



PRINCIPIOS
DE
DERECHO MERCANTIL

PARTE GENERAL

POR

ALFREDO ROCCO

PROFESOR ORDINARIO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD
DE ROMA, MINISTRO DE JUSTICIA DEL REINO DE ITALIA

TRADUCCIÓN DE LA

REVISTA DE DERECHO PRIVADO

PROLOGO A LA EDICIÓN ESPAÑOLA DE

JOAQUÍN GARRIGUES

PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL

EDITORIA NACIONAL

MEXICO 7, D. F.

LIBRERIA FEMIS LTDA.

CALLE 13 No. 6-45

BORATA - COLOMBIA

ÍNDICE

DEDICATORIA	Pág.	v
PRÓLOGO A LA EDICIÓN ESPAÑOLA.....	»	vii
PRELIMINAR	»	1

INTRODUCCION

Derecho mercantil y ciencia del Derecho mercantil.

§ 1. *Concepto del Derecho mercantil y de la ciencia del Derecho comercial.*

1. Idea general del Derecho mercantil. Materia o contenido del mismo..... Pág. 3

§ 2. *Desarrollo histórico del Derecho mercantil.*

2. Breve noticia acerca del Derecho comercial en la época prerromana y romana.—3. El Derecho comercial en la Edad Media: los gremios de mercaderes y la jurisdicción consular. Estatutos más antiguos.—4. Carácter del Derecho comercial en este período.—5. Derecho comercial italiano en los siglos XVI, XVII y XVIII.—6. El Derecho mercantil en los demás países europeos y especialmente en Francia. Las Ordenanzas: El Código de Napoleón. Transformación del carácter del Derecho mercantil.—7. La legislación italiana desde la caída del imperio napoleónico al Código de Comercio de 1882: trabajos preparatorios del Código de 1882.—8. Ojeada al Derecho comparado..... Pág. 3

- § 3. *Estudios y proyectos de reforma del Código de comercio en Italia.*
9. Movimiento reformista. Estudios preparatorios y nombramiento de diferentes Comisiones. Los Proyectos. Pág. 33
- § 4. *Carácter moderno del Derecho mercantil.*
10. Posición del problema.—11. Contenido del Derecho mercantil moderno. El comercio en su aspecto económico y jurídico. Materia de Comercio.—12. Ampliación creciente del contenido del Derecho mercantil.—13. Naturaleza y caracteres del Derecho mercantil. Posición del mismo frente al Derecho civil Pág. 38
- § 5. *La cuestión de la autonomía del Derecho mercantil.*
14. Movimiento en favor de un Código único de obligaciones. Razones en que se apoya. Crítica.—15. Constitución moderna de las relaciones económico-privadas y oportunidad de un derecho especial para el comercio Pág. 58
- § 6. *Ciencia del Derecho mercantil y relación del mismo con las ciencias sociales y jurídicas.*
16. Ciencia del Derecho mercantil como ciencia jurídica autónoma.—17. Relaciones de la ciencia del Derecho mercantil con las demás y singularmente con las sociales y jurídicas..... Pág. 66
- § 7. *El método en la ciencia del Derecho mercantil.*
18. Importancia de las indagaciones técnica, económica, histórica, comparativa, exegética y sistemática..... Pág. 73
- § 8. *División de la ciencia del Derecho mercantil.*
19. División que suele hacerse. Su crítica. División que adoptamos Pág. 80

§ 9. *Bibliografía del Derecho mercantil.*

20. I) Desenvolvimiento de la ciencia del Derecho mercantil desde la primera mitad del siglo XIX a nuestros días: ciencia del Derecho mercantil en la primera mitad del XIX. — 21. Progreso de la ciencia en Alemania.—22. Progreso de la ciencia en Italia.—23. II) Indicación de las obras generales cuya consulta es más útil.—24. Breve noticia bibliográfica Pág. 83

LIBRO PRIMERO

DERECHO MERCANTIL OBJETIVO

CAPITULO PRIMERO

Fuentes del Derecho mercantil.

§ 10. *Generalidades.*

25. Concepto del «Derecho mercantil objetivo» en sentido estricto e idea general de las «fuentes del Derecho».—26. El Derecho civil no es fuente del Derecho mercantil.—27. La «ley mercantil» es la única fuente. No lo son la jurisprudencia, la equidad, la naturaleza de los hechos y principios generales del Derecho, ni las leyes extranjeras..... Pág. 101

§ 11. *La ley mercantil.*

28. Nociones generales. Diversas clases de leyes mercantiles.—29. Leyes civiles que asimismo son aplicables en asuntos de comercio; leyes civiles cuya aplicación invoca el Código de comercio; supuestas normas de Derecho privado común. — 30. Leyes mercantiles en particular: a) Código de comercio; b) leyes especiales; disposiciones de otros Códigos; cuándo son comerciales..... Pág. 107

DOTACION INVENTARIOS
 C.F.T.

§ 12. *Usos mercantiles.*

- 31 1) Nociones generales. Usos mercantiles y verdadera y propia costumbre.—32. Nociones generales acerca de los «usos». Sus clases: a) Usos interpretativos. b) Usos invocados por la ley. c) Verdadera y propia costumbre. — 33. *Usos invocados por la ley*: fundamento y límites de su fuerza obligatoria. Usos generales. Usos locales. Usos particulares. 34. Requisitos: 1.º Debe tratarse de uso social: elemento objetivo o material, y elemento subjetivo o espiritual del uso social; *opinio iuris*: prácticas de tolerancia. 2.º Debe ser legítimo. 3.º No puede ser contrario a las normas de la ley mercantil. 4.º Debe ser un uso mercantil.—35. La aplicación del uso excluye la aplicación de las normas de Derecho civil y es independiente de la voluntad de las partes. Uso imperativo.—36. Prueba del uso. Principios generales. Aplicación. Declaración de oficio. Excepciones a la regla de la carga de la prueba. Impugnabilidad en casación.—37. Enumeración de los medios de prueba; su valor, especialmente de los recogidos por las Cámaras de Comercio

Pág. 116

§ 13. *Interpretación del Derecho mercantil.*

38. Criterios para la interpretación. Importancia especial del elemento práctico en la interpretación del Derecho mercantil y consecuencias que de esto se derivan.—39. El problema de las lagunas en el Derecho mercantil: cuándo puede decirse que existen. — 40. Interpretación analógica de las Leyes mercantiles: debe preceder a la aplicación del Derecho civil. Interpretación analógica de éste para fijar los principios más generales.....

Pág. 136

CAPITULO II

**Contenido del Derecho mercantil.—Materia de comercio.
(Teoría de los actos de comercio).**§ 14 *Actos de comercio.*

41. Indicación de las relaciones sometidas a las leyes mercantiles. Enumeración de los actos de comercio. Carácter demostrativo de la enumeración.—42. Si existe un concepto unitario del acto de comercio. Opinión dominante. Clasificación usual de los actos de comercio en objetivos y subjetivos; crítica de esta clasificación. Investigación que hay que hacer para fundarla. *Estudio analítico de los actos de comercio*: A) 43. Actos de comercio, así calificados en razón de su naturaleza intrínseca. — 44. 1.º Actos de mediación en el cambio de mercancías y de inmuebles. Compra para revender y reventa.—45. 2.º Actos de mediación en el cambio de dinero a crédito: operaciones de bolsa.—46. 3.º Actos de mediación en el cambio de trabajo. Empresa. Estudio de cada empresa en particular: a) Empresa de suministros; b) de edificaciones y construcciones; c) fabril; d) de espectáculos públicos; e) editora tipográfica y librería; f) de transporte de personas y de cosas; g) de comisiones, agencias y oficinas de negocios. Concepto general de empresa.—47. 4.º Actos de mediación en el cambio de riesgos. Seguros. Mecanismo de los seguros. Fundamento de su carácter mercantil. Crítica de la opinión corriente. — B) 48. Estudio de otros actos mercantiles a causa de su conexión con una actividad mercantil: a) Operaciones mediadoras en negocios mercantiles; b) depósitos motivados por el comercio: cuenta corriente, cheque bancario con causa mercantil; c) seguro de cosas, objeto o establecimientos de comercio; d) compra y venta de participaciones o acciones de sociedades mercantiles; e) contratos y obligaciones de los comerciantes; f) *rappor* y *deport*; g) letra de cambio; h) operaciones relativas a la navega-

ción; i) depósito en los almacenes generales.—
 49. Régimen de los actos de comercio por su conexión: a) casos en que hay que probar la conexión; b) casos en que se presume; c) casos en que la conexión se declara *ope legis*.—50. *Concepto general del acto de comercio* tal cual aparece del análisis del sistema legal. Su correspondencia con el concepto de comercio.—51. Especificación de los actos de comercio; actos comerciales por su naturaleza intrínseca y actos comerciales por conexión. Actos de comercio accesorios, según las doctrinas francesa e italiana. Juicio crítico.—52. Definición del acto de comercio, según el Código, y consecuencias prácticas que de ello se derivan..... Pág. 147

§ 15. *Materia comercial.*

53. Determinación de la materia mercantil. Relación de los estados y condiciones de hecho que originan relaciones regladas por el Derecho mercantil. Condición o estado de comerciante. Persona física o ente mercantil. Disfrute de las cosas destinadas al comercio.—
 54. Relaciones que se derivan de actos o estados de hecho mercantiles. Relaciones unilaterales o bilaterales mercantiles Pág. 204

LIBRO II

RELACIONES DE DERECHO MERCANTIL EN GENERAL

CAPITULO PRIMERO

Concepto, naturaleza y clases de las relaciones jurídico-mercantiles.

§ 16. *Relaciones jurídico-mercantiles.*

55. Conceptos y elementos de las relaciones jurídicas en general y de las jurídico-mercantiles en particular.

56. Clases de relaciones jurídico-mercantiles. Relaciones o derechos personales, relaciones o derechos reales y relaciones o derechos de obligación.
57. Actos jurídicos mercantiles..... Pág. 213

CAPITULO II

Elementos de la relación jurídico-mercantil.

SECCION I.—I. SUJETOS

§ 17. *Los no comerciantes.*

58. Los no comerciantes como sujetos de las relaciones mercantiles; persona física y persona jurídica:
a) *Persona física*: capacidad: principios generales del Código civil y disposiciones especiales del de comercio respecto a los menores emancipados; condición de los menores no emancipados. Mujer casada. Acto mercantil y acto que excede de la simple administración. — 59. b) *Persona jurídica*: persona jurídica de carácter público..... Pág. 219

§ 18. *Los comerciantes.*

60. Profesión mercantil, elementos: a) Ejercicio de actividad intermediaria; b) Ejercicio permanente y estable de esta actividad; c) Fin de lucro. Otros supuestos elementos.—61. *Persona física*: incompatibilidades especiales; sus efectos.—62. *Persona jurídica*. Adquisición de la cualidad de comerciante. Sociedad mercantil. Sociedad civil. Personas de carácter público..... Pág. 226

SECCION II.—OBJETOS O COSAS

§ 19. *División de las cosas.*

63. A) Cosas muebles e inmuebles.—64. B) Cosas simples y complejas. En particular «Universitates». El establecimiento (*azienda*) mercantil en particular; su concepto y naturaleza jurídica.—65. C) Cosas fungibles y no fungibles. Singularmente la moneda. 66. D) Cosas corporales e incorpóreas. En particular los signos distintivos.—67. Razón social.—68. Insignia. — 69. Marca.—70. E) Cosas con valor en sí mismas y cosas que lo representan. Títulos de crédito: concepto y clases..... Pág. 233

CAPITULO III

Nacimiento, modificación y extinción de las relaciones jurídico-mercantiles.—Los actos jurídico-mercantiles.

§ 20. *Consideraciones generales.*

71. Consideraciones generales. Especialidad del régimen de los hechos jurídicos en materia mercantil..... Pág. 258

SECCION I.—NEGOCIOS JURIDICOS MERCANTILES

§ 21. *La forma en los negocios jurídicos mercantiles.*

72. Consideraciones generales. Principio de libertad de forma y sus excepciones.—73. Negocios completamente formales: compra y venta de bienes inmuebles, contrato de ajuste de la tripulación; negocios

relativamente formales: letra de cambio, préstamos a la gruesa o riesgo marítimo, contratos a plazo en bolsa; actos constitutivos de sociedades mercantiles.

74. Otros negocios jurídicos que deben constar por escrito según el Código de comercio. Efectos que produce la inobservancia de la forma.—75. Actos enumerados en el artículo 1.314 del Código civil; en cuál de ellos es necesaria la forma escrita, bajo pena de nulidad.—76. Negocios formales por voluntad de las partes.....

Pág. 259

§ 22. *La representación en los negocios jurídicos mercantiles.*

77. I. *Concepto de representación.*—Principio en el derecho moderno de admisión libre de la representación.—78. II. *Fundamento de la representación.* Objeto final de las declaraciones de voluntad. Distinción entre los sujetos de la voluntad y destinatarios del fin. Actuación por cuenta de otro. Organos deliberantes representativos.—79. III. *La representación y demás instituciones afines:* representación y prestación de obra. *Nuncius.* Responsabilidad por el hecho ilícito ajeno. Relaciones entre personas jurídicas y sus órganos deliberantes.—80. Relaciones entre la representación, mandato y arrendamiento de obra.—81. IV. *Presupuestos de la representación:* a) Facultad de representar; representación legal y representación voluntaria.—82. Negocio constitutivo de la representación. Procura y negocio representativo. Forma de la procura.—83. Voluntad del representante en la celebración del negocio representativo. Falta de representación; representación aparente.—84. b) *Contemplatio domini.*—85. c) Actuación dentro de los límites del poder: representantes que se extralimitan de sus poderes.—86. V. *Formas especiales de la representación mercantil:* a) *Representación instituyente:* naturaleza de la relación interna que vincula al factor con el principal; representación del factor; su fuente; extensión de esa representación.—87. La procura instituyente; procura publicada y no publicada. Límites de la primera: actos necesarios y actos correspondientes al ejercicio del comercio a que está adscrito el factor. Contenido normal de la procura instituyente; representación procesal; ss

carácter.—88. Obligaciones y responsabilidad del factor.—89. Normas especiales acerca de la *contemplatio domini*, en la representación instituyente. Requisitos de la *contemplatio domini* en los contratos por escrito; el artículo 371 del Código de comercio. Presunción de la *contemplatio domini*.—90. Revocación de la procura instituyente; publicidad; su falta; efectos.—Revocación de la procura no publicada.—91. b) *Representación de los comisionistas viajantes*: concepto general. Importancia y utilidad de su función.—92. Clases distintas de comisionistas viajantes. Comisionistas viajantes con representación. Naturaleza de la relación interna.—93. Especialidad de la representación de los comisionistas viajantes: forma de la procura; su contenido y límites. La *contemplatio domini*.—94. c) *Representación de los comisionistas del negocio*. Concepto y límites de la procura.—95. d) *Representación de los consignatarios*: su concepto, función y representación..... Pág. 272

§ 23. *Diferentes clases de negocios jurídico-mercantiles.*

96. Tipos varios de negocios jurídicos, y en particular negocios jurídicos unilaterales. Singulares negocios jurídicos unilaterales.—97. Negocios jurídicos plurilaterales: actos complejos y contratos.—98. Negocios colectivos o actos complejos en particular: sus diversas clases; negocios colectivos en Derecho mercantil.—99. Contratos: su concepto. Contratos bilaterales y unilaterales.—100. Perfección del contrato: contratos entre presentes y ausentes. El principio formulado por el art. 36 del Código de comercio: su aplicación en materia civil.—101. Perfección del contrato unilateral: interpretación del último apartado del art. 36 del Código de comercio.—102. Elementos constitutivos del contrato considerados como negocios autónomos: propuesta y aceptación. La propuesta en particular: requisitos de la misma.—103. Aceptación: requisitos. Aceptación tácita: efectos del silencio en las relaciones jurídicas. Concordancia entre aceptación y propuesta (art. 37 del Código de comercio).—104. Vigencia de la propuesta y de la aceptación. Singularmente de la de la propuesta.

Plazo voluntario y legal. Efectos jurídicos ajenos a la formación del contrato.—105. Vigencia de la aceptación.—106. Revocación de la propuesta y de la aceptación.—107. Efectos de la revocación: cuándo motiva la obligación de resarcir daños.—108. Muerte o incapacidad del proponente o del aceptante. Pág. 313

SECCION II.—LA PRESCRIPCION

§ 24. *La prescripción en materia mercantil.*

109. Nociones generales. El tiempo. Su influjo en las relaciones jurídicas. Prescripción y vencimiento. Prescripción extintiva y adquisitiva: identidad substancial de ambas instituciones. — 110. Prescripción en materia mercantil. Complemento de los preceptos del Código de comercio con los contenidos en el Código civil. Ampliación de la prescripción en materia mercantil. Revocación de los actos fraudulentos.—111. Reglas especiales en materia mercantil. Tendencia a acortar los plazos de prescripción. Prescripción ordinaria en materia mercantil. 112. Otras prescripciones más cortas: su carácter extintivo. La prescripción presunta establecida en el Código civil: conserva su carácter. Otras prescripciones más cortas. — 113. Prescripción de la cosa juzgada en materia mercantil.—114. Modificación contractual del plazo de prescripción. Nulidad de estas cláusulas..... Pág. 342

CAPITULO IV

Ejecución de las relaciones jurídico-mercantiles

§ 25. *Consideraciones generales.*

115. La justicia del Estado y la defensa privada. Ojeada histórica. La defensa privada en el derecho moderno Pág. 360

SECCION I. — LA DEFENSA PRIVADA EN MATERIA MERCANTIL
Y ESPECIALMENTE EL DERECHO DE RETENCION

§ 26. *Diferentes casos de ejecución privada del derecho en materia mercantil.*

116. Casos distintos de ejecución privada del derecho en lo civil y en lo mercantil.—117. A) Venta por el propio acreedor. Casos en que está reconocida en asuntos mercantiles. La venta por el propio acreedor y la ejecución forzosa.—118. B) Retención; su concepto y origen.—119. Contenido esencial de la retención; la retención y el derecho de prelación; la retención y la ejecución.—120. Retención y *exceptio non adimpleti contractus*; sus caracteres distintivos; casos dudosos.—121. Retención y compensación; sus diferencias.—122. Naturaleza real o personal de la retención; planteamiento exacto del problema.—123. Objeto de la retención.—124. Casos en que la autoriza el Derecho mercantil Pág. 362

SECCION II.—EJECUCION JUDICIAL DE LOS DERECHOS EN MATERIA MERCANTIL.—PROCEDIMIENTO COMERCIAL

§ 27. *Consideraciones generales. Jurisdicción mercantil.*

125. El derecho procesal civil es el derecho común para la ejecución judicial de las relaciones jurídico-privadas. Preceptos especiales en materia mercantil.
126. Origen de la jurisdicción mercantil. Los Tribunales de comercio: supresión. Abolición de la jurisdicción mercantil. — 127. Carácter mercantil de la contienda. Cita de los preceptos legales definidores de la materia mercantil: arts. 869-870 del Código de comercio.—128. Importancia del encabezamiento de las sentencias a fines de calificación del pleito. — 129. Organos jurisdiccionales especiales en materia mercantil: hombres buenos (*pro-bivini*); capitanes y oficiales de puerto; comisión arbitral de *empleados particulares*: magistratura del trabajo Pág. 373

§ 28. *La competencia.*

130. Ojeada general. Competencia objetiva: artículo 871 del Código de comercio. Competencia jurisdiccional: reglas especiales en materia de quiebras.—131. Competencia territorial: artículo 91 de la ley de Enjuiciamiento civil. Normas especiales respecto a sociedades, transporte y responsabilidad derivada del abordaje de buques: artículos 872 y 873 del Código de comercio..... Pág. 384

§ 29. *La prueba. Consideraciones generales.*

132. Principio de libertad de prueba, en materia civil y comercial .. Pág. 389

§ 30. *Principio de libertad de prueba en materia mercantil.*

133. I. Restricciones que sufre el principio de libertad de prueba nacidas del derecho de iniciativa de las partes en el procedimiento: excepciones en materia mercantil (arts. 216, 401 de la ley de Enjuiciamiento civil). II. Limitaciones nacidas del elemento formal de los negocios jurídicos.—134. III. Restricciones relativas a la prueba de testigos en materia civil. Principio en materia comercial: facultades del juez para su admisión; casos en que se rechaza la prueba de testigos en materia mercantil.—135. IV. Prueba indiciaria. Presunciones en materia mercantil.... Pág. 390

§ 31. *Medios de prueba en materia mercantil: documentos públicos y documentos privados.*

136. *De los distintos medios de prueba en general:* actuación personal del juez, declaración de las partes, idea de los terceros (testimonios y peritaje), documentos.—137. *Documentos públicos y privados:* diferentes clases de documentos privados; documentos privados en sentido impropio: su valor probatorio. Documentos privados en sentido propio: necesidad de la firma, requisito de la contestabilidad. 138. Diferentes elementos de los documentos pri-

vados; exposición, parte dispositiva, fecha, firma. Requisitos de la firma. Firma en blanco.—139. Fuerza probatoria de los documentos privados; reconocimiento de ellos. Prueba contraria al contenido de los mismos; admisibilidad de la prueba aun cuando la forma escrita se exija *ad substantiam*. 140. Prueba de la fecha para con los terceros; principios contenidos en el Código civil. Normas distintas dictadas por el Código de comercio. Presunción de la veracidad de la fecha en los títulos a la orden

Pág. 396

§ 32. *Factura mercantil.*

141. La factura mercantil considerada como título de disposición. — 142. Eficacia probatoria de la factura contra el que la extiende. Su eficacia probatoria contra el receptor de la misma. Aceptación de la factura. Cláusulas que se insertan en ella.....

Pág. 409

§ 33. *La correspondencia.*

143. Eficacia probatoria de la correspondencia. Copia de la correspondencia reproducida en el copiadador de cartas.—144. Eficacia probatoria de los telegramas. El telegrama y el despacho. Prueba de la fecha y de la procedencia. Presunción de conformidad entre el telegrama y el despacho. Presunción de la procedencia y de la verdad de la fecha.—145. Telegrama conteniendo mención de firma legalizada por notario. Eficacia constitutiva del acto.—146. Discrepancia entre el original y el telegrama. Sus efectos. Resarcimiento de daños por error o retraso.

Pág. 413

§ 34. *Libros de comercio y notaciones de los agentes mediadores.*

147. Libros de comercio. Obligación de llevar libros. Distintas clases de ellos. Disposiciones reguladoras de la teneduría de libros.—148. Fuerza probatoria de los libros de comercio. Generalidades. Eficacia probatoria a favor del que los lleva. Condiciones y límites.—149. Eficacia probatoria de los libros contra quien los lleva.—150. Notas o libros de los

agentes mediadores y su fuerza probatoria. Libros especiales de los agentes mediadores. Fuerza probatoria en las relaciones entre mediadores y las partes; en las relaciones entre las partes.— 151. Procedimiento para alegar en juicio la fuerza probatoria de los libros de comercio. Exhibición y manifestación: su diferencia y formas. Sanciones en caso de negativa a exhibir los libros. Pág. 420

ÍNDICE » 433