

LA CODIFICACIÓN MERCANTIL ESPAÑOLA

Ángel ROJO

SUMARIO: I. *Los orígenes de la codificación mercantil española.* II. *El Código de comercio de 1829.* III. *El Código de comercio de 1885.* 1. *El camino hacia la segunda codificación.* 2. *La oposición universitaria al Código de comercio.* 3. *El carácter del Código de comercio de 1885.* IV. *Epílogo.*

I. LOS ORÍGENES DE LA CODIFICACIÓN MERCANTIL ESPAÑOLA

En materia de derecho mercantil, el siglo XVIII español está dominado por las Ordenanzas de Bilbao de 1737.¹ El papel desempeñado en Francia por las Ordenanzas Colbertianas lo representan en España las Ordenanzas bilbaínas, que, en los albores de la codificación mercantil, se llega a proponer rijan en toda la nación interinamente, en tanto se confecciona el Código de comercio.² Pero en el último

¹ Para la valoración de las Ordenanzas de Bilbao de 1737 (sobre cuya génesis Torres López, M., *El proceso de formación de las Ordenanzas de 1737*, en *Las Ordenanzas del Consulado de Bilbao*, Bilbao, 1931, pp. 45-72) es imprescindible, de un lado, tener en cuenta la importancia que entonces tenía el consulado de esa villa (la clásica obra de Guiard y Larrauri, T., *Historia del consulado y casa de contratación de la villa de Bilbao*, 3 vols. Bilbao, 1913; también Zabala y Allende, F., *El consulado y las Ordenanzas de Bilbao*, Bilbao, 1907, pp. 44-82), y de otro, conocer la vida mercantil bilbaína y española de la época (cfr. Bazarro Larrañaga, R., *Comercio y burguesía mercantil en Bilbao en la segunda mitad del siglo XVIII*, Bilbao, 1983) y, en general, Plaza Prieto, J., *Estructura económica de España en el siglo XVIII*, Madrid, s. f., pero 1976), así como la política económica en relación con el comercio (cfr. Anes, G., *Economía e ilustración en la España del siglo XVII*, Barcelona, 1972; Rodríguez Labandeira, J., *La política económica de los borbones*, en la obra colectiva *La economía española al final del Antiguo Régimen*, vol. IV: *Instituciones*, Madrid, 1982, pp. 107-184, en particular 155-179. Mientras que el derecho de sociedades en las Ordenanzas de Bilbao ha sido objeto de estudio y análisis (v. la monografía de Petit, C., *La compañía mercantil bajo el régimen de las Ordenanzas de Bilbao (1737-1829*, Sevilla, 1980), el derecho de los demás contratos mercantiles y el derecho de quiebras no han tenido la misma fortuna.

² Cfr. Petit, C., "Arreglo de Consulados y revolución burguesa", *Historia, instituciones, documentos*, 1985), pp. 1-58, en particular p. 25, nota 57.

cuarto de ese siglo XVIII no faltan voces autorizadas que reclaman ya una ordenanza general de comercio ni tampoco ensayos particulares que pueden considerarse antecedentes ciertos de la codificación mercantil. En 1784 Jovellanos solicita una Ordenanza general para el derecho mercantil marítimo, y ya anteriormente, en 1775, otro asturiano egregio, Campomanes, había indicado la necesidad de “evitar la incertidumbre de las leyes mercantiles” y de “establecer una Ordenanza general en los juicios de comercio”.³ La necesidad de una ordenanza general del derecho mercantil no era un dato aislado en el panorama de la época; constituía una de las concretas manifestaciones del espíritu de la Ilustración, claramente favorable a una ordenación racional del cuadro normativo nacional, hasta entonces contenido en cuerpos legales en los que abundaban el material de acarreo y los residuos históricos.

Ya por entonces algunos consulados trabajaban en la elaboración de nuevas ordenanzas, en las que se ensaya una reordenación de la materia mercantil. Además del proyecto de las llamadas ordenanzas en español del Consulado de comercio de Barcelona de 1766,⁴ es preciso destacar el muy importante proyecto de código legal mercantil de 1800⁵ redactado por Jerónimo Quintanilla Pérez por en-

³ Cfr. Rubio, J., *Sainz de Andino y la codificación mercantil*, Madrid, 1950, pp. 107, 110, y 126-128; *Id.*, *Introducción al derecho mercantil*, Barcelona, 1969, pp. 325-326.

⁴ En este proyecto de Ordenanzas se encuentran trabajando Ma. J. Espuny Tomas y J. Sarrión Gualda, a los cuales se debe el estudio sobre “El Tribunal de Alzadas o de Apelaciones del Consulado de Comercio de Barcelona: sus reformas (1763-1813)”, en *Pedralbes. Revista d'història moderna*, 1988, pp. 161-180.

⁵ El proyecto de Código legal mercantil de 1800 se elabora sobre la base de un Proyecto de Ordenanzas, cuya confección inicia una Comisión nombrada en 1734, de la que formaba parte Pedro Muñón, el cual, con la colaboración de Juan de Mérida, habrá de continuar esta labor, que finalizará en 1869. Cfr. Heredia Herrera, A., “Reglamentos y ordenanzas del consulado de Cadiz en el siglo XVIII, *IV Jornadas de Andalucía y América*, Sevilla, 1985, I, pp. 59-77).

Tanto por la sistemática que sigue y la técnica utilizada como por el contenido del texto articulado, este Proyecto de 1800, está más próximo de las ordenanzas de los siglos XVII y XVIII que de la codificación mercantil de comienzos del XIX. Cfr. *Archivo de la Comisión general de codificación, Código de comercio*, legajo 2 (antes 12), *Ordenanzas, divididas en cuatro tratados que constituyen un Código de comercio, fechadas en Cádiz a 23 de febrero de 1800*. El Tratado I —que en el ejemplar que se conserva en este archivo no está completo; pues falta el primer título— trata de la organización de los consulados y de los tribunales de comercio así como del procedimiento. El contenido de los demás tratados es el siguiente: Tratado II, “De las personas, que ejercen el comercio marítimo, y contratos que más propiamente le pertenecen”; Tratado III, “Del comercio marítimo y terrestre de Europa, sus contratos y materias que le son propias”; y Tratado IV, “De las materias comunes a toda clase de comercio marítimo y terres-

cargo del Consulado de Cádiz, para cuyo examen, y con base en ella forma la Ordenanza General de Comercio, que creó una Junta compuesta de ministros de todos los Consejos.⁶

Paralelamente hay que mencionar la “Memoria” presentada en 1797 a Godoy por Ramón María Zuazo, abogado en la Corte y en los Consejos Reales, sobre el plan a seguir en la redacción del proyecto del Código. Esta “Memoria”, a la que acompañaba otra sobre el comercio y la jurisdicción consular, dio lugar a que la Secretaría de Estado recabara de la de Hacienda cuanta documentación aprovechable para tal efecto obrase en su poder. La caída del Príncipe de la Paz impidió que la iniciativa llegara a término. De ello se lamenta el propio Zuazo, en escrito que dirigirá al rey en 1801, en el que solicita que, en razón de la utilidad del proyecto, se continúen los trabajos y se le nombre comisionado.⁷

Sin embargo, el comienzo de un auténtico y moderno movimiento codificador en España⁸ no sólo toma impulso en el modelo napoleónico, sino que incluso —y el dato no suele ser conocido— es el propio Napoleón quien inicia los primeros pasos para dotar a España de Códigos adecuados. En efecto, el 12 de mayo de 1808 decide

tre”. El contenido de este Tratado IV —sin duda, el de mayor interés— es muy heterogéneo: título I, “Del contrato de compra, venta y permuta”; título II, “De las compañías en general, terrestres, y marítimas”; título III, “De los yntereses ó premio del dinero”; título IV, “Del estado insolvente en los comerciantes; sea por atraso ó falimiento; naturaleza de estos, y forma de proceder en ellos”; título V, “De las quintas y esperas que se conceden á los deudores”; título VI, “De la cesión de bienes que se permite hacer á los deudores”; título VII, “De la prelación, y preferencia con que deven ser satisfechos los acreedores”; título VIII, “De los jueces compromisarios”; y título IX, “De los corredores de lonja”.

⁶ Archivo histórico nacional, *Consejos*, Legado 51552, núm. 73. La Junta estaba presidida por Felipe Canga y de ella figuraba como Secretario Manuel José Quintana, el cual, por motivos de salud, fue sustituido por Juan Crisóstomo de Santander. Cfr. Bermejo, J.L., *Derecho y administración pública en la España del Antiguo Régimen*, Madrid, 1985, pp. 126-127.

⁷ En el Archivo Histórico Nacional, *Estado*, Legajo 3197, núm. 28, figura el escrito de Ramón María Zuazo al Rey, fechado el 23 de octubre de 1801. Ha sido utilizado por J.L. Bermejo, *op. cit.*, pp. 125-126, de quien tomamos los datos.

⁸ Falta aún un estudio completo del proceso codificador español. Sin embargo, por la gran cantidad de datos utilizados y por la visión de conjunto que ofrece, resulta de interés la lectura de largo artículo de J.M. Antequera, “La codificación moderna en España”, en *R.G.L.J.* pp. 68 (1886), 397-405 y 493-500; 69 (1886), 5-16, 81-88, 161-171, 297-309 y 513-522; 70 (1887), 5-14, 125-142, 277-287, 453-468 y 565-583; y 71 (1887), 5-21 y 97-119.

Sobre los inicios de la codificación, v. M. Peset, “La primera codificación liberal en España (1808-1823)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 488 (1972), pp. 125-157.

Napoleón ampliar la misión de la proyectada Asamblea española —la Asamblea Constituyente de Bayona, que comenzaría sus sesiones el 15 de junio— en el sentido de facultarla para proponer aquellas reformas útiles al bienestar de la nación. El propósito era doble: De un lado, modificar la caduca estructura jurídico-política española, rodeando el trono de su hermano José de una aureola de sabio reformador; de otra, controlar materialmente el sentido de esas reformas, si bien dejando formalmente a los notables convocados a la Asamblea constituyente la iniciativa de la propuesta. El 19 de mayo recomendaba Napoleón a Murat que sondeara al Consejo de Castilla para saber lo que pensaba del Código civil francés de 1804 y para calibrar las posibilidades de su introducción en España.⁹ Sin embargo, tanto el conservadurismo de los notables españoles como el levantamiento armado movieron al emperador a quitar del Estatuto constituyente todo pretexto de inquietud o disgusto para los españoles. Así la idea de introducir en España el Código civil francés —que entre tanto había sido traducido— fue totalmente abandonada,¹⁰ ya que, además, en el informe presentado por los representantes del Consejo de Castilla se pedía que en el Código civil y en el penal se tuviese en cuenta el derecho tradicional patrio.¹¹

En relación con la codificación mercantil es posible que existiera algún propósito semejante.

La Constitución de Bayona de 6 de julio de 1808 preveía, en efecto, la existencia de “un solo Código de comercio para España e Indias” (artículo 113).¹² Pero se carece de datos sobre si se intentó extender a España el Código de comercio francés o si —como parece más probable— se iniciaron los trabajos para la elaboración

⁹ Cfr. Sanz Cid, C., *La Constitución de Bayona*, Madrid, 1922, p. 70.

¹⁰ *Idem*, p. 253.

¹¹ *Idem*, pp. 228-230. La influencia de este deseo se va a hacer notar a lo largo de la dominación francesa en España en curioso paralelismo con las manifestaciones de los rebeldes de Cádiz. Así, una vez conquistada Sevilla, el Consejero de Estado, Manuel María Cambrónero, entonces encargado del Ministerio de Justicia “de las Andalucías”, envía a los regentes oidores, alcaldes del Crimen y otras autoridades civiles y judiciales de la Chancillería granadina, Audiencia de Sevilla y de los cuatro reinos andaluces una sonora proclama en la que les anunciaba la refundición de todos los Códigos hispanos “tan monstruosos por su número como por la diferencia de sus planes” (cfr. Mercader, I., *José Bonaparte, Rey de España*, Madrid, 1972, pp. 29-30, 37, notas 38, 38 y 149).

¹² Sobre la oposición en la Asamblea de Notables a una codificación mercantil separada, Rojo, A., “José Bonaparte (1808-1813) y la legislación mercantil e industrial española”, *Revista de derecho mercantil*, 1977, pp. 121-182, en particular 125-137.

de un Código de comercio propio.¹³ En todo caso, bajo el reinado de José Bonaparte se lleva a cabo una fundamental, aunque efímera, reforma de la legislación mercantil.

Los Reales decretos de 14 de octubre de 1809, para el establecimiento y organización de los tribunales de comercio y sobre creación de una bolsa de comercio en Madrid y el Real Decreto de 16 de septiembre de 1811, por el que se establecen patentes de invención sobre los descubrimientos o mejoras útiles a la industria y agricultura ponen de relieve en qué medida era propósito del gobierno josefino dotar el reino de un moderno marco jurídico institucional.¹⁴

El término de la dominación francesa en España no supuso el fin del movimiento codificador: Los rebeldes de Cádiz se encontraban imbuidos de las ideas a que había dado lugar la Revolución francesa de 1789.¹⁵ La Constitución de 1812 —al igual que su contraria, la de Bayona de 1808— consagrada la dualidad legislativa del derecho privado: “El Código civil, el criminal y el de comercio —señalaba uno de sus artículos— serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes” (artículo 257). En esta declaración constitucional de propósitos —en la que la referencia a la codificación mercantil es novedad en relación con las Constituciones francesas de la última década del XVIII en las que se inspiraba— se aprecia no sólo la influencia del Código de comercio francés de 1807, entonces reciente y de la Constitución de Bayona de 1808, sino también de las propias aspiraciones españolas a un código mercantil.¹⁶

¹³ Ciertamente, José I “planeaba un borrador de Código de comercio para España” que los acontecimientos políticos habrían de frustrar (Smith, R.S., *Historia de los consulados de mar*, [trad. de E. Riambau], Barcelona, 1978, p. 152), por lo que no es de extrañar que ese “borrador” haya existido. Lamentablemente, el Archivo General Central de Alcalá de Henares, cuya Sección de Fomento contenía el legajo del que deriva la referencia (legajo 975), fue destruido por un incendio fortuito.

¹⁴ Cfr. Rojo, A., *RDM*, 1977, pp.137-170. El texto de los reales decretos citados puede verse en pp. 171-180.

¹⁵ Esta comunión de ideas explica la reacción habida ante el proceso de independencia de la América hispana. Cfr. D. Pérez Guilhou, *La opinión pública española y las Cortes de Cádiz frente a la emancipación hispanoamericana*, 1808-1804, Buenos Aires, 1981.

¹⁶ En la sesión de Cortes de 9 de diciembre de 1810 el Sr. Espiga leyó una proposición encaminada a la formación de comisiones para reformar la legislación, entre ellas una para el sistema jurídico de comercio (*Diario de sesiones*, 1810, I, 130). Sin embargo, durante el periodo revolucionario gaditano no se llegaron a constituir. La Constitución de 1812 (artículo 258), recogiendo un

II. EL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1829

La codificación mercantil española se abre con el Código de comercio de 1829. El estudio del primer Código español, obra personal de Pedro Sainz de Andino¹⁷ es de particular utilidad para ver en qué medida pesó en España el ejemplo francés de 1807 y también, en buena medida, para la comprensión del Código de comercio vigente, el cual es redactado en medio de un clima de reacción frente a la pretendida ideología inspiradora que le precedió.

En realidad, la elaboración del Código había sido encomendada en 1828 por Fernando VII a una comisión, de la que formaba parte como secretario vocal con voto el propio Sainz de Andino.¹⁸ La

viejo anhelo de la nación, se limita a proclamar —como señalamos en el texto— la necesidad de la codificación. Es preciso esperar a la apertura de las Cortes de 1813 para que —en la primera sesión (de 1º de octubre de dicho año)— se anuncie el nombramiento de las comisiones. La encargada de redactar el Código mercantil estaba compuesta por Isidoro Antillón, José de Huerta, José Joaquín Ortiz, Andrés Navarro y José Antonio Navarrete (v. Antequera, J.M. *R.G.L.J.*, 68 (1886), p. 498).

La reinstauración del absolutismo por parte de Fernando VII puso punto final a este primer intento. Abierto en 1820 el segundo periodo constitucional, continuaron las Cortes los trabajos de codificación que habían emprendido en el periodo anterior. En la sesión de 22 de agosto de dicho año se presentó la lista de las Comisiones que para el empeño codificador se habían creado. En la del Código mercantil figuraban los Sres. Conde de Toreno, Sánchez Toscano, Navarro (Fernando), Zubía, Oliver, Lóriga, Benítez, Fagoaga y Yandiola (v. Antequera, J.M., *R.G.L.J.*, 69 (1886), pp. 6-7).

¹⁷ Sobre el autor del primer Código de comercio español, Rubio, J., *Sainz de Andino*, cit., pp. 25-73; v. también *Documentos del reinado de Fernando VII. Pedro Sainz de Andino. Escritos* Pamplona, 1968/1969, vol. I, pp. 13-132, así como *El pensamiento administrativo de P. Sainz de Andino (1829-1848)*, Madrid, 1982, pp. 9-51.

No se han logrado determinar totalmente los cauces a través de los cuales este antiguo afrancesado, emigrado a Francia con las tropas napoleónicas y que, de nuevo de España, tiene que exilarse por razón de su liberalismo, consigue el favor real. Pero, en todo caso, contó con la ayuda de su pariente Pedro Sainz de Terrones, empleado de la Real Casa, que llegaría a ser tesorero general de la Real Casa. Así lo atestigua Arias Teijeiro ("Terrones es el que protege a este bribón": v. *Diarios (1828-1831)*, Pamplona, 1968, p. 172). La influencia de Sainz de Terrones sobre Fernando VII está a punto de conseguir en julio de 1829 que Sainz de Andino —cuyo proyecto había sido promulgado como Código de comercio el 30 de mayo precedente— fuera nombrado ministro de Hacienda (I, p. 183), volviendo a sonar para el cargo en agosto (I, p. 209).

¹⁸ En la primera sesión de la Comisión Real, celebrada el 25 de enero de 1828, se acordó solicitar del Ministerio de Hacienda que, entre otros documentos, se pasase a la Comisión "un Proyecto de leyes mercantiles que se hizo por algunos comisionados del Real Consulado de Cádiz" (Biblioteca provincial de Guadalajara, manuscrito 42, *Libro de actas de la Comisión Real del Código de comercio*

Comisión —que, a lo que parece, trabajó sin la necesaria armonía interna—¹⁹ redactó un proyecto de Código que sometió a la consideración real. Sin embargo, Sainz de Andino maniobró hábilmente

desde su instalación hasta que terminó sus trabajos, Acta de instalación, del 25 de enero de 1828). Por Real orden de 19 de febrero del mismo año se ordenó que se reunieran todos los antecedentes solicitados por la Comisión (sesión número 5). En la sesión de 23 de abril, se dio cuenta de un oficio del Consulado de Cádiz, fechado el 11 del mismo mes, en el que, entre otros temas, se anunciaba “la remesa por conducto de su Agente de un Proyecto de Ordenanzas concluido en veinte y tres de Diciembre de mil ochocientos” (sesión número 14). El proyecto debió ser entregado pocos días después, ya que en la sesión del 7 de mayo el secretario de la Comisión dio cuenta del mismo, la cual adoptó el acuerdo de “que acusándose su recibo á dicho Tribunal consular, se formase y circulase á todos los Señores Vocales el extracto del enunciado proyecto (sesión número 16). Es poco probable que los miembros de la Comisión Real hayan consultado el texto del proyecto. El hecho de que se hiciese circular por extracto puede constituir indicio de la infravaloración del proyecto gaditano por parte de Pedro Sainz de Andino, secretario de la Comisión, el cual, en razón de este cargo, fue el único miembro de la Comisión que tuvo ocasión de conocerlo íntegramente. En todo caso, la influencia del proyecto de 1800 sobre el proyecto de la Comisión Real y sobre el proyecto de Sainz de Andino no fue grande, como se pone de relieve mediante el simple objeto de los respectivos textos articulados.

¹⁹ En el seno de la Comisión Real, nombrada por real orden de 11 de enero de 1928, debieron existir fuertes tensiones, hasta el punto de que el magistrado Bruno Vallarino, presidente de la Comisión, presentó la dimisión al Rey, la cual no fue aceptada (cfr. Biblioteca Provincial de Guadalajara, manuscrito 42, *Libro de Actas*, sesión núm. 5, del 22 de febrero de 1928). Se desconocen la causa de esas tensiones, pero es probable que tuvieran origen en la diversidad de planes sobre el contenido del futuro código. En efecto, en una de las primeras sesiones, el presidente dio cuenta de su plan (o proyecto) “sobre la coordinación que podría darse á las materias que deberían entrar en la composición del Nuevo Código Mercantil”, y, aunque los demás miembros “lo oyeron con sumo aprecio, y se acordó tenerlo presente en la próxima Sesión para discutirlo convenientemente” (sesión núm. 2, del 30 de enero de 1928), en la sesión siguiente “se dio cuenta de una proposición escrita del Señor Pelegrín, que contiene una tabla de los títulos y artículos de que podría componerse el nuevo Código”, acordándose que cada una de los miembros de la Comisión “trajeran con la brevedad que le fuese posible un plan sobre la coordinación que podría darse á las disposiciones que debe abrazar el Código á la manera que lo han hecho ya los Señores Presidente y Pelegrín” (sesión num. 3, de 6 de febrero de 1928). La comisión discutió ampliamente los dos planes presentados (sesión núm. 4, del 13 de febrero de 1828), debiendo producirse entonces la renuncia del presidente, que, como ya se señaló, no fue aceptada. En sesiones posteriores, Manuel María Cambronero “leyó parte de su proyecto” (sesión núm.. 5, del 22 de febrero de 1928); Ramón Pérez Pelegrín presentó una ampliación de su plan (sesión núm. 6, del 29 de febrero de 1928); y Pedro Sainz de Andino leyó el suyo, al que siguió la lectura del de Manuel María Cambronero, pendiente de una sesión precedente, tras de lo cual se acordó que “combinando los elementos de los tres proyectos, formase otro nuevo el infraescrito Secretario” (sesión núm. 7, del 7 de marzo de 1928), lo que efectivamente realizó en la sesión del 14 de marzo, distribuyéndose la materia entre los miembros de la Comisión (sesión núm. 8).

y consiguió que fuera aprobado el suyo propio, ciertamente, muy superior,²⁰ fruto, según parece, de un largo proceso de elaboración.²¹

Las Actas de la Comisión tienen muy limitado interés ya que la consulta de Sainz de Andino, en su condición de secretario, acerca de “si se ha de hacer mención en ellas, de las opiniones particulares que emitiese cada uno de los Señores Vocales”, fue resuelta negativamente (sesión núm. 28, del 31 de julio de 1928).

²⁰ La comisión, creada por real orden de 11 de enero de 1828, redactó un proyecto de código que no llegó a obtener la aprobación, dispensada —por el contrario— al que éste elaboró al margen de la citada Comisión. El proyecto de la Comisión Real ha merecido la atención de Rubio, J., *Sainz de Andino, cit.*, pp. 113-118, quien ha puesto de relieve la diferente orientación y contenido de ambos proyectos y en cuya opinión “el Proyecto desechado se resiente de arcaísmo y nacionalismo” que contrastan con los indudables valores de diverso tipo que cabe reconocer al proyecto de Andino”. Excepcionalmente, sin embargo, en puntos concretos el Proyecto de la Comisión Real ofrece soluciones más acertadas (v., por ejemplo, Rojo, A., *La responsabilidad civil del fabricante*, Bolonia, 1974, p. 282, nota 78).

A lo que parece, Sainz de Andino no gustaba de trabajar en Comisiones. Al caso antes referido puede añadirse otro. Así, poco después de haber publicado el *Ensayo crítico sobre la contratación de la Bolsa de Comercio y ventas simuladas de los efectos públicos* (Madrid, 1845), obra en la que, después de defender la Ley de 10 de septiembre de 1931, de la que era autor, denunciada “la contratación actual de la Bolsa de Madrid, cuyos abusos toman de día en día un incremento que apenas puede concebirse”, Sainz de Andino —que por Real Decreto de 27 de septiembre de 1845 había sido designado Consejero Real— tuvo ocasión de repetir una maniobra semejante a la de 1829. Formado gobierno por Narváez el 16 de marzo de 1846, el general Pezuela, ministro de Marina y de Comercio, encargó al Consejo Real que formase un proyecto de ley de bolsa; pero “habiéndose entendido particularmente el Ministro con el Consejero Don Pedro Sainz de Andino, éste, al reunirse las secciones de Hacienda, Gobernación y Marina (a quienes se había encargado la redacción del proyecto de ley), le presentó ya redactado”. Aprobado el proyecto con leves modificaciones, fue remitido al gobierno, donde desató fuerte oposición, como consecuencia de la cual el 5 de abril presentaron todos la dimisión que fue aceptada por la reina (Santillán, Ramón de, *Memorias (1815-1856)*, ed. y notas de A.M^º Berazaluze, Pamplona, 1960, II, p. 57).

²¹ El Proyecto de Código de comercio elaborado por Pedro Sainz de Andino está precedido de una breve exposición de motivos, dirigida al rey, en la que el autor, tras una velada alusión a la superioridad del proyecto que presenta sobre el Código francés, alude a que la obra es fruto de un largo trabajo individual. “Sería, Señor, indiscreta y mal vista arrogancia que yo intentara prevenir la calificación que la sabiduría de V.M. haga de este cuerpo legal, presentando á su consideración el análisis comparativo de su texto con el de la misma especie publicado en Francia, que es por el que se rige actualmente un buen número de potencias marítimas de Europa; pero seame lícito exponer humildemente á V.M. —escribe—, que después de haber preparado los materiales de esta obra con veinte años de estudio y meditación continua sobre las fuentes de la jurisprudencia, que son los principios eternos de la justicia y de las reglas de su aplicación á las relaciones humanas, he apurado todos los esfuerzos de mi aplicación y de mi celo en el servicio de V.M. para preservar de errores y defectos la nueva legislación del Comercio”. Esta exposición, fechada en Aranjuez el

De este modo, el antiguo afrancesado —hombre de notable mala fama entre sus contemporáneos—,²² se conservan muchos testimo-

26 de mayo de 1929, no coincide con la que precede a algunas de las ediciones del Código, que, por el contrario, además de ser aún más breve, está fechada en Madrid, el 27 de mayo, y que es la que hasta ahora se conocía (v. Rubio, J., *op. cit.*, pp. 367-368). La primera de las dos exposiciones citadas es la que fue presentada al rey, ya que precede al ejemplar entregado a Fernando VII. *Cfr.* Archivo General del Palacio Real de Madrid, *Papeles reservados de Fernando VII*, tomo 83. En este tomo se contiene el original del proyecto de Código de comercio de Pedro Sainz de Andino —manuscrito por distintas manos—, y en el tomo siguiente el original del proyecto de la Comisión Real.

No son desconocidas las razones por las que se escribió la segunda exposición de motivos —que hasta la fecha era la única conocida—, pero el hecho de que en ella se contenga referencia concreta a algunas de las materias contenidas en el Código —delimitación de la materia mercantil frente a la civil, competencia de la jurisdicción mercantil, organización de los Tribunales de comercio— y a la técnica seguida para la redacción del articulado, referencia que no aparece en la exposición del 26 de mayo, permite suponer que esta segunda exposición tenía como finalidad destacar de forma implícita la superioridad del proyecto de Pedro Sainz de Andino sobre el proyecto de la Comisión Real, aludiendo a aspectos fundamentales en los que la comparación entre ambos proyectos no dejaba duda sobre cuál de ellos era efectivamente superior.

No deja de causar sorpresa la referencia del autor del Código a esos “veinte años de estudio y meditación continua”. Puede ser, simplemente, una afirmación sin base real, escrita con la única finalidad de revalorizar el proyecto propio frente al proyecto de la Comisión Real. La mala fama que Pedro Sainz de Andino tenía entre sus contemporáneos inclinara a muchos a pensar en esa explicación. Pero no es de desear que, en la referida frase se oculte un fondo de verdad. Hasta que no se disipe ese “nimbo de misterio” que rodea a Sainz de Andino en los años de juventud, ese afrancesado “fugado con los enemigos”, del que no se tienen datos en los primeros años del reinado de Fernando VII, hasta verle aparecer como promotor Fiscal en Tortosa en 1821, y siquiera se conoce con exactitud la duración del posterior exilio, iniciado, a lo que parece, en 1823, por los “grandes servicios” prestados al “sistema constitucional” (v. Rubio, J., *op. cit.*, pp. 35-46), no será posible determinar si durante su etapa como claustral de la Universidad de Sevilla, de 1806 a 1810, había iniciado privadamente la preparación de un código mercantil, si esa preparación se inició tras la “fuga”, en los “años de silencio”, en los que probablemente vivió un “primer exilio”, o si, en fin, es en los años del exilio liberal cuando prepara “los materiales” de la futura obra legislativa. En todo caso, no existe inconveniente en admitir una gestación del código muy anterior al nombramiento de la Comisión Real. Sus profundos conocimientos de la legislación y de la doctrina francesas y de la práctica mercantil de la época (como consecuencia de su presencia “en una casa de banca francesa en uno de sus exilios”; y v. Rubio J., “La declaración de quiebra y los créditos pendientes”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, X, 1959, pp. 215-246, en particular p. 245) le ofrecían la formación necesaria para ello.

²² En una carta de Lista a Reinoso, fechada el 3 de junio de 1816, se contiene el siguiente y expresivo párrafo: “Andino está en Tolosa, en una casa de comercio. Allí le vi todo el año pasado, pero no es cierto que se haya casado. Andino es un monstruo de inmoralidad, pero sería muy difícil que encontrase a quien engañar” (Juretschke, *Vida, obra y pensamiento de Alberto Lista*, Madrid, 1951, p. 518; Suárez, F., y A. Ma. Berazaluze, *op. cit.*, p. 31. La enemistad entre Lista y Sainz

nios de la mala fama del autor del primer Código de comercio español, habría de entrar en la historia del derecho mercantil español.²³

De las dos opciones ya ofrecidas en las experiencias codificadoras de la época —elaboración de un sólo cuerpo normativo comprensivo de todo el ordenamiento jurídico nacional a imitación del A.L.R. prusiano y codificación separada para la materia mercantil—²⁴ el autor del Código de 1829 se inclinó hacia la segunda eligiendo el camino abierto por el *Code de commerce* napoleónico. La influencia de este último Código sobre la primera codificación mercantil española está fuera de toda duda.²⁵ Pero, junto con el derecho francés, confluye en el Código la influencia del derecho tradicional castellano, “no solo el propiamente mercantil, representado ante todo por las Ordenanzas de Bilbao, sino el común castellano impregnando toda la reglamentación de las obligaciones mercantiles”.²⁶ No faltan, sin embargo, algunas huellas de otros precedentes, como el A.L.R. prusiano²⁷ y la de los maritimistas italianos de los últimos lustros del siglo anterior. Recientemente, se ha puesto de manifiesto la influen-

de Andino data, al menos, de su época de claustrales de la Universidad de Sevilla; v. *idem*, pp. 24-26 y 32). A lo que parece, fue expulsado del territorio francés. A esta expulsión alude incidentalmente J. Arias Teijeiro (“...echado por malo de la misma Francia!”; *vid.* Arias Teijeiro, J., *Diarios*, *cit.*, p. 182; otras referencias más negativas en pp. 92, 165-166 y 188).

²³ Como ha puesto de relieve Benito J.L. de, (*La doctrina española de la quiebra*, Madrid, 1930, pp. 36-37), “fue España la primera nación que tuvo un Código de comercio de confección unipersonal y el éxito de la obra de Sainz de Andino animó al portugués Ferreira Borges, que cuatro años después verá también convertida su labor en ley. Posteriormente el caso de Klein, confeccionando el ordenamiento procesal austriaco, nos muestran que si las obras legislativas unipersonales ofrecen determinados inconvenientes, no es menos cierto que las direcciones doctrinales, la responsabilidad de los autores, queda diluida, y las más de las veces oscurecida por las numerosas contradicciones, en las codificaciones de obra colectiva”.

²⁴ En el momento de publicarse el Código de comercio de 1829 el ejemplo francés se había reforzado por el Código de comercio de Nápoles de 1819, el proyecto holandés de 1826 y el de Haití del mismo año (v. Rubio, J., *Sainz de Andino*, *cit.*, p. 128, nota 65).

²⁵ *Cfr.*, Rubio, J., *Sainz de Andino*, *cit.*, pp. 108-109. A la influencia del Código francés se añade la de J.M. Pardessus, muchas de cuyas interpretaciones Sainz de Andino suele elevar a norma legal.

En algunos casos, se pueden apreciar galicismos (v. por ejemplo, el art. 205, que habla de “contestaciones”, expresión que mantiene el art. 353 C. d. c. de 1885).

²⁶ *Cfr.* Rubio, J., *Introducción*, *cit.*, p. 327.

²⁷ La influencia del derecho alemán se discute en materia de auxiliares de comercio (a favor Rubio, J., *Sainz de Andino*, *cit.*, pp. 140-142; y en contra Menéndez, Aurelio, “Auxiliares del empresario”, *Revista de Derecho Mercantil*, XXVII, 1959, pp. 269-325, en particular pp. 281-321.

cia que sobre el libro IV del Código ha tenido el proyecto de Ordenanzas consulares de Málaga, de 1825.²⁸

La determinación del carácter del Código de comercio de 1829²⁹ no es tarea fácil. La dificultad de esta determinación explica la diversidad de interpretaciones doctrinalmente propuestas,³⁰ las cuales no siempre han tenido en cuenta un dato fundamental: el Código es contradictorio o, si se prefiere, no es absolutamente coherente porque la codificación tiene lugar en un momento en el que aún no había finalizado ni la evolución institucional, ni —lo que es más importante— el marco sociopolítico que constituía presupuesto de las líneas maestras de la misma. La obra de Sainz de Andino es la de quien comprende que no puede limitarse a una refundición racional de elementos heredados, pero que tampoco se atreve a la construcción de un sistema plenamente nuevo. Si a esto unimos una cierta heterogeneidad de los modelos, se comprenderá la falta de coherencia del primer Código de comercio español.

La determinación del carácter debe realizarse siguiendo un complejo *sistema de reenvíos* implícito en el articulado del Código. El punto de partida viene dado por los primeros artículos del propio Código. El artículo 1º, siguiendo el ejemplo del Código francés, comienza por establecer una presunción de la condición de comerciante. “Se reputará en derecho comerciante —señala—, los que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se han inscrito en la matrícula de comerciantes, y tienen por ocupación habitual y ordinaria el tráfico mercantil, fundando en él su estado político”. Con este precepto, el redactor del Código identifica a los sujetos destinatarios normativos principales. El derecho mercantil contenido en el Código es principalmente —veremos que no exclusivamente— el derecho de los comerciantes; es decir, el derecho de aquellos su-

²⁸ Cfr., Olivencia, M., “La suspensión de pagos y la quiebra en el Código de comercio”, *Centenario del Código de comercio*, I, Madrid, 1986, pp. 341-387, en particular pp. 348-351; también Cordones, M., y A. Auriol, *La quiebra en las Ordenanzas consulares de Málaga*, Málaga, 1987.

²⁹ El Código de comercio de 1829 se divide en cinco libros: libro I, De los comerciantes y agentes de comercio (arts. 1-233); libro II, De los contratos de comercio en general, sus formas y efectos (arts. 234-582); libro III, Del comercio marítimo (arts. 583-1000); libro IV, De las quiebras (arts. 1001-1177); y libro V, De los tribunales y formas que han de conocer en las causas de comercio (arts. 1178-1219). Es, pues, más extenso que el Código francés.

³⁰ Cfr., Elizaguirre, J.M., *El derecho mercantil en la codificación del siglo XIX*, Bilbao, 1987, p. 71, con referencia a las distintas posiciones definidas por los autores españoles.

jetos en los que concurren dos condiciones: La primera, la ocupación habitual y ordinaria en el tráfico mercantil; la segunda, la inscripción en la matrícula de comerciantes, que es obligatoria para “toda persona que *se dedique al comercio*” (artículo 11). En este artículo 1º, el Código recoge la línea histórica de mayor rigor: No son comerciantes “todos los que profesan el comercio” (artículo 21); es preciso la concurrencia del doble requisito de dedicación ordinaria y la propia inscripción en la matrícula correspondiente. Ni siquiera la inscripción atribuye sin más la condición de comerciante; se exige además la efectiva dedicación, el ejercicio habitual,³¹ el cual, sin embargo, se presupone legalmente por el anuncio público de “un establecimiento que tiene por objeto cualquiera de las operaciones que en este Código se declaran como actos positivos de comercio” (artículo 17). Si de la declaración inicial del Código hubiéramos de deducir el carácter de la codificación, ésta habría de ser calificada como de resueltamente *subjetiva*. El derecho mercantil codificado sería —con arreglo al artículo 1º— el derecho profesional de los comerciantes. La lectura de las disposiciones contenidas en el libro I, fuera de ese título I, confirma este razonamiento. El título II se refiere a “las obligaciones comunes a todos los que profesan el comercio”. Estas obligaciones consisten en la inscripción en el registro público del comercio de “los que se dediquen al comercio y además —entre otras inscripciones— las de escrituras de sociedad y de “los poderes que se otorgan por comerciantes a factores dependientes suyos” (artículo 22); en la llevanza de la contabilidad mercantil que se impone a “todo comerciante” (artículo 32), con algunas especialidades para el comerciante al por menor (artículos 38 y 39); y en la conservación de la correspondencia, que igualmente se impone a todo comerciante (artículo 56). Por su parte, el título III de este libro I, referente a los “oficios auxiliares del

³¹ P. González Huebra, después de consignar que “el ejercicio de su profesión es el complemento de los requisitos que se exigen al comerciante, y tan necesario que sin él de nada sirven los otros dos”: la capacidad y la matrícula o inscripción (*Curso de derecho mercantil*, I, Madrid, 1853, p. 35), escribe: “Consignamos esta doctrina porque la vemos establecida expresamente en el art. 1 del Código; pero no porque sean estas nuestras convicciones. A nuestro entender, cuando una persona á la que le está permitido comerciar, manifiesta que quiere dedicarse a esta profesión y obtiene su patente, debe importar muy poco que sean muchas o pocas las operaciones que ejecute, para que sea tenido por comerciante, y se le considere sujeto en cuanto á ellas á las obligaciones que le imponen las leyes especiales del comercio” (p. 36, nota).

comercio” —corredores, comisionistas, porteadores, factores, mancebos— encaja perfectamente en esta concepción.

En materia de quiebras, igualmente, el Código confirma esta estricta concepción subjetiva. No sólo se considera en estado de quiebra al comerciante, y sólo a él, que sobresee en el pago corriente de sus obligaciones (artículo 1001), sino que, para disipar cualquier género de dudas, se establece que “el que no tenga la condición de comerciante no puede constituirse ni ser declarado en quiebra” (artículo 1014). A la vista de tan contundentes declaraciones normativas, la doctrina de la época se plantea la duda de si para ser declarado en quiebra se necesita ser comerciante en sentido legal, es decir, estar inscrito en la matrícula correspondiente, o si era suficiente el ejercicio habitual del tráfico.³² A lo que parece, los tribunales se inclinaron por aplicar a los comerciantes insolventes no inscritos el procedimiento de concurso de acreedores, menos rígido y menos severo que el de la quiebra. Hasta el punto de que para eludir la declaración de quiebra cesaron casi en absoluto las inscripciones en la matrícula. La ley de 30 de julio de 1878, al suprimir la referencia al registro contenida en el primer artículo del Código, puso fin a tan anómala situación.³³

Para el artículo 2º viene a desdibujar este razonamiento al señalar, junto con estos sujetos (destinatarios) normativos principales, una nueva categoría de personas que quedan “sujetas en cuanto a las controversias que ocurran sobre estas operaciones (de comercio terrestre) a las leyes y jurisdicción de comercio”. Estas personas son todas aquellas “que hagan accidentalmente alguna operación de comercio terrestre”. El precepto es del máximo interés porque sirve para extender adjetiva y sustantivamente el derecho mercantil a una serie de *sujetos secundarios, que no son destinatarios directos de la normativa*. La serie no es uniforme: El artículo 2º se refiere exclusivamente a los operadores accidentales; pero basta poner en relación los dos primeros preceptos del Código para deducir que —*a fortiori*— podrán —y deberán— ser incluidos en esta segunda categoría los comerciantes no inscritos; es decir, los que no operan accidentalmente, sino de modo habitual, pero no han procedido a la inscripción en la matrícula provincial de comerciantes. En cualquier caso, los mencionados en el artículo 2º no son destinatarios *directos*

³² A favor de esta última interpretación v. González Huebra, P., *Tratado de quiebras*, Madrid, 1856, pp. 6-7.

³³ Cfr. Rubio, J., *Introducción, cit.*, pp. 546-7, nota 7.

de la norma mercantil, sino sujetos a quienes resultan aplicables a quienes se extienden— “las leyes y jurisdicción del comercio”. De la lectura de estos dos preceptos podría llegarse a la idea de que en el Código de comercio de 1829 el derecho mercantil es el derecho de los comerciantes inscritos, aplicable también, sin embargo —y la razón en este momento es indiferente—, a cualquier persona que realice accidentalmente alguna operación mercantil.

Llegado a este punto debe hacerse entrar en juego el primer reenvío. En efecto, no es posible progresar en la determinación del carácter del Código sin profundizar en la brecha abierta por el artículo 2º Para ello es preciso recurrir al título III del libro V, relativo a la competencia de los tribunales de comercio: El artículo 1 200, señala, “conforme a lo determinado en el artículo 2º”, que “siendo el acto a que da lugar la contestación judicial propiamente mercantil, podrá ser el demandado citado y juzgado por los tribunales de comercio, aun cuando no tenga la condición de comerciantes”.³⁴ Por su parte, el artículo anterior, el 1 199, establece que:

La jurisdicción de los tribunales de comercio es privativa para toda contestación judicial sobre obligaciones y derechos procedentes de las negociaciones, contratos y operaciones mercantiles que van comprendidas en las disposiciones de este Código, teniendo los caracteres determinados en ellas para que sean calificadas de actos de comercio.

Para mayor claridad, el artículo 1 201 insiste en este principio al afirmar que “no serán de la competencia de los tribunales de comercio las demandas intentadas por los comerciantes ni contra ellos sobre obligaciones o derechos que no procedan de actos mercantiles”.

La importancia de estas disposiciones es mucho mayor de lo que, en un primer análisis, pudiera pensarse: En concreto, el artículo 1 199 precisa el contenido normativo del artículo 2º, que —ahora, desde esta perspectiva— resulta excesivamente inexpressivo. El de-

³⁴ El artículo parece inspirarse en el criterio objetivo de delimitación de la competencia de la jurisdicción mercantil de la real orden de 10 de mayo de 1817, donde se establecía que “es propio de la jurisdicción consular conocer y terminar privativamente todas las diferencias y pleitos que ocurren entre cualesquiera clase de personas, sobre ventas, compras y tratos puramente mercantiles, portes, fletes, averías, quiebras, compañías, seguros, letras y demás puntos relativos al comercio de mar y tierra”. El mismo criterio objetivo aparecía ya en el real decreto de 14 de octubre de 1809 (v. Rojo, A., *RDM*, 1977, pp. 141-142).

recho mercantil no se extiende a todos aquellos que incluso accidentalmente realicen una *operación de comercio* terrestre, sino a quienes realicen una operación de comercio que: a) se encuentre comprendida en el Código de comercio y b) pueda ser calificada de acto de comercio. El mencionado precepto realiza una doble selección: De un lado, selecciona determinadas operaciones mercantiles que incluye en el Código de comercio; de otro, establece determinados caracteres para que esas operaciones mercantiles incluidas puedan ser calificadas de acto de comercio. Los tribunales de comercio —en conformidad a lo establecido en los artículos 2º y 1 199— son competentes para conocer de los actos de comercio. Se entienden por tales aquellas operaciones mercantiles comprendidas en el Código —y sólo esas— cuando tengan los caracteres determinados expresamente con este fin por las disposiciones legales (comercio en sentido jurídico).

El artículo 1 199 no sólo es norma de determinación conceptual; es también, y simultáneamente, norma de reenvío, y de reenvío plural: Es preciso analizar los “caracteres determinados” en la normativa del Código para poder identificar el sentido alcance de la mercantilidad.

Este segundo reenvío conduce a resultados sorprendentes: La mercantilidad es consecuencia bien de la presencia de un *comerciante* en la operación o bien de la *mercantilización formal* de esa operación por parte del Código. Son muchos los ejemplos del primer grupo: Para que los préstamos se tengan por mercantiles es necesario “que versen entre personas calificadas de comerciantes, con arreglo al artículo 1º de este código, o que al menos el deudor tenga ésta calidad” (artículo 387-1º); la mercantilidad de los depósitos deriva de “que el depositante tenga la calidad de comerciante” (artículo 404-1º); la de la fianza, de que sean comerciantes los “principales contrayentes” de la obligación que se afianza (artículo 412). Incluso el contrato de cuentas en participación requiere la condición mercantil de los sujetos (artículo 354). De este primer criterio de mercantilidad de los actos de comercio se deduce que el artículo 2º del Código no es de tanta amplitud como parece indicar el tenor literal del precepto. No será mercantil —por ejemplo— el préstamo ocasional o accidentalmente realizado en beneficio de quien no sea comerciante, aunque la cantidad o las cosas prestadas se destinen “a actos de comercio, y no para necesidades ajenas de éste” (artículo 387); ni tampoco será mercantil la fianza prestada

por un comerciante a quien accidentalmente ha realizado un acto de comercio, aunque la fianza tenga por objeto asegurar el cumplimiento de ese mismo acto (artículo 412). El segundo grupo, o de mercantilidad formal, está representado por el contrato de sociedad, en cuanto que la adopción de alguna de las formas disciplinadas por el Código —en nombre colectivo, en comandita y anónima— lleva sin más aparejado el carácter mercantil, y por el contrato de seguro (artículos 417-425).

El Código, sin embargo, contiene dos excepciones —y de gran relieve— a este doble criterio de mercantilidad: La letra de cambio y las compras y ventas. La mercantilidad de la letra de cambio³⁵ deriva bien de que sean comerciantes los libradores o los aceptantes (artículo 434-I), bien de que el libramiento o la aceptación se hubiera realizado “por consecuencia de una operación mercantil” (artículo 434-II). La mercantilidad de las compras y ventas de cosas muebles deriva del ánimo de reventa lucrativa de esas mismas cosas (artículo 359 y 360).

En el primer caso, la presencia de un comerciante no resulta indiferente: El libramiento o la aceptación de una letra de cambio por parte de un comerciante permite presumir sin más la mercantilidad de la letra, que queda sometida a los tribunales de comercio; si falta esa condición en el librador o en el aceptante las letras se considerarán “simples pagarés”, y será preciso que el tenedor pruebe que el libramiento o la aceptación se han realizado “por consecuencia de una operación mercantil” para que esas personas no comerciantes queden “sujetas en cuanto a la responsabilidad contraída en ellas a las leyes y jurisdicción del comercio” (artículo 434).

³⁵ Que el criterio de la mercantilidad de la letra de cambio constituía una excepción respecto de los principios generales de Código de comercio de 1829, ya había sido apreciado por la doctrina de la época. Refiriéndose al artículo 434 escribía R. Navarro Zamora (*Tratado legal sobre las letras de cambio*, Madrid, 1845, pp. 169-170): “Este artículo monstruoso da ocasión á que se dispute á los tribunales de comercio su jurisdicción sobre las acciones que proceden de las letras de cambio regulares y perfectas, cuando el obligado contra quien se reclama no tiene la cualidad de comerciante matriculado, conforme á lo dispuesto en el art. 1o.; y esta circunstancia nos pone en el caso de demostrar, que toda y cada una de las disposiciones del artículo 434 están en contradicción con otras disposiciones legales, unas de igual y otras de mayor fuerza que aquellas, y en abierta oposición con los principios que gobiernan la legislación comercial; y en su consecuencia, que no deben ni pueden tener aplicación alguna.” A continuación, se esfuerza en demostrar esta tesis, partiendo de que el fuero mercantil es objetivo (o “real”), y no de personas (págs. 170-173). Quedaba así manifiesta la necesidad de la mercantilización formal de la tierra, que en la solución del Código francés de 1807 y que fue la solución del Código español de 1885 (art. 443).

Por lo que respecta a las compras y ventas mercantiles tampoco puede decirse que la presencia de un comerciante resulte absolutamente indiferente. Lo que sucede es que —en este caso— esa presencia no aparece expresamente. Sin embargo, late, más allá de las palabras, en las disposiciones que el Código dedica al tema. No nos referimos a que normalmente el espíritu de reventa lucrativa es el que caracteriza al profesional del tráfico —*id quod plerumque accidit*—; nos referimos más bien a que el Código excluye de la mercantilidad las compras “de objetos destinados al consumo” (artículo 360-II), y el comerciante, por definición, no compra para consumir, sino para revender las cosas compradas “bien sea en la misma forma que se compraron, o en otra diferente” (artículo 359), y a que igual exclusión se produce en relación con las reventas del residuo de los acopios que se hicieron para el propio consumo, salvo que la persona que revende “profese habitualmente el comercio (artículo 360-V). La reventa del residuo de una adquisición realizada con finalidad de consumo es civil si el revendedor es un privado y mercantil si es comerciante, porque en este caso se presume el ánimo de lucro.

Tiene interés señalar que estas dos excepciones son deliberada voluntad del redactor y no servidumbre al ejemplo formal. En el caso de la letra de cambio, el Código de comercio francés partía de la *mercantilización formal* de la operación: Se reputaba acto de comercio “la letra de cambio o remesa de dinero hecha de una plaza a otra entre cualesquiera personas” (artículo 632-7º). No es fácil desentrañar las razones que movieron al redactor del Código español a adoptar esta solución híbrida. Es posible que no quisiera apartarse completamente del Proyecto de la Comisión Real que mantenía un criterio estrictamente profesional,³⁶ que era también el del derecho histórico español; es posible también que no considerase conveniente la formalización francesa por entender que, en España, la extensión de la letra a los sectores no comerciales no había sido tan intensa o, aún siéndolo, no convenía fuera alentada. Cualquiera que haya sido la causa, la formalización no se produce.

En el caso de las compras y ventas, el Código francés sólo contaría un precepto, el artículo 1 109, que se limitaba a consignar los medios por los que un acto de compraventa podía probarse. En este contrato el precedente *Code civil* de 1804 acusaba una mercantilización suficiente, por lo que no era necesaria la duplicidad nor-

³⁶ *Cfr.*, arts. 21 y 28 del Proyecto en Rubio, J., *Sainz de Andino, cit.*, p. 237.

mativa. El retraso de la codificación civil en España explica quizá no sólo el que Sáinz de Andino haya considerado la necesidad de una amplia regulación de este contrato (artículos 359-385),³⁷ sino que haya prescindido de la figura del comerciante profesional en el momento de establecer la distinción entre las compraventas civiles y mercantiles a fin de hacer entrar en la normativa mercantil el mayor número posible de hipótesis, que de este modo se beneficiarían de una normativa más moderna, más concorde con las necesidades del momento económico.

De estas largas y fatigosas consideraciones se deduce efectivamente el carácter contradictorio del Código de comercio de 1829. El núcleo del mismo es de carácter subjetivo, pero a este carácter se le han añadido dos estratos heterogéneos: El primero, un sustrato representado por la mercantilización formal; el segundo sustrato de carácter objetivo —no tan amplio como podría pensarse— que rompe la coherencia del sistema codificado. Esta ruptura de la coherencia no es tanto concesión a la descomposición de la organización gremial corporativa, cuanto intuición de la imposibilidad de conseguir un sistema riguroso y homogéneo.

III. EL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1885

1. *El camino hacia la segunda codificación*

Desde la entrada en vigor del Código de comercio de 1829 hasta la promulgación en 1885 del vigente³⁸ se desarrolló un intenso

³⁷ Tampoco existe en el Código de comercio francés un título de disposiciones preliminares sobre las obligaciones mercantiles análogo al título I del libro II del C. de c. de 1829 (arts. 234-263), "cuya permanencia en la ley de 1885 es uno en España" (v. Rubio, J., *Sainz de Andino, cit.*, p. 145). El código napoleónico, de los más útiles motivos de perturbación para el Derecho de obligaciones vigente por otra parte, no regula la permuta, el préstamo, el seguro de transporte terrestre ni el afianzamiento.

³⁸ Para el estudio del proceso de la codificación mercantil española en el periodo que va entre 1829 y 1885 se encuentra abundante material en el Archivo de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia. Parte de este material ha sido utilizado por Iglesias Prada, J. L., "En torno a la fórmula legal de aceptación de la letra de cambio. Notas para la historia de la codificación mercantil", *Revista de Derecho Mercantil*, 1973, pp. 417-495 y por Menéndez Aurelio, "El registro mercantil (formación y desarrollo)", *Leyes hipotecarias y registrales de España, Fuentes y evolución*, IV, Madrid, 1974, pp. 9-140, en particular, pp. 25-85.

De otro lado, al análisis del Código de comercio de 1885 está dedicada la fundamental obra, ya citada, del *Centenario del Código de comercio*, I, Madrid, 1986,

proceso de elaboración de normas relativas a la regulación de distintas materias ignoradas en la primera codificación o modificadas del propio Código. Entre ellas destacan la Ley de enjuiciamiento sobre negocios y causas de comercio, obra del propio Sáinz de Andino, promulgada el 24 de julio de 1830,³⁹ y la serie de disposiciones en materia bursátil, bancaria, de sociedades y otras que permitieron a los redactores de la exposición de motivos del Código vigente justificar la necesidad de redactar el nuevo cuerpo legal, entre otros motivos, por el “estado de confusión y de verdadera anarquía” a que se había llegado en la legislación mercantil.⁴⁰

Paralelamente se sucedieron diversos intentos de reforma del Código atendiendo a la necesidad sentida muy pocos años después de su entrada en vigor. En 1834 tuvo lugar el nombramiento de la primera Comisión encargada de la reforma. El 1 de diciembre de 1837, es creada una nueva Comisión que, como resultado de sus trabajos, presenta un nuevo proyecto de Código de comercio el 3 de mayo de 1838, en él se propone la supresión de un número notablemente elevado de preceptos del código vigente “por ser reglamentario(s)” y “por inútiles” en la mayor parte de los casos.⁴¹ El

en el que figuran las conferencias pronunciadas en esa ocasión. De entre ellas, para situar adecuadamente este Código, son de gran interés las de Menéndez, Aurelio, “Autonomía económica liberal y codificación mercantil española”, pp. 43-82 y Duque, J., “El Código de comercio de 1885 en el marco de la codificación mercantil de su época”, pp. 83-166.

³⁹ La cronología fundamental de esta ley se centra alrededor de dos fechas. El 3 de junio de 1829 se interesa a Sainz de Andino “proponga V.S. a S.M. una Ley provisional que fixe el orden de instrucción y substantación de todos los procedimientos e instancias que tienen lugar en las causas de comercio, con arreglo al artículo 1213 del Código firmado y promulgado con fecha 30 de mayo último. . . mientras (S.M.) no se digne promulgar y publicar para su ejecución el código general de enjuiciamiento”. El 30 de junio de 1830, Sainz de Andino, eleva al Rey la exposición de la Ley de enjuiciamiento en las causas de comercio en cuyo texto puede leerse: “Las personas que se dedican a la apreciablesísima profesión del tráfico y del giro, que tan inmediatamente influye en el bien estar de los pueblos, así como todos los que la auxilian en la preparación, celebración y cumplimiento de sus contratos y que de cualquier manera intervienen en los actos mercantiles, tienen trazada la pauta de sus obligaciones y derechos. . .”

⁴⁰ Una referencia a las disposiciones generales más destacadas puede verse en Rubio, J., *Introducción*, *cit.*, pp. 328-330.

⁴¹ El proyecto —como se advierte en la portada del manuscrito que se encuentra en el Archivo de la Comisión General de Codificación— ha sido “redactado por la Sección de Comercio y Ultramar del Ministerio de Marina al tenor de lo que aparece de los acuerdos o actas de una comisión nombrada a este efecto por real decreto de 13 de junio de 1834, la cual no concluyó este trabajo por haber sido suprimida en virtud del real orden de 31 de mayo de 1836”. Consta de 452 artículos ordenados en cinco libros: libro primero “De los comerciantes y agentes

proyecto es remitido al examen y crítica de la Junta del Almirantazgo, y posteriormente a la consulta de los distintos tribunales de comercio. Fechado en Madrid el 6 de diciembre de 1840, un proyecto de ley provisional del Ministerio de Marina, de Comercio y Gobernación de Ultramar propone la reforma de varios artículos del Código de comercio.⁴² Varias comisiones fueron designadas en fechas posteriores e incluso por ese tiempo González Huebra prepararía por propia iniciativa un interesante proyecto de Código datado en 1858,⁴³ que parece responder a un encargo concreto de la Co-

de comercio”, libro segundo “De los contratos de comercio en general, sus formas y efectos”, libro tercero “Del comercio marítimo”, libro cuarto “De las quiebras”, libro quinto “De la administración de justicia en los negocios de comercio” (arts. 444 a 452). En relación con el Código de 1829 cabe señalar algunas diferencias notables. Así en el proyecto desaparece el art. 2º del Código y se reduce el contenido del 1º: “Son comerciantes los que teniendo capacidad legal para ejercer el Comercio, tienen por ocupación ordinaria el tráfico mercantil”. Así se reduce considerablemente la extensión del libro quinto en el que sólo un precepto, el art. 447, se refiere a la competencia de los tribunales en términos que parecen intentar refundir las disposiciones de los arts. 1199 y 1200 del Código: “Siendo mercantil el acto sobre que se litiga, hállese o no matriculado el que lo celebró, estará sujeto a lo dispuesto por las leyes mercantiles”. Por fin, el art. 6º del proyecto establece que “el ejercicio habitual del comercio se supone para los efectos legales desde que la persona que se dedica a esta profesión se ocupa realmente en actos de esta misma especie”.

⁴² Este proyecto se refiere a: matrícula de los comerciantes y Registro público de comercio (arts. 1 a 3); modificación del art. 131 del Código “cuya redacción varía en sus diferentes ediciones (y que) se leerá y entenderá en los términos siguientes”: En cuanto a los fondos en metálico que tenga el comisionista pertenecientes al comitente será responsable de todo daño y estravío que en ellos sobrevengan, aunque sea por caso fortuito, o por efecto de violencia, a menos que no proceda pacto expreso en contrario” (art. 4); libertad de contratación (art. 5); acreedores particulares de un socio y acreedores sociales (art. 6); letras de cambio: “Las letras de cambio giradas y pagaderas en el mismo pueblo de su fecha, no tendrán diferencia alguna en sus efectos con las demás que se girasen a pagar en otro punto distinto” (art. 7); letras de cambio (arts. 8 y 9); adición al art. 737 (art. 10); quiebras y concursos (arts. 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18); jurisdicción mercantil (arts. 19 a 23); un art. final (24) que enumera los preceptos del Código que “quedan derogados como contrarios a las disposiciones precedentes”.

⁴³ Aun cuando no hemos podido localizar el texto completo del proyecto, hemos podido consultar, sin embargo, dos partes manuscritas del mismo. La primera, fechada en Madrid el 1 de octubre de 1858, lleva al final el nombre de Pablo González Huebra, está firmada por Soto Ginuesio y consta de 121 artículos, todos pertenecientes al libro primero y, dentro de él, a los títulos 1º “Del comercio y de los comerciantes. Del ingreso en el comercio” y título 2º “Del registro público de comercio y de las obligaciones comunes a todos los comerciantes”. La segunda lleva al final el mismo nombre, está firmada por la misma persona y comprende los artículos 122 a 325, todos pertenecientes también al libro primero y, dentro de él, al título 3º “De los agentes auxiliares de los comerciantes”. Salvo escasas variantes (p.e. las relativas a las empresas de transporte y las casas-lonjas que figuran sólo incluidas en el proyecto) su coincidencia con el índice del libro I