



“La internacional” (Cía. De Seguros) v. Sánchez, José”

(Cámaras Civiles y Comerciales en Pleno, marzo 17 de 1947)

OPINIÓN DEL AGENTE FISCAL. – Tratándose en el sub lite de una indemnización de daños y perjuicios, soy de opinión que V. S. es competente para entender en el presente juicio. – *Federico J. Vidal.*

1ª INSTANCIA.- Buenos Aires, junio 15 de 1944.- Considerando: La compañía actora, aseguradora del buque motor “Trinacria”, de propiedad de Juan y Oscar Compá, subrogándose en los derechos de éstos, demanda a José Sánchez el pago de la suma de \$2.907,12., abonada a aquéllos de acuerdo con los términos del contrato respectivo, como consecuencia del perjuicio que causó a la embarcación el incendio ocurrido a su bordo, mientras se hallaba en reparaciones en el astillero del demandado. Este al evacuar el traslado que se le confirió, opone la excepción de incompetencia de jurisdicción, fundándola en que la acción deducida “es de puro carácter comercial y no civil”, entre “comerciantes e industriales, discutiéndose cuestiones de derecho marítimo...”

Dada la actividad mercantil de las partes, la justicia civil es incompetente para entender en el presente juicio de resarcimiento de daños y perjuicios emergentes del acto ilícito que constituye el incendio desarrollado en las circunstancias expuestas (C. C., arts. 1109, 1113 y concs.) porque, como lo ha declarado reiteradamente la Cámara Civil 2ª, apoyándose en el C. Com., art. 5, es de competencia del fuero comercial (J.A.: 1942-II, p. 520; t. 51, p. 179; t. 37, p. 329; t. 28, p. 867, etc.).

Cabe destacar, por otra parte, que los hechos en que se funda la demandada no tienen vinculación con la navegación ni comercio marítimo como sostiene el demandado, en cuyo caso correspondería intervenir la justicia federal.

Por ello, se declara la incompetencia del juzgado para entender en la presente causa, con costas. – *José F. Oderigo.* – Ante mí: *César F. Iraola.*

OPINIÓN DEL FISCAL DE CÁMARA.- Se plantea en las presentes actuaciones la debatida cuestión acerca del fuero que corresponde conocer en las demandas por daños y perjuicios causados por hechos ilícitos cometidos por comerciantes en ocasión de sus negocios.

Después de algunas vacilaciones, el tribunal de V. E., en concordancia con la Cámara Comercial, ha resuelto que los jueces de comercio son los llamados a entender en asuntos de esta índole (J.A.: t. 10, p. 176; t. 28, p. 367; t. 37, p. 329; t. 51, p. 179; 1942-II, p. 520; causa 16.732, Durand y Cía. V. Ravel Hnos. y otros, de set. 7/943; Sanfeliú, Elena M. v. Verga Hnos. (1), resuelto recientemente, estos dos últimos de conformidad con la opinión del suscripto).

Por ello, y ajustándose la resolución en recurso a la jurisprudencia anteriormente citada, entiendo que corresponde confirmarla.



Sin embargo, la Cám. Civil 1º se ha pronunciado reiteradamente en sentido contrario al de V.E., es decir, estableciendo la competencia de la justicia civil, como ya ha tenido ocasión de señalarlo este ministerio en alguna oportunidad, y como, por otra parte, se lo puntualiza en el precedente memorial.

En esas condiciones, considero oportuno sugerir a V.E. la conveniencia de convocar a tribunal plenario, a fin de unificar el criterio judicial sobre el punto, con lo que se evitará que las decisiones puedan variar según sea la cámara llamada a entender en cada caso. – *Manuel C. Olmos*.

Buenos Aires, octubre 3 de 1944.- Invítase a las cámaras civil 1º y comercial a reunirse en tribunal pleno a fin de dejar establecido el siguiente punto jurisprudencial: “A qué fuero corresponde conocer de la demanda de daños y perjuicios causados por hechos ilícitos cometidos por comerciantes en ocasión de sus negocios”- *Raúl Perazzo Naón*. – *Juan Carlos Lagos*. – *José C. Miguens*.- *César de Tezanos Pinto*. – *Hernán Maschwitz*. – *Roberto E. Chute*.

Buenos Aires, octubre 24 de 1944. – Atento la invitación formulada por la Cám. Civil, 2º para reunirse en tribunal pleno a fin de dejar establecido el punto jurisprudencial allí expuesto, acéptase dicha invitación. – *Rodolfo Mendonca Paz*. – *Argentino G. Barraquero*.- *Alberto Baldrich*. – *Román Garriga*.

Buenos Aires, octubre 26 de 1944.- Acéptase la invitación de la Cámara Civil 2ª para considerar en tribunal plenario el punto a que se hace referencia- *Santo S. Faré*. – *Horacio Bouquet*. – *David Zambrano*. – *Francisco A. García*. – *Vicente Rodríguez Ribas*. – *Eduardo Williams*.

OPINIÓN DEL FISCAL DE CÁMARA (COMERCIAL).-

1º La actora, aseguradora de buque dañado en astillero, por negligencia del personal, según ella, se subroga en los derechos del dueño del buque y repite contra el del astillero lo que dice haber pagado por reparación de ese daño.

2º No hay “cuestiones de derecho marítimo” o “puro derecho federal”, como se insinúa, sin precisar texto legal o articulación concreta sobre este asunto extraño a la demanda, y aludiendo quizás, a los “reparos” del art. 2, inc. 10, ley 48.

3º Hay, en cambio –de ahí el auto de f. 65 (v. otro sí de f. 63 y dictamen de f. 64)-, acción resarcitoria de daño causado por comerciante en actos de su comercio, y, con ello, el problema jurídico sobre si tal acción reviste carácter civil o comercial.

4º Estudiado otras veces, es prudente ahora facilitar su examen con un recurso sólo sucinto de lo expuesto entonces, no sin lamentar esta insistencia sobre cosas harto sabidas, puesto que nada nuevo o muy poco, es dable agregar en la ocasión presente.

5º Y así, el juicio de autos incumbe a la jurisdicción mercantil, en opinión del suscrito, porque:

- a) Ocurre entre sociedad anónima de seguros, entidad comercial (C. Com., arts. 8, 6 y 282, 2ª parte), e “industrial” en construcción y reparos de buques, comerciante por tanto (C. Com., arts. 8, 5 y 7);
- b) Por ser comerciantes, ambas partes están sujetas, en principio, a la “jurisdicción, reglamentos y legislación comercial” (C. Com., art. 5, 1ª parte);



- c) En la realidad lo están, porque el litigio nace de actos inherentes al giro, con más razón presuntos de comercio “siempre” por imperativo de la ley (C. Com., art. 5, 2ª parte), salvo prueba en contrario;
- d) No cabe tal prueba aquí, porque nadie discute esos extremos: afirmados por la actora, los admite el auto de f. 43, y el demandado pide se confirme dicho auto;
- e) Nada significa en contrario el cariz de cuasidelito que se asigna al acto del excepcionante, pues aquí se ventilan los asuntos “regidos por el código y leyes de comercio” (art. 62, ley 1893), que rigen a comerciantes y actos de comercio, sean éstos lícitos o ilícitos;
- f) La legislación del acto ilícito no es privativa del C. C., como revelan, entre otros, los arts. 98, 109, 127/28, 162, 317, 337, 353, 364, 384, 413, 440, etc., C. Com., 34/5, ley 8875; 1, ley 11.388 (2); 15 y 21, ley 11.645 (3); 154, ley 11.729 (4); varios preceptos de la ley 11.719 (5); el art. 11, ley 11.867, etc., y
- g) Juzgar civil el cuasidelito siempre, por tener el C. C. los arts. 1107/23 y otros conexos, vale tanto como el disfraz mercantil de la rendición de cuentas por hallarse en el C. Com. los arts. 68/74, o como el de la comisión por los arts. 232/81 del mismo, olvidando que la figura jurídica del mandato sin representación se registra en el C. C., art. 1921.

6º Varios precedentes abonan la tesis expuesta desde tiempo atrás (J. A.: t. 28, ps. 867/9, y nota p. 869) hasta no hace mucho (J. A.: t. 51, ps. 630/22, 1018/9; “G. Del Foro”, t. 166, ps. 275/6, con citas de casos análogos en el dictamen, etc.) sin contar otro sobre comercialidad de lo atinente al giro mercantil (“G. Del Foro”, t. 166, p. 547; J. A., 1943-III, p. 426), donde se desarrolla argumentación concorde con la del dictamen; interesa en particular a este caso el de J. A., 1944-I, p. 671.

A mérito de estas consideraciones, de las que suplirá V.E. fácilmente, y “ejercitando la actora, por otra parte, una acción específicamente consagrada por el C. Com., art. 525”, el suscrito aconseja declarar que debe someterse a la justicia de comercio toda acción, como la de fs. 28/31, emergente de cuasidelito atribuido a comerciante o sociedad comercial, si ocurrió en ejercicio de las actividades inherentes al respectivo giro de ésta o de aquél.- *Juan J. Britos.*

Buenos Aires, marzo 17 de 1947.- Reunidos en acuerdo extraordinario los vocales de la Cám. Civiles y Comercial, a los efectos de lo dispuesto por el art. 6, ley 7095, para resolver la siguiente cuestión: ¿A qué fuero corresponde conocer en las demandas por daños y perjuicios causados por hechos ilícitos o cometidos por comerciantes en ocasión de sus negocios?.

El Dr. *Chute* dijo:

1º El punto materia de la convocación a tribunal pleno ha sido objeto desde antiguo de encontradas controversias y opiniones, que se han reflejado directamente en la jurisprudencia de nuestros tribunales. Así, mientras la Cám. Com. y la Cám. Civil 2ª, sala B, ésta última con un criterio no muy firme, han decidido que tales casos competen a la justicia comercial, la Cámara Civil 1ª ha resuelto invariablemente lo contrario, esto es, que las demandas por daños y perjuicios que deriven de cuasidelitos, atañen a la justicia civil aunque el demandado sea comerciante (conf. J. A., t. 19, p. 821; t. 28, p. 867; t. 40, p. 107; t. 47, p. 917; t. 51, p. 475; t. 55, p. 148; t. 64, p. 150; t. 71, p. 783; t. 72, p. 576; t. 75, p. 377; t. 76, p. 516 y 1942-IV, p. 181), criterio éste también mantenido en algunas oportunidades por la Cám. Civil 2ª (J.A.: t. 25, p. 163; t. 27, p. 1196 y t. 52, p. 513).



2º No digo una novedad si afirmo con Vivante que es muy difícil dar un corte neto entre la materia civil y la comercial; su límite no se desenvuelve siguiendo una línea recta y precisa, sino que procede como un confín político, a veces dentro y a veces fuera de la línea teórica que la economía política traza a la actividad comercial, o se aparte de ella por razones históricas, sociales o de policía.

De ahí que la dificultad de marcar límites precisos entre estos dos campos es tan superior a los esfuerzos legislativos y científicos, y las cuestiones que surgen a diario de aquella separación artificiosa son tan perjudiciales para el ejercicio simple y rápido de la justicia, que algún legislador ha pensado en cortar todo motivo de queja, regulando con un solo código tanto los asuntos civiles como los comerciales (Instituciones de derecho comercial", p. 3).

Entre nosotros, la competencia de los tribunales civiles constituye la regla o principio general, por oposición a la comercial, que es una excepción a la misma. Las relaciones contractuales entre comerciantes estuvieron largo tiempo sometidas a las normas del derecho civil, y aun hoy, en muchas partes son juzgados por jueces únicos. Tal régimen, como sabemos, no impera en la Capital Federal, donde existen tribunales especiales para los asuntos comerciales, lo que de continuo provoca controversias acerca de la competencia de los jueces de uno y otro fuero. (Alsina, t. 1, p. 607).

Al referirse a los problemas relativos a la determinación del juez competente, enseña Jofré (5ª edición, t. 1, p. 365): "La rama del Poder Judicial más amplia es la civil: conoce de todo asunto que una ley expresa no haya atribuido a la competencia comercial, penal, correccional o de mínima cuantía. Su misión es decidir los pleitos regidos por las leyes civiles que son las que abarcan mayores actividades y es por eso que constituye la regla de la cual forman excepción las otras actividades judiciales. La jurisdicción comercial no se legitima: los jueces que la ejercen hacen los mismos estudios y poseen idéntica preparación técnica que los jueces de lo civil; el procedimiento que ambos aplican es análogo. Los inconvenientes de tal estado de cosas es notorio, no solamente porque los órganos que desempeñan una y otra clase de jurisdicción pierden la noción de conjunto en las cuestiones en que el derecho civil y comercial se compenetran, sino porque se da motivo a incidentes que eternizan los pleitos o redundan en descrédito del Poder Judicial".

Y Lascano, por su parte, agrega: son tantas las interferencias que existen entre uno y otro derecho, que en la mayoría de los casos, el juzgador necesita de conocimientos especiales de ambas ramas del derecho privado, lo que hace fallar por su base la razón que se da para justificar su existencia: el aprovechamiento de las ventajas derivadas de la especialización; todo ello sin contar los inconvenientes que en cuanto a la competencia se producen debido a la dificultad, en cierto modo frecuente, de determinar la naturaleza del acto ("Jurisdicción y competencia", p. 302).



He querido puntualizar bien cuál es la opinión de nuestros prácticos, compartida también por eminentes maestros como Thaller (“*Traité élémentaire de droit commercial*”, p. 4); Vivante (“*Trattato di diritto commerciale*”, t. 1, p. 1); Lyon Caen et Renault (“*Manual de droit commercial*”, t. 1, p. 8), y Chiovenda (“*Principios de derecho procesal civil*”, t. 1, p. 634), porque aunque no se esté de acuerdo con la unificación de los dos fueros, como no lo estoy yo, por entender que en la actualidad el aumento incesante de los negocios y las particularidades que ellos ofrecen, hacen indispensable contar con una legislación mercantil, “que ha tomado un carácter de perenne movimiento constitutivo y se ofrece como un ramo anatómico de la ciencia general del derecho, con la seguridad de tener en ella el <mayor porvenir> “ (Segovia, t. 1, p. 3), queda evidenciado con eso revista el carácter de excepción que debe atribuirse al fuero comercial, por oposición al civil, más amplio y comprensivo de la generalidad de los asuntos del derecho privado. En otras palabras, el fuero comercial es especial y privativo de las causas de su competencia.

3º Sentado pues el carácter limitado de la competencia comercial, que sólo se extiende a los asuntos regidos por el código y leyes de comercio, como lo prescribe el art. 62 de la ley de organización de los tribunales, surge, en mi opinión, la bondad de la tesis sustentada por quienes entienden que la justicia civil es la competente para entender en las demandas por daños y perjuicios emergentes de un delito o cuasidelito, aunque el demandado sea un comerciante, como ya tuve ocasión de resolverlo como juez (conf. J. A., t. 76, p. 516).

Si conforme a lo expuesto el fuero mercantil comprende sólo esta clase particular de asuntos, no se percibe cómo puede extenderse a los delitos y cuasidelitos materia ésta legislada únicamente por el C.C., cuyas disposiciones, como sabemos, se aplican a todos los casos que no estén regidos por el C. Com. (art. 1 del título preliminar).

No obsta a esta conclusión la circunstancia de que el 5 disponga que los actos de los comerciantes se presumen siempre actos de comercio, salvo la prueba en contrario, puesto que tal artículo se refiere, como es lógico, a los actos realizados por aquéllos en su calidad de tales, vale decir, en el ejercicio normal de sus actividades mercantiles, y no cuando cometen un hecho ilícito de carácter extracontractual, que no constituye, como es obvio, acto de comercio. Su propia naturaleza destruye, por el contrario, la presunción de comercialidad *juris tantum* que consagra el citado artículo (dictamen del Dr. Figueroa Alcorta, J.A., 1942-II, p. 520).

La sola circunstancia de que el código de la materia establezca que los actos de los comerciantes se presumen siempre actos de comercio, no es suficiente para dar asidero legal a la opinión de los que propugnan la procedencia del fuero mercantil en estos casos, puesto que éste no se basa exclusivamente en las personas que intervienen, sino también en la naturaleza de los actos de los actos que realizan. De ahí que innumerables actos ejecutados por



comerciantes caigan bajo la competencia civil, como por ejemplo: explotación forestal, locación de cosas aunque una de las partes sea comerciante, empresas constructoras cuando sólo se limitan a la dirección técnica y vigilancia de las obras; acciones civiles contra ferrocarriles; cobro de servicios fúnebres; sociedades anónimas, a pesar de lo dispuesto por el C. Com., art. 8, inc. 6, si los actos que realiza son civiles, etcétera.

De igual modo cabe señalar, como lo ha resuelto este tribunal ("La Ley", t. 8, p. 725) (6), que la teoría llamada de lo accesorio, aun admitida con la amplitud de criterio que le da la doctrina francesa, tampoco puede alcanzar a cambiar la naturaleza de actos netamente civiles (Siburu, t. 2, núms. 242, 245 y 245 bis; Lyon-Caen et Renault, t. 1, núms. 171 y 172; Thaller, núm. 10; Lacour, ts. 1 y 2, núms. 64 a 70).

4º De acuerdo con las consideraciones precedentes, pienso que cuando se pretende hacer efectiva la responsabilidad emergente de un delito o cuasidelito extraño al contrato -culpa extracontractual-, su juzgamiento corresponde a la justicia civil, puesto que en tales casos la acción no nace de la actividad propia o normal del comerciante, sino, como he dicho, de un acto ilícito.

Segovia, cuya opinión en esta materia reviste capital importancia, por cuanto muchas de las disposiciones del actual C. Com. están tomadas o inspiradas en su proyecto, dice sobre el particular: "Pienso con Pardessus que los delitos ni los cuasidelitos nunca pueden ser actos de comercio, con excepción, tal vez, del caso de abordaje. Descartando lo que es peculiar a la legislación y jurisprudencia francesas, no puedo suscribir a la doctrina de esos jurisconsultos - se refiere a Massé, Alauzet, Loyn, Caen, Vidari y Manara- que en varias ocasiones confunden el cuasidelito con la simple falta u omisión en el cumplimiento de las obligaciones nacidas de un contrato o cuasicontrato" ("Explicación y crítica del código de comercio", t. 1, p. 47).

Tal doctrina, que atiende más a la naturaleza de los actos que ejecutan los comerciantes que a la persona de éstos, ha determinado la procedencia del fuero civil para las demandas por daños y perjuicios contra las empresas de transporte de personas, de índole esencialmente mercantil (art. 8, inc. 5, C. Com.), como lo ha admitido desde antiguo la cámara de esa jurisdicción, según así puede constatarse a través de la abundante jurisprudencia que existe al respecto. En la causa registrada en J. A., t. 21, p. 408, el fiscal de cámara Dr. Beltrán, al sostener la competencia civil para esa clase de acciones, expresaba: "La tesis sustentada por el art. 7 se refiere a los actos de comercio enumerados en el art. 8, siempre que tengan naturaleza comercial, lo que no se encuadra a la presente demanda, instaurada por indemnización de daños y perjuicios provenientes de un choque de automóviles, lo que es eminentemente civil". La cámara, de acuerdo con el fiscal, declaró la competencia de la justicia civil, "porque el accidente no podía considerarse accesorio de un acto de comercio de los a que la doctrina atribuye carácter comercial, por cuanto no tiene con el ejercicio de aquél



sino una relación mediata”, conclusión que me parece inobjetable, porque en esos casos no se ejercita la acción que nace del contrato de transporte, sino la que tiene su origen en disposiciones de la ley civil (arts. 1109 y 1113, C. C.).

En realidad, como lo destacué anteriormente, tal conclusión no contradice las disposiciones del código de la materia –que no legisla sobre delitos ni cuasidelitos-, porque el hecho de que las partes sean comerciantes no justifica por sí solo el fuero mercantil, toda vez que la jurisdicción conferida a las autoridades judiciales para el conocimiento de las causas se determina principalmente por el carácter del acto y la índole jurídica de las prestaciones sometidas a su juzgamiento. Así parecerá entenderlo una de las salas de la Cám. Com., de estar a lo resuelto en la causa Alten, Jhon V. Cía. Agfa Argentina, con fecha set. 13/939 (“La Ley”, t. 16, p. 496) (7).

5º Disiento así con lo que piensan, sin hacer distinción alguna, que los actos dañosos llevados a cabo por los comerciantes en el curso de sus actividades mercantiles, constituyen actos subjetivos de comercio, y como tales están sujetos siempre al fuero comercial. Creo que en esta materia no cabe una conclusión absoluta y que procede hacer un distingo: si la acción por daños y perjuicios emerge del incumplimiento del contrato -culpa contractual-. La competencia de la justicia comercial es indiscutible, por cuanto en ese caso está en juego la actividad propia del comerciante; en cambio, si lo que se discute es la responsabilidad extracontractual por los actos ilícitos cometidos por un comerciante, compete intervenir a la justicia civil, toda vez que en tal supuesto la acción se funda en actos o hechos independientes del giro comercial y que caen, por su naturaleza jurídica, dentro de la ley civil.

Esa diferencia entre ambas situaciones es también propiciada por la doctrina y la jurisprudencia nacional. Tratando este punto, dice Colombo en su completa y documentada obra: “Por nuestra parte, no participamos por completo de esta conclusión, porque los actos ilícitos extracontractuales, cometidos por comerciantes no siempre cambian la naturaleza de la acción. No se ve por dónde sería mercantil la obligación emergente de un infortunio de tránsito o de un disparo de arma por el sólo hecho de que su autor tenga instalado un negocio. Otra cosa será preciso decidir, sin duda, si los daños y perjuicios reclamados surgen del incumplimiento de una convención comercial o de actividades también comerciales, porque entonces la índole de la obligación originaria rige todas las consecuencias ulteriores, cosa que muchas veces no ocurre cuando la culpa, lejos de ser contractual, es meramente aquiliana. No es posible, por eso, dar una regla absoluta”. (“Culpa aquiliana –cuasidelitos-“, p. 828, núm. 269).

Así lo ha resuelto también la Cám. Civil 1ª en el fallo registrado en J. A., t. 63, p. 822, que al precisar la procedencia de fuero comercial en el caso particular sometido a su consideración, vino a ratificar implícitamente la invariable jurisprudencia sentada en la materia a que antes



hice referencia. Dice así dicho pronunciamiento, que trascibo íntegramente por la razón apuntada “En el sub júdice, ambas partes son comerciantes. Tampoco se discute la naturaleza comercial del contrato de sociedad. Además, la demanda versa sobre indemnización de daños y perjuicios que se habrían originado por causa de no haber cumplido el demandado con lo pactado en el contrato a que se ha hecho referencia. En consecuencia, el asunto principal que habrá de analizarse, y del que surgirán principalmente los derechos y obligaciones de ambas partes, es el contrato de sociedad invocado por las mismas para justificar la legitimidad de sus pretensiones. De sus cláusulas, y de lo dispuesto en la legislación comercial sobre la materia, interpretadas en relación a las probanzas que se acumulen, y a la situación planteada, dependerá la solución que corresponda. Los actos que el accionante califica de ilícitos al contestar el traslado de la excepción, para demostrar la procedencia del fuero civil, aun en el supuesto de que fuesen tales, no obstante que el demandado sostiene haber ejercitado un derecho que le es propio, no pueden modificar la conclusión a que se ha arribado, puesto que no cabe separarlos, ni apreciarlos con independencia al contrato, base de la acción, y de las relaciones entre los socios. La circunstancia de que se haya optado por una indemnización, en lugar de exigir el cumplimiento del contrato, no puede modificar la competencia de los jueces *ratione materiae*”.

A mayor abundamiento, señalaré por último que la Corte Suprema ha resuelto, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1107, C. C., que las disposiciones sobre los hechos ilícitos son inaplicables a la obligación de indemnizar los perjuicios provenientes de la inejecución de un contrato (“Fallos”, t. 74, p. 381; t. 126, p. 404), jurisprudencia esta que demuestra la necesidad de distinguir los casos de los comerciantes a los efectos de establecer cuáles son los jueces competentes para entender en demandas de esa naturaleza.

En definitiva, y de acuerdo con las consideraciones expresadas precedentemente, opino que si la acción por daños y perjuicios emerge del incumplimiento de un contrato -culpa contractual- corresponde intervenir a la justicia comercial; por el contrario, si la acción deriva de un delito o cuasidelito extraño a la actividad específica del comerciante -culpa extracontractual- la justicia civil es la competente.

En tal sentido emito mi voto.

El Dr. *Maschwitz* dijo:

Para el estudio de la cuestión planteada, creo que es necesario aclarar sus antecedentes. Los demandados son dueños de un astillero en el cual se encontraba por reparaciones una embarcación de propiedad de terceros; por un descuido de uno de los empleados de los primeros se produce un incendio, abonando la parte correspondiente la compañía de seguros actora, que inicia este juicio por repetición contra los patrones del culpable del siniestro. Opónese la excepción de incompetencia de jurisdicción y toca ahora al tribunal pleno establecer cuáles jueces son los competentes en un pleito en que se reclama el



pago de los daños y perjuicios causados por hechos ilícitos. Desde luego que el carácter de comerciantes de ambas partes no se discute, y sólo queda por resolver entonces lo que acabo de consignar.

Soy de opinión de que no puede servir de argumento a favor de la jurisdicción civil la circunstancia de que sea el C. C. el que legisle especialmente sobre lo atinente a los actos ilícitos de naturaleza civil -delitos y cuasidelitos-, puesto que nada impide que se planteen cuestiones cuasidelictuales en relación al comercio, y en tal caso el juez respectivo aplicará la ley, sujetándose a lo que señalan los arts. 1 del título preliminar y 207, C. Com., frente entonces al C. C., si fuese pertinente.

Y el acto ilícito aparece asimismo en el C. Com., tal cuando en una compraventa el vendedor pretende entregar otra cosa que la convenida (art. 456) o cuando legisla sobre la obligación de resarcir los daños provenientes del transporte comercial (art. 162), y de las malversaciones u omisiones de los dependientes de una barraca (art. 127), o cuando se demandan perjuicios por competencia desleal.

Así ha sido resuelto en algunas oportunidades por la Cámara Civil 2ª, en las situaciones que fueron contempladas en el fallo publicado en "La Ley", t. 26, p. 258, y los allí citados. Además son de jurisdicción comercial numerosos otros casos del código recién citado, tales como lo que contemplan los arts. 79, 80, 86, 126, 104, 337, 369, 588, 809, etcétera.

El punto neurálgico es el que se presenta frente al art. 5, C. Com., al establecer que "todos los que tienen la calidad de comerciantes, según la ley, están sujetos a la jurisdicción, reglamentos y legislación comercial. Los actos de los comerciantes se presumen siempre actos de comercio, salvo la prueba en contrario". Y frente, asimismo, a los arts. 60 y 62 de la ley de organización de los tribunales al disponer en el primero que los jueces de lo civil conocerán de todos los asuntos regidos por las leyes civiles, y el segundo que los jueces de comercio entenderán en todos los asuntos regidos por el código y leyes de comercio.

¿Hace o no al comercio del comerciante el cuasidelito de su empleado, frente a otro comerciante?. Porque hay que hacer el distinguo de si la relación jurídica hace entre las partes por hechos del comercio, o no, puesto que en el primer caso la jurisdicción es la comercial, y en el otro civil, como surge del art. 63, C. Com., al tratar de la prueba de libros, tal el que dos comerciantes arrienden un inmueble para veraneo de sus familias y tengan después diferencias. El asunto escaparía a la jurisdicción comercial para entrar en el campo de la civil.

Nuestros tratadistas de derecho mercantil han contemplado en general el punto. Así Castellano en sus "Lecciones sobre el código de comercio argentino" (Córdoba, 1879) (p. 66), expresa que los contratos y los cuasidelitos son la fuente de las obligaciones comerciales,



agregando que hay pocas que nazcan de la ley y de los hechos, siendo muy raras las que tienen origen en un delito o cuasidelito, y en nota (2) cita a Massé como opinando que un delito o cuasidelito puede dar origen a obligaciones comerciales, y más adelante (p. 73) coloca otra nota en la que dice consignará algunas reflexiones más fundamentales sobre la materia, que califica de importante, “no habiendo diferentes clases de obligaciones derivadas de delitos no puede sostenerse que entre ellas existan algunas que estén regidas por el derecho comercial y otras por el civil. Lo que sin duda ha producido la opinión de Massé es el haber considerado como obligaciones provenientes de delitos las que emanan de actos ilícitos cometidos en la celebración de los contratos o en su ejecución, pues el dolo, la violencia o cualquier clase de estelionato que haya dado origen a un contrato o viciado su ejecución, debe, en sus efectos, ser juzgado por el mismo tribunal que entiende del acto jurídico en que intervino”.

Segovia (“Exposición del nuevo Código de comercio”, ed. 1892, t. 1) trata por dos veces el punto, y llega a conclusiones contrarias a las que sostengo. Así dice (p. 24, final de la nota 27): “No admito que la presunción alcance a los actos ilícitos... aun concediendo que ellos pueden constituir actos de comercio”; y en la 47 como parte de la nota 60: “Pienso con Pardessus que los delitos ni los cuasidelitos nunca pueden ser actos de comercio”, aun cuando agrega “con excepción tal vez del caso de abordaje y algún otro caso análogo; aunque nada parezca repugnar a que, consultando la ventaja del comercio, ciertos actos ilícitos sean juzgados comercialmente; como por ejemplo la violación de una ley prohibitiva extraña a un contrato o realizada en daño de un tercero, no contratante”.

Puede verse así que va finalmente algo vislumbrada sobre la amplitud de la jurisdicción comercial, aun cuando se resiste a aceptarla, en forma que causa extrañeza realmente, por tratarse de un jurisconsulto progresista, que había entrado dentro de la entonces moderna corriente de opinión de la independencia del derecho mercantil, nacida con Delamarne y Le Poitvin en 1840.

Obarrio no trató especialmente el punto aun cuando de su obra escrita, como es público y notorio, con criterio netamente conservador, se trasunte que estaría por la jurisdicción civil, no obstante lo cual debo consignar que en el discurso que pronunció al inaugurar sus conferencias en la cátedra de derecho comercial, reconocía que esta rama de derecho privado crecía y avanzaba rápidamente, expresando que “así como las costumbres y las tendencias humanas varían según las épocas, así también las leyes tienen que pasar por las transformaciones que les impone la marcha progresiva de las sociedades. Cada siglo tiene un carácter propio que lo distingue de los que lo han precedido, así como de los que van a sucederle... Así cuando vemos el comercio ensanchar prodigiosamente la esfera de su acción, romper todos los obstáculos que detienen su paso... multiplicar sus necesidades y avanzar en esa vía de crecimiento incesante cuyo límite no se distingue”, etc. (“Revista de la legislación y jurisprudencia”, t. 7, año 1872).



Admite pues la ampliación de la esfera, de la jurisdicción comercial, en forma rápida y con grandes efectos en el porvenir.

Siburu, dice en el núm. 249 de sus comentarios: “El art. 5 usa de la palabra éstos sin hacer ninguna distinción. Pero es indudable que bajo esta designación de éstos, se comprenden no sólo los actos lícitos, sino también los actos ilícitos, como lo demuestran entre otros los arts. 932, 955, 957, 976, 1100, 1101, 1104, 1106, 1142, etc., C. C. (no olvidar que citaba a este código con los números correlacionados a la L. Matr.). De conformidad, pues, con la letra de la ley, pueden ser actos accesorios de comercio los contratos y los cuasicontratos, los delitos y los cuasidelitos, siempre que cualquiera de estos actos lícitos se relacionen con el ejercicio profesional del comerciante”. Y aplicando su opinión agrega después: “Cuasidelitos. Por la misma razón que los delitos, pueden ser actos accesorios de comercio los cuasidelitos, pudiendo por tanto señalarse como comerciales, respecto del comerciante, las obligaciones nacidas por daños causados por máquinas y animales empleados en su comercio... y muchos otros hechos análogos”.

Entra ya más en la corriente moderna.

Y entre las de ahora, Castillo critica los fallos que declaran los cuasidelitos extraños a la materia comercial y dice que los actos ilícitos no previstos especialmente por las leyes comerciales, pero que sean consecuencia de relaciones o actos de carácter mercantil, debe someterseles a las leyes y jurisdicción del comercio (2ª ed., núm. 51).

El Dr. Leonardo A. Colombo en su obra “Culpa aquiliana”, finaliza su núm. 269, diciendo “que no participa por completo de las conclusiones de los fallos de la Cám. Com. y de las dos Civiles, por cuanto no se ve por dónde sería mercantil la obligación emergente de un infortunio de tránsito o de un disparo de arma por el solo hecho de que su autor tenga instalado un negocio. <Otra cosa será preciso decidir>, sin duda, si los daños y perjuicios reclamados surgen del incumplimiento de una convención comercial o de <actividades también comerciales> porque entonces la índole de la obligación originaria rige todas las consecuencias posteriores...No es posible, por eso, dar una regla absoluta”. Se inclina a opinar que en casos como el de estudio, la competencia es de la justicia comercial.

He creído convenientemente hacer una relación de los antecedentes doctrinarios nuestros, para poder expresar que en todo lo que se relaciona con la competencia de los jueces de comercio se ha ido evolucionando, y rápidamente. Hasta fines del siglo pasado prevalecía la opinión de que en general era la justicia civil la que entendía en los asuntos, salvo excepciones, por lo mismo que el derecho comercial era un derecho nuevo en las legislaciones y en plena evolución, hasta que ahora se ha ido ampliando su esfera, dándole mayor magnitud.



No cabe duda que mediaban antecedentes para que lo civil repeliera a lo comercial, puesto que antes los jueces de comercio eran legos, y se prohibía la intervención de letrados en los pleitos, rigiendo más leyes que acciones humanas, lo que daba lugar entonces a la desconfianza por el reinado de lo arbitrario (C. A. Acevedo, "Ensayo histórico sobre legislación comercial argentina", 1914, ps. 33 y 36).

Pero ahora no sucede tal cosa. Los mismos requisitos se requieren para ser juez civil o de comercio, las garantías para los litigantes son iguales, puesto que median idénticos recursos. Por eso es que ha podido extenderse asimismo sin desconfianza en el legislador la competencia de los jueces de comercio, frente al desarrollo enorme que, como antes cité, va adquiriendo el derecho comercial, de modo que puede sostenerse actualmente que absorbe poco a poco al civil, puesto que la vida actual ata al hombre desde el nacimiento hasta la tumba, pasando por el cortejo bautismal, por las fiestas de bodas, por las celebraciones de los difuntos, siendo siempre el C. Com. el que gobierna ya el acto de la persona que contrata con una empresa mercantil, como lo dice Vivante (ed. Española, t. 1, p. 28). Tal evolución y ampliación del campo del derecho comercial se deba principalmente a la circunstancia de que hasta antes del C. Com. de Napoleón la jurisdicción de que estoy tratando era sólo de los comerciantes; y es a raíz de que se dictó ese cuerpo de ley que se transformó en el derecho de los "actos de comercio", que es lo que ha dado lugar a que se prolongue su campo enormemente.

Así es porqué los tratadistas modernos, los de este siglo, han evolucionado en la forma en que asimismo han evolucionado los de nuestra patria, entendiéndose que entran en el campo jurisdiccional del comercio, los delitos y cuasidelitos cuando ellos tienen relación con las operaciones de comercio, hacen al fondo del comercio y se derivan de actos de comercio; tal caso a examen del acuerdo.

Y hay quien va más allá todavía, puesto que Rocco piensa que más que absorción del derecho civil por el comercial, puede decirse que ambos son absorbidos en forma parcial, por lo menos, por el derecho administrativo ("Principios de derecho mercantil", p. 65). Y es así realmente si nos atenemos a las modernas leyes que dan más y más importancia a lo administrativo, con menoscabo de los derechos civil y comercial.

Agregaré aún la opinión de algunos tratadistas extranjeros dentro del mismo orden de ideas que acabo de exponer, a pesar de que opinando que nuestra disposición legal es clara y existe suficiente doctrina nacional, no tiene por qué recurrirse a la extranjera; por eso lo haré en forma breve y sumaria.



Así Bolaffio (“Derecho mercantil”, ed. Reus, 1935) consigna (p. 341) que “la órbita de los fenómenos económicos, sujetos a la legislación mercantil, supera hoy, por la cantidad y la calidad, en tales proporciones a las relaciones civiles, que resulta contraria a la realidad la aserción de que la legislación civil de las obligaciones y los contratos sea todavía la regla general, y la materia comercial la excepción”, entra entonces dentro de la doctrina de la ampliación del campo del derecho comercial.

El mismo autor en una obra ya más fundamental (“Leggi e usi commerciali. Atti di commercio”, ed. 1935), hace un largo estudio sobre la materia expresando que para el comerciante el cuasidelito le ha generado una obligación de carácter comercial (núm. 99). Bien es cierto que todo esto frente al art. 4, C. Com. italiano, que aun cuando es concordante con el 5 argentino, no es igual en su redacción siendo más amplio que el nuestro (ver Mortara, Azzaritti, “Azioni commerciali”, núms. 29 y ss.).

En Francia, ya modernamente Lacour y Bouterón en su libro “Précis de droit commercial” (1925) estudian el punto en los apartados 71 a 73 (ps. 62 a 65) y están por la jurisdicción comercial como regla general, cuando se trata de dos comerciantes y en hechos que hacen a sus negocios.

En definitiva, mi voto está por que en las demandas por daños y perjuicios que tienen origen en un cuasidelito, entre comerciantes y en ocasión de sus negocios, corresponde la competencia comercial.

El Dr. *Perazzo Naón* se adhirió al voto del Dr. Chute.

El Dr. De *Tezanos Pinto* dijo:

El criterio expuesto por el Dr. Chute al que adhiero, encuadra por lo demás con la norma establecida por el art. 1107, C. C., ya que partiendo del supuesto de que la compañía aseguradora ejercita en el caso la acción indirecta o subrogatoria que originalmente correspondía al asegurado contra los dueños del astillero, aun así y por tratarse de la derivada de un incendio -hecho delictuoso aunque sólo mediare culpa (art. 189, C. P.)- estaríamos en presencia de un hecho ilícito que por revestir aquel carácter quedaría fuera la órbita de la responsabilidad convencional, y comprendido por tanto dentro de los casos que el C. C. legisla en el título general “De los actos ilícitos” que abarca a la vez los delitos y cuasidelitos y sobre cuya materia el C. Com. nada ha legislado. De ahí que el derecho común como lo es el C. C. - art. I del título preliminar del C. Com.- recobre todo su imperio.

El Dr. *Miguens* dijo:

Me adhiero al voto del Dr. Chute y dejo constancia que en el juicio Alegrete y Química Bayer (J. A., 1942-IV, p. 520) donde la Sala de que formó parte decidió la procedencia del



fue comercial, estaba en juego la culpa contractual de la demandada, pues se trataba de un producto medicinal vendido en deficientes condiciones, supuesto totalmente distinto del planteado en estos autos.

El Dr. *Lagos* se adhirió al voto del Dr. *Chute*.

El Dr. *Barraquero* dijo:

1º Jurisdicción y competencia comercial: Evolución de su régimen legal. –El conocimiento de los juicios sobre asuntos de comercio ha estado atribuido en esta ciudad de Buenos Aires a tribunales especiales. Así, en. 30/794 se creó el tribunal del consulado que se componía de tres jueces legos elegidos directamente por los comerciantes, siendo sus resoluciones apelables en los asuntos de mayor cuantía -\$ 1.000 fuertes- para ante un tribunal presidido desde el año 1813 por un camarista nombrado por la cámara de apelaciones cada año y dos comerciantes, que elegía dicho camarista entre los dos propuestos por las partes litigantes. Las causas de su competencia, expresa Esteves Seguí, eran todas las que versaban sobre “contratos, negocios o actos de comercio”, ya sea marítimo o terrestre (conf. “Tratado de procedimiento en el foro de Buenos Aires”, año 1850, ps. 30, 36 y 35, núm. 103; Reglamentos de los años 1813 -art. 43- y 1817 -art. 1-, Sec. IV, decreto de jul. 1/822).

Rivadavia, por decreto de abr. 25/822 –dictado con motivo de una duda o consulta del tribunal del consulado, sobre si los litigios entre traficantes llamados pulperos eran o no de la competencia mercantil-, estableció, dice el erudito Dr. Luis Méndez Calzada en su tratado “La función judicial en las primeras épocas de la independencia”, una serie de conceptos sobre la naturaleza jurídica de los actos de comercio, con tal enjundia que no es superada su argumentación por los tratadistas modernos de derecho mercantil. El observa que el defecto de la administración de justicia consular, era considerar su jurisdicción como “un privilegio a <determinadas personas> y no como una organización de justicia para <los actos especiales> que distinguen los diversos ramos y clases del Estado”.

Es sensible observar, expresaba Rivadavia, que los hombres predominan a las cosas, y que por consiguiente no es la naturaleza ni “la materia” del juicio lo que decide la “competencia”, sino la clasificación de las personas que intervienen en él.

Consecuencia de tan atinadas ideas, expresa el Dr. Méndez Calzada, fue el decreto – anticipo de nuestro C. Com.- que declara de la competencia del tribunal del consulado toda demanda que sea interpuesta por un individuo, “conocido o no” como comerciante, que verse sobre “un acto de comercio”, y clasifica como tal:

1) el convenio por el cual se compra una cosa para revenderla o alquilar el uso de ella, bien sea en el mismo estado que se compró o después de darle por el trabajo otra forma de mayor o menor valor; 2) toda operación sobre letras o cualquier otro género de papel de comercio, tesorería o fondos públicos; y 3) todo sueldo, salario, compra de provisiones útiles o



materiales y contratos pertenecientes a transportes por agua y por tierra (conf. "Tratado...", cit., año 1944, ps. 133, 24 y 32; Prado y Rojas, "Recopilación de leyes y decretos de Provincia de Buenos Aires", t. 2, p. 300).

Por ley de oct. 29/862 fue suprimido el tribunal del consulado y sustituido en esta ciudad por dos jueces letrados que debían observar en sus procedimientos y resoluciones el "C. Com. y leyes vigentes" en este género de causas, cuyo código, recordaba en el año 1875 al profesor Dr. Malaver, había sido sancionado por ley provincial de oct. 7/859 y adoptado por la Nación mediante ley de set. 12/862. En los departamentos de la campaña el mismo juez de 1ª instancia en lo civil ejercía también la jurisdicción mercantil (conf. "Curso de procedimientos", año 1875, ps. 180, 184 y 117. Las resoluciones eran apelables ante la cámara de apelaciones en lo comercial y criminal).

El Dr. Carlos Tejedor, en su curso publicado en el año 1863, de derecho mercantil arreglado al C. Com. -año 59- y concordando con el derecho civil, expresa, al ocuparse de las obligaciones que nacen de los delitos y cuasidelitos según las leyes generales -porque, observo, el código del 59 no legislaba sobre los actos ilícitos-, todo hecho que causa daño a otro obliga a repararlo a aquel por cuya culpa se ha verificado (Leyes III, VI y ss., Tít. XV, Partida 7ª y Ley XX, Tít. IV, Lib. 4º del Fuero Real). Si es la ley penal la que prohíbe el hecho principal, la obligación nace de un delito y conoce de ella la justicia criminal; pero si el "hecho es simplemente ilícito", desde el punto de vista del derecho de la persona a quien daña, se dice que la obligación "nace de un cuasidelito", y toca "conocer de ella a la justicia civil". Sólo, pues, los hechos ilícitos pueden ser motivos de reparar el daño a que den lugar, teniéndose por tales los que se ejecutan sin derecho, porque no se atenta a los derechos de los demás cuando se hace lo que hay derecho de hacer -non face tuerto a otro quien usa de su derecho- (Ley XIV, Tít. XXXIV, Partida 7ª) siempre que se use del derecho dentro de los límites asignados (Leyes XVIII y XIX, Tít. XII, Partida 3ª, y Ley XV, Tít. XXXIV, Partida 7ª) (conf. ps. 362 y 352, núm. 326).

Por otra parte, en el citado C. Com. se disponía en su art. 1752 -concordante con los arts. 1182, 1199 y 1209 del código español del año 1829, que se aplicó en el país sin adoptarse oficialmente, salvo en Mendoza, Corrientes y San Juan que se le consagró por ley o decreto-, que todos los tribunales, jueces y árbitros que conocieren de causas mercantiles o hubiesen de resolver sobre "actos u obligaciones de comercio", tenían obligación de aplicar las disposiciones de este código a los casos ocurrentes haciendo mención expresa de la prescripción aplicada. La falta de esa mención hará insanablemente nula la sentencia o resolución que se pronuncia (conf. dictamen del Dr. Segovia, "Fallos, 75, 73, in fine; Castillo, "Tratado de derecho comercial", t 1, p. 35, núm. 34; "Código de comercio del Reino de España, decretado, sancionado y promulgado en 30 de mayo de 1829", edición enteramente conforme a la oficial, impresa en Madrid, París y Librería de Roca, año 1830, ps. 369, 374 y 375).



La competencia de la jurisdicción comercial, de acuerdo con los arts. 5 y 6 del código del año 1859, análogos en el actual, enseñaba el Dr. Manuel Obarrio en el año 1877, reposa sobre un doble fundamento: la calidad de las personas y la naturaleza de los actos. Ella es, pues, personal o real, quedando sometidos a esta jurisdicción especial los “actos” de los “comerciantes” por su naturaleza mercantil o por su carácter dudoso, pues se presumen comerciales, mientras no se desvirtúan por una prueba contraria. Esta prueba corresponde al comerciante que pretende que un “acto celebrado” por él no es comercial. Las “obligaciones” del comerciante, son las únicas que se reputan actos de comercio. La “naturaleza particular de cada obligación”, su causa expresa o confesada, son los elementos que sirven para reconocer el carácter comercial o civil de la obligación (conf. “El código de comercio argentino, concordado y anotado”, año 1877, ps. 26, 27 y 28).

Federalizada la ciudad de Buenos Aires, la ley 1144 de dic. 6/881, dispuso en su art. 49, mantenido en el art. 62, ley 1893, de nov. 2/886, que los jueces de comercio entenderán en 1ª instancia de todos los asuntos regidos por el código y leyes de comercio, con las limitaciones 4 establecidas en esta ley y en la de procedimientos.

Los jueces de esa jurisdicción continuaron aplicando el C. Com. del año 59 hasta mayo 1/890, en que entró en vigencia el código reformado que actualmente rige, según la ley de oct. 9/889.

En el informe de la comisión reformadora se expresó que la falta de un C. C. obligó a los autores del C. Com. a introducir en éste numerosos títulos y disposiciones sobre materia civil, que era forzoso suprimir después de la sanción de aquel código.

Queda así el C. C. como la regla general que rige el comercio mismo en los casos no previstos especialmente por la legislación comercial.

En el estado actual de la evolución jurídica, no creemos conveniente independizar por completo la legislación mercantil.

La legislación civil rige relaciones generales que “comprenden a todas las personas”, incluso los comerciantes y a todos los bienes, sean o no objetos de comercio.

Los “tipos generales” de contratos y obligaciones, como los referentes a la adquisición y trasmisión de los bienes, comprenden en sus contornos a las relaciones análogas del derecho comercial.



El derecho racional y la utilidad general, que son las fuentes y razones de las leyes civiles, lo son al mismo tiempo de las comerciales; de donde resulta que sus prescripciones tienen que coincidir e identificarse, cuando se trata de “relaciones jurídicas cuya naturaleza pertenece” la misma, sean civiles o comerciales.

La separación completa del C. Com. obligaría a repetir en su texto una gran parte de las prescripciones del C. C., introduciendo una confusión desastrosa en sus aplicaciones.

No hemos vacilado, pues, en establecer de la manera más general y terminante, que las leyes civiles “suplen a las comerciales en los casos” no previstos por éstas (conf. “Código de comercio”, año 1891, p. 4).

Los antecedentes relatados demuestran que en esta ciudad la justicia comercial ha tenido en su origen una competencia real, pues siempre se ha establecido por la naturaleza del “contrato, negocio o acto de comercio”, conforme a lo preceptuado en el decreto de Rivadavia del año 1822 y en los arts. 5 y 6 del código mercantil antiguo y reformado, habiendo estado excluidos de esa competencia los actos ilícitos, cuyo conocimiento incumbía a la justicia civil según lo expresaba el Dr. Tejedor en el año 1863.

Por otra parte, en el código reformado del año 1889 se consagró que rige el derecho civil –vigente desde en.1/871-, a estar al informe de la comisión reformadora, al “comercio mismo en los casos no previstos especialmente” por la legislación comercial, vale decir, que constituye un código supletorio del de comercio, pero exclusivamente para los “casos especiales” dentro de las “materias y negociaciones comerciales” comprendidas en el C. Com. (conf. arts. I, título preliminar y 207, C. Com.).

Desde ese punto de vista, la competencia comercial surge en los litigios que derivan de algunos de los actos de comercio que la ley declara en su art. 8, entre los cuales no han sido previstos especialmente los actos ilícitos, o sean, los delitos o cuasidelitos, que se pretenda o puedan ser de naturaleza jurídica de la acción de indemnización de daños y perjuicios provenientes del acto ilícito –delito o cuasidelito- cometido por el comerciante en el ejercicio de su negocio.

2º Acto ilícito: su naturaleza jurídica esencialmente civil. – Los hechos tienen en la doctrina una función eficiente, ya que no hay derecho que no provenga de un hecho, pues de la variedad de ellos procede la variedad de derechos u obligaciones (conf. art. 896, C. C., tomado del art. 431 del proyecto de Freitas; Norberto Gorostiaga, “La causa en las obligaciones”, año 1944, ps. 5 y 237).



La teoría de los hechos, como uno de los elementos de los derechos, como la causa creadora, la ha sintetizado el genial Freitas, a quien siguió el codificador, en el siguiente orden: hechos en general, hechos voluntarios, actos jurídicos, -actos lícitos- y “actos ilícitos”.

He aquí, observa Freitas, la parte más delicada de su trabajo. El que quisiera meditarla conocerá perfectamente el juego de las relaciones humanas en todo el campo del derecho privado, y en sus dos divisiones del derecho civil y derecho comercial; sabrá con precisión cuáles sean sus elementos comunes, cuál la línea que los separa. Y en la esfera del derecho civil, quedará en la posesión de un instrumento seguro para medir el “mundo de los hechos”, para resolver con exactitud todas las especies no alucinándose con la reproducción de las mismas en su infinita variedad (conf. “Proyecto de código civil”, traducción Pons, año 1900, t. 1, p. 243).

- 1) Código Civil.- Este código, de acuerdo con la teoría tradicional de las fuentes de las obligaciones, preceptúa en su art. 499: No hay obligación sin causa, es decir, sin que sea derivada de uno de los hechos, o de uno de los actos lícitos o ilícitos, de las relaciones de familia, o de las relaciones civiles.

La generalización de esa disposición, observa Freitas anotando el texto análogo del art. 870 de su proyecto, no corre peligro de omisión, pues fuera de los hechos y actos lícitos e ilícitos, de las relaciones de familia y de las relaciones civiles, no se concibe ninguna otra causa que pueda producir obligaciones (“Proyecto”, t. 1, p. 371).

Y así, el C. C., al tratar de los derechos personales en las relaciones civiles, se ocupa de las obligaciones en general y de los contratos, legislando entre las primeras, las que nacen de los actos lícitos –actos jurídicos- y de los actos ilícitos: delitos y cuasidelitos.

En los actos ilícitos, a diferencia de los actos lícitos, sostiene Freitas, no hay distinción que hacer, en cuanto puedan producir alguna adquisición, modificación o extinción de derechos (conf. art. 435 del Proyecto de Freitas, análogo a nuestro art. 898) porque su “objeto es antijurídico”, pero sus consecuencias jurídicas están subentendidas. Es cierto que el ladrón contrae la obligación de restituir la cosa hurtada y de “indemnizar todo el daño”, pero él no se ha propuesto dicho objeto. Por su parte, nos expresa también el Dr. Vélez Sársfield en la nota al título de los actos ilícitos, que en éstos no hay distinción que hacer. Como su fin “no es un fin jurídico”, no son ni se llaman actos jurídicos, aunque estén determinadas sus consecuencias jurídicas. El que me roba, dice Savigny, no se propone ciertamente “venir a ser mi deudor ex delicto”, para restituir la cosa hurtada e indemnizar todo el daño (conf. C. C., art. 1066).

Y concluye Freitas sosteniendo, que “todos los actos ilícitos”, sin excepción alguna, “entran en la esfera” del C. C., siempre que haya restitución que hacer o daño que reparar,



cuya legislación procura sintetizar en su proyecto, para que abrace todos los actos de esta categoría y queden sus nociones exactamente establecidas (conf. "Proyecto"....cit., ps. 251 y 270, in fine, núms. 822 y ss., p. 355).

El Dr. Vélez Sársfield, siguiendo la enseñanza de Freitas, consagró en el C. C., art. 1067: No habrá acto ilícito punible para los efectos de este código, "si no hubiese daño causado", otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia. De suerte, entonces, que si no hubiese daño causado, el acto ilícito, aunque exista legalmente, no crea ninguna responsabilidad civil.

Además, se ha legislado especialmente acerca de la discriminación de los actos ilícitos, llamándolos "delito" cuando a su agente le es imputable dolo -arts. 1072/3- y "hechos ilícitos que no son delitos" –cuasidelitos- cuando al agente le sea imputable, culpa o negligencia (art. 1109).

Por otra parte, el C. C., art. 1107, establece que los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las "obligaciones convencionales" no están comprendidas en los artículos de aquellos hechos ilícitos –más propiamente, de los delitos civiles, por ser indiferente el dolo o la culpa criminal-, si no degeneran en "delitos del derecho criminal", y se explica, porque el delito criminal nace, con la acción penal, una acción civil de indemnización.

En efecto, la obligación de indemnizar que nace del delito criminal, es de naturaleza esencialmente civil y por ello, se establecía en el art. 1096, C. C., que esa acción era independiente de la acción criminal, precepto que ha sido derogado por el nuevo C. P., art. 29, que acuerda al juez del crimen, con carácter facultativo, poder ordenar de oficio la indemnización del daño material y moral, dejando, así, vigente el régimen del C. C. cuando aquél haya omitido un pronunciamiento al respecto (conf. "G. del Foro", t. 164, ps. 3 y 13).

Ante esa legislación nacional, resulta evidente que ha sido necesario un "mandato expreso de la ley" para que la acción civil de indemnización que nace de un delito criminal, pueda ser de la competencia del juez del crimen.

De ahí que el C. C. comprende en la amplitud de su "esfera sobre los hechos humanos", todos los actos ilícitos, que si bien no tienen un fin jurídico, se legisla su consecuencia jurídica de derecho común, la obligación de indemnizar el daño causado, aun cuando provenga de un delito criminal, siempre que el juez del crimen no se haya pronunciado al respecto.

- 2) Código de Comercio.- En materia comercial, afirma el Dr. Siburú, tienen las obligaciones el mismo origen que en materia civil, es decir, nacen de la ley, del contrato, del cuasicontrato, del delito y del cuasidelito, ateniéndose en esta materia a



la antigua doctrina romana aludida en la nota de Vélez Sarsfield, bajo el rubro de la parte 1ª, Sec. 1ª, Lib. 2º, C. C. (conf. “Comentario del código de comercio”, t. 4, p. 6, nota 1).

El Dr. Manuel Obarrio, en su conocido “Curso de derecho comercial”, estudia la causa de los contratos y de las obligaciones comerciales; pero en realidad no se ocupa de las causas de las obligaciones en general, a las cuales se refiere con el exclusivo objeto de establecer que no debe confundirse la causa de los contratos con la causa de las obligaciones. Estas, observa, pueden tener otro origen que una convención, a cuyo efecto analiza el art. 499, C. C. (conf. op. Cit., ed. 1907, t. 1, p. 180, núm. 200).

El C. Com. Lib. 2º, trata el epígrafe del Tít. I y capítulo único de los contratos y obligaciones comerciales en general; pero en sus arts. 208 a 220 sólo se legisla sobre los contratos comerciales u obligaciones contractuales.

Respecto de las obligaciones comerciales en general y que nacen de otras causas, estableciéndose en el art. 207 -primero del articulado que encabeza el citado capítulo único- que rige en forma supletoria el C. C. en cuanto no está modificado, cumple ocurrir a sus disposiciones que se declaren aplicables a las “materias” y “negocios” comerciales.

Por “materia comercial” se entiende en doctrina, enseña Siburu, toda relación litigiosa, o no, que deriva de alguno de aquellos “actos” que el legislador “declara o considera de comercio”, comprendiéndose en el concepto de la ley positiva, todo cuanto se refiere al comerciante, al “acto de comercio” y a la mercadería, y que está sometido a las normas del derecho mercantil.

En cambio en la expresión “negocio comercial” se entiende “todo acto”, trato u ocupación; también se emplea como sinónima de comercio o “contratación” (“Tratado...”, cit., t. 4, p. 29; t. 2, p. 105).

Desde ese punto de vista, la aplicación supletoria del C. C. prevista en el art. 207, no autoriza al juez, en principio, a crear por vía de interpretación analógica un acto de comercio, fuera de los caracteres de comercialidad de los enunciados en el art. 8, C. Com., o legislados especialmente -art. 8, inc. 11- ya que prevé exclusivamente la aplicación de las disposiciones de aquel código, en forma supletoria a las “materias” o negocios comerciales, o sea, a un “caso especial” dentro del régimen legislativo de los contratos u obligaciones contractuales comerciales: “actos de comercio y contratación comercial” (“Malagarriga”, “Código...”, ed. 1917, p. 40).



Y bien, dentro de la economía del C. Com. un acto ilícito -delito o cuasidelito-¿puede ser, en principio, frente de una “obligación comercial” de resarcimiento?.

El C. Com. se ocupa, enseña el Dr. Segovia; en parte de los comerciantes y de sus actos, que se presumen comerciales -art. 5-, y principalmente de los actos calificados de comerciales, cualquiera que sea la persona que los haya practicado (art. 6, inc. 2). De modo que es a la vez el derecho de los comerciantes y de los actos de comercio en general (conf. “Explicación y crítica del código de comercio”, t. 1, p. 1).

El C. Com., en la esfera de los “hechos humanos”, está circunscrito al desarrollo de las relaciones jurídicas específicas que nacen de los actos de comercio, debiendo establecer los derechos y obligaciones correspondientes a todos esos “actos lícitos” –actos jurídicos, de entre los cuales los contratos son los más importantes--, que responden a un fin jurídico (conf. art. 898, C. C.). Desde ese punto de vista, los “actos ilícitos” son extraños a la esfera del C. Com., porque no sólo carecen de un “fin jurídico comercial”, sino también porque sus “consecuencias jurídicas” no constituyen medios lícitos, ni útiles a las operaciones o a los grandes intereses del comercio, toda vez que son exclusivamente fuentes de una indemnización esencialmente de derecho común, según se demostró al analizar el régimen del código civil.

El profesor Dr. Mario A. Rivarola confirma esa interpretación al expresar que los “hechos” que el art. 499, C.C., menciona en primer término entre las causas de las obligaciones, y los “actos ilícitos en general”, igualmente mencionados en el mismo artículo, quedan “regidos por las disposiciones comunes de carácter civil”. A los hechos y actos ilícitos, cuando ocurren en cumplimiento de contratos comerciales, se “refieren en especial” las disposiciones del C. Com. para acordarles determinado efecto con relación a los mismos contratos y a las obligaciones nacidas de ellos; pero en todo cuanto esos hechos y actos ilícitos “no se relacionen” con contratos celebrados o en curso de ejecución, las obligaciones de las cuales pueden “ser causa se rigen por las disposiciones del derecho común” para los comerciantes y para quienes no lo son (“Tratado de derecho comercial argentino”, t. 3, p. 15).

a) Actos de comercio.- El acto de comercio, célula madre de toda la legislación mercantil en el sentir del eximio tratadista Dr. Segovia, “es todo acto jurídico” con un propósito actual de especulación, que importe una mediación directa entre el productor y el consumidor, y cuyo resultado inmediato sea realizar o activar la circulación de la riqueza (“Tratado...”, cit., p. 26, notas 35 y 46 in fine).

El Dr. Castillo ha enseñado que cuando la ley habla de “actos de comercio”, para hacer luego la enumeración que ella establece, ha de entenderse que se refiere a los “actos”, situaciones y “hechos jurídicos” “relativos” a la materia comercial, fundándose en el art. 8, inc. 7, C. Com., que declara acto de comercio “todo lo relativo al comercio marítimo”, y en los incs.



5 y 6, que aluden a las “empresas de fábricas, comisiones, etc.”, y a las “sociedades anónimas sea cual fuere su objeto”. (“Derecho comercial”, t. 1, p. 52, núm. 63; “Alcance de la expresión acto de comercio”).

Tal explicación no desvirtúa, a estar el texto del art. 8, que el acto de comercio, por su naturaleza intrínseca, encierra necesariamente un “acto jurídico” y a los cuales se refiere exclusivamente en sus 10 incisos, porque si bien la ley, al aludir a “todo lo relativo al comercio marítimo”, entiende comprender “todo hecho jurídico”, lo hace en el sentido de que esos hechos humanos voluntarios tienen un fin jurídico. Esto se deduce claramente de lo preceptuado en forma expresa por el C. C., art. 896, concretado en su art. 898, al distinguir los hechos lícitos -actos jurídicos- de los hechos ilícitos, sin que éstos, como se estableció, tengan un fin jurídico, pues sólo caen en la esfera del C. C. -art. 1067- en cuanto a su “consecuencia jurídica”, de indemnizar el daño causado, cuyo régimen de derecho común no ha sido derogado por el C. Com., sino para casos especialmente legislados (conf. voto II, núm. 1, C. Com., art. 8, inc. 11, voto letra c]).

De acuerdo con ese concepto, es evidente que los actos ilícitos -delitos y cuasidelitos- no son actos de comercio, ni están comprendidos en ninguno de los 10 incisos del art. 8, C. Com. Así lo enseña el Dr. Segovia, con excepción, tal vez, observa, del caso de abordaje -la colisión de dos o más buques entre sí- y algún otro caso análogo; pero esa excepción sería un caso especial de “dolo, impericia, negligencia o falta de observancia de los reglamentos del puerto” imputable al capitán o a la tripulación, y que se encuentra legislado en el C. Com., art. 1262. Lo propio cabe observar en cuanto a los actos ilícitos acaecidos durante el transporte en ferrocarril, legislados también en forma expresa en el C. Com., art. 184, con independencia de la responsabilidad contractual prevista en sus arts. 162, 123, inc. 4, y 171 (conf. Segovia, “Tratado...”, cit., t. 1, ps. 47 in fine, 211 y t. 3, ps. 207, nota 4057, y 208 nota 4051; Siburu, t. 4, p. 7 y t. 3, ps. 177, 204 y 205, in fine).

Por otra parte, esos casos de excepción, en que evidentemente su naturaleza intrínseca -acto ilícito-, es extraña a la de los actos de comercio, -actos lícitos- vienen a caer dentro del C. Com. por disposición expresa de la ley, concordando, a su vez, con lo previsto en el citado art. 8, cuyo inc. 11 se refiere a los “actos especialmente legislados” en este código; aunque, como muy bien lo advierte el Dr. Segovia, nada parezca repugnar a que, consultando la ventaja del comercio, “ciertos actos ilícitos” sean juzgados comercialmente; más su prueba, agrega, se gobierna por las disposiciones del derecho común y el C. Pr., sin perjuicio de dar cumplimiento a las prescripciones respectivas del C. Com., por ejemplo, en el caso de abordaje, etc. (Segovia, “Tratado...”, cit., t. 1, ps. 47, in fine, y 241, nota 749).

Además, dado el régimen de nuestros C. C., C. P. Y C. Com. acerca de los actos ilícitos, no debe recurrirse a la doctrina de los comercialistas extranjeros, pues según dictaminó el ex



fiscal Dr. Segovia -opinión que aceptó la Cám. Com. al declarar su incompetencia para conocer en un acto ilícito cometido por un comerciante- no es prudente invocar su autoridad sino con la mayor discreción, porque sus doctrinas se resienten, como es natural, del “influjo de sus leyes” nacionales. Así, Massé, siguiendo a la Corte de Casación, ha podido escribir que el art. 631, C. Com. francés, al establecer que los tribunales de comercio conocerán de los compromisos u obligaciones -“engagements”- entre negociantes, se aplica lo mismo a las obligaciones -“engagements”- nacidas sin convención, que a las derivadas de una convención (t. 4, p. 247, núm. 2613). Ni es de extrañarse tampoco que Vidari -núm. 5290-, Manara y otros comercialistas italianos interpreten extensivamente la jurisdicción mercantil, cuando pueden argumentar con un texto tan elástico como el del art. 4, C. Com. italiano, según el cual son también actos de comercio -fuera de los 24 grupos enumerados en el art. 3- “los demás contratos y las demás obligaciones de los comerciantes, si no fuesen de naturaleza esencialmente civil”. Bastará observar. Agregó el Dr. Segovia, que esta disposición “no existe en nuestro código”, el cual no reconoce otros actos de comercio que los enumerados taxativamente en su art. 8, para que pueda afirmarse incontestablemente que las doctrinas de los comercialistas italianos se apoyan en una prescripción peculiarísima de su código y no pueden ser traídas como autoridad para decidir una cuestión de procedimiento “regida especial y exclusivamente por las leyes argentinas” (conf. “Fallos”, t. 75, p. 74 y t. 52, p. 72). La antigua Cám. Civil al oír al Dr. Segovia como fiscal, aceptó también esa tesis (“Fallos”, t. 105, p. 260, y t. 129, p. 181).

De ahí que los actos ilícitos no constituyan actos de comercio, salvo que la ley los declare como tales expresamente en un caso especial..

b) Actos accesorios de comercio.- No obstante que los actos ilícitos, no participan de la naturaleza jurídica intrínseca de los “actos de comercio” “objetivos o absolutos” declarados en los 10 incisos del art. 8, se pretende que ellos pueden ser “actos subjetivos o relativos” de comercio, por el mero hecho de que los ha realizado un comerciante y que no lo serían si fueran realizados por un no comerciante -acto de comercio subjetivo-, o por relacionarse estrechamente con el ejercicio de su comercio -acto de comercio accesorio-.

Tal interpretación se funda en el art. 5, C. Com., que reza: “Los actos de los comerciantes se <presumen siempre> actos de comercio, salvo la prueba en contrario”.

Sin embargo, el Dr. Segovia no admite que esa presunción alcance a los actos ilícitos, aun concediendo que ellos puedan constituir actos de comercio -por el exclusivo ministerio de la ley: art. 8, inc. 11, C. Com.- cuya opinión fácilmente se justifica, toda vez que los actos ilícitos no teniendo un fin jurídico, no pueden considerarse como un medio lícito, ni útil a las operaciones o a los grandes intereses del comercio (conf. “Tratado...”, t. 1, p. 24, nota 27).



Por otra parte, fundándose en la teoría de lo accesorio -que son comerciales todos los “actos accesorios” o “solamente útiles” de un explotación comercial-, enseña el Dr. Siburu que el alcance de la presunción del art. 5 “debe limitarse” a todos aquellos actos que sirven para “preparar”, “facilitar” o “ayudar” al ejercicio profesional del comercio, y que no tienen en sí mismos ningún elemento propio y peculiar que los distinga de los actos civiles, pero como entre ellos y el ejercicio del comercio hay un ligamen que los relaciona, esta relación sirve para distinguirlos de los actos puramente civiles (conf. “Tratado...”, cit., t. 2, ps. 49 y 50).

Los actos ilícitos impulsados por dolo por culpa o negligencia del comerciante en el ejercicio de su profesión, ¿participan del carácter de “actos necesarios o solamente útiles” para “preparar, facilitar o ayudar” tal ejercicio profesional del comercio?.

El art. 5 usa de la palabra “actos”, expresa el Dr. Siburu, sin hacer ninguna distinción. Pero es indudable que bajo esta designación de actos se comprenden no sólo los actos lícitos, sino también los actos ilícitos, como lo demuestran , entre otros, los arts. 898, 921, 923, 1066, 1067, 1070, 1072, 1108, etc., C. C. de conformidad, pues, con la “letra de la ley”, pueden ser, “actos accesorios de comercio” los contratos y cuasicontratos, los delitos y cuasidelitos, siempre que cualquiera de estos actos lícitos e ilícitos se relacionen con el ejercicio profesional del comerciante (conf. “Tratado...”, cit, t. 2, p. 55, núm. 249).

Esa interpretación fundada en el C. C. no autoriza a deducir que de la letra de la ley comercial, al emplear la palabra “actos” en su art. 5, se comprenda tanto a los lícitos como a los ilícitos, porque dentro de la gradual asociación de ideas que comporta la teoría de los hechos, siguiendo a Freitas, se la desenvuelve en aquellas disposiciones de los hechos en general –art. 896, C. C.- a los hechos humanos voluntarios –art. 897-, encontrándose entre éstos los actos ilícitos –art. 1066- y los actos lícitos, de que puede resultar alguna adquisición, modificación o extinción de derechos –art. 898-.

De la letra de la ley mercantil no cabe deducir que en el empleo de la palabra “actos” se encuentren comprendidos los “actos ilícitos”, toda vez que de su letra resulta que la presunción creada corresponde, exclusivamente, a declarar los actos de los comerciantes “actos de comercio”, vale decir, sus “actos lícitos” realizados en el ejercicio de su profesión.

Además, si la disposición del citado art. 5 se funda en la teoría de lo accesorio, que es fecunda en aplicaciones prácticas y comercializa , en el sentir del Dr. Siburu, una “gran cantidad de actos”, resulta de su razón de ser, que ella se refiere a los actos jurídicos -actos lícitos-, como lo pone de manifiesto el Dr. Siburu al transcribir para su comprobación, la opinión de Thaller, que refiriéndose a dicha teoría dice: que “actos jurídicos” que proviniendo de un particular serían actos civiles, proviniendo de un comerciante son actos de comercio. La



comercialidad parte de los actos y caracteriza a la persona; después, en virtud de una reversión, vuelve sobre los actos, pero abarcando mayor número de éstos.

Por otra parte, sostiene el Dr. Siburu que existen delitos comerciales, porque éstos pueden ser perpetrados por un comerciante con el objeto de “favorecer” o “realizar” su explotación comercial; pueden, entonces, ser un medio accesorio del ejercicio del comercio, y por acto debe aplicárseles la “teoría de lo accesorio” (conf. “Tratado...”, t. 2, p. 57).

No concibo que tales actos ilícitos de los comerciantes pueden ser concernientes a su comercio,, desde que no constituyen “actos necesarios” o “solamente útiles” de una explotación comercial, condición esencial para que funcione la teoría acerca del “acto accesorio de comercio” y a los cuales “debe limitarse” según el propio Dr. Siburu, porque “sirven para preparar, facilitar o ayudar el ejercicio del comercio”, máxime cuando, a mi modo de ver, la presunción de comercialidad del art. 9 estaría desvirtuada por la naturaleza misma del acto ilícito, que evidentemente no es un acto de comercio, ni siquiera un acto jurídico, acto voluntario lícito (conf. C. C., arts. 944 y 898).

Y confirman esa interpretación los mismos ejemplos citados por el Dr. Siburu en mira de su tesis sobre los delitos comerciales. En efecto, la falsificación o adulteración de marcas de fábrica o comercio, la usurpación de nombre, la concurrencia desleal, el atentado a la salud pública, el contrabando, etc., son delitos que se encuentran castigados en nuestras leyes de carácter penal, que, como lo he establecido, pueden dar nacimiento a una acción civil de indemnización, sobre todo cuando, si tales delitos se cometieren en el cumplimiento de las “obligaciones convencionales comerciales”, la acción de indemnización caería también dentro del régimen del C. C., con arreglo a lo preceptuado en el C. C., art. 1107, y C. Pr., art. 29 (“Tratado...”, cit., t. 2, p. 38; ley 3973, art. 48; C. Pr., arts. 159, 200, etc.).

Las observaciones sentadas acerca de los delitos comerciales, cabe hacerlas extensivas a la enseñanza del Dr. Siburu, de que los cuasidelitos también pueden ser actos accesorios de comercio, por ejemplo la obligación nacida de los daños causados por máquinas y animales empleados en el comercio, los abordajes culpables, los accidentes de trabajo, los ocurridos a los viajeros de ferrocarril, etc. (“Tratado...”, cit., t. 2, p. 58). Pero estos casos mencionados de cuasidelitos no encuadran en la naturaleza jurídica de la “teoría de lo accesorio”, aparte de que ellos, son actos ilícitos civiles –los accidentes de trabajo, art. 17, ley 9688 (8), con excepción si se demanda a la compañía de seguros subrogada según fallo plenario- o son actos ilícitos de comercio por el solo ministerio de la ley, los casos de abordaje, art. 1262 y de accidentes ferroviarios ocurridos a los viajeros, art. 184, C. Com., si bien en estos accidentes, enseña el Dr. Segovia, no se aplicará el art. 184 a los empleados de la empresa o a otras personas que no sean viajeros, pues deben juzgarse por la legislación común (“Tratado...”, cit., t. 1, p. 211, nota 651; “G. del Foro”, t. 57, p. 533 [9], fallo de las Cáms. Civiles y Comercial).



Por otra parte, esa interpretación no la desvirtúa la presunción de comercialidad de los actos del comerciante creado en el art. 5, desde que se admite la prueba en contrario, que no puede ser otra, a juicio del Dr. Malagarriga, que la de que el acto es civil, como son los actos ilícitos que llevan en sí mismos la demostración de no ser medios útiles a las operaciones o a los grandes intereses del comercio (“Código de comercio comentado”, ed. 1917, t. 1, p. 29).

El Dr. Castillo no acepta la aplicación de la teoría de los actos accesorios en materia comercial, ni de los actos subjetivos en razón de las personas dentro de nuestro código, porque los actos llamados accesorios se hallan sometidos a la legislación comercial, no por dependencia respecto de actos mercantiles, sino porque son en realidad por sí mismos actos de comercio objetivos o se “vinculan” directamente “a relaciones de esa naturaleza”. Les es, pues, aplicable la definición de acto de comercio que hemos aceptado: “son atinentes a la materia comercial” (“Tratado...”, cit., t. 1, p. 55, núm. 67 y 54, núm. 66).

Del citado texto del art. 8 no se colige que legisle actos de comercio de carácter ilícito, como “consecuencia” de relaciones o actos mercantiles, si ha de entenderse legalmente por consecuencia, que es el “efecto” dimanado de una cosa, que puede ser lícita a ilícita; pero en manera alguna que, una consecuencia –efecto- que pueda suceder de un acto lícito comercial, comporta un “acto ilícito”, vale decir, una responsabilidad extracontractual, sino simplemente una responsabilidad contractual, por dolo, culpa o negligencia. Aparte de que, de acuerdo con la teoría de los hechos, los actos ilícitos –delitos o cuasidelitos- constituyen, frente a los actos lícitos –actos jurídicos- una de las cinco fuentes tradicionales de las obligaciones (arts. 901, 896 y 499, C. C.).

Por otra parte, si el Dr. Castillo sostiene, de acuerdo con el concepto sentado del acto de comercio, que los hechos ilícitos “son relativos” o “atinentes” a la materia o actividad comercial (“Tratado...”, cit., ps. 52, in fine, y 65, núm. 80) cabe observar que ellos no pueden ser considerados, en principio, como relativos a la actividad comercial, por no tener un fin jurídico.

De suerte que el obstáculo legal puntualizado precedentemente acerca de la aplicación de la teoría de lo accesorio a los actos ilícitos, no la salva la opinión del Dr. Castillo al fundar su carácter comercial por ser “relativos o atinentes a las actividades mercantiles”, pues no es otra cosa que la aplicación del principio: “*accessorium sequitur principalo*”, que implica actos que se refieren o relacionan con el ejercicio de la profesión comercial, actos, pues, atinentes, en cuanto existe relación entre el acto ilícito y la actividad mercantil, cuya relación es extraña al régimen del C. Com., por no tratarse de actos lícitos necesarios o solamente útiles de una explotación comercial, según ha quedado establecido.



Además, el arraigo legal de los actos ilícitos en el art. 8 que expone el Dr. Castillo, no resulta exacto. En efecto, en el inc. 7 se contempla los fletamentos, construcción, compra o venta de buques, aparejos, provisiones y “todo lo relativo” al comercio marítimo, vale decir, que si comienza previendo una serie de actos lícitos –actos jurídicos-, lógicamente la expresión “todo lo relativo al comercio marítimo” debe extenderse a los demás actos lícitos relativos a la navegación, porque observa Segovia, sólo los actos jurídicos son reglados por la ley, habiendo declarado la Corte Suprema Nacional que sólo con las que tienen por objeto la navegación y los medios necesarios para ella (Segovia, “Tratado...”, cit., t. 1, p. 43, nota 56; Alvarez y Carlomagno “Revista de derecho marítimo y legislación comercial”, año 1924, t. 1, p. 14; “Hechos y contratos concernientes a la navegación y comercio marítimo”).

En los incs. 5 y 6 del art. 8, citados por el Dr. Castillo, es indudable que las empresas de fábricas, comisiones, etc., serán comerciales según sea su objeto, de una organización previa para llevar a cabo actos determinados o si éstos constituyen alguno de los actos lícitos mencionados en los otros incisos de dicho artículo. Lo propio cabe observar con respecto a las sociedades anónimas, sea cual fuere su objeto, máxime cuando en la palabra “objeto” no pueden quedar comprendidos los hechos jurídicos como pausa productora de derecho, desde el momento que sólo se refiere a esos hechos como objetos de derechos (Castillo, op. cit, t. 1, p. 52, núm. 63; Freitas, op. cit., t.1, p. 243).

Finalmente, el profesor de derecho comercial de la Universidad Nacional de San Carlos, Dr. Nicéforo Castellano, enseña que muy raras son las obligaciones comerciales cuyo origen sea un delito o cuasidelito, fundándose en la opinión que Massé emite en el núm. 2613 de su “Tratado”; pero como dictaminó el ex fiscal Dr. Segovia, esa doctrina francesa es inaplicable conforme al régimen de nuestro C. Com., aparte de que la descarta también porque en varias ocasiones confunde el cuasidelito con la simple falta u omisión en el cumplimiento de las obligaciones nacidas de un contrato o cuasicontrato. Y ésta es precisamente la confusión en que incurre también el Dr. Castellano, al remitirnos a su enseñanza sobre la responsabilidad contractual -, como fundamento de los actos ilícitos en su carácter de fuente de obligaciones comerciales (“Lecciones sobre el código de comercio argentino”, ed. 1879, Córdoba, Imprenta del “Eco de Córdoba”, ps. 66, nota 2 y 59, in fine, Segovia, op., cit. t. 1, p. 48).

De ahí que los actos ilícitos no son actos accesorios relativos o atinentes a la actividad comercial, con excepción de una declaración expresa de la ley para un caso especial.

c) Codificación. – El C. C. comprende las reglas generales del derecho privado, en todo lo que concierne a las personas, a la familia, a las obligaciones, a los bienes, y en este sentido, al declararse supletorio del C. Com. observó su comisión reformadora, que aquél rige relaciones generales que comprenden a todas las personas, incluso los comerciantes y a todos los bienes, sean o no objetos de comercio (título preliminar, art. I, C. Com.).



El C. Com., como rama también del derecho privado, se ocupa de los comerciantes y de sus actos, creando, respecto de las personas, un “estado jurídico” especial que no se encuentra en el C. C., y de las obligaciones, las que “nacen especialmente” de la actividad de las relaciones mercantiles, fuera de las comunes legisladas en el C. C. (conf. voto II, núm. 2).

Sin embargo, en la actualidad se trata de imponer un código único de las obligaciones; ya el Dr. Segovia, en el año 1890, ante la gran influencia que la legislación y el derecho comercial ejercían sobre la legislación civil, aceptaba tal fusión en materia de obligaciones y contratos y de quiebras e insolvencia; en todo lo cual habría positiva conveniencia. El ejemplo del código suizo sobre obligaciones es la contraprueba de todo ello.

Dada esa importante evolución realizada, enseña *Raoul de la Grasserie* en su libro “Principios sociológicos del derecho civil”, debería ella terminar en el momento presente, admitiendo el derecho civil la mayor parte de las reglas del derecho comercial, para fundirlos casi totalmente, en lugar de haber dos derechos antagónicos y frecuentemente hostiles (ps. 349 y 355); de realizarse esa fusión, quedarían para formar el C. Com., la obligación de los comerciantes de llevar libros, todo lo relacionado con el comercio marítimo, los bancos y las bolsas.

Ante esa tendencia evolutiva de la legislación actual y de la economía del C. Com., adaptada a la del C. C. en esta materia de los hechos jurídicos, que, a su vez, según el sistema de Freitas, resulta prudente que el tribunal tenga la competencia de la justicia en lo comercial con respecto de los actos lícitos de comercio, que sólo lo son por su propia naturaleza jurídica, dejando al ministerio de la ley extenderla a los actos ilícitos, cuando un interés legítimo del comercio así lo exija, como se ha consagrado expresamente para casos especiales, que han sido excluidos de la jurisdicción civil imperante a través de sus distintas legislaciones en vigor desde el año 1794; motivo más este último que aconseja tal decisión plenaria (conf. voto I).

3º Conclusión. – Las razones expuestas deciden mi voto en esta materia de los actos ilícitos -delitos y cuasidelitos- cometidos por los comerciantes en el ejercicio de su comercio, en el sentido que priva el C. C. sobre el C. Com., mientras un texto legal expreso los excluya de su régimen sobre los hechos humanos en general.

El Dr. *Alsina* dijo:

Me adhiero al voto del Dr. Chute, que está de acuerdo con la opinión que sostuve como fiscal en lo civil de 1ª instancia en todos los casos similares.

El Dr. *Mendonca Paz* se adhirió a los fundamentos y conclusiones del voto del Dr. Chute.

El Dr. *Garriga* se adhirió al voto del Dr. Barraquero.



El Dr. *Baldrich* se adhirió al voto del Dr. *Chute*.

El Dr. *Zambrano* dijo:

Por los fundamentos que informan el dictamen precedente del fiscal de esta cámara, voto por que se declare competente a la justicia de este fuero para entender “de toda acción emergente de cuasidelito atribuído a comerciantes, si ocurrió en ejercicio de las actividades inherentes al giro comercial”, de conformidad con la conclusión enunciada por el aludido funcionario.

El Dr. *Bouquet* se adhirió al voto del Dr. *Zambrano*.

El Dr. *Faré* se adhirió al voto del Dr. *Zambrano*.

Los Dres. *Williams, García y Rodríguez Ribas*, se adhirieron al voto del Dr. *Maschwitz*.

El Dr. *González* se adhirió al voto del Dr. *Barraquero*.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, se declara que si la acción por daños y perjuicios emerge del incumplimiento de un contrato –culpa contractual- corresponde intervenir a la justicia comercial: por el contrario, si la acción deriva de un delito o de un cuasidelito, extraño a la actividad específica del comerciante –culpa extracontractual-, la justicia civil es la competente.- *Roberto E. Chute. –Hernán Maschwitz. – Raúl Perazzo Naón. – César De Tezanos Pinto. – José C. Miguens. – Juan Carlos Lagos. – Argentino G. Barraquero. – Agustín Alsina. – Rodolfo Mendonca Paz. – Román Garriga. – Alberto Baldrich. – David Zambrano. – Horacio Bouquet. – Santo S. Faré. – Eduardo Williams. – Francisco A. García. – Vicente Rodríguez Ribas. – Arturo G. González.-* ♠