

SOBRE LA DELIMITACION DE LA MATERIA MERCANTIL

Eduardo Vásquez Bote
Doctor en Derecho

1. CODIGO CIVIL Y CODIGO DE COMERCIO

En el denominado Derecho europeo continental, del que el Derecho privado portorriqueño es parte integrante, el momento codificador se afrontó deslindando como Derecho general al Derecho civil, junto al cual se configuró, prácticamente en todos los países adscritos a aquella *familia* de Derechos, un denominado *Derecho comercial o mercantil*, concebido inicialmente como un conjunto de normas adaptables a las exigencias requeridas por las personas que a tal actividad se dedicaban: los comerciantes.

Tanto la legislación civil como la mercantil expresaban, ciertamente, los intereses y el espíritu burgués que se enraíza con el sistema económico capitalista. Pero las particularidades de la vida comercial parecían imponer la conveniencia de una legislación especial, que recogiese tales particularidades, como sistema relativo dentro del sistema general. Fenómeno que no ocurrió en los países de *Common Law*, en los que ni el Derecho general estaba legislado ni, por el temprano establecimiento de la economía capitalista, parecían requerir una normativa especial. Indudablemente, la Revolución capitalista acaecida en Inglaterra, que incorporó muy pronto a las clases nobiliarias (arraigadas en una estructura feudal), facilitó, por ese solo hecho, la sustitución pronta de unas estructuras por otras. En la América anglosajona, el capitalismo se estableció con mayor facilidad, al no encontrar en su ruta estructuras feudales (el sistema esclavista de los estados de la luego denominada Confederación, fue arrancado de cuajo como consecuencia de la Guerra Civil norteamericana y, mientras subsistió, quedó aparte y marginado del desarrollo capitalista que acontecía en los estados del "Norte").

No resultó igual en Europa, en que el desarrollo del sistema económico fue desigual y nada armónico. En Francia, si bien la Revolución instauró sus principios, esquemas y estructuras, su burguesía era relativamente abundante pero poco poderosa, diseminada a lo largo y a lo ancho del país. España vivía en esos momentos todavía los últimos coletazos del sistema feudal; Italia le seguía los pasos. Alemania, dividida en multitud de Estados, junto a Rusia, expresaba la reacción contra las nuevas ideas: su burguesía era débil, fuertemente dominada por la clase latifundista (*Junkers*), y solamente pudo imponerse cuando, de modo parecido al caso español, pudo entrar en alianza con la nobleza, lo que explica el retraso en la codificación de su Derecho.

Esta disparidad de estructuras e intereses explica, quizá, esa dicotomía característica que separa al mundo de las reglas generales (el Derecho civil), del sector regido por especiales disposiciones (el Derecho mercantil). Del mismo modo que el crecimiento de la economía capitalista provocaría la aparición de

otros Derechos especiales en razón de su materia (laboral, administrativo, fiscal, etc.).

Tal dicotomía plantea, pues, y como cuestión previa, los criterios determinantes de la aplicación de las normas generales respecto de las particulares: Derecho civil o Derecho mercantil.

La distinción, claramente manifestada durante el desarrollo del comercio, al expresar un conjunto de normas aplicables a los comerciantes –sentido que se remonta, incluso, al *ius commercii* que Roma reconocía a los extranjeros que en y con Roma comerciaban– comienza a perder tan claros perfiles cuando el *modo de producción*, concebido en función del intercambio de mercancías por medio del *mercado*, impide o, al menos, dificulta, diferenciar el modo de producción y el intercambio mismo.

2. DE UN DERECHO DE CLASE A UN DERECHO DE RELACIONES

La deriva histórica del Derecho mercantil concebido como aquel régimen jurídico propio de los comerciantes, estatutario, pues, hasta su configuración como una normativa que asume la función de regular una *materia*, se ofrecía en el Código de comercio vigente, como una de sus grandes innovaciones. Y, así, señalaba la Exposición de Motivos de dicho cuerpo legal:

Mientras que el Código anterior, “partiendo del concepto que tenían formado de las leyes comerciales los antiguos jurisperitos, parece ser el Código propio y regular de una clase de ciudadanos, el proyecto, de acuerdo con los principios de la ciencia jurídica, propende a regir todos los actos y operaciones mercantiles, cualquiera que sea el estado o profesión de las personas que los celebren. Por eso el primero atiende, ante todo, a calificar a las personas que están obligadas a observar sus preceptos, de cuya calificación hace depender muchas veces la que debe darse a los actos y contratos que celebra, y concede tanta importancia a las formas y solemnidades necesarias para adquirir la calidad de comerciantes, y muy en particular a la inscripción en la matrícula o registro que debe contener los nombres de los que ejercen la profesión mercantil en cada provincia. Y, en cambio, el segundo se fija principalmente en la naturaleza de los actos y contratos para atribuirles o no la calificación de mercantiles, con independencia de las personas que en ellos intervienen, sin limitar su número a los que taxativamente ha consignado el legislador en el Código.

“De estos dos opuestos conceptos del Derecho mercantil que ostenta respectivamente el Código actual y el proyecto, resultan las diferencias que se advierten entre sus disposiciones, así respecto de las condiciones para ser comerciante como acerca de los actos o contratos que deben reputarse mercantiles.

“Según la legislación vigente, son comerciantes los inscritos en la matrícula como tales, previos los requisitos establecidos, y los que ejercen habitualmente actos positivos de comercio declarados por la ley, y no se conocen más actos mercantiles que los calificados previamente por el legislador. Según el proyecto, se reputan comerciantes todas las personas capaces de contratar y obligarse, que ejercen habitualmente actos que merecen el nombre de mercantiles, aunque el legislador no se haya ocupado de ellos.

“Comparados ambos sistemas, salta a la vista la superioridad del adoptado por el proyecto, pues con este sistema se agranda considerablemente la esfera

del Derecho mercantil, abarcando en sus fronteras un sinnúmero de transacciones que antes habían pasado inadvertidas para el legislador, cuyo sistema es una consecuencia forzosa del extraordinario e incesante desarrollo que en nuestro siglo ha tomado el afán de lucro o especulación, merced al cual han podido realizarse en los tiempos modernos las grandes transformaciones que se han verificado en beneficio del individuo y de la sociedad; desarrollo que debe seguir el Derecho para corresponder a su alta misión...

“Verdad es que el concepto que ha formado del Derecho mercantil el proyecto exigiría para su completo desarrollo la determinación por parte del legislador de una regla o patrón que sirviera de criterio a los particulares y a los tribunales para decidir en cada caso concreto lo que debe entenderse por acto de comercio. Pero esta determinación constituye uno de los problemas más difíciles de la ciencia moderna. Así la Comisión primitiva como la revisora del proyecto han ensayado la redacción de varias fórmulas, fundadas unas en el sistema de una definición científica, y calcada otras de la idea de una enumeración de todos los actos comerciales. Este último modelo, seguido por el Código italiano, aun en el supuesto de que fuera completa la lista de las operaciones mercantiles, ofrecería siempre el inconveniente de cerrar la puerta a combinaciones hoy desconocidas, pero que pueden fácilmente sugerir el interés individual y el progreso humano, según atestigua elocuentemente la historia de los últimos cincuenta años. Y en cuanto al primer método, sobre que ya es antiguo el dogma jurídico que toda definición en derecho es peligrosísima, la discusión de cuantas fórmulas han sido presentadas ha puesto de relieve que en sus términos generales se comprendían actos de la vida civil que en manera alguna caben en la categoría de comerciales. La Comisión, en vista de tales dificultades, se decidió al fin por una fórmula práctica, exenta de toda pretensión científica, pero *tan comprensiva*, que una sola frase enumera o resume todos los contratos y actos mercantiles conocidos hasta ahora, y *tan flexible*, que permite la aplicación del Código a las combinaciones del porvenir. Acontece a menudo que es muy difícil, por no decir imposible, abarcar en una definición o en una clasificación hecha *a priori* un orden determinado de fenómenos o hechos jurídicos y que, sin embargo, es cosa fácil clasificarlos *a posteriori* y distinguir su verdadero carácter, a medida que se van presentando. Ni los tribunales ni los comerciantes han vacilado en calificar de actos de comercio las nuevas combinaciones y efectos mercantiles inventados en los que va del siglo, cuando realmente han tenido ese carácter, y por eso la Comisión, fiando más en la ciencia, en el buen sentido, ha declarado que son actos de comercio todos aquellos que menciona el Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga, dejando la calificación de los hechos, según vayan apareciendo en la escena mercantil, al buen sentido de los comerciantes y a la experiencia y espíritu práctico de los jueces y magistrados”. (E. de M., C. de C.; énfasis del original).

Con estas palabras de autoelogio, entendía la Comisión redactora *haber dado en el clavo* para delimitar el ámbito propio de su competencia; sentido *práctico* de la Comisión que, desde el mismo momento de la entrada en vigor del Código de Comercio, ha creado como problema básico y fundamental determinar qué es un acto de comercio, en analogía con los regulados en el propio Código, que ha vuelto a los autores desesperados al tratar de resolver ese planteamiento, *práctico* y nada científico al decir de la propia Comisión. Pero que es esencial al efecto de determinar qué normas se han de aplicar: si las civiles y generales o las mercantiles y especiales.

Ciertamente, no es que haya de corresponder al legislador la tarea de elaborar un concepto; pero sí era y es de su competencia fijar al criterio o ámbito de delimitación entre ambos órdenes jurídicos. Problema que, como se ha apuntado, ocupa completamente a los autores, quienes tampoco parecen acertar con dicho criterio, al darse un conjunto de orientaciones alternativas, a la vez que complementarias y excluyentes entre sí.

3. DERECHO CIVIL Y DERECHO MERCANTIL. SU DELIMITACION EN LOS AUTORES

A. Planteamiento del tema

Dispone el art. 2, C. de C.:

“Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; y, en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza y, a falta de ambas reglas, por las del derecho común.

“Serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Código, y cualesquiera otros de naturaleza análoga”.

La fórmula *flexible y práctica* del legislador resulta, realmente, en una fórmula abierta que, inicialmente, en nada delimita el ámbito de aplicación de las normas mercantiles en función de la materia.

Obviamente, es el párrafo segundo del citado precepto el que pretende llevar a cabo tal delimitación, poniendo el acento en dos elementos básicos: la propia regulación dentro del Código de determinados actos que regimenta, y aquellos otros, no regulados en él, de índole *análoga*.

Consiguientemente, el criterio que se le ofrece al intérprete queda reducido en verdad a uno: la razón de analogía que *une* la tipicidad codificada con la ajena al Código mismo.

Y ha sido en búsqueda de esta razón que la doctrina ha venido elaborando diversos criterios; confección intelectual en la que resaltan algunas particularidades: a) con relativa frecuencia, la reflexión doctrinal —y la jurisprudencia misma— queda enmarcada en una perspectiva económica y, de hecho, derivada ocasionalmente de una visión del Derecho comparado; b) con no menor frecuencia, se trae a colación la perspectiva histórica, pero de modo más bien descriptivo, que dificulta, cuando no impide, captar el *dato esencial*; c) en el marco ya de cada Derecho nacional, no es asimismo extraño un escapismo intelectual dirigido a identificar el criterio de las propias normas con las de otros Ordenamientos, aparentemente más adelantados que el propio¹.

¹ Escribe RUBIO (*Introducción al Derecho mercantil*, Barcelona, Nauta, 1969, pp. 21-22):

“La doctrina mercantilista hubo de comenzar, pues, por donde es también obligado comiencen nuestras referencias: por una remisión del concepto de Derecho mercantil al concepto de comercio; al orden jurídico de esta actividad económica. Pero no importa adelantar que desde el primer instante se advierte la necesidad de precisar una especial actitud metodológica derivada de una doble circunstancia:

“a) Desde el lado negativo, se observa la falta de correlación entre las nociones económicas caracterizadoras del fenómeno comercio y la actividad reglamentada por los Códigos *especiales*. Si el comercio es la mediación profesional de bienes entre productores y consumidores, el Derecho

B. *El criterio subjetivo del denominado acto de comercio*

La vieja noción del Derecho mercantil como un conjunto de normas propias de una clase o sector, los comerciantes, actualizada enteramente por el H.G.B. (Código de Comercio alemán), de 1897, es usada por algunos autores para delimitar la noción de *acto de comercio*. Así se expresa, entre otros, Uría, al escribir que “la concepción objetivista del Derecho mercantil se extendió rápidamente por todos los países que, al codificar su Derecho, tomaron como modelo el Código francés. Y ello explica que la doctrina se lanzase afanosa a buscar el concepto del acto de comercio objetivo que habría de servir de base al nuevo Derecho mercantil de cuño liberal. Pero la búsqueda resultó infructuosa por la dificultad de determinar los rasgos comunes de los distintos actos de comercio regulados por los Códigos o, si se quiere, por la dificultad insuperable de fijar la esencia de los diversos actos sometidos al imperio de la ley mercantil. Y al no encontrar un concepto unitario del acto de comercio objetivo, tampoco se pudo ofrecer un concepto del Derecho mercantil como disciplina reguladora de esos actos, cuya íntima naturaleza se desconocía”.

Y continúa: “Por esta razón, al investigar ahora el concepto del Derecho mercantil, debemos volver a la *concepción subjetivista* o profesional, que cuenta en su apoyo con una tradición secular. Si esta concepción chocaba en el siglo XIX con los principios entonces dominantes, en la época actual, en que se

codificado como mercantil se extiende mucho más allá, especialmente al campo de la industria y al de la explotación de servicios. Y, en cambio, no comprende modalidades típicamente comerciales; así las del tráfico exterior, los fenómenos monetarios y, en general, los sectores jurídico-públicos. A lo que hay que añadir la naturaleza *cambiante* de las instituciones y relaciones sometidas a la preceptiva comercial. Tanto en relación con los cuerpos de leyes y ordenanzas anteriores como entre los códigos de uno u otro país, unas mismas reglas son especiales o generales según figuren —como de hecho ocurre— en los códigos de comercio o en las compilaciones y códigos civiles.

» “b) En el aspecto positivo, la doctrina comprende que lo que se trata de determinar no es un concepto económico de comercio, sino la materia comercial que el legislador ha sometido, deslindándola de la común, al Derecho especial. No nos enfrentamos con una especulación económica, sino con un criterio de aplicación racionalmente establecido para la interpretación y aplicación de las fuentes jurídicas.

“Y para encauzar sus investigaciones encaminadas a esta tarea demarcadora, la ciencia del Derecho mercantil o, por lo menos, el sector de ella que, por oposición al que se convence de la imposibilidad de alcanzar éxito en tal tarea, pudiéramos llamar *optimista*, avanza una doble etapa: la distinción entre concepto económico y jurídico de comercio y la determinación unitaria de este último.

“El esfuerzo por fijar un *concepto jurídico* de comercio está ya en los orígenes de la doctrina que con mayor rigor ha pretendido acotar la materia mercantil, encarándose con los sistemas apoyados en lo esencial en el acto objetivo de comercio. Esto es, en la misma doctrina alemana contemporánea del A.D. H.G.B. y en la italiana que maneja los Códigos de 1865 y 1882. Es el pensamiento que lleva a Thöl a distinguir los actos de comercio *proprios* de los *impropios* (esencialmente la industria) que quedan, sin embargo, sometidos al Derecho mercantil. El mismo Goldschmidt, su reconocido contradictor, se mueve, a pesar de sus fecundas aportaciones históricas al concepto de Derecho mercantil, en el mismo círculo de ideas al intentar definir el concepto de acto de comercio. En Vivante, la idea está ya muy presente cuando trata de establecer el criterio con arreglo al cual debe reputarse mercantil una norma jurídica: “Para decidir si una ley o una disposición legal aislada son mercantiles, es preciso realizar una indagación previa, la de examinar si sirve para regular unas relaciones pertenecientes a la materia mercantil; indagación que debe apoyarse principalmente en el código de comercio que determina cuáles con los actos y las personas que tienen carácter comercial. La materia mercantil es el dato conocido, legislativamente determinado, que sirve para resolver la incógnita de cuáles disposiciones tienen carácter mercantil.” (énfasis original); debiendo resaltarse que las palabras de Vivante, llevadas al C. de C. español o al de Puerto Rico no son sino una *hermosa* petición de principio que a parte alguna lleva.

vuelve al encuadramiento de las profesiones en estamentos o categorías, no ofrece mayores dificultades. El comercio ha sido siempre actividad profesional, y el Derecho mercantil ha nacido para ordenar esa actividad. Todo estriba en determinar dónde descansa hoy el tráfico mercantil profesional. Pero la tarea no es difícil, porque una leve ojeada del panorama económico actual nos muestra al comercio, en sus diferentes manifestaciones, dominado por los empresarios. Las operaciones mercantiles se realizan en serie, van encadenadas unas a otras, y para realizar esa gran masa de operaciones, peculiar del comercio moderno, es necesario desarrollar una actividad continua y permanente, no ocasional ni aislada o eventual, y esa actividad sólo puede desplegarla quien dispone al efecto de una organización adecuada, es decir, el *empresario*. En realidad, la vieja idea del comerciante como profesional del comercio es correlativa con la idea moderna del empresario como persona capaz de desplegar la actividad económica organizada que hoy exige la intervención en el tráfico mercantil, en el más amplio sentido del término. Por eso, la actual dirección subjetivista o profesional del Derecho mercantil, que es, a nuestro juicio, la más certera y adecuada a los supuestos concretos de la realidad actual, conduce a definirle como *Derecho ordenador de la actividad económica constitutiva de empresa*, o, para ser más precisos, *Derecho ordenador de la organización de la actividad profesional de los empresarios*².

Es claro que el prestigioso catedrático llega a la conclusión definidora mediante un procedimiento de carácter selectivo, muy selectivo. Inicialmente, carece de significado propio vincular el comercio con la *profesión* (*pro fateor*: declararse por), incluso bajo la noción actual del término que tiende a mistificar su sentido enfrentado al de obrero o trabajador. Aparte que, históricamente, comercio, pillaje, piratería, son actividades frecuentemente identificadas, a que el hombre se dedicaba por causa de las circunstancias.

Pasar de ahí a identificar *lo declarado* con la *actividad organizada* puede significar atribuir la noción de *empresario* precisamente al Estado interventor, pues nadie tiene una organización mejor y más amplia que ese Estado mismo. Aparte, que late una idea de organización ya *predestinada* a ser identificada con el *empresario*; cuando *empresa* y *empresario* sólo significan, inicialmente, una actividad dificultosa y el sujeto que la acomete, actividad que, llevada al campo económico, permite calificar de empresario tanto al extinto Estado soviético como al vendedor de la esquina; noción en la cual, sin embargo, se pretende identificar al prototipo: la sociedad anónima o corporación, que es el modelo del capitalismo desarrollado. Del mismo modo que la noción de identificar al empresario con los actos en masa no es sino el reflejo del *fordismo* como característico tipo del capitalismo industrial. Y, ciertamente, todo ello puede naufragar ante las nuevas manifestaciones económicas, en que la tecnología electrónica permite, tanto descomponer el taller de producción, como remitir a cada hogar el calificativo de empresario.

En fin, late una obsesión subjetivista, de corte individualista, como excusa para identificar, con pretensiones científicas, las objetivas relaciones que determinan un concreto campo acotado, que es el problema que ofrecen los CC. de CC. como el portorriqueño y el español, que fue su matriz.

² URÍA, R.: *Derecho mercantil*, 3ª ed., Madrid, 1962, pp. 5-6.

C. *La pretensión de un criterio objetivo delimitador*

Aludiendo a la realidad económica coincidente con el ámbito del moderno Derecho mercantil, escribe Garrigues que "...la simple observación de esa realidad nos muestra que la característica del Derecho mercantil no es la regulación de los actos aislados, sino la de los actos en masa. Hemos visto antes el absurdo que representa someter a la misma regulación una venta aislada (aunque sea hecha para revender con proposición de lucro) y una venta perteneciente a la serie orgánica de la empresa. Justamente porque el tráfico mercantil se caracteriza por la copiosa repetición de los mismos hechos, hubo necesidad de articular un Derecho especial, separado del civil con normas materiales y jurisdicción propias. Es un contrasentido histórico que el Derecho mercantil, nacido para satisfacer las exigencias de tráfico en masa (sic), sea hoy un Derecho regulador de actos aislados. El acto aislado, es decir, desconectado de la serie profesional a que pertenece, es imposible diferenciarlo de los actos regidos por el Derecho civil". Y, sentado el distinguido catedrático que fue de la Universidad de Madrid en una percepción subjetivista de las cosas, no tiene empeño en afirmar que "a principios del siglo pasado un mercantilista italiano decía que la distinción entre actos civiles y actos mercantiles no existe en la naturaleza de las cosas, sino que recibe su razón de ser sólo en cuanto a los fines a los cuales tales actos sirven, de tal suerte que si la finalidad es mercantil, ella repercute sobre el acto y lo convierte en mercantil; si, por el contrario, es civil, se convierte en civil el acto que sirve para alcanzar esa finalidad. Pero lo difícil —añadimos nosotros— es determinar *a priori* la naturaleza de un acto por un dato que, como el de la intención final del actor, sólo puede ser comprobado *a posteriori*. En cambio, esa finalidad se podrá presumir lógicamente cuando el acto en cuestión pertenece a la serie orgánica de las operaciones propias de una industria mercantil. Si el Derecho mercantil fue sólo Derecho para actos aislados, perdería la justificación de su existencia independiente. A fuerza de querer separar el acto mercantil de su autor —comerciante—, el legislador español, después de esa operación cesárea, se ha quedado en las manos con un acto de comercio en que se volatiliza la esencia mercantil..."

Y continúa: "Esos actos peculiares de la profesión de comerciante exigen un Derecho especial, por lo mismo que son actos realizados en gran número y con carácter típico. El negocio jurídico aislado cambia su carácter por el hecho de que siempre se realice del mismo modo. La peculiaridad del negocio aislado queda en un segundo plano, pasando al primero el esquema, el tipo. En la conclusión del negocio domina más la costumbre que la consideración del acto aislado... Cuando más amplia es la realización en masa de negocios jurídicos por el comerciante, tanto más es necesaria una adecuada *organización* (Locher). Por aquí se descubre la relación entre el Derecho mercantil y la empresa como presupuesto económico de la realización de los negocios en masa, y se explica la ampliación del ámbito de aplicación del Derecho mercantil que llega a identificarse con el Derecho industrial privado" (sic).

"Por imperio de las exigencias económicas que vino a satisfacer, el Derecho mercantil está por esencia destinado a regular los actos en masa realizados profesionalmente, o sea, con espíritu de ganancia duradera". Y, luego de pasar a exponer la teoría del Derecho mercantil como ordenamiento que concibe el acto de comercio como acto de empresa, que, como resalta el propio Garrigues, no es sino prolongación del criterio anterior, acepta tal concepción en su obra, al

resaltar "el rango permanente que la empresa tiene en cualquier exposición moderna del Derecho mercantil", por lo que inicia su obra con el análisis de la misma³.

No deja de ser curioso, por contradictorio, el pensamiento del eximio maestro. Inicialmente, parece confundir la *naturaleza de las cosas* (escapismo que a parte alguna lleva, desde luego), que pretende un sentido objetivo, con una *intención final* de un actor, como ideas equiparadas; como si en Derecho civil o mercantil la *intención* individual y concreta tuviese relevancia (salvo para sancionarla si es ilícita). Pero quizá es mayor su error cuando pretende identificar la esencia de una actividad con *lo mucho*; aparte de pretender resaltar esa *peculiaridad* de la actividad mercantil, que el buen maestro no fija en la actividad, sino en el tamaño y frecuencia de quien la acomete; y, no obstante, afirmar la exigencia de un régimen jurídico especial para unos actos *típicos*, tipicidad que por parte alguna consigue precisar el maestro. Al igual que la compraventa no es compraventa, porque se celebren muchas o pocas, sino porque el acto aislado o frecuente se corresponde con un *tipo* ya prefijado (y no lo prefija la intención individual *a priori*, ni *a posteriori*), también la actividad mercantil *tiene su particularidad*, sea concebida como un acto aislado o como una cadena constante, paradoja bajo la cual, y en ello tenía razón el maestro, el Derecho mercantil moderno como Derecho industrial no guarda relación alguna con el Derecho mercantil primitivo. El problema sería, entonces, cómo se identifican ambos como Derecho mercantil... o es que jugamos con las palabras.

Y es que, como ya apuntaba Uría, dicha concepción de Garrigues no es sino un escapismo de la vieja concepción del Derecho mercantil como Derecho del comerciante, que queda ahora sustituido por un *tipo particular* de comerciante al que se llega por medio de su ente: la empresa. Con lo cual las concepciones aparentemente objetivas no son sino puramente subjetivas, pero actualizadas al *prototipo* del sujeto de la actividad económica del capitalismo desarrollado: la empresa misma.

D. *El acto de comercio como acto capitalista*

Con visión bastante más próxima a la realidad, y por referencia al Derecho italiano, pero con visos de universalidad, Ascarelli⁴ elabora la tesis que concibe el acto de comercio como acto de un determinado sistema económico, con fundamento en varios elementos:

- a) El dato histórico que acredita la constante disparidad entre el particular ordenamiento comercial y el común, cuyos orígenes fija —equivocadamente, en un sentido— en el siglo XII; etapa, sin duda, de aumento de la actividad económica y del intercambio; pero con olvido de las viejas leyes rodias, el *ius commercium*, etc.
- b) La internacionalidad del Derecho mercantil, frente a la particularidad del Derecho general, si bien no conviene olvidar que esa *generalidad* fue históricamente y con gran frecuencia impuesta unilateralmente por los más poderosos (libertad de los mares, etc.).

³ GARRIGUES, J.: *Curso de Derecho mercantil*, I, Madrid, 1955, *passim*, pp. 22-44.

⁴ *Panorama del Derecho comercial*, Buenos Aires, Depalma, 1949, pp. 1-28.

- c) La progresiva ampliación del Derecho mercantil a otras actividades antes ajenas, como la agrícola.
- d) La unificación del Derecho de obligaciones.

Todos estos factores le llevan a rechazar los criterios del acto de comercio como actos de un comerciante, del acto en masa, de la empresa o de la mediación. Pero si bien son ciertas las notas de evolución que señala Ascarelli, por parte alguna nos ofrece *el criterio* para deslindar el mundo civil del mundo mercantil, para la subsiguiente aplicación de uno y otro Derecho.

Línea similar afronta más recientemente Chuliá⁵, si bien tampoco explica cómo existe Derecho mercantil antes de surgir el sistema capitalista. Y no anda por diverso camino Etcheverry⁶ cuando califica al Derecho mercantil como Derecho de la economía, siguiendo, en cierta medida, los pasos originales de Hedemann.

4. LA CUESTION EN EL DERECHO PORTORRIQUEÑO

No son muchos los autores que se han ocupado del tema de deslindar lo civil de lo mercantil⁷ y, regularmente, y por imperativos del origen español del Código de Comercio, suelen seguir la pauta de la doctrina española, sensiblemente influida, a su vez, por la italiana.

Un buen ejemplo de lo dicho lo representa González del Valle⁸, que se ve limitado a recoger la disparidad de opiniones existentes y, ante el análisis del Código de Comercio, observa, acertadamente, que el famoso criterio objetivo que pretendía el legislador "no se desenvuelve sistemáticamente a través del mismo. Con excepción de algunos contratos, como el de compañía y los instrumentos negociables, que se ciñen estrictamente al criterio objetivo, en la mayoría de los casos adopta un criterio subjetivo, v. gr.: la cuenta en participación (art. 157), la comisión (art. 162), el depósito (art. 221), el préstamo (art. 229), etc. Otras veces acude a un criterio alternativo, como en el caso del transporte (art. 267) o no sigue ninguno de los mencionados, sino que toma como base un

⁵ CHULIÁ, V.: *Compendio crítico de Derecho mercantil*, Valencia, I, 1981, pp. 9-10. Pero relativiza:

"b) Pero no es el Derecho del capitalismo en los siguientes sentidos: 1) Hoy, tanto en el sistema capitalista como en el socialista no puede decirse que una rama jurídica sea la auténtica expresión del sistema y otras no. Todas vienen impregnadas por las exigencias del sistema y la división del ordenamiento jurídico en ramas se hace por razones metodológicas, tanto en uno como en otro sistema (Derecho constitucional y político; penal, procesal; del trabajo; mercantil; civil, etc.). Sería absolutamente injusto decir, por ejemplo, que en los países capitalistas el Derecho mercantil es 'el Derecho del capitalismo', en tanto que el Derecho administrativo, o el Derecho laboral, son 'el Derecho del socialismo'. 2) Hoy las instituciones mercantiles, nacidas con ocasión del comercio e industria especulativas o lucrativas, se extiende a todas las actividades empresariales, incluso las organizadas sin una finalidad de lucro, como alternativa a la empresa capitalista (empresas públicas, cooperativas, funcionales; y navegación marítima y aérea no comercial, etc.). Debemos dejar simplemente planteados, en relación con este fenómeno, cuestiones como las siguientes: ¿Constituye el reflejo de un sistema económico mixto? ¿Puede servir de base para la transición pacífica y progresiva al socialismo?"

⁶ Por todos, ETCHEVERRY, R. A.: *Derecho comercial y económico*, Buenos Aires, Astrea, 1987, y los autores citados en notas 3-9.

⁷ Realmente, González del Valle, Santa-Pinter y Díaz Olivo, fundamentalmente. Plenamente desorientado, SOLTERO PERALTA: *Curso elemental de Derecho mercantil*, Río Piedras, Cultural, 1954, 4ª ed., 1964.

⁸ *Estudio económico-jurídico del acto de comercio*, Rev. Der. Prtffo., N° 28, pp. 355 y ss.

criterio convencional y propio, como en la compraventa, que atiende a la naturaleza mueble de las cosas que se revenden (art. 243); o bien atiende al lugar donde se realizan los actos, como los negocios ejecutados en lonjas, bolsas, ferias y mercados; o adopta en fin un criterio puramente cuantitativo, y así, no reputa mercantiles las ventas que los artesanos hacen en sus talleres (art. 244), ni califica de comerciantes a los pequeños traficantes y a los vendedores ambulantes (art. 26)".

Por su parte, Santa-Pinter, al analizaar la expansión analógica prevista en el art. 2, C. de C., da la impresión de confundir la analogía de la *naturaleza* del acto con la analogía *iuris*, sin poder concluir en una definición, como él resalta, *perfecta*⁹.

Un excelente esfuerzo indirecto de precisión ha llevado a cabo últimamente Díaz Olivo¹⁰, comentando una *Decisión* del Tribunal Supremo, intentando centrar en la compraventa, configurada como arquetipo del acto de comercio, un criterio diferenciador de índole objetiva, destacando la *aparente* dualidad que entraña el acto de vender en establecimiento mercantil abierto al público: el comerciante compró para revender (criterio mercantil del ánimo de lucro) y el adquirente para consumir (criterio civil de la finalidad), concluyendo, pues, que esa venta sería dual: mercantil, vista desde una perspectiva, y civil, apreciada desde otra. Y luego de resaltar la posición de Sánchez Calero y Chuliá, de estimar dicha venta como enteramente civil, recoge, compartiéndola, la tesis de buen número de autores que la definen mercantil, so pena de volver a convertir al Derecho mercantil en un Derecho de clase. Como ha de verse, tal apreciación es no entender *objetivamente* el mundo mercantil.

Por su parte, el Tribunal Supremo, habiendo acometido en diversas ocasiones el tema, si bien ha solido acertar casi siempre en la calificación civil o mercantil del acto objeto de análisis¹¹, regularmente nos da unas explicaciones que inciden en igual defecto que las de los autores. Uniformidad de criterio jurisprudencial que el profesor Díaz Olivo no aprecia, e incluso rechaza, por ejemplo, al contrastar el fallo recaído en *Reece Corp. v. Ariela, Inc.*, 1988, 122 D.P.R. 270, respecto del afirmado en *Pescadería Rosas v. Lozada*, 1985, 116 D.P.R. 474, o la *Decisión* en *Buena Vista Dairy v. Aponte*, 1986, 117 D.P.R. 825. Y, hay que suponer, tampoco estaría conforme el estimado amigo y compañero con la *Decisión* recaída en *Paine Webber Inc. v. First Boston (P.R.), Inc.*, C.A. 94-87¹².

⁹ *Acto de comercio y dualismo en el Código de comercio portorriqueño*, Rev. Der. Prtña., N° 7, pp. 98 y ss.; *El comerciante en Derecho portorriqueño*, misma revista, N° 8, pp. 78 y ss.; *Comentarios al Código de comercio*, Equity, San Juan, 1964, pp. 38 y ss. Incidentalmente, GUZMÁN, R. A.: *En torno a la dicotomía civil-mercantil en el Derecho de Obligaciones*, Rev. Acad. Prtña. de Juris. y Legis. I-2, 1989, pp. 333 y ss.

¹⁰ *La compraventa mercantil: ¿una especie en peligro de extinción?*, borrador gentilmente puesto a mi disposición por el autor, con autorización para su cita, que es de esperar se publique en la Revista Jurídica, U.P.R., o en la del Ilustre Colegio de Abogados.

¹¹ *Rosalv v. Alvarado*, 1911, 17 D.P.R. 109; *Vásquez v. Lino*, 1915, 23 D.P.R. 235; *Banco de Puerto Rico v. Rodríguez*, 1938, 53 D.P.R. 451; *F. Carrera Hnos. v. Aquino*, 1942, 60 D.P.R. 143; *Bldg. Maintenance Serv. v. H. R. Exec. Bldg.*, 1980, 109 D.P.R. 656; *Pescadería Rosas v. Lozada*, 1985, 116 D.P.R. 474; *Buena Vista Dairy v. Aponte*, 1986, 117 D.P.R. 825; *Pacheco v. National Western Life Ins., Corp.*, 1988, 122 D.P.R. 55; *González v. Cooperativa de Ahorros y Crédito*, 1988, 122 D.P.R. 9; *Reece Corp. v. Ariela, Inc.*, 1988, 122 D.P.R. 270; *Colegio Internacional Sek Puerto Rico, Inc. v. Antonio R. Escribá*, C.A., 94-37; *Paine Webber, Inc. v. First Boston (P.R.), Inc.*, C.A., 94-87.

¹² La disidente, con su tesis del *doble propósito*, realmente no hace sino afirmar *ex-authoritate*; si bien no se precisa en la relación de hechos el espacio de tiempo transcurrido entre la compra y la venta posterior, tomando en cuenta que los *Gibbie Mae* son valores de garantía.

5. UN INTENTO DE DELIMITACION DE INDOLE OBJETIVA

Ante una concreta, en cuanto típica, relación jurídica, la intención de matizarla objetivamente significa, es obvio, que su *naturaleza* se define por el *objeto* de la relación misma, con indiferencia hacia el carácter de las partes. Y en el Derecho mercantil, al igual que en el civil, el objeto son los *bienes*. Pero un bien puede ser apreciado bajo perspectivas diversas, cuando es *objeto de una relación social y, por ello, luego jurídica*, en función de las necesidades llamadas a satisfacer de conformidad con su función económico-social, o causa en sentido técnico¹³. Cualesquiera bienes de la naturaleza, si pudiesen ser contemplados sin existencia del hombre en cuanto sujeto de la actividad, nada indicaría, salvo su plena y total indiferencia axiológica. Es, pues, menester la intervención del sujeto cognoscente, para poder matizar las diversas perspectivas objetivas.

Y esa intervención del sujeto, en cuanto ente social que en sociedad actúa, atribuye a los bienes una *utilidad*, utilidad que, como quedó indicado¹⁴, se manifiesta en tres perspectivas distintas: utilidad de la cosa *en sí misma*, utilidad de la cosa *en su uso* y utilidad de la cosa *en su cambio*. Toda utilidad de cambio implica las otras dos; toda utilidad de uso supone la ínsita; pero no ocurre al contrario. Y *es precisamente la utilidad en cambio como finalidad de la relación jurídica entera* la que determina la adscripción de los bienes, de la relación en que se integran por referencia, al mundo mercantil.

En el libro que Franz Mehring dedica a la biografía de Marx¹⁵, al resumir la concepción de éste acerca del trabajo como *mercadería*, destaca en brillante resumen la noción objetiva del valor en cambio:

“De este modo llega al ‘punto cardinal’, en torno al cual gira toda la inteligencia de la Economía Política: el doble carácter que presenta el trabajo en el seno de la sociedad burguesa. El trabajo individual, concreto, crea valores de uso” —habría que decir: modifica el valor en sí mismo del objeto en valor de uso: una piedra, como elemento para tallar—; el trabajo social, abstracto, engendra valores de cambio. En cuanto creador de valores de uso, el trabajo es característica de todos los tipos de sociedad; como actividad inteligente encaminada a la apropiación de los elementos de la naturaleza, bajo una y otra forma, el trabajo es condición natural de la existencia humana, una condición de asimilación entre el hombre y la naturaleza, independiente de toda forma social. Pero este trabajo tiene por supuesto previo la existencia de una materia y no es, por tanto, la fuente única y exclusiva de lo que produce, es decir, de la riqueza material. Por mucho que difiera en los diferentes valores la proporción entre el trabajo y la materia de la naturaleza sobre que versa, el valor de uso entraña siempre un sustrato natural.

“No acontece esto con el valor de cambio. Este no encierra materia natural alguna; no tiene más fuente que el trabajo, que es, por tanto, también la única fuente de riqueza, formada por valores de cambio. En función de cambio, los valores de uso valen tanto unos como otros, siempre y cuando concurren en

¹³ Ver VÁSQUEZ BOTE: *Tratado teórico, práctico y crítico de Derecho Privado portorriqueño*, Butterworth, 1992 y ss., IV.

¹⁴ *Ibidem*, VII, p. 8.

¹⁵ MEHRING, F.: *Carlos Marx. El fundador del socialismo científico*, Biblioteca de grandes biografías, Buenos Aires, Claridad, 1943, pp. 194-196.

la proporción debida. 'El valor de cambio de un palacio puede perfectamente expresarse en una determinada cantidad de cajas de betún. Los fabricantes de betún de Londres lo saben muy bien, pues sus palacios no son otra cosa que la expresión de los miles y miles de cajas de betún fabricadas'. El intercambio de mercancías, en que se truecan unas por otras sin atender para nada a sus propiedades naturales ni a las necesidades que tienden a satisfacer, refleja, a través de toda su pintoresca variedad, una unidad armónica: todas son fruto de un trabajo abstracto y uniforme, 'que siempre es el mismo, actúe sobre oro, hierro, trigo o seda, como es siempre el mismo el oxígeno, ya se presente en el óxido de hierro, en la atmósfera, en el zumo de uva o en la sangre humana'. Y si la diferencia de los valores de uso responde a la diferencia del trabajo que los produce, es evidente que al trabajo creador de los valores de cambio le es indiferente la materia específica de los valores de uso, como lo es también la forma específica del trabajo mismo. Trátase de un trabajo igual, homogéneo, abstracto, que no cabe distinguir ni fraccionar por el carácter, sino por la medida, por las diferentes cantidades que de él encarnan en valores de cambio de diferente magnitud. Estas diferentes cantidades de trabajo abstracto sólo pueden medirse por el tiempo, por las fracciones naturales de tiempo invertido: por horas, días, semanas, etcétera. Consideradas como valores de cambio, las mercancías no son más que determinadas fracciones de trabajo cristalizado, el tiempo de trabajo en ellas invertido. Y esa misma cantidad de trabajo materializada en los valores en uso, que es la sustancia que los convierte en valores de cambio, o sea, en mercancías, es la que determina la magnitud de su valor.

"Ese doble carácter del trabajo es la forma social característica que adopta en el régimen social de mercancías. En la fase de comunismo natural y primitivo con que nos encontramos en los umbrales de la historia de todos los pueblos cultos, el trabajo individual se halla directamente incorporado al organismo social. En los servicios y prestaciones naturales de la Edad Media, el lazo social del trabajo estaba en su carácter específico y no en su generalidad. En la familia rústico-patriarcal, donde las mujeres hilaban y los hombres tejían para el consumo familiar, interno, el hilo y el lienzo eran productos sociales; el hilar y el tejer, trabajos sociales dentro de las fronteras de la familia. Las relaciones familiares, con su régimen primitivo de división del trabajo, imprimían al producto de éste su sello típico: el hilo y el lienzo no eran objeto de intercambio como expresiones equivalentes de la misma cantidad colectiva de trabajo. Tenemos que llegar al régimen de producción de mercancías para que el trabajo individual se convierta en trabajo social, al adoptar la forma de su reverso inmediato, la forma general y abstracta.

"Ahora bien: la mercancía aún y conjuga en sí el valor de uso y el valor de cambio, y, además, sólo es tal mercancía con relación a otras. La relación de las mercancías entre sí constituye el proceso de cambio. En este proceso que los individuos, independientemente unos de otros, contraen, la mercancía aparece y necesariamente tiene que aparecer a la vez como valor de uso y de cambio, es decir, como fruto de un trabajo concreto, destinado a satisfacer necesidades concretas, y como producto de un trabajo abstracto. El proceso de cambio de las mercancías tiene por fuerza que desarrollar y resolver esta contradicción, según la cual el trabajo individual materializado en una determinada mercancía, presenta, a la par con su carácter concreto, un carácter abstracto y general.

"Considerada como valor de cambio, toda mercancía es medida de valor de las demás. Y viceversa, esa mercancía concreta que sirve de contraste de valor

para todas las demás, cobra existencia propia y genuina como valor de cambio, es decir, que el valor de cambio se transforma en mercancía específica y exclusiva que, al convertir a sí a todas las demás, viene a materializar de un modo directo el trabajo abstracto, o sea, la cantidad de tiempo de trabajo, del dinero. Así, viene a resolverse en una mercancía típica, la contradicción que la mercancía como tal encierra, como valor específico de uso de equivalencia general, de utilidad para todo el mundo. Esa mercancía es el dinero.

“En el dinero se cristaliza el valor de cambio de las mercancías, formando una mercancía peculiar. El precipitado dinero es un producto necesario del proceso de cambio en que se equiparan de hecho unos con otros varios productos de trabajo, convirtiéndose con ello materialmente en mercancía. Ha ido desarrollándose instintivamente por cauces históricos. El régimen material de trueque o permuta, forma elemental y primitiva del proceso de cambio, representa más bien la conversión incipiente de los valores de uso de mercancías que la de éstas en dinero. Conforme se va desarrollando el valor de cambio, representa más bien la conversión incipiente de los valores de uso de mercancías que la de éstas en dinero. Conforme se va desarrollando el valor de cambio y los valores de uso se van convirtiendo en mercancías, conforme se van emancipando y adoptando formas más libres, el valor de cambio, sin depender directamente del uso, va precipitándose la formación del dinero. Al principio, desempeñan esta función una mercancía o varias, las de valor de uso más general: el ganado, el trigo, los esclavos. En este cometido turna toda una serie de mercancías más o menos idóneas. Hasta que, por último, la función se concreta en los metales preciosos, por la sencilla razón de que éstos poseen las propiedades físicas necesarias de esa mercancía específica en que debe cristalizar la expresión pecuniaria de todas las demás, por exigirlo así directamente la naturaleza del valor de cambio: permanencia de su valor de uso, fácil divisibilidad, uniformidad de las partes e identidad de todos los ejemplares.

“De los metales preciosos es el oro, a su vez, el que va monopolizando las funciones propias de la mercancía dinero. Sirve de medida de valores, de criterio determinante de los precios y de medio de circulación de mercancías. El salto mortal de la mercancía al dinero revela que el trabajo en ella acumulado tiene, en efecto, carácter abstracto, general y social. Todo objeto que no admita esta transformación falta a su destino de mercancía, y aun al de producto, pues si por algo es mercancía es porque no tiene valor de uso para su poseedor”.

Porque si algo es mercancía es porque no tiene valor de uso para su poseedor. Ello, ciertamente y en un plano de Derecho, es la concreta finalidad que se persigue en la relación jurídica y no con la relación jurídica.

Es esa *indiferencia* hacia el valor en uso y la sola apreciación del valor en cambio lo que ha caracterizado, *desde siempre y hasta hoy*, al Derecho mercantil bajo cualquier nombre conocido.

Ello explica, aparte que el dinero metal pueda ser sustituido por un simple trozo de papel, de plástico o un mero síntoma electrónico, que el Derecho mercantil, como Derecho que regula las relaciones jurídicas, cuyo fin es solamente la relación de cambio, haya tenido una larga historia: como Derecho que regula la actividad, *de cambio*, ha sido característica de los cambiantes o comerciantes, mientras la utilidad de uso era prototipo y señorea las relaciones sociales; y que siga manteniéndose como Derecho que regula las relaciones de cambio cuando éstas se convierten en prototipo y señorean las relaciones sociales.

Esto es, que, concebido el Derecho mercantil como Derecho de los comerciantes, lo es en tanto en cuanto éstos se dedican al cambio. Y que estimado como Derecho del capitalismo (Chuliá, etc.) lo sea en cuanto el capitalismo es un sistema en que privan y priman las relaciones de cambio, siendo las de uso (Derecho civil) completamente marginales al sistema social imperante. Lo que explica, además, que, según se van ampliando e imponiendo como *típicas* las relaciones de valor en cambio, la mercadería que a todo lo convierte en ella misma, se vaya ampliando y generalizando la esfera de competencia del Derecho mercantil.

Consiguientemente, el criterio subjetivo, que podía ser válido en tanto en cuanto los sujetos expresaban la actividad de cambio, deja de tener verdadera virtualidad desde el momento en que cualesquiera sujetos entran en la relación de cambio, al ser la típica socialmente.

Cuando algunos autores rechazaban la reforma del Título Preliminar del Código Civil español, concretamente su art. 1.3, párrafo segundo ("Los usos jurídicos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad tendrán la consideración de costumbre"), recogido en el anteproyecto elaborado por la Academia Portorriqueña de Jurisprudencia y Legislación¹⁶, estaban reclamando la preeminencia de las relaciones de uso, rechazando las de cambio ("no queremos ser comerciantes"), olvidando que el sistema capitalista, imperante, nos convierte a todos y a todo en comerciantes¹⁷, esto es, en dependientes de relaciones de cambio.

Y esa, creo, es la *analogía* que reclama el art. 2, C. de C. Al igual que todos los actos que regula el Código de Comercio, son actos que expresan relaciones de cambio (sea que se identifiquen por intervenir un comerciante, por estar expresamente incluidos en el citado texto legal, por suponer ánimo de lucro, etc.), allí donde la *concreta relación jurídica tiene por finalidad económico-social el cambio, será mercantil*. Y donde tiene por finalidad el consumo, lo será civil. Y es, por ello, indiferente, desde un plano objetivo, que quien intervenga lo haga o no como comerciante, si la finalidad de la relación es consumir la mercancía. Por ello, no será mercantil la compra que haga un comerciante de un bien, si tiene por finalidad objetiva ser consumido el mismo, incluso si ha de ser consumido en el proceso de trabajo, pues, en cuanto capital fijo, no está destinado al cambio, no le es *indiferente* al comerciante.

Por ello, cabe definir el Derecho mercantil como aquella parte del Derecho privado que regula las relaciones de cambio.

Consiguientemente, no anda desencaminado el Tribunal Supremo cuando califica de civil una compraventa realizada entre dos personas, ambas comerciantes, si las agujas objeto de la concreta relación no están destinadas a un fin típico inmediato de cambio, sino a ser consumidas, aunque por ello, y así, entren en el proceso de producción. Y es por ello el acierto de quienes estiman que las ventas realizadas en establecimientos abiertos al público son relaciones civiles, pues el fin de los bienes objeto de tales relaciones, típicas, es el consumo. Así, y por la misma razón, es mercantil el acto aislado, aunque no haya de

¹⁶ VÁZQUEZ BOTE, *Ibidem*, II, Apéndice.

¹⁷ Véase *Consejo de Titulares v. C.R.U.V., C.A.*, 93-20, por sus implicaciones, al admitir la cesión de créditos *personálsimos*, convirtiendo el daño moral en objeto de tráfico.

reproducirse sino ocasionalmente¹⁸. Y por semejante razón no es mercantil la venta que realiza el ambulante, pues esa venta es *su instrumento de supervivencia* como finalidad típica socialmente, siquiera dedique parte de lo obtenido a aprovisionarse de mercancías, pues tales mercancías no son finalidad de la relación, sino medio de vida, de consumo. Al comerciante le ocurre al contrario: aunque vive del cambio, la finalidad típica de su actividad es el cambio por el cambio mismo. No hay, pues, y así, *actos mixtos*, solamente dables ante una visión subjetiva e individualista, aparte de impedidos por el art. 1.226, C.C.¹⁹. Y, por ello, el aparente error de la opinión disidente en *Paine Webber, Inc. v. First Boston (P.R.), Inc.*, C.A. 94-87, al invocar el “doble propósito del comprador” que entiende subjetivamente y de modo atípico; ya que, si bien en los hechos relatados —como ya es costumbre— no se señala el lapso habido entre compra y reventa, inicialmente no parece que los títulos *Ginnie Mae* sean, en cuanto objeto, fines de intercambio, sino de aseguramiento y garantía, esto es, de uso, aunque luego se transfieran.

Consiguientemente, todo criterio objetivo desemboca en un acto puro, civil o mercantil. Incluso cuando el Tribunal Supremo, en la *Decisión* recaída en *Salgado v. Villamil*, 1908, 14 D.P.R. 449, luego de aceptar que los títulos valores son, por ello y por ellos mismos, actos mercantiles, convierte la tajante afirmación del art. 2, C. de C., en una presunción: porque, al ser los pagarés procedentes de una venta de acciones y derechos hereditarios (sic), no tiene por naturaleza *análoga* la que impone el legislador; y no porque esté ausente o presente el ánimo de lucro²⁰, sino porque el Tribunal no aprecia que, por naturaleza, todo pagaré expresa una relación de cambio en su finalidad objetiva, pues ningún pagaré puede ser objeto de consumo: tiene que convertirse en el derecho que expresa (normalmente, una suma de dinero). Es decir, no capta dicha *Decisión* la analogía de relación que reclama el C. de C., aparte de infringir directamente su art. 2. Y, de otro lado, ignora plenamente el significado del art. 1.253, párrafo segundo, causa segunda, con alusión a la acción de nulidad en situación de falsedad de causa, y su relación con el art. 1.257, ambos del Código Civil²¹.

¹⁸ Lo que explica el fallo recaído en *Colegio Internacional Sek Puerto Rico, Inc. v. Antonio R. Escribá*, citado, C.A., 94-37. Si no fuese así, si la mediación incidental no resultase acto mercantil, monopolizado (y esto es tema aparte, derivado de la crisis del sistema, que lleva a cada sector a tener *su propia ley*) profesionalmente, sería absurdo sancionar a quien comete dicho acto mercantil.

¹⁹ Art. 1.226, C.C.: “En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor”.

²⁰ No lo está, ciertamente, en las decenas de corporaciones constituidas por el Departamento de la Defensa, federal, para quemar excedentes. Realmente, ese *ánimo de lucro* no es sino la relación clásica “D-M-D (incrementado)”, que en el capitalismo financiero se significa simplemente en: “D-D-D (incrementado)”.

²¹ Art. 1.253, C.C.:

“La acción de nulidad sólo durará cuatro años.

“Este tiempo empezará a correr:

“(…)”

“En los de... falsedad de la causa...”

Art. 1.257, C.C.: “Cuando la nulidad provenga de ser ilícita la causa u objeto del contrato, si el hecho constituye un delito o falta común a ambos contratantes, carecerán de toda acción entre sí, y se procederá contra ellos, dándose además a las cosas o precio que hubiesen sido materia del contrato la aplicación prevenida en el Código Penal respecto a los efectos o instrumentos del delito o falta.

“Esta disposición es aplicable al caso en que sólo hubiere delito o falta de parte de uno de los contratantes; pero el no culpado podrá reclamar lo que hubiese dado, y no estará obligado a cumplir lo que hubiere prometido”.

A los juristas que nos ocupamos del Derecho burgués no parece preocuparnos *cómo y de dónde surge el lucro en toda relación de cambio*. Nos limitamos a apreciarlo cuando ya es manifiesto y no acabamos de ver que permanece oculto en la estructura de la relación misma. Sin embargo, es fundamental para delimitar el ámbito de competencia del hoy abarcador Derecho mercantil y del residual Derecho civil.

Y todo ello explica también los movimientos dirigidos a la unificación de ambas ramas (destacadamente, y como es natural, las obligaciones que nacen de negocio jurídico, que encauzan precisamente las relaciones de cambio), remitiendo al estricto Derecho civil las raquílicas de consumo, pues aquellas relaciones son hoy las prototípicas en la sociedad entera, siendo las restantes marginales, cuando no reviviscencias. Hoy, y hay que reconocerlo, el Derecho civil se limita a proporcionar las categorías o conceptos jurídicos (y ni para eso sirve en figuras *aparentemente modernas* como el censo financiero *-leasing-*, las nuevas formas de vinculación *-trust-*, etc.).

También se comprende, ante lo expuesto, que al momento de redactarse el Código de comercio, fuesen excluidos de su consideración mercantil determinados bienes, cuales los inmuebles, ya que los mismos no eran objeto de relaciones de cambio, salvo en los arrendamientos, como paso previo a la hipoteca de éstos, todo ello en un marco económico capitalista sumamente retrasado, que explica, asimismo, la prohibición de la hipoteca al portador en la *vida civil*.

No andaba, pues, desencaminado el legislador español, si bien pudo ser mucho más claro al determinar el criterio objetivo, al que llega solamente mediante descripciones externas y síntomas indiciarios, en lugar de ofrecérmolo directa y claramente, esto es, más *científicamente*.