

## CAPÍTULO V

### DE LOS ACTOS MERCANTILES

Actos que se reputan mercantiles según el vigente Código de Comercio.— El acto mercantil es independiente de la calidad de comerciante que pueda tener el que lo ejecuta.—Criterio del legislador.—Caracteriza los actos de comercio la idea de especulación y además la explotación de un capital, crédito para obtenerlo ó trabajo ajeno.—No basta para calificar de acto mercantil la explotación de una industria ó de una profesión, aun cuando concurra la idea de lucro.

Determinación de los actos que el Código califica de mercantiles.

Reglas para determinar cuáles actos son mercantiles cuando el Código no los menciona determinadamente.

36.—El art. 2.º del vigente Código de Comercio consigna el principio general de que serán reputados actos de comercio los comprendidos en el propio Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga. Lo que da el carácter mercantil á los actos de comercio no es la calidad de comerciantes, pues el propio art. 2.º consigna que estos actos, sean ó no comerciantes los que los ejecuten, y estén ó no especificados en el Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza, y á falta de ambas reglas, por las del derecho común. Y como no solamente son mercantiles los indicados expresamente en el Código, si que también los actos que tengan naturaleza análoga, se necesita partir de un criterio para poder calificar con precisión cada acto y distinguir entre el que realmente tiene naturaleza mercantil y el que no la tiene; haciéndose necesaria, como se indica en la Exposición de motivos, la determina-

ción por parte del legislador de una regla ó patrón que sirviera de criterio á los particulares y á los Tribunales para decidir en cada caso concreto lo que deba entenderse por acto de comercio; pero esta determinación constituye uno de los problemas más difíciles de la ciencia moderna, conforme en la propia Exposición de motivos se confiesa. Así la Comisión primitiva, como la revisora del proyecto de Código de Comercio, ensayaron la redacción de varias fórmulas, fundadas unas en el sistema de una definición científica, y calcadas otras en la idea de una enumeración de todos los actos comerciales; pero la Comisión entendió que este último método, seguido por algunos Códigos modernos, aun en el supuesto de que fuera completa la lista de las operaciones mercantiles, ofrecería siempre el inconveniente de cerrar la puerta á combinaciones hoy desconocidas, pero que pueden fácilmente sugerir el interés individual y el progreso humano, según atestigua elocuentemente la historia de los últimos años; y en cuanto al primer método, sobre que ya es antiguo dogma jurídico que toda definición en derecho es peligrosísima, la discusión de cuantas fórmulas han sido presentadas ha puesto en relieve que en sus términos generales se comprendían actos de la vida civil que en manera alguna caben en la categoría de comerciales. La Comisión, en vista de tales dificultades, se decidió al fin por una fórmula práctica, exenta de toda pretensión científica, pero tan comprensiva, que en una sola frase enumera ó resume todos los contratos y actos mercantiles conocidos hasta ahora, y tan flexible, que permite la aplicación del Código á las combinaciones del porvenir. Acontece á menudo que es muy difícil, por no decir imposible, abarcar en una definición ó en una clasificación hecha á priori un orden determinado de fenómenos ó hechos jurídicos, y que, sin embargo, es cosa fácil clasificarlos á posteriori y distinguir su verdadero carácter á medida que se van presentando. Ni los Tribunales ni los comerciantes han vacilado en calificar de actos de comercio las nuevas combinaciones y efectos mercantiles inventados en lo que va de siglo, cuando realmente han tenido ese carácter, y por esto la Comisión, fiando, más que en la ciencia, en el buen sentido, ha declarado que son actos de comercio todos aquellos que menciona el Código y cualesquiera otros

de naturaleza análoga, dejando la calificación de los hechos, según vayan apareciendo en la escena mercantil, al buen sentido de los comerciantes y á la experiencia y espíritu práctico de los Jueces y Magistrados (1). Empero aun así queda por definir y concretar el punto esencial de cada acto que le da el carácter y la naturaleza mercantil. A nuestro juicio, del conjunto de disposiciones del Código se desprende que el legislador ha tenido en la mente la idea de especulación, de lucro, como característica de los actos de comercio, si bien que no basta que presida esta idea á un acto cualquiera para que pueda calificarse de mercantil; es preciso que lo sea por virtud de un acto lícito, en el que no sólo se especule sobre el trabajo personal, propio, sino que se explote el capital propio ó ajeno, el crédito para procurárselo ó el trabajo ajeno. El industrial que se limita á vender los productos que elabora, ó el facultativo que ejerce una profesión y la explota, aun cuando en los actos de ambos existe la idea de lucro, no por esto se dirá que ejecutan actos mercantiles.

37.— Aparecen regulados en nuestro Código, y por lo tanto, tendrán el carácter de actos mercantiles, los siguientes:

1.º Los que se practiquen por efecto de la explotación de un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil, ó la explotación de un negocio que tenga carácter mercantil (2).

2.º Los actos y contratos que celebren las compañías mercantiles constituidas con arreglo á este Código (3), y los que ejecuten las entidades mercantiles ó las sociedades, aunque no estén constituidas legalmente, siempre que ejecuten habitualmente actos de comercio. Entre estos actos merecen enumerarse las emisiones de acciones, cédulas y obligaciones de ferrocarriles y de toda clase de sociedades, sean de obras públicas, compañías de crédito ú otras, y los actos que tiendan á constituir garantía sobre bienes, obras, derechos ó hipotecas afectas á su pago (4).

(1) Exposición de motivos del Código de Comercio, parte general.

(2) Véase el art. 3.º del vigente Código de Comercio.

(3) Véase el art. 116 y siguientes de id.

(4) Véase el art. 21, punto 10 de id.

3.º Las emisiones de billetes de banco (1).

4.º El uso, empleo é inscripción de títulos de propiedad industrial, patentes de invención y marcas de fábrica (2).

5.º Los que practiquen los que tengan la calidad de comerciantes por razón de su negocio.

6.º Los que practiquen los agentes ó auxiliares de comercio por razón de su negocio, ya principal, ya incidentalmente.

7.º Los contratos á que las partes atribuyan la naturaleza de comerciales ó les den este carácter, ya intencionalmente, ya con actos que revelen claramente este propósito.

8.º Los actos y contratos que se celebren en establecimientos públicos legalmente autorizados, en que de ordinario se reúnan los comerciantes y los agentes intermediarios colegiados para concertar ó cumplir las operaciones mercantiles, ya sean bolsas, lonjas, casas de contratación ú otros sitios adecuados y autorizados.

9.º Las negociaciones sobre valores y efectos públicos, valores industriales y mercantiles, ventas de metales preciosos, amonedados ó en pasta, mercaderías de todas clases y resguardos de depósitos, seguros de efectos comerciales, fletes, transportes, conocimientos y cartas de porte y operaciones análogas (3), las operaciones sobre ó con motivo de documentos de crédito al portador emitidos por sociedades nacionales ó extranjeras (4), y sobre efectos ó valores procedentes de compañías y sociedades aunque no estuvieran inscritas en el Registro mercantil (5).

10. Los contratos de compraventa celebrados en ferias y mercados (6).

11. La compra de mercaderías en almacenes ó tiendas abiertas al público (7).

(1) Véase el art. 21, punto 11 del vigente Código de Comercio.

(2) Véase el tomo de esta obra correspondiente á la legislación industrial.

(3) Véase el art. 67 del vigente Código de Comercio.

(4) Véanse los arts. 69 y 70 del mismo.

(5) Arts. 72 y 24 á 26 del mismo, y exposición de motivos correspondiente al Registro mercantil.

(6) Art. 83 del vigente Código de Comercio.

(7) Art. 85 del mismo.

12. Las negociaciones y contratos que hagan los comisionistas, viajantes, factores y representantes de fábricas y casas de comercio (1) y los dependientes y mancebos por razón del negocio.

13. Los depósitos cuando el depositario sea comerciante, que las cosas depositadas sean objeto de comercio y que constituya una operación mercantil ó se haga como causa ó á consecuencia de operaciones mercantiles (2).

14. Los préstamos, si alguno de los contratantes fuese comerciante ó si las cosas prestadas se destinaren á actos de comercio (3), y los préstamos con garantía de efectos cotizables hechos en póliza con intervención de agentes colegiados (4).

15. La compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron ó bien en otra forma diferente con ánimo de lucrarse en la reventa (5). No se reputarán mercantiles las compras de efectos destinados al consumo del comprador ó de la persona por cuyo encargo se adquirieron, ni las ventas que hicieren los propietarios y los labradores ó ganaderos de los frutos ó productos de sus cosechas ó ganados, ó de las especies en que se les paguen las rentas, las ventas que de los objetos contruidos ó fabricados por los artesanos hicieren éstos en sus talleres, y las reventas que haga cualquiera persona no comerciante del resto de los acopios que hizo para su consumo (6).

16. Los actos y contratos efectuados por particulares, empresas y sociedades que se dediquen á la compra de terrenos y bienes raíces con el objeto de revenderlos y con ánimo de lucrar, ó después de construir en ellos edificios destinados á habitaciones, ó para el laboreo de minas ó para la construcción y explotación de los ferrocarriles y demás obras públicas (7).

(1) Véanse los arts. 244 al 302 del vigente Código de Comercio.

(2) Art. 303 del mismo y exposición de motivos precedente al contrato de depósito.

(3) Art. 311 del Código.

(4) Art. 320 del mismo.

(5) Art. 325 del vigente Código de Comercio.

(6) Art. 326 id.

(7) Exposición de motivos relativa á la compraventa mercantil.

17. Las ventas que realizan los artesanos é industriales de los productos de su trabajo cuando se propusieren una especulación ó lucro (1).

18. Las permutas se reputarán mercantiles en los casos en que la ley atribuye este carácter á las compras y ventas (2).

19. Las transferencias de créditos no endosables procedentes de actos mercantiles (3).

20. El transporte por vías terrestres ó fluviales de todo género, cuando tenga por objeto mercaderías ó cualesquiera efectos de comercio; cuando siendo cualquiera su objeto, sea comerciante el porteador, ó se dedique habitualmente á verificar transportes para el público (4) y los actos que se verifiquen con ocasión de dicho transporte.

21. Los contratos de seguros en que fuere comerciante el asegurador y el contrato á prima fija, ó sea cuando el asegurado satisfaga una cuota única ó constante como precio ó retribución del seguro (5). Así lo serán los seguros contra incendios (6), sobre la vida (7), sobre los riesgos del transporte (8) y cualesquiera otra clase de riesgos que provengan de casos fortuitos ó accidentes naturales (9).

22. El afianzamiento que tuviere por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato mercantil, aun cuando el fiador no sea comerciante (10).

23. Las letras de cambio y todos los actos que tengan relación con las mismas y con el ejercicio de los derechos y acciones que de ellos se originen (11).

24. Las libranzas, vales ó pagarés á la orden, y las simples promesas de pago ó vales y pagarés no extendidos á la or-

(1) Exposición de motivos relativa á la compraventa mercantil.

(2) Art. 346 del Código.

(3) Art. 347 id.

(4) Art. 349 id.

(5) Art. 380 del vigente Código de Comercio.

(6) Arts. 386 y siguientes id.

(7) Arts. 416 y siguientes id.

(8) Art. 432 id.

(9) Art. 438 id.

(10) Art. 439 id.

(11) Art. 443 id.

den, que tengan naturaleza mercantil (1) y los actos á que den lugar.

25. Los mandatos de pago entre comerciantes ó por razón de operaciones mercantiles. Entre ellos se comprenden los cheques y las órdenes de pago en cuenta corriente de los Bancos ó sociedades mercantiles conocidas bajo el nombre de talones (2). Tendrán carácter mercantil los actos á que den lugar las letras, libranzas y mandatos de pago y cualesquiera otros de naturaleza análoga, y en su consecuencia los documentos que representen ó simbolicen esos actos (3), así como los documentos á la orden.

26. Los actos y contratos que tengan relación con los documentos de crédito al portador, y por tales se entienden: 1.º Los documentos de crédito contra el Estado, provincias ó municipios, emitidos legalmente: 2.º Los emitidos por naciones extranjeras cuya cotización haya sido autorizada por el Gobierno á propuesta de la Junta sindical del Colegio de Agentes: 3.º Los documentos de crédito al portador de empresas extranjeras constituidas con arreglo á la ley del Estado á que pertenezcan: 4.º Los documentos de crédito al portador emitidos con arreglo á su ley constitutiva por establecimientos, compañías ó empresas nacionales: 5.º Los emitidos por particulares, siempre que sean hipotecarios ó estén suficientemente garantidos (4).

27. Los actos y contratos relativos á las cartas órdenes de crédito expedidas de comerciante á comerciante ó para atender á una operación mercantil (5).

28. Los actos y contratos relativos á la adquisición, transmisión, aprovisionamiento, equipo y explotación de buques mercantes (6) y transportes que éstos verifican y los que practiquen los navieros, copartícipes en el buque y tripulantes por

(1) Art. 532 del vigente Código de Comercio.

(2) Art. 543 id.

(3) Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 14 de Junio de 1888, Sala segunda, *Gaceta de Madrid* de 26 de Septiembre.

(4) Art. 547 del Código de Comercio.

(5) Art. 567 id.

(6) Arts. 573 y siguientes id.

razón ó con ocasión de dicha adquisición, transmisión, aprovisionamiento, equipo, explotación y transporte. Consecuencia de lo dicho se consideran esencialmente mercantiles los contratos especiales del comercio marítimo, el fletamento, el contrato á la gruesa ó préstamo á riesgo marítimo, los seguros marítimos (1) y los actos y contratos á que den lugar los riesgos, daños y accidentes del comercio marítimo (2).

29. Las suspensiones de pagos y quiebras de los hombres de negocios, sociedades y empresas mercantiles (3), y los actos y contratos á que den ocasión ó provengan de las mismas.

38.—Sería tarea prolija enumerar todos los actos análogos ó especificar los actos y contratos que comprenden los enunciados anteriores, algunos de los cuales necesitan complemento y desarrollo. El mismo Código de Comercio se extiende indicando las operaciones que corresponden principalmente á la índole de las compañías de crédito, cuyas operaciones, y por consiguiente, los actos y contratos á que den lugar, serán por su naturaleza actos mercantiles. Estos son, á saber: suscribir ó contratar empréstitos con el Gobierno, corporaciones provinciales ó municipales (4); adquirir fondos públicos y acciones, ú obligaciones de toda clase de empresas industriales ó de compañías de crédito; crear empresas de caminos de hierro, canales, fábricas, minas, dársenas, almacenes generales de depósito, alumbrado, desmontes y roturaciones, riegos, desagües y cualesquiera otras industriales ó de utilidad pública; practicar la fusión ó transformación de toda clase de sociedades mercantiles y encargarse de la emisión de acciones ú obligaciones de las mismas; administrar y arrendar toda clase de contribuciones y servicios públicos, y ejecutar por su cuenta ó ceder, con la aprobación del Gobierno, los contratos suscritos al efecto; vender ó dar en garantía todas las acciones, obligaciones y valores adquiridos por la sociedad, y cambiarlos cuando lo juzgaren conveniente; prestar sobre los efectos públicos, acciones ú

(1) Arts. 652 á 805 del Código de Comercio.

(2) Arts. 806 á 869 id.

(3) Artículos 870 y siguientes.

(4) Art. 175 de id.

obligaciones, géneros, frutos, cosechas, fincas, fábricas, buques y sus cargamentos y otros valores, y abrir créditos en cuenta corriente, recibiendo en garantía efectos de igual clase; efectuar por cuenta de otras sociedades ó personas toda clase de cobros ó de pagos, y ejecutar cualquiera otra operación por cuenta ajena; recibir en depósito toda clase de valores en papel y metálico, y llevar cuentas corrientes con cualesquiera corporaciones, sociedades ó personas, y girar y descontar letras ú otros documentos de cambio (1). Tendrán igualmente carácter mercantil los actos y contratos que se refieran á la emisión de obligaciones, ya sean nominativas ó al portador, ó á plazo fijo (2).

39.—Las operaciones que corresponden principalmente á la índole y naturaleza de los Bancos de emisión y descuento, son los descuentos de letras, pagarés ú otros valores de comercio, depósitos, cuentas corrientes, cobranzas, préstamos, giros y contratos con el Gobierno ó corporaciones públicas, y emisión de billetes al portador (3), y es inútil repetir que tendrán carácter mercantil estos actos y los que de ellos se deriven, así como también los que corresponden á la índole de las compañías de ferrocarriles y demás de obras públicas, tales como la construcción de vías férreas y demás obras públicas de cualquier clase que fueren, y la explotación de las mismas, bien á perpetuidad, ó bien durante el plazo señalado en la concesión (4), emisión de obligaciones al portador ó nominativas (5).

Igualmente son esencialmente actos mercantiles los que corresponden á la índole de las compañías de almacenes generales de depósito, como la guarda, conservación y custodia de los frutos y mercaderías que se les encomienden, y la emisión de sus resguardos nominativos ó al portador, las ventas de los efectos depositados, etc., etc. (6).

(1) Art. 175 del Código de Comercio.

(2) Art. 176 id.

(3) Artículos 177 y siguientes id.

(4) Art. 184 id.

(5) Art. 186 id.

(6) Artículos 193 y siguientes id.

Por último, nuestro Código da el carácter y naturaleza de actos mercantiles á los que corresponden á la índole y naturaleza de las compañías ó Bancos de crédito territorial, como los préstamos á plazos que verifiquen dichas compañías y la emisión de obligaciones y cédulas hipotecarias (1); los depósitos de capitales con interés ó sin él que en ellos se verifiquen (2), y las combinaciones de crédito territorial y los actos verificados por las asociaciones mutuas de propietarios, en cuanto se refieran á la emisión de obligaciones y cédulas hipotecarias (3). En el propio caso se encuentran las operaciones de los Bancos y sociedades agrícolas, y los actos y contratos que correspondan principal ó incidentalmente á la índole de estas compañías, tales como prestar en metálico ó en especie, á un plazo que no exceda de tres años, sobre frutos, cosechas, ganados ú otra prenda ó garantía especial; garantizar con su firma pagarés y efectos exigibles al plazo máximo de noventa días, para facilitar su descuento ó negociación al propietario ó cultivador, y las demás operaciones que tuviesen por objeto favorecer la roturación y mejoría del suelo, la desecación y saneamiento de terrenos, y el desarrollo de la agricultura y otras industrias relacionadas con ella (4).

40.—Conviene señalar algunas reglas para determinar en cada caso cuáles actos deben entenderse mercantiles y cuáles tienen naturaleza civil, tomando estas reglas de la jurisprudencia y teniendo en cuenta los fines que á ésta señalan los modernos juriscultores (5), á saber: aplicar las leyes á los casos concretos, interpretar las mismas leyes, dirigir y encauzar la costumbre, preparar la formación de nuevas leyes, predisponer la reforma de las mismas, y la uniformidad del Derecho. La primera regla que debe tenerse presente para calificar

(1) Art. 199 del Código de Comercio.

(2) Art. 210 id.

(3) Art. 211 id.

(4) Art. 212 id.

(5) Véase *Genesi del Diritto civile e commerciale ed officii della Giurisprudenza. Rassegna di Diritto commerciale: Raccolta internazionale de dottrina, Giurisprudenza e Legislazione*, diretta dall'avvocato Ferdinando Maria Fiore; Torino, Ermanno Loescher, Aprile, 1883.