

estado, de una condición, todas las relaciones reales regidas por el Derecho mercantil; es, por tanto, evidente, que existen otras fuentes de relaciones comerciales fuera de los actos de comercio, y existen condiciones o estados de hecho permanentes que engendran relaciones regidas por el Derecho mercantil.

¿Y cuáles son estos estados o condiciones de hecho? Cabe distinguir en ellas dos categorías:

a) La primera nos la procura la *condición o estado personal del comerciante*: desde este punto de vista, es considerable también la importancia jurídica del mismo, es decir, del profesional del comercio; y ese estado de comerciante, que en un tiempo facilitó el criterio para fijar la materia entera mercantil, aún hoy procura un criterio para señalar la comerciabilidad de un cierto número de relaciones; y hoy mismo constituyen materia mercantil las personalísimas relaciones del comerciante, es decir, las que atienden a su persona como tal; que no son muy numerosas, porque el comerciante individual, como persona física, está siempre en el Estado moderno bajo el imperio de la ley común, que regula el régimen de todos los ciudadanos, y por eso se reducen relativamente a pocas las relaciones especiales, por razón de su estado de comerciante. Pero respecto a la persona jurídica mercantil, esto es, a las sociedades comerciales, ocurre cosa muy distinta, porque motivan una cantidad de relaciones internas que pudiéramos decir corporativas, numerosas e importantes, tanto en ésta como en toda clase de asociación: relaciones específicas propias de la sociedad mercantil como persona jurídica, cuyo fin es el comercio, y que por ello caen por completo bajo el imperio del Derecho mercantil (218).

b) Otra clase de estado o condición motivadores de relaciones regidas por el Derecho mercantil nos la suministran las distintas formas de disfrute de los bienes del mundo exterior; disfrute que puede originarse por un acto de adquisición que nada tiene que ver con el comercio, que no es acto mercantil, y que, sin embargo, engendra relaciones regidas por este derecho. Si, por ejemplo, un particular hereda, o adquiere por otro conducto, títulos al portador para disfrutar pacífica-

(218) Adviértase aquí que la ley mercantil, no sólo atiende a la condición de entidades cuyo fin es el comercio, sino también a las condiciones de algunas otras que no lo tienen, tan sólo porque adoptan formas peculiares de las entidades mercantiles, como, por ejemplo, la sociedad civil, que reviste la de sociedad por acciones (art. 229); caso único de relaciones calificadas de mercantiles y regidas por el Derecho comercial exclusivamente por razón de forma.

mente los beneficios, o si hereda un establecimiento mercantil, y, para eximirse de cuidados o responsabilidades, lo entrega en arrendamiento y así evita convertirse en comerciante, el disfrute de los títulos y del establecimiento origina relaciones comerciales, no obstante no ser acto mercantil el acto adquisitivo de unos y otro.

Esto significa que estas relaciones son mercantiles, no porque dependan de una actividad comercial, sino por la naturaleza especial de la cosa sobre la que recae el disfrute. De igual suerte, el que hereda un inmueble o lo adquiere para habitarlo, y después ejercita el comercio sirviéndose del inmueble como almacén o tienda, realiza con ello un disfrute de la cosa que origina relaciones regidas por el Derecho mercantil, según veremos, y, sin embargo, no fué indudablemente mercantil el acto de que procede el disfrute; en este caso, el disfrute origina relaciones mercantiles por su naturaleza especial, es decir, porque el disfrute adviene medio para una especulación comercial, porque es un disfrute que se hace con fines comerciales. De todo esto surge la enorme diferencia existente entre estas dos clases de estado o condición de hecho que motivan relaciones reguladas por el Derecho mercantil. En tanto que el estado de comerciante es una condición de hecho, en cuya naturaleza intrínseca se basa el motivo de su comerciabilidad, el disfrute de un bien del mundo exterior es una condición de hecho cuya comerciabilidad deriva de una relación de conexión con una actividad mercantil. El estado de comerciante, persona física o jurídica, es, por lo tanto, un estado de hecho comercial por sí, un estado de hecho intrínsecamente comercial: el disfrute de una cosa del mundo exterior es comercial únicamente, o cuando la cosa sobre que recae está destinada normalmente al comercio, o cuando el disfrute se dirige a un fin comercial; en suma, que en uno y otro caso, aquella circunstancia de hecho es comercial por conexión.

Respecto a los estados y condiciones de hecho, se reproduce la distinción misma que describimos respecto a las actividades. Así como hay actos de comercio fundamentales, existe también una condición de hecho fundamentalmente mercantil, como lo es el estado o condición de comerciante; y como hay actos mercantiles por conexión o accesorios, así hay estados o condiciones de hecho comerciales por conexión o accesoriedad (219).

Puede decirse, para acabar, que la determinación de la actividad o

(219) Entre estas condiciones o estados de hecho mercantiles por conexión hay que incluir también ciertas condiciones o estados personales, aunque parcialmente regidos por el Derecho mercantil, precisamente por su

de los estados de hecho comerciales no son sino un medio para llegar a aquélla, que es el verdadero fin a que propendemos, o sea, la determinación de las *relaciones* constituyentes de la materia de comercio; como resultado de toda la anterior investigación, podemos decir que *son comerciales*, o sea, están reguladas por el Derecho mercantil todas las relaciones que se derivan, o de un acto mercantil fundamental, o del estado de comerciante, y *todas las relaciones derivadas de un acto o de un hecho conexas con una actividad mercantil*.

En este sistema, el acto mercantil representa el *prius*, el concepto primordial; el acto mercantil basta por sí mismo para crear relaciones reguladas por el Derecho mercantil. En cambio, los estados o condiciones de hechos comerciales, y salvo el caso de sociedad civil que asuma la forma de sociedad por acciones, no se concibe sino refiriéndolo al concepto del acto mercantil. En nuestro Derecho no hay estado o condición calificada de mercantil por razón sólo de forma, salvo el caso citado de la sociedad, sino que ese calificativo depende únicamente de su referencia al comercio. Y el concepto legal de éste está únicamente en el del acto mercantil.

54. Las relaciones comerciales, cualquiera que sea la actividad o el estado de hecho de que se derivan, son relaciones sociales, o, lo que es lo mismo, relaciones humanas, y se dan, por lo tanto, siempre entre dos sujetos al menos, porque no se concibe un vínculo social unilateral; y tan cierto es esto respecto a aquellas relaciones regidas por el derecho que motiva los llamados derechos relativos o de obligaciones, como en aquellos otros que originan los llamados absolutos, esto es, los personales o reales; la diferencia consiste sólo en que en los derechos relativos las relaciones se dan entre personas individualmente determinadas, y en los absolutos, entre una persona y todos los demás miembros de la colectividad que se hallan obligados a respetar ese derecho. Y esto ocurre también con las relaciones mercantiles: hay algunas, y precisamente las que se derivan de un acto mercantil, que engendran relaciones con personas individualmente determinadas, es decir, crean derecho de obligaciones, y, en cambio, hay otras, las que se derivan del estado o condición de hecho, que las motivan con toda la colectividad, y, por consiguiente, originan derechos absolutos personales y reales.

Si bien cabe que ocurra, y así sucede normalmente, que una relación con esta clase de actividad; tal sucede con la profesión de *mediador* (arts. 29 y sigs.), el estado del *ex comerciante* (art. 26, 690), la condición del *heredero de un comerciante* (art. 26, 690).

ción nacida de una actividad o de un estado de hecho reputado mercantil se ofrezca de un modo distinto respecto a las personas intervinientes, una relación única puede, para uno de los sujetos, ser producto de un estado o de una actividad mercantil, y para el otro, efecto de un estado o actividad no comercial, y así se comprende que ocurre en las relaciones derivadas de un estado o de una condición de hecho, porque se trata de una relación con la colectividad, en que cada uno de los coasociados figura como tal, y, por consiguiente, con una cualidad que excluye para él toda referencia al comercio; la relación es, por tanto, necesariamente unilateral comercial. Pero ocurre lo mismo también con las relaciones derivadas del acto de comercio; respecto a la relación derivada de la naturaleza del acto mercantil fundamental, explica por qué normalmente la relación derivada de él sea comercial para una parte sólo; el acto mercantil fundamental es expresión siempre de una actividad intermediaria, y, por consiguiente, de una actividad compleja, de una serie de cambios coordinados entre sí; y esa actividad se desenvuelve poniendo en contacto al intermediario con persona que trate de realizar un acto de cambio puro y simple, y para el cual el cambio no es mercantil; de esa suerte, el comerciante en mercaderías, al adquirir el producto, realiza un acto de cambio, que para él es la manifestación de una función intermediaria y, por tanto, mercantil; pero para el productor son actos que nada tienen que ver con la función intermediaria, e igualmente cuando el comerciante vende los productos al consumidor realiza un segundo acto de cambio, que es comercial para él, pero no para el consumidor; como el banquero cuando recoge de sus clientes el capital moneda, sobre todo con los depósitos, realiza un acto que es de intermediación para él, pero no para los clientes, y cuando entrega esos capitales en préstamo o descuento realiza un acto también comercial para él, pero que frecuentemente no tiene este carácter para los clientes; y lo mismo el empresario realiza un acto comercial cuando recluta y paga a los obreros, y un acto comercial sólo para él realiza cuando procura al público las cosas o los servicios producidos; y así, por último, el asegurador, cuando reúne asegurados, distribuye entre ellos los riesgos, asumiéndolos; cobra las primas, satisface las cantidades aseguradas, realiza actos que son de intermediación para él, pero no para los asegurados. Ciertamente puede darse el caso también de que el acto sea de intermediación para todos los partícipes en él, y, por consiguiente, la relación comercial para ambas partes, como, por ejemplo, cuando el comerciante mayorista revende al detallista, cuando un Banco redescuenta a otro letras de cambio, cuando el empresario vende al comer-

ciante mercancías; pero son casos que pueden considerarse excepcionales frente a la enorme masa de aquellos en que el acto es mercantil únicamente para una persona y en que la relación es mercantil unilateralmente. Lo mismo puede decirse de los actos mercantiles por conexión; como lo ordinario es que la actividad mercantil fundamental origine relaciones comerciales unilaterales, así también, por lo común, la actividad conexa con una actividad mercantil origina actos comerciales unilaterales; de esta suerte, en todos los actos en que hay que probar la conexión hay un acto mercantil; si el acto principal es unilateral, lo será también el accesorio (220); el depósito será sólo comercial para la parte para quien represente la accesoriadad de una especulación mercantil. Acerca de los actos cuya conexión con una utilidad mercantil se presume *iuris tantum*, o sea, respecto a los actos de los comerciantes, no cabe duda de que la relación de ello derivada será siempre unilateralmente comercial; no ha lugar a distinguir únicamente respecto a aquéllos tan sólo en que la conexión con una actividad comercial la considera la ley como base de declaración de comerciabilidad, o bien, como usualmente se dice, la ley crea una presunción *iuris et de iure*; la declaración de la ley es absoluta, y comprende igualmente a todos aquellos participantes del acto; por eso la letra de cambio es acto de comercio, tanto para el librador como para el tomador.

En todos los casos en que nos encontramos frente a una relación que sea comercial por una parte y no lo sea por la otra (relación mercantil unilateral o mixta), aparece el problema de la ley que ha de regularla, porque es evidente que una sola relación no puede regularse sino por una sola ley, y no es posible, lógicamente, que la regule la ley civil por una parte y por otra la mercantil; ahora bien, ¿cuál ha de ser ésta? El Código italiano de 1865, en su art. 91, ordenaba que se aplicase la ley del demandado, o sea, que hacía depender la aplicación de la ley civil o mercantil de la situación procesal que asumía la persona para quien la relación era civil o mercantil; el art. 680 del Código albertino de 1842 (art. 680) facultaba para elegir la ley a la parte para quien la relación no era mercantil, y no hay necesidad de decir

(220) A veces, el acto conexo se convierte en mercantil bilateralmente porque para la otra parte es también un acto de comercio bien fundamental (como, por ejemplo, el seguro de cosas o de establecimientos mercantiles es acto fundamental para el asegurador), bien por conexión (ejemplo: la compra de acciones de una sociedad es mercantil para el comprador, y la venta correspondiente es mercantil para el vendedor).

lo defectuoso de ambos sistemas, que dejaban a la casualidad o a la voluntad la determinación de la ley aplicable.

El Código vigente, siguiendo el Código germánico de 1861 (párrafo 277), resuelve la cuestión radicalmente, y dice que, cuando el acto sea mercantil para una sola de las partes, «todos los contratantes quedan sujetos por esta causa a la ley mercantil»; esto equivale a que todas las relaciones mixtas constituyen ahora materia de comercio.

Sólo dos excepciones tiene el principio: el art. 54 dice textualmente: «Si un acto es mercantil para una sola de las partes en razón de ello, todos los contratantes quedan sujetos a la ley mercantil, *salvo las disposiciones relativas a la persona de los causantes y salvo disposiciones en contrario de la ley*».

La primera de las dos excepciones es sólo aparente, porque, en realidad, las relaciones que se refieren a la persona del comerciante a que alude la ley son relaciones que nada tienen que ver con el acto ejecutado por el comerciante, sino que depende de su estado y condición, y es natural, por ello, que se distinga entre las relaciones derivadas del estado de comerciante y aquellas procedentes de los actos que el mismo realiza, como asimismo es muy justo que las relaciones nacidas del estado de una de las personas participantes en un acto no puedan modificar el estado de la otra parte, y, por lo tanto, se comprende que las normas relativas al estado del comerciante (221), se apliquen únicamente a éste y no a quien no lo sea y ejecute un acto de comercio, y no únicamente si el acto motiva relaciones mixtas, como prevé el art. 54, sino también si dicho acto mercantil engendra relaciones comerciales bilaterales.

La otra excepción se refiere a «las disposiciones contrarias a la ley» (art. 54). Si nos atuviésemos a la dicción literal del artículo, parecería que hay casos en que la ley preceptúa que una misma relación debe regularse por la ley mercantil, para una parte, y por la ley civil, para la otra; absurdo que la ley no puede sancionar. Consiste la excepción en que, en algunos casos, la ley quiere que se aplique el Derecho civil a las relaciones mixtas, como, por ejemplo, hace el artículo 40 del Código de comercio respecto a las obligaciones mercantiles, cuyos codeudores se presumen solidarios; pura presunción inaplicable a los no comerciantes en aquellas convenciones que no constituyen acto mercantil para los mismos; eso quiere decir que, cuando una persona no comerciante se obliga mediante contrato o acto que no es comercial para él, la relación obligatoria derivada no

(221) Las hemos enumerado más atrás, págs. 202 y 203.

la regula la ley comercial, para lo cual se presumiría solidaria, sino la ley civil, que no establece esta presunción.

De suerte que, aparte de la excepción relativa a la persona del comerciante, que en realidad no es excepción, queda tan sólo la de los casos en que la ley misma señala la aplicación del Derecho civil.

Algunos han querido agregar otra a esta excepción (222), y han dicho que también hay que excluir, a tenor del artículo 54, las relaciones no contractuales, en que hay que aplicar siempre el Derecho civil; opinión que acaso pudiera encontrar fundamento en la dicción literal del dicho artículo, que habla precisamente de contratantes; pero no la creemos fundada. La literalidad no tiene gran importancia, porque la disposición del artículo 54 tiene alcance general, y no vale mucho más la alegación hecha de que, faltando un contrato, no puede obligársele a sufrir la ley comercial a quien se convierte en acreedor del comerciante; porque jamás puede depender de la voluntad de las partes la sumisión de un vínculo a la ley mercantil o a la ley civil. De suerte que nos parece que, sea cualquiera el origen de la relación, y, por consiguiente, no sólo cuando un acto no sea contractual, sino para un estado o condición de hecho, si es parcialmente mercantil, también por la ley mercantil debe regularse la relación; de otra suerte, llegaríamos al absurdo de sujetar a la ley civil, a veces, relaciones inherentes al estado de comerciante, que son, evidentemente, relaciones no contractuales (223)

(222) Vivante: *Trattato*, 4.^a ed., I, núm. 102; seguido por Navarrini, *Trattato*, I, núm. 118 a).

(223) Cons Bolaffio: en *Riv. di Dir. comm.*, 1918, I, 669, y *Comm.*, 5.^a edición, II, núm. 253. El mismo Vivante, en la 5.^a ed. del *Trattato*, I, número 96, reconoce que el alcance de lo dispuesto en el art. 54 no puede restringirse a los contratos



LIBRO II

RELACIONES DE DERECHO MERCANTIL EN GENERAL

CAPITULO PRIMERO

Concepto, naturaleza y clases de las relaciones juridico-mercantiles.

§ 16. — RELACIONES JURÍDICO-MERCANTILES (224).

SUMARIO: 55. Conceptos y elementos de las relaciones jurídicas en general y de las jurídico-mercantiles en particular. — 56. Clases de relaciones jurídico-mercantiles. Relaciones o derechos personales, relaciones o derechos reales y relaciones o derechos de obligación. — 57. Actos jurídicos mercantiles.

55. Hasta ahora, al hablar de materia mercantil, hemos tratado las relaciones reguladas por el Derecho comercial *como relaciones sociales*: nuestro fin, sin embargo, no ha sido exponer el régimen jurídi-

(224) *Bibliografía*: Sobre la teoría general de las relaciones jurídicas, la hay abundantísima. Consúltese, especialmente, Windscheid: *Diritto delle Pandette* (trad. ital. de Fadda y Bensa), Turin, 1902, vol. I, § 37 y siguientes; Neuner: *Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse*, Kiel, 1866; Thon: *Rechtsnorm und subjektives Recht*, Weimar, 1878; Bierling: *Juristische Principienlehre*, Freiburg, 1898, y *Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe*, Gotha, 1883; Jellinek: *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen, 1905; Del Vecchio: *Il concetto del Diritto*, Bologna, 1912, págs. 95 y siguientes; Cicala: *Rapporto giuridico, Diritto subiettivo e pretesa*, Turin, 1909; Coviello, *Manuale di Diritto civile italiano*, 3.^a ed., Milán, 1924, § 7 y siguientes; De Ruggiero: *Istituzioni di Diritto civile*, 4.^a ed., Nápoles, 1926, I, § 21 y siguientes; Barassi: *Istituzioni di Diritto civile italiano*, Milán, 1914, § 13 y siguientes; Ferrara: *Trattato di Diritto civile italiano*, Roma, 1921, vol. I, págs. 295 y siguientes.