

MEMORIAS LITERARIAS.

*LEJISLACION.—Competencia de los tribunales civil i comercial.
—Memoria de prueba para obtener el grado de licenciado en la
Facultad de leyes i ciencias políticas, por don Daniel Feliú.*

Señores:

Una de las cuestiones mas importantes de estudio a que se presta nuestro código de comercio es la que nace de su art. 1.º i que pudiera formularse así: *¿Qué tribunal es competente para conocer en los litijios a que da lugar la intelijencia o cumplimiento de un contrato que solo es mercantil para uno de los contratantes?* Mucho han escrito los jurisconsultos franceses sobre este interesante asunto, sobre el cual habeis oido ya discurrir a otro de mis compañeros; no obstante, obligado por los estatutos de la Universidad a presentar una memoria acerca de una cuestion jurídica, háme parecido que seria útil ocuparme de este punto, no resuelto entre nosotros todavía, con el objeto de llamar sobre él una vez mas la atencion de las personas estudiosas. Espero que la gravedad de la materia me servirá de excusa por la insuficiencia de mi trabajo.

I.

Los varios autores que han tratado de la materia que me ocupan han sostenido opiniones muy diversas. Creen unos que debe atenderse al fuero del demandado, de manera que si éste es el comerciante o el que ha ejecutado el acto de comercio, corresponderá el conocimiento de la causa al juzgado de comercio, i al civil en el caso contrario. Opinan otros que el que no ha ejecutado un acto de comercio tiene derecho para demandar al otro a su arbitrio; ya ante el juzgado de comercio, ya ante el juzgado civil, pero no pudiendo la parte respecto lo cual la obligacion es de comercio, demandar al primero sino ante el juzgado civil. No falta quien sostenga que el conocimiento de dichas causas debe corresponder siempre a la justicia ordinaria, como en todo caso de duda. Por fin, i ésta parece ser la úl-

tima opinion, sostienen algunos que los tribunales de comercio son los competentes para conocer en estos negocios, cualquiera sea el demandante o demandado.

Examinemos una a una estas diversas fases de la cuestion, i veamos cual de estas opiniones parece ser mas aceptable.

II.

Pero, ante todo, veamos lo que dispone a este respecto el código de comercio. Su art. 1.º dice así: "El código de comercio rige 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 resultan de contratos exclusivamente mercantiles." Luego, la dificultad está en la primera parte de este artículo que habla de "las obligaciones de los comerciantes que se refieran a operaciones mercantiles," siempre que haya entre los contratantes uno que ni sea comerciante, ni haya ejecutado un acto de comercio. Tal sería el caso, muy comun, de un agricultor que vendiese su cosecha de trigo, por ejemplo, a un comerciante.

III.

Los que sostienen la primera de las opiniones que enumeramos antes, dicen que en este caso el agricultor, si tuviera que hacer alguna observacion sobre la ejecucion del contrato celebrado con el comerciante, debería llevar su queja ante el tribunal de comercio, único competente para conocer en "las causas de los comerciantes que se refieran a operaciones mercantiles;" pero que el comerciante no podría obligar al agricultor a que compareciera ante el mismo tribunal, cuya jurisdiccion no le alcanza, desde que ni es comerciante, ni ha efectuado un acto que la lei repute comercial, debiendo en consecuencia, entablar su demanda ante los tribunales ordinarios. Resuelta de este modo la dificultad, sería el acaso el que viniera a decidir qué juez iba a conocer en la cuestion i qué legislación debería aplicársele. ¿es posible que la lei haya querido establecer una diferencia tan marcada en la legislación, aplicable a una misma cuestion, entre unos mismos individuos, nada mas que por la circunstancia accidental de ser tal o cual de los contratantes el que demanda? Si las diferencias entre la legislación comercial i la civil fueran de poca importancia, no habría dificultad en resolver de esta ma-

nera la cuestion. Pero, sabido es que hai algunas diferencias muy notables. Así, la prueba de testigos, admitida con tantas restricciones en los negocios civiles (arts. 1708 i siguientes del código civil), lo es por regla general en los comerciales (arts. 128 i 129 del código de comercio); la imputacion del pago que, segun la lei civil, pertenece generalmente al deudor (art. 1596 del código civil), corresponde por la comercial al acreedor (art. 121 del código de comercio); la dacion de arras que, atendida la lei civil, da a los contratantes el derecho de retractarse, no les confiere por la comercial semejante facultad sino en caso de convencion expresa; la pérdida de las cosas vendidas cuya entrega debe hacerse por peso, número o medida, pertenece al vendedor por el código de comercio, i al comprador por el civil; las acciones redhibitorias prescriben siempre en el término de seis meses (art. 154 del código de comercio) conforme al código de comercio; pero en el civil, hai que atender a si se pide la rescision o la rebaja del precio, prescribiendo la accion en seis meses (art. 1866 del código civil) solo en el primer caso, i en un año (art. 1869 del código civil) en el segundo; por el código civil no se puede, sin convencion expresa, pedir a un tiempo la multa i la indemnizacion de perjuicios (art. 1543 del código civil); por el de comercio, “el pago de la multa no exime al portador de la obligacion de indemnizar los perjuicios que el interesado en el arribo de las mercaderías hubiera sufrido por efecto directo o inmediato del retardo etc.” (art. 206 del código de comercio). Vemos, pues, que hai serias diverjencias en muchas de las disposiciones del código civil i del de comercio.

Supongamos, por ejemplo, que el agricultor, en el caso que nos ocupa, hubiese vendido al comerciante todo el trigo contenido en un granero, a tanto la fanega. Antes que dicho trigo llegue a medirse, el gorgojo lo consume, i el comprador pretende que en conformidad al art. 143 del código de comercio, es el vendedor el que debe cargar con esa pérdida. Es evidente que, si el juzgado de comercio conociera en esta contienda, aplicando el artículo citado tendria que condenar al vendedor; mientras que si fuera el juzgado civil el que conociera en el asunto, el agricultor alegaria que, habiendo él vendido una cantidad de trigo que no podia confundirse con otra, i habiendo ajustado el precio, era el comprador el que debía soportar la pérdida de dicho trigo, con arreglo al inc. 1.º del art. 1821 del código civil; i el tribunal tendria que absolver en ese caso al mismo a quien condenaria el tribunal de comercio. ¿Es razonable admitir esta justi-

cia doble, en virtud de la cual un individuo es condenado, si es demandante, i absuelto si es demandado? ¿Podría la lei consignar una disposicion tan absurda? No lo creemos. Los que sostienen esta opinion la fundan, además de la razon espuesta mas arriba, en que el art. 3.º del código de comercio dice: "Son actos de comercio, ya de parte de ambos contratantes, ya de parte de uno de ellos, etc.?" ¿Para qué, dicen, habria el código establecido diferencia entre el acto que es de comercio para ambos contratantes i el que solo lo es para uno de ellos? Es claro: porque ha querido que únicamente en el primer caso queden sometidos los contratantes, habiendo contienda, a la jurisdiccion comercial, no pudiendo en el segundo ser demandado ante la misma el que no ha hecho acto de comercio. No nos parece tan clara la deduccion. Con la misma razon podria sostenerse que la intencion del código habiasido disponer que no importaba que el que efectuaba un acto de comercio fuera uno o varios; que en todo caso, el asunto era mercantil i debiera fallarse con arreglo al código de comercio.

Péro esto entra ya en la cuarta opinion, que hemos de analizar mas adelante.

No habiendo el código esplicado de una manera clara la diferencia que él establece entre el acto que es de comercio para ambos contratantes i el que solo es tal respecto de uno de ellos, no se le puede interpretar de manera que nos conduzca a un absurdo; i hemos visto en el ejemplo anterior las monstruosas consecuencias a que se presta la teoría que analizamos.

En consecuencia, nos parece que es inadmisibile, i que seria inútil seguir tratando de ella.

IV.

Hemos dicho que consiste la segunda opinion en sostener que el comerciante o el que, sin serlo, ha ejecutado un acto de comercio no puede demandar a su adversario sino ante el juzgado civil; pero que el último puede conducir a su arbitrio al primero, o bien ante el juzgado civil, o bien ante el de comercio.

Esta estraña teoría nos parece aun mas insostenible que la primera. I, sin embargo, ella ha sido defendida por juriconsultos tan eminentes como Pardessus, Rivière, Alaouzet, Colfavru.

Dice a este propósito el primero de los autores citados: "En todos los casos en que un acto no es comercial sino de parte de uno de

los contratantes, aquel que no ha hecho acto de comercio es libre para citar a su adversario, a su eleccion, ante el tribunal de comercio o ante el tribunal civil. En el primer caso, no hai nada de injusto para con el demandado, que ha debido contar con ser sometido a la competencia comercial; en el segundo caso, este mismo demandado, no ha debido contar con que aquel con que quien trataba entendiese hacerse justiciable del tribunal del comercio, por una obligacion que, de su parte, no era comercial. Véase por qué motivo no habia en eso repeticion, i por qué aquel respecto del cual el acto es comercial, no puede nunca citar a su adversario, para qui en este mismo acto no es comercial, ante el tribunal de comercio.”

Los demas autores citados se apresan mas o menos en los mismos términos.

Lo dicho sobre la primera opinion de que ya tratamos, puede aplicarse con mayor razon a la presente. Aquí no seria ya la casualidad la que viniera a decidir qué legislacion era aplicable a un negocio, sino que una de las partes tendria la facultad de elegir el juez i la legislacion que mas le agiadase, sin que la otra pudiese hacer otro tanto. ¿Por qué esta diferencia? Ya lo habeis oido; porque, segun dice Pardessus, el que habiendo comerciado, es citado ante el tribunal de comercio, no puede quejarse, pues ha debido contar con ser sometido a la competencia comercial; i si es citado ante el tribunal civil, tampoco puede quejarse porque no ha debido contar con que su adversario entendiese hacerse justiciable del tribunal de comercio, por una obligacion que de su parte no era comercial.

¿Es esto serio? De ninguna manera. Mas que un argumento digno de tomarse en consideracion, parece un simple juego de palabras. E en efecto, para convencerse de la futilidad de este razonamiento, bastará observar que él mismo serviria para defender la opinion contraria. Podria decirse con la misma propiedad: “El individuo del fuero comun que contrata con un comerciante, no debe contar con que éste se haga justiciable del tribunal civil, por una obligacion que de su parte no es civil sino comercial.” A esto contesta Pardessus diciendo “que nadie puede quejarse de ser distraido de un tribunal de escepcion para ser citado ante el tribunal ordinario.” Pero, con perdon del ilustrado jurisconsulto francés, diremos que tal opinion carece de fundamento. A ser exacta, nada seria mas fácil que dejar sin efecto la jurisdiccion escepcional, arrastrando a los sometidos a ella ante la justicia ordinaria. En ese caso, valdria mas que la lei no hubiese establecido aquella.

Además, la jurisdicción comercial ha sido establecida en provecho del comercio, i siendo así, no puede la lei permitir que una parte pueda distraer al comerciante de la jurisdicción que ella misma le ha atribuido. Siempre ha sido reconocida la necesidad de esta jurisdicción especial. “El desenvolvimiento i la prosperidad del comercio están esencialmente unidos a libertad absoluta de sus transacciones, a la prontitud i a la rapidez de su arreglo. Era preciso, pues, asegurarle estos elementos de progreso; en la hipótesis, sobre todo, en que dificultades mas o menos serias hiciesen necesaria la intervención de la justicia.”

“Deferir estas dificultades a los tribunales ordinarios, someterlas por consiguiente a las formalidades, a las lentitudes; a los gastos que allí los aguardaban, era desconocer las verdaderas exigencias comerciales, comprometer la elevación del comercio i amenazar el interés público con un grave menoscabo” (1).

No sabemos que entre nosotros se haya avanzado la opinión de que tratamos; i en cuanto a los autores franceses que la emiten, parece haberlos inducido a error la existencia de una lei anterior al código de comercio, que así lo disponía (2). Sin embargo, a pesar de que éste establece “que los tribunales de comercio conocerán de las contiendas relativas a los actos de comercio entre todas personas,” algunos autores han seguido esponiendo la misma doctrina que, según Rivière, ha sido adoptada por varios tribunales franceses.

Apesar de que creemos que lo espuesto basta para que no nos adheramos a esta opinión, en cuyo apoyo ningun fundamento razonable se ha aducido por los autores que de ella tratan, juzgamos oportuno reproducir aquí los considerandos de una sentencia pronunciada por la corte de Orleans, i citada por Bédarride en sus excelentes comentarios sobre el código comercial francés.

“Considerando que es un principio de nuestra legislación, que está de acuerdo con la razon, que una parte no tenga la elección del tribunal ante el cual citará a su adversario; que, a menos de una disposición expresa, es necesario reconocer que no existe más que un solo tribunal competente para cada contienda; considerando que no es la calidad de comerciante lo que determina la jurisdicción; sino la naturaleza de la transacción; considerando que la lei

(1) Bédarride.—*Comentarios del código de comercio.*

(2) Véase a Bédarride, art. 193 i 194, i a Locré.—*Comentarios a los arts. 631 i 638 del código de comercio.*

ha querido que los jueces de comercio conozcan de todas las dificultades provenientes de las obligaciones comerciales etc.”

V.

Gonzalez Huebra, citado por el señor Lira en su *Prontuario de los Juicios*, es de parecer que debe aplicarse siempre en estos casos la legislación civil; “porque siendo ésta la regla común que rige los actos jurídicos; debe observarse en todos los casos que espresamente no se encuentren comprendidos en los especiales que; como los de comercio, no son mas que una escepcion de aquella” (3). El señor Lira dice que, si hubiera de dar una opinion terminante sobre el particular, á caso sostendria ésta; en cuyo apoyo dice lo siguiente:

“Tal decisión no haria de ninguna manera inútil la declaracion del código de comercio que considera mercantiles para una de las partes estos actos; porque a mas de la prueba i del valor obligatorio de los mismos respecto de los contratantes, hai otros efectos puramente mercantiles que considerar en ellos, tales como su introduccion en los libros de los comerciantes i las responsabilidades que éste contrae para el caso de la quiebra.”

“Se objetará, agrega, que esta distincion no la establece la lei i que es, por consiguiente, desautorizada. Efectivamente, la proponemos con desconfianza.”

A primera vista no parece inaplicable una opinion semejante. Pero examinando los motivos que han tenido los legisladores de todos los tiempos para el establecimiento de una jurisdiccion especial para los asuntos mercantiles, se vé que, aceptando aquella resolucion, el comercio, a quien tanto interesa esa especialidad, sufriria en gran manera. No es para el comerciante asunto de poca importancia esto de ser juzgado por un tribunal ordinario o por un tribunal de comercio. “El comercio, observa con razon M. Luis Nouguiet, tiene su lenguaje a parte; para él, una frase, una palabra contiene el jérmen de obligaciones importantes, cuyo sentido oscuro no puede ser sanamente interpretado sino por hombres ocupados desde largo tiempo a tratar sus delicados matices.” “Cómo encontrar esta aptitud ante los jueces ordinarios? Su carácter, sus estudios, sus deberes mismos les alejan de los negocios i de los hábitos comerciales. Su ignorancia de la práctica los espondria a numerosos errores.”

“En realidad la justicia ordinaria no ofreceria a lo contencioso

(3) Lira.—*Pront. de los juicios*, pág. 212. tomo 3.º

comercial ninguna de las garantías que importaría asegurarle; i que consisten: 1.º en la esperiencia de los jueces en las operaciones comerciales; 2.º en la simplicidad de los debates entre las partes; 3.º en un procedimiento espedito i poco costoso; 4.º en la rapidez en la ejecucion de los juicios” (4).

Aun que nuestros jueces de comercio son letrados, no podria negarse que las observacion anteriores les son aplicables, pues, aunque no tienen práctica en el comercio, la tienen en el juzgamiento de causas mercantiles, i son en consecuencia, mucho mas competentes para resolverlas.

No haciendo la lei distincion entre el caso que nos ocupa i el en que ambos contratantes sean comerciantes, i existiendo la misma razon para que la jurisdiccion mercantil subsista en uno i otro caso, somos de sentir que el conocimiento de esas causas no puede corresponder a la justicia ordinaria.

VI.

Llegamos a la última opinion que, si bien parece ser la menos comun, creemos que es la mas aceptable. Consiste, como ya dijimos, en creer que el conocimiento de las causas mercantiles, aunque intervenga en ellas un no comerciante, pertenece siempre a los tribunales de comercio.

El código de comercio dice en su artículo 1.º, segun hemos visto, que él “rige las obligaciones de los comerciantes que se refieran a operaciones mercantiles,” sin hacer diferencia entre el caso en que ambas partes sean comerciantes; i aquel en que solo una de ellas lo sea. I si la lei no distingue, ¿con qué derecho podremos distinguir nosotros?

“El lejislador no ha creado, como dice un célebre autor francés, en cuanto a la competencia, un derecho diferente; no ha introducido una lejislacion coja, si es lícito espresarse así, i que haria completamente desigual la condicion de las partes.

“La jurisdiccion comercial ha sido establecida en el interés del comercio; luego si es del interés del comercio que las contiendas que conciernen a los actos comerciales sean decididas con prontitud, i lo sean por jueces de comercio, este interés ¿no es mas o menos lo mismo, sea que el que ha ejecutado el acto de comercio litigue defendiéndose, sea que litigue demandando?

[4] Bédarride.—Obra citada, art. 1.

“Si tal no hubiese sido la intencion del legislador, habria dicho que solo aquel que hacia un acto de de comercio estaria sometido a la jurisdiccion comercial” (5).

Podria creerse que seria mui duro que aquel que contrató con el comerciante, ignorando su calidad de tal, fuese obligado a contestar su demanda ante el tribunal de comercio; pero esto no tiene nada de estraño si se observa que ese mismo individuo no podria tampoco pretestar esa ignorancia para demandar al comerciante ante un juzgado ordinario. Luego no hai ninguna inconsocuencia en adoptar este sistema.

No se nos oculta que él no está exento de inconvenientes. Aceptándolo, el número de las causas mercantiles aumentaria considerablemente, en términos de que dificilmente habria una cuestion que no pudiera considerarse comercial.

No obstante, en teoria nos parece ésta la opinion mas sostenible.

Santiago, enero 3 de 1870.

La comision examinadora que suscribe acordó la publicacion de esta memoria en los *Anales de la Universidad*.—PALMA.—TOCORNAL.—JOSÉ BERNARDO LIRA.

DERECHO CIVIL.—¿Subsiste o no el reconocimiento de hijo natural hecho en un testamento, siendo éste revocado por otro posterior?—Memoria de prueba para obtener el grado de bachiller en la Facultad de leyes i ciencias políticas, por don Fidel Urrutia.

Señores:

Al presentarme ante vosotros para cumplir con uno de los requisitos exigidos por los estatutos de la Universidad al que pretendí el grado de licenciado en la Facultad de leyes i ciencias políticas, temo no poder cumplir satisfactoriamente mi deber.

Tal como aparecen nuestras disposiciones legales, hai muchas que por su ambigüedad, trascendencia i novedad, reclaman la atencion del que se dedica con entusiasmo i abnegacion al estudio del derecho. Su mala aplicacion en la práctica del foro, da oríjen a una multitud de juicios que se prolongan por largo tiempo, ya por una refinada malicia de los litigantes, ya en fin, por una errónea interpretacion de

(5) Carré.—De la organizacion i de la competencia de los tribunales etc, art. 385: