

PREFACIO A LA PRIMERA EDICION

Los libros que hasta ahora han sido publicados sobre el Código de comercio continúan por lo general discutiendo la bondad de las doctrinas y de las normas que allí fueron recogidas, arrastrando consigo la envoltura de los trabajos preparatorios de donde el Código ha salido. Yo, en cambio, he dado por concluida esta fase polémica y he comenzado frecuentemente donde aquellos libros acaban, he procurado construir el sistema del derecho vigente tal cual le presentan la fuerza de las leyes y de las costumbres que nos gobiernan. Tampoco creí que, excluyendo casi completamente de mi trabajo la crítica de las leyes, menguaría mi objetivo científico, porque no se pueden reformar estas si no se conoce todo el sistema del derecho en vigor y no se descubre toda la virtud de los principios que encierra y que puede transmitir a las legislaciones venideras.

Para exponer la disciplina jurídica de los varios institutos consideré necesario seguir el hilo histórico de su desenvolvimiento, explicando después ampliamente cuál es su figura en el derecho actual. La jurisprudencia, que suele tenerse en cuenta casi de un modo exclusivo, me pareció una fuente insuficiente porque, como regla general, vuelve a los

mismos asuntos y deja en la sombra muchos aspectos de las instituciones. Quien se contente con ese medio de información se expone a dos males: resuelve cuestiones ya debatidas en las que el Abogado y el Juez encuentran el camino hecho, y señala solamente una exposición fragmentaria y asimétrica del instituto de que se trate. Para llenar estas lagunas y completar la obra de la jurisprudencia sólo hay un remedio: estudiar la práctica mercantil dominada, tal como está, por grandes leyes económicas, y hacer del estudio del derecho una ciencia de observación. Nunca como hoy fué más fácil este estudio, porque jamás los comerciantes, italianos o extranjeros, estuvieron tan pródigos de noticias y de documentos para extender su clientela: pero por lo común se rehuyen estas investigaciones, porque resulta más seductor el camino de los largos razonamientos, que recoger sistemáticamente los hechos para hacerles hablar, como ha sido mi propósito. Así, antes de escribir sobre las Sociedades en nombre colectivo y en comandita consulté en las secretarías de los Tribunales, en Bolonia, Florencia, Roma, Venecia, centenares de aquellos contratos, y encontré en la uniformidad de muchos pactos los signos seguros de un ordenamiento jurídico y económico más riguroso, más cauto y completo que el dado por el Código en garantía de los socios y de los acreedores, y me valí de ello para integrar la disciplina de dichas Sociedades, las cuales solo fragmentariamente son reguladas por la ley.

En las indagaciones detalladas, penetradas de la

actividad jurídica pasada y presente está el secreto de la formación de una escuela nacional de Derecho mercantil, pero para formarla se precisa una legión de trabajadores pacientes y modestos, encaminados a descubrir la voz del derecho que asciende de las cosas. Si mi trabajo puede guiar a los jóvenes en la investigación de las fuentes nuevas y viejas, cometido del que no se obtiene gran notoriedad aunque sí grandes merecimientos, me parecerá haber dado un ejemplo beneficioso al porvenir de nuestros estudios.

CESARE VIVANTE.

Bologna, Mayo 1893.

PREFACIO A LA QUINTA EDICION

Publico la 5.^a edición de mi Tratado confortado de constatar la influencia que éste ha ejercido sobre la doctrina y sobre la jurisprudencia de nuestro país. Y muy alentador considero también el gran número de sentencias de todas las instancias que acogieron sus resultados y las agudas y fecundas polémicas que provocó en la doctrina italiana. A mi vez, yo pongo de nuevo en esta quinta edición atención reverente a las disensiones y a las críticas, para que, mediante un asiduo intercambio de influencias científicas, pueda resumir mi Tratado, dentro de su unidad sistemática, la obra colectiva de cuantos han meditado con fruto, en la jurisprudencia y en la doctrina, sobre los problemas que la actividad comercial renueva sin tregua ante el jurista.

Este Tratado conserva intacto en la quinta edición el ordenamiento sistemático de la precedente. Pero en dicho ordenamiento, ya definitivo, que tiene en cuenta el sistema seguido por la doctrina alemana, he depositado cada vez más copiosamente la buena semilla del Derecho italiano, deduciéndole de mi práctica didáctica y forense así como de la jurisprudencia que en ningún país del mundo es tan abundante como en Italia debido al continuo

injerto de cinco Cortes supremas. Se encontrarán en este primer volumen cambios profundos sobre la doctrina de los actos de comercio, sobre las Sociedades comerciales (razón social), sobre la mediación y la representación; he expuesto sistemáticamente esta última doctrina tratando de fijar los caracteres que la distinguen del mandato y del arrendamiento de servicios y aprovechando los vigorosos ejemplos que de ello nos da la vida comercial. No me he olvidado de modernizar las instituciones con los resultados del trabajo científico y judicial de los últimos años, teniendo en cuenta las nuevas leyes sobre las Cámaras de Comercio (20 de Marzo de 1910) sobre las Bolsas (20 de Marzo de 1913) y sobre la abolición de la autorización marital (17 de Julio de 1919).

A los estudiantes y a los estudiosos (las dos palabras no siempre son sinónimas) que a menudo me piden consejos y temas para sus disertaciones, no puedo darles más guía que el método seguido por mí. No se aventuren nunca en ninguna tratación jurídica si no conocen a fondo la estructura técnica y la función económica del instituto objeto de sus estudios. Recojamos en las Bolsas, en las Bancas, en las agencias, en las Sociedades comerciales, en las secretarías judiciales el material necesario para comprender aquella estructura y aquella función. Es una deslealtad científica, es un defecto de probidad hablar de un instituto para fijar su disciplina jurídica sin conocerle en su íntima realidad. Si el derecho tiene por objeto regular los intereses de una

institución, es evidente que debe preceder el estudio práctico de la naturaleza de ésta al estudio del derecho. Verificadas tales investigaciones *in rei veritate*, sígase en cuanto sea posible la línea histórica del instituto separándole de los que le son afines, aprovechando el conocimiento práctico e histórico para someter a una crítica las fuentes jurídicas, como las leyes, la jurisprudencia y las costumbres. No se empiece a escribir hasta que se ha ordenado todo el argumento en la propia mente, según la necesidad lógica de su renovado contenido; y al escribir debe tomarse como punto de partida la última palabra a que han llegado los investigadores precedentes, tanto en Italia como en el extranjero, porque la literatura económica en materia comercial progresa sincrónicamente en todos los países pertenecientes al ciclo de nuestra cultura. Comiéntese donde los anteriores escritores han acabado, ya que, constituyendo las repeticiones el más penoso engorro que se pueda encontrar en el camino de los estudios jurídicos, no hay para qué aumentar la mole ya enorme de dificultades.

Bajo mi presidencia se ha preparado recientemente el proyecto de un nuevo Código de comercio en el que se rectificaron muchos errores contenidos en el Código vigente, y se añadieron varios institutos. Pero he creído necesario no tenerles ahora en cuenta para no confundir el derecho positivo vigente con el que obtendrá más tarde la promulgación.

Señalo algunos temas que pueden estudiarse

con el método expuesto y colmar algunas lagunas de nuestra literatura jurídica:

TEMAS

Actos de comercio y comerciantes

1. Si deben comprenderse en la categoría de «actos de comercio» solamente los negocios jurídicos (declaraciones de voluntad).
2. ¿Excede siempre el acto de comercio los límites de la simple administración?
3. El nombre comercial.

La publicidad

4. La publicidad legal: sistema y crítica del Código.
5. La publicidad en las transferencias del patrimonio.

Sociedades

6. La administración de las Sociedades en nombre colectivo.
7. Los gestores en las Sociedades por acciones.
8. La constitución dolosa de la Asamblea.
9. La libertad del voto.
10. Las actas de la Asamblea.
11. Limitación estatutaria de la libre circulación de las acciones.
12. La reserva y los fondos de amortización en las Sociedades por acciones.

13. La reserva de las Sociedades cooperativas.
14. La prórroga de las Sociedades.
15. La disolución de las Sociedades.
16. La concentración de todas las acciones en un solo accionista.
17. Las Sociedades con garantía limitada.
18. La tutela de los tenedores de obligaciones.

Letra de cambio

19. La solidaridad en materia cambiaria.
20. La sucesión en materia cambiaria.
21. La subrogación en materia cambiaria.
22. La obligación cambiaria y su relación fundamental.
23. Decadencia y prescripción cambiaria.
24. Las letras falsas.
25. La acción de regreso en la falta de protesto por calamidad pública.

De los contratos en general

26. Subordinación del cumplimiento al cumplimiento.
27. Cláusulas reguladoras de la concurrencia.
28. Imposibilidad del cumplimiento a causa de huelgas.
29. Si la presunción de solidaridad (art. 40) está justificada histórica y prácticamente.
30. Interpretación, límites y crítica de la regla que admite en materia comercial los intereses compensativos de pleno derecho.
31. La responsabilidad limitada.

32. Cómo se explican jurídicamente las liquidaciones que se realizan en las Cámaras de compensación.

33. La resolución de los contratos con ejecución continuada.

34. La influencia de la quiebra sobre los contratos en vías de ejecución.

35. Las garantías colectivas (reservas matemáticas, reservas metálicas, masa de mutuos hipotecarios, etc.).

Contratos

36. Tránsito de propiedades y riesgos en la venta.

37. Venta sobre muestras.

38. Venta a la orden sobre las copias de las libretas de los mediadores.

39. De la obligación del vendedor de no hacer competencia al comprador.

40. Ventas con consignación recíproca.

41. Concesiones exclusivas de venta.

42. Naturaleza jurídica de los seguros contra accidentes.

43. La reducción y el rescate de las pólizas de seguros sobre la vida.

44. El depósito bancario.

45. Naturaleza jurídica de la nota de expedición ferroviaria.

46. El servicio del transporte ferroviario a domicilio (*camionage*).

CESARE VIVANTE

Roma, 15 de Octubre de 1921.

ABREVIATURAS

- Rivista de der. comm.*—*Rivista di diritto commerciale, industriale e marittimo*, dirigida por los Prof. Vivante y Graffa, Milano, Vallardi edit., desde 1903; desde 1911, con el título de *Rivista di diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*.
- Anales.*—*Annali della giurisprudenza italiana*, Florencia, desde 1868.
- Archivo.*—*Archivio giuridico*, dirigido por el Prof. Serafini; Polonia, desde 1863.
- Der. com.*—*Il diritto commerciale*, dirigido por el Prof. Supino; Pisa, desde 1863; nueva serie dirigida por los Prof. Supino y Cogliolo; Turín, desde 1910.
- Eco.*—*Eco di giurisprudenza commerciale*, Génova, de 1877 a 1888.
- Foro.*—*Il foro italiano*, Roma, desde 1876.
- Jurispr. ital.*—*La giurisprudenza italiana*, dirigida por los Profesores Gabba y Mortara; Roma, Turín.
- Jurispr. tor.*—*La Giurisprudenza*, Turín, desde 1864.
- Legge.*—*La legge, Monitor judicial*; Roma, desde 1861.
- Rev. jurid.*—*Rivista giuridica bolognese*, Bolonia.
- Revista ital.*—*Rivista italiana di scienze giuridiche*, por los Profesores Schupfer y Fusinato; Roma, desde 1886.
- Temi genov.*—*Temi genovese*, Génova, desde 1889.
- Temi ven.*—*Temi veneto*, dirigida por el Prof. Bolaffio; Venecia, desde 1876; desde 1901, *La Temi, Eco dei tribunali*; desde 1909, *La Temi, Annali della giurisprudenza italiana*.
- Anales.*—*Annales de droit commercial*, dirigido por Thaller; París, desde 1887.
- Dalloz.*—*Jurisprudence générale, Recueil periodique et critique*, París.
- Archiv.*—*Archiv für bürgerliches Recht mit Einschluss des Handelsrechts*, dirigido por Kohler y King; Berlín, desde 1888.
- Entscheid.*—*Entscheidungen des Reiches; Oberhandelsgericht*, desde 1871 a 1879; *Entscheidungen des Rechts in Civilsachen herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes*; desde 1879 en adelante.

- Holdheim.*—*Wochenschrift* (ahora *Monatsschrift*) für *Handelsrecht und Bankwesen*; desde 1892 en adelante, Berlín.
- Zeitschrift.*—*Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, dirigida por Goldschmidt, von Han, Keyssner, Laband, Stuttgart, desde 1858; ahora *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht*, dirigida por Lehmann, Franke, Boyens, von Gierke, Seligsohn, Wieland.
- Com.*—*Il Codice di commercio italiano*, comentado por los Profesores Ascoli, Bolaffio, Caluci, Cuzzi, Marghieri, Mortara, Supino, Tartufari, Vivante, 2.^a edición, vol. VIII, Verona, 1900 y sig.; 3.^a edición, vol. VIII, Torino, 1900 y sig.—En cada volumen va indicado el nombre de su autor.
- Comentario.*—*Commentario al Codice di commercio*, de Bonelli, Brunetti, Brusa, Bruschetini, D'Amelio, Franchi, Manfredi, Navarrini, Pagani, Sraffa; Milano, Vallardi edit., desde 1910 (en curso). Cada volumen lleva indicado el nombre de su autor.
- Vidari.*—*Vidari, Corso di diritto commerciale*, Hoepli, edit., Milano, 5.^a edición, 1900 y sig.
- Marghieri.*—*Margheri, Il diritto commerciale italiano*, Marghieri edit., Nápoles, 2.^a edición. Está en curso la 3.^a edición: vol. I, Nápoles, 1910.
- Manara.*—*Manara, Trattato delle società commerciali*, Soc. ed. Tor., Turín, 1902-1906.
- Lyon-Caen et Renault.*—*Traité de droit commercial*, por Lyon-Caen y Renault, 3.^a edición, París, 1900 y sig. (4.^a edición, en curso, 1906 y sig.).
- Thaller.*—*Traité élémentaire de droit comm.*, 3.^a edición, París, 1914.
- Goldschmidt's Universalg.*—*Universalgeschichte des Handelsrechts*, von L. Goldschmidt; Stuttgart, 1891 (esta historia universal forma también el primer volumen de la tercera edición del Tratado siguiente).
- Goldschmidt's Handb.* I, II.—*Handbuch des Handelsrechts*, von Goldschmidt, 1.^a edición, Erlangen, 1864-1868; 2.^a edición, Erlangen, 1874.
- Endemann's Handb.*—*Handbuch des deutschen Handels-See- und Wechselrechts unter Mitwirkung der Herren Prof. Brunner, Cohn, Gareis, Grünhut, etc.*, herausgegeben von W. Endemann, 4 volúmenes, Leipzig, 1881-1884.
- Lehmann.*—*Lehrbuch des Handelsrechts*, Leipzig, 1905-1907.
- Lehmann und King.*—*Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich*; 2 vol., Berlín, 1901.
- Makower.*—*Handelsgesetzbuch mit Kommentar*, 12 edición, 1900-1904 (13 edición, 1906 y sig.).

- Duringer und Hachenburg.—*Das Handelsgesetzbuch vom 10 Mai 1897 (mit Vusschluss des Seerechts) auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches erläutert, 1898-1905* (2.^a edición, 1908-1909).
- Staub.—*Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch*, 4.^a edición, Berlín, 1896 (8.^a edición, 1916, póstuma, la cual se refiere como las anteriores al Código de 1900).
- Smith.—*A compendium of mercantile Law*, by John William Smith, 10 edición, edited by John Mardonell, 2 vol., London, 1890 (11 edición, 1906).