

cuenta al Inspector jeneral de los preceptores inasistentes i de las demas circunstancias que ocurrieren en ellas.

Art. 49. Al preceptor que faltare a las conferencias le impondrá el Inspector jeneral una multa igual al viático que habria recibido en caso de asistencia.

TÍTULO IX.

DE LAS BIBLIOTECAS.

Art. 50. En las escuelas superiores de hombres i de mujeres se establecerán bibliotecas, compuestas de obras que estén al alcance del pueblo.

Art. 51. Hará de bibliotecario el subdirector de la escuela superior en la de hombres; i la subdirectora en la de mujeres.

Art. 52. Toda biblioteca estará a disposicion del público, una hora los dias de trabajo i tres horas los dias de fiesta.

Art. 52. Cualquiera persona puede sacar libros de la biblioteca depositando préviamente su importe para responder por extravio, pero deberá devolverlos ántes de ocho dias.

Santiago, mayo 1.º de 1867.—GILLERMO ANTONIO MORENO.

JURISPRUDENCIA. ¿Qué actos se reputan comerciales? Estudio de esta cuestion segun nuestra legislacion actual.—Memoria de prueba de don Domingo Dávila Larrain en su exámen para optar el grado de Licenciado en leyes, leida el 15 de abril de 1868.

Señores:

Para dar cumplimiento a los Estatutos universitarios que prescriben la obligacion de presentarnos un trabajo escrito sobre algun punto de legislacion, he debido buscar un asunto que os interese por la naturaleza misma de él, ya que no por las reflexiones que sobre él pueda hacer os yo. Persiguiendo este fin, me ha parecido que talvez no seria desacertado tratar algun punto del Código de Comercio que, por el poco tiempo que nos rige i por las multiplicadas innovaciones que ha introducido, presenta ancho campo para estudios de todo jénero.

Desde el Reglamento de Indias dictado en 12 de octubre de 1778 gozan los individuos de todas nacionalidades de la libertad de dedicarse al comercio; mas como el carácter de comerciante les hace gozar de ciertas prerogativas i los somete a una jurisdiccion especial,

se han ocupado siempre nuestras leyes de definir los hechos que les dan el carácter de tal, i tratar esta materia segun las prescripciones del Código de Comercio será el objeto de la presente memoria.

La jurisdiccion mercantil tiene por base los actos reputados como de comercio, i nuestro Código queriendo huir de definiciones puramente teóricas, que casi siempre son peligrosas por lo ilimitado de su alcance, ha considerado mas acertado enumerar qué hechos coloca en la categoría de actos de comercio.

En su artículo 1.º ha dicho que viene “a rejir las obligaciones de los comerciantes que se refieran a operaciones mercantiles, las que contraigan personas no comerciantes para asegurar el cumplimiento de obligaciones comerciales, i las que resulten de obligaciones exclusivamente mercantiles.”

Al leer este artículo la primera pregunta que cualquiera se hace es ¿quién es comerciante? El art. 7.º del mismo código se encarga de contestarla cuando se dice: “son comerciantes los que teniendo capacidad para contratar hacen del comercio su profesión habitual” Dos requisitos exige, pues, que concurren copulativamente para constituir el carácter de comerciante: capacidad para contratar, i hacer del comercio su profesión habitual.

Escusado parece advertir que los absolutamente capaces para celebrar contratos civiles los son tambien para los comerciales. Estensas i minuciosas reglas da el Código sobre la capacidad legal del menor adulto i de la mujer casada para celebrar actos de comercio; disposiciones dirigidas, unas a confirmar lo ordenado por el Código Civil, i otras a dar mas facilidades al comercio, teniendo en vista la naturaleza especial de las obligaciones mercantiles.

El segundo requisito necesario para tener el carácter de comerciante es: hacer del comercio su profesion habitual. Como complemento de este artículo viene el 8.º a decir que “no es comerciante el que ejecuta accidentalmente un acto de comercio.

Las leyes civiles no toman la palabra *comercio* en el mismo sentido que las leyes comerciales. Aquellas entienden por comercio el derecho de comprar i vender en jeneral; al paso que éstas lo restringen a la negociacion de mercaderías.—Consecuente con esta distincion, nuestro Código repata acto de comercio la compra i permuta de cosas muebles hecha con el ánimo de venderlas o permutarlas; miéntras que no considera del mismo modo la compra o permuta de bienes inmuebles, aunque al comprarlas o permutarlas se tenga el mismo ánimo de hacerse de ellas.

La expresión *comerciante* tiene aquí un significado lato, i comprende tanto a los negociantes por mayor como a los tenderos o revendedores; a los banqueros como a los comisionistas; comprende tambien a los simplemente artesanos, aunque nos parece que sobre esto deberia hacerse una distincion; es comerciante el artesano que con mercaderías compradas fabrica otros objetos para venderlos bajo nuevas formas, pero no lo es el que solo trabaja a medida que recibe órdenes está lejos de él la idea de especulacion.

Presta materia a un detenido estudio el llegar a saber qué alcance ha querido dar la lei a la frase “profesion habitual.” Con la luz que da el art. 8.º podremos decir que no es comerciante el que hace uno o muchos actos de comercio, por ejemplo, el que compra una o dos veces mercaderías para volverlas a vender; i, aunque respecto de estos actos queda sometido a las leyes comerciales, como no es ésta su profesion habitual, no es comerciante, i por consiguiente no está sujeto a la obligacion de llevar libros i demas que le impone el Código.—Así tambien los agricultores, que venden por mayor o menor los productos de sus fundos como granos, lanas, vinos etc., no deben ser considerados como comerciantes por ser otra su profesion ordinaria i el jiro principal de sus negocios.

Definido quién es comerciante, pasaremos a examinar los que la lei enumera como actos de comercio, ya que, como dijimos al principio, ha preferido enumerar los actos comerciales mas bien que dar una definicion de ellos.

Principia el art. 3.º haciendo notar que hai actos de comercio que se reputan mercantiles respecto de las dos partes contratantes i otros que lo son tan solo respecto de una de ellas. Así por ejemplo, las operaciones de banco, las de cambio i corretaje son obligaciones comerciales para ambas partes, miéntras que las empresas de trasporte solo constituyen acto comercial para el empresario i no para el que contrata con él. Esta distincion nos conduce a un resultado importante; corresponde a los jueces de comercio conocer de las demas que se interpongan contra cualquiera de las partes en los actos reputados mercantiles para ambos contratantes; pero solo de las que se interpongan contra aquel respecto de quien es de comercio el acto en las que provengan de negocios que solo son mercantiles para uno de los contratantes.

Coloca el Código en primer lugar como acto de comercio “la compra o permuta de cosas muebles, hecha con el ánimo de vender-

las, permutarlas o arrendarlas en la misma forma o en otra distinta, i la venta, permuta o arrendamiento de estas mismas cosas. Sin embargo, no son actos de comercio la compra o permuta de objetos destinados a complementar accesoriamente las operaciones principales de una industria no comercial. “En efecto, comprar mercaderías no es por sí solo un acto de comercio, i es menester que se compren para venderlas, permutarlas o arrendarlas. Pero desde que, por una parte, todas las cosas muebles pueden ser objeto de un acto de comercio, i por otra, todos, salvo los incapaces, pueden hacer actos de comercio sin que ésta sea su profesion habitual, ¿cuál será la línea que separe los actos comerciales de los no comerciales en materia de compra o permuta de cosas muebles? ¿Cuál será la regla para distinguir unos actos de otros? No hai, ni puede haber otra, que atender al fin, al ánimo, segun la espresion de la lei, con que se ejecutan estos actos.— Se debe, pues, en ellos mirar a la intencion i no al hecho i examinar si los objetos han sido comprados o permutados para venderlos de nuevo o permutarlos. Así el que compra un caballo para su uso i que lo vende en seguida porque no le conviene, no hace acto de comercio ni en su compra ni en su venta. Por el contrario, el que compra mercaderías con el objeto de revenderlas i no lo hace, sea porque no le hace cuenta, sea porque renuncia a su proyecto, no ha dejado de verificar un acto comercial al comprarlas, pues su intencion fué venderlas.

Pero la mayor parte de las veces no es cosa fácil conocer el verdadero carácter de los actos *intencionales*: pues si la intencion no está probada por escrito ni por testigos, la única prueba sería un concurso de circunstancias graves i concordantes, que no siempre se presentan i cuya apreciacion ofrece frecuentemente muchas dificultades e incertidumbres.

Mas obvio es conocer cuando la compra de objetos es destinada a complementar una industria principal, que es el caso que la lei coloca como escepcion a las disposicion de que hemos tratado.

Sobre la compra de un establecimiento de comercio, que es el 2.º acto que el Código reputa como de comercio, poco tenemos que decir. La compra no puede ser sino, o con el objeto de venderlo de nuevo i entónces cae bajo la disposicion del número anterior, o con el de seguir el jiro del establecimiento de comercio; pero el jiro del mismo establecimiento i el ánimo de buscar, pueden servir de norma para distinguir los unos de los otros.

El arrendamiento de cosas muebles hecho con el ánimo de subarrendarlas, es el tercer acto comercial según la lei. Casi todo lo que hemos espuesto sobre la compra o permuta es aplicable al arrendamiento. Solo haremos notar que en este contrato es todavia mas difícil probar el ánimo que se tuvo al celebrarlo, que en el de venta o permuta, atendida la esencia del arrendamiento.

El 4.º acto de comercio es “la emision o mandato comercial.” La esfera en que se ejércita el mandato comercial es mucho mas vasta que la del mandato civil; su aplicacion mucho mas frecuente, su utilidad más ventajosamente apreciada; la necesidad de conocimientos especiales en materia de comercio, lo hacen éxijir requisitos que serian inútiles en el civil. El mandato civil i el comercial, aunque constituyen dos jéneros distintos por la naturaleza especial de sus condiciones respectivas, tienen sin embargo, muchos puntos de contacto que los acerca i asemeja; uno i otro traen su orijen de la necesidad de poner en manos estrañas negocios que no se quiere, o mas a menudo, no que se puede dirigir personalmente; los dos reposan en una confianza mútua cuya primera i mas segura garantía debe ser la buena fé; ligan igualmente a toda clase de personas; pueden ser absolutos, a término, bajo condicion, limitados o ilimitados; reciben su perfeccion por el solo consentimiento; uno i otro producen obligaciones recíprocas, siendo principal la del mandatario i secundaria la del mandante. Mas a pesar de estas semejanzas, como cada uno se aplica a un órden diferente de negocios, cada uno de ellos tiene tambien diferencias que le son propias: *el carácter civil i comercial de su objeto* es la base de estas diferencias.—Aunque no hace a nuestro propósito, enunciaremos brevemente las diferencias que existen entre las disposiciones del Código civil i del de comercio sobre el contrato de mandato, fundadas en el principio anterior. El mandato comercial es por su naturaleza asalariado, al paso que el civil puede ser gratuito o remunerado; el mandato comercial no concluye por la muerte del mandante; el civil por la inversa, salvo el caso de que el mandante haya ordenado algo que deba cumplirse despues de su muerte; en derecho comercial el mandante no puede revocar a su arbitrio la comision aceptada, cuando su ejecucion interesa al comisionista o a terceros; por el contrario, en derecho civil, el mandante puede revocar a su arbitrio el mandato, salvo el derecho de los terceros que hayan contratado de buena fe; el mandatario mercantil goza del derecho de retencion para asegurar el pago de sus salarios, anticipaciones, intereses i

costos, privilegio de que no está en posesion el mandatario civil.

Sigue el Código enumerando en 5.º lugar como actos de comercio "las empresas de fábricas, manufacturas, almacenes, tiendas, bazares, fondas, cafés i otros establecimientos semejantes." No habiendo definicion técnica de lo que comprende cada clase de los establecimientos enumerados, los límites de este artículo son muy inciertos; i se presta a muchas dudas. El Código frances contiene una disposicion análoga al nuestro, i no ha mucho se presentó una cuestion que cabe tambien en nuestro Código, i es la siguiente: ¿es establecimiento de comercio una botica? ¿es comerciante un boticario? Tal fué la cuestion de que se ocuparon los tribunales del imperio i que resolvieron en sentido negativo, fundados en que el trabajo del boticario tiene por objeto el perfeccionamiento de las mercaderías pero cambiando su sustancia; en que, si en ciertos casos los boticarios revenden las mercaderías sin haberlas manipulado, estos actos, puramente accidentales, no son constitutivos del ejercicio de su profesion i que las leyes exigen condiciones de capacidad por ser instituidos los boticarios, para vender composiciones bajo la garantía de su saber i de su esperiencia, i que, por lo tanto, no se puede decir con propiedad que son revendedores de materias primas sino que en realidad venden manufacturas nuevas formadas por ellos mismos.

Ocupan el 6.º lugar en la enumeracion de los actos mercantiles: "las empresas de trasportes por tierra, ríos o canales navegables." ¿Una empresa de ferrocarril, constituida bajo las bases que lo están entre nosotros, es empresa comercial? Mirando la cuestion a la luz de los principios que establece el Código no da lugar a duda la afirmativa. Existe en estas empresas los requisitos esenciales para ser tal acto de comercio: ánimo de lucrar i ser el comercio la profesion habitual. El Código de comercio es mucho mas severo que el civil en cuanto a las obligaciones del acarreador, pues aunque ambos lo hacen responsable de la culpa leve, el primero presume que la pérdida, averia o retardo sobrevienen siempre por culpa de él, presuncion que no establece el Código civil. Segun el primero, el contrato de transporte participa de la naturaleza del arrendamiento de servicios i de la del depósito, i por tanto carga con todas las responsabilidades de un depositario asalariado.

Constituyen la 7.º clase de actos de comercio "las empresas de depósito de mercaderías, provisiones o suministros, las agencias de negocios i los martillos." Ha querido la lei que la empresa de de-

pósito de mercaderías, a diferencia de la de todo otro depósito, constituya un acto de comercio. Siendo gratuito el depósito civil propiamente dicho i remunerado el comercial, existe una gran diferencia entre la naturaleza de estos dos contratos. A falta de disposicion expresa en el contrato de depósito civil, el depositario responde solo de la culpa lata; miéntras que en el Código de comercio están igualadas las obligaciones del depositante a las del comitente i las del depositario a las del comisionista. No habiendo esplicacion en la lei de lo que ha querido llamar *ajencia de negocios*, tomaremos esta frase en el significado que le da el Código de comercio frances cuando dice: que son establecimientos encargados de la direccion especial de ciertos negocios, tales como colocacion de capitales a interés, descuentos, empréstitos, préstamos con hipoteca, etc. Por primera vez nuestras leyes han reglamentado el oficio de martillero, i convencidas del importante papel que están llamados a desempeñar les han dado el cargo de oficial público. No hace a nuestro propósito enumerar todas las obligaciones que les impone la lei, solo nos interesa hacer notar que son comerciantes i que sus actos deben ajustarse estrechamente a los preceptos del código respectivo.

En 8.º lugar enumera como actos de comercio “las empresas de espectáculos públicos sin perjuicio de las medidas de policia que corresponda tomar a la autoridad administrativa.” Consecuente el Código con la idea de que el ánimo de lucrar constituye en comerciales muchos actos que, verificados sin perseguir esa idea, no lo serian, ha querido incluir entre los actos mercantiles las empresas de espectáculos públicos. El derecho de dar estas constituye una propiedad industrial, i sus empresarios hacen de ella una especulacion como cualquiera otra, i por tanto la compra de muebles, decoraciones i demas útiles forma un verdadero acto de comercio; pero no sé deben considerar lo mismo las contratas con actores, músicos, etc., que se hallan sometidas a la jurisdiccion civil. Como se ha visto, el artículo de que tratamos deja a salvo, en su última parte, el derecho de la autoridad administrativa para tomar las medidas de policia que la moralidad i el buen orden de estos establecimientos hace necesario.

Da el 9.º lugar entre los actos que por la lei son reputados mercantiles a “las empresas de seguros terrestres *a prima*, incluidas aquellas que aseguran mercaderías trasportadas por canales i rios.” Ya ántes habia dispuesto terminantemente el Código civil en su art.º 2,258, que todo contrato de seguro, de cualquiera clase que fuese, se

rijiera por las prescripciones del Código de comercio; i aunque éste en el artículo que analizamos solo se refiere a los seguros a prima fija i nada habla de los seguros mútuos, es necesario fijarse que éstos participan de la naturaleza de los contratos de seguro i de sociedad. Este mismo principio vemos claramente establecido en el Código de comercio, cuando dice en su art. 561 "que los seguros mútuos participan a la vez del contrato de seguro i del de sociedad; i aunque por su naturaleza sean contratos civiles, están sujetos a la legislación mercantil conforme a lo prescrito en el art. 2,064 del Código civil", que dice que las sociedades civiles anónimas están sujetas a las mismas reglas que las sociedades comerciales anónimas. He aquí, pues, entonces la base de su organización, i de esta manera no hai ni puede haber oposicion entre los preceptos de ambos Códigos, sino que el uno detalla aquello en que el otro no ha creído deber mezclarse por considerarlo materia esencialmente mercantil. Inútil nos parece consignar aquí las disposiciones que con tanto tino ha dado el Código para la sociedad i que serian también aplicables al contrato de que aquí tratamos.

En 10.º lugar son actos de comercio: "el jiro de letras de cambio o libranzas entre toda clase de personas, i las remesas de dinero de una plaza a otra, hechas en virtud de un contrato de cambio." Por tanto, todos los que jiran, endosan, llevan o aceptan una letra de cambio hacen actos de comercio, sean o no comerciantes i tenga por causa la letra una operacion de comercio o una operacion civil.—No sucede lo mismo en las libranzas a la orden, que no están sujetas al fuero mercantil sino cuando emanan de comerciantes. Como corolario de esta disposicion viene el art. 767 del mismo código a establecer que dichas libranzas, cuando no proceden de obligaciones mercantiles, serán consideradas respecto de toda clase de personas como documentos probatorios de obligaciones sujetas a las prescripciones del Código civil.—Considera también como acto comercial la remesa de dinero, de una plaza a otra, hecha en virtud de un contrato de cambio. Sin la circunstancia de hacerse la remesa de una plaza a otra no habria acto comercial, puesto que, lo que la constituye tal es el riesgo que toma sobre sí el que se obliga a entregar el dinero en un lugar distinto de aquel en que lo recibe. Pero ¿qué distancia debe existir de una plaza a otra? La lei no lo ha determinado i no ha querido hacerlo; los tribunales examinan si ha habido fraude, i si la distancia es tal que el conductor del dinero haya deveras experimentado riesgos i peligros.

Forman la 11.ª clase de actos comerciales “las operaciones de banco, las de cambio i corretaje.” Nada mas esencialmente mercantil que estas operaciones, que han llegado a ser indispensables para el desarrollo de la industria i del comercio. Nada mas en armonía con la idea que nos hemos formado del comerciante, que ejecutar estas operaciones. La lei de 23 de julio de 1860 ha reglamentado los establecimientos de banco para dar mas seguridad al público con quienes están estos establecimientos en tan inmediata relacion. Dicha lei ha establecido prescripciones importantes sobre depósitos, sobre emision de billetes i sobre todas las operaciones a que se refiere el Código. En materia de cambio i corretaje nada tenemos que agregar; sólo haremos notar que las personas que ejecutan actos de corredurías inviden el carácter de oficiales públicos, i por tanto su mision es muy delicada.

Pertenece a la 12.ª clase de actos de comercio: “las operaciones de bolsa.” Qué significado tenga la palabra bolsa, cuáles sean sus operaciones, he aquí dos cuestiones de que el Código no se ha ocupado. Rogron, comentando el Código de comercio francés, dice que *bolsa* es la reunion de comerciantes, agentes de cambio, corredores i demas oficiales públicos de comercio, i cuyo objeto es facilitar las transacciones importantes de comercio, que sin ellas, solo podrian efectuarse por la via lenta de los avisos, de los diarios u otros medios semejantes; ellas colocan frente a frente a los compradores i vendedores hacen que estén bajo la inmediata vijilancia de la autoridad operaciones que se ligan al interés jeneral de la sociedad, i en fin, permiten conocer el crédito de cada comerciante por la naturaleza de las operaciones ejecutadas por cada uno de ellos.

Bajo los núms. 13, 14, 15, 16, 17, 18 i 19 enumera el Código todos los actos relativos al comercio marítimo. Sobre estos puntos la jurisdiccion mercantil tiene un ancho campo de accion, pues el Código civil abandona todas estas materias a la reglamentacion del comercial.—Así, no hai ni puede haber cuestión sobre los límites de la jurisdiccion de cada cual en esta materia, por lo que hemos creído ocioso entrar a analizar cada uno de los actos enumerados como mercantiles.—Solo advertiremos que las convenciones relativas a los salarios, de todos los empleados en el comercio marítimo, de capitán abajo no se rijen por las prescripciones del Código civil sobre locacion de servicios, sino por las especiales del de comercio.

Tales son los actos considerados como mercantiles. En lo que no

reglamenta este Código se rige por el civil, según la máxima de derecho, que el código especial prefiere al general: precepto reconocido también terminantemente por el art. 4 del Código civil.

Para concluir diremos, que el Código de comercio es solo el derecho natural, la regla de lo justo i de lo injusto, aplicada a los negocios mercantiles, esto es, a un orden clasificado de cosas.

Este Código reglamenta los intereses privados del comercio en lo que concierne a las cosas i en lo que concierne a las personas: las cosas antes que las personas, porque en esta materia es la cosa la que caracteriza a la persona. Así, para dar una definición del comerciante hemos tenido que definir primero lo que es comercio.

La clasificacion de los hechos privados, en comerciales o no comerciales o civiles es, pues, de institucion humana. Han existido pueblos que han satisfecho sus necesidades con holgura i aun con lujo, que han conocido la division del trabajo i emprendido obras inmensas i aun vivido en medio de una civilizacion refinada, i que han ignorado, sin embargo, la distincion del derecho civil i del derecho comercial, de los actos civiles i de los actos comerciales, de la jurisdiccion civil i la comercial. ¿Cuál es hoy, pues, la necesidad de esta separacion? El gran desarrollo de la industria, el considerable aumento del mismo comercio, la facilidad i libertad que se necesitan para las transacciones mercantiles; he aquí la base i el fundamento de esta division.

De escaso mérito i de muy poca importancia eran las disposiciones de las leyes españolas que nos regian en materias de comercio. Excepto la sabia Ordenanza de Bilbao, las otras leyes no tenían ni un plan fijo, ni un cuerpo de doctrinas acertadas, ya se llamaran Recopilacion de Indias, Recopilacion castellana, Partidas o reglamento de libre comercio. El primer paso en el buen camino fué dado en la aurora de nuestra libertad, en febrero de 1811, por medio del decreto que mandó establecer el libre comercio con las naciones amigas i neutrales, decreto que fué completado con el de 1813, que lleva por título "apertura i fomento de la navegacion i comercio." Estas disposiciones, si bien no llenaron todas las necesidades, vinieron sí a echar el cimiento de nuestro Código de comercio i a establecer el lindero seguro entre los actos civiles i los comerciales.