

CAPITULO II

FUNDAMENTOS DEL DERECHO MERCANTIL EN EL SALVADOR

En el presente capítulo se aborda el surgimiento del derecho mercantil en la historia; además, el objeto del derecho mercantil, su alcance, es decir, sus límites, también las fuentes de dicho derecho que como veremos se asemejan un poco a las del derecho común aunque varían en ciertas circunstancias, se tratará también de los títulos valores, dando un concepto de los mismos, sus características y su clasificación.

1-ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Históricamente, el Derecho Mercantil aparece con posterioridad al Derecho Civil, las legislaciones más antiguas contenían la regulación de las materias mercantiles mezcladas con las civiles, el Derecho Romano que constituye la raíz del derecho privado moderno, no hizo distinción entre el Derecho Civil y el Mercantil.

Esto no quiere decir que el comercio como fenómeno económico, haya aparecido hasta que se concretó la existencia del Derecho Mercantil como rama independiente, existen relaciones muy antiguas de tipo mercantil, conocidas son las actividades mercantiles de los Fenicios y de los Griegos.

También los Romanos practicaban extensamente el comercio, es indudable que todos estos pueblos tenían normas de tipo jurídico para regular su actividad mercantil, pero no se había hecho la separación entre las dos ramas del Derecho Privado, esto es, el Derecho Civil de esos pueblos regulaba por igual las materias que posteriormente se diferenciaron en Civiles y Mercantiles.¹

La evolución del Derecho Mercantil, desde que se independizó del Derecho Civil en los lejanos días de la Edad Media, hasta el presente, refleja con fidelidad las tendencias dominantes en el campo económico, en las diferentes etapas de su desarrollo.

Nació en los días del medioevo, cuando el fenómeno económico no había cobrado aun la importancia del presente, el campo económico no presentaba la fisonomía creciente y compleja de nuestros días, sino que se configuró en una sociedad eminentemente jerárquica, cuya influencia no pudo menos de hacerse sentir en sus esquemas, en la evolución social de aquella época, los factores religiosos, psicopolíticos y sentimentales de toda índole, eran más importantes que el factor económico, era el tiempo en que los gremios organizados fueron los entes directores de las actividades económicas y laborales.

¹ Lara Velado, Roberto ..Introducción al Estudio del Derecho Mercantil.. Segunda Edición, S.E. El Salvador 1972
P.g.11

El nacimiento del Derecho Mercantil esta íntimamente ligado a la actividad de los gremios o corporaciones de mercaderes que se organizaron en las ciudades comerciales medievales para la mejor defensa de los intereses comunes de clase.

Las corporaciones, perfectamente organizadas, no solo estaban regidas por estatutos escritos que en su mayor parte recogían prácticas mercantiles tradicionales, sino que además instituyeron tribunales de mercaderes (jurisdicción consular) que resolvían las cuestiones surgidas entre los asociados, administrando justicia según usos o costumbres del comercio.

Esto contribuyó de modo notable, tanto a la conservación de los antiguos usos como a la formación de otros nuevos y a la evolución y perfeccionamiento de las instituciones jurídico-mercantiles, y como no transcurrió mucho tiempo sin que se recogieran por escrito las decisiones de los tribunales consulares, nacieron así, merced a esa doble practica estatutaria y jurisdiccional de las corporaciones, las primeras colecciones de normas de Derecho Mercantil, en las que está el origen de éste como sistema autónomo y separado del Derecho Civil.²

El Derecho mercantil, acorde con la época que lo vio nacer como rama independiente, tuvo un fuerte sabor gremial, fue el derecho de los comerciantes, el acto de comercio fue concebido con criterio subjetivo, por el agente que lo realizaba.

² Uria, Rodrigo. ..Derecho Mercantil.. Vigésima Edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A. Madrid 1993 P.gs. 3,4

En la evolución histórica del Derecho Mercantil se instaura una nueva época, a mediados del Siglo XVIII y principios del XIX se produce una profunda transformación económica: aparece el capitalismo industrial y financiero, El Maquinismo y la Revolución Industrial transforman la economía. La industria tiende a la concentración de los medios de producción, lo cual exige la acumulación de grandes masas de capital para dotar de maquinas a las nuevas industrias.

La máquina de vapor desempeña un importante factor de progreso industrial con ello se desarrolla extraordinariamente el transporte ferroviario, el marítimo, la actividad industrial y mercantil alcanza un crecimiento insospechado.

La industria química se organiza y se convierte en un importante factor de desarrollo económico; se hace necesaria la acumulación de grandes masas de capital para posibilitar las grandes realizaciones económicas. La sociedad anónima, como instrumento jurídico colector y ordenador del capital procedente de diversas procedencias, alcanza la fisonomía que, en líneas generales, mantiene hasta nuestros días.

El crédito y su circulación, la inversión de capitales y los instrumentos jurídicos que los hacen posibles especialmente los títulos valores, alcanzan su actual perfección instrumental.

Se instaura un nuevo sistema económico: El capitalismo industrial y financiero. Sistema económico que producirá una honda transformación en el Derecho Mercantil de la época, al que correspondía regular la nueva realidad económica.

Con el paso de la evolución que condujo al Occidente del medioevo a la modernidad, se puso de manifiesto la poca consistencia de los criterios anteriores, que reflejaban una tendencia dominante en la economía de la época, pero no resistían un serio análisis científico, el círculo vicioso de considerar al acto de comercio como el acto realizado por el comerciante y a este como al hombre que se dedicaba a realizar actos de comercio, era suficiente para destruir el criterio.

El derecho mercantil pasó de ser el derecho de los comerciantes, a ser el derecho de los actos de comercio objetivamente concebidos, no obstante la influencia de la etapa anterior continuo haciéndose sentir.

Al comerciante se le siguió definiendo con criterio de profesionalidad ligeramente modificado al final de la etapa, cuando fue sustituido por el criterio de habitualidad.

Las teorías objetivas del acto de comercio, que podemos llamar clásicas hasta las primeras décadas del presente siglo, definieron el acto de comercio como el acto de intermediación entre la producción y el consumo, o como el acto que perseguía la obtención de un lucro en vez de un provecho, lo que ambas teorías tienen de común entre sí, es que buscaron la diferencia entre el acto civil y

el mercantil, en una determinada función económica que el acto realiza en si mismo.

Por ello se vio el acto mercantil como de naturaleza distinta del acto civil, por eso mismo, fue posible el llamado acto mercantil aislado y también el acto mixto, este ultimo como es sabido, es el acto civil para una de las partes que intervienen y mercantil para la otra, según el papel que cada una desempeña en la operación; el acto mixto ha traído una serie de dificultades de carácter practico, por lo engorroso que es, al juzgar una determinada relación jurídica, aplicar a cada uno de sus extremos una legislación distinta, como si el vinculo que los une no fuera uno solo y como si las obligaciones de ambos no fueran generalmente correlativas.

La evolución de lo económico-mercantil en nuestros días, a la que se hizo referencia en el párrafo anterior, hizo quebrar a las teorías clásicas. Fueron surgiendo, con rapidez vertiginosa, nuevas actividades mercantiles, cuyas características, así como la función económica que desempeña, no permiten

considerarlas comprendidas dentro de los esquemas planteados por las teorías clásicas.

Tal cosa sucede con muchas de las operaciones neutras de Banco, o servicios generales bancarios; muchos de los títulos valores se usan

extensamente en operaciones de tipo civil, sin que por eso desaparezca el carácter mercantil del documento; muchas entidades oficiales y semioficiales como las sociedades de economía mixta ejercen actividades reguladas por la legislación mercantil, con fines de servicio público sin finalidad lucrativa; en este último caso, el ente no es mercantil, pero sus actividades si lo son.

Debido a la insuficiencia de las teorías clásicas para explicar satisfactoriamente las nuevas figuras que aparecían constantemente, las legislaciones de la última etapa del Derecho Mercantil clásico, adoptaron el criterio enumerativo de los actos de comercio, carente de base científica desde luego que no sienta criterios de carácter general.

Esta postura tiene el grave inconveniente de quedar expuesta a las omisiones y, lo que es peor, de cerrar la puerta a la incorporación de las nuevas figuras que vayan surgiendo, mientras la ley no sea reformada, situación inadmisibles para un tipo de normas destinadas a regular actividades cuya evolución es tan intensa, en nuestro tiempo, que supera cualquier intento de adecuación legislativa.

Acorde con las características del mundo económico, apareció la doctrina moderna, es decir la doctrina del acto en masa realizado por empresa, se estructura alrededor del concepto de empresa mercantil, como cosa universal única, con carácter de permanencia y unidad de destino de sus elementos, todos los cuales, sean cosas materiales o intangibles, se utilizan para una sola actividad, la de ofrecer al público bienes o servicios, con móvil de lucro.

La existencia de la empresa, con las características apuntadas, es el fenómeno dominante en la compleja económica moderna, por lo menos de las últimas tres décadas; su actividad consiste en la repetición constante de las operaciones de su giro, en la masificación de los actos, que los estereotipa, los reduce a menos esquemas y a fórmulas casi constantes, cuya existencia justifica una regulación especializada.

La manera como el acto mercantil se produce, en serie, en masa, ha influido tan profundamente en su fisonomía, que ha necesitado un derecho especializado para regularlo; aquí reside la diferencia entre el acto civil y el mercantil y no en la naturaleza del acto mercantil aislado y el acto mixto del pasado deja de existir.

Sin embargo, existe una excepción; el desarrollo del comercio ha hecho nacer ciertos instrumentos que le son propios y que por, eso mismo, no pierden su mercantilidad aunque algunos sean usados frecuentemente en operaciones

civiles; son las cosas típicamente mercantiles, como la empresa, algunos elementos intangibles y los títulos valores; los actos que con tales cosas se realicen, serán mercantiles de por sí, aisladamente, los llamados actos de mercantilidad pura.³

³ Lara Velado, Roberto. Op.cit. P.g.155

2- DERECHO MERCANTIL, OBJETO, ALCANCES

2.1 OBJETO

Todos los tratados clásicos de derecho mercantil conciben este derecho como un derecho privado especialmente destinado al comercio.

En esta misma dirección se encuentran muchos autores modernos, quienes parten del concepto de comercio como antecedente lógico del derecho mercantil, prejuzgando la naturaleza de este al enfocarlo y limitarlo desde el punto de vista del comercio en sentido económico según LYON-CAEN Y RENAULT “El derecho mercantil tiene por objeto la regulación de las relaciones entre particulares a que da lugar el ejercicio del comercio”.⁴

Las denominaciones clásicas de la materia llevan a juristas y no juristas a referir al comercio el objeto propio del derecho mercantil, derivando lógicamente el concepto de esta rama jurídica de las palabras empleadas para designarla, si el derecho administrativo es el que se refiere a la administración, el derecho mercantil tiene que ser el que se refiere al tráfico de mercancías y Código de Comercio, el código propio de la función económica comercial.

⁴ Garriguez, Joaquin. ..Curso de Derecho Mercantil.. Tomo I S.ptima Edición, Editorial Temis Bogot. 1987 P.gs. 7, 8.

Es un hecho generalmente admitido que el derecho mercantil surge como ordenamiento especial en la época medieval, porque con la caída del imperio Romano se presenta un conjunto de factores económicos político-sociales y jurídicos que, actuando conjuntamente, determinan la aparición de un derecho especial para la actividad profesional de una clase de ciudadanos: los comerciantes.

La especialidad de la actividad de estos sujetos y las crecientes exigencias impuestas por su explotación profesional no se satisfacían adecuadamente con las fórmulas elementales del Derecho Civil.

Por ello surgió un Derecho Mercantil medieval que se caracterizó frente al Derecho Romano-Canónico vigente en la época por ser eminentemente popular, libre del tecnicismo y de las abstracciones lógicas de los sistemas.

Los factores que determinan la aparición del derecho mercantil y que condicionan su posterior evolución como ordenamiento de la actividad profesional de los comerciantes son:⁵ a) factores económicos y político-sociales, b) factores estrictamente jurídicos, c) naturaleza del derecho mercantil de la época.

⁵ Broseta Pont, Manuel. ..Manual de Derecho Mercantil.. Novena Edición, 1991 P.g.51

A) Factores Económicos y Políticos-Sociales:

En la edad media renace la ciudad con un especial significado económico, pues en ella se desarrolla el comercio, con variada intensidad según su situación geográfica, temporal y una naciente actividad industrial rudimentaria y artesana.

La ciudad se convierte en un centro de consumo de cambio, y de producción, en la que las “ferias” y los mercados se dedican a fomentar el comercio nacional o internacional. En ella estas actividades económicas se realizan por dos clases de profesionales: los mercaderes y los artesanos quienes a partir de la segunda mitad del Siglo XII se asocian en gremios y en corporaciones.

Más tarde, especialmente desde el Renacimiento hasta la Revolución Francesa, se producen varios fenómenos económicos y político-sociales. El sistema comunal es paulatinamente sustituido por las economías nacionales, creadas por las monarquías que empiezan a manifestar una tendencia centralizadora.

A partir del descubrimiento de América, el núcleo de la vida económica pasa del mediterráneo al Atlántico, (así las compañías de Indias son el germen de las modernas Sociedades Anónimas) y con el Siglo XVI aparece un nuevo ritmo

económico que repercute en el desarrollo y en el contenido del Derecho Mercantil, así comienza a desarrollarse un fuerte capitalismo comercial.⁶

En una primera época la organización política de la ciudad permite que los mercaderes y artesanos creen consuetudinariamente el derecho que regula su actividad profesional.

En un segundo periodo, con el fortalecimiento de la soberanía de los monarcas, surge una nueva ideología político-sociales que influye paulatinamente en la formación del Derecho Mercantil. Cambia progresivamente su proceso formativo, dado que el monarca para fomentar la unidad política dicta las normas y las leyes que han de regular el comercio.

De un Derecho Mercantil consuetudinario, creado, interpretado y aplicado por los mercaderes, se pasa a un derecho dictado por un acto de soberanía del monarca, poder extraño y superior a las corporaciones de mercaderes.

B) Factores Estrictamente Jurídicos:

Las estructuras económicas y político-sociales plantearon determinadas exigencias que al Derecho correspondía regular y resolver. Mas la incapacidad del derecho común vigente en los primeros Siglos de la Edad Media para satisfacer

⁶ Ibidem P.g.52

aquellas necesidades, determinó el nacimiento de un Derecho Especial para el Comercio.

Los mercaderes y artesanos quienes por la insuficiencia del ordenamiento común crean su propio derecho consuetudinario, se asocia a partir del Siglo XII en gremios y corporaciones que crean jurisdicciones especiales para resolver los litigios y los conflictos de intereses que originan el comercio y su tráfico.

Esta jurisdicción se deriva del hecho de haber reafirmado la especialidad y autonomía del Derecho del Comercio (Derecho Mercantil) frente al común o Civil.

C) Naturaleza del Derecho Mercantil de la Época:

El Derecho Mercantil vigente desde la Edad Media hasta la Revolución Francesa se caracteriza por tres notas fundamentales; la primera, por ser un derecho especial; la segunda por la presencia en él de una tendencia generalizadora y finalmente, la tercera por ser predominantemente un Derecho destinado a regular a los comerciantes en el ejercicio de su tráfico.

Se consideró un Derecho especial por su creación, ya que fue creado para una clase de profesionales, por los principios que informaron sus normas y sus instituciones las que tienden a facilitar el tráfico de los bienes muebles; la presencia de una tendencia generalizadora por su modo de aplicación, la jurisdicción mercantil; por razón de la materia a la que se aplica la cual es el

comercio; y, además por ser su destinatario una clase social determinada: los comerciantes al ser destinados para regular el ejercicio de su tráfico.

Desde la segunda mitad del Siglo XIX hasta nuestros días se consolida el sistema económico capitalista caracterizado por la producción industrial en masa. La actividad económica realizada por empresas cuyas proporciones crecen progresivamente está dominada por la especialización, la racionalización y la concentración industrial.

El progreso tecnológico permite que las grandes empresas realicen en masa una actividad de producción o de mediación en el mercado de los bienes y de los servicios. Aparecen dos nuevos protagonistas íntimamente ligados en el sector económico: la empresa de grandes dimensiones y la producción industrial en masa.⁷

Actualmente se siguen los mismos lineamientos, ya que en nuestro Código de Comercio que entró en vigencia el primero de abril de mil novecientos setenta y uno tiene como objeto regular a los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles.⁸

⁷ Ibidem P.g. 57 y 58

⁸ Mendoza Orantes, Ricardo ..Recopilación de Leyes Mercantiles.. Editorial Jurídica Salvadoreña, Onceava Edición, El Salvador 2001 P.g.5

Además de las definiciones de cada uno, los comerciantes, son personas naturales titulares de una empresa mercantil que se llaman comerciantes individuales, las sociedades que se llaman comerciantes sociales.⁹

Sobre los actos de comercio los considera así a los que tengan por objeto la organización transformación o disolución de empresas comerciales o industriales y los actos realizados en masa por estas mismas empresas, los actos que recaigan sobre cosas mercantiles.

Además de los indicados se consideran actos de comercio los que sean mercantiles para una de las partes, lo serán para todas las personas que intervenga en ellos.¹⁰

Las cosas mercantiles son las empresas de carácter lucrativo y sus elementos esenciales los distintivos mercantiles y las patentes, además los títulos valores.¹¹

2.2 -ALCANCES

⁹ Ödem P.g.5

¹⁰ Ibidem

¹¹ Ibidem

La relación jurídica en Derecho Mercantil es una relación de Derecho privado; los extremos de la mencionada relación son personas particulares, esto es ninguno de ambos extremos es sujeto de soberanía; este tipo de relación jurídica. Se presenta en dos ramas del Derecho, en el Derecho Civil y en el Derecho Mercantil; por lo tanto lo esencial para delimitar el campo del derecho es distinguir entre este campo y el derecho Civil.

Al procurar delimitar el campo propio del Derecho Mercantil tenemos que hacerlo tomando en cuenta el contenido propio de esta rama del Derecho; ahora bien, precisamente la transformación que esta sufriendo los conceptos jurídicos fundamentales en la rama mercantil, hace que este contenido haya variado según avance la evolución del mismo.

Refiriéndose un poco a la historia de este derecho se puede notar que es hasta la Edad Media, que aparece la diferenciación y la cual surgió de las disposiciones tomadas en las ciudad-estado italianos, flamencos, alemanes y en algunos otros lugares como el antiguo condado de Barcelona que fue la base del Estado Aragonés.¹²

¹² De acuerdo con Roberto Lara Velado en la obra consultada en el marco de este estudio.

El derecho, como producto social que es, no puede permanecer estacionario esta destinado a regir una sociedad que evoluciona constantemente hacia nuevas formas, cuyo proceso cambiante es la ley de la historia; la norma jurídica no puede ser extraña, a la realidad que rige; por eso, todas las ramas del Derecho, en todos los tiempos y lugares, se transforman paulatinamente.

El cambio es más rápido y profundo, en nuestro tiempo en el Derecho Mercantil, que en las demás ramas del derecho. Una de las características de nuestra época, es la enorme extensión y complejidad de los fenómenos económicos de toda índole, en especial de las relaciones comerciales, industrial, crediticias y bancarias; diariamente aparecen nuevas formas de contratar, las instituciones antiguas adquieren nuevas modalidades hasta convertirse en figuras diferentes; los marcos clásicos calculados sobre las formas rígidas heredadas del Derecho Civil, saltan hechos pedazos ante el dinámico crecimiento de la realidad económico mercantil.

El Derecho Mercantil es la rama del Derecho Privado destinada a regular las relaciones entre sujetos que actúan como particulares, en los campos a los cuales se hizo referencia anteriormente, como rama del Derecho Privado tiene un

íntimo y profundo contacto con el Derecho Civil; la naturaleza fundamental de las relaciones jurídicas que ambas ramas regulan, es la misma.

Por eso se dice con mucha razón, que el Derecho Mercantil es un Derecho Civil especializado al tráfico del comercio; por eso mismo, el Derecho Civil se aplica, como regla general, a todo aquello que la rama especializada no ha transformado.

La transformación del Derecho Civil, a través de la historia, es mas lenta, porque las materias que regula, constituye aquella parte de nuestra instituciones que tienden a perdurar mas fuertemente, porque especifica lo mas íntimo y fundamental del estilo de vida de una sociedad.

3- FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL.

En sentido técnico, las fuentes jurídicas son aquellos medios de que se vale el Derecho Objetivo para manifestarse exteriormente,¹³ fundamentalmente el Derecho Mercantil se manifiesta a través de la ley y de los usos de comercio.

¹³ Uria, Rodrigo. op.cit. P.g.57

Ambos son fuentes indiscutidas, por estar expresamente reconocidas en el artículo uno del Código de Comercio cuando dice: “Los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles se registrarán por las disposiciones contenidas en él (Código de Comercio) y en las demás leyes mercantiles, en su defecto por los respectivos usos y costumbres, y a falta de estos, por las normas del Código Civil”.¹⁴

De lo antes expresado se debe aclarar, que no solo enumera las fuentes o normas que rigen las instituciones y las relaciones jurídico-mercantiles, sino que establece, además, el orden jerárquico que necesariamente las regula: en primer lugar, habrá de aplicarse el Código de Comercio o Ley Mercantil, cuando no exista en estas disposiciones aplicación alguna, se estará a lo establecido en los usos y costumbres mercantiles; y sólo cuando ninguna de ambas normas existan, deberá acudir a las reglas del Derecho Común; es decir del Derecho Civil.

Se debe aclarar que aunque el artículo uno del Código de Comercio invoca al Derecho Civil para regular relaciones jurídico-mercantiles ello no significa que este adquiera la condición de fuente o norma mercantil; por el contrario, esta invocación recuerda y pone de manifiesto el carácter especial del Derecho Mercantil que está integrado por la ley y el uso mercantil frente al Derecho Civil, el

¹⁴ Mendoza Orantes, Ricardo ..Recopilación de Leyes Mercantiles.. Editorial Jurídica Salvadoreña, Onceava Edición El Salvador 2001 P.g.5

cual como ordenamiento general sólo será de aplicación con carácter supletorio en ausencia de normas estrictamente mercantiles.¹⁵

3.1- Código de Comercio:

La ley mercantil fundamental es el Código de Comercio del primero de Abril de mil novecientos setenta y uno que sustituyó al anterior Código de Comercio de mil novecientos cuatro.

Está compuesto de un título preliminar, cuatro libros y un título transitorio. El título preliminar habla de disposiciones generales, el libro primero trata de los comerciantes y sus auxiliares, el libro segundo habla de las obligaciones profesionales del comerciante y sanciones por incumplimiento, el libro tercero trata sobre las cosas mercantiles, y el libro cuarto de las obligaciones y contratos mercantiles y por último el título transitorio que contiene algunas regulaciones que sólo sirven para actualizar las normas anteriores ya derogadas con las vigentes.

3.2- Ley Mercantil

La ley es una norma escrita de carácter general y rango superior emanada del poder soberano del Estado. Pero se utiliza la palabra leyes en sentido lato,

¹⁵ Broseta Pont, Manuel. op.cit. P.g.66

compreensivo de todas las disposiciones emanadas del poder estatal que integran el ordenamiento jurídico mercantil, cualquiera que sea su rango o categoría.¹⁶

La ley mercantil no ofrece caracteres especiales que le atribuyan una fisonomía peculiar y distintas de las demás leyes, es la índole misma de las materias por ella reguladas (la materia comercial), es frecuente; sin embargo, asignar a la ley mercantil un carácter predominantemente dispositivo, pero en la actualidad ese carácter va desapareciendo al acentuarse en las leyes mercantiles más recientes la nota imperativa.

Normas que han de ser necesariamente observadas sin que pueda prevalecer contra ellas la voluntad privada de quienes intervengan en el acto o contrato que la ley regule.

Las leyes que sirven de complemento al Código de Comercio son numerosas, se mencionaran algunas como:

- Ley Sobre Constitución de Sociedades por Acciones de Economía Mixta:

Esta ley entró en vigencia el 18 de febrero de 1957, el Código de esa época y nuestro actual hablaban de la constitución de, organización y funcionamiento de

¹⁶ Según el enfoque de Rodrigo Uria.

la Sociedades Mercantiles, no se referían a las situaciones especiales de aquel tipo de sociedades por acciones en las que alguno o varios de los socios, sean personas jurídicas de derecho público como el Estado, el Municipio o las entidades oficiales que gozan de autonomía, en consecuencia, la constitución de Sociedades de este tipo, en las que intervengan personas jurídicas de la categoría indicada tropieza con problemas de orden jurídico, en especial en lo que se refiere a las bases de integración de los consejos administrativos o juntas directivas por esa razón fue creada esta ley para resolver dichos problemas.

- Ley de Procedimientos Mercantiles:

Esta ley entró en vigencia el 26 de Febrero de 1973, y fue promulgada con el principal objetivo de la decisión de las controversias mediante procedimientos que garanticen una pronta y eficaz resolución, así como la efectividad de los derechos reconocidos en títulos que traen aparejada ejecución, para dar cumplimiento a lo establecido en el Código de Comercio.

- Ley de Registro de Comercio:

Entró en vigencia el 1 de Julio de 1993, el principal objetivo de la creación del Registro de Comercio es para proporcionar plena seguridad jurídica al tráfico mercantil, como asegurar los derechos de propiedad industrial y de propiedad

literaria y por eso debe regirse por una ley especial que determine la naturaleza, fines y materias propias de la institución creada.

- Ley de la Superintendencia de Obligaciones Mercantiles:

Esta ley entró en vigencia el 1 de Abril de 2000, y fue creada por un proceso de modernización de la entidad encargada de la vigilancia de las Sociedades y Empresas Mercantiles con el objeto de reducir y simplificar tramites para ejercer el comercio y actividades lícitas, compartir nuevas responsabilidades con quienes ejercen funciones públicas y facilitar la labor de vigilancia.

- Régimen Especial de las Facturas Cambiarias y los recibos de las mismas:

Entró en vigencia el 10 de Diciembre de 1999, esta ley fue creada con el objeto de dotar de calidad y características de títulos valores a las facturas cambiarias y recibos de las mismas, ya que un gran número de operaciones

propias de la actividad tales como compraventa de mercaderías y la prestación de servicios se efectúan al crédito, documentándose de forma exclusiva por la emisión de facturas aceptadas por los compradores o adquirentes de los servicios y era necesario que las facturas que se emitían por los conceptos mencionados tuvieran un valor jurídico capaz de amparar con efectividad la creencia de los

emisores, por eso mismo fue necesario regular los efectos jurídicos que produce el documento en el que consta el recibo de las facturas para su aceptación a fin de evitar que el acreedor sea privado de sus derechos.

3.4- Los Usos de Comercio

Son normas de Derecho Objetivo creadas por la observancia repetida, uniforme y constante de los comerciantes en sus negocios.

Dentro del campo genérico de las normas consuetudinarias, los usos de comercio entran en la categoría especial de usos de los negocios o usos del tráfico, nacidos en el seno mismo de la contratación mercantil, bien para suplir la ausencia de regulación legal adecuada, bien para colmar las lagunas que existan en el contenido de los contratos o bien, sencillamente, para resolver las dudas que surjan en la interpretación de éstos. Con esto queda claro que el uso mercantil no es un uso de hecho,¹⁷ sino un uso esencialmente jurídico, que cumple cualquiera de esas tres funciones con carácter de norma de Derecho Objetivo.

Históricamente, la importancia del uso ha sido superior a la de la ley. En su origen el Derecho Mercantil fue esencialmente consuetudinario. La insuficiencia del Derecho Común obligó a los comerciantes a buscar una regulación adecuada al comercio en usos nacidos al margen de la ley común, que solo con el predominio del poder legislativo en el Estado moderno pasan a ocupar un rango inmediatamente inferior al de esa fuente de Derecho escrito.

¹⁷ Repetición de actos u operaciones materiales del tráfico.

El movimiento codificador ha subrayado la jerarquía de las fuentes y la función supletoria que hoy tiene el uso al ser aplicable únicamente en defecto de la ley.¹⁸

Pero, aun así, la imposibilidad de que los Códigos Mercantiles, incluso los mas perfectos llenen las exigencias siempre nuevas del comercio, hace que el uso siga conservando un importante papel como fuente del Derecho Mercantil moderno.

Al contrario de la ley, los usos no son una manifestación racional o reflexiva de derecho, sino una manifestación espontánea.

Hacen su aparición en los centros de actividad comercial tras un largo proceso de evolución, que comienza con la repetición en los contratos de una estipulación determinada, hasta que la cláusula en cuestión, a fuerza de repetirse, se sobrentiende aunque deje de establecerse, para terminar siendo, finalmente, una norma completamente objetiva que se impone a los contratantes, siempre que no exista pacto en contrario.

¹⁸ Artículo 1 del Código de Comercio de El Salvador 1971

Originando así el uso por la practica individual de los comerciantes, termina descansando en la conciencia general de la plaza o territorio en que tenga vigencia.

En rigor, la objetivación del uso, que es lo que le da fuerza normativa, sólo se consigue cuando se practica de modo uniforme, general y duradero o constante, y con la convicción de su obligatoriedad o la intención de constituir un precedente, cuando menos. Sólo entonces apoyará el uso en el común consentimiento que le sirve de fundamento.

Atendiendo a la función que el uso desempeña, suele hablar la doctrina de usos normativos y usos interpretativos, reservando la primera denominación a los usos nacidos para suplir las lagunas de la ley, y la Segunda a aquellos otros que ayudan a la interpretación de los contratos.

Según Joaquín Rodríguez Rodríguez en su libro "Curso de Derecho Mercantil" publicada en 1982, respecto de los usos dice: "Que dentro de los usos hay que distinguir dos clases, los usos normativos y los usos interpretativos. Los normativos tienen una validez general y se aplican por encima de la voluntad de las partes contratantes. Los segundos, concretan o aclaran una declaración de voluntad concreta y determinada. Por eso, puede decirse que el uso normativo es igual que la costumbre, pero que el uso interpretativo no tiene ese valor.

4- LOS TÍTULOS VALORES, CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y CLASIFICACIÓN.

4.1- CONCEPTO

Los títulos valores son documentos mercantiles, de naturaleza especial, cuya regulación obedece a la necesidad de facilitar y garantizar su circulación, o sea de permitir que pasen de unas manos a otras, dando al adquirente plena garantía en cuanto a los derechos que se derivan del título que adquiere,¹⁹ por la acción ejecutiva que contienen.

El Código de Comercio vigente recoge el concepto de títulos valores diciendo en el artículo 623 “ Son Títulos Valores los documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna”.

4.2- CARACTERÍSTICAS

De acuerdo con la doctrina moderna, podemos asignar a los títulos valores las características siguientes:

¹⁹ De acuerdo con la explicación de Roberto Lara Velado

4.2.1- Incorporación:

El derecho consignado en el título, es un anexo al mismo título; en este sentido, el documento se vuelve indispensable para reclamar el derecho que incorpora; es la relación más completa entre el documento y el derecho, al grado que la titularidad del derecho se subordina a la tenencia legítima del documento.²⁰

El título valor es un documento que lleva incorporado un derecho, en tal forma, que el derecho va íntimamente unido al título y su ejercicio esta condicionado por la exhibición del documento, sin exhibir el título, no se puede ejercitar el derecho en él incorporado.

Quien posee legalmente el título, posee el derecho en él incorporado, la incorporación del derecho al documento es tan íntima, que el derecho se convierte en algo accesorio del documento.

Generalmente, los derechos tienen existencia independiente del documento que sirve para comprobarlos, y puede ejercitarse sin necesidad estricta del documento; pero tratándose de los títulos valores, el documento es lo principal y el

²⁰ Ibidem

derecho lo accesorio; el derecho ni existe ni puede ejercitarse sino es en función del documento y condicionado por él.²¹

4.2.2- La Legitimación:

Es una consecuencia de la incorporación para ejercitar el derecho es necesario “legitimarse” exhibiendo el título valor.

La legitimación tiene dos aspectos: activo y pasivo. La legitimación activa consiste en la propiedad o calidad que tiene el título valor de atribuir a su titular, es decir, a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título el pago de la prestación que en él se consigna.

Sólo el titular del documento puede legitimarse como titular del derecho incorporado y exigir el cumplimiento de la obligación relativa.

En su aspecto pasivo, la legitimación consiste en que el deudor obligado se libera de ella, pagando a quien aparezca como titular del documento. El deudor no puede saber si el título anda circulando, quien sea su acreedor, hasta el momento

²¹ V.squez López, Luis ..Todo Sobre Títulos Valores.. S. E. El Salvador 1984 P.g. 6

en que éste se presente a cobrar, legitimándose activamente con la posesión del documento.

El deudor se legitima a su vez en el aspecto pasivo, al pagar a quien aparece activamente legitimado.²²

4.2.3- La Literalidad:

La definición legal dice que el derecho incorporado en el título es “literal”.²³

Quiere decir esto que tal derecho se medirá en su extensión y demás circunstancias, por la letra del documento, por lo que literalmente se encuentre en él consignado.

La literalidad, es característica también de otros documentos y funciona en el título valor solamente con el alcance de una presunción, en el sentido de que la ley presume que la existencia del derecho se condiciona y mide por el texto que consta en el documento mismo; pero la literalidad puede estar contradicha o nulificada por elementos extraños al título mismo o por la ley.

²² Ibidem

²³ Artículo 634 Código de Comercio de El Salvador 2001

La literalidad quiere decir que el derecho es tal como aparece en el texto del título, o sea, todo aquello que no aparece en el título no puede afectarlo.

Esta característica tiene por objeto que cualquier persona que adquiera un título valor, con la simple lectura del mismo, pueda estar segura de la extensión y modalidades del derecho que adquiere.

En consecuencia, habrá que hacer constar en el texto del título cualquier circunstancia que modifique, reduzca, aumente o extinga el derecho; por ejemplo, los gravámenes prendarios constituidos sobre el título, los pagos hechos a cuenta del mismo y otras circunstancias similares.

Se citará un ejemplo para aclarar más aún el concepto; supóngase que el tenedor de una letra de cambio se presenta ante el obligado, reclamándole su pago; que éste, por cualquier circunstancia, como podría ser la falta de fondos suficientes, solamente hace un abono, que el tenedor acepta; sería necesario hacer constar en el texto de la letra de cambio, mediante la nota respectiva firmada por el tenedor legítimo, el abono recibido.²⁴

En caso contrario, aunque se haya dado al obligado un recibo por el valor de su abono, con todas las características de seguridad y autenticidad que se quiera, el mencionado obligado no podría excepcionarse de pago parcial, si al reclamarle judicialmente el valor de la letra, ésta ha sido ya endosada por el

²⁴ Lara Velado, Roberto. Op.cit. P.gs.156,157

tenedor legítimo que recibió el abono; desde luego, en el ejemplo mencionado, la persona que hizo el abono no quedaría sin acción alguna, podría repetir el pago²⁵ hecho contra quien lo recibió, después de haber pagado íntegramente la letra que se le ha reclamado, de acuerdo con las reglas generales pero esta acción ya no sería cambiaria, por no derivarse del título valor y tampoco sería mercantil.

4.2.4- Autonomía:

El título valor y el derecho que incorpora es autónomo de la relación causal que le dio origen; de igual manera, cada acto cambiario es autónomo de todos los actos que le preceden y de todos los que le sigan.

Para dejar mas claro este punto se puede acudir aun ejemplo: Supóngase que una persona absolutamente incapaz emita un título valor, el cual desde luego no podrá ser hecho efectivo contra ella, por falta de capacidad para obligarse; pero si una persona capaz realiza con este título un acto cambiario, por ejemplo lo endosa siendo su tenedor legítimo o lo avala, será plenamente responsable de ese acto, con independencia absoluta de la invalidez del acto de emisión.

²⁵ ..Resarcirse de tercero por pago improcedente o enriquecimiento injusto... Osorio, Manuel ..Diccionario de Ciencias Políticas y sociales.. Editorial Heliasta, Buenos Aires 1996 P.g.164.

La expresión de autonomía; indica que el derecho del titular es un derecho independiente, en el sentido de que cada persona que adquiere un documento adquiere también un derecho distinto al titular anterior.

Desde el punto de vista activo es el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados; desde el punto de vista pasivo es autónoma la obligación de cada uno de los signatarios (entiéndase las personas que lo firman) de un título valor porque cada obligación es independiente de la que tenía el anterior suscriptor.

4.3- CLASIFICACIÓN DE LOS TÍTULOS VALORES.

Según el Doctor Roberto Lara Velado en su obra “Introducción al Estudio del Derecho Mercantil” publicada en 1972, estos pueden clasificarse desde tres puntos de vista, así:

4.3.1) Desde el punto de vista de la naturaleza de los derechos que incorporan se clasifican en:

A)- Títulos de Participación.

Son aquellos que incorporan el derecho de su tenedor a participar en un negocio determinado; por lo tanto, implican derechos y obligaciones para su tenedor y vinculación con los tenedores de títulos similares; son títulos de participación los siguientes: las acciones, los bonos de fundador, los bonos de trabajador, los certificados de goce y los certificados fiduciarios de participación.

Las acciones las regula el Código de Comercio vigente en el Libro primero, Capítulo VI, Sección "B" desde el artículo 129 al 163, los bonos de fundador, los bonos de trabajador y los certificados de goce están regulados en el mismo Libro, Capítulo VII, Sección "B" desde el artículo 207 hasta el artículo 219 y los certificados fiduciarios de participación en el Libro Tercero, Capítulo X desde el artículo 883 al 906 del mismo Código.

B)- Títulos de Crédito.

Son aquellos que incorporan un derecho a recibir un pago o varios pagos, son títulos de crédito: las letras de cambio, los cheques y los pagarés.

Desde luego la circunstancia de ser título de crédito no implica la de ser instrumento de crédito; el concepto es diferente; el instrumento de crédito sirve para documentar una obligación crediticia; en cambio el derecho a reclamar un pago puede no derivarse de una obligación crediticia.

En el caso concreto de los títulos que se han mencionado, la letra de cambio y el pagaré, son a la vez títulos de crédito e instrumentos de crédito, por que dan derecho a reclamar un pago y sirve para documentar obligaciones; en cambio el cheque es título de crédito, porque da derecho a reclamar un pago, pero no es instrumento de crédito, sino instrumento de pago; o sea, la función del cheque no es documentar obligaciones sino extinguirlas.

La letra de cambio esta regulada en el Código de Comercio vigente en el Libro Tercero, Capitulo VI desde el articulo 702 hasta el articulo 787, el pagaré en el capitulo VII desde el artículo 788 hasta el 792, y el cheque en el mismo Libro, en el Capitulo VIII desde el artículo 793 hasta el 838 del mismo Código.

C)-Títulos Representativos

Son aquellos que representan determinadas mercaderías y que, por lo tanto, su tenedor no solamente tiene derecho a reclamar la entrega de aquellas, sino que el traspaso de los títulos o la prenda constituida sobre ellos implican,

respectivamente, el traspaso de mercaderías representadas o el derecho de prenda sobre las mismas, son títulos representativos: el certificado de depósito y el conocimiento de embarque.

En la distribución de los títulos que se han hecho dentro de la anterior clasificación, se han omitido el bono u obligación negociable y el bono de prenda; la razón es que ambos tienen una categoría mixta; en efecto, ambos son títulos de Crédito por que dan derecho a reclamar un pago, pero, al mismo tiempo, cada uno de ellos participa de otra de las categorías comprendidas dentro de la misma, clasificación; el bono u obligación negociable, es además un título de participación; el bono de prenda es además un título representativo.

El certificado de deposito lo regula el Código de Comercio en el Libro Tercero, Capitulo IX, donde también regula el bono de prenda desde el artículo 839 hasta el artículo 882 y el conocimiento de embarque del mismo libro, Capitulo XI desde el artículo 907 hasta el 919.

4.3.2- Desde el Punto de Vista de la menor o mayor relación que guardan con el acto causal:

A)- Títulos Causales:

Son aquellos en los cuales es indispensable hacer constar el acto causal que les ha dado origen en el texto de ellos; como resultado de esta circunstancia, la autonomía de estos títulos en relación con el acto causal es limitada; la invalidez

del acto causal, aunque no invalida los títulos, modifica los derechos que se incorporan.

Son títulos causales: las acciones, los bonos de fundador, los bonos de trabajador, los certificados de goce, los bonos u obligaciones negociables, los certificados de depósito, los bonos de prenda, los conocimientos de embarque y los certificados fiduciarios de participación.

B)- Títulos Abstractos

Son aquellos en los cuales el acto causal no consta en el texto, por lo que no es posible establecer en la mera hechura del título cual es la relación jurídica que le sirvió de causa; en tales condiciones, la autonomía de los títulos respecto de los actos causales es completa e ilimitada.

Son títulos abstractos por regla general; las letras de cambio, los pagarés. Los cheques son siempre títulos abstractos.

4.3.3- Desde el punto de vista de cómo se emiten y transfieren pueden

ser:

A)Títulos Nominativos

Se extiende a favor de persona determinada con registro del beneficiario, se transfieren por endoso seguido de registro en los libros del emisor.

Son llamados también directos, porque tienen una circulación restringida, por que designan a una persona como titular, como se dijo anteriormente, se transmiten por endoso del titular y la cooperación del obligado en el título, el que deberá llevar un registro de los títulos emitidos y el emitente, sólo se reconocerá como titular a quien aparezca a la vez como tal en el título mismo y en el registro que el emisor lleve.

El simple negocio de transmisión solo surte efectos entre las partes, pero no produce efectos cambiarios porque no funciona la autonomía.

El emisor podrá oponerse a registrar la transmisión si para ello tuviere justa causa; pero una vez realizada la inscripción la autonomía funcionará plenamente y al tenedor adquirente no podrá oponer las excepciones personales que hubieren podido oponer ha tenedores anteriores.

Todo lo dicho anteriormente lo regula el Código de Comercio en el Libro Tercero, Capítulo II al hablar de los títulos nominativos desde el artículo 654 hasta el artículo 656.

B)Títulos a la Orden

Son títulos que se emiten a favor de persona determinada y se transfieren por endoso, pero no se registra en libros; en consecuencia, el traspaso surte todos sus efectos, desde que el título ha sido endosado y entregado al endosatario.

Puede ser que siendo el título a la orden por su naturaleza, algún tenedor desee que el título ya no sea transmitido por endoso y entonces podrá inscribir en el documento las cláusulas “no a la orden”, “no negociable”, u otra equivalente.

Tales cláusulas surtirán efecto desde la época de su inscripción, y desde entonces el título en que aparezca solo podrá ser transmitido en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria, así lo establece el artículo 658 del Código de Comercio vigente. Estos títulos están regulados en Libro Tercero, Capítulo III desde el artículo 657 hasta el artículo 674 del mismo Código.

C)Títulos al Portador

Se emiten sin determinar a la persona beneficiaria, sino, como su nombre lo indica, al portador, o sin determinar al beneficiario y es tal la persona que lo tiene

materialmente en su poder; en consecuencia, para traspasarlo basta con la simple entrega del título.

Estos títulos los regula el Código antes mencionado en Libro Tercero, Capítulo IV en el artículo 675 y el artículo 676.

Respecto a la clasificación de los títulos valores existen diferentes tratadista que toman diversas teorías, en el presente trabajo se optó por comentar la clasificación que de dichos títulos hace el Doctor Roberto Lara velado, en su obra “Introducción al Estudio del Derecho Mercantil”, publicada en 1972 en su segunda edición; ya que es la que establece el Código de Comercio vigente y por estar acorde al límite de este estudio que es sobre dicha legislación.