

## INTRODUCCION AL ESTUDIO

DE LA

## FILOSOFIA DEL DERECHO MERCANTIL E INDUSTRIAL

### CAPITULO I

*La frase Derecho mercantil o Derecho comercial tiene dos sentidos o acepciones: el lato y el estricto. — Fuentes del Derecho mercantil. — Concepto general del Derecho mercantil. — Naturaleza económica y jurídica. — Carácter especial. — Sustantividad y vida propia de este Derecho. — La diferenciación jurídica. — Condiciones de vida propia del Derecho mercantil e industrial. — Ley natural de su desenvolvimiento.*

1.—Tiene la frase *Derecho mercantil* o *Derecho comercial* dos sentidos. En su acepción más *lata*, es el conjunto de preceptos, reglas y principios de carácter jurídico en general, y en especial político, administrativo, civil, de procedimientos, etc., que tiene relación con los comerciantes, con las cosas mercantiles y con los actos de la vida mercantil. Todas las manifestaciones de la vida jurídica, en cuanto se relacionan con la vida del comercio, caben dentro de este concep-

ESTASÉN

1

to amplio que encierra la frase genérica *Derecho mercantil* o *Derecho comercial*.

Bajo este aspecto, y en este concepto general y amplio, se le encuentra casi siempre mezclado y revuelto con disposiciones de diversa índole, y no se destaca su fisonomía propia ni su carácter especial privado. Los preceptos administrativos no se dictan en interés exclusivo de la clase comercial, ni teniendo únicamente a la vista en perspectiva las necesidades del comercio, pues preside a su promulgación la idea de un interés general, de un interés público, dentro del cual pueden tener o no su parte de consideración los intereses mercantiles, aunque no exclusivamente. Al regular las relaciones que en el orden económico han de tener las distintas clases contribuyentes con el Estado, indudablemente se dictarán preceptos que afectarán directa y exclusivamente al comercio; pero estos preceptos suelen aparecer dentro de un conjunto de disposiciones, ya sea de una ley o de un reglamento, que interesan a todas las clases contribuyentes, no particularmente al comercio, y ha presidido al dictarlas la idea de un interés común o colectivo, de un conjunto de gremios, corporaciones o profesiones, artes y oficios, no el de una sola clase determinada.

Se dicta una ley de Puertos, y los preceptos que contiene obedecen a un criterio complejo, en que se atienden los intereses generales del país y los especiales de las localidades donde los puertos radican o deben emplazarse, los que exige la defensa del territorio y los intereses de la salubridad pública, los de la marina en general y de la de guerra en particular, los de los gremios de pescadores, y, en fin, los de todas las entidades y personas a quienes interesa un puerto. Por lo tanto, todas y cada una de las disposiciones de aquella ley, si bien, en parte, afectan al comercio, no se han dictado en su exclusivo interés, o teniendo a la vista las necesidades mercantiles, sino que también mirando por los intereses de la navegación en general, mercante o de guerra, por los que se dedican a la pesca, por los que explotan buques de recreo o destinados a rega-

tas, y los aparatos flotantes para la conservación de los puertos, etc., etc.; en una palabra, teniendo en cuenta las aspiraciones de todas las clases y elementos que han de utilizar un puerto, a todas las necesidades sociales que ha de satisfacer.

Cuando se dicta un Código civil, regulan las instituciones y las relaciones de carácter privado de todos los ciudadanos de la nación, no de una sola clase, y, sin embargo, las disposiciones que contiene afectan también a la clase especial de comerciantes; los contratos que en aquel cuerpo legal aparecen estatuidos y reglamentados son los que diariamente celebran los comerciantes, y quizá aquel Código civil contendrá varias disposiciones con carácter señaladamente mercantil, porque afectarán más directamente a las personas, a las cosas o a los actos y contratos mercantiles.

Si se redactan unas Ordenanzas de agremiación de comerciantes para regular las bases del impuesto en un artículo de comercio especial, o se dicta un Reglamento general para el régimen de las Aduanas, es indudable que todas y cada una de las disposiciones contenidas en aquellos Cuerpos legales administrativos afecten al comercio; pero nótase cómo no preside en el espíritu que lo informo exclusivamente el interés del comercio, antes bien domina el criterio del interés general de la nación, o el interés fiscal, o bien aparecen combinados el interés general de la Hacienda y el interés particular del comercio y de la navegación, o procurando armonizar sus tendencias y aspiraciones en cuanto sea compatible.

Además de este *Derecho mercantil*, que aparece combinado con las disposiciones de otra índole, hay un *Derecho mercantil o comercial especial*, que se destaca y aparece regulando únicamente los actos privados de los comerciantes y las cosas y actos mercantiles, y cuyas disposiciones se han dictado o deben dictarse en interés exclusivo del comercio y de cuanto con el mismo se relaciona en el orden privado. Este concepto es el que aparece a nuestra mente cuando tomamos las

palabras *Derecho mercantil* en su sentido estricto (1).

2.—Considerando el concepto del *Derecho mercantil* en su conjunto, notamos que afluyen a formar este todo, esta universalidad jurídica, cuatro elementos de distinta procedencia, y son:

A. Disposiciones sobre personas, cosas y actos mercantiles que emanan del poder legislativo y ejecutivo.

B. Jurisprudencia de los Tribunales en materia mercantil.

C. Doctrina de los tratadistas de Derecho mercantil.

D. Usos y costumbres de las personas que intervienen en los actos y contratos mercantiles.

Formando con estos antecedentes un concepto sintético, y teniendo en cuenta estos elementos constituyentes del Derecho mercantil, diremos que, en su sentido amplio, es el conjunto de preceptos jurisprudencia, doctrina y costumbres que regulan el comercio y a que deben ajustarse los actos mercantiles y sus consecuencias.

Este concepto abarca toda clase de preceptos públicos privados, de índole nacional o internacional, de carácter sustantivo y adjetivo que con el comercio se relacionan, y al mismo se refiere la frase *Derecho mercantil* en su acepción más lata; empero cuando decimos usualmente *Derecho mercantil*, nos referimos al conjunto de preceptos, doctrina y jurisprudencia de carácter privado.

Una misma disposición puede tener un aspecto múltiple y complejo en la esfera jurídica. Así, por ejemplo, la sanción penal establecida para los que infringen un precepto de las Ordenanzas de Aduanas o un artículo de un Reglamento de la contribución que se refiere a los impuestos que han de pagar los comerciantes o industriales, tendrá carácter económico-administra-

(1) En este sentido, se ha definido el Derecho mercantil por aquella parte del derecho privado que tiene por objeto principal regular las relaciones que dimanar del ejercicio del comercio.—César Vivante, *Derecho mercantil*, edic. esp. de Francisco Blanco, pág. 19.

tivo, penal, industrial; empero las disposiciones usualmente conocidas con el nombre de *mercantiles*, son de carácter civil privado exclusivamente. Estas constituyen el *Derecho mercantil* por antonomasia.

Antiguamente, al decir *Derecho mercantil*, se entendía el derecho de los mercaderes; el conjunto de disposiciones que afectaban a una clase de la sociedad, la clase mercantil; pero con el transcurso de los tiempos y a medida que van desapareciendo los privilegios de clase, preside en el concepto del Derecho mercantil una relación más inmediata con los actos de la vida, de la especulación y del negocio, prescindiendo de las personas; de manera que el concepto moderno, por decirlo así, del Derecho mercantil, es el conjunto de disposiciones legislativas, jurisprudencia, doctrina jurídica, y usos y costumbres mercantiles, que regulan los actos de la vida mercantil, sean o no comerciantes los que los ejecuten. (1).

La mayor parte de los actos de la vida industrial son actos mercantiles; pero no todos. En los actos mercantiles preside la idea de *especulación, de lucro*; los actos de la vida industrial son producidos por el trabajo, ya personal exclusivamente, ya combinados por virtud de la idea de especulación o lucro.

3.—El *Derecho mercantil* participa de una doble naturaleza y de un carácter propio marcado, distintivo, relevante, especial.

Las disposiciones, los preceptos, las reglas, las doctrinas que se refieren a los comerciantes y a las cosas y actos mercantiles tienen una doble naturaleza económica y jurídica a la vez, y, por lo tanto, han de obedecer constantemente a un doble fin, el de la vida económica y el de la vida jurídica en sus distintas manifestaciones, y es que todos los actos de comercio caen a la vez bajo el dominio de la economía política y del derecho. Ya hemos dicho en otra ocasión, que no se concibe ese fenómeno de la vida mercantil que no esté

(1) En este sentido, Alberto Wahl, *Precis theorique et pratique de Droit Commercial*, 1922, define el Derecho Comercial como estudio de las relaciones nacidas entre particulares de un acto reputado comercial.

sujeto a las leyes económicas y a las reglas del derecho; y aun dentro de la esfera económica en que los fenómenos mercantiles constantemente se agitan, el estudio de éstos viene a demostrarnos que tienen otra esfera propia, o sea, que constituyen una especialidad, la denominada *mercantil*.

No es extraño, pues, que el derecho mercantil constituya una especialidad en el orden jurídico y que se destaque más y más la individualidad propia del Derecho mercantil, a medida que adquiere más importancia el comercio en la vida social.

4.—Se ha querido negar la individualidad del Derecho mercantil y muchos autores la discuten, impugnando la *sustantividad* de éste; pero en el estado de adelanto de la ciencia del Derecho y con el actual desarrollo de la vida mercantil, es innegable su carácter propio, la fisonomía *sui generis* de cuanto al mismo respecta. En la vida del Derecho sucede, como en los otros órdenes de la vida, que las cosas son y existen cuando pueden y deben ser, y el Derecho mercantil ha adquirido *sustantividad* y vida propia cuando ha podido y debido tenerla.

Hoy la tiene, y este es un hecho fácilmente observable. El Derecho mercantil ha adquirido *sustantividad*, individualidad, vida propia, carácter peculiar: forma un organismo jurídico con vida independiente, y tiene aspectos y condiciones internas y externas que le distinguen con manifestaciones relevantes en la ciencia jurídica.

En el sistema general del Derecho ocurre un fenómeno de formación, solamente algo comparable a lo que los naturalistas llaman *Segmentación*. De un conjunto homogéneo se disgregan masas que adquieren al separarse caracteres heterogéneos y forman un organismo separado, con vida propia, cuyas cualidades se destacan y acentúan cada vez más, y a medida que el organismo derivado se va separando del organismo primitivo, va adquiriendo vida independiente, y rasgos individuales cada vez más destacados. Antes se concebía el sistema general del Derecho como un tronco con varias ramas; empero encontramos más apropiada

la idea o *esquema* que represente una masa viviente con lineamientos más o menos determinados, de la cual se van desprendiendo pequeñas masas o grupos, que van adquiriendo vida independiente y fisonomía propia desde el momento en que se separan, y, por lo tanto, revelan actividad y movimientos propios.

La teoría de las *nebulosas* en astronomía y de la *Segmentación* en morfología, ofrecen un ejemplo que presenta una idea más apropiada; porque la concepción antigua del sistema general del Derecho es unitaria, mientras que la teoría moderna es múltiple. Concíbese por algunos el sistema general del Derecho, como un todo, sujeto a un tronco fundamental, del cual reciben las ramas, hojas, flores y frutos, la savia y alimento, y viviendo el árbol entero una vida única.

No es esta, a mi entender, la concepción más exacta del sistema general del Derecho, y damos preferencia a la imagen que representa una gran masa formada por una serie de organismos, cada uno de los cuales tiene vida propia, independiente, sujetos a las leyes de crecimiento y desarrollo, y merced a las cuales mientras unos seres se extinguen, degeneran o decaen, otros que se han desprendido de ellos aparecen lozanos y vigorosos. Bien, así como de una masa sideral se desprende un cuerpo celeste o de una nebulosa un conjunto de soles con forma y luz propia, o de una masa protoplasmática se desgajan varios organismos que adquieren vida propia, también podemos concebir cada uno de los conjuntos de disposiciones jurídicas como otros tantos organismos que adquieren individualidad y fisonomía propia, y este aspecto de la cuestión nos conduce derechamente al estudio de lo que podríamos llamar los derechos característicos. El Derecho, ya en conjunto, ya en sus distintas manifestaciones, adquiere distinto carácter, según las épocas y la manera de ser de la sociedad, pues que refleja sus ideales, sus corrientes de opinión, su estructura social, sus necesidades su constitución, sus aspiraciones, etc.; y a semejanza de los organismos que tienen una condición favorable de desarrollo cuando mejor se adaptan a las condiciones del medio ambiente, así también las reglas

de derecho, las manifestaciones de la vida jurídica, toman vida propia y carácter especial en el sentido que permiten las condiciones de vitalidad y de medio ambiente.

Cuando las condiciones de la civilización, el estado general de la cultura de un pueblo ha reflejado necesidades intensas en el orden económico, y el comercio ha tomado tal o cual grado de desarrollo, se han ido delineando dentro de la esfera jurídica varias instituciones y varios preceptos con carácter mercantil. De ahí lo que podríamos denominar los desprendimientos de los organismos jurídicos especiales, el mercantil del general privado, el industrial del mercantil, etc.

El Derecho mercantil ha ido adquiriendo fisonomía propia cuando ya la tenía muy acentuada el derecho civil privado, y en el fenómeno del desprendimiento de los organismos jurídicos se ha notado que el *Derecho industrial* se ha destacado del conjunto del Derecho mercantil. Hoy existe la especialidad del Derecho industrial, y si bien gran parte del Derecho mercantil es, a la vez, Derecho industrial, no obstante tiene éste gran acopio de material que es puramente derecho industrial privado, público, administrativo, etc.; puramente industrial sin ser mercantil. El objeto del Derecho industrial es el trabajo lícito, el trabajo honrado, la garantía del mismo y la regulación de las condiciones y conflictos jurídicos, y de las instituciones a que da lugar.

A medida que las sociedades progresan en el orden económico, se ve la diferenciación jurídica en el orden mercantil, industrial, agrícola (1) y civil, privado en general, y en el orden público se nota igualmente la necesidad de un mayor perfeccionamiento en las ciencias financieras, un mayor grado de adelanto en la ciencia de la Economía pública, en la Administración, etcétera.

5.—La ley de la diferenciación se observa en la vida jurídica como en los demás órdenes de la vida, y bue-

(1) Es curioso el trabajo de Buszetti, *Sull' indole economica dei cont. agricoli*; 1874.

na prueba de ello es, por lo que a nuestra tesis respecta, la existencia en casi todas las naciones de Códigos y de leyes especiales mercantiles, y de disposiciones y tratados de Derecho industrial. Este verdadero satélite del Derecho mercantil que se ha desprendido del mismo, forma ya un ser aparte, pero girando siempre alrededor de aquél; la existencia de obras de Derecho mercantil, de Anales (1), Revistas, cuestionarios, Congresos especiales, asignaturas en los programas de Estudios de las Universidades y escuelas de Derecho, etcétera, etc., y el reconocerlo así la mayor parte de los tratadistas al hacer una clasificación de las diversas ramas del sistema general del Derecho, en presencia del hecho no menos notable de que hasta cuando los juriconsultos estudian un punto de derecho sobre obligaciones en general, distinguen entre la materia civil y la comercial (2). ¿Y por qué sucede todo esto? Porque la materia comercial imprime carácter a la materia jurídica.

Negar que existe un derecho comercial, es negar la evidencia, y casi todos los tratadistas distinguen entre derechos civiles y derechos comerciales (3), señalando el derecho privado comercial como una especialidad dentro del conjunto de instituciones, preceptos y cuanto forma el organismo jurídico en el orden civil.

(1) Véase *Annales de droit commercial français, étranger et international*; 6.º año, 1802, París, Rousseau;

*Il Diritto Commerciale*, dirigido por los Sres. Supino y Serafini, de Pisa,

Y el *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, bajo la dirección de Goldschmit, Stuttgart, Enke ed., 41 tomos y apéndices.

(2) J. Bousquet, *Diction. des cont. et oblig. en matiere civile et commerc.*; 1840.

(3) Véanse Lobé, *Guide des droits civils et commerc. des étrangers en Espagne*, etc.; 1837.

J. Salinas, *Manuel des droits civils et commerciaux des français en Espagne et des étrangers en general*; 1829.

Bedarride et Rivière, *Tr. du dol. et de la fraude en mat. civil et commerc.*, 1886, 4 vols.

Chardou, *Tr. du dol. et de la fraude et mot. civil et commerc.*; 3 vols.

No hay duda que teniendo las cosas y contratos mercantiles un carácter especial, han de tener una fisonomía y una naturaleza distinta. Desde luego, en los contratos y actos mercantiles de toda índole *preside la idea de especulación y de lucro* que no se encuentra en los actos y contratos de la vida civil, y, por lo tanto, tienen todos ellos *carácter oneroso*, pues no se comprende en el comercio operación ni servicio de ninguna clase que tenga el carácter gratuito. Destácase en los asuntos mercantiles un carácter práctico y utilitario, y, por lo tanto, nada existe ni debe presumirse a título gratuito; y, en consecuencia, este mismo carácter práctico exige que desaparezcan las contemplaciones, los términos de gracia y cortesía, y las consideraciones de equidad.

Las cuestiones mercantiles llevan, además, perennemente, una solución de continuidad, lo que no se nota en los demás actos de la vida civil, y son, por último, esencialmente *perentorias*; por esto la justicia, en lo mercantil, ha de ser rápida; si viene tarde, es casi siempre inútil.

Los procedimientos en lo mercantil han de ser sumarios, breves, porque corresponden a hechos que se suceden con rapidez y continuamente, lo cual no se nota en los demás actos de la vida civil, que son más *lentos* y tienen otra trascendencia.

El Derecho mercantil es indudable que ha nacido del civil, con el cual anda confuso en los comienzos del progreso jurídico; pero éste se presenta como una célula madre, que se encuentra en el perigeo de su evolución, mientras que el Derecho mercantil se agranda y desenvuelve como un organismo durante su crecimiento, a medida que las ideas y tendencias de especulación, de negocio y de lucro van cundiendo más y más en la esfera intelectual y en las costumbres de las sociedades humanas.

El cuadro del sistema general del Derecho es movable y cambiante, según los tiempos, la armazón y la contextura; la clasificación de las materias jurídicas y hasta el carácter de éstas varía según los ideales de

los pueblos, sus necesidades, sus costumbres y las condiciones de civilización de los lugares y de los tiempos (1); y con el incremento del comercio y de la industria, ha de ser de día en día mayor su influencia en la vida del derecho y en las demás esferas de la vida social. Aun hoy las clases productoras no tienen toda la importancia a que aspiran; hoy la inteligencia y el trabajo no dominan en todas las esferas de la vida social; pero con el desenvolvimiento de la industria moderna, de la agricultura y del comercio, de las artes y ciencias, es de presumir que encarnarán en el coloso, que agitará a la sociedad, conmoviéndola desde sus cimientos, trasformando con sus millones de brazos la estructura y configuración de todo el agregado social. El Derecho mercantil, adquiriendo cada día más importancia, es el derecho de mañana, el derecho de un porvenir próximo, bien que se vislumbra en un más allá, será el derecho fundamental, el derecho que dará la pauta a los demás, el derecho de la inteligencia y del trabajo.

Esto es debido a las especiales condiciones de cada civilización. Es indudable que las civilizaciones llamadas griega y romana, más completas, más acabadas, más humanas que las posteriores, y en especial que la nuestra, hacían al hombre más feliz sobre la tierra, a pesar de que no tenía tanta importancia en ellas el elemento económico, y quizás precisamente por esto.

6.—Niegan algunos autores la sustantividad del Derecho mercantil. No es nuestro objeto hacernos cargo de las objeciones que se presentan a la individualidad de esta rama del Derecho; pero no podemos menos de ocuparnos en este momento de la tendencia demostrada por Cimbali, *«de aportar a la obra de regeneración y reconstitución del Derecho civil, elementos, hechos e instituciones indebidamente sustraídos hasta ahora a su influjo y gobierno, por figurar erróneamente catalo-*

(1) Véanse las obras de Savigny, *Von Berufe unserer Zeit*, y de Thibaut, *Ueber die Notwendigkeit einer allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, en los *Archiv. für die civilistische Praxis*.