

tas y compras de carácter mercantil. Por regla general, existe siempre la presunción en esta clase de negocios, de que los abastos no pertenecen al abastecedor, sino que se los procura para revenderlos.

Lo mismo debe decirse de las suscripciones literarias cuando no están á cargo de sus autores.

En capítulos separados trataremos de las operaciones de cambio y banco, y de los diversos actos del comercio marítimo.

ACTOS QUE SE REPUTAN MERCANTILES.—Los actos no comprendidos en la enumeración precedente y que emanan de personas dedicadas al comercio, se presumen, salvo prueba en contrario, actos mercantiles. Entre ellos, unos hay que proceden de comerciantes, y otros de ciertos funcionarios equiparados á los comerciantes por razón de sus funciones.

No por esto deben considerarse como mercantiles todos los actos de un comerciante. Tienen ese carácter, en virtud de la presunción ántes expresada, los actos que hacen contraer al comerciante una deuda, sea cual fuere la naturaleza de la obligación, con tal que no tenga una causa puramente civil. El comerciante podrá, en cualquier caso, rendir pruebas que justifiquen la existencia y carácter de esa causa.

No se reputarán compras mercantiles las que haga el comerciante para su uso particular, ni será deuda mercantil la que el comerciante contraiga al ser condenado por un delito ó cuasidelito.

Los recaudadores, pagadores, y demas responsables de rentas públicas se equiparan á los comerciantes en cuanto al carácter mercantil de sus libramientos, con el fin de aumentar su crédito, asegurando la pronta ejecución de sus compromisos.

CAPITULO II

De los comerciantes.

FABRICANTES, MERCADERES, NEGOCIANTES, BANQUEROS Y ARTESANOS.

—El legislador, con la mira de conservar la uniformidad en los términos, usa casi siempre de la palabra comerciante; pero bajo esta denominación genérica están comprendidos los fabricantes, los mercaderes, los negociantes y los banqueros.

Los *fabricantes* son comerciantes que venden bajo una nueva forma las materias primas que compran.

Los *mercaderes* compran y venden por mayor ó al menudeo. En Inglaterra, los comerciantes, aun los de mayor categoría, se llaman simplemente, mercaderes (*merchant*). En Francia se llama *negociante* al que se dedica al comercio en grande escala y no limita sus operaciones al de un almacen de mercancías.

Una consulta del Consejo de Estado ha precisado la significación de las palabras, *mercader* y *negociante*: El que se provee en fábrica ó directamente en los lugares de producción, para ir á vender á la ciudad sin comprar nunca en ella, es el mercader; el que especula, compra y vende, ya en la ciudad, ya fuera de ella directamente, ó de segundas manos, es negociante.

Banqueros: son comerciantes que se dedican al cambio de dinero y de papel de crédito.

El artesano, (obrero que alquila su industria trabajando á domicilio ó fuera de él, por encargo y con material que se le entrega), no es comerciante, aun cuando proporcione en parte ó totalmente las mercancías necesarias para hacer la obra que se le encomienda (alquiler de servicios); á no ser que confeccione de antemano los objetos para venderlos despues.

CARACTERES CONSTITUTIVOS DE LA CALIDAD DEL COMERCIANTE.—Como los comerciantes están sujetos á una jurisdiccion excepcional que les impone obligaciones especiales, no es dudosa la importancia de una exposicion precisa de los caracteres constitutivos de la calidad de comerciante. Comerciante es el que *ejerce* actos de comercio, haciendo de ese ejercicio su profesion habitual.

Tres condiciones son, pues, necesarias para determinar la calidad de comerciante: *el ejercicio de actos de comercio, la costumbre ó el hábito, y la profesion.*

Ya hemos visto lo que se entiende por actos mercantiles y hemos dicho que, para saber cuándo tienen ese carácter se tendrá en cuenta la intencion, si la ley no ha declarado expresamente por medio de una disposicion excepcional, que tal ó cual acto debe reputarse mercantil.

No es necesario que sea *notoria* la práctica de los actos mercantiles; si se hace clandestinamente, no por eso quedará libre el comerciante de las obligaciones que la ley le impone.

LA PROFESION HABITUAL.—La *profesion habitual* del comercio, determina la calidad de comerciante.

Por *profesion habitual* se entiende el ejercicio del comercio, de tal manera frecuente, que constituya en cierta manera una existencia social. El que ejecute un acto aislado de comercio, no será por eso comerciante, aunque por ese acto esté sometido á la jurisdiccion mercantil. En efecto, no debe confundirse el carácter mercantil de una persona, con la reserva que el legislador establezca á favor de la jurisdiccion mercantil, del conocimiento de las cuestiones que resulten de ciertas obligaciones. No es lo mismo ser comerciante que estar sujeto á un tribunal de comercio, en lo relativo á la ejecucion de algunos contratos. La calidad de comerciante afecta á todo aquello que se refiere al individuo, porque es general; la dependencia de la jurisdiccion mercantil se limita á las diferencias que resulten de ciertos y determinados actos; es especial, y puede ser considerada como un accidente en la vida de un individuo.

Empero, no se necesita que la profesion *habitual* sea *principal*. Si se ejerce á la vez otra profesion de las que la ley declara incompatibles con la del comercio, no por eso dejará de ser comerciante el que

tenga ambas profesiones. El proyecto del Código de Comercio exigia la *Profesion principal*; pero se la sustituyó con la *habitual*, por la observacion que hizo el Tribunado, de que, la palabra *principal* podia decidir á los que se dedicaran al comercio y ejercieran á la vez otra profesion, á hacer aparecer á esta última como la *principal*, para sustraerse así, á la aplicacion de las leyes especiales y severas que rigen al comercio. (*Trabajos preparatorios del Cód. de Com.*)

Pero, supuesto que la *profesion habitual* significa el ejercicio continuado de actos de comercio, ¿el que anuncie públicamente que se dedicará á cierto giro mercantil, el que abra un establecimiento, obtenga la autorizacion necesaria y pague las contribuciones establecidas, deberá esperar para que se le considere comerciante, que se determine su profesion habitual por medio de una regular serie de actos mercantiles? No. El establecimiento, constituye sólo él, una profesion habitual.

Si no existen pruebas exteriores, los jueces tendrán en cuenta las circunstancias y admitirán toda clase de pruebas, escrita, testimonial y de presunciones.

El simple pago de la patente no será prueba bastante por sí solo para justificar el carácter de comerciante; porque la patente es un impuesto al que están sujetas otras profesiones que no son precisamente mercantiles. Los abogados pagan patente y no son comerciantes y por el contrario, hay comerciantes que no pagan ese impuesto.

La palabra *profesion* sugiere la idea de las utilidades que por ella se obtengan. La costumbre ó el hábito de intervenir activamente en actos mercantiles, pero sin el propósito de alcanzar provecho, no será una profesion. Y por reiterados y habituales que sean los actos de comercio, no darán el carácter de comerciante al que en ellos intervenga, si no existe la intencion de formarse así, una profesion. Una persona que tuviera la costumbre de firmar letras de cambio para pagar todas sus compras, no sería por eso comerciante; faltaria el propósito que pudiera caracterizar una profesion. Lo que la constituye, es el hecho de presentarse al público en disposicion de dedicarse habitualmente á entrar en relaciones con él, para obtener una utilidad.

Toda persona capaz de obligarse, segun el derecho civil, puede in-

tervenir en actos mercantiles y nuestra legislacion no prohíbe á nadie ser comerciante.

Dos excepciones, tiene sin embargo, el principio de que cualquiera persona es hábil para dedicarse al comercio. 1° Los menores y las mujeres casadas, personas incapaces para obligarse civilmente, solo pueden ser comerciantes con ciertas condiciones. 2° Por razon de las funciones que desempeñan, no pueden dedicarse al comercio algunas personas, no obstante su aptitud civil para obligarse.

MENORES.—El menor podrá ser comerciante: 1° Si está emancipado; 2° si tiene cuando ménos diez y ocho años; 3° si está autorizado por su padre ó á falta de éste por su madre, y á falta de ambos por una deliberacion del consejo de familia, aprobada por el tribunal; 4° si la acta de autorizacion se registra y publica en el tribunal de comercio.

La emancipacion formal ó tácita es absolutamente necesaria para que el menor comerciante, mayor para los actos mercantiles, tenga el derecho de administrar sus bienes y de elegir domicilio.

La ley exige que el menor tenga diez y ocho años cuando ménos, para que pueda ser comerciante, porque esta profesion exige una aptitud mayor que la que se reputa bastante para las emancipaciones en general.

Por último, se exige la autorizacion de ciertas personas, con el fin de preservar á los jóvenes de la inexperiencia de sus pocos años.

FORMA DE LA AUTORIZACION.—Se cree generalmente que puede darse la autorizacion ante un juez de paz, ante un notario ó ante el secretario actuario del tribunal mercantil, y que no basta para el efecto un documento privado, porque faltarian garantías bastantes de la autenticidad de la firma ó del documento.

No falta, sin embargo, quien sostenga que puede concederse la autorizacion en documento privado; y los que tal sostienen, se fundan en el privilegio que la ley ha dispensado al comercio y en el derecho que en todo caso queda á los padres de oponerse á que el hijo se dedique al comercio. Pero de una ú otra manera, la autorizacion se hará constar en papel con el timbre correspondiente, se registrará para que tenga una fecha cierta y será publicada en el tribunal mercantil.

El interés del menor y el deseo de asegurar su crédito, inspiraron al legislador el precepto que exige la inscripcion en el registro, la toma de razon en el oficio del tribunal de comercio del lugar que el menor elija para domiciliarse, ó á falta de tribunal mercantil en el oficio del tribunal comun, y la publicidad de la autorizacion, durante un año, por medio de anuncios fijados en la sala de audiencias del mismo tribunal. Los cuatro requisitos que se exigen al menor para que pueda ser comerciante, se necesitan tambien aun para el caso de que el menor no haga más que alguna ó algunas operaciones aisladas de comercio. Poco uso tiene esta disposicion, y apenas se concibe que haya quien para una especulacion pasajera se proponga llenar todas las formalidades establecidas, y que el tribunal apruebe el permiso para hacer una operacion mercantil, á un menor que no haya sacado patente para dedicarse al comercio.

Esto no obstante, el precepto ántes expuesto, tiene la mira de evitar los malos resultados de los contratos que se llevarán á cabo contra la voluntad de los padres, y que pudieran encubrir bajo la forma y con el pretexto de un acto mercantil, una operacion usuraria.

Como el consejo de familia no ofrece las mismas garantías que inspira la solicitud natural del padre ó de la madre, la ley ha querido que la autorizacion emanada del consejo reciba la sancion del tribunal civil.

Las condiciones que acabamos de enumerar, son absolutamente necesarias, y el menor no podrá comenzar á hacer operaciones mercantiles sin haberlas llenado todas. Así pues, á las personas que con él deban tratar, corresponde informarse con cuidado de si son ó no mayores, y en este último caso, de si han cumplido con todas las prevenciones legales. Si así no lo hacen, suya será la responsabilidad, y no tendrán recurso alguno mercantil contra el menor, que podrá oponerles como excepcion, la nulidad relativa de los actos en que intervino.

La autorizacion concedida á los menores, puede ser revocada directa ó indirectamente. El art. 485 del Código Napoleon, ordena que: "El menor emancipado, cuyos contratos hubiesen sufrido una reduccion, podrá ser privado del beneficio de la emancipacion, que le será retirada con las mismas formalidades que sirvieron para concedérsele."

la. La revocacion deberá ser publicada de la misma manera que lo hubiere sido la autorizacion para comerciar.

CAPACIDAD DE LOS MENORES COMERCIANTES.—El menor emancipado que se dedica al comercio se reputa mayor de edad para este efecto, y por lo mismo, no puede pedir restitucion contra las obligaciones que hubiere contraido en razon de su comercio ó arte. (Art. 487, 1.308, Cód. Nap.) Igual disposicion existe tratándose de los actos ejecutados con autorizacion especial. (Arts. 2 y 3, Cód. de Com.)

El menor comerciante puede hipotecar y gravar sus bienes inmuebles y aun enajenarlos, previas las formalidades prescritas por los arts. 457 y siguientes del Código civil (1). En cuanto á los bienes muebles corporales ó incorporeales, puede venderlos libremente.

Prudente será observar que la mayoría mercantil del menor comerciante es una verdadera ficcion; que solamente se aplica á los actos mercantiles y que éstos son los únicos que ella asegura. Los demas actos quedan sujetos al derecho comun sobre los actos de los menores en general.

Difícil habria sido conciliar con mayor acierto la proteccion que reclama la inexperiencia de los menores, con la libertad de accion que necesita el comerciante. Concediéndose á los menores autorizados como antes se ha dicho, la facultad de dedicarse al comercio, debia el legislador proporcionarles el medio de aumentar su crédito, permitiéndoles gravar é hipotecar sus bienes inmuebles, para facilitar ó arreglar operaciones mercantiles; pero debia ser más severo para permitirles venderlos, para evitar que abusando de su fortuna sufrieran un perjuicio ó lo hicieran sufrir á sus acreedores. Con esa mira estableció ciertas formalidades indispensables para que fuera válida la venta de los bienes inmuebles de menores.

El menor comerciante que compra un edificio para establecer su comercio, puede pedir restitucion de ese contrato, porque esa operacion no es mercantil, sino que está sujeta al derecho comun. Por re-

(1) Autorizacion del consejo de familia y necesidad absoluta ó notoria utilidad. Indicacion de los bienes inmuebles que deban ser vendidos de preferencia, aprobacion y deliberacion del consejo de familia. Venta en pública almoneda, presidida por un miembro del tribunal de primera instancia y anunciada por tres veces en tres domingos consecutivos. [Arts. 457, 458 y 459. Cód. Nap.]

la general, el menor comerciante, en todo lo que no se refiera al comercio, está sujeto á la legislacion civil del fuero comun.

El segundo párrafo del art. 638 del Código de comercio está concebido en estos términos: *Los documentos de pago firmados por un comerciante se considerarán emitidos para una operacion mercantil.* Ahora bien, ¿esta presuncion existirá tambien para los documentos de pago ó recibo que extienda el menor comerciante? Esta cuestion ha sido resuelta de diversas maneras. Algunos creen que existe en este caso la presuncion, otros sostienen lo contrario. Segun éstos últimos, el lugar que ocupa el segundo párrafo del art. 638 está indicando claramente que, con respecto al comerciante mayor de edad, se trata de una sencilla cuestion de competencia, mientras que, para el menor cuya capacidad es excepcional y limitada á los actos mercantiles, la cuestion es mas grave, porque afecta á la validez de la obligacion contraida. Una sentencia de la Corte de Casacion, fechada el 23 de Marzo de 1857 decidió la duda en el sentido de la primera opinion.

RESULTADOS DEL CARACTER DE COMERCIANTE PARA LOS MENORES.

—El menor que se dedica al comercio, con la aptitud legal suficiente, puede promover por sí solo todas las acciones y oponer las excepciones que le competan por razon de su comercio. Si suspende sus pagos, puede ser concursado; no tiene el derecho de pedir la excusion en sus bienes muebles, si sus acreedores mercantiles quieren vender los inmuebles y, por último, está sujeto al apremio personal.

El menor competentemente autorizado para hacer una operacion mercantil, está sujeto tambien al apremio personal; porque para aquella operacion es mayor de edad y está sujeto á la jurisdiccion mercantil, que puede decretar el apremio.

MUJER CASADA.—La incapacidad de la mujer para ser comerciante, es puramente civil. No se deriva, como la del menor, de un hecho, sino de las disposiciones legales que han sujetado á la mujer á la potestad marital. La mujer no puede dedicarse públicamente al comercio sin el consentimiento de su marido. (Art. 4, Cód. de Com.) (1).

(1) Para que la mujer casada, aun en el caso de que no exista sociedad de bienes, pueda enajenar, hipotecar y adquirir á título oneroso ó lucrativo, necesita que su marido autorice con su intervencion, el acto ó dé su consentimiento por escrito. Si el marido se resiste, sin justo motivo, se necesita la autorizacion judicial. Si el marido hubie-