

LA UNIDAD DEL  
**DERECHO PRIVADO**  
EN MATERIA DE OBLIGACIONES

FOR EL PROF.

**CÉSAR VIVANTE**

CATEDRÁTICO DE DERECHO MERCANTIL DE LA UNIVERSIDAD DE ROMA

TRADUCCIÓN DE LA 5.<sup>a</sup> EDICIÓN ITALIANA  
CON PRÓLOGO Y NOTAS

DE

**JOSÉ DE BENITO**

DOCTOR EN DERECHO Y AYUDANTE DE CÁTEDRA DE DERECHO MERCANTIL  
EN LA UNIVERSIDAD DE MADRID.



MADRID  
LIBRERÍA GENERAL DE VICTORIANO SUÁREZ  
48, Calle de Preciados, 48  
1925

*Antecessores*

El fons jurídic antic de la UdG

# PRÓLOGO

---

Un poco fuerte se le hace al traductor meterse a prologuista de maestro tan eminente como el Profesor de la Universidad de Roma, siendo él apenas un curioso principiante que intenta iniciarse en estos negocios jurídicos; pero resulta en este caso necesario el prólogo, y ello por varias causas. Tan atrayente ha sido en todas partes el problema de si debieran o no unirse las dos ramas del Derecho privado, civil y mercantil en su parte referente a las obligaciones, que hay, como puede verse al final del trabajo que hemos traducido, una copiosísima bibliografía, en la que se defienden con gran tesón y acopio de argumentos las dos únicas posiciones que cabe adoptar. Y, sin embargo, no obstante haber apasionado de este modo durante más de sesenta años en Suiza, Italia, Alemania y Francia a los más insignes juriconsultos que lo han estudiado detenidamente, en España hay una carencia casi absoluta de datos

bibliográficos, que tienen que reducirse a algunas palabras de los Tratados generales de Derecho Mercantil y Civil (1). Por esta razón, creemos necesario emplazar el problema y dar aquellos datos que puedan servir de guía a los que deseen ahondar en esta cuestión y avanzar en el camino de una solución, armónica o estridente, pero cada día más necesaria al desarrollo del derecho de contratación.

Es natural que siendo Italia el pueblo que dió vida y fuerza durante muchos siglos al Derecho Mercantil, sea donde se conserve esa especie de fuego sagrado de la tradición mercantilista, que viene luchando constantemente por su independencia o substantividad. Nada más lógico que los descendientes de aquellos mercaderes que supieron con sus naves y su genio comercial adueñarse del

(1) A. DEL MANZANO: *Curso de Derecho Mercantil, Filosófico, Histórico y vigente*, tomo I, 2.ª ed., pág. 127 y sig. — A. DEL MANZANO, BONILLA Y MIÑANA: *Tratado*, tomo I, pág. 47. — BENITO DE ENDARA (L.): *Ensayo de una Introducción al estudio del Derecho Mercantil*, pág. 37 y sigs. — BENITO DE ENDARA (L.): *Manual*, vol. I, pág. 68 y siguientes. — BLANCO CONSTANS (F.): *Estudios elementales de Derecho Mercantil*, tomo I, pág. 97 y sigs. — CLEMENTE DE DIEGO (F.): *Curso elemental de Derecho Civil*, tomo I. — VALVERDE (C.): *Tratado de Derecho Civil español*, tomo I, pág. 19 y sigs. — BLANCO CONSTANS (F.): *Derecho Mercantil* de CÉSAR VIVANTE, trad., prólogo y notas por...; pág. 7 y siguientes.

Algunos autores más podrían citarse; pero como en realidad los pocos argumentos empleados se repiten de modo agobiante, sin aportar nuevas opiniones o razonamientos, hacemos de ello gracia al lector.

mundo económico de la Edad Media (1), defiendan, hasta con cierto orgullo, la libertad de lo que, con razón o sin ella, consideran como de su patrimonio. Por eso tiene mucho más valor la posición de Vivante, que atreviéndose a enfrentarse con la historia y la tradición de los pueblos latinos o mediterráneos (2), pretende una fusión del derecho de obligaciones en un Código único, y confiesa que, si como Profesor de Derecho Mercantil debiera de

(1) V. JERÓNIMO BOCCARDO: *Historia del Comercio*, traducción española de LORENZO BENITO. — GOLDSCHMIDT: *Storia Univ. del Dir. comm.*, trad. italiana por V. POUCHAIN y A. SCIALOJA. — BENITO (L.): *Ensayo de una Introducción al estudio del Derecho Mercantil*. — BOIX: *El elemento mercantil y la universalización del Derecho en los pueblos mediterráneos de la Edad Media*. Barcelona, 1912 (folleto). — ARTURO SEGRE: *Manuale di Storia del Commercio*, parte I. — HEYD (G.): *Storia del Commercio del Levante nel Medio Evo*. Torino, M. T. E., 1913 (Biblioteca dell' Economista, 5.ª ser., vol. X). — SCHAUBE (A.): *Storia del commercio dei popoli latini del Mediterraneo sino alla fine delle Crociate*. Torino, M. T. E., 1915 (Bibl. dell' Econ., 5.ª ser., vol. XI), trad. italiana del profesor PIETRO BONFANTE. — DEPPING: *Histoire du commerce entre Le Levant et L'Europe*. — MARIN: *Storia del commercio de' Veneziani*. — FRANCESCO MERCANTE: *Sguardo stórico al Commercio* (Preliminari ad un corso di Dir. comm.). Venecia, 1886. — Y, en general, pueden consultarse con provecho las historias generales del comercio.

(2) Véase la bibliografía inserta en la nota anterior.

La tradición mercantilista italiana ha sido ininterrumpida, doctrinalmente, desde el siglo XIII con los comentarios de Azzone y otros, hasta el momento actual.

Véase para bibliografía en este sentido, VIVANTE: *Trattato*, tomo I, 5.ª ed., págs. 38-39 y sig. — NAVARRINI: *Trattato Teor. Prat. di Diritto Commerciale*, vol. I, págs. 29-37. —

alegrarse del incremento que toman las leyes comerciales, como ciudadano debe de abogar por un régimen de igualdad.

Esta posición, que nosotros reputamos por la más firme, son pocos los mercantilistas que la adoptan (1), encontrándose, casi con absoluta unanimidad los escritores de Derecho Mercantil en el bando opuesto (2), siguiendo en Alemania las inspiraciones de Goldschmidt, y en Italia, las de Vidari, que han sido quienes con más éxito lo han tratado y más argumentos aducen para combatir la unidad del Derecho privado.

Este último desenvuelve su pensamiento en un trabajo que lleva por título *Contro un Codice unico per le obbligazioni* (y que forma un apéndice al tomo I de su maravilloso *Curso de Derecho Mercantil*). Dice en él: “Por otra parte, si hay dificultades, y no pocas, depende exclusiva y enteramente de querer distinguir, no entre comerciantes y no comerciantes, sino entre actos de comercio y actos

---

SUFINO (David): *Derecho Mercantil*, trad. españ. por L. Benito, pág. 34 y sigs. — PIPIA (V.): *Tratt. di Dir. Comm.*, vol. I. — VIDARI (E.): *Corso*, cit., y otros.

(1) Remitimos al lector a las notas 1 de las págs. 94 y 95, y a la inserta al final del trabajo que hemos traducido, en la que el autor cita los principales autores que se han mostrado de acuerdo con él y aquellos que le han combatido y le combaten aún.

Diremos, sin embargo, que entre los primeros merece especial mención BOLAFFIO.

(2) Véase la nota anterior.

Principalmente, GOLDSCHMIDT, VIDARI, MANARA y SACERDOTI.

civiles, considerados aisladamente *per se*. Suprímase esta antirracional y *antihistórica* distinción, y las dificultades, si no cesan de hecho, disminuirán, sin embargo, en mucho; porque aun el no jurista llega fácilmente a distinguir entre una y otra categoría de personas; tanto más, cuando los comerciantes tienen casi siempre signos externos visibilísimos que los designan como tales; tienen abiertos al público almacenes, tiendas, agencias, Bancos, etc.; tienen nombres, insignias, emblemas, marcas que como tales los anuncian, y están frecuentemente inscritos en registros especiales; así, pues, la confusión sólo es posible para el que verdaderamente la desee” (1).

Tres objeciones principales saltan a la vista, a la simple lectura del párrafo precedente. La primera hay que oponerla a la afirmación de ser *antihistórica* la distinción entre actos mercantiles y actos civiles. Si en algo puede basarse la distinción de una y otra clase de actos, es precisamente en la historia; no hay más que desflorar los estudios jurídico-comerciales para ver cómo de las antiguas corporaciones de mercaderes y de sus necesidades, distintas entonces, por circunstancias del momento, de las de los demás ciudadanos, nacen los actos mercantiles con caracteres propios. Pero éste, que es el argumento de mayor peso que pueden esgrimir los partidarios de que siga el estado actual de cosas, se desvirtúa por la estructura económica actual de la sociedad, como demuestra muy bien

---

(1) VIDARI (E.): *Corso* cit., tomo I, pág. 766 (4.ª edición).

el Profesor Vivante, y como el mismo Vidari dice, atacando, sin darse cuenta, sus propios argumentos (1): "De hecho, entre actos civiles y actos de comercio, no hay ninguna diferencia esencial. Por su naturaleza, un acto, por ejemplo, de compraventa, de transporte, etc., es siempre, substancialmente, el mismo, *sea cualquiera la persona que lo prepara y lo ejecuta*, porque siempre por él, o se transfiere la propiedad de una cosa de una a otra persona (mediante precio cierto, hay que añadir, pues de lo contrario puede ser también una cesión), o esta cosa se traslada de uno a otro lugar; por consiguiente, *determinan siempre las mismas relaciones jurídicas substanciales, lo mismo si ha sido realizado por un comerciante que por uno no comerciante. ¿Cómo podría ser de otro modo, y cómo la forma de un acto, o la persona que lo ejecuta, podrían cambiar la naturaleza y la substancia del mismo?*"

Y ahora decimos nosotros: ¿puede hacerse mayor defensa de la unidad del derecho de obligaciones que ésta que hace su principal contrario? Si el acto tiene la misma naturaleza y reconocen que la intervención de una u otra persona no influye en esa naturaleza substancial, no hay más remedio que reconocer que las sutilidades en la distinción de actos mercantiles y civiles, cuya consecuencia es la existencia de normas legales distintas para regular cada uno de ellos, no hacen más que contribuir a una delimitación falsa, artificiosa y suma-

(1) Op. cit., tomo cit., núm. 35.

mente perjudicial y engorrosa para la práctica y para la enseñanza.

Y volvamos de nuevo a las objeciones que oponemos a lo expuesto por Vidari en el primero de los párrafos que hemos transcrito, y del que nos hemos alejado con exceso. Dice allí que "sólo puede haber confusión para el que verdaderamente lo desee". ¿Pero es que esos signos externos que menciona, como muestras, rótulos, anuncios, inscripción en el Registro, etc., existen siempre? No; y algunos de ellos, por ejemplo la inscripción, no tiene la eficacia pretendida, por lo menos en España, donde sólo se matriculan (ante el temor a las sanciones determinadas por la ley), las Sociedades; pues no hay más que ver las estadísticas de inscripción de comerciantes individuales para convencerse de que el Registro no puede ser a este respecto prueba eficaz. Esto aparte de que (seguimos hablando ahora de nuestra Patria), con la publicación del *Reglamento interino para la Organización y Régimen del Registro Mercantil*, de 20 de Septiembre de 1919, tienen obligación de inscribirse en él, no sólo las Sociedades mercantiles, sino las Sociedades civiles con forma mercantil (1), con lo cual, y la concesión de personalidad jurídica a unas y otras, se va haciendo cada día más difícil la distinción que con tanta facilidad veía el ilustre Profesor Vidari (2).

(1) Art. 107, núm. 2.º

(2) Respecto a esta inscripción hay que advertir que en algunos países, tan progresivos en materia legal como Italia, es impracticable por no existir el Registro mercantil, de cuya ineficacia creo se habrá percatado el lector.

Pero alguna duda le cabría cuando, a pesar de todo, no dice sino “casi siempre” y “frecuentemente”, sin llegar a una afirmación rotunda de la existencia de esos aludidos signos.

Y aún hay más: existen actos aislados, hoy denominados *mercantiles objetivos*, que deben de regirse por la ley mercantil, y cuya naturaleza, sin embargo, es difícil de determinar, por ser necesario para ello interpretar el “ánimo” de los contratantes, cosa difícil e incierta; interpretación de la que depende se aplique una u otra disciplina jurídica, con lo cual se establece un régimen de disfavor para los que quedan sujetos a la ley comercial, más dura y de más garantías que la civil para el acreedor. No quiere esto decir que deba desterrarse la primera en beneficio de la segunda, y por eso disintimos de la crítica que Vivante hace de la facultad que tienen los tribunales — en virtud del reconocimiento de la analogía como fuente del derecho — para apreciar la comercialidad de un nuevo acto que llegue a la vida jurídica, pues precisamente deseamos que en las viejas normas de moldes arcaicos del Derecho civil, se infiltren los procedimientos de garantía que tiene y ha creado el mercantil; lo que no sólo no es obstáculo para la fusión de las dos ramas, sino que, por el contrario, es uno de los motivos que pueden y deben aducirse en el caso de realizarse la unificación del derecho de obligaciones.

Compartimos en esto la opinión del venerado maestro León Bolaffio (1), que hablando de Suiza

(1) *Corso cit.*, pág. 16.

y de Inglaterra dice: “Estas legislaciones, siguiendo un criterio racional y práctico que sobre todo responde al moderno sentido económico, no distinguen el acto comercial del acto civil y regulan las obligaciones en general con una legislación uniforme. Y así, por ejemplo, un contrato de compraventa de muebles — sea hecho por un comerciante o por uno no comerciante, bien para consumir la cosa comprada o para revenderla — se regula siempre por las mismas disposiciones.

”Este concepto es correctísimo, porque si son buenas ciertas normas para asegurar el respeto al convenio — para confiar, por ejemplo, el comprador en la seriedad y bondad de lo adquirido, y garantizar al vendedor el pago del precio prometido —, no se ve el motivo por el cual no deban aplicarse las mismas reglas, lo mismo si la compraventa es mercantil que si es civil. Las exigencias contractuales son siempre las mismas. En las recíprocas relaciones sociales todos los productores, y no sólo los comerciantes, tienen necesidad de una misma protección legal firme y pronta, y si la legislación civil no responde a estas exigencias, respondiendo mejor la mercantil, es preciso extender las garantías más eficaces que ofrece la misma a todos los productores.”

Al comentar el artículo 54 del Código de Comercio italiano, en el que se dispone que los actos mixtos se regirán por la ley comercial, dice Margheri (1): “Contra este artículo se pronuncia Vivante,

(1) *Trattato de Diritto Commerciale*, vol. I, 1910, página 21.

que le adjudica uno de los efectos más perniciosos del sistema profesional. Se ha querido con ello atacar el artículo 70 de nuestro Código de Comercio, como si éste fuese llamado a proteger sólo los intereses de los comerciantes. El error es manifiesto. La disposición acortando los términos de la acción redhibitoria adopta la expresión: "*Transcurridos dichos términos, el comprador no será admitido a reclamar por los vicios de la cosa vendida*", y se asegura que este artículo es excesivamente riguroso para el particular como comprador. ¡Resta saber dónde se ha escrito que no pueda ser comprador un comerciante y vendedor una persona que no ejerza el comercio!"

Hemos creído conveniente transcribir estas líneas del ilustre Marghieri, uno de los más decididos partidarios de la separación de los Códigos, para patentizar cómo sus mismos argumentos refuerzan la tesis sostenida por los defensores de la unificación. Dice Vivante, y con razón — a nuestro juicio —, que son en extremo perniciosos los efectos de este artículo, consecuencia del sistema profesional; pero lo que no dice Marghieri al citar, es la razón en que fundamenta su aserto, pues lo que sirve de base a su afirmación, es precisamente la homogeneidad en la vida crediticia civil y mercantil, que hace desear un régimen igualitario en las relaciones de esa naturaleza.

Y respecto al párrafo final de la cita que hemos hecho de Marghieri, es forzoso tener en cuenta que así como el *ánimo* de reventa se presume en el comerciante, no se presume en la compra

efectuada por el particular, y por consiguiente la aplicación del artículo 70 del Código de Comercio, que se refiere a las compraventas mercantiles, es de casi nula aplicación al particular, como vendedor, ya que sin el *ánimo de reventa y especulación*, se considera la venta de carácter civil y se regula, por tanto, por las disposiciones contenidas en la legislación común (1).

\* \* \*

Ligado de una manera inmediata a este problema de la unificación del Derecho privado, y como precedente necesario que indica la realidad de la existencia del primero, nos encontramos planteado por numerosos tratadistas el de las relaciones de las dos ramas jurídicas, civil y mercantil, y su influencia recíproca. Y de la misma manera que en lo referente a la unificación, se perciben con claridad las opiniones contrapuestas. De una parte, los defensores de lo que pudiéramos llamar la "civilidad del Derecho Mercantil" (2), y de otra, los de

(1) Véase arts. 3.º y 4.º Cód. Com. ital.

(2) Entre otros, en Alemania, SCHREIBER: *Geschichte verträge im Reichsschuldrecht* en el *Ihering Jahrbücher*, volumen LX, págs. 106-228 (cit. por NAVARRINI: *Tratt. teor. prat. di Dir. comm.*, vol. I, pág. 51, nota 3). — En Francia, THALLER: *De l'attraction exercée par le Code civil, par ses méthodes sur le Droit comm.* (Extracto del *Libro del centenario del Código Civil*, 1904), tomo I, pág. 227.

la "comercialización del Derecho Civil" (1). Fácil tiene que ser armonizar las dos tendencias, pues es evidente que unos y otros tienen razón. Ciertamente el Derecho Civil ha ejercido una trascendente influencia en el campo mercantil, pero sin llegar a esa *sorte d'action aspirante* de la que habla Thaller (2), pues de existir alguna *acción aspirante*, hay que convenir con Navarrini que es en sentido opuesto (3); o como dice Lyon Caen (4), "si esta fusión debe producirse, no será más que el último resultado de la influencia ejercida por el Derecho Comercial, y por consiguiente, se realizará en beneficio de este último, que es el más equitativo..."

No hay más que examinar rápidamente los Códigos Civil y de Comercio para convencerse de la realidad de estas corrientes de infiltración recíproca, especie de ósmosis y endósmosis jurídica, que va saturando a cada uno de doctrina procedente del otro. Así nos encontramos con que los principios generales de contratación (capacidad general para obligarse, etc...) pasan del Código Civil al de Co-

(1) En Italia, MARGHIERI: *Tratt. Dir. comm.* Introd., pág. 14. — NAVARRINI: *Op. cit.*, tomo I, pág. 51 y sig. — En Francia, LYON CAEN: *De l'influence du Droit commercial sur le Droit civil depuis 1804* (extracto *Centenario cit.*), pág. 206, y en su *Traité de Droit Commercial*, volumen I, núms. 9 y 10. — En Alemania, RIESSER: *Der Einfluss handelsrechtlicher Ideen auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzb. für das deutsche Reich*, 1894.

(2) *Op. cit.*, pág. 240.

(3) *Op. cit.*, pág. 52, nota 2.

(4) *Op. cit.*, pág. 209.

mercio, y con el artículo 2.º de este último, que declara que en defecto de precepto legal de dicho Código, y de usos de comercio, será de aplicación el Derecho común. Y en sentido contrario se pueden aducir también numerosas pruebas: gracias a una declaración de los Códigos de Comercio (nacida exclusivamente de las necesidades mercantiles), se ha llegado, por extensión, a conceder la personalidad jurídica a las Sociedades civiles; éstas pueden adoptar las formas especiales que señala el Código de Comercio (1); las Compañías mineras—que son Empresas inmobiliarias—han adquirido carácter comercial (2): la institución de la quiebra ha llegado ya en algunos países, como Alemania, a ser de aplicación común; formas originariamente mercantiles, como son los documentos a la orden y al portador, sirven para acreditar derechos civiles (3); y de este modo, la legislación, la jurisprudencia y la doctrina van llevándonos, paso a paso, a anular las diferencias existentes, y a formar un derecho único de obligaciones.

No somos partidarios de extremismos jurídicos, que sólo sirven para provocar una reacción más exagerada que el movimiento inicial, y por eso opinamos que acaso fuera una equivocación de Vivante (4) su afirmación de que el Derecho mercantil llegaría a ser derecho común; pero tampoco esta-

(1) Cód. Civ., art. 1.670.

(2) Cód. de Com., art. 122.

(3) Véase ALBERT WAHL: *Précis théorique et pratique de Droit commercial*, París, 1922; núm. 8.

(4) *Tratt. Introd.*, págs. 21-22, 4.ª ed.

mos de acuerdo, ni mucho menos, con la opinión que sustenta Blanco Constans en el prólogo a las *Istituzione di Diritto Commerciale*, del Profesor Vivante, al decir (1): “Mientras la influencia que el orden económico ejerce en los actos mercantiles dé origen a diferencias esenciales entre éstos y los actos civiles; en tanto que haya personas que compren para vender y personas que compren para atender tan sólo a la satisfacción de sus necesidades; mientras que la venta vaya adquiriendo cada día, apremiada por las exigencias del comercio, nuevas modalidades inaplicables, si no perjudiciales (!), en el orden civil; mientras que veamos a la sociedad comercial rodeada de institutos y órganos, tan necesarios a ella como dañosos a la sociedad de derecho común (!); mientras... tendremos que concluir afirmando la necesidad de dos Códigos cuya existencia no obedece a razones históricas, como sostiene Vivante, sino a los distintos hechos sociales que cada uno está llamado a regular.”

La carencia de fundamento de estas razones no es preciso que la mostremos, pues aun el mismo Vidari, partidario de la *no unificación*, la ha puesto patente en párrafos que hemos dejado transcritos (2); y Navarrini (3) dice que las razones que

(1) Traducción española. *Derecho Mercantil*. Prólogo, págs. 12-13.

(2) Véase *supra*, pág. 10.

(3) *Trattato teor. prat. di Diritto Commerciale*, volumen I, pág. 64.

aducen los contrarios a la fusión, y especialmente Rocco (1), son “en el fondo bastante parecidas a las que se aducían antes para excluir los inmuebles del campo de la especulación comercial”, cuestión hoy perfectamente resuelta en sentido contrario al sostenido por los tradicionalistas (2).

Claro es que se tropieza con algunos obstáculos que vencer, para llegar a la unión por que abogamos. Sería ante todo precisa la desaparición, donde aún existen, de los tribunales de comercio (3) que da lugar a la existencia de dos fueros; y extender el procedimiento de quiebra a los no comerciantes. Por lo que se refiere a los tribunales de comercio, después de haber desaparecido afortunadamente de España a virtud del decreto de Unificación de Fueros, se observa de poco tiempo a esta parte una tendencia hacia su restablecimiento, que de conseguirse significaría un retroceso inexcusable en nuestra técnica jurídico-procesal, desandando el camino por el que avanzamos con tanta lentitud progresivamente. Sería algo semejante a una vuelta en derecho cambiario a la situación en que nos encontrábamos antes de la promulgación del Código de Comercio vigente, cuando se consideraba la letra de cambio documento comercial o civil, según la naturaleza de las personas

(1) *Corso di Diritto Commerciale*.

(2) Puede verse en el sentido del texto BENTITO DE EN-DABA (Lorenzo): *Manual cit.*, vol. I, *Cosas mercantiles por accidente*.

(3) Conforme con el texto en este punto, LACOUR: *Précis de Droit Commercial*, 2.<sup>a</sup> ed., vol. I, pág. 3, nota 2.

que en ella interviniesen (1), sin tener para nada en cuenta que el documento era siempre el mismo, y por consiguiente, unas debían de ser las garantías, unos los derechos y obligaciones a que diera lugar, y una la ley a que debía de estar sometida su negociación.

Existiendo los tribunales de comercio se daría el caso de que los mismos contratos, siendo exactamente iguales y sin más diferencia que — como antes hemos apuntado — el *ánimo* o intención interna — cosa difícil, ya que, en muchos casos, no imposible de probar — serían juzgados por normas distintas y con criterios diversos — profesional en un caso y jurídico en otro —, dando con ello lugar a una desigualdad tan irritante como la, ya no admitida por nadie, de considerar la letra de cambio un pagaré de carácter civil. Y no se diga que esta diversidad de criterio se evitaría haciendo intervenir peritos letrados que acompañasen a los comerciantes en la constitución de los tribunales porque ya de antiguo era esa su composición y bien se vió de qué manera predominaba en ello el criterio de clase. Añádase a esto que si los tribunales de comercio tenían una justificación, y su misión fué altamente beneficiosa mientras sólo se consideraron actos de comercio los realizados por los comerciantes (criterio subjetivo), hoy que pueden realizar actos mercantiles todos los individuos (cri-

(4) Esta doctrina, que encontramos en el Cód. Com. español de 1829, había sido ya desechada en Francia desde 1673 con la Ordenanza de Luis XIV.

terio objetivo existente en las legislaciones actuales), es manifestamente injusto someter al particular a los intereses de una clase, aunque ésta sea tan respetable como la comercial (1).

Respecto a la extensión del procedimiento de quiebra a las personas no comerciantes, paso dado con gran éxito en Alemania el año 1877 con la

(1) En España, por razones a primera vista inexplicables, existe hoy una diferencia absurda en lo referente a la mayoría de edad civil y comercial, que se adquiere, respectivamente, a los veintitrés y veintiún años. La exposición de motivos de nuestro Código de Comercio dice que se adopta la edad de veintiún años por ser la que tenían la mayor parte de los países más progresivos. Sin embargo, las razones no son (aparte de que es incierto lo que dice la *Exposición*) las que allí se señalan; lo ocurrido fué lo siguiente: la Comisión redactora del Código Civil, que actuaba al mismo tiempo que la del de Comercio, había señalado veintiún años para la mayoría de edad civil, siguiendo en eso las huellas de una gran parte de los legisladores civiles extranjeros. Pensaron entonces los que formaban la Comisión del de Comercio, que valía la pena anular la diferencia de un año que de seguir lo establecido en el Código de Comercio de SAINZ DE ANDINO, tendría que existir entre la legislación civil (veintiún años) y la mercantil (veinte años), y poniendo de acuerdo los dos proyectos quedó establecida la edad de veintiún años. Pero las vicisitudes por que atravesó el vigente Código Civil, antes de su promulgación, dieron lugar a que — una vez publicado el de Comercio, y como consecuencia del conocido sistema “del término medio”, lo dispuesto en el Proyecto de Código Civil respecto a la mayoría de edad — fuese modificado (elevándose a veintitrés) para ver de aunar las diferencias de las legislaciones forales, y si bien nada se consiguió en esta materia, lograron en cambio poner en desacuerdo nuestros dos Códigos.

promulgación del Código de las quiebras, ofrece innumerables ventajas. De un lado, la mayor rapidez y garantía en el procedimiento; de otro, mayor economía, ventaja que redundará en provecho de los acreedores, que hartos mermados encuentran sus créditos por las costas procesales, siempre caras; y por último, se evitaría de este modo la posibilidad de que ciertas sociedades de las constituidas con arreglo al artículo 1.670 del Código Civil, y que en rigor son verdaderas sociedades comerciales (1), se acogieran al "Concurso de acreedores" con el solo objeto de eludir en lo posible una clara y manifiesta responsabilidad más fácilmente deducible en un procedimiento de "Quiebra".

Coinciden estas palabras expuestas con las de Navarrini (2), cuando dice: "Ningún obstáculo serio se opone, por consiguiente, a la invocada unión, si no fuese el derivado de la consideración de que es inútil y puede no ser conveniente producir violentamente una solución que va, gradualmente, por la fuerza de las cosas, madurándose. *Lo que puede hacerse es preparar el camino, secundando la innegable transformación* — en el sentido indicado — de la compaginación de los dos Códigos, antes de la fusión. No quiero insistir sobre este punto; me basta haber puesto en claro cómo el movimiento

(1) Actualmente existe un caso en el que, a pesar de titularse la Sociedad "Banco" y dedicarse de lleno a operaciones de carácter comercial, tiene que irse a "Concurso" por las razones expuestas en el texto.

(2) Ob. cit., loc. cit.

apuntado, lejos de ser obstaculizado, *corresponde a una natural y progresiva evolución de las cosas.*"

En este problema, como en todos, hay que procurar enfocar la solución apartándose de las estridencias a que ha dado lugar, teniendo como único punto de mira aquello que pueda constituir un progreso efectivo en la ciencia jurídica; y sin negar, por consiguiente, que hagan falta ciertas reglas especiales (1) para garantizar el triunfo de la equidad y de la justicia; aprovechar lo que de común tienen el Derecho Mercantil y el Civil, su parte contractual, en un Código de obligaciones, imitando lo que hizo Suiza en el año 1881, y cuyos resultados no han podido ser más beneficiosos (2), hasta el extremo de que, como dice Vivante, para refutar a los que aseguran que la fusión de los dos Códigos dificultaría la uniformidad internacional de las leyes, "aun teniendo un Código único, está siempre a la cabeza de estos acuerdos internacionales".

JOSÉ DE BENITO

(1) SRAFFA: *La Cambiale e i non commercianti*, Arch. giur., 1897, pág. 121 y sigs., dice: "El ser favorable a la unificación del Derecho privado no está en contraste con el concepto de una distinción entre comerciantes y no comerciantes, en lo que se refiere a la capacidad para obligarse cambiariamente; porque aun en el sistema del Cód. único se comprende la posibilidad de ciertas instituciones exclusivamente propias de los comerciantes."

(2) Véase SCHNEIDER y FICK: *Commentaire du Code fédéral des Obligations du 30 mars 1911.*