

acudir a la analogía antes de aplicar el Código civil. No me parece exacta la deducción, porque hay variedad de opiniones entre nuestros escritores acerca de la aplicabilidad de la acción necesaria a la venta mercantil, y discuten su mayor o menor compatibilidad con el carácter de las operaciones mercantiles. Pueden verse sobre ello: Marghieri: *Corso di Diritto comm.*, II, 1268; Sraffa, en *Riv. di Dir. comm.*, 1915, II, 520, que la niegan; Bolaffio: *Comm.*, número 33; Navarrini: *Trattato*, cit., II, 501; Tartufari: *Della vendita e del riporto*, en *Comm.* de la Utet, vol. III, 5.^a edic., núm. 79 y sigs.; Chironi, en *Riv. di Dir. comm.*, 1916, I, 261, etc., en sentido opuesto. Este escritor último afirma ser de Derecho público el precepto relativo a la rescisión por lesión, y todo ello prueba que no planteo el problema general de interpretación al aludido fallo, y, por tanto, no tiene autoridad sobre el principio general.



CAPITULO II

Contenido del Derecho mercantil.—Materia de comercio
(Teoría de los actos de comercio).

§ 14.—ACTOS DE COMERCIO.

SUMARIO: 41. Indicación de las relaciones sometidas a las leyes mercantiles. Enumeración de los actos de comercio. Carácter demostrativo de la enumeración.—42. Si existe un concepto unitario del acto de comercio. Opinión dominante. Clasificación usual de los actos de comercio en objetivos y subjetivos; crítica de esta clasificación. Investigación que hay que hacer para fundarla. *Estudio analítico de los actos de comercio*: A) 43. Actos de comercio, así calificados en razón de su naturaleza intrínseca.—44. 1.º Actos de mediación en el cambio de mercancías y de inmuebles. Compra para revender y reventa.—45. 2.º Actos de mediación en el cambio de dinero a crédito: operaciones de bolsa.—46. 3.º Actos de mediación en el cambio de trabajo. Empresa. Estudio de cada empresa en particular: a) Empresa de suministros; b) de edificaciones y construcciones; c) fabril; d) de espectáculos públicos; e) editora tipográfica y librería; f) de transporte de personas y de cosas; g) de comisiones, agencias y oficinas de negocios. Concepto general de empresa.—47. 4.º Actos de mediación en el cambio de riesgos. Seguros. Mecanismo de los seguros. Fundamento de su carácter mercantil. Crítica de la opinión corriente.—B) 48. Estudio de otros actos mercantiles a causa de su conexión con una actividad mercantil: a) operaciones mediadoras en negocios mercantiles; b) depósitos motivados por el comercio: cuenta corriente, cheque bancario con causa mercantil; c) seguro de cosas, objeto o establecimientos de comercio; d) compra y venta de participaciones o acciones de sociedades mercantiles; e) contratos y obligaciones de los comerciantes; f) *rappor*t y *deport*; g) letra de cambio; h) operaciones relativas a la navegación; i) depósito en los almacenes generales.—49. Régimen de los actos de comercio por su conexión: a) casos en que hay que probar la conexión; b) casos en que se presume; c) casos en que la conexión se declara *ope legis*.—50. *Concepto general del acto de comercio* tal cual

aparece del análisis del sistema legal. Su correspondencia con el concepto de comercio.—51. Especificación de los actos de comercio; actos comerciales por su naturaleza intrínseca y actos comerciales por conexión. Actos de comercio accesorios, según las doctrinas francesa e italiana. Juicio crítico.—52. Definición del acto de comercio, según el Código, y consecuencias prácticas que de ello se derivan.

41. Hemos visto que el Derecho mercantil es un derecho especial o singular que, a semejanza del civil, regula relaciones privadas, aunque no todas, sino alguna clase de ellas; por eso es necesario, como en toda norma y conjunto de normas de derecho especial, fijar con precisión la *clase de relaciones* a que se aplican. Y esta explicación es necesaria porque, como hemos visto muchas veces, se definiría mal el contenido del Derecho mercantil si se dijese solamente que se aplica a relaciones comerciales: la indicación sería insuficiente por el doble motivo de que implicaría la remisión a un concepto económico discutido y ambiguo, como el concepto de comercio, y que, en realidad, no comprendería el ámbito entero de relaciones a que efectivamente se aplica el Derecho mercantil. Por consiguiente, la ley ha experimentado la necesidad de mayor esclarecimiento, y en una serie de artículos (3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 54) ha precisado a qué relaciones se aplica el Derecho mercantil; o, en otros términos, cuál sea el *contenido social* de este Derecho, o, como se acostumbra a decir, la *materia mercantil*. Todas las legislaciones comerciales han experimentado esta necesidad, hasta el punto de que todas ellas, mediante ciertas normas delimitadoras, atienden a fijar las diferentes clases de relaciones que entran bajo el régimen del Derecho mercantil; y entre ellas citaremos el *Código de comercio* (artículos 632-638), el *Código de comercio alemán* (párrafos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 6.º, 343, 344, 345), el *Código de comercio austríaco* (párrafos 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277); por consiguiente, el problema del *contenido* del Derecho mercantil es un problema de Derecho *positivo*, porque a la ley especial o singular corresponde precisamente señalar qué relaciones sociales trata de regir de un modo particular (150).

El código italiano, en sus *reglas delimitativas*, más arriba indicadas, toma como base el concepto de *actos de comercio* para fijar las relaciones a que deben aplicarse las normas *reguladoras* del Derecho mercantil; o, en otros términos, para determinar las *relaciones* que el

(150) Cons. Goldschmidt: *Handsbuch.*, I, 477, y en substancia también, Manara: *Atti di commercio*, núm. 24.

Derecho comercial debe regir, la ley atiende a la actividad, al *acto voluntario humano* de que se derivan esas relaciones.

Es, por lo tanto, *acto de comercio la actividad que motiva relaciones regidas por el Derecho mercantil* (151). Como ya hemos notado, en los actos considerados por la ley como manifestaciones de la actividad mercantil, ni las relaciones que de ellos se derivan, ni esta

(151) *Bibliografía*: Vidari: *Corso*, I, núm. 34 y sig.; Vivante: *Trattato*, I, núm. 29 y sig.; Bolaffio: *Comm.*, núm. 17 y sig.; Franchi: *Comm.*, núm. 21 y sig.; Marghieri-Scialoja: *Dir comm.*, I, núm. 79 y sig.; D'Amelio: *Cod. di comm.*, pág. 22 y sig.; Cipelli: *Teoria giuridica degli atti di commercio*, Parma, 1870; Papa d'Amico: *Teoria sociologica e giuridica del commerc.* (*Arch. giur.*, XXXI, 1883, 3 y sig.); Ruggeri: *Gli atti di commercio nel nuovo codice*, Messina, 1883; Manara: *Gli atti di commercio secondo l'art. 4 del vigente codice di commercio*, Turin, 1887 (monografía muy plausible); Angeloni: *Osservazioni sull'art. 4 del codice di commercio*, en *Annali dell'Università di Perugia*, 1908; Magri: *Delle recenti teoriche sulla ripartizione degli atti di commercio*, en los citados *Annali*, 1908; Magri: *Le materie commerciali nella legislazione italiana*, Bologna, 1910; Arcangeli: *Nozione giuridica di commercio*, en *Riv. di Dir. comm.*, 1914, I, 581 y sig.; Rocco: *Saggio di una teoria generale degli atti di commercio* (*Riv. di Dir. comm.*, 1916, I, 81) y *Ancora per una teoria generale degli atti di commercio* (*Ivi.*, 1924, I, 109); Abello: *Gli atti oggettivi di commercio. Contributo alla teoria generale degli atti di commercio* (*Diritto commerciale*, 1918, 221); Vivante: *Un nuovo raggruppamento degli atti obbiettivi di commercio* (*Riv. di Dir. comm.*, 1919, I, 145); Pagani: *Sull'art. 4 del codice di commercio* (*Diritto commerciale*, 1920, 328); Soprano: *Atti di commercio fondamentali e ausiliari. Contributo alla classificazione degli atti di commercio* (*Ivi.*, 1921, 203); Picchio: *Contributo alla determinazione del concetto d'impresa secondo l'art. 3 del Codice di commercio* (*Riv. di Dir. comm.*, 1921, I, 647); Thöl: *Handelsrecht*, I, § 14 a; Anschütz u. von Völderndorff, *Handelsgesetzbuch*, III, pág. 5 y sig.; Goldschmidt: *Handb.*, I, §§ 42, 47 y sig.; Endemann: *Handelsrecht*, § 9; Gareis u. Fuchsberger: *Handelsgesetzbuch*, página 584 y sig.; Behrend: *Lehrb.*, § 22 y sig.; Staub: *Komm.*, I, pág. 24 y sig.; Cosack: *Lehrb.*, §§ 7 y 10; Lehmann: *Lehrb.*, §§ 14 y 16; Ritter: *Komm.*, página 2 y sig.; Düringer u. Hachenburg: *Handelsgesetzbuch*, I, § 1; Wolff: *Ueber einige Grundbegriffe des Handelsgeschäft*, Gotinga, 1907. Nótese, sin embargo, que estos últimos autores escriben bajo la influencia del nuevo Código de comercio alemán de 1897, tratan más exactamente de la *industria mercantil*, que basta, según la ley, para atribuir a quien la ejerce el carácter de comerciante; Randa: *Oesterr. Handelsrecht*, I, § 6; Pardessus: *Droit. comm.*, I, núm. 7-19; Massé: *Droit. comm.*, I, pág. 2, núm. 1.380 y sig.; Bravard-Veyrières et Demangeat: *Tratté*, I, pág. 105; Lyon-Caen et Renault: *Tratté*, I, pág. 80 y sig.; Boistel: *Comm.*, pág. 25 y sig.; Thaller: *Tratté élé-*

primera norma delimitativa del Código, son actos *juridicos* ni relaciones jurídicas: aún no son más que formas de actividad *social* y relaciones *sociales*, porque las relaciones reguladas por el Derecho, antes de advenir relaciones jurídicas a causa de las normas que las rigen, son únicamente relaciones sociales.

Desde este punto de vista, todavía no es acto jurídico el acto de comercio, sino simplemente un acto humano que es considerado en el aspecto *social*, o, más bien, en el aspecto económico (152); y esto explica cómo un acto único de comercio consta normalmente de una *serie* de actos jurídicos, que, desde el punto de vista del Derecho exclusivamente, son actos independientes y autónomos, pero estrechamente unidos entre sí desde el punto de vista social y económico. Y ahora hay que advertir que esta conexión económica no deja de ejercer influjo asimismo en la valoración jurídica de los actos singulares.

En sus disposiciones delimitativas respecto a la materia comercial, no da una definición sintética del acto de comercio la legislación italiana, sino que enumera una serie de actividades que califica de actos comerciales. Nada menos que a *veintisiete* clases de actos atribuye la cualidad de acto de comercio (artículos 3.º, 4.º, 5.º y 6.º); o sea, como actividades que engendran relaciones reguladas por el Derecho mercantil. Y éste y nada más es el alcance de los preceptos sobre actos de comercio con que comienza el Código: la ley, al calificar un cierto acto de mercantil, no hace otra cosa que someter a este Derecho las relaciones que del acto se derivan. Y que *alguna vez* ocurra a base de una presunción, es cierto, como vamos a ver en seguida; pero no siempre y necesariamente la norma encierra una presunción que suje-

mentaire, págs. 6 y sigs.; Beslay: *Des actes de commerce*, París, 1865; Appert: *Des actes de commerce terrestres*, París, 1897; Duchange: *Des actes de commerce par relation*, París, 1900; Acher: *De la notion juridique des actes de commerce et des commerçants*, en *Revue générale du Droit*, 1904.

(152) A pesar de alguna impropiedad de expresión, esto es lo que generalmente opinan los tratadistas. Véase Vivante: *Trattato*, 4.ª ed., I, núms. 30 y 31; con más claridad aún en la 5.ª ed., núm. 29 *in fine* y 31; Franchi: *Comm.*, número 22, texto y nota 4; Arcangeli: *Natura commerciale delle operazioni di banca*, 1904, I, 44, núm. 5; Magri: *Le materie commerciali*, págs. 9 y 10; D'Amelio: *Cod. di comm.*, núm. 4. En contra, Manara: *Atti di comm.*, número 20. Por lo demás, en tal sentido se inspiraban ya los trabajos preliminares: Dictamen de Mancini: «es preferible el juicio que asigna carácter de actos de comercio a cuantas operaciones, en opinión general, constituyen una manifestación de la actividad mercantil, por su esencia en el orden económico» (en Castagnola y Gianzana: *Fonti e motivi*, I, pág. 205).

te un cierto grupo de relaciones al Derecho mercantil; es de por sí más bien una disposición ordenadora o una disposición integral, o complementaria de otras verdaderas y autónomas reglas jurídicas ordenadoras directamente, de las que forman parte, por tanto; y de ahí la frase «la ley *reputa* actos de comercio», contenida en alguno de los artículos citados (153), que no implica en sí presunción alguna.

No quiere decir esto que quede excluida de estos preceptos la existencia de presunciones; ya veremos que hay una clase entera de actividades declaradas mercantiles precisamente a base de una presunción (los actos de que habla el artículo 4.º), lo que significa, en cambio, únicamente que *no todos* los preceptos que incluyen entre materia de comercio las relaciones de una cierta actividad encierran una presunción (154).

Y donde no hay presunción, la frase «*reputa*» con que en el artículo 3.º enumera la ley la serie de actividades a que asigna carácter comercial, a juicio de aquellos que están preparando la vigente legislación comercial, tiene un significado distinto: el de que en la enumeración que hace la ley, por lo general, hay que asignarle carácter *ejemplificativo* y *no taxativo*, y que, por lo mismo, siempre que a ello no se oponga la especial naturaleza de las disposiciones singulares, y por vía de *extensión analógica*, pueda darse carácter comercial también a otras clases de actividades no tenidas en cuenta por la ley, siempre que tengan carácter común con las que aquélla ha tenido en cuenta.

Acaso a primera vista parezca extraño que reglas jurídicas que señalan la esfera de aplicación de un derecho singular carezcan ellas mismas de este carácter, y que, por el contrario, se estimen susceptibles de extensión analógica; pero esta contradicción es sólo aparente, porque, como quiera que las disposiciones delimitativas no tienen la existencia autónoma como reglas jurídicas, sino que son sólo integración o complemento de otras reguladoras intrínsecamente, el ampliarlas por analogía no significa más que una extensión del ámbito de aplicación de las normas o reglas singulares, cosa muy posible *siempre que la ampliación se mantenga dentro de tales límites que no desnaturalice la regla jurídica a que se refiere*. O sea, que no es lícito el que, por vía de extensión analógica, las disposiciones ordenadoras traten de trastornar la relación cuantitativa en que están las re-

(153) Artículos 3.º y 4.º

(154) Ramponi: *Teoria generale delle presunzioni*, Turin, 1890, página 157; Bolaffio: *Comm.*, 2.ª ed., núm. 18; D'Amelio: *Cod. di comm.*, núm. 11.

laciones regidas por el derecho especial, por el derecho común; pero no podrá rechazarse el que, si llegara este trastorno, se amplien las disposiciones determinativas a otras relaciones distintas de las que éstas tienen en cuenta; es simplemente una cuestión de medida. Cabe siempre la ampliación, pero a condición de que no altere el carácter de las verdaderas y autónomas reglas reguladoras, porque destinadas a señalar el ámbito de aplicación de un conjunto de normas singulares, esas disposiciones determinativas no podrán alterar la naturaleza de éstas y aniquilar así el supuesto de su propia existencia (155).

(155) Acerca del carácter exclusivamente ejemplificativo de la enumeración que contiene el art. 3.º, está conforme la doctrina italiana: Vidari: *Corso*, 5.ª ed., I, n. 39-41; Vivante: *Trattato*, I, n. 33; Franchi: *Comm.*, n. 30; Bolaffio: *Comm.*, n. 18; D'Amelio: *Cod. di comm.*, n. 10; Navarrini: *Tratt. teorico-pratico*, I, 109; Manara: *Atti di commercio*, n. 23; A. Scialoja, en *Foro ital.*, 1918, I, 159; Magri: *Materie comm.*, pág. 15, nota; Montessori: *Il concetto d'impresa negli atti di comm.* (*Riv. di Dir. comm.*, 1912, 517 y 518). También la jurisprudencia está conforme en este sentido: Ap. Venecia, 28 agosto 1883 (*Temi ven.*, 1883, 483); Ap. Milán, 28 septiembre 1888 (*Mon. trib.*, 1889, 151), Ap. Catania, 6 septiembre 1895 (*Giur. cat.*, 1895, 230); Cass. Turín, 24 enero 1895 (*Foro ital.*, 1895, I, 497); Ap. Turín, 8 abril 1895 (*Giur. tor.*, 1895, 422); Cass. Palermo, 12 marzo 1896 (*Cir. giur.*, 1896, 112); Ap. Roma, 10 junio 1897 (*Foro ital.*, 1897, I, 1.125); Cass. Roma, 3 junio 1897 (*Foro ital.*, 1897, I, 1.024); Cass. Roma, 18 octubre 1898 (*Foro ital.*, 1898, I, 1.318); Ap. Bolonia, 6 junio 1902 (*Giur. ital.*, 1902, I, 717); Cass. Turín, 26 mayo 1902 (*Giur. ital.*, 1902, I, 1.804, en los considerados); Cass. Turín, 30 octubre 1902 (*Mon. trib.*, 1903, 347); Cass. Roma, 19 agosto 1903 (*Giur. ital.*, 1903, I, 936); Ap. Roma, 5 abril 1904 (*Cons. comm.*, 1904, 157); Cass. Turín, 31 agosto 1916 (*Giur. tor.*, 1916, 1.383). Como dijo Vivante (*Mon. trib.*, 1887, 141), yo también tengo mis dudas acerca de la pureza de esta doctrina (*Studi in onore di*, v. Scialoja, II, pág. 554). Y, en realidad, mi objeción, consignada en el texto también, de que parece difícil que pueda ampliarse, por analogía, el precepto que limita el campo de aplicación de un derecho excepcional, había quedado hasta ahora sin contestación adecuada. En la afirmación de Scialoja (*Foro*, 1902, I, 159) de que no hay extensión analógica en aplicar el precepto implícito en nuestro Derecho, que autoriza la ampliación, nos parece haber una petición de principio, porque da por probada la existencia de ese precepto implícito; y, por lo tanto, el carácter ejemplificativo de la enumeración; la objeción se destruye, en cambio, con las consideraciones expuestas en el texto. Por lo común es taxativa la enumeración de los actos de comercio en las legislaciones extranjeras; véase la ley belga de 15 de diciembre de 1872, art. 1.º (Namur: *Le Code de commerce belge*, Bruselas, 1888, I, págs. 24 y siguientes); *Code de commerce*, artículos 631, 633, 638 (Loché: *Esprit du Code de com-*

Esto demuestra la posibilidad de la extensión analógica de las normas delimitadoras del artículo 3.º; pero queda por demostrar todavía que haya sido querida efectivamente por la ley. Suelen aducirse a favor de esta solución, sin gran fundamento, los propósitos que mostraron en los trabajos preparatorios los redactores de la ley (156), y, con menor fundamento aún, lo deducen del uso de la palabra *reputa*, que nada prueba en favor de ninguna de las opiniones.

A mí me parece que el carácter ejemplificativo de la enumeración que encierra el artículo 3.º aparece claro analizando e interpretando, no sólo éste, sino todas las normas delimitativas que inician el Código de comercio. Ya veremos pronto que cuantas normas indican los actos que deben reputarse comerciales están influidas por un principio fundamental común, del que aparece que en nuestra legislación hay un concepto unitario del acto de comercio. Pero si todas las normas relativas al acto de comercio son aplicación de un principio único común, parece lícito deducir, en unión de las demás razones ya expuestas, que ese principio debe aplicarse íntegramente aun en los casos no enumerados.

En general, por analogía, pueden ampliarse los preceptos que determinan actividades de las que se derivan relaciones regidas por el De-

merce, París, 1813, VIII, págs. 174 y 175; Delamarre y Lepoitvin: *Traité* n. 37; Thaller: *Traité élémentaire*, n. 9; Boistel: *Droit commercial*, n. 32; en contra, sin embargo, Pardessus: *Droit commercial*, I, n. 17, 32 y siguientes; Massé: *Droit commercial*, II, n. 1.382). En Alemania, la enumeración que hacía de los actos de comercio el Código de 1861 la creían taxativa los tratadistas (Goldschmidt: *Handb.*, I, § 42, pág. 444, texto y nota 26; Behrend: *Lehrb.*, § 22; pág. 87). Dentro del nuevo Código del 97 puede, aunque en otro aspecto, volver a plantearse el problema; pero ya no se trata de saber si es taxativa o demostrativa la serie de actos o de negocio que *por sí* engendran relaciones regidas por el Derecho mercantil (actos o negocios de comercio), sino si es demostrativa o taxativa la serie de la *industria mercantil*, cuyo ejercicio atribuye *per se* la cualidad de comerciante; y la doctrina posterior al Código continúa reconociendo que la enumeración de la industria mercantil contenida en el § I es taxativa. Véase Staub: *Komm.*, I, § I, anot. 31 B, pág. 35.

(156) *Atti della Commissione* del 1869: sesión 21 abril 1870, acta XXVIII, n. 120 (*Atti della Commissione*, parte II, pág. 17); *Relazione Corsi al Senato*, cap. VI (*Lavori preparatori*, II, parte I, pág. 32); *Relazione Mancini-Pasquall alla Camera*, n. IV (*Lavori preparatori*, II, parte I, pág. 165); *Relazione Manzini al Senato*, pág. 27. En pocos extremos como éste están tan claros y concordados los trabajos preparatorios.

recho mercantil; únicamente en algunos casos, y por virtud de la especial naturaleza de una disposición o de un precepto, podrá negarse la extensión íntegra del mismo a casos análogos no previstos; y eso ocurre especialmente con los que estatuyen *presunciones* (ejemplo: artículo 4.º del Código de comercio), porque las presunciones exigen una disposición legal especial y son de interpretación estricta (157).

42. Ante la posibilidad de ampliar por vía analógica la disposición determinante de la actividad calificada de mercantil y de encuadrar en la esfera de las relaciones reguladas por el Derecho mercantil relaciones dependientes de otros actos, además de los enumerados por la ley, es interesantísimo, aun desde el punto de vista exclusivamente práctico, el problema de *reagrupamiento* en *categorías* homogéneas de los diferentes actos enumerados en el artículo 3.º y siguientes, es decir, el problema de determinar el *concepto unitario del acto de comercio*, según el Código. Este reagrupamiento y la clasificación de los actos de comercio en grandes grupos o categorías, además de preparar el camino para fijar el concepto del acto de comercio al que podrá después alegarse mediante ulterior generalización, tiene, además, la ventaja de facilitar la ampliación analógica y de dar cabida a la *analogía jurídica*. Después, la determinación de un concepto unitario del acto mercantil nos permitirá sentar los *principios generales reguladores* de esta materia y multiplicar las posibilidades de la extensión analógica; hay, pues, dos problemas íntimamente enlazados entre sí, de evidente interés científico altísimo a más de práctico.

Para la doctrina dominante en Italia no existe semejante concepto único del acto de comercio, según nuestro derecho positivo, y niega que exista asimismo criterio o principio directriz, basado en la enumeración de la ley, de los actos de comercio (158).

(157) Ramponi: *Presunzioni*, págs. 144 y siguientes.

(158) Esta es ya la opinión dominante en Italia; v. Vivante: *Trattato*, 5.ª ed., I, n. 34; Bolaffio: *Comm.*, 5.ª ed., n. 17 y 18; Franchi: *Comm.*, n. 27 y 28; Navarrini: *Trattato*, I, n. 107. Vivante, loc. cit., n. 1, cita en apoyo de esta doctrina textos extranjeros que no siempre tienen tal significación, como sucedió con Behrend (*Lehrb.*, pág. 11), que al escribir que no puede hacerse una cerrada separación entre el comercio y las demás formas de cambio, reconoce la dificultad de dar un concepto *económico* del comercio, no ya la imposibilidad de fijar el concepto *legislativo* del acto de comercio. Lo mismo piensa Endemann (*Handelsrecht*¹, pág. 11, sub IV) al señalar la dificultad de distinguir el comercio *económico* y *socialmente* (*wirt-*

Creo que no sea definitiva esta conclusión pesimista, porque es resultado de un análisis excesivamente superficial y muy insuficiente de las varias clases de actos de comercio enumerados en la ley. En una palabra, la doctrina dominante, tanto en Alemania como en Italia, respecto al estudio del criterio intrínseco que ha servido de base a la ley para declarar comercial, y, por lo tanto, sujeta a las leyes mercantiles, una actividad determinada, se ha limitado a una observación harto superficial; y ha revelado que, a consecuencia de una larga evolución histórica en una clase de actividades que se consideraban comerciales, porque los que la ejercían tenían la cualidad de comerciantes, ahora se ha agregado otra serie de actividades más importante y en creciente aumento, a las que se ha atribuido por la ley carácter comercial sin atender a la profesión de sus autores.

Y de aquí nace la clasificación corriente en dos categorías de los actos de comercio: a) *actos de comercio objetivos*, a los cuales atribuye la ley esta cualidad de mercantiles atendiendo a su naturaleza, independientemente y sin consideración alguna a la persona que los realiza; b) *actos de comercio subjetivos*, reputados así por la ley a causa de ser comerciantes quienes los realizan (159).

schaftlich u. social politisch). Y a la dificultad de dar a los juristas un concepto *económico* del comercio apunta también Lehmann², *Lehrb.*, § 2, sub VI, pág. 8, y cuando Smith (*A compendium of mercantile Law*, Londres, 1906, I, pág. LXIII) dice que la distinción entre Derecho comercial y las demás partes del derecho de obligaciones, es, en cierto modo, necesariamente arbitraria, reconoce simplemente lo que ya tantas veces hemos expuesto: que el concepto de comercio y de acto mercantil es un concepto de *derecho positivo*, una categoría *legislativa*, no *científica*, pero no quiere decir con ello, en manera alguna, que sea imposible reconstruir este concepto legislativo en cada legislación.

(159) Vidari: *Corso*, I^o, n. 41; Vivante: *Trattato*, I^o, n. 32 bis; Bolaffio: *Comm.*, 5.ª ed., n. 1 y 18; Franchi: *Comm.*, n. 22; D'Amelio: *Cod. di comm.*, n. 5; Navarrini: *Tratt.*, I, 112 y sig.; Manara: *Atti di comm.*, n. 1 y sigs.; Magri: *Materie commerciali*, págs. 13 y 14. Igualmente la doctrina alemana anterior a 1898 y la austriaca: v. Goldschmidt: *Handb.*, I^o, § 42, 45, 47, 51; Endemann: *Handelsrecht*¹, págs. 27 y sigs.; Behrend: *Lehrbuch*, § 22; Anschütz y Von Völderndorff: *Komm.*, III, págs. 3 y 4; Gareis y Fuchsberger: *Komm.*, página 588, n. 4; Randa: *Handelsrecht*², § 6. Advuértase, además, que, si pasamos de la doctrina alemana a la italiana, la distinción entre actos de comercio *objetivos* (o *absolutos*) y actos de comercio *subjetivos* (o *relativos*) ha sufrido un cambio, y no ciertamente para mejorar. Conforme a los Códigos alemán y austriaco, la doctrina germánica sólo reputaba actos de comercio *objetivos* las cuatro clases de ellos enumerados en el artículo 271 del Código