

MARCOS SATANOWSKY

TRATADO *de*
**DERECHO
COMERCIAL**



I



TIPOGRAFICA EDITORA ARGENTINA S.A.

BUENOS AIRES

1957

INDICE DE MATERIAS

I

INTRODUCCION

LA LIBERTAD Y LA AUTORIDAD EN EL DERECHO PRIVADO

(Crítica a la teoría de la institución)

Capítulo I

INTRODUCCION

CONCILIACION DE LA LIBERTAD Y DE LA AUTORIDAD

1. El problema de la conciliación de la libertad y de la autoridad ..	15
2. El derecho individual y el derecho social	18
3. La ofensiva contra el individuo	20
4. La libertad en sociedad	21
5. Concepto de la intervención estatal	21
6. La teoría de la institución, concepción peligrosa	23

Capítulo II

LA TEORIA DE LA INSTITUCION, EL REGIMEN INDIVIDUALISTA Y EL PRINCIPIO DE AUTORIDAD

7. Los grupos sociales intermedios	24
8. La teoría de la institución como reacción contra el régimen individualista, cobijada bajo la bandera del derecho social	25
9. La institución y el principio de autoridad	26
10. La institución se opone a las relaciones que nacen del contrato, fundadas en la autonomía de la voluntad	27
11. La institución no consigue excluir el contrato, ni la autonomía de la voluntad	28
12. Se pretende coordinar lo individual y lo colectivo sobre la base de una justicia social reasumida en la autoridad	29

Capítulo III

LA IDEA-FUERZA Y EL HECHO SOCIAL

- | | |
|---|----|
| 13. La teoría de la institución es una proyección basada en la tradición medieval de una filosofía cristiana de la sociedad y del derecho y como una reacción contra el espíritu individualista | 31 |
| 14. El derecho objetivo de León Duguit: primacía de la norma social sobre el derecho positivo | 35 |
| 15. Sólo impone deberes y no reconoce derechos | 35 |
| 16. El espiritualismo realista de Maurice Hauriou: la idea fuerza y el hecho social; la institución como fuente de derecho | 36 |
| 17. Conciliación entre la sociología y la filosofía del derecho | 38 |
| 18. Definición de la institución | 38 |
| 19. Método ideal realista: las ideas convertidas en hechos sociales. Distinción entre el fin y la idea de la obra por realizar | 40 |
| 20. Comunión en la idea | 41 |
| 21. Concepto de la idea de la obra o empresa por realizar | 42 |

Capítulo IV

LA INSTITUCION Y LOS GRUPOS SOCIALES

- | | |
|--|----|
| 22. Concepción de Hauriou: hecho social objetivo | 43 |
| 23. Concepción de Renard: una realidad colectiva con fines y medios de acción | 44 |
| 24. Concepción de G. Morin: el bien social como idea directriz y los miembros agrupados servidores de un bien social | 45 |
| 25. Los grupos sociales, entre el individuo y el Estado, verdaderos sujetos de derechos, sede de un poder | 47 |

Capítulo V

REALIDAD DE LAS PERSONAS COLECTIVAS

- | | |
|---|----|
| 26. Solución realista del problema de la personalidad moral | 52 |
| 27. Existencia objetiva y existencia real de lo social | 56 |
| 28. Realidad del ser moral compuesto de relaciones y el cuerpo objetivo de la institución | 56 |
| 29. Las personas de existencia ideal de Freitas y las ideas personalizadas | 59 |

Capítulo VI

LA PREEMINENCIA DE LA AUTORIDAD EN
LA INSTITUCION

- | | |
|---|----|
| 30. Solidaridad por comunión, sin subordinación | 63 |
|---|----|

31. Cambio de orientación: jerarquía estable entre los grupos, preponderancia a priori del Estado	64
32. Autonomía del poder	65
33. Personalismo jerárquico de procedencia tomista	66
34. Supremacía jurídica del Estado	67
35. Asiento de una autoridad en los grupos sociales	67
36. La autoridad es el jefe del organismo institucional	68

Capítulo VII

CONCEPTO INSTITUCIONAL DEL DERECHO

37. La concepción institucional del derecho y la de institución misma, se basan en la teoría del poder orientado en una idea	69
38. La idea organizada que gravita en la naturaleza institucional	71
39. Una reacción contra el voluntarismo; el orden jurídico tiene por base el poder y la existencia de la diferenciación en el orden jurídico	72
40. La distinción entre el derecho interindividual y el derecho social	75
41. Una nueva filosofía del derecho basada en la institución y en la tradición medieval: instituciones verticales y el derecho canónico	76
42. Crítica de Le Fur: monismo institucional	76

Capítulo VIII

LA CONCEPCION INSTITUCIONAL DEL DERECHO Y EL PRINCIPIO DE LA ANALOGIA

43. La aplicación del principio de la analogía en la teoría de la institución, manteniendo el dualismo fundamental: individuo e institución	78
44. Oposición entre el "ideal" del orden jurídico y su "posibilidad" de realización concreta	79
45. Teoría ontológica sobre la aplicación de la analogía	80
46. La razón de derecho impuesta con miras al bien común	81
47. El derecho natural analógico y la tesis cristiana sobre "justicia"	82

Capítulo IX

CRITICA DE LA INSTITUCION: SU APLICACION TOTALITARIA

48. Poder organizado al servicio de una idea, de vaga concreción ..	83
49. Se antepone la autoridad al individuo: el derecho irreductible del hombre	84

50. El bien común, idea fuerza, no puede realizarse sin una autoridad	86.
51. Ruptura del equilibrio entre lo colectivo y lo individual, en perjuicio de la libertad	86.
52. La recaída en la filosofía del poder	87
53. Cambios del individualismo al colectivismo	90
54. La institución como justificación filosófica y jurídica de los regímenes totalitarios	90.

Capítulo X

NO EXISTE CRISIS SINO EVOLUCION DEL DERECHO

55. Problema de espiritualización o materialización del derecho privado	98.
56. No existe libertad absoluta	100.
57. El individualismo jurídico se basa en la libertad relativa del hombre	101
58. La libertad, atributo supremo de la dignidad humana	102
59. La libertad y su reglamentación	104.
60. Los derechos fundamentales y la limitación de las facultades del gobierno	106
61. Conflicto entre el interés privado y el interés social	107
62. Crisis de evolución de crecimiento de las instituciones jurídicas y no de éstas	108.
63. La libertad amenazada	109.

II

CONCEPTO Y CONTENIDO DEL DERECHO COMERCIAL

Capítulo I

CONCEPTO, AUTONOMIA Y FUENTES DEL DERECHO COMERCIAL

64. Dificultad para definir o caracterizar el derecho comercial	115.
65. Evolución del contenido de la materia	116
66. El acto de comercio como expresión del contenido	119.
67. Dualidad de concepto: subjetivo del comerciante y objetivo del acto de comercio. El acto profesional y el acto aislado de comercio	120.
68. Solución del problema del contenido con la unificación de las obligaciones y de los contratos	121

69. El derecho comercial nació como un derecho autónomo	122
70. La autonomía en el sistema objetivo	126
71. El derecho civil y el comercial, dos ramas del derecho privado ..	131
72. Autonomía y no independencia. Completitud orgánica	132
73. La autonomía y la aplicación analógica	137
74. La doctrina de nuestro Código	139
75. Las fuentes de la legislación comercial. Los usos y las costumbres	143

Capítulo II

EVOLUCION DEL CONCEPTO SOBRE EL CONTENIDO DEL DERECHO COMERCIAL

76. Divergencia legal y doctrinaria en la determinación del contenido: derecho del comercio, del comerciante; unificación; empresa	149
77. Criterio para su determinación: a) <i>El objetivo</i> . Opiniones de Appert y Escarrá	153
78. Teoría del acto económico capitalista: expectativa de ganancia y cálculo de capital. Su crítica	155
79. b) <i>El subjetivo</i> : la teoría de las instituciones del régimen económico del capitalismo	159
80. Su crítica: concepción social más que jurídica; extensión del derecho comercial al régimen económico	162
81. c) <i>Empresa</i> ; sujeto de derechos, organismo viviente, con personalidad, como único contenido del derecho mercantil	163
82. La empresa y el derecho económico	167
83. El derecho económico: sus precursores y doctrinarios: Heymann, Lehmann, Hedemann y Mossa	170
84. Su crítica: necesidad de conciliar la libertad y la autoridad, considerando al hombre como un fin en sí mismo y no sometido a la omnipotencia estatal	172
85. Subordinación de la economía a la política: falta de precisión en el contenido y de identificación con el derecho comercial	174
86. El <i>derecho económico</i> y la empresa	179
87. El derecho económico y la economía dirigida	181
88. El sujeto de derecho económico	183
89. Persona y sujeto de derecho: su crítica	184
90. d) <i>Unificación de contratos y obligaciones</i> : desaparición del problema del contenido del derecho comercial	185

Capítulo III

LA UNIFICACION DE LAS OBLIGACIONES Y DE LOS
CONTRATOS: EL CONTENIDO DEL DERECHO MERCANTIL
Y SU AUTONOMIA EN EL DERECHO COMPARADO
Y NACIONAL

91. La unificación y la autonomía	187
92. El derecho comercial autónomo surgido en la Edad Media se aplicó al sujeto comerciante y al objeto mercantil	189
93. El acto de comercio aislado; problema de su supresión o de su incorporación al derecho privado	190
94. La comercialización del derecho civil	192
95. Distintas soluciones en la legislación positiva	199
96. Su aplicación en la reforma de 1897 del Código de Comercio alemán	200
97. El Código de 1900 sólo aparentemente es un "Código de los Comerciantes"	201
98. Confusión entre la profesión de comerciante y la materia mercantil	203
99. La unificación en Suiza	204
100. Justificación de la separación del derecho comercial y las obligaciones y los contratos del resto del derecho privado	209
101. El derecho comercial suizo, la solución del problema del contenido y el concepto del comerciante	210
102. La unificación en Rusia: la subordinación del individuo al Estado y la institución del comerciante	212
103. La empresa aplicada a las actividades privadas	213
104. La unificación no hizo desaparecer el derecho comercial	214
105. Los actos realizados en masa como operaciones comerciales	215
106. La empresa y el establecimiento	215
107. Sentido de la unificación en Italia	217
108. La unificación propiciada por Vivante y la realizada en 1942	218
109. El proyecto de 1940 con la empresa como núcleo central de la materia regulada	219
110. La reforma contemporánea del Código Civil y la influencia del proyecto franco-italiano de 1927 sobre obligaciones y contratos ..	220
111. El derecho privado como ley de la economía organizada según el orden corporativo	221
112. Soluciones para la unidad orgánica de la economía organizada. El Código único basado en la empresa y en el trabajo	222
113. La fusión de la legislación civil y comercial vigente en el Código Civil de 1942: reformas fundamentales en materia mercantil ...	225

114.	Comercialización del derecho civil según los comercialistas italianos	226
115.	La legislación comercial argentina nació bajo el signo de la unificación	229
116.	Tendencia contraria del Código Civil, la propuesta unificadora de Freitas y la reforma de 1869 del Código de Comercio	230
117.	Tendencia científica a la unificación	232
118.	Iniciativa unificadora de Leopoldo Melo	233
119.	Su insistencia en la reforma del Código de Comercio y en el Primer Congreso Nacional de Derecho Comercial de 1940	234
120.	Iniciativa concorde de M. L. Yadarola	234
121.	Pronunciamiento favorable del Primer Congreso Nacional de Derecho Comercial de 1940	236
122.	Jornadas franco-latinoamericanas del derecho comparado de 1948 en Montevideo	238
123.	Autonomía del derecho comercial e incorporación al mismo de las obligaciones y de los contratos	239
124.	El estatuto profesional del comerciante, los actos objetivos del comercio y la unificación de las obligaciones y los contratos	240
125.	Contenido del derecho comercial: el estatuto del comerciante y el derecho de las obligaciones y de los contratos	241
126.	Del concepto subjetivo del comerciante al acto objetivo de comercio	243
127.	Inexistencia de un acto típico de comercio	243
128.	Normas nacidas de las necesidades del comercio	245
129.	No existe coincidencia total entre el criterio jurídico y el económico	246
130.	La noción jurídica, más amplia	246
131.	El contenido del derecho comercial abarca al comerciante y a los actos de comercio	247
132.	Comprende la intermediación y la producción realizada en forma de empresa	247
133.	Exclusión de la producción sin forma de empresa, la actividad del Estado y la producción agrícola	248
134.	Distinción entre contenido de la materia comercial y el estatuto profesional del comerciante	248
135.	El problema de los actos aislados de comercio	249
136.	El acto objetivo en los diversos sistemas	250
137.	El sistema de unificación resuelve el problema del contenido del derecho comercial	250
138.	Dentro del sistema de la unificación, el contenido es independiente del comerciante	251
139.	La unificación y la autonomía se complementan	252
140.	Razones de la incorporación al Código de Comercio, del derecho de las obligaciones y de los contratos	256

141.	Escollos para la unificación: sobrevivencia de un espíritu aislacionista y de prevención, la arcaica institución de la prisión por deudas, ya desaparecida	257
142.	Infundado temor de las consecuencias de la profesión comercial	259
143.	Ventajas de la unificación dentro del derecho comercial	259
144.	Con la unificación desaparece el problema del contenido del derecho comercial	261
145.	Unificación de los procedimientos de ejecución colectiva	263

III

HISTORIA DEL DERECHO COMERCIAL AUTONOMO

Capítulo I

SINTESIS HISTORICA DEL DERECHO COMERCIAL AUTONOMO EN LA EDAD MEDIA Y EN EL DERECHO ESTATUTARIO

146.	Inexistencia del derecho comercial autónomo en la antigüedad y en el derecho romano	265
147.	Retroceso de la civilización con la invasión de los bárbaros y en la primera época de la Edad Media	267
148.	La desintegración del poder y la economía rural: su influencia sobre las instituciones jurídicas	268
149.	El régimen comunal y las corporaciones dieron autonomía al derecho comercial	269
150.	Causas de la emigración hacia las ciudades: condiciones de vida de las masas rurales	270
151.	Una clase de mercaderes y artesanos libres en una sociedad exclusivamente rural	274
152.	Distintas clases de ciudades	275
153.	Ciudades fundadas con franquicias	276
154.	Ciudades libres	277
155.	Nacimiento de la burguesía	277
156.	El crecimiento de las ciudades y el progreso del comercio	279
157.	Las libertades comunales en Italia: la Liga Lombarda y el Tratado de Constanza	282
158.	El derecho privado escrito y consuetudinario	283
159.	El mercado en la formación de ciudades	284
160.	La paz de la ciudad	286
161.	El derecho de ciudad	288

162.	La justicia y el Consejo de ciudad	288
163.	Las ferias fomentaron la unificación de las normas mercantiles ..	290
164.	El derecho estatutario: su fundamento racional. Opinión de Baldo	291
165.	Originalmente un derecho comercial rudimentario	294
166.	El derecho comercial se exteriorizó como derecho de la persona y de la libertad individual	295
167.	Fué la expresión de la vida y de las necesidades de los pueblos ..	297
168.	La expansión y unificación del derecho mercantil, como derecho privado en materia de industria y comercio	298
169.	La doctrina jurídica	300
170.	El corretaje	302
171.	Los efectos de comercio: su origen	304
172.	Obligación abstracta	306
173.	Su aplicación a la legislación cambiaria	307
174.	La <i>commenda</i> y las sociedades comerciales	308
175.	La garantía hipotecaria de las obligaciones de feria	312
176.	La reivindicación de las cosas substraídas o perdidas	314
177.	La jurisdicción consular y la materia mercantil: de un derecho de clase a un derecho caracterizado por la materia	315
178.	El acto de comercio como norma determinante de la profesionalidad y de la materia comercial	318
179.	La legislación estatutaria no definía los actos de comercio; los enumeraba. La jurisdicción determinada por el tráfico mercantil y no por la profesión	320

IV

LA EMPRESA EN EL DERECHO COMPARADO

Capítulo I

EL ACTO DE COMERCIO, LA EMPRESA EN EL DERECHO
FRANCES*La Ordenanza de 1673, el Código de 1807 y la doctrina moderna*

180.	El mercantilismo como sistema de poder y la unificación legislativa estatal	325
181.	La Ordenanza de 1673 y el acto aislado de tráfico mercantil	326
182.	El artesano y el comerciante	329
183.	El artesano y el industrial	331
184.	La Revolución francesa y la reforma legislativa: el Código Civil, el régimen inmobiliario, la agricultura, la ganadería y el artesanado	333

185.	El artesano en el actual derecho francés	334
186.	Legislación civil deficiente sobre la riqueza mobiliaria	336
187.	Legislación igualmente deficiente sobre el trabajo	336
188.	La evolución de la riqueza mobiliaria y de la legislación sobre el trabajo y su influencia sobre la empresa	338
189.	El Código de Comercio de 1807 no cambió el sistema mixto de comerciantes y actos de comercio de la Ordenanza de 1673; se limitó a ampliarla	338
190.	Estrecha vinculación del acto de comercio con el contenido del derecho comercial en el Código de 1807	340
191.	La empresa como acto profesional	342
192.	Su crítica	344
193.	Tendencia prevaeciente a la profesionalidad	346
194.	Concepción de Jules Valery: casa de comercio y fondo de comercio	353
195.	Su crítica	358
196.	Valery precursor de Wieland y Mossa y discípulo de Endemann y Mommsen	360
197.	Teoría de R. Brugeilles: la empresa, estado de hecho, convertido en estado jurídico, al conciliar su función económica y la forma de su organización interna: empresa y posesión	361
198.	La concepción institucional de G. Ripert: criterio político	364
199.	Confusión entre empresa y sociedad	367
200.	La integración del trabajo en la empresa	368
201.	Los comités de empresa y la intervención estatal	370
202.	Concepción coincidente de P. Durand	371
203.	La empresa, persona moral	373
204.	El concepto jurídico de empresa en las Jornadas de Derecho Civil de Luxemburgo, en 1947: críticas de Fredericq y Michel	376
205.	Idem de Capitant y de J. de la Morandière	379
206.	Opinión de Savatier y Clemens	381
207.	Defensa de Durand y su crítica	383
208.	Opinión de las comisiones de reforma del derecho privado en Francia: la empresa sólo tiene valor económico	384
209.	Criterio unificador en la reforma en Francia	390

Capítulo II

EL CONCEPTO DE EMPRESA EN EL SISTEMA OBJETIVO O MIXTO

Código italiano de 1882 y nacional de 1862

210.	La empresa como exteriorización de la profesionalidad y como acto aislado	393
------	---	-----

211.	La empresa comercial, la enunciada en el Código	394
212.	Criterio para determinar la empresa en el sistema objetivo o mixto	395
213.	Doctrina italiana: opinión de Vivante: su crítica	397
214.	Opinión de Rocco: su crítica	398
215.	Opinión de Bolaffio: su crítica	402
216.	Opinión de Scialoja: su crítica	404
217.	Opinión de Magri, Navarrini, Montessori y Picchio	406
218.	Doctrina nacional: opinión de Tejedor, Castellanos y Obarrio. Distinción entre el artesano y el comerciante e industrial	407
219.	Distinción entre artesano y empresario: opinión de Segovia. Crítica a su concepción de empresa	409
220.	El concepto de empresa según Segovia y Obarrio	410
221.	Opiniones de Siburu, Malagarriga y Castillo	411
222.	Crítica a la concepción de Arecha: importancia jurídica a la noción de empresa. Aclaración de una glosa de Ferri	413
223.	Jurisprudencia: sobre empresas de construcción	417
224.	Crítica doctrinaria	420
225.	Sobre empresas de orquesta de músicos	422
226.	Sobre empresas de transporte	425

Capítulo III

LA EMPRESA Y EL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL EN EL SISTEMA SUBJETIVO

El Código de Comercio alemán de 1900

227.	La ciencia moderna del derecho comercial alemán	427
228.	Sistema del Código de 1861	429
229.	Crítica de Mossa	430
230.	El Código de 1900, los actos aislados de comercio y la comercialización del derecho civil	431
231.	El Código de 1900 como derecho especial del comercio	434
232.	Peculiaridades de la reforma	435
233.	La teoría de los negocios en masa de Heck	437
234.	La doctrina de tipicidad y profesionalismo de Locher	438
235.	Su crítica	439
236.	La empresa y el fondo de comercio	441
237.	La explotación, el establecimiento comercial y la empresa	443
238.	El problema del objeto del derecho mercantil. Su determinación por las características generales, por la actividad lucrativa, por la intermediación y el tráfico en masa. Crítica	446
239.	La concepción unitaria del derecho mercantil a base de la empresa	448

240.	La concepción de Wieland: caracteres de la empresa y distinción entre aspecto objetivo y jurídico	449
241.	Crítica de von Gierke	451
242.	La unidad de concepto de empresa, como organismo viviente y con función social, durante la época del nacionalsocialismo	453
243.	El artesanado	455

Capítulo IV

LA EMPRESA EN LA REFORMA DE LA LEGISLACION ITALIANA: 1922-1925, 1940 Y 1942

244.	La ciencia comercial italiana y las reformas de 1922 y 1925	459
245.	L. Mossa y la teoría de la empresa: el ordenamiento del organismo de la empresa en vez del ordenamiento profesional	460
246.	La esencia unitaria del derecho mercantil sobre la base de la empresa y con exclusión de los actos aislados: persona económica y persona jurídica	461
247.	Réplica de Asquini en defensa del acto aislado de comercio	463
248.	La exclusión de los actos aislados se vincula con la unificación del contenido de la materia, como problema previo al concepto de empresa	465
249.	Reconoce Mossa que su concepción no es reglada por legislación alguna	466
250.	La reforma de 1940 y el derecho de las empresas comerciales ..	468
251.	Tentativa de Asquini de explicar las contradicciones de su opinión en 1925 y 1940: el Código de la economía mobiliaria organizada	470
252.	La unificación de 1942 sobre la base de la empresa y el trabajo ..	472
253.	Nueva justificación de Asquini	473
254.	El "examen de conciencia" de Mossa: la nueva ciencia del derecho comercial, el derecho de la economía y la empresa	475
255.	La empresa, unidad política	476
256.	El interés del tráfico frente al profesional de los comerciantes ..	480
257.	Cómo Mossa concibe la empresa	481
258.	Con la sanción del Código de 1942, Mossa sólo comenta una clase de empresa, la comercial: indeterminación de su característica	483
259.	Empresa, hacienda y establecimiento	484
260.	La empresa, el derecho de la personalidad y el objeto de derechos	486
261.	Los distintos aspectos jurídicos de la empresa según Asquini	488
262.	El Código de 1942 define al empresario y a la hacienda y no a la empresa	493
263.	El criterio objetivo para determinar la empresa comercial	494
264.	La empresa como fundamento unificador del derecho privado; el estatuto de la empresa y el estatuto del comerciante	495