfechos íntegramente 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 (art. 907, C. E.)—(N. DEL T.)

CAPITULO V

De la quiebra fraudulenta.

Bibliografía: CASORATI: *Il reato di bancarotta ed il nuovo Codice di commercio*, en la *Rivista penale*, tomo XVII, 1 y 2.—
BOSIO: *Della bancarotta secondo la dottrina e la giurisprudenza*.

185. DELITOS DEL COMERCIANTE QUEBRADO (artículos 855-861).—Apenas pronunciada la declaración de quiebra y antes de que el comerciante que suspendió sus pagos huya, se esconda, cierre sus almacenes, oculte ó se alce con sus bienes, el fiscal debe promover proceso criminal contra el quebrado, para poner en claro si es inocente ó reo de quiebra culpable ó de quiebra fraudulenta.

Es reo de quiebra culpable cuando se vió obligado á suspender los pagos por haber cometido alguna culpa en su gestión. En algunos casos puede ser castigado como reo de quiebra culpable aun cuando no se le hubiese declarado en quiebra; porque, según hemos dicho, suelen proceder por separado las dos acciones civil y criminal.

Puede ser castigado por insolvencia culpable, aun cuando no se le declare en quiebra, si hizo gastos excesivos para sí ó para su familia; si consumió gran parte de su fortuna en operaciones aleatorias, como el juego, ó en operaciones imprudentes; si para retardar

la quiebra y adquirir fondos recurrió á medios ruinosos; si después de suspender sus pagos satisfizo á algún acreedor en perjuicio de la masa; si no lleva ninguno de los libros preceptuados, ó por lo menos el libro diario; si para obtener una moratoria exageró su activo ó simuló debitos para que intervinieran en la junta acreedores á él favorables. Si fué declarado en quiebra, entonces aumentan los casos de insolvencia culpable, puesto que existe este delito no sólo en los casos antedichos, sino además cuando el quebrado no lleva en regla todos sus libros ó no publicó las capitulaciones matrimoniales como está dispuesto; si no declaró en el término de tres días su propia suspensión de pagos; si no se presentó al juez delegado, á los síndicos y al comisario para darles todas las indicaciones que le pidan; si se alejó de su domicilio sin permiso; por último, si no cumplió las obligaciones contraídas en convenio obtenido en una quiebra anterior (*).

Hay delito de quiebra fraudulenta cuando el comerciante quebrado sustrae con dolo ó falsifica sus libros; cuando altera ó disimula parte de su activo; cuando con los fraudes cometidos en sus libros ó en otros documentos, se reconoce deudor de sumas indebidas (**).

(*) Artículos 688 y 689, C. E.

(**) 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 ó 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 últi-

El delito de quiebra culpable se castiga con prisión correccional de seis meses á dos años, y puede disminuirse la pena en algunos casos hasta ser de un mes. El delito de quiebra fraudulenta se castiga con tres á diez años de presidio, y en los casos más graves hasta veinte años (1).

186. DELITOS DE PERSONAS DISTINTAS DEL QUEBRADO (artículos 862, 867).—Puede acontecer que al-

mo inventario y del dinero, valores, muebles y efectos de cualquiera 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 aquel 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. 10. Simular enajenaciones, de cualquiera clase que éstas fueren. 11. 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. 12. Comprar bienes inmuebles, efectos ó créditos, poniéndolos á nombre de tercera persona, en perjuicio de sus acreedores. 13. 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. 15. 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 (art. 890, C. E.).—(N. DEL T.)

(1) Cód. de com., art. 861.—Disposiciones aclaratorias para la aplicación del nuevo Código penal, art. 92, aprobadas por Real decreto de 1.^o de Diciembre de 1887.

guien haya auxiliado al quebrado para cometer el delito de quiebra fraudulenta (por ejemplo, concurriendo á la ocultación del activo ó á la falsificación de los libros), y en estos casos será castigado como cómplice, con arreglo al Código penal (*). Pero también puede ocurrir un caso de quiebra no imputable á quien ejerce el comercio, si éste es, por ejemplo, un niño, una sociedad, una corporación. Por esto, la ley castiga al gerente ó al representante del comerciante que-

(*) 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, alteren 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 crédito, tráfico ó giro que hiciere el comerciante declarado en quiebra (art. 893, C. E.)—(N. DEL T.)

brado, á los administradores y directores de sociedades anónimas ó compañías por acciones, que fueren culpables de la quiebra; y los castiga como reos de quiebra culpable ó de quiebra fraudulenta. Y la jurisprudencia hasta tiende en estos casos á aplicar más severamente la pena, porque el representante no sólo abusó del crédito público, sino también de la confianza del principal.

El comisario de la quiebra culpable de malversación en su administración es castigado con tres á diez años de presidio; y si el daño es ligero, con prisión que no baje de tres meses. Si es culpable de negligencia, se le castiga con un mes á un año de prisión y multa hasta de 300 liras, ó con una sola de estas penas.

APÉNDICE

APÉNDICE

HIPOTECA NAVAL (1)

Ley de 21 de Agosto sobre Hipoteca naval, ó sea autorizando y regulando la constitución de esta garantía en los buques mercantes, que para ese efecto tendrán la consideración de bienes inmuebles.

Gracia y Justicia.—«D. ALFONSO XIII... Sabed: Que las Cortes han decretado y Nos sancionado la siguiente

LEY SOBRE HIPOTECA NAVAL (2).

Artículo 1.º 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.

(1) Para el estudio científico de esta institución, merece consultarse la notable monografía intitulada *De la Hipoteca naval*, original del Ilustre miembro del Consejo de Estado Sr. D. Leopoldo González de la Revilla. La utilidad de tan interesante y concienzudo trabajo se comprenderá fácilmente con sólo enunciar los epígrafes de sus siete capítulos, que tratan á saber: 1.º «Teoría de la hipoteca naval» 2.º «Orígenes históricos.» 3.º «Constitución, forma y publicidad.» 4.º «Efectos y extinción.» 5.º De la hipoteca naval en España.» 6.º «Organismo interno de la hipoteca naval en España.» 7.º «Derecho externo ó formal de la hipoteca naval en España.»

(2) *Legislación extranjera:*

Inglaterra.—Aun cuando de antiguo podían las naves ser objeto de garantía contractual, bien en forma de hipoteca *mortgage*, bien en forma de préstamo á la gruesa (*bottomry*), hasta la *Merchant shipping act* de 1854, no se establece con toda propiedad la hipoteca naval.

Estados Unidos.—En los Estados Unidos se practica esta institución en gran escala.

Francia.—En esta Nación se establece la hipoteca naval en virtud de la Ley de 22 de Diciembre de 1874, que comenzó á regir desde 1.º de Enero

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 transmisión del crédito hipotecario 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, solamente 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, al 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

de 1875 hasta el 10 de Julio de 1885, en que se publicó la Ley de esta fecha, que es hoy la vigente.

Bélgica.—La hipoteca naval se regula por la Ley de 11 de Agosto de 1879 y el libro II del Código revisado, en el que se incluyó un título (el 5.º) que lleva por epígrafe: «De la hipoteca naval».

Holanda.—El art. 315 del Código holandés, al hablar de los créditos marítimos privilegiados, establece un verdadero sistema hipotecario, pero no reglamenta especialmente la hipoteca naval.

Italia.—El título I, libro II, del Código italiano, se ocupa del *pegno navale*, y aun cuando recibe el nombre de prenda naval, no se hace otra cosa sino reglamentar la institución de que tratamos.

Uruguay.—El título XIII del Código del Uruguay, al ocuparse de la hipoteca en general, declara que las naves pueden ser objeto de la misma.

Portugal.—El nuevo Código portugués de 28 de Junio de 1888 regula con toda extensión y claridad esta institución en la sección segunda, capítulo VIII, título I del libro III, que lleva por epígrafe: «De las hipotecas».

Alemania.—El Código alemán no se ocupa de la hipoteca naval; pero en Prusia, la ley introductiva de aquel Código de 24 de Junio de 1861 la estableció, exigiendo al efecto una inscripción especial (*Chtraagung*).

obligaciones, otorgado ante notario público ó agente mediador de 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 ellas, computada ésta, conforme á la regla establecida en el art. 589 del Código 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 liquidada y determinada, del crédito garantido con hipoteca, y de las sumas á que en su 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. 16.

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.

Art. 7.º Se entenderán hipotecados, juntamente con el casco

del buque, y responderán de los compromisos anejos á la hipoteca, salvo pacto expreso en contrario, el aparejo, respetos, pertrechos y máquinas, si fuere de vapor, que se hallen á la sazón en el dominio del dueño ó dueños de la nave hipotecada; los fletes devengados y no percibidos por el viaje que estuviera haciendo, é el último que hubiere rendido el hacerse efectivo el crédito hipotecario; las indemnizaciones que al buque correspondan por abordaje ú otros accidentes que den lugar á aquéllas y por la del seguro caso de siniestro.

Art. 8.º Si se hubiere pactado que la indemnización por seguro esté comprendida en la hipoteca, ó si, con arreglo á lo dispuesto en el art. 7.º, nada se hubiera pactado, el dador del préstamo con hipoteca naval podrá en cualquier momento notificar su contrato de préstamo á la compañía ó compañías aseguradoras por medio de notario, agente de Bolsa y cambio, corredor ó intérprete de buque.

La compañía á quien se haya hecho la notificación, no podrá pagar cantidad alguna á los dueños ó navieros sino de acuerdo y con consentimiento expreso del prestamista.

Art. 9.º Si la indemnización por el seguro, caso de siniestro, se hubiere excluido expresamente de la hipoteca, el deudor quedará en libertad de asegurar la propiedad de la nave, con arreglo á lo que ordena el Código de comercio, y el acreedor su crédito hipotecario, pero sin que el seguro en su totalidad, y por ambos conceptos, pueda exceder nunca del valor del buque asegurado, que se computará para este efecto como determina el Código de comercio.

Si excediera, y por esta causa fuese necesario proceder á reducir el seguro, la reducción se hará primeramente en el del dueño y después en el del acreedor hipotecario.

Art. 10. La hipoteca naval constituida en favor de un préstamo que devenga interés, no asegurará en perjuicio de tercero, además de capital, sino los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente.

Art. 11. Cuando se hipotequen varias naves á la vez por un solo crédito, se determinará la cantidad de gravamen de que cada una debe responder.

Art. 12. Fijada en la inscripción la parte de crédito de que deba responder cada nave con arreglo á lo ordenado en el artículo anterior, no se podrá repetir contra ellas en perjuicio de

tercero que tenga inscrito su derecho en el Registro, sino por la cantidad á que respectivamente estén afectas y la que á la misma corresponde por razón de intereses.

Art. 13. Lo dispuesto en el artículo anterior se entenderá sin perjuicio de que, si la hipoteca no alcanzara á cubrir la totalidad del crédito, pueda el acreedor repetir por la diferencia sobre las naves que conserve el deudor en su poder, pero simplemente por acción personal y sin otra prelación que la establecida por los principios generales consignados en el Código de comercio.

Art. 14. Para que surta la hipoteca naval los efectos que esta ley le atribuye, ha de estar inscrita en el Registro mercantil de la provincia en que esté matriculado el buque objeto de ella, ó en el correspondiente al lugar de la construcción, cuando se trate de buques no matriculados.

También ha de constar anotada por el registrador en la certificación del Registro que acredite la propiedad del buque y que el capitán del mismo ha de tener á bordo, con arreglo á lo dispuesto en el art. 612 del Código de comercio, siendo motivo suficiente para denegar la inscripción la falta de presentación de este documento. Solamente en el caso de manifestar el dueño del buque hallarse éste en viaje podrá emitirse la anotación indicada, que deberá hacerse inmediatamente que la nave regrese del viaje para que estaba destinada.

En la inscripción que en el Registro mercantil se verifique de la hipoteca, se hará constar expresamente si la anotación á que se refiere el párrafo anterior de este artículo se hizo, ó si, por el contrario, se omitió, y por qué causa.

Art. 15. La primera inscripción de cada buque será la de propiedad del mismo y expresará la circunstancia que enumera el art. 22 del Código de comercio. La falta de dicha inscripción será motivo suficiente para denegar cualquiera otra mientras se subsana la falta á instancia de quien tenga interés legítimo.

La inscripción de la propiedad del buque se efectuará en el Registro mercantil, presentando copia certificada de su matrícula ó asiento, expedida por el comandante de marina de la provincia en que esté matriculado.

Cuando el buque se matricule para navegar en punto perteneciente á Registro distinto del lugar de su construcción, los registradores exigirán certificación correspondiente del registro del lugar en que se efectúa la construcción. Lo mismo harán en

los casos de traslación de la matrícula ó inscripción de un buque, cuando éste se hallase ya inscrito ó habilitado para navegar.

Art. 16. Para que pueda constituirse hipoteca sobre un buque en construcción es indispensable que esté invertida en ella la tercera parte de la cantidad en que se haya presupuestado el valor total del casco.

Antes de constituirse la hipoteca, será condición indispensable que en el registro de naves de la provincia en que el buque se construya, se haga la inscripción de la propiedad de la que va á ser objeto de la hipoteca.

A este efecto, el dueño ó armador presentará en el Registro una solicitud, acompañada de certificación expedida por un constructor naval, en que conste el estado de construcción del buque, longitud de su quilla y demás dimensiones de la nave, tonelaje y desplazamientos probables, calidad del buque, si ha de ser de vela ó de vapor, lugar de su construcción, y expresión de los materiales que en él hayan de emplearse, coste del casco y plano del mismo buque.

Cuando la construcción se verifique por contrato, deberá inscribirse éste, presentando una copia del mismo firmada por el dueño ó naviero.

Para que tenga efecto lo dispuesto en los párrafos anteriores, se abrirá en el registro de naves una sección especial para inscribir los actos y contratos relativos á los buques en construcción.

La inscripción de la propiedad de una nave en construcción tendrá carácter de provisional hasta que, terminada ésta, pueda ser matriculada en el registro de la Comandancia de Marina.

Cumplido este requisito, se convertirá en definitiva dicha inscripción en la forma que determinarán dichos reglamentos.

Art. 17. Si el contrato de hipoteca naval se otorgase en país extranjero, para que surta los efectos que esta ley le atribuye, deberá celebrarse necesariamente ante el cónsul español del puerto en que tenga lugar, y además inscribirse en el Registro del Consulado, y se anotará en la certificación de propiedad que debe llevar el capitán, con arreglo al art. 612 del Código de comercio.

El cónsul español transmitirá inmediatamente copia auténtica del contrato al Registro mercantil en que la nave se halle matriculada. El registrador, luego que reciba la copia, deberá efectuar la inscripción en su Registro.

Con las mismas formalidades deberán otorgarse los demás contratos que celebren en el extranjero y que hayan de tener prelación ó preferencia sobre el préstamo hipotecario naval en virtud de su inscripción en el Registro mercantil.

Art. 18. Para que el precio aplazado, en caso de venta de la nave, y los créditos refaccionarios puedan perjudicar á la hipoteca naval, es necesario que consten en el Registro mercantil.

Art. 19. Para que pueda inscribirse en el Registro mercantil, surtiendo los efectos que determina el artículo anterior, el crédito por el precio de venta de la nave que no se paga al contado, es indispensable que así se exprese en el contrato, fijándose en cantidad líquida y determinada, el precio que se aplaza, fecha en que ha de satisfacerse, interés que devenga, si lo hubiere, y las demás condiciones con que se consiente el aplazamiento.

Art. 20. Para que pueda anotarse en el Registro el crédito refaccionario, surtiendo los efectos que determina el art. 18, es necesario que el acreedor presente en el Registro de buques el contrato por escrito que en cualquier forma haya celebrado con el deudor para anticiparle de una vez ó sucesivamente, cantidades para la construcción ó reparación de la nave objeto de la refacción.

Esta anotación surtirá todos los efectos de la hipoteca.

Art. 21. No será necesario que los títulos en cuya virtud se pida la anotación de créditos refaccionarios, determinen fijamente la cantidad de dinero ó efectos en que consistan los mismos créditos, bastando que contenga los datos suficientes para liquidarlos al terminar las obras contratadas.

Art. 22. Si la nave que haya de ser objeto de la refacción estuviese afecta á hipoteca naval inscrita, no se hará la anotación sino en virtud de convenio unánime consignado en escritura pública, ó por póliza de agente de cambio y Bolsa, ó de corredor de comercio, ó de corredor intérprete de buques entre el propietario de aquélla y la persona ó personas á cuyo favor estuviere constituida la hipoteca sobre el objeto de la refacción misma y el valor de la nave antes de empezar las obras, ó bien, á falta de convenio, en virtud de providencia judicial, dictada en expediente instruído para hacer constar dicho valor, con citación y audiencia previa y sumaria de los acreedores hipotecarios anteriores.

El valor que en cualquiera de dichas dos formas se viere antes

de empezar las obras de la nave que ha de ser refaccionada, se hará constar en la anotación del crédito refaccionario.

Art. 23. El acreedor con hipoteca naval sobre la nave refaccionada, cuyo valor se haga constar en la forma prescrita en los artículos precedentes, conservará su derecho de preferencia respecto al acreedor refaccionario, pero solamente por un valor igual al que se hubiese declarado á la misma nave.

Art. 24. Cualquiera anotación ó inscripción que se haga en el Registro mercantil contendrá necesariamente la fecha y hora de presentación de los documentos, en virtud de los cuales haya de hacerse, y la fecha y hora en que se efectuó; la manifestación de hallarse las anotaciones ó inscripciones, conforme con los antecedentes de su razón, indicando el legajo correspondiente del Registro en que se hallan archivados, la manifestación de haberse anotado en la certificación de propiedad que debe llevar á bordo el capitán, ó de no haberse hecho y su causa.

Art. 25. La inscripción de hipoteca naval contendrá todas las condiciones marcadas en el art. 6.º de esta Ley en sus respectivos casos.

La inscripción del precio aplazado, por razón de venta contendrá:

El lugar, día, mes y año en que se otorga el contrato, nombres y apellidos, domicilio y estado civil del comprador y del vendedor.

Precio del buque, cantidad que se paga al contado y que se aplaza en cantidad líquida y determinada, fecha en que ha de satisfacerse, interés que devenga, si lo hubiere, y demás estipulaciones del contrato.

Art. 26. La anotación del crédito refaccionario contendrá:

Lugar, día, mes y año en que se otorga el contrato, y si el documento en que éste se halle consignado es público ó privado.

Nombres, apellidos, domicilio y estado civil de los contratantes.

Valor dado á la nave antes de empezar las obras con que han de ser refaccionadas, si constare.

Cantidades que se entreguen ó hayan de entregarse para la refacción, ó los datos que hayan de servir para liquidarlas al terminar las obras, y fechas en que se hayan hecho ó deban hacerse las entregas.

Las demás estipulaciones referentes á la refacción.

Expresión de los documentos en que consten las cantidades entregadas.

Art. 27. Para que pueda efectuarse la inscripción de la hipoteca por razón de préstamo, ó precio aplazado, ó anotación de crédito refaccionario, deberá presentarse en el Registro el documento ó documentos que contengan todas las condiciones necesarias para que pueda efectuarse la inscripción ó anotación.

Si alguna de aquellas faltase podrá subsanarse la falta mediante relación duplicada, que firmarán las partes. Del documento que haya servido para hacer la inscripción quedará en el Registro una copia simple, en la que el Registrador pondrá nota de ser conforme con el original. Si las condiciones que faltan se adicionan por resolución de las partes, un duplicado quedará en el Registro.

Art. 28. La hipoteca naval sujeta directa é inmediatamente las naves sobre que se impone al cumplimiento de las obligaciones para cuya seguridad se constituye, cualquiera que sea su poseedor.

Art. 29. La hipoteca naval subsistirá íntegra mientras no se cancele respecto de cada buque sobre la totalidad de éste, aunque se reduzca la obligación garantizada, y sobre cualquiera parte del mismo que se conserve, aun cuando la restante haya desaparecido.

Art. 30. Ninguna inscripción se hará en el Registro de naves sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos ó que se establecieron por las leyes, si los devengare el acto ó contrato que se pretende inscribir.

No obstante lo prevenido en el párrafo anterior, podrá extenderse el asiento de presentación antes que se verifique el pago del impuesto; mas en tal caso se suspenderá la inscripción y se devolverá el título al que lo haya presentado, á fin de que en su vista se liquide y satisfaga dicho impuesto. Pagado éste, volverá el interesado á presentar el título en el registro y se extenderá la inscripción.

Art. 31. Tendrán preferencia sobre la hipoteca naval, y sin necesidad de que consten inscritos ni anotados en el Registro mercantil:

1.º Los impuestos ó contribuciones á favor del Estado, de la Provincia ó del Municipio que haya devengado el buque en su último viaje, ó durante el año inmediatamente anterior.

2.º Los derechos de pilotaje, tonelaje y los demás y otros de puertos, y los sueldos debidos al capitán y tripulación, deven-gados aquellos derechos y estos sueldos en el último viaje del buque.

3.º El importe de los premios de seguro de la nave de los dos últimos años, y si el seguro fuese mutuo, por los dos últimos dividendos que se hubieren repartido.

4.º Los créditos á que se refieren los números 7 y 10 del artículo 580 del Código de comercio.

Art. 32. También tendrán preferencia sobre la hipoteca naval, siempre que se llenen las condiciones que se establecen en los artículos siguientes:

1.º Las cantidades tomadas á préstamo á la gruesa por el capitán del buque durante el último viaje.

2.º El importe de la avería gruesa que corresponda satisfacer al buque en el último viaje.

3.º Los créditos refaccionarios contraídos por el capitán también durante el último viaje.

4.º Los derechos ó créditos litigiosos que antes de la inscripción hipotecaria hubiesen sido anotados preventivamente en el Registro, en virtud de mandamiento judicial, cuando queden reconocidos en sentencia ejecutoria ó en transacción otorgada ó aprobada por todos los interesados.

Art. 33. Para que el préstamo á la gruesa, á que se refiere el artículo anterior, tenga la preferencia que en el mismo se consigna, se necesita que el préstamo se haya tomado en el caso que establece expresamente el art. 611 del Código de comercio, y observando todas las formalidades consignadas en el art. 583 del propio Código.

La anotación provisional que, con arreglo al último de los artículos citados, ha de hacer el juez ó tribunal, el cónsul ó autoridad local, en la certificación de la hoja de inscripción que el capitán ha de llevar á bordo con arreglo al art. 612, surtirá todos sus efectos respecto á la preferencia, mientras que el buque no regrese al puerto de salida.

Tan pronto como esto suceda, el dueño del buque ó capitán, deberá presentar la hoja de inscripción para que el préstamo se inscriba en el Registro mercantil, dentro del plazo de las cuarenta y ocho horas en que el buque sea admitido á libre plática.

Si el puerto de regreso no pertenece al registro mercantil en

que el buque está inscrito, se presentará dentro del indicado plazo de cuarenta y ocho horas al juez ó autoridad local ó de marina, el cual hará constar la presentación del documento y mandará librar exhorto al punto de inscripción del buque.

Hecha la presentación dentro de ese plazo, la inscripción surtirá el efecto de conservar la preferencia que establece el artículo anterior; para todos los demás que la ley atribuye á la inscripción, se considerará como fecha la del día en que se anotó provisionalmente la certificación de inscripción de propiedad del buque. Si se presentase después del indicado plazo, surtirá su efecto, pero sólo desde la fecha de la inscripción en el Registro mercantil.

Sin perjuicio de las obligaciones que este artículo impone al dueño y al capitán, los prestamistas ó las personas á quienes ellos lo encomendaren podrán gestionar la inscripción del préstamo en el Registro.

Art. 34. Para que el importe de la avería gruesa que corresponda satisfacer al buque en el último viaje tenga la preferencia que se establece en el art. 32, será necesario:

1.º Que se haya procedido en la forma que establece el Código de comercio en sus artículos 813 y 814.

2.º Que los gastos que se hayan hecho y los daños que se hayan causado sean correspondientes á la avería gruesa.

3.º Que la justificación de la avería se haya efectuado siempre con intervención de la autoridad judicial española, si fuere español el puerto de arribada ó el de descarga, y si fuere extranjero, con intervención de la autoridad consular; y si no existiese, ante la autoridad local. El resultado se anotará en la certificación de inscripción de propiedad que debe llevar el capitán.

4.º Que la liquidación de la avería se haya efectuado con arreglo á las disposiciones del Código de comercio y consignado su resultado en la misma certificación.

Si la liquidación se verifica en puerto español del domicilio del dador del préstamo, éste será citado para intervenir en la liquidación de la avería, pero su derecho quedará limitado en este caso á consignar su protesta cuando, á su juicio, no se hubiere procedido con arreglo á derecho. Si no consigna protesta alguna, se entiende que consiente la liquidación de la avería, y perderá todo derecho para impugnarla.

La anotación provisional de la justificación de la avería, lo

mismo que la anotación provisional de su liquidación, surtirá todos sus efectos respecto á la preferencia mientras el buque no regrese al puerto de salida, siendo aplicables todas las disposiciones que contiene el artículo anterior en sus párrafos tercero y cuarto.

Art. 35. Para que el importe de los créditos refaccionarios contraídos por el capitán durante el último viaje tenga la preferencia que se establece en el art. 32, será necesario:

1.º Que la reparación del buque se haya hecho en los casos previstos en la regla 6.ª del art. 610 del Código de comercio, y con el acuerdo que en la misma regla se establece.

2.º Que para hacer las reparaciones y contraer los créditos refaccionarios se haya procedido en la forma que establece el art. 583 del propio Código.

3.º Que se haya practicado la anotación provisional que ordena el citado art. 583.

La anotación provisional surtirá todos los efectos respecto á la preferencia mientras el buque no regrese al puerto de salida, siendo aplicables todas las disposiciones que contiene el art. 33 en sus párrafos tercero y cuarto.

Los créditos refaccionarios no comprendidos en este artículo se regirán por las reglas establecidas en los artículos 20, 21, 22, 23 y 26 de esta Ley.

Art. 36. Ningún crédito, hecha excepción de los enumerados en el art. 31, tendrá preferencia sobre la hipoteca naval, si no está inscrito en el Registro mercantil correspondiente.

La mujer casada, aunque consten inscritas sus aportaciones ó derechos en el libro de comerciantes del Registro mercantil, no tendrá prelación respecto á los créditos ó derechos de tercero inscritos ó anotados sobre la nave, cuando no aparezca á su favor hipoteca expresa sobre la misma nave, ó la obtenga conforme al derecho común, la cual hipoteca surtirá sus efectos desde que fuere inscrita en el Registro de buques en la forma prevenida en la presente Ley.

Los actos ó contratos relativos á una nave que, según las disposiciones del Código de comercio y de esta Ley, y son inscribibles en el Registro mercantil, no surtirán efecto en cuanto á tercero sino desde la fecha de su inscripción, salvo lo dispuesto en el art. 32.

Art. 37. Se considerará como fecha de la inscripción, para todos los efectos que ésta deba producir, la fecha del asiento de presentación que deberá constar en la inscripción misma.

Art. 38. Para determinar la preferencia entre dos ó más inscripciones de una misma fecha relativas á una misma nave, se atenderá á la hora de presentación en el Registro de los títulos respectivos.

Art. 39. El acreedor con hipoteca naval podrá ejercitar su derecho contra la nave ó naves afectas á él en los casos siguientes;

1.º Al vencimiento del plazo estipulado para la devolución del capital.

2.º Al vencimiento del plazo estipulado para el pago de los intereses.

3.º Cuando el deudor fuese declarado en quiebra ó concurso.

4.º Cuando cualquiera de los buques hipotecados sufriendo deterioro que le inutilice para navegar.

5.º Cuando el buque se enajenase á un extranjero.

6.º Cuando se cumplan las condiciones pactadas como resolutorias del contrato de préstamo, y todas las que produzcan el efecto de hacer exigible el capital ó los intereses.

7.º Cuando ocurriese la pérdida de cualesquiera de los buques hipotecados, salvo pacto en contrario.

En los casos 4.º y 7.º sólo será exigible la cantidad asegurada con el buque inutilizado ó perdido, salvo pacto en contrario.

Art. 40. Los buques gravados con hipoteca no podrán enajenarse á un extranjero sin consentimiento del acreedor hipotecario, ó sin que previamente el vendedor consigne el importe del crédito asegurado con la hipoteca, en la forma prevenida en los artículos 1177 á 1180 del Código civil.

La venta otorgada con infracción de lo dispuesto en el párrafo anterior será nula, y el vendedor incurrirá en la pena señalada en el art. 547 del Código penal.

Art. 41. Vencido y no pagado el préstamo hipotecario, ó cualquiera fracción de él ó sus intereses, el acreedor requerirá al deudor para que satisfaga su crédito, ya judicialmente ó por notario, agente de Bolsa ó cambio, corredor ó intérprete de buques, en el lugar del domicilio señalado ó elegido para este efecto al contratar el préstamo. Si el deudor hubiese cambiado de domicilio, el requerimiento se hará en el lugar que hubiese señalado si lo hubiera puesto en conocimiento del acreedor.

Si hubiere cambiado de domicilio y no se hallase en el último designado, el requerimiento se hará en éste, entendiéndose con los dependientes, si los tuviere; en defecto de éstos, con su mu-

jer, hijos ó criados, y, en su defecto, con un vecino con casa abierta, á quienes entregará copia del requerimiento.

Art. 42. Requerido el deudor en cualquiera de las formas marcadas en el artículo anterior, si no satisficiera íntegramente su deuda en el término de tercer día, el acreedor podrá reclamar del juez competente el pago de las cantidades adeudadas y el embargo de la nave ó naves hipotecadas.

Art. 43. Cerciorado el juez de la legalidad de la deuda por la presentación del documento en que se contrajo el préstamo, siempre que apareciese inscrito en el Registro, y de la falta de pago por la presentación del acta de requerimiento, acordará el embargo y mandará se proceda á la venta del buque ó buques hipotecados, por los trámites establecidos por la ley de Enjuiciamiento civil para la vía de apremio respecto á bienes inmuebles, si la causa que motiva la petición del acreedor fuese la primera ó la segunda del art. 39 de esta Ley.

Si se fundase en la tercera, para declarar el embargo y la venta será necesario que se presente testimonio de la ejecutoria en que conste la declaración de la quiebra ó concurso.

Si fuere la cuarta, certificación expedida por la autoridad competente, en virtud del reconocimiento que establece el art. 578 del Código de comercio, de que el buque está inutilizado para navegar.

Si fuere la quinta, testimonio auténtico de la escritura de venta de la nave ó naves á súbdito extranjero, inscrito en el Registro de la Propiedad correspondiente.

Art. 44. Cuando la causa que motiva la petición del acreedor sea la sexta ó séptima del art. 39, ó cuando sean la tercera, cuarta y quinta del propio artículo y no acompañe los documentos que en sus respectivos casos marca el artículo anterior, se procederá con arreglo á los trámites establecidos por la ley de Enjuiciamiento civil para los incidentes; pero la sentencia se ejecutará por los que ordena la misma ley para el procedimiento de apremio respecto á bienes inmuebles.

Art. 45. No obstante lo dispuesto en el art. 42 de esta Ley, no se llevará á efecto el embargo del buque cuando al tiempo de efectuarse se hallare cargado y dispuesto para hacerse á la mar, si cualquiera interesado en la expedición diere fianza que el juez estime suficiente de que regresará dentro del plazo fijado en la patente, y obligándose, caso contrario, aunque fuere fortuito, á

satisfacer la deuda. Pero siempre se requerirá al capitán ó dueño del barco, ó su representante, á que, concluido el viaje para que fué despachado, regresará al puerto, llevándose entonces á efecto el embargo.

Tanto el embargo como el requerimiento se anotarán en el Registro mercantil y en la certificación de propiedad que debe llevar á bordo el capitán.

Art. 46. Cuando en el contrato de préstamo se haya así pactado, se tomará como tipo para la primera subasta el que se hubiere dado á la nave, si lo pidiere el acreedor. Si no lo solicitase, el precio se fijará por peritos en la forma que establece la ley de Enjuiciamiento civil.

Art. 47. Si se trata de un buque en construcción después del trámite de embargo, podrá, á voluntad del acreedor hipotecario, ó procederse á la venta en pública subasta de lo construido, ó bien admitirlo en pago de su crédito por el precio que fijen peritos nombrados con arreglo á lo que dispone la ley de Enjuiciamiento civil en la vía de apremio.

Si el valor de lo construido resultase inferior al crédito, en lo que falte se considerará como meramente personal. Si el precio de la nave fuese superior, el acreedor tendrá que consignar el exceso dentro del tercer día, á contar desde que se hizo la adjudicación.

Art. 48. 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 inscrita la hipoteca.

Art. 49. La acción hipotecaria naval prescribe á los diez años, contados desde que puede ejercitarse, conforme á las disposiciones de esta Ley.

Art. 50. Las inscripciones de la hipoteca naval sólo pueden ser canceladas:

- 1.º Por consentimiento del acreedor hipotecario ó de sus causahabientes, hecho constar por escritura pública ó acta notarial, póliza de agente de Bolsa, corredor, corredor intérprete de buques,

ó por comparecencia personal del acreedor ó de su apoderado ante el Registrador, dando éste fe de conocimiento del interesado.

2.º Por auto ó sentencia firme.

Las anotaciones preventivas de derecho litigioso, serán canceladas cuando por resolución firme queden desestimadas ó sin curso las demandas que las hubieren ocasionado. Declarado ejecutoriamente el derecho, la anotación será convertida en inscripción y ésta surtirá sus efectos desde la fecha de aquélla. Toda anotación preventiva, toda inscripción en que sea convertida y toda cancelación que se efectúe en el Registro, se hará constar, tan pronto como sea posible, en el certificado de inscripción de propiedad que debe llevar á bordo el capitán.

En el asiento de cancelación constará necesariamente la hora, día, mes y año en que se ha efectuado, y el acto ó contrato en virtud del que se ha hecho.

Art. 51. En el caso de ser declarado en concurso el propietario de un buque, se considerarán comprendidos en el art. 1923 del Código civil los créditos asegurados con hipoteca del mismo buque y los demás que tengan prelación sobre ellos, conforme á las disposiciones de esta Ley.

Si fuese declarado en quiebra, se considerarán comprendidos dichos créditos en el art. 914 del Código de comercio.

Art. 52. Entretanto que el gobierno dicta los reglamentos necesarios para la ejecución de la presente Ley, los Registradores se atenderán, 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 21 de Diciembre de 1885, en cuanto no se opongan á los preceptos de la misma. Serán aplicables los derechos del número 7.º de las tarifas autorizadas por dicho Reglamento á las inscripciones de constitución y cancelación de las hipotecas y la de los números 9.º y 10 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.

Art. 53. Quedan derogadas todas las leyes y demás disposiciones anteriores que sean contrarias á la presente Ley.

ARTÍCULOS ADICIONALES

Artículo 1.º 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 emitir 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 art. 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 art. 25.

Art. 2.º Las obligaciones ó cédulas de crédito naval que emitan las compañías 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 toda 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.

Por tanto;

Mandamos á todos los tribunales, justicias, jefes, gobernadores, y demás autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, de cualquier clase y dignidad, que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar la presente Ley en todas sus partes.

§ Dado en San Sebastián á 21 de Agosto de 1893.—YO, LA REINA REGENTE.—El ministro de Gracia y Justicia, *Trinitario Ruiz Capdepón*.—(*Gaceta* 23 Agosto).

ÍNDICE DE MATERIAS

	<u>Páginas</u>
PRÓLOGO de las ediciones 1. ^a y 2. ^a	1
LIBRO PRIMERO.— <i>El derecho mercantil y sus fuentes.</i>	
1.—Definición.—2. Datos históricos. 3.—Pre- lación de las fuentes legislativas.	
LIBRO II.— <i>Los comerciantes y el ejercicio del co- mercio</i>	41
CAPÍTULO PRIMERO.— <i>Los actos de comercio</i>	41
4. El comercio.—5. Actos objetivos de co- mercio.—6. Actos subjetivos de comercio.	
CAP. II.— <i>Los comerciantes</i>	49
7. Quién es comerciante.—8. Profesiones in- compatibles con la de comerciante.—9. Per- sonas incapaces.	
CAP. III.— <i>Derechos y obligaciones de los comer- ciantes</i>	59
10. La firma ó razón de las casas de comer- cio.—11. Las marcas mercantiles.—12. Los rótulos comerciales.—13. Los libros de comer- cio.—14. Publicidad de los contratos matri- moniales.	
CAP. IV.— <i>Los medianeros ó corredores</i>	79
15. Los agentes corredores en general.— 16. Los agentes inscritos ó colegiados.—17. El Sindicato de agentes.—18. Agentes acre- ditados para con la administración de la Deu- da pública.	

CAP. V.— <i>Extinción del carácter de comerciante</i>	90
19. Traspaso del negocio mercantil.	
CAP. VI.— <i>Las sociedades de comercio</i>	92
20. Nociones.	
CAP. VII.— <i>Compañías mercantiles colectivas</i>	101
21. Nociones.—22. Formalidades.—23. Relaciones de los socios entre sí.—24. Administración de la sociedad.—25. Relaciones de la sociedad con un tercero.—26. Fin de las relaciones sociales.—27. Liquidación de la sociedad.	
CAP. VIII.— <i>Sociedad en comandita simple</i>	113
28. Nociones.—29. Relaciones entre los socios.—30. Relaciones de la sociedad con un tercero.	
CAP. IX.— <i>Sociedad anónima</i>	117
31. Nociones.—32. Constitución y formalidades de la sociedad.—33. El capital social.—34. La administración.—35. Juntas generales.—36. Juntas directivas ó Consejos de vigilancia.—37. Disolución y liquidación.	
CAP. X.— <i>Sociedad en comandita por acciones</i>	143
38. Nociones.—39. Administración.	
CAP. XI.— <i>Sociedades de capital variable</i>	146
40. Nociones.	
SECCIÓN I.— <i>Sociedades cooperativas</i>	147
41. Nociones.—42. Formalidades.	
SECCIÓN II.— <i>Sociedades de seguros mutuos</i>	150
43. Nociones.—44. Formalidades.—45. El contrato.	
CAP. XII.— <i>La asociación en participación</i>	154
46. Nociones.	
CAP. XIII.— <i>Los representantes</i>	157
47. La representación.—48. El representante principal.—49. Los representantes de casas extranjeras.—50. Dependientes de comercio.	
.1—5 Comisionistas viajantes.	

CAP. XIV.—Instituciones creadas para el ejercicio del comercio.....	168
52. Cámaras de comercio.—53. Bolsas.—	
54. Bancos de emisión.—55. Centros de compensación de créditos.—56. Depósitos francos.—57. Almacenes generales de depósito.—58. Ferias y mercados.	
LIBRO III.—CAPÍTULO ÚNICO.—Las cosas del comercio y su circulación.....	187
59. Nociones generales.—60. Mercancías.—61. Servicios.—62. El dinero.—63. Títulos de crédito.—64. Derechos de autor.—65. Los derechos de los inventores.—66. Circulación de las mercancías.—67. Circulación de los créditos.—68. Circulación de los títulos de crédito.	
LIBRO IV.—Las obligaciones comerciales.....	213
CAPÍTULO I.—Nociones generales.....	
69. Nociones.—70. Celebración de los contratos.—71. Onerosidad de las obligaciones comerciales.—72. Solidaridad.—73. Resolución de los contratos.—74. Prueba de las obligaciones.—75. Los libros de los comerciantes.—76. Libros, notas y testimonios de los medianeros.—77. Los telegramas.—78. Conflicto de leyes.	
CAP. II.—La compra-venta.....	236
79. Nociones.—80. Obligaciones del vendedor.—81. Obligaciones del comprador.—82. Resolución del contrato.—83. Venta con arreglo á muestras.—84. Ventas á prueba y ensayo.—85. Venta á condición de llegar sin accidente lo vendido.	
CAP. III.—El contrato de transporte.....	250
SECCIÓN I.—Transporte de mercancías.....	250
86. Nociones.—87. Carta de porte, y conocimiento.—88. Obligaciones del cargador.—	

89. Obligaciones del porteador.—90. El destinatario ó consignatario.—91. Transportes acumulativos.—92. Acciones.	
SECCIÓN II.— <i>Transportes de personas</i>	261
93. Nociones.—94. Bagajes.—95. Responsabilidad de las empresas ferrocarrileras.	
CAP. IV.— <i>El contrato de cambio</i>	265
96. Nociones generales.—97. El contrato de cambio.—98. Requisitos esenciales de la letra de cambio.—99. El endoso.—100. La aceptación.—101. El aval ó afianzamiento de pago por el librador.—102. Duplicados y copias de la letra de cambio.—103. Del pago.—104. De la acción cambiaria.—105. Procedimiento ejecutivo.—106. Anulación de la letra.—107. Letras pagaderas en géneros.	
CAP. V.— <i>El contrato de seguros</i>	320
SECCIÓN I.— <i>Nociones generales</i>	320
108. Definición.—109. Elementos esenciales: Una empresa aseguradora.—110. El riesgo.—111. El premio.—112. Formalidades del contrato.—113. El sobreseguro.	
SECCIÓN II.— <i>El seguro de las cosas</i>	333
114. Definición.—115. El asegurado.—116. Las cosas aseguradas.—117. Resolución del contrato.—118. El resarcimiento.—119. El seguro contra incendios.—120. El seguro contra el granizo.—121. El seguro de transportes terrestres.	
SECCIÓN III.— <i>El seguro la vida</i>	346
122. Nociones generales.—123. Las personas.—124. Resolución del contrato.—125. El beneficiario.	
CAP. VI.— <i>El mandato y la comisión</i>	356
SECCIÓN I.— <i>El mandato</i>	356
126. Nociones generales.—127. Obligaciones del mandatario.—128. Obligaciones del	

mandante.—129. Garantías del mandante y del mandatario.—130. Terminación del mandato.	
SECCIÓN II.— <i>La comisión</i>	364
131. Nociones generales.—132. Obligaciones de los contratantes.—133. Garantizar el pago.—134. El comitente y el comisionista con respecto á un tercero.	
CAP. VII.— <i>El contrato de prenda y el derecho de retención</i>	370
SECCIÓN I.— <i>El contrato de prenda</i>	370
135. Nociones generales.—136. Constitución de la prenda.—137. Conservación de la cosa.—138. Venta de la prenda.	
SECCIÓN II.— <i>El derecho de retención</i>	376
139. El derecho de retención.	
CAP. VIII.— <i>El depósito</i>	383
SECCIÓN I.— <i>El depósito regular</i>	383
140. Nociones generales.	
SECCIÓN II.— <i>El depósito irregular, y títulos á los cuales da origen</i>	386
141. Nociones generales.—142. Libretas de las cajas de ahorros, libretas de cuenta corriente, resguardos de depósitos con interés.—143. De los cheques de banca.	
SECCIÓN III.— <i>Depósito en los almacenes generales</i>	499
144. Nociones generales.—145. Certificado de depósito y carta de crédito pignoraticio.	
CAP. IX.— <i>El contrato de cuenta corriente</i>	508
146. Nociones generales.—147. Efectos de la cuenta corriente.—148. Cierre de cuenta.—149. Apertura de crédito en cuenta corriente.	
LIBRO V.— <i>El derecho marítimo</i>	518
150. Nociones históricas y económicas.	
CAP. I.— <i>Las naves</i>	521
151. Nociones.	

CAP. II.— <i>Las personas</i>	524
152. Propietarios y armadores.—153. El capitán.—154. Consignatarios.—155. Tripulación.	
CAP. III.— <i>Los contratos</i>	547
SECCIÓN I.— <i>Contrato de construcción</i>	547
156. Nociones.	
SECCIÓN II.— <i>Contrato de compraventa</i>	548
157. Nociones.	
SECCIÓN III.— <i>Contrato de flete</i>	550
158. Nociones.—159. Policía de cargamento.—160. Averías y contribución.	
SECCIÓN IV.— <i>El cambio marítimo y la hipoteca naval</i>	566
161. Nociones.	
SECCIÓN V.— <i>El seguro marítimo</i>	572
162. Nociones.—163. Riesgos asegurados.—164. Resolución del contrato.—165. El siniestro.—166. El resarcimiento.	
LIBRO VII.— <i>De la quiebra</i>	585
167. Nociones generales.	
CAPÍTULO I.— <i>Declaración de la quiebra</i>	590
168. Nociones.—169. Efectos de la declaración de la quiebra para lo venidero.—170. Efectos de la declaración de la quiebra para lo pasado.	
CAP. II.— <i>Administración de la quiebra</i>	602
171. Nociones.—172. El comisario.—173. Sindicato de acreedores.—174. Juez delegado.—175. Masa de acreedores.—176. Precauciones.—177. Actos preliminares de la liquidación.	
CAP. III.— <i>Liquidación del activo y del pasivo</i>	608
178. Reconocimiento de los créditos.—179. Acreedores privilegiados é hipotecarios.—180. Liquidación del activo.—181. Reparto del activo.	

CAP. IV.— <i>Terminación y suspensión de la quiebra.</i> . .	616
182. Conclusión de la quiebra.—183. Mora- toria.—184. Convenio de los acreedores con el concurado.	
CAP. V.— <i>De la quiebra fraudulenta.</i>	624
185. Delitos del quebrado.—186. Delitos de los cómplices del quebrado.	
APÉNDICE.— <i>Ley de Hipoteca naval.</i>	629

FIN DEL ÍNDICE

Derecho Mercantil se terminó de imprimir en noviembre del 2002. La edición consta de 1000 ejemplares, y la revisión y supervisión editorial estuvo al cuidado del licenciado Juan Carlos Gómez Martínez.