

137.—Todos los actos de comercio caen á la vez bajo el dominio de la economía política y del derecho. No acierto á concebir un fenómeno de la vida mercantil que no esté sujeto á la vez á las leyes económicas y á las jurídicas. En el fenómeno comercio vemos constantemente la relación inmediata del hombre con el hombre, y cuanto mejor están reguladas en las leyes y en las costumbres las relaciones humanas, en mejores condiciones se realizará el comercio. Así, pues, la historia del derecho universal, los progresos de la idea del derecho en los pueblos civilizados (1), debe tenerse muy presente para explicarse satisfactoriamente el crecimiento de la vida comercial y el desarrollo de las instituciones y contratos mercantiles, y no solamente porque los actos de la vida mercantil son actos jurídicos, si que también por otras razones de interés general, ha de ser el acto mercantil y todos los factores, condiciones, elementos é instituciones mercantiles objeto de preferente atención por parte del legislador, del hombre de Estado y del jurisconsulto, y es que, como ha dicho muy sabiamente el padre Taparelli (2) al exponer los deberes de la sociedad en el perfeccionar cívicamente el orden material, «el comercio es *per se* un verdadero bien por varias razones: la primera, porque gracias al comercio, los *individuos* participan de las producciones de todo el globo y tienen *realmente* bajo su dominio á todas las criaturas inferiores; el europeo, sin moverse de su gabinete, despoja de sus pieles á los tigres de Africa; recibe de Moka y Ceilán el tributo de sus ricas especies; labra con oro del Perú su vajilla, y se adorna con los diamantes de Golconda y con las perlas de Comorino; en resumen, es dueño de la tierra; y la segunda razón, porque la sociedad es deudora al comercio del acrecentamiento incesante de su tesoro, pues que por él cambia lo superfluo por lo necesario, y trafica no sólo

(1) Acerca el génesis y progresos de la idea del derecho en las sociedades, véase, entre otras, la obra de Giuseppe Carle, *La vida del Derecho en sus relaciones con la vida social; Estudio comparado de Filosofía del Derecho*, versión castellana de H. Giner de los Ríos y Germán Flórez Llamas, Madrid, 1889.

(2) *Ensayo teórico de Derecho natural apoyado en los hechos*, por el R. P. Luis Taparelli, de la Compañía de Jesús, traducción de la última edición italiana hecha en Roma, corregida y aumentada por su autor, por D. Juan Manuel Orti y Lara, 2.ª edición; Madrid, 1884; tomo 1, pág. 545.

con el producto de sus tierras, sino también con el de sus brazos, resultando de este perpetuo contacto entre pueblo y pueblo la comunicación recíproca de todas las artes bellas y útiles; y en tercer lugar, no sólo perfecciona el comercio la material cultura de cada sociedad particular, sino que es además principio efficacísimo de universal asociación y produce entre pueblos y pueblos una comunicación de buenos oficios con que verdaderamente el precepto de universal caridad humana es internacional.» Prosigue Taparelli demostrando cómo en la sociedad ha sido el comercio instrumento de material utilidad, y en los designios de Dios un vínculo material entre las naciones, destinado á enlazarlas con aquellos otros vínculos harto más suaves de asociación universal, es decir, con la unidad de la fe y de amor. «Por medio de la distribución de productos diversos entre las varias naciones—dice Taparelli—quiso la Providencia infinita obtener de las sociedades dispersas lo que de los individuos obtiene por la varia distribución de necesidades, facultades ó inclinaciones, y de esta manera manifestó su voluntad de unir, no sólo á los individuos en sociedades particulares, sino también á todas éstas en asociación universal.» Y prosigue Taparelli: «siendo, pues, el comercio un verdadero bien, dicho se está que la sociedad tiene el deber de promoverlo, y por consiguiente, el derecho de usar los medios adecuados, señalando como el gran medio para dar impulso al comercio facilitar el movimiento de capitales (1).

138.—Hemos dicho anteriormente que el comercio es siempre un acto jurídico, y es que en él vemos constantemente la relación del hombre con el hombre. Efectivamente, dice Durán y Bas (2), el hecho fundamental del comercio, el cambio; el principal medio auxiliar de él y que aparece con la importancia de un hecho fundamental, el transporte; los demás actos auxiliares, por ejemplo, el préstamo, el afianzamiento, el seguro; el objeto final del comercio, la aproximación de productos al consumidor, no se comprenden sino como formas es-

(1) Taparelli, obra citada, pág. 546, tomo 1.

(2) *Instituciones de Derecho mercantil*, edición citada, págs. 12 y siguientes.



peciales de las relaciones que el hombre sostiene con el hombre para la realización de aquellos fines; pero estas relaciones las encontramos determinadas constantemente por una regla de derecho; por manera que en el fenómeno comercio la relación económica ó mercantil se convierte desde el nacer en relación jurídica, la que establece entre ambas un consorcio tan íntimo que no pueden existir separadas un solo instante. A diferencia de lo que acontece en la industria agrícola, por ejemplo, la que con preferencia nos aparece como arte, pues no entra en los dominios del derecho sino como forma material del ejercicio de nuestro derecho sobre la porción de tierra que cultivamos; la industria comercial es simultáneamente un hecho económico y un hecho jurídico; pues el mismo acto con que contribuimos á la producción de la riqueza engendra necesariamente una relación de derecho. Por esto es que, al paso que las diferentes operaciones agrícolas tienen nombre especial en la ciencia agrónoma, pero no en la ley,—y lo propio sucede en las industrias extractiva y fabril,—en el comercio todas sus operaciones tienen el de una institución de derecho.

Según el citado juriconsulto, presenta además el comercio otras particularidades. En primer lugar, las relaciones jurídicas en que por ocasión de la industria extractiva agrícola ó manufacturera podemos encontrar, son: ó de derecho civil, ó de derecho administrativo; del primero, si tienen carácter privado; del segundo, si se rozan con un interés colectivo; y las que engendra el comercio son de diversas clases. En segundo lugar, las relaciones de derecho á que pueden dar nacimiento las otras industrias no exigen, cuando son de carácter privado, ninguna modificación en las instituciones de Derecho civil, los principios de éste bastan para regularlas; al paso que en el comercio el elemento económico, ó modifica aquellas instituciones, ó crea otras sin similar en la ley civil; y en tercer lugar, en las demás industrias no se requiere capacidad de derecho para su ejercicio; la mujer como el hombre, el niño como el adulto, el demente como el sano de juicio, el condenado á una pena como el hombre honrado, pueden ocuparse habitualmente y como profesión en sus varias ocupaciones; al paso que no es posible ejercer el comercio sin tener capacidad de

derecho, es decir, la necesaria cuando menos para contratar y obligarse, lo cual proviene de la naturaleza jurídica de estas relaciones. Pertenecen todas indistintamente al derecho de las obligaciones, de tal suerte, que las de cada orden ó especie, las que están enlazadas entre sí por el vínculo de su contenido ú objeto, forman un todo sistemático, un organismo, como dice Savigny, que las especifica como contratos ó cuasicontratos; no tienen otra naturaleza legal la compraventa, el cambio, el porteamiento, el fletamento, el préstamo común y á la gruesa, el afianzamiento común y el especial ó aval, el seguro terrestre y el marítimo, la comisión, la avería gruesa, la arribada forzosa, el naufragio, así yendo sola como en convoy la nave, etc.; operaciones ó efectos de operaciones propias ó constitutivas del fenómeno comercio. De ahí resulta que las personas que se encuentran colocadas en relación jurídica se distinguen con los nombres de acreedor y deudor, expresiones técnicas, según Savigny, con que se designa el estado especial de las dos personas que en las obligaciones figuran una en frente de otra; y este estado eminentemente jurídico es inherente, y podríamos decir ingénito, á las relaciones que crean las operaciones mercantiles (1).

139.—En sus orígenes, el derecho ó es una *imposición del Poder* ó es una *costumbre*, un *uso*, reflejo fiel de lo que exigen las necesidades de la vida social. Con los progresos de la civilización, las imposiciones del *elemento social más fuerte* que se transforma en *Poder* se va haciendo menos personal, y acaba esta imposición acomodándose á los usos y costumbres ó á una regla de conducta establecida por la práctica ó fijada de antemano por la religión ó la ciencia. La historia enseña que el elemento mercantil ó económico ha nacido pura y exclusivamente de los usos y costumbres, que ha sido en todo tiempo la verdadera ley del comercio. Cuando las disposiciones que emanan del Poder no se han acomodado á lo que reclaman los citados usos y costumbres, se ha creado una situación difícil

(1) Durán y Bas, *Instituciones de derecho mercantil*, edición citada, página 14.



para el comercio, sosteniéndose las disposiciones de derecho que han seguido dirección paralela á las prácticas, usos y costumbres mercantiles; de ahí que teniendo los actos de comercio un carácter especial, se ha sentido en todos los pueblos una necesidad más intensa, cuanto mayor haya sido el desarrollo mercantil, de constituir un derecho especial mercantil, y en especial de un derecho mercantil marítimo.

Entiéndase bien: los usos y costumbres mercantiles constituyen constantemente una relación de derecho; podrán ser de derecho no escrito, pero al fin y al cabo refiriéndose á actos mercantiles constituyen siempre una relación de derecho. A medida que los Gobiernos han ido comprendiendo la necesidad de favorecer y estimular el comercio como medio de civilización, de riqueza y de poderío de sus respectivos Estados, han procurado interpretar fielmente en las leyes los deseos y las tendencias manifestadas en aquellos usos y costumbres que por su permanencia y continuidad reflejaban una necesidad mercantil constantemente sentida. Bien es verdad que siendo el derecho mercantil una rama separada del derecho civil, sus principios fundamentales han de acomodarse á los del derecho civil, y por esto los legisladores han procurado ajustar las reglas de derecho mercantil á los antiguos moldes del derecho civil; pero poco á poco se ha dejado sentir la influencia del carácter excepcional del derecho mercantil, en términos que ha sido preciso en algunos países, como en Francia, codificar y compilar ciertos usos y costumbres exclusivamente mercantiles dándoles fuerza de ley (1), y en todas las naciones civilizadas dictar leyes especiales de comercio y marina, compilarlas en actas y

(1) A fin de aumentar la seguridad de las transacciones comerciales en el interior y en el extranjero, impidiendo los conflictos que nacen de la diferencia de usos y costumbres muchas veces ignorados, la ley de 13 de Junio de 1866 ha determinado las condiciones, taras y otros usos uniformemente aplicables á las ventas comerciales de toda la extensión del territorio francés á falta de pacto en contra. Para el estudio de esta ley y de las reglas generales tomadas de dichos usos y costumbres, véase Pigeonneau, *Manuel encyclopedique du commerce*, Paris, Fourant, 1879, páginas 1577 y siguientes; y *Dictionnaire de commerce et de droit commercial*, par A. Sacré, Paris, 1884, artículos *usages commerciaux* y especialmente *usages consacrés par la loi* y *usages consacrés par le jurisprudence des tribunaux*, páginas 925 y siguientes.

Códigos de comercio, y en cuanto á las leyes y disposiciones políticas y administrativas, establecer secciones de legislación y jurisprudencia especial para todo lo que sea regular los actos de la administración general que se relacionan con el interés del comercio, y muy particularmente para todo cuanto se refiera á tratados de comercio, legislación de Aduanas, organización de Cámaras de comercio, registro de comercio y de naves, conservatorios de artes y oficinas públicas para garantir la propiedad industrial y mercantil, el uso de etiquetas, emblemas, nombres, marcas de fábrica, signos y distintivos mercantiles, privilegios y patentes de invención y de introducción, etc., etc.

140.—Hemos dicho que los actos de comercio son todos jurídicos, y en verdad que lo son, pues crean, modifican, transforman, transfieren ó extinguen derechos. Tienen por punto general la naturaleza de actos libres y bilaterales; son actos voluntarios del hombre y casi siempre provienen del concurso de dos voluntades: cuando son unilaterales, como en el caso de echazón sucede con frecuencia, porque la deliberación entre el capitán y oficiales de la nave forma una voluntad única, y no siempre van los cargadores en aquella, producen cuasi contratos, los que se fundan, como es sabido, en la voluntad presunta del obligado, y aun mejor de la equidad (1).

Es signo característico de los contratos mercantiles el que sean siempre onerosos; tipo que les imprime, como observa muy oportunamente Durán y Bas, el elemento subjetivo del comercio, la *especulación*. En efecto; en el comercio todo es esencialmente oneroso, y la idea de especulación y lucro ha de presidir á todos los actos mercantiles, y á medida que se notan en la historia los progresos del derecho mercantil, aparece más claramente consignado en los preceptos legislativos el carácter oneroso del comercio, en términos que aun aquellos contratos que por su naturaleza son en derecho civil esencialmente gratuitos, desde el momento en que son mercantiles ó nacen de un acto mercantil, son esencialmente onerosos, y aunque en

(1) Durán y Bas, *Instituciones de Derecho mercantil*, edición citada, página 15.



ellos presida la idea de lucro, no por esto pierden su naturaleza jurídica.

Hacen notar los tratadistas que para su validez es casi siempre condición esencial la capacidad, unas veces la necesaria para ejercer el comercio, otras la común; pero debe advertirse que esta capacidad se exige para ejercer constantemente el comercio en nombre propio, no para ejercer actos aislados de comercio ni para ejercerlo en nombre ajeno, pues si á tal extremo se llegara en exigir este requisito, serían en muchos casos inmensos los daños que se causarían y las perturbaciones que se ocasionarían. En el comercio de la vida constantemente vemos que menores de edad entran en tiendas y almacenes á comprar cosas necesarias y aun superfluas, sin que el tendero, que indudablemente ejerce un acto mercantil, se preocupe un ápice de la minoría de edad del niño que hace el pedido, cuidando sólo de que le pague el precio de lo que compra (y en ciertos países de que la moneda sea legítima). Los niños compran bagatelas, golosinas y artículos de primera necesidad, en muchas ocasiones sin consentimiento de sus padres, y en otras no sólo con el permiso de éstos, si que por imposibilidad de los mismos, como sucede constantemente en los barrios de obreros y gente pobre en que estando ocupados ó enfermos los padres, se ve con frecuencia á niños de corta edad en las tiendas de comestibles y bebidas y en las farmacias, comprando alimentos, vino, cerveza, medicamentos, etc., etc.

También es condición especial la forma, con cierta sencillez en las legislaciones modernas; pero al fin y al cabo con cierta formalidad imprescindible para la validez de los actos, ejerciendo frecuente influencia el lugar y el tiempo, particularmente en la extinción de las relaciones de derecho. Nótase con el estudio del desenvolvimiento histórico de la legislación que á medida que el derecho mercantil se caracteriza, son menos indispensables las formalidades, los requisitos extrínsecos. Cuando los actos mercantiles se regulan puramente por disposiciones de derecho civil, es necesaria para su validez y eficacia toda la formalidad y el trámite del derecho civil; pero á medida que se dictan disposiciones especiales para regular los actos mercantiles, se simplifica extraordinariamente la for-

ma, se suprime lo que podríamos llamar el aparato jurídico, se abrevian los trámites y los procedimientos procurando la claridad y la precisión en los términos, la brevedad en los actos, la celeridad en los procedimientos, la economía en los gastos, la concisión en los documentos, y la buena fe guardada en las intenciones.

Únicamente el legislador ha de mostrarse exigente en punto á formalidades allí donde el uso de frases conocidas y la práctica de ciertos actos bien marcados evita dudas y confusiones, abrevia procedimientos ó da á los actos, á las palabras, á los escritos y á los contratos una significación bien determinada.

141.—Por cuanto acabamos de decir, y por otras razones que se expondrán, se comprende lo que ha ocurrido y ha de ocurrir más adelante con el derecho mercantil, que habiendo sido hasta los modernos tiempos una rama secundaria del sistema general del derecho, y un conjunto de disposiciones de importancia secundaria en la vida jurídica en general, esté llamado á ser la rama más importante y sus disposiciones las que ocupen lugar preferente en el derecho del porvenir.

No se comprende una sociedad civilizada sin un comercio constante que engendra infinidad de contratos mercantiles; pero hay más: no se comprende un hombre civilizado que viva en sociedad sin ejecutar actos mercantiles, y por lo tanto, deberá estar sujeto al derecho mercantil. Y como el comercio á medida que las sociedades progresan en el camino de la civilización ha de ir aumentando forzosamente, de ahí que cada día tenga más y más importancia el derecho mercantil. Esto es precisamente lo que la historia enseña, y hay motivos para creer que todas las ramas del derecho irán tomando con el tiempo una tendencia y un carácter mercantil más y más acentuados; y así como hasta la fecha ocupa un lugar preferente el derecho civil, es de presumir que en el porvenir las disposiciones mercantiles ocuparán la preferente atención de legisladores y juriconsultos, y tendrán más importancia que las relativas á todas las demás ramas reunidas del sistema general de derecho, y así como durante largos siglos el derecho mercantil en la ciencia y en la vida, en los libros y en la práctica, en la doctrina y en los códigos iba confundido con el derecho civil, y poco á poco ha



ido diferenciándose, bien que en el fondo de las legislaciones sea todavía el derecho civil la regla general y el mercantil sea considerado como una excepción, no está lejano el día—especialmente en pueblos jóvenes y adelantados, y en los pueblos mercantiles más caracterizados—en que las disposiciones de derecho mercantil constituirán, por decirlo así, la gran masa del cuerpo jurídico, y á la que considerarán legisladores y publicistas la mayor importancia.

## CAPÍTULO II

Sigue el estudio de las condiciones económicas y jurídicas bajo las cuales vive y se desarrolla el comercio.—Instituciones jurídicas.—Transformación de las instituciones civiles por virtud de la influencia del comercio.—Carácter mercantil que adquieren las instituciones civiles.—Aparición y formación de instituciones propiamente mercantiles. Incremento de las instituciones mercantiles á medida que las sociedades y los legisladores sienten la influencia del comercio en la vida económica y reconocen su importancia y la necesidad de regular sus actos en la vida jurídica.—Los pueblos mercantiles han transformado sus instituciones y formado conjuntos de relaciones y entidades jurídicas, costumbres, usos y procedimientos enteramente mercantiles siempre que lo han necesitado, siendo de suponer con fundamento, que muchas instituciones que hoy nos son conocidas lo eran de los antiguos pueblos comerciantes, habiéndolas abandonado ó habiendo desaparecido con la decadencia de la civilización comercial, ó habiéndose transformado cuando nuevas necesidades mercantiles han exigido nuevas instituciones ó nuevos usos y costumbres.

El comercio ha adoptado siempre y adopta lo que cree más conveniente á sus intereses.—Favorece inmensamente su desarrollo que los Poderes y la conciencia pública hayan reconocido su utilidad y su influencia civilizada, y que en la vida humana vaya desapareciendo el imperio de la fuerza, sustituyéndola el predominio de la ley moral del derecho y del trabajo.—La sociedad militar y la sociedad industrial de Spencer.—Inmensas ventajas y benéfica influencia que recibe el comercio con que se regulen todos los actos de la vida mercantil en la legislación y jurisprudencia de cada nacionalidad y muy especialmente con que el derecho internacional los regule, garantice y armonice en toda la tierra.

Necesidad de una Honorabilidad suprema para resolver los conflictos internacionales.—Conveniencia y primacía á favor del Pontificado Romano para designación de esta Honorabilidad.—Ventajas para el comercio de esta designación.

142.—La historia enseña que los actos de la vida mercantil marítima son los que empezaron á llamar la atención por su carácter especial, y las instituciones y contratos marítimos