

Año II

Julio de 1934

Revista de Derecho

SUMARIO:

Editorial.

El profesor Boris Shatzky

Alfredo Larenas

Legislación Protectora de la Niñez.

Agustín Spotke V.

El Derecho Mercantil (Conclusión)

JURISPRUDENCIA.—

De la nulidad del matrimonio por falta de domicilio de uno de los contrayentes.

Notificación del auto que recibe a prueba un incidente.

Sobre la adhesión a la apelación.

Sobre calificación de la calidad de un asignatario.

Resolución de contrato.

NOTAS AL MARGEN

LEYES Y DECRETOS

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN - Chile

Agustín A. 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.**

(CONCLUSIÓN)

EL Código de Comercio francés fué el primero, que en sus artículos 632 y 633 hizo una enumeración de los actos de comercio, distinguiendo entre los del comercio terrestre y los del marítimo; coloca entre los primeros, la compra de mercaderías para revender, las empresas de manufacturas, comisión, transportes por tierra o por agua, las de suministros, agencia, espectáculos públicos, toda operación de cambio, banca y corretaje, todas las operaciones de los Bancos públicos, y por último, las letras de cambio (*); entre los segundos, las empresas de construcción, compra, venta y reventa de navíos, las expediciones marítimas, la compra o venta de aparejos, pertrechos y vituallas, el fletamento, el préstamo a la gruesa, los seguros y demás contratos concernientes al comercio por mar, y las convenciones con la tripulación y personas al servicio de la nave.

* El número relativo a las letras de cambio fué agregado por la ley de 7 de Junio de 1894.

El Código Italiano en sus artículos 3.º, 4.º 5.º y 6.º hace también una enumeración de los actos de comercio, que es la más completa y detallada de las conocidas hasta hoy; fija en esos artículos la naturaleza legal de dichos actos y admite la comercialidad de los inmuebles, cuestión que hasta hoy es discutida en el terreno científico.

El Código Español (*) no enumera los actos de comercio, pero tampoco dá respecto de ellos una definición precisa, limitándose a decir que son actos de comercio los comprendidos en el mismo y cualesquiera otros de naturaleza análoga. El Código Portugués (*) adoptó este mismo sistema, pero sin admitir el criterio de analogía. Nuestro Código de Comercio enumera los actos mercantiles en su artículo 3.º.

*
* *

Conocida ya la noción del Derecho Mercantil y averiguando cuáles son sus caracteres propios, podemos comprender también fácilmente la razón de su existencia.

Sin embargo, no faltan autores que pretenden negar que existe una razón de peso para justificar la existencia de este Derecho especial para el Comercio y han creído que bastan para regular las relaciones comerciales, las leyes civiles y citan como ejemplo el caso de Suiza, donde en materia de obligaciones existe un solo Código aplicable tanto a los asuntos civiles como a los comerciales. (*)

Los partidarios de la unificación encuentran que la coexistencia de dos derechos acarrea grandes daños, sobre todo para los no comerciantes, y sostienen que ello presenta diversos inconvenientes que se borrarían con la existencia de un Código común para el derecho de la contratación.

* Artículo 2 del Código de Comercio Español.

* Artículo 2 del Código de Comercio Portugués.

* Hoy el Código Civil Federal ha quebrantado en parte la unidad externa que en materia de obligaciones implicaba el Código Federal de las obligaciones.

David Supino (*) opinando sobre esta cuestión dice: "Entre los actos de la vida civil y los de la mercantil existen tales diferencias de hecho, que requieren diversos preceptos jurídicos. Los unos pueden aisladamente considerarse, los otros de ordinario, más que aisladamente, deben considerarse en toda la complejidad de su conjunto que constituye el comercio. Resulta, que mientras los actos de la vida civil son raros y pueden cumplirse con mayor espacio y con la observancia de formalidades lentas y rigurosas, los de la vida comercial son frequentísimos y asumen formas variadas, y por eso necesitan reglas rápidas y amplias; además las operaciones mercantiles son por su naturaleza tales, y tantas, y tan encadenadas las unas a las otras, que el incumplimiento de una obligación por parte de uno solo repercute sobre muchos otros, produciendo desastrosas consecuencias. De aquí la necesidad de hacer más vigoroso el vínculo obligatorio y más grave los efectos de su infracción. Siendo, pues, así las instituciones mercantiles, forzoso es dictar para las mismas leyes especiales".

Y Blanco Constans refutando de paso a los partidarios de la unificación del Derecho Privado y de la supresión de un Derecho especial para el Comercio, dice también: "Mientras que la influencia que el orden económico ejerce en los actos mercantiles dé origen a diferencias entre éstos y los actos civiles, mientras que haya personas que compren para vender y otras que lo hagan para atender tan sólo a la satisfacción de sus necesidades; mientras que la venta vaya adquiriendo cada día, apremiada por las exigencias del comercio, nuevas modalidades inaplicables, sino perjudiciales, en el orden civil; mientras que veamos a la sociedad comercial rodeada de institutos y órganos tan necesarios a ella como dañosos a la sociedad de derecho común; mientras que haya personas que se llamen comerciantes dedicados habitualmente al ejercicio del comercio, empleando como principal resorte el crédito que otros depositan en sus manos; mientras que su intervención en ciertos actos auxiliares imprima a éstos tal carácter que sin ella no tendrían la consi-

* David Supino.—Derecho Mercantil.

deración de mercantiles; mientras que los actos de esta naturaleza sean realizados en medio de la mayor libertad en cuanto a la forma, con una celeridad cada día más sorprendente en cuanto al tiempo y con un rigor de ejecución tal que no se perdona la menor falta al deudor y los actos civiles sujetos a trabas, a la par que deslizándose tranquilos y pausadamente como tranquila y pausada es ésta cuando se compara con la mercantil; mientras sean indispensables disposiciones especiales para las quiebras, que tiendan a restablecer el orden jurídico perturbado por el incumplimiento de las obligaciones que tanto perjudica al crédito, que es el alma del comercio; mientras que veamos predominar en el Derecho Mercantil un carácter eminentemente socialista (sociedad, quiebra, averías comunes, echazón), y en el Derecho Civil un carácter eminentemente individualista; mientras veamos al primero cada día más progresivo y al segundo estacionario; mientras que, en fin, el Código Federal Suizo de las Obligaciones se vea precisado a distinguir entre actos y actos, tendremos que concluir afirmando la necesidad de dos Códigos, cuya existencia no obedece a razones históricas como sostiene Vivante, sino a los distintos hechos sociales que cada uno está llamado a regular". (*)

Por otra parte, debemos tener presente, que si se fundieran en uno solo los dos Códigos, el Civil y el de Comercio, se perjudicaría la uniformidad internacional de la Ley Mercantil, que como ya hemos dicho representa la tendencia dominante del Comercio, y advirtiéndole que con ello, como lo ha insinuado ya algún tratadista no se niega la posibilidad remota de una unificación en materia contractual; pero esta unificación lejos de suponer que se hará siendo absorbido el Derecho Mercantil por el Derecho Civil, creemos dados los caracteres de libertad en los medios, celeridad en las transacciones y rigor de ejecución que imprimen fisonomía al primero que tendrá lugar mercantilizándolo al segundo.

Es un hecho ya reconocido el que el Derecho Mercantil va ampliando cada vez más su esfera de acción, instituciones nacidas

* *Francisco Blanco Constans.*—Prólogo a la traducción del Derecho Mercantil de César Vivante.

El Derecho Mercantil

19

exclusivamente para el comercio se las ha considerado útiles y prácticas y usado para otros fines en que no tiene nada que ver el Comercio, podemos citar por ejemplo a la letra de cambio, que en su origen sólo tenía por objeto evitar el transporte material de numerario; luego se empleó como medio para facilitar los pagos mercantiles de una plaza a otra; después se convirtió en instrumento de crédito mercantil y hoy la usa todo el mundo que tiene necesidad de crédito y para un fin cualquiera.

La mercantilización de la vida es un fenómeno que está a la vista de todos, mediante las sociedades de responsabilidad limitada y, sobre todo, de las sociedades anónimas por acciones están interesados en los asuntos mercantiles millares de individuos, que no son comerciantes y mediante la difusión de la última, la especulación mercantil ha podido difundirse también por todas las clases sociales.

En la esfera del Derecho Mercantil positivo representa la tendencia unificadora el Código Federal Suizo de las Obligaciones, ya citado, y las leyes alemanas sobre Cambio y sobre Quiebras, que se aplican lo mismo a los comerciantes como a los no comerciantes; pero como con razón advierte Álvarez del Manzano (*) tales leyes más que llevar al civil instituciones mercantiles han hecho precisamente lo contrario, comercializar el Derecho Civil sometiendo a las reglas jurídicas mercantiles a los que no son comerciantes.

El último y más notable paso dado hacia la universalización del Derecho Mercantil es el dado por los Códigos de Comercio Alemán, Italiano, Portugués y Argentino (*) que disponen que los actos mixtos o de doble carácter están sujetos a la legislación mercantil respecto de ambos contratantes. (*) De manera que según los Códigos indicados basta contratar con

* *F. Álvarez del Manzano*.—"Curso de Derecho Mercantil".

* Artículos 345 del Cód. de Comercio Alemán; 54 del Código de Comercio Italiano; 99 del Código de Comercio Portugués y Artículo 7 del Código de Comercio Argentino.

* El agricultor que vende los productos de su fundo a un comerciante que se los compra para revenderlos y el particular que compra un sombrero a un comerciante no realizan un acto de comercio, porque el primero vende lo que el mismo produce y el segundo ha comprado algo para su consumo personal; pero tanto el comerciante que adqui-

un comerciante para quedar sometido al Derecho Mercantil y como las pequeñas necesidades de la vida cotidiana obligan a todos a colocarse muchas veces al día en esa posición todos quedan sujetos, por consiguiente, al imperio del Derecho Mercantil.

*
* *

Aún dando por sentada la necesidad de la existencia de reglas especiales para el Comercio, o sea, del Derecho Mercantil, surge sin embargo, otro problema y es el relativo a saber si es él una mera excepción del Civil o si es por el contrario un Derecho con caracteres propios y que puede formarse con independencia de todo otro derecho, o en otras palabras, la cuestión de la sustantividad o autonomía del Derecho Mercantil con relación al Civil.

Esta ha sido una cuestión muy debatida, pues, mientras Vivante, Norsa, Bolaffio y Zanardelli en Italia; Dernburg y Endermann en Alemania; Molengraff en Holanda; Azcárate, Silvela y Ureña, en España. creen que el Derecho Mercantil es sólo una excepción del Civil y aún niegan que hoy sea necesaria su existencia, propiciando, por consiguiente, la unificación de ambos derechos; Vidari, Sacerdoti, Manara y Supino en Italia; Goldschmidt, Gareis, Pappenheim, Cohn y Heck en Alemania y Blanco Constans y Benito de Endara, en España, sostienen la afirmación de que el Derecho Mercantil se distingue esencialmente del Derecho Civil, y es, por consiguiente, autónomo.

La doctrina primeramente citada está fundada en la circunstancia de que por mucho tiempo no se concibió un Derecho Mercantil separado del Civil, los cuales vivían confundidos en los cuerpos legales y en que aún hoy día los Códigos de Co-

rió los productos del agricultor como el que vendió el sombrero al particular han ejecutado un acto mercantil.- Estos son los actos mixtos o de doble carácter, llamados así porque son de carácter mercantil para uno de los contratantes y de carácter civil para el otro, dichos actos forman la mayoría de los que realizan los comerciantes al por menor.

mercio no contienen todos los preceptos que pueden servir para arreglar los negocios mercantiles sino tan sólo algunos de ellos, refiriéndose, para los demás, a los respectivos Códigos Civiles

Estos argumentos, sin embargo, no son de gran valor, respecto al primero, ya hemos dicho que al principio había un sólo Derecho, el Civil y su división sólo ha sido la obra de las civilizaciones modernas y de la aplicación de la ley de tránsito de lo homogéneo a lo heterogéneo. El proceso de diferenciación orgánica que se realiza en todo lo que evoluciona progresivamente, determinó una serie de desprendimientos que formaron los derechos político, penal, procesal, administrativo, mercantil, etc., y Benito Endara agrega que están en vías de formación o desprendimiento, el Derecho de la Personalidad (que comprenderá el de las personas naturales y jurídicas y el derecho de familia, que con el de sucesión forman un todo homogéneo); el Derecho de Propiedad y el Derecho de Contratación. De modo que lo mismo que se dice a este respecto del Derecho Mercantil podría decirse de todas las demás ramas del Derecho.

Además, que si estudiamos al Derecho Mercantil en sus orígenes más remotos no podríamos decir que éste se haya desprendido del Civil, sino que ese formó paralelamente a él y por procedimientos muy diversos, ya que desde el primer momento hubo de inspirarse en principios de orden económico no comprendidos en el Derecho Civil, que se encontraba inspirado en el Derecho Romano y también en el Canónico, ambos incapacitados por las peculiares condiciones de su origen y de su desenvolvimiento histórico para poder comprender el carácter económico de las instituciones mercantiles. (*)

El segundo argumento carece también de valor, pues, se trata de un hecho accidental aceptado para evitar la repetición de los preceptos que ya están en los Códigos Civiles, haciendo re-

* Benito de Endara atribuye el gran desarrollo del Derecho Mercantil en los países anglo-germanos a la circunstancia de que dichos países por la natural tendencia de mantener su propia y peculiar legislación y por la reforma protestante que arraigó y persiste en ellos, pudieron desenvolver su Derecho Mercantil con entera independencia del Derecho Romano y del Derecho Canónico.

ferencia a ellos en los de Comercio; pero hay que tener en cuenta que el mismo método se ha seguido en los primeros, pues, no son raras las referencias a los respectivos Códigos de Comercio que ellas contienen. Así nuestro Código Civil se remite al de Comercio en los artículos 151, 547, 1908, 2258, 2418, 2475 y sobre todo en el artículo 2064 que dispone que las sociedades civiles anónimas se rigen por las reglas de las sociedades comerciales anónimas.

Lo que hay de cierto es que los asuntos civiles y mercantiles, tanto en general como en materia de contratación, se rigen por leyes distintas, que no son excepción la una de la otra, porque "en el derecho civil se contienen dos clases de preceptos perfectamente distintos entre sí: los llamados principios fundamentales de toda contratación y los llamados principios especiales de cada legislación civil. Los primeros se aplican lo mismo a la contratación civil que a la mercantil, los segundos tienen respecto a la contratación civil el mismo valor que los preceptos del Código de Comercio respecto a la contratación mercantil, y por consiguiente, tan especiales son los unos como los otros". (*)

Por lo tanto, los principios fundamentales no son ni más ni menos propios de la legislación civil que de la mercantil, son principios que conciernen por igual a todo derecho porque constituyen un asunto propio de la Filosofía Jurídica o del Derecho Natural.

Estos principios generales figuran hoy en los Códigos Civiles como figuraron antes en las compilaciones generales porque, como ya se ha dicho el Código Civil es hoy un Código heterogéneo en que se conserva todo lo que no han recogido los códigos particulares que de él se han desprendido en el transcurso del tiempo.

La teoría de sustantividad y autonomía (*) del Derecho Mercantil es, pues, la que está mejor inspirada en los princi-

* Benito de Gndara.—"Las Bases del Derecho Mercantil".

* El término autonomía es mas apropiado que el de independencia, que al referirse a esta cuestión emplean algunos autores, porque en realidad, ninguna rama del Derecho puede jactarse de tener completa independencia frente a las demas, ni ninguna puede ser considerada en un aislamiento absoluto que no admita relación alguna con las otras.

El Derecho Mercantil

23

pios científicos y es también la más generalizada en la actualidad. Los tratadistas, especialmente alemanes, italianos y españoles, que la siguen, han dado con su obra tal amplitud a esta rama del Derecho Privado, que ella se presenta hoy con tal vigor y pujanza que llega a invadir los dominios del Derecho Civil y con su empuje, según lo afirma Lorenzo Benito, amenaza la desaparición de este último, en lo que se refiere a la contratación, para dejarlo reducido a ser un derecho de Familia, un derecho de Propiedad y un derecho de Sucesión.

A. S. V.

