

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.

co de aquellas relaciones, sino delimitarlas; es decir, que no queríamos averiguar *cómo* se regulan estas relaciones, sino únicamente *qué* relaciones regula el Derecho mercantil; y terminado este estudio, vamos a entrar ahora en lo esencial de nuestro asunto, y ver cómo regula el Derecho mercantil las relaciones que hemos delimitado, y en este estudio nos hallamos, sobre todo, con una serie de preceptos aplicables a todas las relaciones mercantiles en general, y cuyo estudio forma el contenido de la parte general de nuestra ciencia; estudio en que las relaciones mercantiles serán consideradas como relaciones jurídicas, y por esto hablamos de *relaciones de Derecho mercantil y relaciones jurídico-mercantiles*.

La relación jurídico-mercantil puede definirse: *toda relación de la vida social, en cuanto se halla regulada por el Derecho mercantil y por ello adviene relación jurídica*.

Como toda relación jurídica (225), la mercantil tiene su estructura propia; es decir, que consta de ciertos elementos constitutivos; presupone, ante todo, unos sujetos intervinientes, los cuales han de ser dos, por lo menos; después consta de un contenido específico que forma la esencia; es decir, de un *derecho subjetivo*, correspondiente a uno de los sujetos, y de un *deber jurídico* correspondiente, que pesa sobre el otro sujeto. Como, además, la norma jurídica es esencialmente bilateral, la relación jurídica que de ella se deriva ha de ser también esencialmente bilateral y constar de una facultad de querer, reconocida a un sujeto, al que corresponde una necesidad de querer impuesta al otro; por último, la relación jurídica cabe que tenga eventualmente, asimismo, un objeto, o sea, que recaiga sobre una cosa del mundo exterior; y decimos eventualmente, porque no todas las relaciones jurídicas tienen un objeto, como sucede, por ejemplo, con los derechos de obligación; pero hay importantísimas clases de relaciones jurídicas que lo tienen, como, por ejemplo, los derechos reales, en que el conjunto de facultades atribuidas al sujeto activo implica el ejercicio de una facultad sobre un bien del mundo exterior, que así constituye el objeto del derecho. En esta clase de derechos, a primera vista, puede aparecer que falta la verdadera bilateralidad de la relación jurídica, porque el conjunto de facultades que constituye el derecho sobre una cosa del mundo exterior parece como que borra el otro elemento de

(225) Acerca de la teoría general de las relaciones jurídicas que invocamos aquí sintéticamente, véase la exposición resumen de las tendencias de la moderna doctrina, en Ferrara: *Trattato* cit., vol. I, págs. 295 y siguientes, y los autores arriba citados.

la relación, el obligado; pero, en realidad, como quiera que no se concibe una relación jurídica entre persona y cosa, hay que admitir también en esta clase de derecho la existencia de uno o más sujetos pasivos u obligados; la relación, así que discurre entre el derechohabiente y la colectividad entera es el sujeto pasivo donde figuran todos los coasociados (226).

En suma, que los límites de toda relación jurídica son tres, y tres, por tanto, los de las relaciones jurídico-mercantiles; en toda relación existen y son necesarios dos, que son los *sujetos*, entre los cuales corre la relación y el *derecho* con la *obligación* correspondiente, que constituye el contenido de la misma; sólo hay un elemento eventual insito en una categoría de relaciones, en las reales, como suelen llamarse, porque se concreta en disfrute de un bien del mundo exterior.

Hemos dicho que el vínculo jurídico no es más que la relación social, en tanto que la regula el derecho, y claro es, por consiguiente, que la mutación de un vínculo social en vínculo jurídico es obra exclusiva del mismo, y por eso el derecho, o sea, la norma jurídica, no se limita a reconocer las relaciones jurídicas, sino que las crea; no hay relación jurídica sin norma jurídica de la cual se derive.

Además, como quiera que la norma jurídica no crea de la nada las relaciones de esta clase, sino que lo que hace es transformar las relaciones sociales en jurídicas, su obra es a base de una situación de hecho ya existente, y he aquí por qué la ley crea las relaciones jurídicas enlazando a un cierto estado de hecho el nacimiento de la relación.

Puede decirse, por consiguiente, que el verdadero proceso del Derecho es el de unir efectos jurídicos a un determinado acto o a un determinado estado de hecho; y no sólo el nacimiento de la relación jurídica, sino su modificación y su extinción, se produce en cuanto la ley une a un determinado hecho estos efectos jurídicos; en general, puede decirse que el derecho objetivo jamás obra directa, sino indirecta-

(226) Sobre estos conceptos y sobre la distinción entre derechos reales y derechos de obligación, véanse: Windscheid: *Diritto delle Pandette*, I, § 18; y notas de Fadda y Bensa, citadas, págs. 545 y siguientes; Fuchs: *Das Wesen der Dinglichkeitsbegriff*, Berlin, 1889; Oertmann: *Der Dinglichkeitsbegriff*, en *Jahrbücher für die Dogm.*, 1892, 415; Neuner: *Wesen und Arten*, ya citados, pág. 9; Polacco: *Le obbligazioni nel Diritto civile italiano*, 2.^a ed., 1915, págs. 22 y siguientes; Carnelutti: *Distinzione fra diritti reali e diritti di credito*, en *Studi di Dir. civ.*, 1916, pág. 243; Ferrara: *Trattato di Diritto civile*, vol. I, págs. 300 y 360, De Ruggiero: *Istituzioni di Diritto civile*, § 22, pág. 222.

mente, siempre, esto es, agregando efectos jurídicos a un determinado hecho. Así éste aparece como causa inmediata y la norma legal como causa mediata de los efectos jurídicos; los hechos de que dependen el nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas se llaman efectos jurídicos.

En orden al Derecho mercantil hay que resolver dos problemas que se presentan.

56. El primero se refiere a las varias clases posibles de relaciones jurídico-mercantiles.

Según la clasificación más en boga, sabemos que en materia civil hay cuatro clases de relaciones jurídicas, que equivale a decir que son cuatro las categorías de derechos (227); existen relaciones jurídicas de la personalidad o derechos personales, entre los cuales están los derechos de familia; hay además relaciones reales, esto es, derechos reales; también existen relaciones de crédito, o sean, derechos de obligación, y, por último, relaciones de sucesión que originan los derechos hereditarios. En cambio, sólo se habla en el Derecho mercantil de una clase sola de relaciones jurídicas, o sea, relaciones de obligación, como si en el derecho que estudiamos no hubiera más que esta clase.

Y, sin embargo, si recordamos lo dicho con motivo de la materia mercantil, reconoceremos que en ésta hay también otras clases de relaciones jurídicas, y algunas muy importantes, como, por ejemplo, una clase importantísima de relaciones sociales reguladas por el Derecho mercantil, nacidas de la condición o estado de comerciante, y que, además, si bien hay relativamente pocas relaciones inherentes al estado de comerciante individual, reguladas por el Derecho mercantil, son importantísimas las corporativas de la persona colectiva comerciante, o sean, las sociedades mercantiles, que también regula esta clase de derecho. Claro es, por consiguiente, que, además de las relaciones de obligación, hay otras relativas al estado de la persona individual o colectiva ejercientes del comercio, reguladas por el Derecho mercantil; y, por último, que también existen situaciones de hecho estables, consistentes en el disfrute de una cosa que disciplina el Derecho comercial; casos en que el disfrute asume carácter mercantil, ya por la naturaleza de la cosa en cuanto se destina al comercio, o por el

(227) Para la clasificación de los derechos acúdase a los tratados generales de Derecho civil; los más recientes italianos, como Ferrara: *Trattato*, vol. I, cap. IX, y especialmente págs. 359 y siguientes, y De Ruggiero: *Istituzioni di Diritto civile*, 4.ª ed., Nápoles, 1926, vol. I, pág. 211.

fin que da al disfrute el que lo realiza, y en esos casos, como el goce de ella adquiere carácter mercantil por razón de accesoriedad o conexión, el Derecho comercial regula las relaciones que se derivan de ella. En todos estos casos nos hallamos ante verdaderos derechos reales mercantiles, o sea, derechos reales creados por la ley comercial y regulados por la misma, y, por tanto, hay que disciplinar a medida de las leyes comerciales todos los derechos reales sobre las cosas destinadas normalmente al comercio, como el establecimiento (*azienda*) comercial, los buques, los títulos de crédito, bien sean nominativos, a la orden o al portador. Por ello se regulan conforme al Derecho mercantil los derechos reales sobre cosas que el propietario destina al ejercicio comercial: la propiedad y la posesión de los inmuebles dedicados al comercio, los bienes muebles objeto de especulación mercantil; y hay que reconocer la existencia de una propiedad, de una posesión, de derechos reales de garantía comerciales disciplinados de un modo especial por las leyes de esta clase, y, por lo tanto, admitir la existencia de una usucapión o prescripción adquisitiva mercantil al lado de la usucapión civil y otras.

Para concluir. Que, además de la tradicional categoría de obligaciones mercantiles, reconocemos la existencia de otras clases de relaciones comerciales y de otras dos categorías precisamente: relaciones personales o derechos de la personalidad, y relaciones reales o Derechos reales en materia mercantil; claro está que no puede hablarse de relaciones de sucesión mercantiles, porque la sucesión *mortis causa* es institución exclusivamente civil.

57. El segundo problema que nos interesa se refiere a la determinación de los hechos jurídicos como hechos jurídico mercantiles: ¿cuándo hay hecho jurídico mercantil? Podemos decir, en general, que todo hecho jurídico que motive el nacimiento, modificación o extinción de una relación jurídica comercial es hecho jurídico-mercantil. Con esto claro que no está resuelto aún el problema, porque nos falta indicar qué hechos son los que originan el nacimiento, modificación o extinción de una relación jurídico-mercantil. Pero de cuanto hemos expuesto anteriormente acerca de la materia de comercio se deduce que *son hechos jurídico-mercantiles los actos de comercio y los estados de hecho comerciales*; a este propósito conviene tener en cuenta que los actos mercantiles son actividades sencillas unas veces, otras complejas, y que, por tanto, el acto mercantil no siempre corresponde a un único hecho jurídico comercial, sino que frecuentemente, y estamos por decir que normalmente, motiva una serie de hechos jurídicos que

deben calificarse de comerciales; así, por ejemplo, el primero de los actos fundamentales de comercio, la intermediación en el cambio de cosas muebles e inmuebles, ocasiona una serie de actividades que son otros tantos distintos hechos jurídico-mercantiles; hecho jurídico en sí es la adquisición de la mercancía; otro hecho jurídico también por sí es su conservación en el intervalo entre la adquisición y la reventa, y pueden originar varios actos jurídicos; la reventa a un tercero es un hecho jurídicamente autónomo. Y así, si reducimos el fenómeno a su más esquemática forma, vemos que de todo acto de comercio nace una cantidad de hechos jurídicos distintos jurídicamente, y cuya conexión tiene carácter puramente económico.

Y lo que decimos del acto mercantil puede aplicarse al estado de hecho de índole comercial, que frecuentemente se resuelve en una serie de actos jurídicos separados; así, por ejemplo, la vida interior de una sociedad comercial se nos presenta como una serie de hechos jurídicamente distintos, cual la convocatoria de la junta de accionistas, reunión y resolución de la misma, preparación y aprobación del balance, elección y destitución de los administradores, etc.; actos todos jurídicamente distintos en que se exterioriza el único hecho social que es la vida de la sociedad.

Y es muy importante esta observación en el orden práctico, porque en el estudio de los actos jurídico-mercantiles no hay que olvidar que económica y socialmente se trata de partes separadas de un todo único, cuya trabazón, aun cuando no sea ligamen jurídico, no deja de ejercer influjo sobre los efectos jurídicos del hecho; así, por ejemplo, no quedaría bien estudiada la compra mercantil si la examinamos aisladamente y separada de la complejidad de actos que constituyen la mediación en el cambio, del que no es más que un factor la compra, y lo mismo ocurre al estudiar el depósito bancario o el descuento con separación del conjunto de actos que integran la función intermediaria del Banco, e induciría a error el estudio del contrato de seguro, separándolo del conjunto de actos que realiza la institución aseguradora para desempeñar su función de intermediaria de riesgos.

Vamos a hablar inmediatamente de los elementos varios de la relación mercantil y, sobre todo, de sujetos y objetos, y, por consiguiente, de los hechos jurídico-mercantiles.

Pero al ocuparnos de esos elementos habremos de limitarnos a una sencilla enumeración de los varios sujetos y objetos de las relaciones mercantiles, a fin de no invadir el campo de la Parte especial, en que habrá de tratarse de los derechos personales correspondientes a los sujetos y de los derechos reales que pueden recaer sobre los objetos.

CAPITULO II

Elementos de la relación jurídico-mercantil.

SECCIÓN I.—I. SUJETOS

§ 17.—LOS NO COMERCIANTES.

SUMARIO: 58. Los no comerciantes como sujetos de las relaciones mercantiles; persona física y persona jurídica: a) *persona física*; capacidad: principios generales del Código civil y disposiciones especiales del de comercio respecto a los menores emancipados; condición de los menores no emancipados. Mujer casada. Acto mercantil y acto que excede de la simple administración.—59. b) *persona jurídica*: persona jurídica de carácter público.

58. De cuanto hemos expuesto hasta ahora aparece evidente que pueden ser sujetos de Derecho mercantil, no sólo los comerciantes, sino también los que no lo son; y, además, hemos visto que pueden engendrar relaciones reguladas por el Derecho mercantil los actos aislados de comercio y que se realizan eventualmente por quien no ejerce profesionalmente esta actividad. Después hemos visto que también motivan relaciones reguladas por el mencionado Derecho mercantil las relaciones mixtas, es decir, las que nacen de una operación comercial exclusivamente para sólo una de las partes; en una palabra, que las personas que no son comerciantes pueden ser sujetos de una relación de Derecho mercantil, bien porque lo que realizan sea eventualmente un acto de comercio, bien porque pasen a ser sujetos de una relación derivada de un acto de comercio o de un estado mercantil, aun cuando sean extrañas a este acto y a este estado; y por ello cabe afirmar que pueden ser sujetos de relación de Derecho mercantil, no sólo