

Así ocurre con el *rapport* (número 4 del artículo 3.º); prescindamos, por ahora, de dar una definición jurídica precisa, que no nos interesa, y limitémonos a describir la estructura económica, para decir que el *rapport* consiste en una operación mediante la que se recibe a crédito una cantidad de dinero, entregando una cierta cantidad de títulos de una determinada clase; o se recibe a crédito una cierta cantidad de títulos de determinada especie, entregando una cantidad en metálico, y quedando facultado el concedente del crédito para servirse de los títulos del metálico recibido todo el tiempo que la operación subsista, mediante una retribución que, en el primer caso, se llama *rapport*, y en el segundo, *depport*.

La causa de la comerciabilidad del *rapport* no es intrínseca, sino exclusivamente extrínseca, porque, desde el punto de vista formal y jurídico, el *rapport* puede ofrecérsenos como una compra al contado

clase entera de actos de comercio por accesoriedad comprensiva, tanto de los actos de los comerciantes, como de los que no lo son, que están relacionados con el comercio (pág. 14). Las doctrinas francesa y alemana han adoptado unánimemente el criterio de la conexión para calificar de mercantiles los actos del comerciante: los franceses denominan comerciales a los actos del comerciante, por accesoriedad; véase Lyon Caen y Renault: *Traité*, París, 1906, 4.ª ed., I, pág. 183, núm. 122; Massé: *Droit comm.*, núm. 968; Thaller: *Traité élém.*, núm. 60. Además, evidente es también la comerciabilidad por conexión, en el Código alemán de 1861 (§§ 273 y 274), de los actos que ejecuta el comerciante; véase Goldschmidt: *Handb.*, I, págs. 653 y siguientes, que les llama *negocios auxiliares (Hilfsgeschäfte)*; Behrend: *Lehrbuch*, pág. 132, los denomina *negocios auxiliares o accesorios (Hilf. oder Nebengeschäfte)*; Endemann: *Deutsches Handelsrecht* (pág. 32); Gareis y Fuchsberger: *Handelsgesetzbuch*, págs. 599 y 560. Conforme al nuevo Código, § 343, todos los negocios del comerciante pertenecientes al ejercicio de su profesión son mercantiles; pero este precepto tiene distinto alcance. Si el § 273, posterior a otros que enumeraban los actos de comercio principales, no incluían los accesorios; el § 343 del nuevo Código, que no los enumera ya, sino sólo indica actividades cuyo ejercicio profesional es comercial, comprende todos los actos de comercio, no sólo los constitutivos del ejercicio de la industria mercantil, sino los accesorios; pero la doctrina está, sin dificultad, conforme en incluir también los accesorios, o sean, los conexos con el ejercicio profesional; véase Düringer y Hachenburg: *Handelsgesetzbuch*, págs. 197 y 198, que distingue entre los actos de los comerciantes, *Grundhandelsgeschäfte, relative Handelsgeschäfte y accessorische Handelsgeschäfte*; Ritter: *Handelsgesetzbuch*, Berlín, 1910, pág. 425; Staub: *Komm.*, II, págs. 1.042 y 1.043; Cosack: *Lehrb.*, pág. 39; Lehmann: *Lehrb.*, pág. 62; Wieland: *Handelsrecht*, Munich y Leipzig, 1921, I, págs 65 y 66; Ehrenberg: *Handbuch des gesammten Handelsrechts*, Leipzig, 1918, II, pág. 87.

junto a una simultánea reventa a plazos; o una venta al contado con una simultánea readquisición a término de los mismos títulos (que es como delinea el *rapport* nuestro Código en su artículo 73); pero desde el punto de vista substancial y económico no tiene nada de común con la compra para revender, que los números 1 y 2 del artículo 3.º califican de acto mercantil. En la compra para revender hay económicamente un cambio mediato o indirecto, un acto de intermediación en el cambio; en el *rapport*, por el contrario, falta por completo este carácter económico, porque el que compra revende al comprador mismo, y, por tanto, económicamente, no hay cambio mediato, sino un doble cambio inmediato, y no hay función de intermediación alguna.

La comerciabilidad del *rapport* depende de su conexión normal con un negocio comercial; esa operación de crédito llamada *rapport*, mediante la que se nos facilita dinero o títulos, puede servir a distintos fines, pero todos ellos conexos con un negocio mercantil; con ella la especulación bursátil obtiene dinero o títulos necesarios para sus operaciones: a la banca, para el empleo fructífero de los capitales que afluyen a ella; a los comerciantes e industriales, para obtener dinero sin enajenar definitivamente los títulos que forman su reserva, y por lo común, rara vez, o nunca, acudirá un particular al *rapport* para necesidades de su patrimonio doméstico o agrícola; porque indudablemente no tiene necesidad de adquirir títulos a crédito, y, si quiere tomar dinero a préstamo, preferirá enajenar los títulos que posea o entregarlos simplemente en prenda (197).

g) El problema de la letra de cambio es menos sencillo (número 12 del artículo 3.º); pero también ésta se califica de acto mercantil

(197) Todos los escritores exponen la conexión normal del *rapport* con un asunto mercantil, y algunos hacen destacar especialmente su conexión con las especulaciones bursátiles, y de modo preciso con los contratos a plazo, de que se sirven para arrastrar y prolongar su cumplimiento (y de aquí su nombre de negocios de *rapport* o de aplazamiento (*Prolongationsgeschäfte*). Véase Piccinelli: *Valori pubblici e operazioni di borsa*, Milán, 1897, págs. 678 y siguientes; Buchère: *Traité théorique et pratique des opérations de la bourse*, París, 1882, págs. 383 y siguientes; Courtois: *Traité élémentaire des opérations de bourse et de change*, París, 1882, págs. 68 y siguientes; Rota: *Principi di scienza bancaria*, Milán, 1885, pág. 218; Ferraris: *Principi di scienza bancaria*, Milán, 1882, pág. 34 y siguientes; Lexis: *Il commercio (Bibl. Econom., serie 3.ª, vol. XIII)*, págs. 606 y siguientes; Lehmann: *Lehrb.*, páginas 773-775; Adler: en *Zeitschrift für das gesammte H. R.*, XXXV, pág. 418; Ofner: en *Zeitschrift für d. ges. H. R.*, XXXVII, pág. 438; Cosack: *Lehrb.*, págs. 298 y 299. Pero no deja de haber escritores que se

por estar *normalmente* relacionada con un negocio comercial; conexión que ya surgió en la primera fase de su desarrollo histórico cuando era instrumento de cambio translaticio, esto es, cuando servía para pagar entre plazas lejanas; no había relaciones fijas de crédito y débito entre plaza y plaza, sino que, por lo general, era una consecuencia de operaciones mercantiles.

Pero en la época moderna del desarrollo de las instituciones cambiarias, en que la letra de cambio se ha convertido en un puro y simple título de crédito, continúa subsistiendo aquella conexión originaria, aunque por otra causa. Hoy día, la letra de cambio realiza su función económica normal cuando sirve de instrumento de crédito *mercantil*, esto es, cuando depende de una operación de *comercio*; pero, indudablemente, en la práctica se emplea para otros muy distintos fines: como instrumento de crédito industrial, de crédito agrícola, y a veces sirve al crédito improductivo; pero todas ellas, unas más y otras menos, son desviaciones llenas de inconvenientes, las cuales no estorban que en sana y normal función haya de considerarse la letra de cambio como un precioso y diario auxiliar de la actividad *mercantil* (198).

h) De igual suerte que con la cambial, y por razones históricas y prácticas, deben considerarse comerciales, por hallarse relacionadas con la práctica del comercio, las actividades inherentes a la *navegación*.

Califica la ley de actos mercantiles la *construcción, compra, venta y reventa de naves* (núm. 14, art. 3.º); *la compra y venta de aparejos, vituallas, enseres, combustibles y otros objetos para armamentos de la navegación* (núm. 15 del art. 3.º); *los viajes marítimos* (núm. 16, art. 3.º); *el enrolamiento de personas al servicio de los buques de comercio y los contratos sobre el salario y estipendio de la tripulación* (núm. 17, art. 3.º); *los fletes, préstamos a la gruesa y otros contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación* (núm. 18 del artículo 3.º).

ocupen de las demás aplicaciones del *rapport* y su relación, especialmente, con el comercio bancario, y, en general, con todas las formas de especulación mercantil. Véase, especialmente, Vivante: *Trattato*, IV^a, n. 1.707 y 1.708; Piccinelli: *Operazioni di borsa*, pág. 680.

(198) Véase, especialmente, Sraffa: *La cambiale e i non commercianti*, en *Arch. giur.*, 1897, pág. 137; Wagner: *Credito e banche*, en *Manuale di economia politica* de Schönberg (*Bibl. Econ.*, serie 3.ª, vol. XI, págs. 444 y 445). El carácter eminentemente comercial de la letra de cambio como instrumento de crédito aparece clarísimo en la exposición de Grünhut: *Wechselrecht*, Viena, 1897, I, § 3, págs. 10 y siguientes.

Si tenemos en cuenta que la mayor parte del comercio universal se hace por la vía marítima y que en todo tiempo ha servido y sirve la navegación al comercio, nos será fácil explicarnos el fundamento de estas disposiciones legales; es evidente, desde el punto de vista histórico, la relación entre el ejercicio de la navegación y el del comercio; durante mucho tiempo fueron comerciantes también armadores y capitanes, y no sólo atendían a armar y a hacer navegar los buques, sino que comerciaban en todos los países que visitaba la nave. Adquirían mercancías en un puerto y las revendían en otro, admitiendo encargos de vender, comprar y cambiar mercancías por cuenta ajena. Al advenir la navegación a vapor, creáronse líneas regulares y se separaron las dos funciones, decayendo la antigua relación entre la práctica del comercio y la navegación; todavía, sin embargo, ya que no el armador, el cargador es, por lo común, un comerciante que se sirve de la navegación para ejercer su comercio; y por eso todas las relaciones inherentes a la carga son todavía hoy accesorias de una actividad mercantil principal. Pero, en cambio, las relaciones inherentes al armamento de la nave no se consideran hoy conexas con otra actividad mercantil, y hay que reputarlas comerciales, no por causas de conexión o accesoriedad, sino por una razón intrínseca. Entre nosotros, como en otros muchos casos, no se ha consumado la evolución de la industrial naval, y cuanto se relaciona con la navegación se considera como un todo, sin distinguir entre las que su carácter comercial deriva de su intrínseca naturaleza de aquellas otras que proceden de una relación de accesoriedad, y en vez de reputar mercantiles por conexión las solas relaciones inherentes a la carga y comerciales por sí, porque constituyen *empresa*, las relaciones inherentes al armamento, continúan aglomerándose unas y otras en una serie de actos mercantiles por conexión (199).

i) Por último, una causa de conexión explica la comerciabilidad de los depósitos en los *almacenes generales* y de *todas las operaciones sobre el certificado de depósito y documentos pignoratícios* librados por ellos (núm. 24, art. 3.º).

Aquí no se toman en cuenta todas las relaciones inherentes a los

(199) La conexión con la actividad mercantil como fundamento de la comerciabilidad de los actos inherentes a la navegación la reconoce Vivante cuando (*Trattato*, I^o, n. 79) dice que la nave «es cosa que imprime carácter mercantil a todas las obligaciones inherentes a su ejercicio». El buque es un objeto eminentemente mercantil, como instrumento potentísimo del tráfico.

almacenes; sólo las operaciones de depósito y las relativas a los títulos que expiden los almacenes a causa de esos depósitos; no cabe duda que, en su *función normal*, el depósito en los almacenes generales facilita el tráfico de mercancías, puesto que los almacenes expiden títulos (*certificados de depósito*), cuya cesión basta para transmitir la disponibilidad de las mercancías; sirven los certificados de depósito y documentos de prenda librados por los almacenes para facilitar el crédito durante la circulación de la mercancía y los anticipos sobre ella. Por lo general, el comerciante deposita en los almacenes mercancías adquiridas para especular; endosa el certificado de depósito que da derecho a la entrega pura y simple de la mercancía, y así la vende, acabando la especulación; de igual suerte el comerciante endosa el certificado de prenda, porque, no queriendo o no pudiendo vender la mercancía, pretende realizar, en parte al menos, el capital invertido mediante la obtención del anticipo sobre ella. Claro está que el depósito en los almacenes puede eventualmente servir para otras operaciones que no sean comerciales; pero son casos raros, que no le privan de la normal accesoriadad existente entre las varias operaciones anejas al depósito y la utilidad mercantil (200).

49. Distinta es la forma en que trata la ley los actos conexos con una actividad mercantil:

a) En los casos más sencillos exige la ley que se demuestre, caso por caso, la conexión; y esto sucede respecto a la mediación (núm. 22, art. 3.º), en que, a tenor de dicho precepto, se fija la comerciabilidad demostrando que se refiere a un asunto comercial; lo mismo ocurre con el depósito (núm. 23 del art. 3.º), en que hay que probar la causa de comercio; con la cuenta corriente y con el cheque (art. 6.º, apartado) en los no comerciantes, porque respecto a éstos se da la presunción del artículo 4.º y no hay que demostrar la causa comercial; en el seguro respecto al asegurado (principio del art. 6.º), que será comercial cuando se pruebe que la cosa a que se refiere constituye un objeto de comercio o un establecimiento mercantil; y, por último, en las simples compra y venta de participaciones o acciones sociales (núm. 5 del art. 3.º), en que hay que demostrar que pertenecen a una sociedad mercantil las participaciones o acciones.

b) Otras veces, y precisamente para la extensa clase de actos a que se refiere el artículo 4.º, la ley acude a quien tiene interés en de-

(200) Cons. Vivante, *Trattato*, I, n. 74 y 75, y, sobre todo, Bolaffio: *Comm.*, I, págs. 411 y 412.

mostrar la conexión y la presume, aunque admitiendo prueba en contrario; en cambio, estatuye que son mercantiles todos los actos realizados por los comerciantes, creando así una presunción de que cuantos actos ejecutan están relacionados con su actividad comercial, salvo prueba en contrario. Nótese, sin embargo, que la prueba en contrario de la no conexión no se admite ilimitadamente, sino sólo en los términos taxativamente indicados en el artículo 4.º; de modo que se trata, no de una presunción absoluta, sino relativa, contra la cual se da sólo cierta prueba. La presunción se refiere a todos los actos del comerciante; de modo que todos ellos, pertenezcan o no al ámbito ordinario de sus negocios, se presumen relacionados con su actividad mercantil. Para impugnar esta presunción no pueden aducirse sino dos pruebas, consistentes, o en que la conexión con el ejercicio mercantil lo rechaza la naturaleza misma del acto, o que *de las circunstancias mismas de éste* aparece probada esa exclusión; de modo que sólo probando cabe substraerse a la presunción del artículo 4.º

1.º La misma naturaleza del acto rechaza la conexión, o sea, que el acto es esencialmente civil; y en este sentido no es acto esencialmente civil la donación (201), porque se hacen donaciones por causas de comercio, como, por ejemplo, donación para *reclamo*, gratificación a los empleados de un establecimiento mercantil, etc.; tampoco son en este sentido actos esencialmente civiles los actos ilícitos, aun cuando no sea muy raro que el comercio degenera en actividad ilícita (202); de

(201) Cons. Manara, *op. cit.*, n. 53; Vivante: *Trattato*, I, n. 91; Ascoli: *Trattato delle donazioni*, pág. 249. En contra: Bolaffio: *Comm.*, n. 88; Navarrini: *Trattato*, n. 189. La constitución de renta vitalicia también es asimismo civil. Ap. Bolonia, 16 septiembre 1898 (*Legge*, 1899, I, 203); Cass. Roma, 30 mayo 1899 (*Foro ital.*, 1899, I, 1, 740).

(202) Tiempo atrás se discutió mucho este punto; prevaleció en la jurisprudencia el concepto de que la responsabilidad derivada de los actos ilícitos era esencialmente civil. El Tribunal de casación de Turín y el de Roma aunque con algunas vacilaciones, fallaron en tal sentido hasta hace pocos años; v. entre las últimas sentencias: Cass. Roma, ses. un., 14 marzo 1906 (*Giur. ital.*, 1906, I, 1, 409, con nota contraria); 14 enero 1912 (*Ivi*, 1912, I, 1, 593); 20 febrero 1914 (*Ivi*, 1914, I, 1, 394). Pero en los últimos años, estos dos Tribunales, como los demás de casación, abandonaron esa errónea doctrina. Entre las sentencias más recientes, véanse: Cass. Florencia, 5 mayo 1904 (*Giur. ital.*, 1904, I, 1, 487); Cass. Turín, 2 octubre 1907 (*Ivi*, 1908, I, 1, 91); Cass. Nápoles, 10 marzo 1908 (*Ivi*, 1908, I, 1, 424); *Id.*, 21 marzo 1911 (*Ivi*, I, 1, 588); Cass. Turín, 30 diciembre 1911 (*Ivi*, 1912, I, 1, 221); Cass. Palermo, 10 marzo 1913 (*Circ. giur.*, 1913, 230); Cass. Turín, 31 octubre 1913 (*Giur. tor.*, 1913, 1.466);

igual modo son siempre actos esencialmente civiles los contratos agrícolas, aunque alguna vez puedan relacionarse también con el ejercicio del comercio, como, por ejemplo, con empresas municipales, y el comercio de ganados (203); en suma, que civiles esencialmente no lo son sino aquellos cuya naturaleza misma rechaza el enlace con el comercio, tal cual ocurre con el testamento, el matrimonio y la adopción.

2.º Que las circunstancias mismas del acto excluyan la conexión con una actividad mercantil; quiere decir esto, sencillamente, que los elementos para impugnar la presunción pueden deducirse sólo del acto y no de hechos anteriores o posteriores, y que debe atenderse a la voluntad común de las personas participantes en dicho acto, y no a la secreta intención de una sola de ellas.

c) La ley, otras veces, no llega a elevar la conexión con una actividad comercial a requisito extrínseco legal de la comerciabilidad cuya existencia haya de probarse, bien directamente, bien con auxilio de presunciones, sino que toma la conexión a base de una declaración inmediata de comerciabilidad, como ocurre con el *rappor*t (núm. 4 del art. 3.º); la *letra de cambio* (núm. 12 de ídem) para las actividades distintas e inherentes a la *navegación* (núms. 14-18 de ídem); el *depósito en los almacenes generales* (núm. 24 de ídem). En todos estos actos la conexión con uno o más negocios comerciales es el *motivo* de la declaración legal de comerciabilidad, es la *hipótesis lógica* lo que constituye el fundamento de la norma jurídica que lo sujeta al imperio del Derecho mercantil. Podría aún hablarse de una *presunción juris et de jure* de conexión, porque, en substancia, hay esta clase de presunción siempre que la ley señala una norma a base de una condición de hecho, de existencia probable, y que reconoce prescindiendo de toda clase de prueba; pero nosotros preferimos huir de

Id., 26 septiembre 1914 (*Mon. trib.*, 1914, 821); Cass. Palermo, 13 octubre 1914 (*Foro ital.*, 1915, I, 232); Cass. Roma, 27 marzo 1916, 12 abril 1916, 17 julio 1916 (*Ivi*, 1916, I, 1, 527, 583 y 1.013); Id., 17 abril 1920 (*Ivi*, 1920, I, 1, 421); Cass. Nápoles, 14 abril 1921 (*Ivi*, 1921, I, 403); Cass. Palermo, 29 octubre 1921 (*Mon. trib.*, 1922, 946); Cass. Turín, 22 junio 1923 (*Foro ital.*, 1923, I, 1.135). Lo mismo dicen también: Cass. del Reino, 18 marzo 1925 (*Foro ital.*, 1925, I, 742).

(203) Consúltese, por último, Casación del Reino, 22 mayo 1925, inédita (*Repert. Foro ital.*, palabra *Atto di commercio*, n. 6); Cass. Roma, 19 febrero 1923 (*Giur. ital.*, 1923, I, 1, 264). Más particularmente para el arrendamiento de predios rústicos: Cass. Roma, 13 abril 1917 (*Riv. di Dir. comm.*, 1917, II, 535); Ap. Bolonia, 21 enero 1916 (*Ivi*, 1916, II, 479).

este concepto de presunción *juris et de jure*, sobre cuya exactitud técnica habría mucho que hablar.

50. Todo esto supuesto, nos creemos ahora en condiciones de fijar el concepto de acto mercantil y de clasificarlo.

En primer lugar, hemos de declarar resueltamente que existe un concepto del acto mercantil con arreglo al derecho positivo, no obstante predominar la doctrina contraria: la negativa a que por costumbre se llega obedece a no haber profundizado suficientemente en los motivos *intrínsecos* que determinaron la comercialización de cada uno de los actos enumerados en los arts. 3.º y 6.º del Código de comercio, y a haberse atendido a consideraciones del aspecto *extrínseco* del proceso histórico que le precedió. Pero, en realidad, la observación más superficial debía bastar a persuadirnos de la falacia de esta conclusión negativa y a la progresiva generalización que se realiza mediante la extensión analógica, siempre con posibilidad de elevarse a los principios generales comunes a un grupo de preceptos jurídicos.

En segundo lugar, debemos también afirmar que el concepto del acto mercantil hay que deducirlo, no ya *a priori* de criterios económicos más o menos vagos, sino *a posteriori* del examen de la legislación positiva; el concepto que queremos exponer es un concepto de *derecho positivo*; no deseamos saber lo que sea en sí el acto mercantil, sino cuál es el concepto que de él se forja la legislación italiana, y por ello estimamos infructuosas, por defecto mismo del método empleado, cuantas tentativas han hecho los mercantilistas para llegar a una determinación apriorística del acto mercantil, con auxilio de criterios inducidos de la Economía política.

El análisis del sistema jurídico positivo nos ha llevado a afirmar que la ley ha señalado como comerciales una serie de actividades a base de *dos* criterios: uno *intrínseco*, inherente a la *naturaleza* misma y a la *función económica característica* de la operación; y otro *extrínseco*, inducido de la relación de *conexión* en que una actividad que carece por sí misma de función económica característica se entronca con una actividad intrínsecamente comercial; y claro está que la noción *substancial* del acto mercantil, según el Código, no puede obtenerse sino de los actos intrínsecamente comerciales.

Hemos visto que el concepto común de compra, en las cuatro categorías de actos intrínsecamente comerciales, en la *compra para revender y reventa sucesiva*, en las *operaciones de banca*, en la *empresa*, en la *asunción de seguros*, es el concepto de *cambio indirecto o mediato*, la *interposición en la realización del cambio*. En la

compra para revender y reventa sucesiva hay un cambio mediato de *mercancía, título de crédito o bienes inmuebles* contra otros bienes económicos, el cual comúnmente es metálico. En las operaciones de banca, cambio mediato de *dinero presente por dinero futuro* y dinero contra dinero a *crédito*; en la empresa, cambio mediato de los productos del *trabajo* por otros bienes económicos, especialmente por dinero; en el seguro, cambio mediato de un riesgo individual por una *parte proporcional de un riesgo colectivo*. Todo acto mercantil perteneciente a una de estas cuatro categorías es un acto en que se practica un *cambio indirecto*, o por *persona interpuesta*, una función de *interposición* en el cambio. Los objetos de cambio son varios: mercancías, títulos, bienes inmuebles, dinero a crédito, productos del trabajo, riesgos; las formas de cambio son diversas, pero el fenómeno de *cambio por persona interpuesta* se halla en las cuatro categorías de actos que la ley tiene presentes.

Remontándonos ahora, mediante el procedimiento de ampliación analógica, desde los cuatro principios relativos a las cuatro categorías de actos que acabamos de citar, y al principio general dominante en todas, podemos fijar el concepto del acto *intrínsecamente mercantil*, según nuestro derecho positivo; para el cual, por consiguiente, constituye un *acto mercantil por sí* todo aquel en que se ejecuta un cambio indirecto, o, lo que es lo mismo, *todo acto de interposición en el cambio*, sea cual sea el objeto y la forma de ese cambio.

La finalidad de *especulación o lucro* no es de esencia para el acto de comercio; cierto que, por lo común, el que media para realizar un cambio indirecto no quiere inútilmente arriesgar su actividad y su capital, y tratará de obtener un beneficio, pero, en orden a nuestro derecho positivo, no se requiere la finalidad de ganancia. La evolución social y económica ha dado a esta función intermediaria otros fines distintos que los de lucro. Esta función la ejercitan hoy tanto el Estado como otros entes públicos, en interés a la colectividad, y aun la practican entes que fundan los interesados mismos en el cambio para excluir el lucro del intermediario; a veces la practican los particulares, las corporaciones públicas, para fines de beneficencia; y nuestra legislación, reconociendo plenamente la importancia de esta evolución, reconoce que pueden ejecutar actos de comercio el Estado, la Provincia, el Municipio y otras corporaciones públicas, extrañas, indudablemente, al fin del lucro (art. 7.º), y ha declarado mercantil (núms. 19 y 20 del art. 3.º y art. 239) el seguro mutuo, en que la entidad aseguradora trabaja en beneficio de los mismos asegurados, y, en general reputa mercantiles las sociedades cooperativas todas cuyo fin sea la

realización de un acto de comercio (art. 219), porque las sociedades cooperativas se proponen precisamente excluir, no la función intermediaria, que es la que ellos mismos ejercitan, sino el lucro del intermediario. Además, el silencio del Código acerca de la especulación o del lucro al hablar de aquellos actos de comercio, salvo el de inmuebles (núm. 3, art. 3.º), confirma que, en principio al menos, la finalidad de realizar un beneficio o lucro no es un requisito esencial del acto de comercio (204).

Este concepto que hemos expuesto del acto intrínsecamente comercial, ¿responde al concepto de comercio según la Economía política? Sólo parcialmente. Para la ciencia económica, el comercio es aquella rama de la producción económica que aumenta el valor de los productos al interponerse entre los productores y consumidores para facilitar el cambio de mercancías. De modo que el comercio, en sentido económico, atiende más bien a las mercancías. Por el contrario, según el Código, el acto de comercio comprende todo acto de interposición, sea cualquiera el objeto de cambio: mercancías, títulos, predios rústicos y urbanos, metálico, trabajo, riesgos. Desde el punto de vista económico, además, como el comercio es un ramo de la producción, su ejercicio implica la reunión de factores varios de ella, y constituye una *empresa*, que habrá, por tanto, de procurar al empresario una remuneración (*beneficio*). En cambio, hemos visto que nuestro Derecho mercantil concibe el comercio aún sin beneficios, no sólo en el caso de empresa cooperativa, sino en general.

En resumen, que, según el Código, el concepto del acto de comercio es *más amplio* que el concepto económico del comercio, pero éste es el que constituye el núcleo fundamental. Económicamente, el comercio consiste en una mediación en el cambio, y jurídicamente el acto de comercio es un acto de interposición en el cambio, sólo que este concepto de interposición lo *amplía* el Derecho a otras formas de mediación y a otras clases de cambio que las conocidas y estudiadas por la ciencia económica.

A mi juicio, la diferencia meramente *cuantitativa* entre el contenido de los dos conceptos, económico y jurídico, del comercio, depende sólo de que el Derecho ha sabido aprehender, antes que la ciencia económica, la progresiva evolución de ese fenómeno social comercio, y, en realidad, junto al comercio tradicional de los productos brutos y manufacturados, otras formas y otros tipos de actividad comercial se han ido desarrollando y agregándose poco a poco: el comercio de títulos,

(204) Véase Vivante: *Trattato*, 15, n. 34.