

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.—SAILLIES: *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 por 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.

llos 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 *Estatuto 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.)