



Título del documento	
El derecho mercantil y sus fuentes	
Nombre del docente	
Mtro. Jorge Francisco Ortega Villaseñor	
Fecha de producción	Lugar
2002	México
Programa educativo (Marque un solo programa con una X):	
X	P1. TSU en Administración Área Capital Humano - Intensivo
	P2. TSU en Administración Área Capital Humano – Flexible
	P3. TSU en Desarrollo de Negocios Área Servicio Posventa - Intensivo
	P4. TSU en Desarrollo de Negocios Área Mercadotecnia – Intensivo
	P5. TSU en Desarrollo de Negocios Área Mercadotecnia - Flexible
	P.6. TSU en Logística Área Cadena de Suministros - Intensivo
	P.7 Licenciatura en Gestión del Capital Humano - Intensivo
	P.8 Licenciatura en Innovación de Negocios y Mercadotecnia - Intensivo
	P.9 Licenciatura en Diseño y Gestión de Redes Logísticas - Intensivo
Nombre de la asignatura	Unidad Temática
Legislación organizacional	III
Propósito	
Conocer las fuentes del derecho mercantil.	
Referencia (en formato APA):¹	
Vivante, C. (2002). El derecho mercantil y sus fuentes. En derecho Mercantil. pp. 19-40. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.	
Licencia Creative Commons: (Conoce más aquí: https://creativecommons.org/licenses/?lang=es)	Pegue aquí la licencia

¹ Se recomienda consultar: Centro de Escritura Javeriano. (2020). *Normas APA, séptima edición*. Cali, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana. <https://www2.javerianacali.edu.co/centro-escritura/recursos/manual-de-no...>

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 1394, 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: *Gli 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 jurisconsulta, 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.)