

Hacia un nuevo régimen de fuentes mercantiles

Diego Thomás Castagnino*

RVDM, EE nro. 5, 2026, pp. 731-771

Resumen: El sistema de fuentes del Derecho mercantil venezolano constituye un eje estructural para la coherencia y eficacia del tráfico económico. Sin embargo, la regulación vigente —particularmente los artículos 8 y 9 del Código de Comercio— ha generado debates interpretativos relevantes en torno al papel del Código Civil, la fuerza normativa de la costumbre mercantil y el orden de prelación aplicable en caso de lagunas. Este artículo propone una lectura sistemática y propositiva del régimen de fuentes mercantiles, destacando la centralidad de la reserva legal como garantía institucional, la autonomía contractual como manifestación normativa esencial del comercio y la costumbre mercantil como expresión jurídica del dinamismo y del orden espontáneo del tráfico. Finalmente, se formulan propuestas concretas para una eventual reforma del Código de Comercio venezolano orientadas a clarificar jerarquías y fortalecer la seguridad jurídica.

Palabras clave: Fuentes del Derecho mercantil. Código de Comercio venezolano. Reserva legal mercantil. Costumbre mercantil. Autonomía de la voluntad contractual.

Towards a New Framework of Sources of Commercial Law

Abstract: The system of sources of Venezuelan commercial law is a structural pillar for the coherence and effectiveness of economic activity. Nevertheless, the current framework—particularly Articles 8 and 9 of the Commercial Code—has generated significant interpretative debates regarding the role of the Civil Code, the normative force of mercantile custom, and the order of precedence applicable when legal gaps arise. This article offers a systematic and forward-looking analysis of the sources of commercial law, emphasizing the importance of legal reservation as an institutional safeguard, contractual autonomy as a core normative expression of commerce, and mercantile custom as a legal manifestation of the dynamism and spontaneous order of trade. Finally, concrete proposals are advanced for a potential reform of the Venezuelan Commercial Code aimed at clarifying hierarchies and strengthening legal certainty.

Keywords: Sources of commercial law. Venezuelan Commercial Code. Legal reservation in commercial matters. Mercantile custom. Contractual autonomy.

* Doctor en Derecho *Cum Laude*, Universidad Católica Andrés Bello - Venezuela (UCAB). Abogado, UCAB. Abogado, Universidad Internacional de La Rioja - España. Máster en Derecho de la Empresa, y Máster en Negocio Bancario, Universidad de Alcalá - España. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Central de Venezuela (UCV). Magíster en Educación Universitaria, Universidad del Istmo - Guatemala. Alta especialización en compliance, Universidad Complutense de Madrid. Curso superior de Arbitraje, Universidad CEU San Pablo. Profesor de pre y postgrado UCV y UCAB. Árbitro del CACCC, CEDCA en Venezuela y LIDECO en Uruguay. Miembro Fundador y Director General de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil. Miembro de la Asociación Venezolana de Arbitraje, Club Español e Iberoamericano del Arbitraje, Latin American International Arbitration, ALARB y CIArb. Email: diego.castagnino@gmail.com. Página web: www.diegocastagnino.com

Hacia un nuevo régimen de fuentes mercantiles

Diego Thomás Castagnino*

RVDM, EE nro. 5, 2026, pp. 731-771

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *Concepto y tipología de las fuentes en el Derecho mercantil.* 2. *La ley mercantil como fuente principal y su anclaje constitucional.* 2.1. *Reserva legal en materia mercantil: límites a la delegación normativa.* 3. *El Código Civil como fuente condicionada del Derecho mercantil.* 3.1. *Propuesta: el Código Civil como un ordenamiento de integración condicionado y subordinado.* 4. *La costumbre mercantil.* 4.1. *Naturaleza y legitimidad: el derecho nacido de la sociedad civil.* 4.2. *Prueba judicial de la costumbre y libertad probatoria mercantil.* 4.3. *Límites de la costumbre: imposibilidad de derogar la ley.* 4.4. *Costumbre mercantil normativa y usos interpretativos.* 4.5. *Proyección reformadora: costumbre como mecanismo dinámico de modernización.* 5. *Usos comerciales internacionales y Lex Mercatoria.* 5.1. *Instrumentos típicos: Incoterms, créditos documentarios y contratos tipo.* 5.2. *La Lex mercatoria como Derecho mercantil vivo y uniforme.* 5.3. *Arbitraje comercial internacional como vía natural de recepción.* 5.4. *Proyección para la reforma del Código de Comercio venezolano.* 6. *La analogía como fuente supletoria: utilidad y riesgos.* 6.1. *Analogía como integración, no como interpretación.* 6.2. *Riesgos particulares en el ámbito mercantil.* 6.3. *Analogía y límites institucionales.* 7. *Jerarquía práctica de las fuentes mercantiles: necesidad de reordenación.* 7.1. *El problema interpretativo del artículo 8 del Código de Comercio.* 7.2. *La solución clásica: Goldschmidt.* 7.3. *La propuesta más elaborada: Mármol Marqués.* 7.4. *La autonomía contractual como fuente ineludible.* 7.5. *Necesidad de reforma: clarificación del sistema de fuentes.* 8. *Propuestas concretas para la reforma del sistema de fuentes en Venezuela.* 8.1. *Reafirmación institucional del principio de reserva legal mercantil.* 8.2. *Incorporación expresa de la autonomía contractual como fuente mercantil.* 8.3. *Modernización y fortalecimiento de la costumbre mercantil.* 8.4. *Apertura ordenada a los usos internacionales y a la Lex mercatoria.* 8.5. *Restricción prudente del uso de*

* Doctor en Derecho *Cum Laude*, Universidad Católica Andrés Bello - Venezuela (UCAB). Abogado, UCAB. Abogado, Universidad Internacional de La Rioja - España. Máster en Derecho de la Empresa, y Máster en Negocio Bancario, Universidad de Alcalá - España. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Central de Venezuela (UCV). Magíster en Educación Universitaria, Universidad del Istmo - Guatemala. Alta especialización en compliance, Universidad Complutense de Madrid. Curso superior de Arbitraje, Universidad CEU San Pablo. Profesor de pre y postgrado UCV y UCAB. Árbitro del CACCC, CEDCA en Venezuela y LIDECO en Uruguay. Miembro Fundador y Director General de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil. Miembro de la Asociación Venezolana de Arbitraje, Club Español e Iberoamericano del Arbitraje, Latin American International Arbitration, ALARB y CIArb. Email: diego.castagnino@gmail.com. Página web: www.diegocastagnino.com

la analogía. 9. La autonomía del Derecho mercantil y la necesidad de un sistema propio de fuentes. 10. Test operativo de aplicación de las fuentes e integración del Derecho mercantil venezolano. Propuesta metodológica para una reforma del Código de Comercio. 11. Propuesta normativa para una reforma del Código de Comercio: “De las fuentes e integración del Derecho mercantil”. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El estudio de las fuentes del Derecho mercantil constituye una cuestión estructural para comprender la lógica interna de esta disciplina y, especialmente, para proyectar su evolución en contextos de transformación legislativa. En efecto, hablar de “fuentes” supone interrogarse acerca de los mecanismos mediante los cuales el ordenamiento mercantil produce normas, integra vacíos y ofrece respuestas jurídicas frente a las dinámicas propias del tráfico económico.

A diferencia de otras ramas del Derecho privado, el Derecho mercantil se caracteriza por regular relaciones particularmente aceleradas, técnicas y cambiantes, en las que la rapidez del intercambio y la creatividad contractual del mercado generan con frecuencia situaciones no previstas expresamente por el legislador. De allí que el análisis de las fuentes en esta materia no sea meramente teórico, sino profundamente práctico, ya que el sistema mercantil requiere instrumentos normativos capaces de responder con agilidad a las exigencias de la economía, sin sacrificar la seguridad jurídica.

El sistema de fuentes mercantiles venezolano —tal como se desprende del Código de Comercio vigente— revela tensiones históricas no resueltas: el papel del Código Civil como derecho supletorio, la jerarquía efectiva entre ley y costumbre, la reserva legal como garantía institucional frente a abusos normativos, y la ausencia de reconocimiento expreso del contrato como fuente estructurante del tráfico económico. Estas cuestiones no son menores. Por el contrario, constituyen puntos críticos que deben ser revisados con rigor ante cualquier tentativa seria de reforma del Código de Comercio.

La doctrina mercantil venezolana ha ofrecido distintas formulaciones sobre la prelación de fuentes y los mecanismos de integración del Derecho mercantil. Para Morles, la remisión del artículo 8 del Código de Comercio al Derecho civil no convierte al Código Civil en fuente mercantil en sentido propio, sino que responde a un fenómeno de conexión normativa, mediante el cual el derecho común opera únicamente como integración externa en ausencia de solución mercantil. Mármol Marquís, por su parte, advierte que enumerar el Derecho civil entre las fuentes mercantiles puede resultar una exageración conceptual, y sostiene que su aplicación solo

es admisible como ordenamiento condicionado, ya sea por remisión expresa o ante una verdadera laguna real. Finalmente, Goldschmidt rechaza la tesis civilista que pretende aplicar el Código Civil antes de considerar la costumbre mercantil, pues ello desnaturalizaría el carácter especial del Derecho comercial: la costumbre normativa, en cuanto *lex specialis*, suple el silencio de la ley mercantil únicamente *praeter legem* y nunca *contra legem*.

El propósito de este artículo es, precisamente, ofrecer una reconstrucción sistemática del régimen de fuentes del Derecho mercantil venezolano, destacando su funcionamiento real, sus insuficiencias interpretativas y las oportunidades de modernización normativa. Con ello, se busca aportar criterios propositivos orientados a una reforma que reafirme los principios fundamentales del Derecho mercantil contemporáneo: centralidad de la autonomía privada, fortalecimiento institucional de la reserva legal, reconocimiento de la costumbre como mecanismo dinámico de adaptación y apertura ordenada a los usos internacionales del comercio.

El Derecho mercantil no regula instituciones aisladas en abstracto. Su ámbito de aplicación se proyecta sobre actos y actividades que inciden directamente en el ciclo económico: la producción, circulación y financiación de bienes y servicios; la organización empresarial; y las reglas del mercado (competencia, crédito, seguros, entre otras). En una economía moderna, las familias demandan bienes y servicios para satisfacer necesidades —básicas y no básicas—, las empresas compiten para atender esa demanda, y el mercado laboral articula el vínculo entre el trabajo de los individuos y la actividad productiva. En ese entramado, la intervención estatal puede ser habilitante (infraestructura, seguridad, certidumbre jurídica) o distorsionante cuando excede límites compatibles con la libertad económica y la iniciativa privada. De allí que la legislación mercantil, por su potencial de afectar incentivos, precios, disponibilidad de bienes y servicios, y la posición del ciudadano-consumidor, deba diseñarse con especial cautela institucional, respetando la libertad empresarial y sus límites clásicos: el orden público, las buenas costumbres y las normas prohibitivas.

En consecuencia, la determinación de las fuentes aplicables en materia mercantil no constituye un debate puramente técnico o académico, sino un problema institucional de primera magnitud. Si el Derecho mercantil regula actos con incidencia estructural en la economía —producción, distribución, competencia, empleo y consumo—, el sistema de fuentes debe garantizar previsibilidad y estabilidad normativa, evitando formas de regulación improvisada o sustraídas del debate democrático. De allí que la reserva legal en materia mercantil no sea un formalismo, sino una garantía constitucional destinada a asegurar que toda intervención sobre la actividad empresarial y el tráfico económico responda a procedimientos legítimos, deliberativos y representativos.

En ese marco, el Derecho mercantil no solo ordena el tráfico, sino que condiciona los incentivos de producción, inversión, empleo y competencia. De allí que las decisiones legislativas mercantiles —por ejemplo, en materia de precios, competencia, protección al consumidor o regulación de sectores estratégicos— puedan impactar estructuralmente el equilibrio económico, afectando tanto la capacidad empresarial de operar libremente como la posibilidad del ciudadano de acceder a bienes y servicios en condiciones justas y estables. Esta conexión explica por qué las fuentes del Derecho mercantil y su régimen institucional deben ser abordados con especial cautela, particularmente en contextos de reforma legislativa.

1. Concepto y tipología de las fuentes en el Derecho mercantil

La expresión “fuentes del Derecho” remite, en su sentido más general, a los modos a través de los cuales el ordenamiento jurídico produce normas, integra soluciones y confiere obligatoriedad a determinados criterios de conducta. Tradicionalmente, se afirma que fuente es aquello “de donde emana” el Derecho. Sin embargo, esta categoría no es unívoca ni pacífica: su significado depende, en buena medida, de la concepción filosófica que se adopte sobre el origen del fenómeno jurídico y sobre el modo en que la comunidad reconoce como vinculantes determinadas reglas.

Desde una perspectiva clásica, Eduardo García Máynez distingue tres grandes grupos: fuentes históricas, reales o materiales, y formales. Las primeras se identifican con los documentos o cuerpos normativos que rigieron en un tiempo y lugar determinados; las segundas consisten en los factores económicos, sociales, políticos o culturales que influyen decisivamente en el contenido del Derecho; y las fuentes formales, finalmente, representan los procedimientos y formas de producción normativa que generan reglas obligatorias dentro del sistema jurídico¹. Esta clasificación resulta particularmente útil como punto de partida metodológico, pues permite comprender que el Derecho no surge únicamente del texto legislativo, sino también de realidades materiales y de procesos institucionales específicos.

Sin embargo, en el Derecho mercantil venezolano, el interés central no es únicamente enumerar fuentes, sino establecer un criterio operativo de aplicación. La pregunta decisiva no es cuántas fuentes existen, sino cómo se articulan en la práctica para integrar vacíos normativos sin sacrificar la seguridad del tráfico. Por ello, una reforma del Código de Comercio debería abandonar la ambigüedad tradicional y ofrecer una regla expresa que permita identificar, en pasos sucesivos, cuál fuente debe aplicarse en cada caso concreto.

¹ Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del derecho*, 65ª ed. (Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2013), 50–56. También disponible en edición digital en PDF: Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del derecho* (México: Porrúa), sección “Fuentes formales, reales e históricas”.

Ahora bien, en el ámbito mercantil estas categorías adquieren una relevancia particular. El Derecho mercantil no regula relaciones estáticas, sino vínculos dinámicos profundamente conectados con la economía nacional e internacional, con la velocidad del intercambio y con la innovación constante del mercado. Por ello, aunque la ley constituye la fuente directa y principal del sistema, el comercio genera con frecuencia prácticas, usos y soluciones espontáneas que preceden o incluso desbordan la actividad regulatoria del legislador.

En este sentido, el estudio de las fuentes mercantiles exige reconocer que nos encontramos ante una disciplina donde el peso relativo de ciertas manifestaciones normativas es distinto al que poseen en otras ramas del Derecho privado. La costumbre mercantil, por ejemplo, no opera como una fuente marginal o meramente residual, sino como un mecanismo central de integración frente al silencio normativo. Asimismo, la autonomía contractual —expresión directa del principio liberal de autorregulación privada— ocupa un espacio estructural en el tráfico comercial, hasta el punto de que muchas relaciones mercantiles se encuentran gobernadas primariamente por el acuerdo de las partes antes que por normas imperativas estatales².

Por ello, más que una simple enumeración de fuentes, el Derecho mercantil obliga a plantear una cuestión de fondo: cómo se organiza el sistema de producción y jerarquización normativa en una materia caracterizada por la aceleración económica y por la creatividad de los agentes del mercado. En un eventual proceso de reforma del Código de Comercio venezolano, este interrogante resulta decisivo. La modernización del Derecho mercantil no puede limitarse a actualizar instituciones específicas, sino que requiere revisar críticamente su sistema de fuentes, su coherencia interna y su capacidad de adaptación frente a nuevas realidades comerciales.

Así, el análisis posterior deberá abordar, con especial atención, el rol de la ley mercantil y su reserva constitucional, la función condicionada del Código Civil como derecho común supletorio, la fuerza expansiva de la costumbre mercantil, los usos internacionales del comercio y los límites de mecanismos supletorios como la analogía. En conjunto, estas fuentes revelan que el Derecho mercantil contemporáneo no es únicamente un producto del legislador, sino también un resultado complejo de interacción entre norma estatal, práctica económica y autorregulación social.

² Por ejemplo, la materia societaria que, como parte integrante del ordenamiento jurídico mercantil, tiene como primera fuente formal a la autonomía de la voluntad privada (convenios de las partes), con arreglo a lo dispuesto en el artículo 200 del Código de Comercio venezolano, a saber: "(...) Las sociedades mercantiles se rigen por los convenios de las partes, por disposiciones de este Código y por las del Código Civil".

En el Derecho mercantil, esta dimensión material adquiere una particular intensidad. Muchas reglas del comercio no surgen inicialmente de un diseño legislativo centralizado, sino de lo que puede denominarse un “orden espontáneo”: prácticas que se consolidan en el tráfico porque los propios agentes económicos —quienes conocen mejor que nadie las necesidades reales del mercado— adoptan conductas uniformes que posteriormente el Derecho reconoce como normativas. Esta idea, desarrollada por Friedrich A. Hayek, permite comprender cómo ciertos órdenes sociales y económicos emergen evolutivamente sin necesidad de una planificación estatal directa, a partir de reglas de conducta adoptadas y estabilizadas por la colectividad³.

2. La ley mercantil como fuente principal y su anclaje constitucional

Dentro del sistema venezolano, la ley mercantil constituye la fuente directa y principal del Derecho comercial. No se trata únicamente de una afirmación formal, sino de un dato estructural, el Código de Comercio representa el punto de partida normativo desde el cual se organiza la disciplina, se delimitan sus instituciones fundamentales y se establece el marco general del tráfico económico. En este sentido, el artículo 8 del Código de Comercio cumple una función de cierre inicial al disponer que, en los casos no especialmente resueltos por el propio Código, deberán aplicarse supletoriamente las disposiciones del Código Civil. Esta remisión confirma que el Derecho mercantil venezolano, aun siendo una disciplina autónoma, no se encuentra aislado, se articula con el derecho común mediante una técnica de conexión normativa, especialmente visible en materia de obligaciones y contratos, donde no existe una teoría general mercantil completa sino regímenes particulares y excepcionales.

Ahora bien, ello no disminuye la centralidad de la ley mercantil. Al contrario, reafirma que el Código de Comercio es la ley principal del sistema, no solo por su jerarquía formal, sino porque proporciona los criterios de delimitación de la materia: actos de comercio, comerciantes, empresa y tráfico profesional. El carácter mercantil de una norma no debe derivarse exclusivamente de su denominación, sino de su contenido y función regulatoria, evitando la tradición —frecuente en Venezuela— de identificar la naturaleza mercantil de una ley únicamente por su título.

De allí que la reforma del Código de Comercio no pueda concebirse como un ajuste parcial o fragmentario. Si se trata de modernizar la disciplina mercantil, es indispensable partir del reconocimiento de que el Código constituye la fuente matriz del sistema, desde la cual se ordenan todas las demás expresiones normativas.

³ Friedrich A. Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, vol. 1, *Rules and Order* (Chicago: University of Chicago Press, 1973), esp. cap. 1–2.

2.1. Reserva legal en materia mercantil: límites a la delegación normativa

Un aspecto particularmente crítico del Derecho mercantil venezolano es que la materia comercial se encuentra sometida a un régimen de reserva legal. Esto significa que, por su especial impacto económico y social, la regulación mercantil debe emanar del órgano legislativo competente, conforme al procedimiento constitucionalmente previsto.

La relevancia constitucional de la reserva legal mercantil se entiende mejor si se recuerda que el Derecho mercantil no regula una materia neutra o meramente técnica, sino el núcleo mismo del ciclo económico: la producción empresarial, la competencia en el mercado de bienes y servicios, la generación de empleo en el mercado laboral y, en definitiva, la capacidad de las familias de satisfacer sus necesidades básicas mediante el consumo. En este sentido, la disciplina mercantil se proyecta sobre la estructura misma de la economía nacional, lo que explica por qué el legislador constitucional reserva su regulación a la Asamblea Nacional y exige procedimientos deliberativos amplios.

La Constitución atribuye a la Asamblea Nacional la potestad legislativa nacional (art. 187.1) y establece que la materia mercantil en general y varios de sus componentes como banca y seguros, forman parte de la competencia nacional (art. 156.32)⁴. En consecuencia, la producción normativa mercantil no puede quedar en manos de autoridades administrativas ni ser objeto de delegaciones expansivas que diluyan la legitimidad democrática del proceso legislativo.

Morles denunció con fuerza los procesos de deslegalización en sectores sensibles del tráfico mercantil, particularmente en materia aseguradora. En su análisis, la sustitución de normas legales por providencias administrativas o decretos habilitantes constituye una desviación constitucional que compromete la seguridad jurídica y vacía de contenido la reserva legal⁵. la regulación del contrato de seguro mediante

⁴ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial Extraordinaria n.º 5.453 (24 de marzo de 2000), arts. 187.1 y, en particular, 156.32: "Artículo 156. Es de la competencia del Poder Público Nacional: "(...) 32. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la del patrimonio cultural y arqueológico; la agraria; la de inmigración y poblamiento; la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notaría y registro público; la de bancos y la de seguros; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional".

⁵ Alfredo Morles Hernández, "La deslegalización de la materia del contrato de seguro," *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* 3 (2019): 13–32.

instrumentos sublegales representa una “burla constitucional”, en tanto desplaza indebidamente la función legislativa nacional como órgano productor del Derecho mercantil con arreglo a la Constitución venezolana⁶.

Este fenómeno no es meramente técnico. La experiencia venezolana de las últimas décadas demuestra que la manipulación normativa del tráfico económico —por ejemplo, mediante controles de precios o limitaciones arbitrarias del margen de ganancia— puede generar distorsiones severas en el ciclo económico y producir efectos estructurales como inflación acelerada, destrucción de incentivos productivos y debilitamiento institucional.

La reserva legal mercantil se explica porque el Derecho mercantil regula directamente el ciclo económico y los incentivos de producción, consumo y empleo. Por ello, una reforma moderna del Código de Comercio debe reafirmar con claridad el principio de reserva legal mercantil como garantía institucional. No se trata únicamente de preservar competencias formales, sino de asegurar que las normas llamadas a regir el tráfico empresarial nazcan del debate público, la participación social y el procedimiento legislativo, evitando su captura por órganos administrativos o decisiones unilaterales del poder ejecutivo.

En definitiva, si la ley mercantil ha de ser fuente principal del sistema, debe también cumplir con dos estándares esenciales: órgano competente y procedimiento constitucionalmente previsto. Solo así la ley mercantil puede cumplir su función natural de ordenar el comercio con legitimidad, previsibilidad y estabilidad.

3. El Código Civil como fuente condicionada del Derecho mercantil

Uno de los problemas clásicos —y aún no definitivamente resueltos— dentro del sistema venezolano de fuentes mercantiles es el relativo al rol del Código Civil. En particular, la remisión contenida en el artículo 8 del Código de Comercio ha suscitado una discusión conceptual: ¿constituye el Código Civil una verdadera fuente del Derecho mercantil, o se trata únicamente de un ordenamiento supletorio cuya aplicabilidad deriva de una técnica de remisión normativa?

Morles ha planteado esta cuestión con especial precisión. Sostiene que la remisión del artículo 8 no convierte al Código Civil en fuente mercantil en sentido estricto, sino que constituye un fenómeno típico de conexión entre ordenamientos jurídicos. En su criterio, el Derecho civil opera como un cuerpo normativo suple-

⁶ Diego Tomás Castagnino, “El principio de la reserva legal en materia mercantil,” *Revista de Derecho UCAB* 75 (2020–2021): 392–420.

torio —el llamado derecho común— al cual se acude solo en defecto de regulación mercantil expresa, sin que ello implique reconocerlo como fuente autónoma del Derecho mercantil⁷. Ello se explica observando cómo las normas previstas en el Código Civil rigen supletoriamente otras disciplinas, distintas de la mercantil, lo que es perfectamente posible incluso sin una norma expresa contemplada al efecto.

Desde esta perspectiva, el Código Civil no formaría parte del sistema mercantil propiamente dicho, sino que actuaría como un ordenamiento externo de integración, aplicable solo en virtud del silencio de la ley mercantil y por remisión de esta. Morles admite, sin embargo, que desde un punto de vista formal toda ley vigente es fuente jurídica en sentido amplio, aunque no necesariamente fuente específica de una disciplina particular⁸.

Mármol Marquís también se aproxima críticamente a esta cuestión. Reconoce que el Código Civil es el ordenamiento supletorio por excelencia dentro del Derecho privado, y que su aplicabilidad en materia mercantil se encuentra expresamente prevista no solo por el artículo 8, sino también por múltiples remisiones internas contenidas en el propio Código de Comercio⁹. No obstante, advierte que enumerar al Código Civil entre las fuentes mercantiles puede constituir una exageración conceptual, pues “no es lo mismo suplir soluciones que servir de fuente” para una disciplina autónoma¹⁰. La discusión, por tanto, revela una tensión doctrinal relevante: el Código Civil es indispensable en la práctica mercantil venezolana, pero su calificación como fuente plantea dificultades sistemáticas en la teoría de las fuentes.

⁷ Alfredo Morles Hernández, *Curso de Derecho mercantil*, vol. 1 (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2004), 125.

⁸ *Ídem*. Morles señala que, estrictamente, toda ley vigente puede ser considerada fuente, aunque no fuente específica de una disciplina.

⁹ Hugo Mármol Marquís, *Fundamentos de Derecho Mercantil. Parte General* (Caracas: Ediciones Liber, s. f.) 112–114.

¹⁰ *Ibid.*, 114.

3.1. Propuesta: el Código Civil como un ordenamiento de integración condicionado y subordinado

Partiendo de estas posiciones, es posible sostener que el Código Civil sí cumple un rol dentro del sistema mercantil, pero no como fuente primaria ni directa, sino como un ordenamiento común de integración condicionado y subordinado. En efecto, resulta difícil negar que el Código Civil constituye una norma jurídica vigente, dictada por órgano competente y conforme al procedimiento constitucional. Más aún, sería prácticamente inmanejable pretender que el Derecho mercantil contenga un régimen enteramente autónomo y completo sobre obligaciones y contratos, pues ello implicaría reproducir innecesariamente instituciones generales ya desarrolladas de manera sistemática en el derecho común.

La discusión doctrinal acerca de si el Derecho civil constituye propiamente una fuente supletoria del Derecho mercantil o si opera más bien como un ordenamiento aplicable por remisión expresa presenta, en numerosos supuestos, consecuencias prácticas convergentes. Sin embargo, desde una perspectiva sistemática, su relevancia radica en precisar que la presencia del Código Civil como derecho común no implica una negación de la autonomía mercantil, sino el reconocimiento de una base general del Derecho privado sobre la cual el Derecho del comercio construye reglas especiales, excepciones y soluciones propias derivadas del tráfico.

En tal sentido, la integración civil resulta razonable en tanto evita duplicaciones normativas innecesarias, pero debe concebirse siempre como un recurso excepcional y condicionado, subordinado a la primacía de las normas mercantiles imperativas, de la autonomía negocial y de las fuentes específicas del comercio, particularmente la costumbre mercantil normativa en los casos en que exista una verdadera laguna en la regulación mercantil.

La remisión del artículo 8 del Código de Comercio al Derecho civil no implica que el Código Civil constituya una fuente mercantil en sentido propio, sino que responde a un fenómeno de integración externa, mediante el cual el ordenamiento mercantil, ante una laguna real o por remisión expresa, acude al derecho común como sistema supletorio general.

En este sentido, como advierten Morles y Mármol Marquís, enumerar el Código Civil entre las fuentes mercantiles podría resultar una exageración conceptual, en la medida en que se trata de un cuerpo normativo elaborado para relaciones civiles y no para las exigencias específicas del tráfico comercial. Por ello, resulta más preciso concebir al Derecho civil como un ordenamiento de integración condicionado, aplicable únicamente en ausencia de norma mercantil y siempre subordinado a la primacía de las fuentes propias del Derecho mercantil.

La solución adecuada no consiste, entonces, en excluir al Código Civil del universo mercantil, sino en precisar su función: opera como un ordenamiento común de integración externa, únicamente en aquellos casos en que (i) exista una remisión expresa de la legislación mercantil, o (ii) se verifique una verdadera laguna en el sistema mercantil. Bajo esta concepción, el Código Civil mantiene su carácter de Derecho común supletorio, pero su empleo debe ser cuidadosamente delimitado para preservar la autonomía del Derecho mercantil sin caer en duplicaciones normativas innecesarias.

Esta categoría de “ordenamiento de integración condicionado y subordinado” permite clarificar, en una eventual reforma del Código de Comercio, el verdadero alcance de la remisión del artículo 8, evitando tanto los excesos de una exclusión conceptual absoluta como los riesgos de una absorción civilista del Derecho mercantil. En definitiva, la modernización del sistema venezolano exige reconocer que el Derecho civil cumple un rol estructural, pero siempre en los términos que el propio Derecho mercantil define como derecho común aplicable por remisión expresa o ante una laguna real, dentro de los límites de la especialidad comercial.

4. La costumbre mercantil

Si existe una fuente cuya relevancia se intensifica particularmente en el Derecho mercantil, esa es la costumbre mercantil. A diferencia de otras ramas del Derecho privado, donde la costumbre suele desempeñar un papel complementario o marginal, en materia mercantil constituye un mecanismo normativo de extraordinaria fuerza, directamente reconocido por el legislador. La costumbre mercantil es la fuente supletoria especial más característica del tráfico mercantil.

El artículo 9 del Código de Comercio venezolano establece con claridad que: “Las costumbres mercantiles suplen el silencio de la ley cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República o en una determinada localidad, y reiterados por un largo espacio de tiempo...”¹¹

Esta disposición revela varios elementos esenciales: en primer lugar, que la costumbre mercantil opera como fuente formal de integración normativa, pero únicamente ante el silencio de la ley mercantil. En segundo lugar, que su existencia exige requisitos objetivos —uniformidad, publicidad, reiteración— cuya apreciación corresponde prudencialmente a los jueces de comercio. Así, la costumbre mercantil no es una fuente secundaria en sentido débil, sino una herramienta estructural para responder a la dinámica propia del tráfico comercial.

¹¹ Código de Comercio venezolano, Gaceta N° 475 Extraordinaria del 21 de diciembre de 1955, art. 9.

Ahora bien, debe precisarse que no toda referencia a “usos” en el Código de Comercio equivale a la costumbre normativa del artículo 9. Esta última opera exclusivamente como fuente supletoria frente al silencio del legislador, bajo requisitos estrictos de uniformidad, publicidad y reiteración. En cambio, diversas disposiciones mercantiles (v.gr. arts. 69¹², 143¹³ y 399¹⁴) aluden a usos locales o especiales no para suplir una laguna, sino para permitir que prácticas comerciales incorporadas por las partes funcionen como criterios interpretativos o convencionales¹⁵. Esta distinción es crucial para evitar que la categoría “costumbre” se transforme en un concepto expansivo e impreciso, y para delimitar con claridad entre norma consuetudinaria y autonomía contractual.

4.1. Naturaleza y legitimidad: el derecho nacido de la sociedad civil

La costumbre mercantil posee, además, una legitimidad particular, es una fuente que no nace del aparato estatal, sino de la sociedad civil organizada y del comportamiento reiterado de los propios comerciantes. Se trata de una norma no escrita que surge espontáneamente como práctica aceptada, sin necesidad de promulgación, sanción formal o publicación oficial.

García Máynez define la costumbre como una norma creada directamente por la colectividad a través del uso social, desprovista de las formalidades propias de la ley escrita¹⁶. Su fuerza obligatoria no proviene de un acto legislativo, sino de su aceptación generalizada como conducta jurídicamente exigible. Para Mármol Marqués, se denomina costumbre “a las soluciones que han nacido en la práctica para regular situaciones concretas en donde faltan soluciones legales y en donde dicha regulación es necesaria”¹⁷.

¹² Artículo 69° El corredor encargado de una operación no está por esto autorizado para recibir o hacer pagos, ni para cumplir o exigir el cumplimiento de cualesquiera otras obligaciones de los contratantes, salvo los usos contrarios, locales o especiales de comercio.

¹³ Artículo 143° Si el término convenido es esencial a la naturaleza de la operación, la parte que quiere el cumplimiento de ésta, no obstante la expiración del término establecido en su interés, debe avisarlo a la otra parte, dentro de las veinticuatro horas sucesivas al fenecimiento, del término, salvo los usos especiales del comercio. En el caso antedicho, la venta de la cosa permitida en el artículo anterior, no puede llevarse a cabo sino en el día siguiente al del aviso, salvo los usos mercantiles.

¹⁴ Artículo 399° Si el comisionista hace préstamos, anticipaciones o ventas al fiado, sin autorización del comitente, podrá éste exigir de contado el importe de las operaciones hechas, dejándolas por cuenta del comisionista. Lo dispuesto en este artículo no se opone a que el comisionista observe el uso de la plaza, de conceder otros términos para hacer los pagos de ventas consideradas al contado, siempre que no tenga de su comitente, órdenes en contrario.

¹⁵ Véase, por ejemplo, Mármol Marqués, *Fundamentos de Derecho...*, 156: “Junto con lo expresamente señalado en las cláusulas del contrato escrito, el estudioso debe acudir a los usos. Inclusive, son la única fuente posible para la comprensión del acuerdo de voluntades cuando el escrito falta, y ello ocurre en la inmensa mayoría de las ocasiones. Son tales usos, que no se deben confundir con los costumbres jurídicas mercantiles a que aludiremos en un lugar posterior, modalidades de la contratación que han surgido en el comercio a través de la práctica cotidiana y que tacitamente se las puede razonar como partes del contrato, en el sentido de que los sujetos debieron de tenerlas en mientes al contratar, aunque no se refirieran a ellas”.

¹⁶ García Máynez, *Introducción al estudio...*, 92–95.

¹⁷ Mármol Marqués, *Fundamentos...*, 159.

En el campo mercantil, esta característica se potencia. El comercio opera en un entorno acelerado, donde los agentes económicos requieren soluciones rápidas y previsibles. Los comerciantes, en virtud de la confianza en la palabra dada, la colaboración empresarial y la práctica reiterada, generan estándares espontáneos que se consolidan como auténticas reglas normativas. Desde esta perspectiva, la costumbre mercantil es expresión de un derecho vivo, nacido de la autorregulación social, profundamente coherente con una concepción liberal del tráfico económico, allí donde la ley no alcanza, el mercado produce soluciones funcionales que el Derecho reconoce como obligatorias.

4.2. Prueba judicial de la costumbre y libertad probatoria mercantil

Precisamente porque carece de formulación escrita, la costumbre mercantil plantea un problema esencial: su demostración. Para Mármol Marqués la costumbre es verdadero derecho, por tanto, siguiendo el principio *iura novit curia* “[e]l juez debe conocerla sin necesidad de que las partes se la aleguen, debe aplicarla al caso concreto sin necesidad de que se lo pidan y su omisión en este sentido será censurable en Casación”¹⁸. Similar criterio sostiene Goldschmidt quien señala que “[e]l Juez debe conocer la existencia y el contenido de la costumbre normativa, ya que ésta constituye una norma jurídica”, a lo que agrega que esto no ocurre en la práctica:

[E]specialmente, cuando se trata de costumbres locales o limitadas a un solo ramo del comercio (...) de manera que las partes deben ayudar al Juez a los fines de la comprobación de la costumbre en cuestión. Por el contrario, los usos interpretativos no son normas sino hechos y deben ser probados por las partes¹⁹.

De lo anterior se sigue que, aun cuando la costumbre mercantil tenga naturaleza normativa y, en teoría, deba ser conocida y aplicada por el juez, su eficacia práctica depende de la posibilidad real de acreditarla en el proceso. Así las cosas, cuanto más sectorial, técnica o local sea la regla consuetudinaria, más imprescindible resulta la colaboración de las partes para identificarla, delimitar su alcance y aportar elementos que permitan tener por demostrado su contenido y vigencia. En este sentido, la discusión probatoria no desvirtúa el carácter jurídico de la costumbre, sino que revela una dicotomía entre el ideal del *iura novit curia* y las limitaciones propias

¹⁸ *Ibid.*, 168. Sobre la censura en casación véase también: Roberto Goldschmidt, *Curso de Derecho Mercantil* (Caracas: UCAB – Fundación Roberto Goldschmidt, 2002), 74: “En sede de casación se puede censurar la violación de una costumbre normativa. Por el contrario, el tribunal de casación no puede examinar la no aplicación o la falsa aplicación de un uso interpretativo, ya que en tal caso el tribunal inferior no ha violado una norma jurídica sino que ha apreciado erróneamente un hecho, a saber, la voluntad de las partes”.

¹⁹ Goldschmidt, *Curso de Derecho...*, 73-74.

del órgano jurisdiccional. Esta tensión aconseja distinguir con claridad entre costumbre normativa (derecho) y usos meramente interpretativos (hechos), y habilitar mecanismos probatorios idóneos—documentación del tráfico, prácticas reiteradas, criterios de cámaras o gremios, experticia, entre otros— para reducir la incertidumbre y asegurar decisiones previsibles.

4.3. Límites de la costumbre: imposibilidad de derogar la ley

Ahora bien, la costumbre mercantil normativa no puede concebirse como una fuente formal capaz de derogar la ley. El artículo 9 del Código de Comercio es terminante al indicar que su función es suplir el silencio de la ley mercantil, no sustituirla²⁰. En consecuencia, no puede admitirse una costumbre *contra legem* respecto de disposiciones imperativas que expresan el orden público mercantil. Sin embargo, tratándose de normas dispositivas, la influencia del tráfico no se manifiesta mediante una derogación consuetudinaria de la ley en sentido estricto, sino a través de usos contractuales o interpretativos incorporados expresa o tácitamente al negocio jurídico, los cuales pueden modular el contenido de la relación obligacional dentro del marco de la autonomía privada.

Por ello, debe distinguirse con precisión entre la costumbre mercantil normativa del artículo 9 —fuente formal aplicable únicamente en defecto de norma mercantil— y aquellos usos especiales previstos en disposiciones concretas del Código (por ejemplo, el artículo 69), que operan como criterios interpretativos o convencionales del contrato y pueden desplazar reglas dispositivas por efecto de la voluntad negocial, sin afectar la primacía del sistema legal mercantil. De este modo, se preserva la seguridad jurídica sin desconocer el rol integrador que el tráfico desempeña en el Derecho mercantil.

4.4. Costumbre mercantil normativa y usos interpretativos

En el sistema venezolano de fuentes mercantiles resulta indispensable distinguir con rigor entre la costumbre mercantil normativa prevista en el artículo 9 del Código de Comercio y los usos comerciales interpretativos o convencionales a los que alude el propio legislador en disposiciones específicas. La costumbre mercantil contemplada en el artículo 9 cumple una función estrictamente supletoria: suplir el silencio de la ley mercantil, siempre que los hechos que la constituyen sean públicos, uniformes, generalmente ejecutados y reiterados por un largo espacio de tiempo, apreciado prudencialmente por el juez mercantil. En este sentido, la costumbre nor-

²⁰ Véase: Morles Hernández, *Curso de Derecho...*, 129; Goldschmidt, *Curso de Derecho...*, 73.

mativa no puede operar *contra legem* ni desplazar normas imperativas, pues su legitimidad deriva precisamente de su función integradora frente a una laguna legal. Siguiendo a Morles Hernández, “[l]a costumbre contra legem no es admisible en nuestra legislación. Este tipo de costumbre es la que contraría la norma positiva, lo cual expresamente prohíbe el art. 7 del Código Civil, en sus disposiciones generales”²¹.

Ahora bien, ello no significa que el tráfico mercantil sea insensible a prácticas profesionales que, en determinados casos, pueden modular el contenido de las relaciones jurídicas. Diversos artículos del Código de Comercio remiten a usos locales o especiales del comercio no como costumbre normativa supletoria, sino como criterios interpretativos o convencionales vinculados al contrato mercantil. En estos supuestos, el legislador no pretende llenar un vacío general del ordenamiento, sino reconocer que ciertos usos del tráfico pueden incorporarse por voluntad de las partes para precisar obligaciones, determinar plazos o interpretar cláusulas negociales. Se trata, por tanto, de usos que operan en el marco de la autonomía contractual y no de la costumbre normativa del artículo 9²².

Entre la costumbre normativa y los usos interpretativos existen diferencias relevantes. En los usos suele verificarse el elemento objetivo de la reiteración en el tráfico (*inveterata consuetudo*), pero no el elemento subjetivo de la convicción de obligatoriedad jurídica (*opinio iuris*). Además, la costumbre normativa no está llamada a desplazar la ley —ni siquiera cuando esta sea dispositiva—, porque su función es operar allí donde la norma guarda silencio; en cambio, los usos interpretativos pueden prevalecer frente a una ley dispositiva, ya que esta rige solo en ausencia de una voluntad contraria y esa voluntad puede desprenderse precisamente del uso. De igual modo, el juez debe conocer la costumbre normativa por su carácter de norma jurídica, en tanto la ley se presume conocida, mientras que los usos interpretativos se tratan como hechos y, por ello, deben ser probados por las partes. P o r constituir derecho, la costumbre normativa puede ser objeto de censura en casación, a diferencia de la infracción de un uso interpretativo, que en principio no habilitaría ese control por involucrar la apreciación de un hecho —la voluntad de las partes—, aunque esta última tesis no es pacíficamente admitida²³.

²¹ Goldschmidt, *Curso de Derecho...*, 78. Artículo 7 del Código Civil venezolano: “Las leyes no pueden derogarse sino por otras leyes; y no vale alegar contra su observancia el desuso, ni la costumbre o práctica en contrario, por antiguos y universales que sean”.

²² Véase, por ejemplo, Código de Comercio venezolano, arts. 69 y 167, donde el legislador remite expresamente a usos contrarios locales o especiales del comercio como criterios interpretativos y convencionales.

²³ Morles Hernández, *Curso de Derecho...*, 129.

4.5. Proyección reformadora: costumbre como mecanismo dinámico de modernización

En el contexto venezolano, la costumbre mercantil debe ser considerada uno de los elementos más relevantes para una reforma moderna del Código de Comercio. Su reconocimiento no solo cumple una función integradora, sino que permite incorporar al sistema jurídico prácticas comerciales contemporáneas sin necesidad de una legislación constantemente reactiva. En una economía globalizada y tecnológicamente transformada, el Derecho mercantil requiere canales normativos flexibles. De allí que una reforma debería:

- i. reafirmar la centralidad de la costumbre mercantil como fuente formal;
- ii. modernizar sus mecanismos de prueba;
- iii. reconocer expresamente la importancia de los usos empresariales sectoriales;
- iv. articularla con los usos comerciales internacionales.

De este modo, la costumbre mercantil se proyecta como el puente natural entre la ley escrita y la realidad viva del tráfico económico: una fuente espontánea, poderosa y esencial para un Derecho mercantil moderno. Un ejemplo paradigmático de esta dinámica es el de los Incoterms. Su valor consiste precisamente en convertir usos reiterados en estándares claros, estabilizando el contenido normativo de expresiones comerciales que el mercado ya venía utilizando con anterioridad.

5. Usos comerciales internacionales y *Lex Mercatoria*

La intensificación del comercio internacional ha generado, junto a las fuentes clásicas del Derecho mercantil interno, un conjunto de normas, usos y estándares que operan más allá de las fronteras estatales. En este contexto, el Derecho mercantil contemporáneo no puede limitarse a la ley nacional ni siquiera a la costumbre local, pues el tráfico moderno se estructura sobre prácticas uniformes elaboradas por actores económicos transnacionales.

En efecto, en el plano internacional han adquirido especial relevancia los llamados usos comerciales internacionales, entendidos como reglas y estándares formulados por organizaciones mercantiles profesionales o aceptados ampliamente por la práctica del comercio global. Estos instrumentos constituyen expresiones típicas de un Derecho mercantil de producción autónoma, caracterizado por su funcionalidad, uniformidad y orientación pragmática hacia la solución de conflictos.

5.1. Instrumentos típicos: Incoterms, créditos documentarios y contratos tipo

Entre los ejemplos más notorios se encuentran los Incoterms, elaborados por la Cámara de Comercio Internacional (ICC), que establecen reglas uniformes para la interpretación de términos comerciales en contratos de compraventa internacional. Su importancia radica en que reducen la incertidumbre jurídica y armonizan prácticas contractuales relativas al transporte, riesgos y costos en operaciones transfronterizas²⁴. Del mismo modo, la ICC ha desarrollado estándares en materia de créditos documentarios, particularmente a través de las *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits* (UCP 600), ampliamente utilizadas por la banca internacional²⁵. Estas reglas, aunque no son tratados internacionales ratificados por los Estados, operan como derecho aplicable por voluntad contractual y por reconocimiento generalizado del comercio.

Asimismo, diversas asociaciones internacionales han formulado contratos tipo y principios sectoriales —por ejemplo, en materia de transporte marítimo, arbitraje, *commodities* o construcción— que constituyen verdaderos cuerpos normativos de origen no estatal, integrados en la práctica comercial por repetición, aceptación y eficacia. Estas manifestaciones constituyen fuentes típicas de un Derecho mercantil de producción autónoma, cuya desconexión parcial respecto a los sistemas nacionales se completa mediante el arbitraje comercial internacional.

5.2. La *Lex mercatoria* como Derecho mercantil vivo y uniforme

Este fenómeno conduce naturalmente al concepto de *Lex mercatoria*, entendido como un conjunto de principios, usos y reglas del comercio internacional que no dependen directamente de la producción legislativa estatal, sino que nacen del propio tráfico mercantil transnacional. Berthold Goldman, uno de los autores más citados en esta materia, describió la *Lex mercatoria* como un derecho creado por y para los comerciantes internacionales, destinado a regir operaciones económicas globales mediante principios autónomos²⁶. Se trata de un derecho flexible, pragmático y funcional, cuya uniformidad no proviene de la solidaridad política entre Estados, sino de la comunidad de intereses que une a la sociedad mercantil internacional. En términos contemporáneos, la *Lex mercatoria* se manifiesta a través de:

²⁴ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020: ICC Rules for the Use of Domestic and International Trade Terms* (Paris: ICC Publishing, 2019).

²⁵ International Chamber of Commerce, *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP 600)* (Paris: ICC Publishing, 2007).

²⁶ Berthold Goldman, "Frontières du droit et lex mercatoria," *Archives de philosophie du droit* 9 (1964): 177–192.

- i. usos profesionales uniformes,
- ii. reglas de *soft law* comercial,
- iii. principios generales del comercio internacional,
- iv. estándares contractuales globales,
- v. jurisprudencia arbitral internacional.

Como señalan autores como Klaus Peter Berger, estamos ante un derecho no codificado, pero estructurado, que opera como referencia constante en la práctica arbitral y contractual²⁷.

5.3. Arbitraje comercial internacional como vía natural de recepción

Un elemento decisivo en la eficacia de estos usos internacionales es el arbitraje comercial internacional. En la práctica, la desconexión parcial respecto a los sistemas jurídicos nacionales se produce precisamente porque las partes, al someter sus disputas a arbitraje, optan por soluciones más flexibles, técnicas y transnacionales. La doctrina reconoce que los árbitros recurren con frecuencia a principios de la *Lex mercatoria* como derecho aplicable o como criterio interpretativo, especialmente cuando las partes han pactado cláusulas abiertas o cuando el contrato se inserta en un entorno comercial global²⁸.

En consecuencia, los usos comerciales internacionales y la *Lex mercatoria* constituyen hoy una dimensión ineludible del sistema de fuentes mercantiles. Su importancia no reside en desplazar la ley nacional, sino en complementar e integrar soluciones frente a un comercio globalizado que evoluciona con mayor rapidez que los procesos legislativos internos.

5.4. Proyección para la reforma del Código de Comercio venezolano

En una eventual reforma del Código de Comercio venezolano, resultaría indispensable reconocer expresamente esta realidad. Un Código moderno debería:

- i. abrir espacios normativos para la recepción de usos internacionales;
- ii. reconocer instrumentos como Incoterms o UCP como referencias interpretativas válidas;
- iii. articular el derecho interno con el comercio global;

²⁷ Klaus Peter Berger, *The Creeping Codification of the Lex Mercatoria* (The Hague: Kluwer Law International, 1999), 38–55.

²⁸ Ole Lando, “The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration,” *International and Comparative Law Quarterly* 34, no. 4 (1985): 747–768.

- iv. fortalecer el arbitraje como vía natural para la resolución de disputas propias del tráfico mercantil internacional.

De lo contrario, se corre el riesgo de mantener un sistema cerrado, excesivamente estatalizado, incapaz de dialogar con las fuentes vivas del comercio contemporáneo. En suma, los usos internacionales y la *Lex mercatoria* representan hoy una de las manifestaciones más dinámicas del Derecho mercantil, confirmando que la disciplina no es solo un producto del legislador, sino también una creación permanente del tráfico económico global.

6. La analogía como fuente supletoria: utilidad y riesgos

Dentro del sistema de fuentes del Derecho mercantil suele mencionarse también la analogía, aunque con un carácter claramente secundario y excepcional. A diferencia de la ley o de la costumbre mercantil —que poseen reconocimiento normativo directo— la analogía cumple una función distinta ya que no produce normas, sino que actúa como método de integración frente a vacíos del ordenamiento.

En términos generales, la analogía opera únicamente cuando existe una laguna normativa, es decir, cuando el caso concreto no se encuentra expresamente regulado por una disposición mercantil aplicable. En tales supuestos, el operador jurídico busca una norma destinada a regular una hipótesis semejante, para extenderla al caso no previsto. Se trata, por tanto, de un mecanismo destinado a evitar que el silencio legislativo deje al juez sin respuesta.

6.1. Analogía como integración, no como interpretación

Es fundamental precisar, como lo hace la doctrina, que la analogía no constituye un método interpretativo en sentido estricto, sino un procedimiento de integración. Goldschmidt lo explica con claridad al señalar que la analogía supone, de un lado, la existencia de un precepto legal que regula una situación determinada y, del otro, un caso no previsto expresamente, pero sustentado en fundamentos semejantes a los que guiaron al legislador en la hipótesis regulada²⁹.

²⁹ Goldschmidt, *Curso de Derecho...*, 77 y ss. Apunta el autor que la analogía es posible en el Derecho mercantil debido a su carácter especial y no excepcional. Además sobre la finalidad de la analogía precisa que consiste en "llenar las lagunas de la Ley, no del Derecho; éste conforma un valor y desde el punto de vista de la Axiología no puede hablarse de vacíos: el principio de plenitud hermética del Derecho así lo consagra".

Así, el razonamiento analógico exige identificar una semejanza parcial relevante entre el caso previsto y el no previsto, de modo que pueda aplicarse a este último la misma consecuencia normativa. En consecuencia, la analogía opera como un puente lógico-deductivo, se parte de una regla existente, se abstrae su principio interno y se aplica a un supuesto semejante. Ello permite integrar el sistema sin necesidad de esperar una intervención legislativa inmediata.

6.2. Riesgos particulares en el ámbito mercantil

En el Derecho mercantil la analogía debe ser utilizada con especial prudencia. Precisamente porque el comercio se caracteriza por su dinamismo y por la constante innovación contractual, la ausencia de regulación expresa puede ser frecuente. Sin embargo, el recurso excesivo a la analogía puede conducir a resultados problemáticos.

En efecto, la analogía obliga al intérprete a confrontar dos situaciones jurídicas distintas para darles una solución idéntica. Este ejercicio implica inevitablemente un margen de discrecionalidad: ¿qué tan semejantes son los supuestos? ¿es legítimo extender la norma? ¿se respeta la lógica del Derecho mercantil o se distorsiona mediante criterios ajenos?

De allí la advertencia esencial: la analogía, si bien puede ser útil como método de integración normativa, resulta también peligrosa en la medida en que puede erosionar la previsibilidad del tráfico comercial. En un derecho que exige rapidez y certeza, el uso expansivo del razonamiento analógico puede producir inseguridad, abriendo espacios para soluciones contradictorias o excesivamente casuísticas.

6.3. Analogía y límites institucionales

El empleo indiscriminado de la analogía puede operar como sustituto impropio de la legislación mercantil, debilitando el principio de reserva legal y trasladando al juez o al árbitro una función creadora que corresponde primariamente al legislador. Por ello, en un proceso de reforma del Código de Comercio venezolano sería conveniente delimitar con mayor claridad los espacios legítimos de integración analógica, reforzando la primacía de:

- i. la ley mercantil,
- ii. la autonomía contractual,
- iii. la costumbre mercantil,
- iv. los usos internacionales reconocidos,

En definitiva, la analogía cumple un papel de cierre, pero no debe convertirse en fuente ordinaria del Derecho mercantil. Su utilización debe ser restrictiva, consciente y cuidadosamente justificada, a fin de preservar la coherencia sistemática y la seguridad jurídica del tráfico comercial. Por ello, aun reconociendo su función integradora, la analogía no puede desplazar ni sustituir las fuentes propias y vivas del Derecho mercantil: la autonomía de la voluntad privada, la costumbre mercantil y los usos profesionales del tráfico. Su empleo debe concebirse como un mecanismo verdaderamente residual, aplicable solo cuando el sistema mercantil no ofrezca respuesta normativa suficiente.

En todo caso, la analogía no puede convertirse en una vía creativa para imponer restricciones no previstas por el legislador mercantil ni para desplazar mecanismos propios del tráfico, como la autonomía contractual o la costumbre mercantil. Su utilización debe concebirse como estrictamente residual: solo ante una laguna real, bajo identidad de razón, y siempre que la solución sea compatible con los principios estructurales del Derecho mercantil contemporáneo, en particular la libertad empresarial, la seguridad del intercambio y la estabilidad de expectativas económicas.

7. Jerarquía práctica de las fuentes mercantiles: necesidad de reordenación

El análisis de las fuentes del Derecho mercantil no puede agotarse en su simple enumeración. Una cuestión decisiva —especialmente ante una eventual reforma del Código de Comercio venezolano— consiste en determinar cómo se articulan en la práctica estas fuentes, cuál es su verdadera jerarquía operativa y en qué orden deben aplicarse para resolver los casos concretos del tráfico económico. En este punto, el Derecho mercantil venezolano presenta una dificultad histórica debido a que la redacción del artículo 8 del Código de Comercio no ha ofrecido una solución inequívoca sobre el orden de prelación entre el derecho común y la costumbre mercantil. Esta ambigüedad ha generado interpretaciones doctrinales divergentes y, en consecuencia, una falta de claridad sistemática que merece ser revisada.

Conviene precisar que la propuesta de ordenación aquí formulada no pretende limitarse a una enumeración abstracta de las fuentes formales del Derecho mercantil, sino que aspira a construir un criterio de integración funcional aplicable al caso concreto. En efecto, el problema no consiste únicamente en determinar cuáles son las fuentes reconocidas por el sistema, sino en establecer un método de decisión mercantil que refleje adecuadamente la naturaleza dinámica del tráfico y la especificidad de sus relaciones. Por ello, el esquema propuesto se articula como una prelación práctica de operatividad normativa, orientada a guiar al intérprete —juez o árbitro— en la solución de lagunas o silencios regulatorios, sin confundir la jerarquía formal con la lógica propia del Derecho del comercio.

7.1. El problema interpretativo del artículo 8 del Código de Comercio

El artículo 8 dispone que, en los casos no especialmente resueltos por el Código de Comercio, se aplicarán las disposiciones del Código Civil. Esta formulación, situada antes del artículo 9 relativo a la costumbre mercantil, ha llevado a ciertos autores a sostener una interpretación exegética según la cual el legislador habría querido privilegiar el recurso al Código Civil antes que a la costumbre. En apoyo de esta lectura se han formulado varios argumentos: en primer lugar, la ubicación normativa del artículo 8 parecería indicar una prioridad lógica; en segundo lugar, el derecho común civil, por su carácter general, operaría naturalmente como supletorio frente a la especialidad mercantil; y, en tercer lugar, cuando el legislador desea aplicar la costumbre en primer término lo ordena expresamente en otras disposiciones del Código³⁰. Sin embargo, esta interpretación estrictamente gramatical no resuelve plenamente la lógica interna del Derecho mercantil, particularmente si se reconoce la fuerza central de la costumbre en el tráfico comercial.

7.2. La solución clásica: Goldschmidt

Goldschmidt propone un orden sencillo y sistemático de prelación:

- i. Ley mercantil
- ii. Costumbre mercantil
- iii. Código Civil

Para este autor, la costumbre mercantil debe preceder al derecho común porque constituye una fuente específica del comercio, capaz de suplir con mayor funcionalidad los vacíos del ordenamiento mercantil antes de recurrir a normas civiles generales³¹. La propuesta de Goldschmidt tiene la virtud de ofrecer claridad estructural y de preservar la autonomía del Derecho mercantil, evitando una absorción civilista del sistema.

³⁰ Código de Comercio venezolano, art. 167 y art. 697 (ejemplos de remisión expresa a la costumbre). Véase también Morles Hernández, *Curso de Derecho...*, 131–132.

³¹ Goldschmidt, *Curso de Derecho...*, 70 y ss. Para Goldschmidt, sostener que debe acudir al Código Civil antes que a las costumbres mercantiles desconoce la evolución histórica del Derecho mercantil y contradice su carácter de derecho especial: este nació como un ordenamiento consuetudinario y, todavía hoy —sobre todo en el comercio internacional— las costumbres siguen siendo un motor central en la formación y desarrollo de sus soluciones. De ahí que resulte incoherente, y metodológicamente carente de sentido, aplicar, en una misma secuencia, primero una fuente propiamente mercantil (Código de Comercio), después una fuente general (Código Civil) y sólo al final volver a una fuente especial mercantil (la costumbre).

7.3. La propuesta más elaborada: Mármol Marquís

Mármol Marquís, sin negar la relevancia del esquema clásico, desarrolla una jerarquía más detallada que introduce matices fundamentales. Su propuesta distingue entre tipos de normas mercantiles y reconoce expresamente el rol del contrato como elemento estructural del sistema. El orden sugerido por Mármol Marquís puede sintetizarse así:

- i. Normas mercantiles de orden público, con independencia del texto donde se encuentren
- ii. El contrato y los usos interpretativos (sin confundirlos con la costumbre normativa)
- iii. Normas mercantiles de contenido supletorio no derogadas por voluntad contractual
- iv. Código Civil
- v. Costumbre jurídica mercantil como solución práctica nacida del tráfico³².

Esta formulación ofrece un avance decisivo al reconocer que el Derecho mercantil no puede reducirse a un esquema ley-costumbre-código civil, pues dentro del sistema operan fuentes diferenciadas según su naturaleza imperativa o dispositiva, y según la fuerza normativa del contrato.

7.4. La autonomía contractual como fuente ineludible

Uno de los aportes más relevantes para una eventual reforma consiste precisamente en reafirmar que el contrato no puede quedar excluido del sistema de fuentes mercantiles. En el comercio, el contrato no es un simple instrumento subordinado, sino la manifestación directa del principio de autonomía de la voluntad, uno de los pilares liberales del Derecho mercantil contemporáneo. El contrato es, en el marco de la relación privada, verdadera ley entre las partes, y su relevancia se evidencia aún más en sectores como el Derecho societario, donde el propio Código reconoce la primacía de lo pactado por los socios. Por ello, resulta sistemáticamente insostenible omitir el contrato dentro de la jerarquía de fuentes, cuando el tráfico mercantil está construido sobre la libertad empresarial, la autorregulación y la capacidad de los agentes económicos de estructurar sus propios negocios jurídicos.

³² Mármol Marquís, *Fundamentos de Derecho...*, 160 y ss.

Esta afirmación puede formularse de manera aún más robusta desde el propio derecho común ya que el Código Civil venezolano consagra que “los contratos tienen fuerza de ley entre las partes”, y añade que “no pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la ley”³³. Ello implica que un Código reformado debe profundizar —no debilitar— ese tono liberal en el que la regla general debe ser la primacía de lo pactado por los operadores económicos para diseñar sus negocios jurídicos, mientras que las limitaciones deben ser expresas, excepcionales y justificadas (orden público, buenas costumbres y normas prohibitivas). Esta técnica legislativa no solo refuerza la libertad empresarial, sino que mejora la predictibilidad del tráfico y reduce el costo de transacción asociado a la incertidumbre.

Desde esta perspectiva, la centralidad reconocida al contrato no implica sostener que este constituya una fuente normativa general en sentido estricto, sino afirmar que en el Derecho mercantil contemporáneo la autonomía privada desempeña un rol estructural de primer orden. El contrato opera como la ley del negocio jurídico, expresión inmediata de la libertad de empresa y de la autorregulación del tráfico, de modo que la integración supletoria debe partir, antes que de construcciones externas, de lo efectivamente acordado por las partes dentro del marco del orden público. En un eventual proceso de reforma del Código de Comercio venezolano, esta constatación resulta especialmente relevante, un sistema mercantil moderno no puede descansar prioritariamente en el derecho común civil, sino en el reconocimiento reforzado de la voluntad negocial como instrumento esencial de eficiencia, previsibilidad y seguridad jurídica.

Una reforma del Código de Comercio venezolano debería, en consecuencia, clarificar el orden de prelación de las fuentes mercantiles incluyendo expresamente:

- i. la primacía de la ley mercantil de orden público;
- ii. el rol estructural del contrato como fuente normativa inmediata del tráfico y la recepción ordenada de usos internacionales del comercio;
- iii. la fuerza de la costumbre mercantil;
- iv. el carácter condicionado del Código Civil;
- v. el recurso a la analogía como método de integración de verdaderas lagunas del ordenamiento jurídico mercantil.

³³ República Bolivariana de Venezuela, *Código Civil* (Gaceta Oficial Extraordinaria No. 2.990, 26 de julio de 1982), art. 1.159.

7.5. Necesidad de reforma: clarificación del sistema de fuentes

El sistema venezolano actual evidencia una oportunidad de modernización. La reforma del Código no debe limitarse a actualizar instituciones aisladas, sino que debe también ordenar explícitamente el régimen de fuentes, resolviendo ambigüedades interpretativas y reafirmando los principios estructurales del comercio contemporáneo. En definitiva, una jerarquía clara de fuentes mercantiles no es un ejercicio teórico, sino un requisito indispensable para garantizar seguridad jurídica, libertad económica y coherencia institucional en el tráfico empresarial venezolano.

En todo caso, una solución coherente para la reforma del sistema venezolano consistiría en reconocer que la costumbre mercantil debe ocupar una posición preferente como mecanismo natural de integración del tráfico, siempre que no exista una remisión expresa al Código Civil o una norma mercantil dispositiva aplicable. En otras palabras, la costumbre debe operar como respuesta mercantil propia ante el vacío, mientras que el Derecho civil actúa como fuente condicionada en aquellos supuestos en que el legislador mercantil lo ordena directamente y en ausencia de fuentes especiales aplicables al caso concreto. Esta fórmula permitiría armonizar autonomía mercantil, especialidad comercial y coherencia sistemática.

8. Propuestas concretas para la reforma del sistema de fuentes en Venezuela

El análisis del sistema venezolano de fuentes mercantiles revela que una eventual reforma del Código de Comercio no puede limitarse a la actualización aislada de instituciones societarias o contractuales. Por el contrario, uno de los aspectos más determinantes para la modernización del Derecho mercantil consiste en reconstruir expresamente su régimen de fuentes, dotándolo de mayor coherencia interna, claridad jerárquica y capacidad de adaptación frente a la dinámica del tráfico económico.

A partir de las tensiones interpretativas actuales —particularmente en torno a los artículos 8 y 9 del Código— pueden formularse varias propuestas concretas orientadas a un Derecho mercantil moderno, liberal y funcional.

Concretamente, una reforma moderna debería traducir esta discusión doctrinal en un criterio explícito y funcional, que podría formularse en los siguientes términos: (i) aplicación preferente de normas mercantiles imperativas de orden público; (ii) primacía del contrato y de los usos interpretativos incorporados por las partes; (iii) aplicación de normas mercantiles dispositivas no derogadas; (iv) aplicación de la costumbre mercantil normativa conforme al artículo 9; (v) recurso al Derecho común supletorio únicamente cuando el propio sistema mercantil no ofrezca

respuesta; y (vi) empleo excepcional de la analogía como última ratio. Solo una jerarquía expresamente establecida permitirá superar la incertidumbre histórica que hoy caracteriza al modelo venezolano.

8.1. Reafirmación institucional del principio de reserva legal mercantil

Una reforma moderna debe también incorporar de manera contundente el principio de reserva legal en materia mercantil. Como ha advertido Morles Hernández, los procesos de deslegalización en sectores sensibles del tráfico comercial —como el seguro— han debilitado la legitimidad normativa y la seguridad jurídica del sistema³⁴.

Por ello, el Código debería reforzar que las normas mercantiles estructurales deben emanar del legislador, no de órganos administrativos ni de providencias sublegales, especialmente en materias de alto impacto económico y social. Esta reafirmación constituye un refuerzo a la garantía institucional contra abusos normativos y un requisito para la estabilidad del tráfico empresarial.

8.2. Incorporación expresa de la autonomía contractual como fuente mercantil

Una de las omisiones más significativas del régimen tradicional de fuentes es la falta de reconocimiento explícito del contrato como fuente estructurante del Derecho mercantil. La reforma debería asumir que el comercio se organiza fundamentalmente sobre la autonomía privada: el contrato no es un elemento accesorio, sino la manifestación más poderosa de la autorregulación empresarial. Mármol Marqués, al introducir el contrato dentro de la jerarquía de fuentes, ofrece un criterio doctrinal especialmente útil para el legislador³⁵.

En consecuencia, el Código reformado debería incorporar una cláusula general que reconozca la primacía de lo pactado por las partes dentro de los límites del orden público mercantil.

³⁴ Morles Hernández, “La deslegalización...”, 13–32.

³⁵ Mármol Marqués, *Fundamentos de Derecho...*, 156.

8.3. Modernización y fortalecimiento de la costumbre mercantil

La costumbre mercantil, reconocida por el artículo 9 como fuente integradora, debe ser preservada como instrumento dinámico del tráfico económico. Sin embargo, una reforma debería también:

- i. actualizar los mecanismos de prueba de usos empresariales contemporáneos;
- ii. reconocer prácticas sectoriales modernas, incluyendo usos digitales;
- iii. reforzar su función como respuesta espontánea de la sociedad civil organizada.

De este modo, la costumbre mercantil seguiría cumpliendo su papel histórico como fuente viva del Derecho comercial. Asimismo, la ubicación de la costumbre mercantil dentro del orden integrador exige una precisión conceptual indispensable. No debe confundirse la costumbre como fuente formal prevista en el artículo 9 del Código de Comercio —esto es, como práctica uniforme y reiterada del tráfico dotada de fuerza normativa y susceptible de prueba— con los usos meramente interpretativos o convencionales, incorporados tácita o expresamente al contrato.

En consecuencia, la costumbre mercantil cumple una función eminentemente residual y técnica: actúa como mecanismo de integración allí donde no existan normas supletorias mercantiles aplicables ni remisión efectiva al derecho común. Esta distinción permite comprender que el Derecho civil opera únicamente como fuente condicionada, mientras que la costumbre mercantil, en cuanto expresión objetiva del tráfico, se proyecta como cierre propio del sistema mercantil en defecto de regulación positiva suficiente.

8.4. Apertura ordenada a los usos internacionales y a la *Lex mercatoria*

Un Código de Comercio reformado no puede permanecer aislado del comercio global. La práctica mercantil internacional se estructura sobre instrumentos como los Incoterms o las reglas uniformes de créditos documentarios formuladas por la ICC³⁶. La reforma debería incorporar referencias expresas que permitan:

- i. utilizar estos estándares como criterios interpretativos válidos;
- ii. reconocer la relevancia de los usos internacionales en contratos transfronterizos;

³⁶ International Chamber of Commerce, *Incoterms*® 2020...; International Chamber of Commerce, *Uniform Customs...*

- iii. fortalecer el arbitraje como vía natural de recepción de principios mercantiles globales.

La apertura a la *Lex mercatoria* no implica renunciar al derecho interno, sino articularlo con las fuentes vivas del comercio internacional. Vale señalar que el sistema venezolano de Derecho internacional privado contempla vías que conducen a la aplicación de la *Lex mercatoria* en casos con elementos de extranjería pertinentes³⁷.

8.5. Restricción prudente del uso de la analogía

Aunque la analogía constituye un mecanismo supletorio reconocido por la doctrina, su utilización expansiva puede resultar peligrosa en el ámbito mercantil, por la discrecionalidad que introduce. Siguiendo la advertencia de Goldschmidt, la analogía solo puede operar en casos excepcionales de laguna normativa, y nunca como sustituto ordinario de la legislación mercantil³⁸. Un Código reformado debería delimitar claramente a la analogía como recurso de última instancia, preservando la prioridad de las fuentes propias del comercio: ley, contrato, costumbre y usos.

En suma, la reforma del sistema venezolano de fuentes mercantiles debería orientarse hacia un modelo más claro, liberal y funcional, basado en:

- i. reserva legal y legitimidad democrática;
- ii. autonomía contractual como eje estructural;
- iii. costumbre mercantil como fuente viva de integración;
- iv. apertura controlada a estándares internacionales;
- v. analogía limitada por seguridad jurídica;
- vi. jerarquía normativa expresamente ordenada.

Solo mediante esta reconfiguración será posible contar con un Código de Comercio capaz de responder a las necesidades del tráfico económico contemporáneo, sin sacrificar la estabilidad institucional ni la libertad empresarial.

³⁷ Ley de Derecho Internacional Privado, Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 36.511 del 6 de agosto de 1998. Artículo 31: "Además de lo dispuesto en los artículos anteriores, se aplicarán, cuando corresponda, las normas, las costumbres y los principios del Derecho Comercial Internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación, con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto".

³⁸ Goldschmidt, *Curso de Derecho...*, 77 y ss.

9. La autonomía del Derecho mercantil y la necesidad de un sistema propio de fuentes

La formulación de un régimen moderno de fuentes del Derecho mercantil presupone, como cuestión metodológica previa, el reconocimiento de la autonomía de esta disciplina dentro del Derecho privado. En efecto, el Derecho mercantil no se limita a ser un derecho excepcional aplicable a ciertos actos enumerados por la ley, sino que constituye un sistema dotado de principios funcionales propios, derivados de la homogeneidad del tráfico económico y de las exigencias específicas de la empresa y del mercado. En este sentido, el Derecho mercantil representa una unidad orgánica peculiar, complementaria pero no situada en el mismo plano que el Derecho civil común, precisamente porque responde a necesidades distintas de regulación.

Esta autonomía no se manifiesta únicamente en el dato histórico de la codificación separada, sino en su dimensión sistemática en el que el Derecho mercantil exige una elaboración propia de sus normas y de sus mecanismos de integración, de modo que el intérprete no recurra de manera automática al Derecho civil como solución general. La cuestión adquiere particular relevancia en el ámbito de las fuentes, donde se plantea si, ante el silencio de la ley mercantil, debe prevalecer inmediatamente el derecho común civil o si, por el contrario, debe agotarse previamente la normatividad especial del tráfico, incluyendo la costumbre mercantil y la analogía interna del sistema comercial.

La doctrina mercantil venezolana ha expuesto con claridad este dilema. Un primer criterio conduce a aplicar en defecto de ley mercantil las disposiciones del Código Civil con preferencia a las costumbres de comercio, lo cual implica, en términos dogmáticos, relativizar la existencia de un sistema autónomo mercantil. Sin embargo, un segundo criterio —defendido, entre otros, por Goldschmidt— sostiene la aplicación preferente de la norma consuetudinaria mercantil frente a la legal civil general, imponiendo además la necesidad de buscar en el ámbito especial mercantil soluciones aplicables por analogía antes de acudir al Derecho común. Esta posición refuerza la autonomía del Derecho mercantil como sistema normativo, pues de lo contrario resultaría difícil justificar la preferencia de una integración mercantil interna frente al recurso inmediato al Código Civil.

En términos contemporáneos, la relevancia práctica de esta discusión se intensifica debido al fenómeno de dispersión normativa del Derecho comercial, en el cual múltiples leyes especiales regulan sectores esenciales de la vida económica. Por ello, un futuro Código de Comercio venezolano no puede concebirse como un texto autosuficiente cerrado, sino como eje articulador de un sistema mercantil

autónomo, compuesto por normas imperativas, autonomía negocial, usos del tráfico y costumbre normativa. La preservación de este orden propio resulta indispensable para evitar una integración predominantemente civilista que desdibuje los principios mercantiles de celeridad, seguridad del crédito, libertad de forma y centralidad del tráfico empresarial.

Debe advertirse que la tendencia unificadora del Derecho privado no elimina necesariamente dicha autonomía. Como distingue Broseta Pont³⁹, la unificación puede ser meramente formal —reunión en un texto único— sin implicar la desaparición de principios mercantiles específicos; solo una unificación sustancial supondría la absorción del derecho especial por el general. En consecuencia, aun en escenarios de modernización legislativa, el Derecho mercantil venezolano requiere conservar un sistema propio de fuentes e integración, acorde con su función económica y con las particularidades del comercio contemporáneo.

10. Test operativo de aplicación de las fuentes e integración del Derecho mercantil venezolano. Propuesta metodológica para una reforma del Código de Comercio

Tal y como se explicó en este artículo, uno de los principales problemas del régimen venezolano de fuentes mercantiles reside en que, a partir de los artículos 8 y 9 del Código de Comercio, no existe una regla expresa de prelación que permita al intérprete —juez, árbitro o abogado— identificar con claridad cuál fuente debe aplicarse en caso de laguna o conflicto normativo. Esta ambigüedad ha generado interpretaciones contrapuestas, particularmente respecto de la relación entre costumbre mercantil y derecho común civil.

Con miras a una eventual reforma legislativa, resulta recomendable traducir la discusión doctrinal en una regla operativa clara, que pueda funcionar como criterio uniforme de decisión. Conviene precisar que la propuesta normativa que sigue no se limita a enumerar las fuentes formales del Derecho mercantil en sentido estricto, sino que establece un orden funcional de aplicación e integración. En el Derecho del comercio, la solución de controversias exige articular no solo normas legales imperativas y supletorias, sino también la autonomía contractual, los usos del tráfico y los mecanismos subsidiarios previstos por el propio sistema. Por ello, el artículo propuesto combina fuentes normativas y criterios de integración, no por confusión conceptual, sino con el propósito de ofrecer una cláusula general operativa que reduzca la discrecionalidad y refleje la especialidad del tráfico mercantil.

³⁹ Manuel Broseta Pont, *La Empresa, la unificación del Derecho de Obligaciones y el Derecho Mercantil* (Madrid; Editorial Tecnos, 1965)

A tal efecto, puede proponerse el siguiente test escalonado de aplicación de fuentes mercantiles:

i. Paso 1. Norma mercantil imperativa (orden público)

Debe verificarse en primer término si el caso se encuentra regulado por una norma mercantil de carácter imperativo u orden público, sea que esté contenida en el Código de Comercio o en legislación mercantil especial (banca, seguros, mercado de valores, competencia, consumidor, etc.). Estas normas ocupan el nivel máximo porque no pueden ser derogadas por voluntad privada.

ii. Paso 2. Autonomía contractual: el contrato como fuente inmediata

En ausencia de norma imperativa aplicable, debe atenderse a lo pactado por las partes. En el tráfico mercantil, el contrato constituye una verdadera fuente normativa inmediata, expresión del principio liberal de autonomía de la voluntad, toda vez que, lo acordado es ley entre las partes, siempre dentro de los límites del orden público y las buenas costumbres.

iii. Paso 3. Usos interpretativos o convencionales incorporados al contrato

En este mismo nivel operan los usos comerciales interpretativos o convencionales reconocidos por el Código en artículos específicos (v.gr. arts. 69, 143, 399), no como costumbre normativa, sino como parámetros auxiliares del contenido contractual. Estos usos no suplen una laguna legal general, sino que determinan el alcance concreto de obligaciones asumidas en el tráfico. Los usos vinculantes derivan de incorporación contractual (expresa o tácita); la costumbre normativa opera *praeter legem* en defecto de norma mercantil aplicable.

iv. Paso 4. Normas mercantiles dispositivas o supletorias

Si el contrato no resolvió la cuestión, deben aplicarse las normas mercantiles de contenido supletorio que el legislador prevé para regular el tráfico, en cuanto no hayan sido válidamente desplazadas por la voluntad contractual. Aquí se ubica la función integradora típica del Código de Comercio como derecho especial. Vale indicar que es posible hallar normas mercantiles dispositivas o supletorias en leyes mercantiles sectoriales o especiales, distintas al Código de Comercio (banca, seguros, mercado de valores, competencia, consumidor, etc.).

v. Paso 5. Costumbre mercantil normativa (art. 9)

Solo ante el silencio de la ley mercantil, debe acudir a la costumbre mercantil normativa en los términos estrictos del artículo 9: uniformidad, publicidad, reiteración prolongada y apreciación prudencial por el juez mercantil. La costumbre

suple lagunas del tráfico, pero no puede derogar normas legales imperativas, y frente a normas dispositivas solo opera en defecto de pacto o uso contractual aplicable.

La ubicación de la costumbre mercantil normativa en el orden de prelación de fuentes del Derecho mercantil responde a un criterio sistemático esencial: en el ámbito comercial, dicha costumbre no constituye un recurso meramente interpretativo o subsidiario en sentido débil, sino una verdadera fuente formal especial, reconocida expresamente por el ordenamiento mercantil. En consecuencia, su operatividad debe comprenderse bajo el principio de *lex specialis*, de modo que, ante el silencio de la ley mercantil supletoria, la costumbre normativa del tráfico resulta preferente respecto del Derecho común civil, cuyo carácter general impide su aplicación automática en materia mercantil.

Dado que la costumbre mercantil normativa constituye una verdadera norma jurídica, su aplicación responde al principio *iura novit curia*; sin embargo, en la práctica, corresponde a quien la invoca contribuir a su acreditación mediante elementos objetivos del tráfico, tales como dictámenes, recopilaciones sectoriales o informes de cámaras de comercio, dada su naturaleza especializada y no siempre conocida por el juez o árbitro.

vi. Paso 6. Derecho común civil como ordenamiento de integración condicionado y subordinado

El Código Civil opera como ordenamiento de integración condicionado y subordinado, en el que procede únicamente cuando el propio Derecho mercantil no ofrece solución o cuando existe remisión expresa del legislador mercantil. Su aplicación no debe implicar una absorción civilista del régimen mercantil, sino una integración funcional. Reconocer el derecho común como integración condicionada no niega la autonomía del Derecho Mercantil, la autonomía se preserva por (i) prioridad de normas mercantiles, (ii) prioridad de costumbre mercantil, (iii) aplicación civil solo por remisión o laguna real.

vii. Paso 7. Analogía como última ratio

Sólo ante una laguna real, puede emplearse la analogía como método integrador residual, bajo identidad de razón y compatibilidad con los principios mercantiles del tráfico. Su uso expansivo es peligroso, pues puede generar discrecionalidad excesiva y afectar la seguridad jurídica.

11. Propuesta normativa para una reforma del Código de Comercio: "De las fuentes e integración del Derecho mercantil"

Conviene precisar que el sistema mercantil exige distinguir entre fuentes normativas propias del Derecho mercantil en sentido estricto —como la ley mercantil y la costumbre mercantil normativa contemplada en el artículo 9— y mecanismos de integración funcional previstos por el ordenamiento para resolver lagunas reales del tráfico. En este contexto, la autonomía contractual, los usos incorporados al negocio y la eventual aplicación del derecho común civil no operan como fuentes mercantiles autónomas en sentido formal, sino como criterios o instrumentos de integración subordinados a la primacía del sistema mercantil. Por ello, la propuesta normativa que sigue adopta un enfoque operativo, que combina fuentes formales y técnicas integradoras, con el propósito de reducir la discrecionalidad interpretativa y dotar de coherencia al régimen venezolano de prelación mercantil.

A continuación, se presenta un texto articulado, diseñado para sustituir o complementar los actuales artículos 8 y 9, superando su ambigüedad histórica y recogiendo la jerarquía funcional que desarrollamos.

Propuesta de modificación legislativa

Artículo X. Fuentes e integración del Derecho mercantil

Las relaciones jurídicas de naturaleza mercantil se regirán, en cuanto corresponda, por las normas y criterios siguientes, conforme al orden de aplicación establecido en este artículo:

1. Normas mercantiles imperativas y de orden público contenidas en este Código o en leyes mercantiles especiales, cuya observancia prevalecerá sobre toda estipulación en contrario.
2. La autonomía de la voluntad de las partes, expresada en el contrato válidamente celebrado, el cual tendrá fuerza obligatoria entre ellas dentro de los límites del orden público, las buenas costumbres y las disposiciones imperativas del Derecho mercantil.
3. Los usos del tráfico mercantil incorporados al negocio jurídico, ya sea de forma expresa o tácita, en cuanto resulten compatibles con la naturaleza de la operación y con las reglas aplicables, con función interpretativa e integradora del contrato.
4. Las disposiciones mercantiles supletorias, previstas en este Código y en la legislación comercial especial, aplicables en defecto de estipulación contractual o de regulación específica del negocio.

5. La costumbre mercantil normativa, en los términos previstos en este Código, como fuente formal residual, siempre que:
 - a. supla el silencio del legislador mercantil,
 - b. sea uniforme, pública, reiterada y debidamente probada,
 - c. no exista remisión expresa al Derecho civil para el punto controvertido, y
 - d. no contradiga normas imperativas ni el contenido contractual válido en cuanto resulte aplicable.
6. El Derecho civil, (i) cuando exista remisión expresa de la legislación mercantil; o (ii) solo ante una laguna real, esto es, a falta de norma mercantil aplicable (imperativa o supletoria) y a falta de costumbre mercantil normativa aplicable.
7. La analogía procederá únicamente como último mecanismo de integración, ante una laguna real del Derecho mercantil, bajo identidad de razón y siempre que la solución sea compatible con los principios del tráfico comercial y la seguridad jurídica.

Parágrafo único: En la interpretación e integración del Derecho mercantil deberá atenderse a la finalidad económica del negocio, a las exigencias de la seguridad jurídica y a los principios propios del tráfico comercial, privilegiando soluciones coherentes con la naturaleza dinámica y funcional de la actividad empresarial.

Esta propuesta normativa logra:

- i. superar la ambigüedad del actual artículo 8,
- ii. dar reconocimiento explícito al contrato como fuente estructural,
- iii. delimitar correctamente costumbre vs usos interpretativos,
- iv. ordenar el rol del Código Civil como ordenamiento de integración condicionado y subordinado.
- v. reducir el uso discrecional de la analogía,
- vi. reforzar la autonomía mercantil con límites clásicos.

La formulación tradicional de las fuentes del Derecho mercantil en Venezuela ha estado condicionada por una lectura clásica del Código de Comercio, en la cual el derecho común civil ha operado como mecanismo integrador frecuente, aun en contextos donde el tráfico mercantil dispone de criterios autónomos de regulación.

Sin embargo, un proceso serio de reforma del Código exige superar la visión meramente supletoria del Derecho mercantil como “derecho especial aplicado excepcionalmente”, para reconocerlo como un sistema normativo propio, estructurado en torno al dinamismo del comercio, la autorregulación negocial y las prácticas objetivas del tráfico.

En este sentido, el artículo propuesto parte de una premisa metodológica fundamental: no basta con enumerar fuentes formales, sino que resulta indispensable ofrecer un criterio de integración funcional aplicable al caso concreto. El Derecho mercantil no puede ser interpretado mediante un esquema puramente civilista, sino conforme a la lógica específica de la empresa, del mercado y de la circulación de bienes y servicios. En particular, Mármol Marquís advierte sobre la necesidad de comprender el sistema mercantil desde su propia estructura normativa, distinguiendo el papel del derecho común y evitando confundir remisiones legislativas con vacíos normativos reales⁴⁰.

Sobre esa base, el artículo propuesto reconoce como primer nivel de prelación las normas mercantiles imperativas y de orden público, incluso cuando se encuentren en legislación especial fuera del propio Código. Esta técnica resulta indispensable en sistemas contemporáneos caracterizados por la dispersión normativa del Derecho comercial (mercado de valores, seguros, competencia, protección de datos, consumidores, entre otros), evitando un enfoque formalista que limite lo mercantil al texto codificado.

En segundo término, la propuesta otorga un importante rol a la autonomía contractual como eje estructural del tráfico mercantil. Esta opción es coherente con una concepción moderna del Derecho comercial como derecho de la actividad económica, donde la previsibilidad y la eficiencia exigen privilegiar lo pactado por las partes dentro de los límites del orden público. En esta línea, instrumentos internacionales ampliamente aceptados, como los *Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales*, consagran expresamente la libertad contractual como principio rector del comercio contemporáneo⁴¹.

Asimismo, el artículo distingue con claridad entre usos del tráfico incorporados al negocio jurídico y la costumbre mercantil normativa como fuente formal residual. Esta diferenciación es técnicamente necesaria, pues los usos operan como criterio interpretativo o como contenido tácito del contrato, mientras que la costumbre mercantil supone una práctica uniforme, reiterada y jurídicamente relevante, que constituye una cuestión de derecho regida por el principio *iura novit curiae* por lo que se refiere a su tratamiento procesal. Esta concepción coincide con el tratamiento de la costumbre comercial en instrumentos internacionales y en legislaciones modernas, donde su operatividad no se confunde con la mera práctica contractual sectorial.

⁴⁰ Mármol Marquís, *Fundamentos de Derecho...*, 159.

⁴¹ UNIDROIT, *Principles of International Commercial Contracts*, 2016, art. 1.1

Finalmente, uno de los aportes más relevantes del artículo es reservar el Derecho civil común como integración excepcional y final, aplicable únicamente por remisión expresa o en ausencia de norma mercantil y de costumbre mercantil normativa. Este enfoque evita la “colonización civilista” del Derecho mercantil, preservando su autonomía sistemática como derecho especial (*lex specialis*) y reforzando la idea de que el tráfico comercial posee soluciones propias antes de acudir al derecho general. Tal diseño resulta consistente con tendencias comparadas y con la orientación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, que enfatiza, desde la perspectiva de la resolución de disputas, la necesidad de reglas especializadas adaptadas al comercio y no simplemente trasladadas del derecho común⁴².

El artículo propuesto no constituye un simple reordenamiento formal, sino una cláusula moderna de integración mercantil orientada a fortalecer la seguridad jurídica, la autonomía privada y la coherencia sistémica del futuro Código de Comercio venezolano. Su adopción permitiría consolidar un verdadero sistema mercantil autónomo, alineado con estándares internacionales y con las exigencias actuales del comercio.

CONCLUSIONES

El sistema de fuentes del Derecho mercantil constituye uno de los pilares estructurales de la disciplina comercial y, al mismo tiempo, uno de los aspectos más decisivos ante cualquier intento serio de reforma del Código de Comercio venezolano. En efecto, modernizar el Derecho mercantil no puede consistir únicamente en actualizar instituciones aisladas, sino que exige revisar críticamente la arquitectura normativa mediante la cual el ordenamiento produce, integra y aplica sus reglas.

El análisis desarrollado permite confirmar que, si bien la ley mercantil continúa siendo la fuente principal del sistema —con el Código de Comercio como eje normativo fundamental—, su eficacia depende de condiciones institucionales esenciales. Entre ellas destaca el principio de reserva legal mercantil, cuya reafirmación resulta indispensable para evitar procesos de deslegalización que comprometan la legitimidad democrática y la seguridad jurídica del tráfico económico, como lo ha advertido con especial fuerza la doctrina venezolana contemporánea⁴³.

⁴² UNCITRAL, *Model Law on International Commercial Arbitration*, 1985/2006

⁴³ Morles Hernández, “La deslegalización...”, 13–32.

Por su parte, el comercio internacional ha demostrado que la disciplina mercantil ya no puede entenderse exclusivamente desde la perspectiva estatal. El artículo ha sostenido que una de las tareas más urgentes de la reforma consiste en clarificar la jerarquía práctica de las fuentes mercantiles, incorporando expresamente elementos que el modelo tradicional ha omitido, como la autonomía privada y el contrato. En un Derecho construido sobre la libertad empresarial, la primacía de lo pactado por las partes no puede permanecer implícita ni marginal: constituye una fuente estructural del tráfico mercantil. La primacía de la autonomía de la voluntad, los usos comerciales internacionales y manifestaciones como la *Lex mercatoria* constituyen estándares efectivos y funcionales, frecuentemente recibidos a través del arbitraje y admitidos expresamente por el sistema venezolano de Derecho internacional privado, que deben ser articulados de forma ordenada en el marco de una reforma legislativa contemporánea⁴⁴.

En este marco, la costumbre mercantil se revela como una de las expresiones más poderosas del Derecho comercial: fuente viva, espontánea y nacida de la sociedad civil organizada, capaz de suplir el silencio legal en un entorno caracterizado por la aceleración del tráfico y la innovación constante de los comerciantes. Su fortalecimiento normativo y probatorio representa una herramienta clave para un Derecho mercantil moderno.

La discusión en torno al Código Civil evidencia que el derecho común cumple una función inevitable dentro del sistema mercantil, pero no como fuente primaria, sino como un ordenamiento de aplicabilidad subordinada. Reconocer al Código Civil como una fuente condicionada permite superar tanto la negación conceptual absoluta como el riesgo de absorción civilista del Derecho mercantil, preservando su autonomía sin caer en duplicaciones dogmáticas innecesarias.

La analogía en el Derecho mercantil cumple una función residual de integración pues no crea normas, sino que, ante una laguna real, permite extender a un caso no previsto la solución de una hipótesis regulada cuando exista identidad de razón. Por el dinamismo del comercio, su uso debe ser restrictivo y cuidadosamente justificado, para no afectar la previsibilidad del tráfico ni sustituir indebidamente al legislador, sin desplazar la ley, la autonomía contractual, la costumbre mercantil y los usos del intercambio.

⁴⁴ Peter Berger, *The Creeping Codification...*, 38-55; International Chamber of Commerce, *Incoterms*® 2020...

De manera que una eventual reforma del Código de Comercio venezolano debería orientarse hacia un sistema de fuentes más coherente, explícito y funcional, basado en la centralidad de la ley mercantil legítimamente dictada, el reconocimiento del contrato como manifestación normativa inmediata, la fuerza adaptativa de la costumbre mercantil, la apertura razonada a los usos internacionales y la delimitación prudente de mecanismos supletorios como la analogía. Solo así será posible contar con un Derecho mercantil capaz de responder a los desafíos del comercio contemporáneo, garantizando seguridad jurídica, libertad económica y estabilidad institucional.

Asimismo, esta modernización debe considerar que el comercio contemporáneo ya no se desarrolla únicamente en marcos estatales clásicos, sino también en entornos digitales y transnacionales donde instrumentos como los Incoterms, las reglas uniformes de créditos documentarios o los principios contractuales internacionales operan como estándares funcionales del tráfico. Una reforma del Código de Comercio venezolano no debería ignorar esta realidad, sino articular una apertura ordenada y controlada a dichos usos, reforzando la competitividad y la inserción del sistema mercantil nacional en la economía global, así como alineando sus normas con las disposiciones aplicables al Derecho mercantil internacional previstas en la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana.

BIBLIOGRAFÍA

- Broseta Pont, Manuel, *La Empresa, la unificación del Derecho de Obligaciones y el Derecho Mercantil*. Madrid; Editorial Tecnos, 1965.
- Castagnino, Diego Tomás, “El principio de la reserva legal en materia mercantil,” *Revista de Derecho UCAB* 75 (2020–2021).
- Código de Comercio venezolano, Gaceta N° 475 Extraordinaria del 21 de diciembre de 1955.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial Extraordinaria n.º 5.453 (24 de marzo de 2000).
- García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 65ª ed. Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2013.
- Goldman, Berthold, “Frontières du droit et lex mercatoria,” *Archives de philosophie du droit* 9.
- Goldschmidt, Roberto, *Curso de Derecho Mercantil*. Caracas: UCAB – Fundación Roberto Goldschmidt, 2002.

Hayek, Friedrich A., *Law, Legislation and Liberty*, vol. 1, *Rules and Order*. Chicago: University of Chicago Press, 1973.

International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020: ICC Rules for the Use of Domestic and International Trade Terms*. Paris: ICC Publishing, 2019.

_____, *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP 600)*. Paris: ICC Publishing, 2007.

Lando, Ole, "The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration," *International and Comparative Law Quarterly* 34, no. 4 (1985).

Ley de Derecho Internacional Privado, Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 36.511 del 6 de agosto de 1998.

Mármol Marqués, Hugo, *Fundamentos de Derecho Mercantil. Parte General*. Caracas: Ediciones Liber, s. f.

Morles Hernández, Alfredo, "La deslegalización de la materia del contrato de seguro," *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* 3 (2019).

Morles Hernández, Alfredo, *Curso de Derecho mercantil*, vol. 1. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2004.

Peter Berger, Klaus, *The Creeping Codification of the Lex Mercatoria*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

República Bolivariana de Venezuela, *Código Civil*, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 2.990, 26 de julio de 1982.

UNCITRAL, *Model Law on International Commercial Arbitration*, 1985/2006.