

CAPÍTULO II

Los comerciantes.

Bibliografía: VIVANTE: *Trattato*, §§ 15 18.—BOLAFFIO: *Il Nuovo Codice di commercio illustrato*, artículos 8-20.—BOGGIO: *Delle persone fisiche incapaci agli atti civili e di commercio*; dos tomos. Turin, Unión Tipográfica, 1888-89.—BESLAY: *Des commerçants*. Paris, 1867.—GOLDSCHMIDT: *Handbuch des Handelsrechts*, § 43.—BHEREND, § 24 y siguientes.

7. ¿QUIÉN ES COMERCIANTE? (art. 8.º) (*).—Esta investigación es de importancia práctica principalmente porque muchas disposiciones del Código de comercio sólo obligan á los comerciantes, como la publicidad de su contrato matrimonial, la teneduría de libros, la declaración de quiebra simple, el proceso cri-

(*) Son comerciantes para los efectos de este Código: 1.º Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican á él habitualmente. 2.º Las compañías mercantiles ó industriales que se constituyeren con arreglo á este Código (art. 1.º, C. E.).

Tendrán capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio, las personas que reúnan las condiciones siguientes: 1.ª Haber cumplido la edad de veintiún años. 2.ª No estar sujetas á la potestad del padre ó de la madre, ni á la autoridad marital. 3.ª Tener la libre disposición de sus bienes (art. 4.º, C. E.). Como se ve, el Código español se separa de las demás legislaciones extranjeras, que acuden al Derecho civil para fijar la regla general de capacidad.—(N. DEL T.)

minal por quiebra fraudulenta; porque sus actos se presumen mercantiles y por ende están sujetos á la ley comercial; porque son electores y elegibles en las Cámaras de comercio; porque están sometidos á particulares reglas fiscales.

Según concepto dominante en todas las legislaciones, y acogido también por la nuestra, la cualidad de comerciante se adquiere con el ejercicio profesional de los actos de comercio. Para llegar á serlo no hace falta examen, ni patente gubernativa, ni pagar ninguna tasa, ni ponerse á servicio del público, ni aun ser ciudadano. La cualidad de comerciante la adquiere de un modo inevitable, por la fuerza de la ley, todo el que por profesión ejerce actos de comercio (*).

Requisitos:

a) *El ejercicio de actos objetivos de comercio, en nombre propio.*—Para llegar á ser comerciante se necesita realizar en nombre propio aquellos actos que el legislador considera comerciales por su naturaleza (núm. 5). No es preciso ejercer personalmente el co-

(*) **A. Sistema francés.**—Según este sistema, seguido en la mayoría de las naciones, para atribuir á una persona la cualidad de comerciante, bastará el ejercicio habitual de actos de comercio, ó sea por profesión.

B. Sistema suízo.—Todo el que se dedique al comercio, explote una fábrica ó ejerza en forma comercial cualquier industria, *estará obligado á hacerse inscribir en el Registro de comercio de la localidad donde tenga su establecimiento principal, y si tuviese alguna sucursal en otra localidad, también deberá hacerse la inscripción en ésta* (art. 865, Código federal de las obligaciones. Este sistema es seguido en el Brasil y en la República Argentina.

C. Sistema español.—Aun cuando es potestativa la matrícula en el Registro mercantil para las personas individuales (artículo 17, C. E.), no podrán inscribir ningún documento sin estar ellas inscriptas. Este sistema es seguido en Portugal.—(N. DEL T.)

mercio, porque puede ejercerse por medio de un tutor, de un gerente y en general de un representante. Tampoco es necesario ejercer el comercio por cuenta propia; así, el comisionista es un comerciante, aun cuando ejerce el comercio por cuenta de sus comitentes. Lo que basta, pero es indispensable para ser comerciante, es que emplee su propio nombre, y, por consiguiente, exponga su patrimonio en el ejercicio de actos objetivos de comercio.

b) *Profesión habitual*.—Para ser comerciante es menester proponerse hallar una fuente habitual de ganancias en el ejercicio de los actos de comercio. No se necesita que constituyan la fuente principal, ni aun la única de sus ganancias. Puede ser banquero y agricultor, industrial é ingeniero, cantante y empresario de teatro; pero debe efectuar continua y sistemáticamente actos de comercio. Cualquiera especulación aislada ó accidental no basta para atribuir el carácter de comerciante á quien la hace, porque no constituye en él una profesión.

No basta la intención de ejercer el comercio, la adquisición de una tienda, la inscripción en la matrícula industrial, el pago de una contribución de subsidio; no basta proclamarse y firmarse comerciante para serlo; es necesario el ejercicio efectivo y profesional de los actos de comercio.

Por lo demás, es difícil que la clase mercantil se engañe é ignore si uno es ó no es comerciante, precisamente porque quien quiere ejercer el comercio debe darse á conocer al público. El tener abiertas una tienda ó una casa de banca, las circulares, los anuncios en los periódicos, el uso de un rótulo ó de una marca de fábrica, la frecuentación de la Bolsa ó de las subastas públicas, son signos habituales de la profe-

sión de comerciante. Pero ninguno de ellos es indispensable, y hasta puede haber un comerciante que no presente ninguno de ellos; lo único esencial es que ejerza actos de comercio (*).

6. PROFESIONES INCOMPATIBLES CON LAS DE COMERCIANTE.—En principio, todos son libres de ejercer el comercio: bajo la influencia de ideas más liberales y democráticas, aboliéronse las antiguas prohibiciones que impedían el ejercicio del comercio á los nobles, á los extranjeros y á los que no estaban inscritos en las corporaciones gremiales. Sin embargo, para mantener libre de toda clase de sospechas el ejercicio de muchos oficios, aún hay leyes especiales que los declaran incompatibles con el del comercio. Así, les está prohibido á los embajadores y á los cónsules (1), á los militares (2), á los notarios (3), á los procuradores (4), á los fallidos condenados por quiebra fraudulenta (art. 861). Otras veces la prohibición se limita al ejercicio de algunos ramos del comercio, por motivos de orden público ó de interés privado que fácilmente se comprenden: así, está prohibido á los abogados ser agentes co-

(*) Existirá la presunción legal del ejercicio habitual del comercio, desde que la persona que se proponga ejercerlo anunciarse por circulares, periódicos, carteles, rótulos expuestos al público, ó de otro modo cualquiera, un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil (art. 3.º, C. E.).—(N. DEL T.)

(1) Ley consular de 28 de Mayo de 1866, art. 4.º

(2) Real decreto de 6 de Diciembre de 1865, art. 14; Reglamento de 30 de Diciembre de 1866, art. 22; Reglamento de 18 de Diciembre de 1869, art. 45.

(3) Ley de 25 de Mayo de 1879, acerca del ejercicio del Notariado, art. 2.º.

(4) Ley de 8 de Junio de 1874, acerca del ejercicio de las profesiones de abogado y procurador, art. 43.

rredores (1); y á quien ejerce el comercio por cuenta ajena le está vedado ejercer por cuenta propia el mismo género de comercio, para evitar al principal una competencia peligrosa (2) (*). Pero si todos estos, violando su ley profesional, ejercen actos de comercio, son válidos y producen todos sus efectos jurídicos; si

(1) Ley citada del 8 de Junio de 1874, art. 13.

(2) Cód. de com., artículos 372, 376, 515.

(*) No podrán ejercer el comercio, ni tener cargo ni intervención directa administrativa ó económica en compañías mercantiles ó industriales: 1.º Los sentenciados á pena de interdicción civil, mientras no hayan cumplido sus condenas ó sido amnistiados ó indultados. 2.º Los declarados en quiebra, mientras no hayan obtenido rehabilitación ó estén autorizados en virtud de un convenio aceptado en junta general de acreedores y aprobado por la autoridad judicial, para continuar al frente de su establecimiento; entendiéndose en tal caso limitada la habilitación á lo expresado en el convenio. 3.º Los que por leyes ó disposiciones especiales no puedan comerciar (a) (art. 13, C. E.).

No podrán ejercer la profesión mercantil, por sí ni por otro, ni obtener cargo ni intervención directa administrativa ó económica en sociedades mercantiles ó industriales, dentro de los límites de los distritos, provincias ó pueblos en que desempeñan sus funciones; 1.º Los magistrados, jueces y funcionarios del Ministerio fiscal en servicio activo. Esta disposición no será aplicable á los alcaldes, jueces ó fiscales municipales, ni á los que accidentalmente desempeñen funciones judiciales ó fiscales. 2.º Los jefes gubernativos, económicos ó militares de distritos, provincias ó plazas. 3.º Los empleados en la recaudación y administración de fondos del Estado, nombrados por el gobierno. Exceptúanse los que administren y recauden por asiento, y sus representantes. 4.º Los agentes de cambio y corredores de comercio, de cualquiera clase que sean. 5.º Los que por leyes y disposiciones especiales no puedan comerciar en determinado territorio (b).—(N. DEL T.)

(a) Los clérigos, los notarios, los cónsules, los registradores de la propiedad se encuentran incluidos en estas disposiciones especiales.

(b) Véase la nota anterior.

por un exceso de abuso ejercen de un modo habitual actos de comercio, hácese comerciantes, y, por consiguiente, se les podrá declarar en quiebra, y procesarlos por quiebra fraudulenta. Así, se les castigará dos veces: la una por la ofensa inferida á su ley profesional, con multa, suspensión, inhabilitación perpetua del cargo; la otra por la ofensa inferida al crédito con la quiebra simple, y con las penas en que incurren los fallidos en quiebra fraudulenta. Sería ilógico que quedasen exentos de estas penas, porque violaron su ley profesional.

9. PERSONAS INCAPACES.—También las personas física ó jurídicamente incapaces, como un menor, un condenado á la pena de interdicción civil, un niño, un ausente, pueden ejercer el comercio por medio de su legítimo representante, como el padre, el tutor, el curador.

Mas, para resguardo de los primeros, la ley no consiente á estos últimos proseguir en el ejercicio del comercio que forma parte del patrimonio confiado á su administración si no fueron autorizados para ello judicialmente (art. 12) (*). Hay, en verdad, casos en que esta continuación es útil para evitar los daños de una liquidación ó para conservar al menor la clientela de un negocio, de una industria, que más tarde podrá continuar por sí. Cuando el tribunal ha concedido la

(*) Los menores de veintitún años y los incapacitados, podrán continuar, por medio de sus guardadores, el comercio que hubieren ejercido sus padres ó causantes. Si los guardadores carecieren de capacidad legal para comerciar, ó tuvieren alguna incompatibilidad, estarán obligados á nombrar uno ó más factores, que reunan las condiciones legales, quienes les suplirán en el ejercicio del comercio (art. 5.º, C. E.). Para que pueda el menor continuar el ejercicio del comercio se necesita autorización del Consejo de familia (art. 269, Código civil).—(N. DEL T.)

autorización, el padre, el tutor, el curador, pueden ejercer el comercio como si fuese capaz su administrado. Este adquirirá la cualidad de comerciante hasta sin saberlo, y se podrá declararle en quiebra si su caudal llega á hacerse insolvente. Los administradores culpables de esta insolvencia responderán de ella para con el menor y con la sociedad, incurriendo en las penas que el Código de comercio establece para los fallidos fraudulentos (art. 862).

Menores emancipados, autorizados para el ejercicio del comercio.—Mucho antes de llegar á la mayor edad, un menor puede tener la habilidad y la seriedad necesarias para ejercer personalmente el comercio. Pero como esta profesión está llena de gravísimos riesgos, por eso la ley no le concede una capacidad anticipada si no se emplean algunas formalidades, las cuales tienen por objeto, en beneficio del menor mismo y del comercio en general, impedir que se confíe éste á quien aún no se halle en disposición de obrar con prudente criterio.

Para que el menor pueda ejercer el comercio es preciso que se encuentre emancipado, lo cual no sucederá por regla general sino después de los diez y ocho años, y que sea autorizado solemne y públicamente para ello con el concurso del magistrado (art. 9.º). Según se ve, no basta la emancipación; porque ésta atribuye al pupilo la simple facultad de administrar sus propios bienes, mientras que los actos de comercio exceden de esos límites y fácilmente pueden arruinar todo el patrimonio del menor.

Cumplidos esos requisitos, el menor debe considerarse como mayor para todos los asuntos concernientes al comercio, para el cual fué autorizado. Podrá comprar, vender, firmar letras de cambio, garantizar

el pago de ellas, pedir y dar á préstamo, hipotecar y vender sus bienes inmuebles. Y conservará esta capacidad mientras para prevenir su ruina no se le quite, con el concurso del juez, aquella autorización que le fué concedida por una confianza que demostró en realidad no merecer.

La mujer.—En principio, al hacerse mayor de edad, la mujer es capaz de ejercer el comercio igual que el hombre; pero durante el matrimonio está limitada su capacidad, en homenaje al marido que es el jefe de la familia. También entonces puede realizar aquellos particulares actos de comercio que no le están vedados por el Código civil (artículos 134, 1.743), pero no puede ejercer el comercio sin el consentimiento del marido (*). Compréndese bien esta cautela, si se refle-

(*) *A. Sistema español.*—La mujer casada mayor de veintiún años, podrá ejercer el comercio con autorización de su marido, consignada en escritura pública que se inscribirá en el Registro mercantil (art. 6.º, C. E.).

Se presumirá igualmente autorizada para comerciar la mujer casada que, con conocimiento de su marido, ejerciere el comercio (art. 7.º, C. E.).

La mujer que al contraer matrimonio se hallare ejerciendo el comercio necesitará licencia del marido para continuarlo. Esta licencia se presumirá concedida ínterin el marido no publique, en la forma prescrita en el artículo anterior, la cesación de su mujer en el ejercicio del comercio (art. 9.º, C. E.).

B. Sistema italiano.—La mujer, aun siendo comerciante, no puede contraer sociedad mercantil, asumiendo responsabilidad ilimitada, sin una autorización *especial* del marido ó del tribunal (art. 14, C. I.).

C. Sistema inglés.—En Inglaterra, conforme á la costumbre de la *City* de Londres, la mujer puede ser comerciante, si bien en estricto derecho sólo puede ejercer el comercio cuando hay separación de cuerpos. Las nuevas tendencias se encaminan á concederle su ejercicio sin esta restricción.—(N. DEL T.)

xiona que ese ejercicio la hace salir de la vida doméstica para ponerla en continua relación con el público, y puede influir perjudicialmente en las condiciones económicas de la familia.

El consentimiento del marido puede ser también tácito; si él, que debe convivir con su mujer propia, asiente al ejercicio público y notorio de su comercio sin oponerse á ello, como podría hacerlo, eso significa que lo consiente. Se prestaría un arma al fraude, concediendo al marido la facultad de impugnar actos que, con su tolerancia, demostró tener por válidos.

La mujer á quien expresa ó tácitamente le está consentido ejercer el comercio en general, debe considerarse como no casada en lo que concierne á la validez de sus obligaciones. Puede efectuar todos los actos que repute necesarios para el ejercicio de su comercio, y debe cumplir todas las obligaciones que la ley impone á los comerciantes: deberá llevar en toda regla los libros, responderá de las obligaciones contraídas con todos sus bienes (excepto la dote, que debe permanecer intacta para atender á las necesidades de la familia) (*); y si no satisface sus deudas puntualmente,

(*) Si la mujer ejerciere el comercio en los casos señalados en los artículos 6.º, 7.º y 9.º de este Código, quedarán solidariamente obligados á las resultas de su gestión mercantil todos sus bienes (dotales y paternales, y todos los bienes y derechos que ambos cónyuges tengan en la comunidad ó sociedad conyugal; pudiendo la mujer enajenar é hipotecar los propios y privativos suyos, así como los comunes. Los bienes propios del marido podrán ser también enajenados é hipotecados por la mujer, si se hubiere extendido ó se extendiere á ellos la autorización concedida por aquél (art. 10, C. E.).

Podrá igualmente ejercer el comercio la mujer casada, mayor de veintidós años, que se halle en alguno de los casos siguientes: 1.º Vivir separada de su cónyuge por sentencia firme de divorcio.

podrá ser declarada en quiebra ó condenarla por quiebra fraudulenta, como á cualquiera otro comerciante. Si abusa de las facultades que le fueron conferidas, el marido podrá también, con el concurso del juez, revocar su propio consentimiento y reducir la capacidad de ella á los límites trazados por el derecho común (*).

2.º Estar su marido sujeto á curaduría. 3.º Estar su marido ausente, ignorándose su paradero, sin que se espere su regreso. 4.º Estar su marido sufriendo la pena de interdicción civil (art. 11, C. E.).

En los casos á que se refiere el artículo anterior, solamente quedarán obligados á las resultas del comercio los bienes propios de la mujer y los de la comunidad ó sociedad conyugal que se hubiesen adquirido por esas mismas resultas, pudiendo la mujer enajenar é hipotecar los unos y los otros. Declarada legalmente la ausencia del marido, tendrá además la mujer las facultades que para este caso le concede la legislación común (art. 12, C. E.).—(N. DEL T.)

(*) El marido podrá revocar libremente la licencia concedida, tácita ó expresamente, á su mujer para comerciar, consignando la revocación en escritura pública, de que también habrá de tomarse razón en el Registro mercantil, publicándose además en el periódico oficial del pueblo, si lo hubiere, ó en otro caso, en el de la provincia, y anunciándolo á sus corresponsales por medio de circulares. Esta revocación no podrá en ningún caso perjudicar derechos adquiridos antes de su publicación en el periódico oficial (art. 8.º, C. E.).—(N. DEL T.)