

Año I

Mayo de 1934

# Revista de Derecho

## SUMARIO:

**Editorial.**

*Un acto significativo*

**Alfredo Larenas**

*Los Juicios de Dominio (Continuación)*

**Agustín Spotke V.**

*El Derecho Mercantil*

**Jesús H. Paz (hijo)**

*El derecho sucesorio de los cónyuges en la Legislación Argentina*

## JURISPRUDENCIA.—

*De las facultades de los defensores de menores en el ejercicio de su ministerio.*

*Sobre resolución de contrato.*

*Aplicación de la pena de muerte.*

*Interpretación del Art. 3.º del Código de Minas.*

*No procede el recurso de queja por la interpretación que el Juez haga de la Ley.*

## NOTAS UNIVERSITARIAS

## NOTAS AL MARJEN

## LEYES Y DECRETOS

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN - Chile

**Agustín Spotke V.**

## **El Derecho Mercantil**

### **Naturaleza y Caracteres del Derecho Mercantil-**

#### **Su posición frente al Derecho Civil-**

#### **La Cuestión de la autonomía del Derecho Mercantil**

**E**NTRE las varias clasificaciones que del Derecho hacen los autores, tenemos la que, considerándolo en un sentido objetivo, lo divide en dos grandes ramas: Derecho Público y Derecho Privado.

El fundamento radical de esta distinción consiste en que en la relación de Derecho Público aparece el Estado, no como persona jurídica, sino como "sujeto determinador y sancionador del derecho", mientras que en la relación de Derecho Privado, no aparece el Estado, o si aparece, no es como poder, sino como una persona jurídica cualquiera.

Planiol, en su Tratado de Derecho Civil, define el Derecho Público, como "el que regla los actos de todas las personas que obran por un interés público en virtud de una delegación directa o mediata del soberano", y al Privado, como "el que regla los actos de las personas que obran movidas por un interés privado o particular".

Al Derecho Privado, que, en virtud de razones puramente

históricas, ha sido llamado también Derecho Civil, se le suele subdividir en otras dos ramas: el Derecho Civil propiamente tal y el Derecho Mercantil o Comercial.

No está aún, científicamente precisado el concepto de Derecho Civil propiamente tal, porque éste ha formado hasta ahora, un conjunto heterogéneo de muy diversas materias, como lo son las que se relacionan con la personalidad, la propiedad, la familia, los contratos, etc., materias que forman el residuo, o lo que ha quedado, después que se han ido desprendiendo poco a poco los Derechos especiales en oposición a él, que ha sido llamado hasta hace poco el Derecho General. Estos desprendimientos no han terminado, según lo afirman diversos tratadistas, sino que habrán de continuar, hasta que la ordenación total del Derecho se haga con arreglo a bases muy distintas de las que lo informaron en sus orígenes. (\*)

El Derecho Mercantil, que es el más importante de estos derechos, que hasta ahora han sido llamados especiales, está caracterizado por la singularidad del fenómeno Comercio, que entra como elemento integrante de todas sus instituciones.

Es necesario, por lo tanto, para poder conocer la naturaleza y extensión del Derecho Mercantil y poder establecer las diferencias que tiene con las otras ramas del Derecho Privado, exponer en primer término en qué consiste el Comercio.

El comercio presenta en su noción más elemental y simplista, un doble aspecto: el económico y el jurídico.

El Comercio en sentido económico puede definirse diciendo: "que es la industria que tiene por objeto adquirir los productos de todas las demás industrias para ponerlas a disposición del consumidor en el lugar, tiempo, calidad y cantidad convenientes". Y en su sentido jurídico puede definirse como el "conjunto de relaciones jurídicas originadas por actos de cambio (fundamentales y auxiliares) celebrados con especulación, encaminados a tomar del productor los productos y a ponerlos a disposición del consumidor". (\*)

\* Benito Gndara: Las bases del Derecho Mercantil.

\* Códigos de Comercio españoles y extranjeros, de Alvarez del Manzano, Bonilla y San Martín y Miñana y Villagrán.

## El Derecho Mercantil

19

Estas relaciones jurídicas se manifiestan por una gran variedad de contratos que tienen por objeto facilitar directa o indirectamente los cambios. Así se observa como los Códigos de Comercio, dan preceptos acerca de la venta, la permuta y el cambio, porque son hechos fundamentales de la vida mercantil; contienen disposiciones sobre el mandato y la comisión porque el comerciante no se basta asimismo en las múltiples operaciones a que tiene que dedicarse; sobre el transporte porque ayuda al comercio a que desaparezca el obstáculo del espacio; sobre el depósito porque salva el obstáculo del tiempo; sobre la sociedad, el préstamo y la prenda porque hacen desaparecer la falta de medios materiales; sobre los seguros porque tienden a vencer el obstáculo del riesgo, y en general se regulan jurídicamente todos aquellos actos que son consecuencia del cambio o de la circulación de la riqueza. (\*)

Se ve, pues, que la noción económica del comercio no coincide con la noción jurídica, siendo ésta más amplia y más comprensiva que la primera y quedan incluida en ella, a más de la industria mercantil propiamente tal, la industria manufacturera y la de transporte.

Determinado el sentido jurídico del Comercio, podemos unir este concepto al que tenemos sobre el derecho y definirlo diciendo; que el "Derecho Mercantil es aquella rama del derecho privado que tiene por objeto regular las relaciones jurídicas derivadas del ejercicio del Comercio".

\* \*  
\*

El Derecho Mercantil tiene caracteres especiales que no son sino consecuencia de las cualidades propias del fenómeno Comercio, al cual debe regular.

Estas características propias del Derecho Mercantil son: el ser un Derecho equitativo, universal, uniforme, progresivo y consuetudinario.

---

\* Clasificación especial de los Contratos Mercantiles de Silvela y Blanco Constans.

El Derecho Mercantil es equitativo, porque siendo ajeno a las influencias del clima, raza, formas de gobierno, etc., puede recoger más puros los principios del Derecho Natural, que constituyen el fundamento y origen de todo Derecho.

Es universal porque está destinado a regular una industria eminentemente universal, que no reconoce límites ni fronteras.

La universalidad jurídica comercial se traduce en la uniformidad del Derecho, merced a la cual las leyes mercantiles, como dice un autor, (\*) "tienden continuamente a presentarse bajo una misma fisonomía jurídica", lo cual hace posible un estudio comparativo de las instituciones jurídicos-mercantiles de todos los pueblos civilizados, comparación que en el orden civil es punto menos que inabordable.

Esto ha dado margen para que muchos tratadistas hayan pensado en la posibilidad de dictar un Código Mercantil Universal y Uniforme, cuyas disposiciones serían aplicables a todas las naciones de la tierra, o por lo menos, un Código que rigiera por igual en todas las naciones de un mismo continente. Ortolán dice al respecto: "El objeto del Derecho Comercial es arreglar relaciones universales y este no habrá alcanzado el grado de perfección legislativa que su naturaleza exige hasta tanto que reuna la universalidad y la unidad. La legislación comercial debiera ser una y universal para todos". (\*)

De las ramas del Derecho Mercantil la que más se trabaja por uniformar o universalizar es la del Derecho Marítimo, a causa de ser universal y libre para todos los Estados el medio por donde se realiza la navegación; por eso en Alemania ya se hace del Derecho Marítimo (Seerecht) una rama del Derecho Privado distinta del Derecho Mercantil propiamente tal (Handelsrecht). (\*)

Manifestaciones más precisas y prácticas de esa tendencia a la uniformidad del Derecho Mercantil, constituyen, en la antigüedad y en la Edad Media, la extensa aplicación que alcan-

\* *Gsperson.*

\* *Ortolán*; "Curso de Legislación Penal comparado."

\* Chile estuvo representado a la primera de estas conferencias por don Eleodoro Yañez y don Carlos Concha Subercasseaux.



El Derecho Mercantil

21

zaron las leyes Rottias, el Consulado del Mar, los Roles de Oleron y las Leyes de Wisby y en los tiempos modernos y contemporáneos, los Códigos y leyes mercantiles de los Países Escandinavos (Suecia, Noruega y Dinamarca); la Ley cambiaria alemana de 1848; el proyecto de legislación uniforme sobre la letra de cambio y pagarés a la orden redactado en las Conferencias Internacionales de la Haya celebradas en 1910 y 1912; (\*) los estudios que se han hecho en varios de los Congresos Pan-Americanos y en las conferencias que para unificación del Derecho Marítimo se han celebrado a iniciativa del Comité Marítimo Internacional de Amberes, fundado en 1896.

El Derecho Mercantil es progresivo porque el comercio animado del espíritu de especulación busca siempre nuevas formas de satisfacer las muchas diversas necesidades humanas y esto forzosamente debe dar lugar a nuevas modalidades jurídicas.

Y finalmente es consuetudinario porque la costumbre en defecto de la ley, constituye la norma de los actos mercantiles, siendo esto una mera consecuencia de la característica anterior, porque el comercio, como ya se ha dicho, presenta cada día nuevos adelantos y si éstos no están regulados por nuevas leyes, debe forzosamente regir la costumbre.

\*

\*. \*

En sus comienzos y hasta fines de la Edad Media la razón diferencial del Derecho Mercantil se funda en la calidad de las personas que realizan el acto jurídico y no en la naturaleza del acto mismo. El Derecho Mercantil estaba considerado por los legisladores y por los tratadistas desde un punto de vista profesional, como derecho de los comerciantes, el carácter de este derecho era entonces el de ser subjetivo. Esta doctrina subsiste

---

\* En Alemania se divide habitualmente el Derecho Mercantil en tres partes: el Derecho Mercantil propiamente dicho, el Derecho Marítimo y el de Cambio. La quiebra es una institución común a comerciantes y no comerciantes y aunque autónoma, consideran que forma parte del Derecho Procesal Civil, y la nombran Derecho de Concurso

hasta el siglo XIX en que, por influencia del espíritu que animó a la revolución de 1789, en Francia, se empieza a transformar la concepción jurídico legal de los pueblos y al derecho de los mercaderes sucede el derecho para el comercio y ensanchándose la vida comercial, el Derecho Mercantil deja de ser subjetivo y de clase para convertirse en un Derecho objetivo o de aplicación general a todas las manifestaciones de la actividad comercial y a todos los ciudadanos que realizan actos relativos a la misma actividad. (Artículo 8.º de nuestro Código de Comercio).

Sin embargo conviene hacer presente, que muchos modernos tratadistas de Derecho Mercantil (\*) sostienen muy fundadamente, que a pesar de lo dicho, nunca se ha podido definir el Derecho Mercantil como el derecho que se aplica a los comerciantes, porque jamás se ha sometido al Derecho Mercantil todos los actos de la vida jurídica privada de los comerciantes. Y afirman que tanto en el sistema objetivo como en subjetivo, el Derecho Mercantil es el derecho propio de una clase de actos: los actos de comercio. La diferencia entre uno y otro sistema consiste en realidad, sólo en que mientras en el sistema subjetivo, actos de comercio son únicamente los realizados por comerciantes, en el sistema objetivo son actos de comercio, no sólo los realizados por comerciantes, sino también los que sin ser realizados por comerciantes, se definen como mercantiles atendiendo únicamente a su naturaleza.

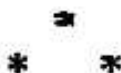
Bolaffio dice: (\*) "En el sistema subjetivo o personal el legislador regula con el derecho especial del comercio sólo aquellos actos que emanan de la actividad de los comerciantes, relativos a su industria. El Código de Comercio es el código profesional de los comerciantes: *ius mercatorum*". "En el sistema objetivo o real el legislador regula los actos que estima y declara comerciales, sin atención a la persona que los cumple, sea ésta comerciante o no".

El Derecho Mercantil es, pues, en la actualidad el Derecho que rige al Comercio; y el Comercio en términos generales, lo

\* *Alfredo Rocco*: «Principios de Derecho Mercantil» *Joaquín Garrigues*: Prólogo a la Edición Española de la misma obra.

\* «*Il Diritto Commerciale*» Turín 1922.

integran los actos mercantiles, que es en definitiva, el contenido efectivo de la legislación comercial.



Para determinar o fijar el concepto de acto mercantil hay que distinguir el criterio científico del criterio legal, el primero debe ser y ha sido en realidad siempre uno, mientras que el segundo ha variado y sigue variando al compás de las necesidades de los tiempos y de las transformaciones que experimenta la vida económica.

En el terreno del derecho, o puramente científico son actos de comercio, todos los actos del hombre que reunan copulativamente estos dos caracteres: 1.º Que consista en una interposición entre productores y consumidores. Así para que ejecute un acto de comercio, quien compra una cosa debe proponerse como objeto su reventa, no su consumo, no siendo necesario, sin embargo, que tal interposición se realice materialmente o de hecho, pues, basta que esté en la intención del que lo realiza para que pueda estar en el acto. También de acuerdo con lo anterior, el agricultor que vende los productos de su fundo no realiza actos de comercio, puesto que no sirve de intermediario entre el productor y el consumidor, sino que vende lo que él mismo produce. 2.º Que sea realizado para conseguir un lucro, esto es, una ventaja material valorable en dinero, el cual lo mismo que en el caso de la interposición, no es necesario que se consiga efectivamente, basta que exista la intención de realizarlo, de alcanzarlo. (\*)

El concurso de estas dos circunstancias, entre las cuales debe existir la relación de causa a efecto, en cuanto la interposición debe proponerse directamente el obtener un lucro y éste debe realizarse como consecuencia de aquélla, determina por consiguiente el acto comercial y el comercio se llama tal, por

---

\* Este doble carácter fundamental de los actos de comercio es el que informa la doctrina de los más ilustres escritores alemanes, tales como Thöl, Enderman, Goldschmidt, Behrend y Hahn.



cuanto resulta ser un conjunto de esos actos, los cuales a su vez atribuyen al que los practica como profesión habitual, la calidad de comerciante.

Ateniéndonos, pues, únicamente a los principios del Derecho, podemos conocer, perfectamente, que es el Comercio, quiénes son los comerciantes y sus auxiliares, y cuáles son los actos mercantiles, problemas todos éstos que si son sencillos en el terreno de la pura ciencia, constituyen, sin embargo, en el terreno legal un tejido de dificultades que complican las doctrinas de los códigos de comercio y que dan un gran trabajo a los autores de derecho mercantil que intentan el estudio de la legislación mercantil.

Por eso todos los Códigos de Comercio, persiguiendo un objetivo eminentemente práctico, en lugar de definir los actos de comercio, prefieren dar una enumeración de ellos, enumeración que no siempre es científica, por cuanto, de acuerdo con el objetivo práctico que ellos persiguen y a que hemos hecho referencia, o sea, por razones de utilidad, niegan o dan el carácter mercantil a ciertos actos que lo son o no dentro del terreno de los principios.

(CONCLUIRA).