

35. *Operaciones de Comercio Marítimo.*—El Código de Comercio ha reconocido con el carácter de mercantiles á todas las operaciones del comercio por mar. El art. 633 enumera las principales operaciones de esta clase y termina con una fórmula general que las comprende todas.

Según el art. 633, son reputados actos de comercio:

*Toda empresa de construcción y todas las compras, ventas y reventas de embarcaciones para la navegación interior y exterior.*—Las operaciones de que se trata son comerciales, no solamente cuando conciernen á la navegación marítima, sino también cuando se relacionan con la navegación de los ríos y canales. Esto se deduce de las palabras *navegación interior y exterior.*

La empresa de construcción de navíos es un acto de comercio para el empresario, ya sea que éste suministre los materiales y la mano de obra, ó ésta solamente. [V. número 26.]

La *venta de un navío* no es en todos casos comercial. Así, por ejemplo, la venta por embargo, jamás constituye un acto de comercio y las dificultades que suscita son, por consiguiente, juzgadas por el tribunal civil.

La misma *venta voluntaria* no es un acto de comercio sino en tanto que implica una especulación para el vendedor ó para el comprador: para el vendedor tiene tal carácter cuando revende un navío comprado con intención de revenderlo; para el comprador cuando se propone revender el navío comprado ó consagrarlo al comercio de mar. No sería comercial para el heredero que vendiera un navío encontrado entre los bienes de la sucesión ó para el comprador que se propusiera emplearlo en usos personales, por ejemplo, como *embarcación de recreo.*

tras de cambio (arts. 75 fracs. XIX y XX, 358 á 364, 545 á 563 del Código de Comercio de México).

*Todas las expediciones marítimas.*—Todas las operaciones ligadas con la expedición son comerciales.

*Toda compra ó venta de aparejos, enseres y abastecimientos.*—Las palabras *aparejos y enseres* designan todo lo que es necesario para poner al buque en estado de navegar. Los *aparejos* comprenden más especialmente los diversos objetos que no forman parte integrante del navío ó que pueden ser desprendidos de él sin fractura [chalupas, mástiles, velas, anclas, cuerdas, etc.] El *abastecimiento* comprende las provisiones de boca. La compra de esos objetos queda comprendida en la disposición que reglamenta las *expediciones marítimas*; son actos por ellas exigidos. En cuanto al vendedor de aparejos ó enseres, no ejecuta actos de comercio en tanto que no vende con el fin de especular; aquel que suministra los productos de su fundo, aun cuando estos sean destinados á una expedición marítima, no ejecuta acto de comercio.

*Todo fletamento.*—Bajo este nombre se designa el contrato de arrendamiento que se hace de un navío con el fin de transportar objetos muebles.

El carácter comercial del fletamiento existe siempre incontestablemente para aquel que da el navío en arrendamiento. Poco importa que no verifique á menudo esta clase de actos; la ley no exige, como para el transporte por tierra, que haya una *empresa.*

¿Pero, para el fletador, es siempre este contrato un acto de comercio? Como la ley no hace distinción, parece justo reconocerle siempre este carácter aun cuando el fletador hiciera transportar, no mercancías que se propone vender, sino objetos para su uso personal. Es una solución muy debatida.

*Todo préstamo á la gruesa.*—Es el *Nauticum Fœnus* de los Romanos. [V. art. 311, Código de Comercio, y aquí los párrafos núms. 953 y siguientes.]

*Todos los seguros y contratos que conciernen al comercio de mar.*—El seguro marítimo es el contrato por el cual una de las partes, el asegurador, se obliga con la otra, el asegurado, mediante una suma convenida, á reparar los perjuicios sufridos por objetos expuestos á los peligros del mar, á consecuencia de la realización de dichos peligros. [V. art. 332 y siguientes y aquí los números 909 y siguientes.]

Se distinguen dos especies de seguros, los *seguros de primas* y los *seguros mutuos*. En los primeros, el asegurador, que es generalmente alguna sociedad, se obliga con un gran número de personas á garantizarlas contra los peligros previstos, mediante una suma denominada *prima*. En los segundos, diferentes personas, que corren peligros de igual naturaleza, se obligan á soportar en común los daños que pudiesen resultar á una ó varias de entre ellas como consecuencia de tales peligros. Cada uno de los mutualistas paga determinada suma llamada *cotización* (*cuota*) que forma el fondo común y cada uno á la vez es asegurador y asegurado.

*El seguro de prima* es un acto de comercio para el asegurador que especula, sobre la diferencia entre el monto de las primas que recibe y la importancia de los daños. Según la opinión común, no tiene este carácter para el asegurado, en tanto que el seguro no está ligado con el ejercicio de su comercio; esto es lo que se verifica cuando el propietario de un navío que no es embarcación de recreo, lo hace asegurar. En cuanto al seguro mutuo, no se le reconoce generalmente el carácter de acto de comercio, sino cuando los mutualistas son comerciantes que ejercen el comercio de armamentos; entonces se relaciona con el ejercicio de su profesión. [V. aquí el número 37]. Los mutualistas no están movidos por el espí-

ritu del lucro que ordinariamente predomina en los actos de comercio; su fin es evitar ó restringir una pérdida eventual; no el realizar un beneficio.

El Código de Comercio no ha hablado más que de los seguros marítimos, ha pasado en silencio sobre los seguros terrestres, tales como los seguros contra incendio ó sobre la vida, los que, poco conocidos en 1807, se han generalizado tanto de entonces acá; ni siquiera ha indicado si los seguros terrestres son actos de comercio. Parece racional dar á propósito de ellos las mismas soluciones que las que se dan respecto á los seguros marítimos. El contrato de seguros tiene siempre, en efecto, igual carácter, cualesquiera que sean los peligros que tenga por objeto. Estos peligros no constituyen más que un elemento de hecho que, en ausencia de una disposición terminante de la ley, no puede tener ninguna influencia sobre el carácter civil ó comercial del contrato. (1)

La fórmula general que encontramos en el art. 633 [*y otros contratos que conciernen al comercio de mar*] nos muestra que la enumeración de los principales contratos marítimos contenida en este artículo, no tiene nada de limitativo y es, por consiguiente, inútil.

*Todos los acuerdos y convenciones por salarios y alquileres de equipajes; todos los contratos que con gentes de mar se hagan para el servicio de los navíos de comercio.*—Se trata de los contratos de arrendamiento de servicios, por medio de los cuales el capitán del navío y los hombres del equipaje son alistados. Aun cuando en principio el arrendamiento de servicios no sea acto de comercio, la ley lo ha comercializado siempre que se aplica á las operaciones

---

[1] En estos principios está inspirado el Código de Comercio de México arts. 392 á 448.

comerciales. V. art. 250 y siguientes y aquí los números 830 y siguientes. [1]

B.—*Actos comerciales por razón de la calidad de las partes.*

36. Todos los actos de un comerciante no tienen la misma naturaleza; son ciertamente comerciales aquellos que tienen por objeto directo la explotación de su comercio y que entran en los arts. 632 y 633, tales como la compra de mercancías destinadas á ser revendidas, los diversos contratos necesarios para la ejecución de las empresas de manufactura, de transporte, etc.

A la inversa, un comerciante puede verificar un gran número de actos enteramente extraños á su comercio y que no serán más comerciales para él que lo que son para cualquiera otra persona, tales son las compras de provisiones ó de muebles hechas para sus usos personales ó para los de su familia. (Art. 638, párrafo 1º) El carácter comercial debe en principio rehusarse á los actos de un comerciante que fueren extraños á su comercio y que no entren en los arts. 632 y 633. (2)

37. *Teoría de lo accesorio.*—Hay actos que, sin constituir el ejercicio mismo del comercio, están ligados con él estrechamente: tales son las compras de mostradores, de libros para registrar las escrituras, de coches para transportar las mercancías, el contrato en virtud del cual éstas son transportadas, el aseguramiento de mercancías encerradas dentro de un almacén, etc. Todos estos actos no son comerciales por sí mismos; hechos por un particular tendrían un carácter puramente civil. Reciben un ca-

(1) Véanse los arts. 641 á 944 del Código de Comercio de México.

(2) Véanse los arts. 75 y 76 del Código de Comercio de México.

rácter comercial de sus relaciones con el comercio de aquel que los lleva á cabo. Debe decirse que todos los actos, aun los puramente civiles, son comerciales, cuando los verifica un comerciante, en vista de las necesidades de su profesión. Esta teoría no se encuentra confirmada por ningún texto formal y, por consiguiente, su admisión ha presentado alguna dificultad. Actualmente está confirmada ya por la jurisprudencia y se la designa generalmente con el nombre de *teoría de lo accesorio*, porque se aplica á los actos que no son sino accesorios del comercio.

Pueden invocarse en favor de esta doctrina algunos argumentos decisivos. Desde luego nada hay más natural que considerar comerciales los actos ligados con el ejercicio del comercio. Las razones en virtud de las que se ha establecido la jurisdicción comercial y que han hecho admitir las demás consecuencias de la comercialidad, se presentan en este caso con toda su fuerza. Aparte de que los textos son favorables á esta solución, el art. 638, párrafo 2, excluye de la competencia consular las *acciones intentadas contra un comerciante por pago de provisiones ó mercancías compradas para su uso particular*; esto parece implicar que la compra es, al contrario, un acto de comercio, cuando las mercancías ó provisiones fueron compradas por un comerciante para las necesidades de su comercio, aun cuando no deban ser revendidas. Y no es todo: el art. 632 enumera, entre los actos de comercio, *todas las obligaciones entre negociantes, mercaderes y banqueros*. Seguramente que esta disposición no puede ser tomada á la letra; es cierto que, aun cuando un comerciante se obliga con otro comerciante, la obligación es puramente civil, si ha sido contraída en vista de las necesidades de aquel que se obliga. Por ejemplo, un comerciante vende á otro comerciante un corte de madera

que éste último se propone utilizar en la calefacción de su casa habitación. Ni el vendedor ni el comprador verifican acto alguno de comercio. Pero, bajo pena de rehusar todo significado á esta disposición del art. 632, es necesario interpretarla en el sentido de que las operaciones de los comerciantes son diferentemente tratadas que las de los no comerciantes: ellas son comerciales por el solo hecho de haber sido contraídas para las necesidades del comercio.

Esta *teoría de lo accesorio* tiene multitud de consecuencias, de las que ya han sido indicadas algunas. He aquí las principales:

La compra de balanzas, de aparadores, de mostradores, de registros; el seguro contra incendio de mercancías; el que contra los accidentes se hace de los vehículos que sirven para el ejercicio del comercio; el enganche de dependientes ó servidores para las necesidades del comercio, etc..... son actos de comercio.

Respecto de los contratos que deben declararse comerciales en virtud de la teoría de lo accesorio, se presentan dos importantes dificultades:

1º ¿La compra ó la venta de un fondo de comercio es un acto comercial? para resolver esta cuestión, con entera exactitud, es necesario distinguir varias hipótesis. Un fondo de comercio puede comprender el crédito de la casa [ó *clientela*], el derecho al arrendamiento, las mercancías. Puede ser vendido por un precio único ó mediante un precio que se aplique á la clientela y al derecho de arrendamiento y distinto precio para las mercancías. La compra ó la venta son ciertamente comerciales en tanto que tengan por objeto las mercancías; hay reventa de mercancías compradas con ese fin y compra con intención de revender. ¿Pero qué debe decidirse cuando la venta sólo tie-

ne por objeto la clientela y el derecho al arrendamiento ó cuando no hay más que un precio único, de tal suerte que, no pudiendo ser divisible la operación, debe reconocérsele un carácter único?

Háse sostenido que no existe acto de comercio, porque el art. 632 no hace de ello mención. Esta opinión ha sucumbido; está en flagrante contradicción con la teoría de lo accesorio. La venta de un fondo de comercio es el último acto de la vida de un comerciante: la compra de un fondo de comercio es también el primero de aquel que desea adquirir tal carácter ó es una operación que tiene por fin el desarrollo de su comercio, respecto de aquel que es ya comerciante.

2º La teoría de lo accesorio no debe hacer que se reconozca el carácter comercial á los actos que, según la ley, son esencialmente civiles. Así, por ejemplo, la compra ó arrendamiento de un inmueble para ejercer el comercio son actos civiles. Sería irracional declarar civil la especulación que tiene por objeto directo un inmueble, y comercial la que no está ligada con ella sino de modo accesorio. No debería, sin embargo, concluirse de esto, que los contratos que un comerciante consuma cuando hace construir una casa para ejercer su comercio, no son comerciales respecto á él mismo. Esos contratos no son relativos á la propiedad inmueble; en realidad han sido consumados para satisfacer las necesidades del comercio. [1]

38. La *teoría de lo accesorio* no es generalmente aplicada sino cuando se trata de un comerciante que ejecuta un acto para las necesidades de su profesión; así parece preverlo el art. 631 al hablar de las obligaciones entre

[1] Véase art. 75, frac. XXIV y parte final, del Código de Comercio de México.

negociantes. Sin embargo, conceptuamos lógico no restringir tanto la *teoría de lo accesorio*, sino extenderla á actos ejecutados, con ocasión de una operación comercial aislada, por persona no-comerciante. Por manera que el préstamo hecho por uno no-comerciante para una especulación comercial, es un acto de comercio.

39. *Cuasi-contratos, delitos, cuasi-delitos comerciales.*— En virtud de la teoría de lo accesorio, se siente uno llevado á reconocer el carácter comercial, no solamente de las obligaciones contractuales, sino también el de las obligaciones resultantes de los *cuasi-contratos*, de los delitos y de los *cuasi-delitos*, desde el momento en que nacen con motivo del ejercicio del comercio. De este modo hay al mismo tiempo que los contratos comerciales los *cuasi-contratos*, los delitos y los *cuasi-delitos comerciales*. Hé aquí algunos ejemplos:

a. En un arreglo de cuenta entre comerciantes se comete un error y uno de ellos paga al otro más de lo que en realidad le debe; en este caso existe el pago de lo indebido comercial, y por consiguiente, la acción de repetición es de la competencia del tribunal de comercio. Por esto la acción por daños y perjuicios (*detaxe*) intentada por el que ha expedido mercancías contra una compañía de ferrocarriles que ha percibido un precio de transporte demasiado elevado, es de la competencia del tribunal de comercio. (1)

b. La gestión de negocios puede tener el carácter comercial. Por ejemplo: yo he girado una letra de cambio contra uno de mis deudores en Nancy; esta letra circu-

[1] Véase la nota de la pág. 8 sobre supresión del tribunal de comercio en México.—La reclamación de que se trata tendría que ventilarse en México en juicio mercantil, con arreglo á los arts. 75 frac. VIII del Código de Comercio y 177 de la ley de 29 de Abril de 1899 sobre Ferrocarriles.

la. A su vencimiento el girado no puede pagar al portador de ella, y yo, como girador, estoy expuesto á la reclamación del portador no satisfecho. Uno de mis corresponsales interviene para pagar por mi cuenta (esto es lo que se llama un pago por intervención). No ha recibido mandato mío, es sólo un gestor de negocios. Mi obligación de reembolsarle la suma que me anticipó, es comercial. (1)

c. Ocurre un abordaje entre dos navíos mercantes, ó el carruaje que un comerciante ha dedicado para el ejercicio de su profesión, causa algún perjuicio ó accidente; existe delito ó *cuasi-delito*. La obligación de reparar el perjuicio causado es comercial, y por consiguiente, la acción de daños y perjuicios es de la competencia del tribunal de comercio. (2)

d. Un comerciante procura, por medio de actos fraudulentos, usurpar á un concurrente una parte de su clientela: comete lo que se llama actos de *concurrencia desleal*. La acción por daños y perjuicios debe ser deducida ante la jurisdicción comercial. (3)

El texto del Código de Comercio permite dar esta gran extensión á la teoría de lo accesorio. El art. 632, en su penúltimo párrafo, habla de las *obligaciones entre comerciantes*, sin especificar su causa; y nada indica que esta disposición deba ser restringida á las obligaciones contractuales. Además, los comerciantes están expuestos á numerosas demandas fundadas sobre hechos variados que

[1] Véase el art. 526 del Código de Comercio de México.

[2] Esto sería absolutamente inaceptable en México, atento el texto del artículo 75 del Código de Comercio.—En cuanto á abordajes, véanse los arts. 901 á 914 del Código de Comercio.

[3] En el derecho mexicano no se trata, bajo el nombre de *concurrencia desleal*, de los hechos á que el texto se refiere; pero, llenados ciertos requisitos, podría aplicarse el art. 927 del Código Penal.

se refieren á su comercio; es muy conveniente que ellas puedan ser juzgadas con gran rapidez.

Sin embargo, de por sí se entiende, que el carácter comercial no pertenece á todas las obligaciones cuasi-contratuales ó delictuosas de un comerciante, como tampoco á todas sus obligaciones contractuales. Cuando un comerciante causa un daño á otro, aun cuando éste sea también comerciante, si el hecho dañoso no está ligado en nada con el comercio del que lo ejecutó, él no está obligado sino civilmente. Por ejemplo: una persona reclama á un comerciante los daños y perjuicios originados con motivo de una persecución correccional infundada; la obligación del demandado es puramente civil.

Existen en nuestra legislación algunas derogaciones importantes de la *teoría de lo accesorio*. Los tribunales civiles son los únicos competentes para conocer de las acciones por daños y perjuicios aun contra un comerciante, ya sea por falsificación de un invento patentado (L. 5 de Julio de 1844, art. 34), ora por la usurpación ó imitación de una marca de fábrica ó de comercio (L. de 23 de Junio de 1857, art. 16); pero se entra en la regla general para las acciones por daños y perjuicios con motivo de la falsificación de un diseño de fábrica (L. de 18 de Marzo de 1806, art. 15), ó de la usurpación de un nombre comercial. Estas diferencias no pueden explicarse racionalmente. (1)

(1) En México la mayor sencillez de criterio domina esta materia: conforme á los arts. 97 de la Constitución, reformado por la ley de 29 de Mayo de 1884 y 45 fr. I del Código de Procedimientos Federales, son de la competencia de los tribunales de la Federación todas las controversias que se susciten sobre cumplimiento y aplicación de las leyes federales, excepto en el caso de que la aplicación sólo afecte intereses de particulares. Por esto, mientras para el juicio sobre oposición á que se conceda una patente de privilegio ó propiedad de una marca, son competentes los tribunales federales, para el que tiene por objeto

40. *Fianza*.—La obligación accesoria de otra no tiene necesariamente el carácter de la obligación principal. De modo que la fianza de una deuda comercial constituye, en principio, una obligación puramente civil. Así sucede aun cuando el deudor principal y el fiador sean comerciantes. Sin embargo, pasa lo contrario, cuando el fiador está él también interesado en las operaciones comerciales del deudor principal. Además, la comercialidad de la obligación del fiador resulta de su forma misma, cuando es contraída por una persona que garantiza la obligación del signatario de una letra de cambio; hay entonces lo que se llama *aval* [Cod. Com. arts. 141 y 142]. (1)

41. Una obligación, originariamente civil, puede hacerse comercial, y recíprocamente una obligación comercial volverse civil por efecto de una novación. Cuando existe una cuenta corriente entre dos comerciantes, convierte en comerciales todas las deudas que en ella entran, cualquiera que sea su origen. (2)

42. *Presunciones aplicables á los actos ejecutados por los comerciantes*.—Frecuentemente el carácter civil ó comercial de un acto ejecutado por un comerciante aparece

conocer de la falsificación de un invento, ó de una marca de fábrica ó de comercio lo son los tribunales comunes del fuero penal, porque en el primer caso se afecta el interés de la Federación, para saberse á quién se concede el privilegio ó la propiedad de la marca, si al solicitante ó al opositor; pero en el segundo, ya no se trata sino de un interés privado, el del propietario del privilegio ó de la marca, que se considera lesionado por el falsificador.—Leyes de 7 de Junio de 1890, art. 42, y de 2 de Junio de 1896 sobre patentes de invención, y de 28 de Noviembre de 1889, arts. 18 y 19 sobre marcas de fábrica, dibujos y modelos industriales, que pueden consultarse en nuestra *Colección legislativa en materia mercantil*.

[1] Véanse arts. 75 fr. XXIV y 496 á 498 del Código de Comercio de México.

[2] Véase *contra* P. Clement, *Etude juridique sur le compte courant*, números 24 y 25.—En México se decidiría este punto con arreglo á la fr. XXIV art. 75 del Código de Comercio.

á la simple vista; á veces puede haber duda sobre si tal acto de un comerciante se refiere ó no á su comercio. La ley presume que todos los actos ejecutados por un comerciante se refieren á su comercio y son, por consiguiente, mercantiles. Esta presunción legal es muy natural, porque casi todos los actos de un comerciante son relativos á su profesión. El art. 638, párrafo 2, no habla sino de *documentos suscritos por un comerciante*, para decidir que se juzgan otorgados para su comercio. Pero esto nada tiene de limitativo y no hay razón para distinguir según la forma de la obligación. Poco importa que no haya de por medio un documento, sea auténtico ó privado, ni aun que se trate tan sólo de una obligación puramente verbal.

Por lo demás, esta presunción puede ser destruida por la prueba contraria, la cual es factible por toda clase de medios y puede desde luego resultar de las enunciaci-ones mismas del documento presentado (art. 638, pár. 2).

## CAPITULO II.

### *De los comerciantes y de sus especiales obligaciones.*

43. En derecho es importante distinguir los comerciantes de los no-comerciantes, como lo es también distinguir los actos de comercio de los actos civiles. No todo el mundo puede ser comerciante; personas hay á las que el comercio está prohibido por motivos de interés general; y hay otras que son incapaces de ejercerlo. Además, todos los géneros de comercio no son libres; los hay que forman el objeto de un monopolio, ó que están reglamentados de una manera especial. En fin, hay obligaciones particulares impuestas á los comerciantes, las cuales deben ser examinadas separadamente; tales son la obligación de llevar libros y la de publicar el régimen bajo el cual han contraído matrimonio. Por manera que tenemos que examinar sucesivamente: 1º Desde qué puntos de vista importa distinguir los comerciantes de los que no lo son; 2º Qué condiciones debe reunir una persona para tener la cualidad de comerciante; 3º Cuáles son las restricciones puestas á la libertad de ejercer el comercio; 4º Qué capacidad se requiere para ejercer el comercio y 5º Cuáles son las principales obligaciones que especialmente incumben á los comerciantes.

#### 1º *Del interés de la distinción entre comerciantes y no comerciantes.*

44. Los comerciantes deben ser distinguidos de los