

## MEMORIAS LITERARIAS.

*LEGISLACION. — Competencia de los juzgados mercantiles en los actos de doble naturaleza. — Memoria de prueba para obtener el grado de licenciado en la Facultad de leyes i ciencias políticas, por don Ezequiel Arrau Mendez.*

Con sobrada razon se ha creído siempre que el comercio forma una de las principales fuentes de la riqueza de los pueblos; i el medio mas rápido i seguro de propender a su adelanto i engrandecimiento. ¿Qué sería, en efecto, señores, de un pueblo que cerrara sus puertos a toda clase de comercio, i que se mantuviera en estricta comunicacion con las demás naciones; lo veríamos quedarse estacionario en la via del adelanto i progreso que los demás seguirian con rapidez; forzado a vivir solo i esclusivamente de sus producidos, i en la imposibilidad de procurarse los de los demás; en una palabra, se vería completamente privado de los innumerables ventajas que trae consigo el libre cambio, que no es mas que el fundamento directo e inmediato del comercio, su existencia misma.

Para dar mas facilidad i amplitud a ese ramo importante de la vida social de los pueblos, se ha dado principio en los países mas avanzados en la civilizacion, a la formacion de códigos de comercio, es decir, a la reunion ordenada i sistemática de todas las reglas, prácticas i costumbres que se han observado en el comercio, libertándolo de inútiles restricciones i molestas trabas perjudiciales siempre a su fomento, i sujetando los procedimientos a que diere lugar a trámites sencillos i abreviados.

Interpretando perfectamente esa necesidad, se ha procedido entre nosotros recientemente a la formacion de ese código, desterrando así de los tribunales las antiguas leyes españolas, únicas que en la materia poseíamos; leyes que al tiempo en que se dictaron pudieron ser tan buenas i sábias como era posible conseguirlo en tiempos en que los campos de batalla i el espíritu de conquista era lo que ocupaba con preferencia la atencion de los hombres; pero que en nuestra época habian llegado a ser absurdas i ridículas, i en abierta pugna con los adelantos del siglo presente.

Nuevo en su jénero, como hemos dicho antes, el código de co-

mercio, i sobre todo entre nosotros, no ha podido ser tan claro i completo como era de desear, para que en el corto tiempo que cuenta de existencia, no haya dado márgen a muchas i muy arduas cuestiones, algunas de las cuales aun no han sido resueltas por nuestras judicaturas, i en las que discuerdan de la manera mas completa nuestros mas distinguidos juriconsultos.

La esposicion de una de esas cuestiones suscitadas en la práctica, en la intelijencia i aplicacion de uno de los puntos preliminares de nuestro derecho comercial, es la materia del trabajo que tengo el honor de someter a vuestra consideracion. Voi, pues, a dilucidar la cuestion de: "qué lejislacion es aplicable a los actos de doble naturaleza, es decir, a aquellos que son mercantiles para una de las partes i civiles para la otra."

Cuestion bastante ardua i de suma importancia, en que están notoriamente discordes, no solo nuestros juriconsultos, sino tambien los mas notables comentadores extranjeros; i cuestion a la vez de suma importancia, puesto que en el modo de hacer efectivas las obligaciones contraidas, consignan ambos códigos principios completamente opuestos en muchos casos; tal es, por ejemplo, en cuanto a la admisibilidad en juicio de la prueba testimonial; que el código civil solo acepta hasta la cantidad de doscientos pesos, i que; sin embargo, el derecho comercial la admite en cualquiera cantidad sea cual fuere su monto.

Mucho discuerdan sobre el particular los juriconsultos, como he dicho antes; algunos sostienen la opinion de que el juez debe atender al fuero del demandado, para saber cuál es la lejislacion aplicable al caso; otros sientan en tésis absoluta que el acto es siempre mercantil; i otros finalmente, que el acto en todos casos es del resorte de la lejislacion comun.

El art. 1.º del código de comercio rije:

- 1.º Las obligaciones de los comerciantes que se refiere a operaciones mercantiles;
- 2.º Las obligaciones que contraigan personas no comerciantes, para asegurar el cumplimiento de obligaciones mercantiles;
- 3.º Las que resultan de contratos esclusivamente mercantiles.

Antes de entrar a analizar el presente artículo, que es del que se deduce la cuestion de que me he propuesto tratar, se ocurre la dificultad de si la enumeracion anterior es limitativa, es decir, de si el código de comercio rije solo las obligaciones taxativamente apun-

tadas en el presente artículo, de suerte que los actos no comprendidos en él no sean de la competencia de la lei comercial, sino que pertenezcan al fuero comun, i deban, por consiguiente, ser rejidos esclusivamente por la lei civil. En nuestro concepto, la enumeracion que nos ocupa es limitativa, i no puede, por consiguiente, ampliarse a otros casos que los claramente enunciados en ella; porque, aun cuando en las disposiciones de nuestro código comercial no se encuentra ninguna razon *a priori* que decida categóricamente el caso cuestionado, sin embargo, de la naturaleza misma de las leyes comerciales i de su índole particular, puede deducirse una razon *a posteriori* para decidirse por la afirmativa; porque siendo la jurisdiccion de los tribunales de comercio escepcional, i en cierto modo una desmembracion de la jurisdiccion comun; i siendo además las escepciones al derecho comun de estricta interpretacion, no deben, por consiguiente, ampliarse en ningun caso; sino limitarse a lo claramente enunciado.

Sin embargo, esta solucion del caso anterior, que parece tan clara i obvia, no satisface a algunos comentadores franceses, entre otros a Namy, que la han combatido con razones, a mi juicio, mas especiosas que sólidas, i que omito apuntar por no exeder los límites que me he trazado.

Prosigamos con el art. 1.º citado del código de comercio; separemos de la enumeracion en él consignada los dos últimos miembros, que evidentemente se refieren a materias diversas del presente asunto.

Separemos tambien del primero un elemento innecesario i que podria inducirnos en error; pues para considerar mercantil una operacion, no es de necesidad que sea practicada por un comerciante; basta que atendida su naturaleza i el fin a que se encamina, sea de aquellas que la lei califica de actos de comercio, aun respecto de una sola de las partes; en otros términos, el fuero especial de comercio se refiere mas estrictamente a la *cosa* que a las *personas* comprendidas en el acto.

Contrayéndonos ahora solo al primer miembro de la enumeracion contenida en el art. 1.º citado, i tomando nada mas que su parte sustancial, podemos sentar como cierta a todas luces la proposicion siguiente: el código de comercio rije las obligaciones que nacen de operaciones mercantiles.

I como hemos dicho antes que la enumeracion que nos viene ocu-

pando es limitativa, debemos sentar tambien como verdadera esta otra proposicion, que no es mas que la reciproca de la anterior: el código de comercio no rije las obligaciones que nacen de operaciones no mercantiles.

De todo lo espuesto resulta que, tratándose de una obligacion que pertenece a ambas legislaciones por ser el acto de doble naturaleza, es decir, mercantil para una de las partes contratantes i civil para la otra, son aplicables en ese acto, a la primera de las partes la legislacion mercantil, i a la segunda la legislacion civil.

Hé aquí claramente desenvuelta la opinion de los que creen que los actos de que hemos hablado son aplicables a ambas legislaciones, teniendo presente que debiera elejirse la lei bajo cuyo imperio se encuentra el demandado.

Los tratadistas de derecho definen el fuero diciendo que es la facultad que tiene el que lo goza de ser llevado a juicio i ser juzgado por un juez i legislacion especial, de suerte que ese tribunal sea el único competente en el litijio. Apliquemos ahora este principio al fuero de comercio i veremos las conclusiones prácticas que de él se desprenden. Consiste, por consiguiente, el fuero de comercio en la facultad i derecho que la lei concede a los que se lo otorga de ser juzgados solo por los tribunales comerciales que ella misma ha creado al efecto; por consiguiente, ningun comerciante puede ser llevado a juicio ante otro juez que el de comercio, que, como hemos visto, es el único que ejerce jurisdiccion sobre él; pero se dirá que ese fuero solo es aplicable a las personas de los comerciantes, es decir, que es personal i que, por consiguiente, no puede hacerse estensivo a los actos que ejecuta el no comerciante, es decir, a la materia del litijio. Pero quien tenga presente la segunda enumeracion del art. 1.º que hemos citado, no podrá sostener semejante teoría, que no resiste al mas lijero exámen; veamos lo que dice esa enumeracion: "El código de comercio rije las obligaciones contraidas por personas *no comerciantes*, para asegurar el cumplimiento de obligaciones mercantiles." Si apesar de no ser comerciantes las personas comprendidas en el inciso anterior, están bajo el imperio de la lei mercantil las obligaciones que contraigan, ¿qué otra cosa significa eso; sino que la lei mercantil ejerce su jurisdiccion aun sobre los actos, sin considerar si las partes son o no comerciantes? Evidentemente no quiere decir sino que el fuero comercial es aplicable a la materia del acto, i aun con preferencia a la persona; por consiguie-

te, es real, i en todo caso, un acto mercantil cae bajo el imperio esclusivo de esa misma lei.

Agregan además los espositores del derecho que, cuando alguno trata de deducir alguna accion contra otro o reclamar algun derecho negado, lo primero que debe tener presente es el fuero del demandado, es decir, el juez que ejerce jurisdiccion sobre él, ya sea por razon de la persona del demandado o por la materia controvertida, teoría que está completamente en abono de la opinion que vengo esplañando.

Recorramos ahora a la lijera la opinion sobre el presente caso, de los comentadores franceses mas notables y conocidos.

Rogron, comentando el art. 631 del código de comercio francés, que trata de los actos de comercio para una de las partes, i que no lo son para la otra, dice: “Si de dos partes contratantes una sola ejecuta un acto de comercio, por ejemplo, si un hacendado vende el vino de su fundo a cualquiera que se lo compra con el ánimo de revenderlo o lo compra con él, éste, que ejecuta por su parte un acto de comercio, solo puede ser demandado ante el tribunal de comercio, i el comprador solo puede perseguir a la otra parte contratante ante los tribunales civiles; bajo cuyo imperio cae el acto que por parte del vendedor es civil.”

Dalloz el jóven, tratando de la competencia comercial en la página 552, número 23 de su obra, dice: “La presuncion de que el negocio ejecutado entre comerciantes es acto de comercio, cesa cuando se destruye con la prueba contraria, o cuando la naturaleza del negocio rechaza toda idea de comercio, como seria si versara el litijio sobre particion de bienes o venta de cualquiera clase de frutos... en esos casos, la incompetencia del tribunal comercial seria incontestable;” pero no lo seria si el acto fuera de los que la lei califica de comercio.

Pardessus, en su tratado de comentarios del código comercial francés, número 45, desarrolla precisamente la misma teoría que los autores antes citados, i se decide por la misma opinion. El mismo Pardessus en su derecho comercial, número 258, después de explicar la cuestion en todas sus faces i confesar que el punto es dudoso i controvertible, concluye por sentar la opinion de que en todo caso es competente en el asunto el tribunal de la obligacion, es decir, el del fuero del demandado, contra quien se persigue el cumplimiento de la obligacion.

Goujet i Mergey, en su tratado de la competencia de los tribunales de comercio, tomo segundo, página 230, dice: "Todas las dificultades relativas a los actos de comercio, sea que las partes de que emanan hagan del comercio su profesion habitual, o que se hayan dedicado por escepcion a una operacion comercial aislada, son de la competencia de los tribunales comerciales. Un mismo acto, que tenga para una de las partes el carácter de comercial i para la otra de civil, puede dar por resultado que los tribunales comerciales sean competentes para una de las partes i que no lo sean para la otra. Pero esta diferencia en la posicion respectiva de ambas partes, no autoriza a la que ejecutó el acto de comercio para someter el asunto a la jurisdiccion de los tribunales civiles; así, por ejemplo, el comerciante que ha vendido un objeto de su negocio a un simple particular, no tiene derecho para declinar la jurisdiccion del tribunal de comercio, para conocer en la accion deducida contra él por el simple particular con ocasion de esta venta; aunque el vendedor no tenga derecho por su parte de demandar al que le hizo la compra en su carácter de particular, ante los tribunales comerciales, sino que solo puede entablar su accion ante los tribunales del fuero comun..."

Un comisionista es demandado con pleno derecho ante el juez de comercio por un comerciante, por los litijios a que diere lugar el transporte de algunos efectos que hubiere hecho el primero por orden del segundo..."

Sigue el mismo comentador enumerando una multitud de otros casos en que se verifican actos de doble naturaleza, en los cuales, para establecer la competencia del tribunal que debe conocer en el litijio orijinado, solo atiende el comentador al fuero del demandado, i segun sea éste, es la lejislacion que a su juicio debe conocer i fallar en el asunto.

Son tambien de la misma opinion que los anteriores, en cuanto a los actos de que venimos tratando, los comentadores Alauzet i Namur.

Mucho mas podríamos aun decir en apoyo de esta teoria i sin necesidad de recurrir a la opinion de comentadores extranjeros, examinando solo las disposiciones contenidas en nuestro código de comercio, que aunque no consigna de un modo terminante i esplicito la opinion que hemos sostenido, sin embargo, se deduce claramente del espíritu de los artículos 1.º, 3.º i 8.º, de los cuales hemos hablado; pero nos parece conveniente reproducir el último que dice: "No

es comerciante el que ejecuta accidentalmente un acto de comercio; pero queda sujeto a las leyes de comercio, en cuanto a los efectos del acto." ¿De qué manera se daría cumplimiento a lo dispuesto en este artículo, si hubiera algún caso en que el conocimiento de un acto mercantil se llevara a los tribunales civiles? Evidentemente en ningún caso esos tribunales son competentes para decidir una controversia sobre un acto mercantil: luego entonces siempre deben estos actos estar bajo el imperio de la ley comercial; i por consiguiente, siempre que un acto es comercial, aunque lo sea solo para una de las partes, siendo demandada aquella para quien el acto es tal, debe ésta someterse a la decision de los tribunales de comercio i ser rejido esclusivamente por esas leyes, segun el tenor literal del art 8.º citado.

Los que combaten esta opinion dicen: que no es concebible que solo por la circunstancia casual de ser tal o cual parte la demandada, vaya aplicarse una lejislacion diversa de la comun; i agregan, que no es esto un asunto de paciencia sino de justicia. ¿Por qué tal acto ha de ser obligatorio para Pedro contra Juan, i no lo ha de ser para Juan contra Pedro? Comprendemos, se dice tambien, i nos esplicamos fácilmente la razon de esta desigualdad, cuando una de esas personas, por su condicion particular, merece la proteccion i el amparo solícito de la lei; pero no vemos en qué apoyarla, cuando consideramos a las dos partes en una misma condicion, i atendemos solo a la naturaleza del acto; de algo mas elevado i absoluto, que de una circunstancia tan accidental i subalterna, se derivan la fuerza i validez de los actos jurídicos....

A nuestro juicio, las razones que se aducen en la presente objecion son tan fútiles i vacias de la menor sombra de razon, que no resisten el mas lijero exámen; sin embargo, trataremos brevemente de los argumentos en que se funda. Se dice que la circunstancia casual de ser tal o cual parte la demandada, no es razon para que varie la lejislacion que deba resolver el caso; no sé como pueda llamarse una circunstancia casual lo que es un precepto que se deduce de la manera mas evidente de los artículos que hemos citado de nuestro código comercial; disposicion que está basada además en la naturaleza misma de las leyes comerciales i establecida por la mayor parte de los mejores autores.

Se dice tambien que se comprende perfectamente la razon de la diferencia, cuando se trata de personas que están bajo la proteccion i amparo solícito de la lei, i que la naturaleza del acto poco importa,

pues no es mas que una circunstancia accidental i subalterna. Quien opine de esta manera, parece que admite el fuero de comercio sola i esclusivamente en favor de la persona de los comerciantes, considerando como circunstancia subalterna la naturaleza del acto; semejante teoría está en abierta contradicción con la disposiciones terminante de nuestro derecho comercial que dice, en el inciso 2.º de su art. 1.º; que tambien están bajo la jurisdicción de las leyes mercantiles “las obligaciones contraídas por personas *no comerciantes* para asegurar el cumplimiento de obligaciones mercantiles: “Si el fuero comercial es únicamente personal, ¿cómo se concibe que el código de comercio pueda en ningún caso rejir los actos aun de personas *no comerciantes*, como lo dice a la letra el artículo citado? Claro es entonces que no ejerce su imperio la lei comercial sola sobre las personas, sino tambien sobre la naturaleza de la materia del acto, sobre la cosa misma; por consiguiente, el fuero lejos de ser solo personal, como se pretende, es mas bien real. Además, si el fuero mercantil solo fuera personal, lo tendrían siempre i en todo caso las personas en cuyo favor ha sido creado; lo que es un error, puesto que un comerciante de profesion puede ejecutar actos civiles, por los cuales solo es justiciable ante los tribunales civiles. El art. 8.º del código de comercio viene a corroborar mas aun este aserto, puesto que rije tambien los actos de comercio que ejecuta accidentalmente el que no es comerciante; lo que viene a probar de nuevo que la lei mercantil atiende mas a la naturaleza del acto que al carácter de las personas que lo ejecutan; en otros términos, que el fuero es mas bien real que personal.

No he creído conveniente ocuparme con detencion en examinar ninguna de las otras opiniones que sobre este punto se han sostenido; haré notar solo un inconveniente que se ocurre a primera vista. Admitida en teoría absoluta cualquiera de las opiniones que sostienen que el acto de doble naturaleza es siempre mercantil o civil, resultaría en muchos casos que se sometería a la decisión de un tribunal un acto que evidentemente no estaba sujeto a su jurisdicción; i en el cual se verían muchas veces en la precision de juzgar según la lei comercial un acto civil, o según la lei comun; un acto esclusivamente de la competencia del tribunal de comercio; por esa sola consideracion, prescindiendo de otras, son inaceptables las opiniones extremas de que hablo, sosteniendo, como la mas segura,



que el acto de doble naturaleza debe juzgarse por la lei del fuero del demandado.

Sin embargo, conviene no olvidar que solo son opiniones mas o menos seguras, pues no hai en la práctica ninguna decision espresa de nuestras judicaturas; porque en el único caso que se ha presentado, la corte de apelaciones desechó la opinion del señor juez de primera instancia; pero sin formular tampoco ninguna otra conprecision.

Santiago, agosto 27 de 1869.

La comision examinadora que suscribe acordó la publicacion de la presente memoria en los *Anales de la Universidad*.—OCAMPO.—CERDA.—TUCORNAL.

---

*LEJISLACION. — Estudio comparativo del código civil chileno i del código civil peruano. — Memoria de prueba para obtener el grado de licenciado en la Facultad de leyes i ciencias políticas, por don Carlos Pividal.*

Señores:

Honrado con el título de abogado de los tribunales del Perú, aspiro a incorporarme al ilustre foro de Chile, no porque me crea con los méritos suficientes para solicitar la alta distincion de contarme entre sus miembros, sino porque abrigo la conviccion de que la incorporacion en él, aparte del honor que le es inherente, me ofrecerá facilidades para perfeccionar mis incompletos conocimientos en materia de lejislacion.

El que adopta como profesion la defensa de la justicia, contrae la indeclinable obligacion de dedicarse perennemente al estudio de las leyes, i debe hacerlo tan completo como sea posible tanto para condyuvar a que se emprendan en las de su país las saludables reformas que la garantia del derecho o la civilizacion reclamen, cuanto para contribuir, si llega el caso, con su contingente a la realizacion del salvador principio: unidad en la lejislacion. I si éste ha de ser el fecundo aunque tardío resultado del progreso de la humanidad, con mayor razon debemos trabajar por verlo implantado en países que,