

24/ 65



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

---

FACULTAD DE DERECHO

## LA AUTONOMIA DEL DERECHO MERCANTIL

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

presenta:

JOSE LUIS BETANCOURT CARRILLO



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

## INDICE GENERAL

	Pág.
<b>CAPITULO I</b>	
EL COMERCIO DESDE EL PUNTO DE VISTA ECONOMICO	1
1.- Antecedentes Históricos del Comercio	2
2.- Concepto de Comercio	5
3.- Comercio Interior y Comercio Exterior	6
4.- La Escuela Clásica	12
a) Adam Smith	14
b) David Ricardo	19
c) John Stuart Mill	21
5.- La Escuela Socialista	23
a) Socialismo Utópico	25
b) Socialismo Científico	29
6.- Teoría Moderna del Comercio Internacional	34
<b>CAPITULO II</b>	
EL NACIMIENTO DEL DERECHO MERCANTIL	37
1.- Situación del Derecho Mercantil en el Mundo de la Antigüedad	38
2.- Su Aparición en la Edad Media	44
3.- Su Desarrollo	48
4.- El Código Napoleónico, El Código Alemán de 1900, El Código Italiano de 1942	65

CAPITULO III

EL PROBLEMA DE LA UNIFICACION DEL DERECHO PRIVADO	74
1.- Planteamiento del Problema	75
2.- La discusión de Vivante y Vidari	102
3.- Los Grados de Unificación	114
4.- Juicio Crítico Sobre el Sistema Italiano	124
5.- La Posibilidad de Unificar el Derecho Civil y el Derecho Mercantil, en México	128
CONCLUSIONES	141
BIBLIOGRAFIA	144

## I N T R O D U C C I O N

Consideramos que el desarrollo del Derecho es producto de una constante renovación en el estudio de sus instituciones, -- tanto en su aspecto fundamental, teórico, mediante la investiga-- ción; como en la aplicación práctica del mismo ante los tribuna-- les y autoridades competentes, en la defensa de los intereses del lego en la materia, mediante el ejercicio sano de la profesión de la abogacía. En raras ocasiones resultan juristas con el don espe-- cial de la vocación a la investigación y a la enseñanza del Dere-- cho y más aún, en algunas ocasiones, aunado a ese don, con la ex-- traordinaria aptitud de llevar a cabo el ejercicio de la profe-- sión de Abogado en alguno o algunos de los múltiples campos y ma-- nifestaciones del Derecho; para ellos que han resultado nuestros maestros y en especial para los de la Facultad de Derecho de la -- Universidad Nacional Autónoma de México, nuestra mayor admiración respeto y gratitud.

Consideramos que el tema de la presente Tesis, sin re-- sultar de ninguna manera novedoso, ha sido desde hace siglos cen-- tro de profundos estudios, de grandes polémicas y trascendentes -- consecuencias en la realidad práctica del Derecho positivo, sin -- que, hasta la fecha, se llegue a vislumbrar el punto conciliador entre la corriente que estima como de valor absoluto la autonomía del Derecho Mercantil y los que la discuten. En los últimos tiem-- pos el problema de la unificación del Derecho mercantil y civil,

ha sido tratado en las legislaciones de muchos países, con resultados efectivos en el Derecho positivo de Suiza, Italia, Turquía, Rumanía; más recientemente, aunque sin esos resultados efectivos, el problema se ha tratado en Argentina y México; desarrollar como tema de nuestra Tesis el Problema de la Autonomía del Derecho Mercantil, nos ha llevado a realizar un estudio de la situación del Derecho mercantil en nuestro país, de las posibilidades, conveniencias y consecuencias de la unificación de la materia civil y mercantil y, así mismo, sobre las posibilidades, conveniencias y consecuencias de la unificación de la diversidad de la legislación civil en México.

Consideramos que nuestra vocación e inclinaciones, nos alejarán, si no del estudio, de los propósitos y anhelos de superación diaria en el desempeño de la profesión en beneficio de --- nuestros semejantes y de nuestra patria, sí de los centros del saber y de la investigación, y de las personas que con su don especial supieron formarnos, guiarnos y hacernos hombres, y por lo -- tanto, ya que:

Consideramos que el tema de nuestra Tesis, más bien pu<sub>u</sub>diera considerarse como un estudio teórico, aunque con consecuencias prácticas en el campo del Derecho positivo, lo hemos desarro<sub>l</sub>lado como un simple reconocimiento a aquellos que en verdad, sin recompensas, con abnegación y por amor a México, destinan lo me--<sub>j</sub>or de sus vidas a largas horas de investigación, de estudio y de

dicación a la juventud: Nuestros Maestros.

Con humildad de intelecto, contemplando la gigantez de insignes maestros que nos han antecedido en el tema, hemos emprendido el presente estudio pensando que, tal vez, los mejores esfuerzos aplicados en esta tarea pudiesen señalar fugazmente nuestro paso por esta Ilustre Universidad Nacional Autónoma de México



## C A P I T U L O I

### EL COMERCIO DESDE EL PUNTO DE VISTA ECONOMICO

- 1.- Antecedentes Históricos del Comercio.
- 2.- Concepto de Comercio.
- 3.- Comercio Interior y Comercio Exterior.
- 4.- La Escuela Clásica.
  - a) Adam Smith.
  - b) David Ricardo.
  - c) John Stuart Mill.
- 5.- La Escuela Socialista.
  - a) Socialismo Utópico.
  - b) Socialismo Científico.
- 6.- Teoría Moderna del Comercio Internacional.

## CAPITULO I

### EL COMERCIO DESDE EL PUNTO DE VISTA ECONOMICO

1.- ANTECEDENTES DEL COMERCIO. En sus orígenes, el hombre para satisfacer sus necesidades se dedicaba a la recolección de frutos, a la caza y a la pesca y, por lo tanto, procuró establecerse en los lugares en que el medio le fuera menos hostil y así lo encontramos a la vera de los ríos o en los bosques, en -- donde sus primigenias necesidades eran suficiente y fácilmente -- colmadas. Con el devenir del tiempo y el crecer de la comunidad que habitaba, crecen sus necesidades por lo que busca nuevos medios de conseguir satisfactores y así lo vemos dedicándose, en -- una forma rudimentaria, a la agricultura y realizando actividades pastoriles. Hasta este momento y tomando en cuenta solamente el problema del hombre para conseguir los medios de subsistencia llevaba una vida plácida; producía y eso mismo consumía, siéndole esta actividad suficiente para su desarrollo, ya que la organización social en que vivía no requería de mayores esfuerzos, -- "antes de la aparición de colaboraciones de tipo social, existió con el hombre primitivo, una situación económica de auto-producción y auto-consumo, en el que el hombre se esforzó para producir todo lo que requería para satisfacer sus necesidades y consumía lo que él mismo había producido." (1). Ahora bien, siguiendo ese devenir, llegó el momento en que el hombre se dió cuenta de

(1) DOMINGUEZ VARGAS, Sergio., Teoría Económica, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1964, Pág. 22.

que producía más de lo que necesitaba y de que sus requerimientos eran diferentes a lo que producía, de ahí la conveniencia de cambiar lo que le sobraba por los productos sobrantes de otra comunidad. Este hecho lo vió, en un principio, con temores y reservas, ya que lo que tenía lo consideraba como un don divino, del cual, por lo mismo, no podía hacer partícipes a gentes diferentes, pero pudo más la necesidad y "superando los ritos religiosos optó por realizar los primeros cambios que dieron vida al trueque." (2).

De ahí en adelante, habiendo superado en parte los atavismos religiosos, presta más atención a la evolución de las sociedades y sus formas de vida, que lo inducen a especializarse y producir determinados satisfactores, produciéndose con este hecho la división del trabajo y superando la etapa aquella de auto producción y auto-consumo, facilitándose de esta manera y, aún más, obligándose, al cambio de los productos; "tan pronto como la economía cerrada o natural en la cual cada grupo satisface íntegramente sus necesidades por sí mismo, resulta inadecuada a la organización compleja de una sociedad, surge un fenómeno: el trueque, que tal vez no puede ser calificado en sí mismo de mercantil, pero que tiene como necesaria consecuencia el comercio. Y junto a la figura del labrador, del herrero, del carpintero, aparece la del comerciante, el hombre que se dedica a intervenir como intermediario para facilitar el cambio de satisfactores." -

(2) DOMINGUEZ VARGAS, Sergio., Op. Cit., Pág. 125.

(3), "y es tal su importancia que de no haber comerciantes, el consumidor tendría que acudir a los productores y eso ocasionaría una grave lentitud en el cambio." (4).

Además del comerciante, como eficaces auxiliares del comercio, podemos señalar: la moneda, los transportes, el mercado, etc.

Del comercio que desarrollaron los pueblos de la antigüedad, tenemos datos que nos permiten afirmar que el esplendor por el que atravesaron algunos de ellos, se debe, aparte de la guerra, al comercio y así podemos citar a los babilonios, hebreos, egipcios, fenicios, griegos y romanos, quienes, sin duda, llevaron a grandes alturas el comercio interno y sentaron bases para el desarrollo del comercio internacional. Al llegar la edad media y reconocer esta época como un período de estancamiento en todos los órdenes, debemos inferir que las condiciones no fueron diferentes para el comercio, pero al llegar el renacimiento, con el descubrimiento de nuevas tierras se encuentran nuevos mercados y nuevas mercancías. En la época moderna, la importancia y desarrollo del comercio es inusitado; el hombre comercia casi con todo y con todos; la división del trabajo ha especializado tanto las funciones del hombre que hace que éste produzca una gran variedad de satisfactores, objeto del comercio; los modernos medios de comunicación y transporte favorecen esta actividad

(3) MANTILLA MOLINA, Roberto L., Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A., México, 1963, Pág. 3.

(4) DOMINGUEZ VARGAS, Sergio., Op. Cit., Pág. 127.

La moneda y, más que ésta, los actuales sistemas de crédito, facilitan las transacciones que a diario se realizan entre los hombres y entre las naciones.

2.- CONCEPTO DE COMERCIO. Puede definirse al comercio como "la rama de la actividad económica que consiste en la adquisición de bienes para proceder a su reventa." (5). El comercio es un elemento importante de la división del trabajo, que se produjo al evolucionar las sociedades primitivas y sus formas de vida; "la división del trabajo, al manifestarse, hace que en algunos núcleos se produzca en exceso algún satisfactor pero se carezca de otro." (6).

A pesar de la importancia que hoy se le reconoce al comercio, se puede afirmar que no siempre se le reconoció tal, ya que en la edad media se llegaba a considerar como degradante y se dejaba la realización de esta actividad a personas que no pertenecieran a la nobleza; "los fisiócratas" (7) reconocieron la trascendencia del comercio, pero dudaban de su productividad, ya que no produce bienes, aunque sí aumenta el valor de los mismos al llevarlos al lugar preciso que se necesitan y en el momento conveniente, de hecho, sin comercio el hombre tendría que producir todo aquello que necesitara consumir, "la productividad del

(5) HELLER, Wolfgang., Diccionario de Economía Política, Editorial Labor, 3a. Edición, México, 1965, Pág. 89.

(6) MANTILLA MOLINA, Roberto L., Ob. Cit., Pág. 3.

(7) NOTA: La fisiocracia es una corriente dentro de la Economía Política que formó escuela y cuyo principal exponente fué Francisco Quesnay, tuvo su asiento en Francia desde mediados del siglo XVIII, siendo uno de sus postulados el que la riqueza se logra por la agricultura.

comercio será más notoria si se imagina éste como un elemento de la división del trabajo que fomenta en sí la productividad." (8)

3.- COMERCIO INTERIOR Y COMERCIO EXTERIOR. El comercio se ha dicho ya, es un medio de gran importancia para lograr el desarrollo de un pueblo, desarrollo que tiende a conseguir, cada vez más, altos niveles dentro de la sociedad; dentro de la evolución de la vida del hombre y sus organizaciones sociales, hemos visto como el hombre se dedica a actividades de recolección de frutos, caza, pesca, pastoreo y agricultura; posteriormente, y al ir mejorando sus organizaciones y por ende hacerse más marcada la división del trabajo, aparecen las manufacturas y la industria, actividades, todas éstas, que van proporcionando al hombre cada vez, más y mayores satisfacciones y bienestar. Con el comercio, las posibilidades de mejores logros se convierten en ilimitadas, pero al pasar desde aquellas primitivas actividades del hombre hasta el comercio actual, no quiere decir lo anterior que el desarrollo humano, al llegar a la etapa comercial, haya llegado a un final esta exposición es meramente histórica, ya que al contrario de la relación cronológica, podemos exponer que el hombre desde sus orígenes hasta la actualidad se ha dedicado preferentemente a aquellas actividades que en mejor forma le producirán satisfactores para colmar sus necesidades y de esa manera el comercio resulta como una consecuencia natural y necesaria del desarrollo de la agricultura y la industria. El Estado moderno,

(8) HELFER, Wolfgang., Op. Cit., Pág. 89.

con sus componentes población, territorio y gobierno conjuga -- esos elementos para proporcionar a la población, los medios para su subsistencia y satisfacción de ahí los impulsos decididos a -- la agricultura y a la industria, pero los bienes que producen -- estas actividades no podrían hacerse llegar a la población sin el auxilio de la actividad comercial.

Un Estado moderno en donde se haya desenvuelto con mayor amplitud la agricultura y la industria, tendrá necesariamen-- te un más amplio comercio y por ende mayores medios para satisfacer las necesidades de su pueblo.

El comercio interior es "el que se efectúa en el marco nacional." (9) desgraciadamente no toda la población puede intervenir en el comercio con las mismas posibilidades ya que existen zonas que se encuentran en un estado de atraso en relación con -- otras zonas del mismo país y ello cobra importancia debido a que impiden la consecución de un desarrollo uniforme ya que "el desarrollo nacional exige una marcha equilibrada sin que aparezcan -- las áreas o zonas atrasadas como elementos de desajuste." (10).

Como el Estado tiene sumo interés en que el desarrollo nacional mantenga cierto equilibrio, interviene en mayor o menor grado en la producción y en el comercio y aparece entonces, la -- figura económica que se ha denominado como intervencionismo de --

(9) HELLER Wolfgang., Op. Cit., Pág. 89.

(10) Ibidem, Op. Cit., Pág. 89.

Estado. Lo anterior resulta cierto, ya que notamos que en las organizaciones comerciales actuales el Estado ha ido adquiriendo un papel preponderante en la vida económica, aunque es de reconocerse que la intervención del Estado se ha manifestado desde siempre en esa vida económica; aún dentro de la época del liberalismo económico que propugnaba el principio de la no intervención del Estado en esta materia, este principio resultó no del todo aplicable, "desde siempre el Estado ha recabado impuestos, es decir, ha modificado los flujos individuales de dinero y los bienes y servicios." (11) al respecto de la época del liberalismo económico, Adam Smith a quien se le considera como uno de los máximos exponentes de esa escuela, habría de sentenciar para justificar la intervención del Estado, que: "la defensa nacional es mucho más importante que la riqueza." (12).

La posición contraria al intervencionismo de Estado, para lograr un desarrollo económico nacional equilibrado, es la de aquellos que propugnan por la libre competencia, esta teoría es una de las piezas fundamentales de la economía clásica; los clásicos consideraron en cierto modo, a "la libre competencia como una ley prescrita a los hombres por la naturaleza, que no puede alterarse impunemente." (13). Ahora bien, aún cuando en la realidad no existe una libre competencia que responda a esos requisitos, esta teoría es sostenida en nuestros días con diferen-

(11) HELLER Wolfgang., Op. Cit., Pág. 268.

(12) Citado por GOMEZ GRANILLO Moisés., Breve Historia de las Doctrinas Económicas, Editorial Esfinge, México, 1967. Pág. 77.

(13) HELLER Wolfgang., Op. Cit., Pág. 284.



tes matices, estableciéndose que el Estado debe crear la infraestructura económica para promover el desarrollo, pero no debe intervenir o invadir la esfera de la iniciativa privada, a menos - que ésta sea insuficiente para atender la demanda interna, es decir, es misión del Estado intervenir sólo cuando no se satisfacen necesidades con la libre competencia, como es la realidad actual, en que el Estado interviene en el comercio para mantener los precios de garantía.

Por cuanto al comercio exterior; este aspecto del comercio se ha constituido como un apartado de estudio dentro de la teoría económica, denominándosele: Teoría del Comercio Internacional. "Es el comercio efectuado por varias naciones." (14). El decir de la definición, efectuado por varias naciones nos parece un concepto un poco restrictivo, por lo que consideramos -- que sería más conveniente generalizar dicha definición expresando que es: el comercio efectuado entre las naciones.

Es necesario reconocer que el comercio exterior tiene diferencias con el interior y por lo mismo deben recibir tratamientos diferentes en su estudio; una de las diferencias es que entre las naciones no existe movilidad perfecta de mano de obra y capitales además, "para la economía una nación es objeto de estudio como si fuera un punto económico, mientras que el comercio internacional sería la relación entre puntos económicos." (15).

(14) HELLER Wolfgang., Op. Cit., Pág. 90.

(15) Ibidem, Pág. 90.

Así como el Estado llega a intervenir en el comercio interior, también lo hace en el comercio exterior y lo hace mediante las figuras económicas conocidas como: Comercio de Estado y Monopolio del Comercio Exterior; la diferencia entre estas dos figuras es que mientras que en el comercio de Estado una parte de los intercambios de un país se realizan por medio de un organismo público y por ende "las transacciones internacionales se convierten en negocios de Estado" (16) como es el caso de México que constitucionalmente tiene intervención directa en el comercio que se realiza con otras naciones y por esta razón vemos que en nuestro país, en materia de comercio exterior participan diferentes secretarías de Estado, como Hacienda y Crédito Público, y Comercio; además, existe para este mismo fin, un organismo con intervención estatal que se denomina Instituto Mexicano del Comercio Exterior y la misma consideración se desprende respecto de otras naciones con la creación de bloques económicos como lo son: La Comunidad Económica Europea, El Mercomún Centroamericano La Comunidad Económica Latinoamericana y otros grupos semejantes que viendo la conveniencia de establecer gradual y progresivamente, de una manera multilateral y competitiva, un mercado más afín entre determinados países, tienden entre otras cosas, a eliminar gravámenes y las restricciones que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier parte contratante es decir, tratan de eliminar los derechos aduana-

(16) HEILER Wolfgang., Op. Cit., Pág. 89.

les o cualesquiera otros recargos fiscales, monetarios o cambiarios que se apliquen a las importaciones, interviniendo de esta manera cada uno de los Estados participantes en el comercio exterior que realizan.

Por otra parte, la figura económica de Monopolio del Comercio Exterior, es característica de los países en que existe una economía dirigida por el gobierno; es el caso de la Unión Soviética, en donde el comercio exterior se realiza conforme a una planificación preestablecida por el Estado.

También como el comercio interior, existen corrientes que están en contra del intervencionismo por parte del Estado en el comercio exterior; así como en el primero existe la corriente que propugna por el sistema de la libre competencia, en el segundo se propugna por el sistema del libre cambio y al efecto expresan que el comercio internacional debe desarrollarse sin trabas de ninguna especie, ya sean éstas de carácter arancelario o supongan el establecimiento de contingentes a la exportación o controles de cambio. Esta corriente defensora del libre tráfico comercial, no es nueva, nace propiamente con la escuela liberal -- mejor conocida como la escuela clásica, como una reacción a las corrientes mercantilistas que se oponían al desarrollo de la vida económica moderna. Los defensores del libre cambio, además de expresar que la intervención del Estado es perjudicial para el desarrollo del comercio, afirman que el libre cambio es beneficioso por "las ventajas proporcionadas por la especialización. Entre

otras cabe mencionar el ahorro de tiempo, el ahorro de capital y la simplificación de las operaciones." (17) lo cual parece irrefutable, pero vemos en la práctica y a través de la historia, que cuando el Estado interviene, teniendo en cuenta el interés social su intervención es y ha sido por demás provechosa para el desarrollo del comercio y para el incremento de la riqueza nacional.

4.- LA ESCUELA CLASICA. Es una corriente dentro de las doctrinas económicas, llamada también Escuela Liberal o Liberalismo Económico, que aparece a mediados del siglo XVIII sin que se pueda precisar la fecha en virtud de que, aún cuando se considera a Adam Smith como el padre de esta escuela por haber presentado primeramente los principios de esta corriente en forma homogénea y profunda, antes de él otros pensadores ya habían expresado vagamente ciertos principios que después servirían de fundamentación a la escuela liberal y es así como se reconoce que dicha escuela procede y tiene sus raíces en la fisiocracia; ésta "desarrolló esencialmente dos temas: el de la ley natural y el de la preeminencia de la agricultura. La evolución de la escuela liberal - desde el principio del siglo XIX había de tender a conservar el primero y a eliminar progresivamente el segundo." (18).

El postulado general y esencial de esta escuela es: la libertad de la vida económica; el libre juego de las fuerzas económicas, es decir, "la no intervención del Estado en la vida eco-

(17) HEILER Wolfgang., Op. Cit., Pág. 283.

(18) GONNARD René., Historia de las Doctrinas Económicas, Aguilar, S.A., de Ediciones, 7a. Edic., Madrid, 1964. Pág. 263.

nómica, actitud que los franceses sintetizaron en la famosa fórmula *Laissez-Faire*, y su complemento *Laissez-Passer*." (19). A este postulado la práctica siempre lo ha negado y hasta el que se considera como primer gran exponente de esta doctrina Adam Smith, llegó a considerar que un liberalismo económico puro, sería una utopía. Lo que quiere decir que los pensadores de esta escuela - llegaron a admitir la intervención estatal, al menos en una mínima parte. Otros rasgos importantes que pueden destacarse del liberalismo, son su gran respeto por la propiedad privada en la que ve un medio idóneo para lograr el máximo bienestar y su cosmopolitismo.

Proclama la escuela liberal, como leyes naturales que dominan la vida económica, las siguientes: "a) Ley del interés personal que se conoce también con el nombre de principio hedonístico; b) Ley de la libre competencia; c) Ley de la población; d) Ley de la oferta y de la demanda; e) Ley del salario; f) Ley de la renta; g) Ley del intercambio internacional." (20).

La vida del liberalismo ha sido prolongada, teniendo su apogeo a mediados del siglo XIX con John Stuart Mill e iniciando después de éste su descenso, pero puede afirmarse que hasta hoy día, las ideas liberales en materia económica subsisten, aún cuando vistas con diferentes matices.

La escuela liberal tuvo su asiento en la mayor parte -

(19) GOMEZ GRANILLO Moisés., Op. Cit., Pág. 43.

(20) GUIDE Y RIST., Historie de las Doctrinas Económicas, 3a. Edición, Editorial Esfinge, S.A., México, 1967. Pág. 193.

de los países europeos, así la vemos aparecer en Italia, Holanda, Alemania, España, Portugal, pero en donde mayor auge tuvo fué en Francia e Inglaterra. "El liberalismo no se comportó en la misma forma en los países donde imperó y así vemos que tuvo más larga vida en Inglaterra que en el resto de los países de Europa, tanto desde el punto de vista de los hechos, como desde el ángulo de las ideas, las cuales además afectaron menos el aspecto social que al económico." (21) y es cierto que el liberalismo no se comportó en la misma forma, al menos en éstos dos últimos países ya que mientras en Inglaterra se distinguió por seguir, esencialmente el método deductivo, ser amoral y crematística, "en Francia, en cambio había de caracterizarse por la introducción del método inductivo, por el sentido humano y anticrematístico y por la misión del Estado en materia económica." (22).

Los principales representantes de esta escuela son: Adam Smith, David Ricardo, John Stuart Mill, Tomas Roberto Malthus y Juan Bautista Say, aún cuando nos habremos de referir para los fines del presente trabajo, solamente a los tres autores primeramente citados.

a) Adam Smith es conocido principalmente por sus obras denominadas: "Teoría de los Sentimientos Morales" y otra que le ha dado tal fama que con sólo mencionarla se asocia con el nombre de su autor y viceversa, como si tal obra hubiese sido

(21) GOMEZ GRANILLO Moisés., Op. Cit., Pág. 156.

(22) Ibidem, Pág. 156.

la única aportación del escritor a la humanidad, titulada: "Investigaciones Acerca de la Naturaleza y Causa de la Riqueza de las Naciones", conocida también, simplemente, como "La Riqueza de las Naciones".

Se dice que Smith. "fué el primer teórico eminente de la escuela liberal en la Gran Bretaña." (23) y puede decirse que no sólo de Inglaterra, sino de todo el orbe, ya que se le reconoce como el fundador de esta escuela y sus postulados serán la base de la exposición de los clásicos posteriores, unos afirmándolos y otros tratando de eliminar parte de ellos, como es el caso de Malthus que no aceptó el postulado optimista de Smith.

La doctrina smithiana se encuentra influenciada por la fisiocracia en algunas partes de ella, debido, probablemente, a que antes de escribir su obra La Riqueza de las Naciones, tuvo -- oportunidad de viajar por Francia y conocer personalmente al no menos famoso Doctor Quesnay, aunque Smith "intentara dar la impresión contraria, llegando hasta criticarlos arbitrariamente y sin mucha buena fé." (24).

Siguiendo la característica principal de la escuela liberal, vemos que ésta está en contra del proteccionismo del Estado, basando ese liberalismo en el individualismo. Expresa Smith, que las instituciones económicas nacen espontáneamente y que son bondadosas; de ahí el naturalismo y optimismo de su doctrina, natu

(23) GONNARD René., Op. Cit., Pág. 269.

(24) Ibidem, Pág. 272.

ralismo optimista que le lleva a preconizar una política económica de libertad y de individualismo.

Su obra La Riqueza de las Naciones, está dividida en cinco libros en los que trata de las principales instituciones económicas como: la división del trabajo, institución con la que el hombre se ve obligado a recurrir constantemente al cambio y por ende, se convierten en comerciantes y la sociedad en que viven, en una sociedad comercial. Para facilitar ese cambio, consecuencia de la división del trabajo, trata de una institución más: la moneda, que es mucho mejor que el trueque para realizar el comercio. Una tercera institución económica, principal para Smith es: el capital y las aplicaciones de éste; señala que "entre mayor sea el capital disponible mayor será el desarrollo industrial mayor la división del trabajo y mayor el bienestar." (25) en cuanto al empleo del capital "en la agricultura, en la industria, en el comercio en grande, en el comercio al por menor. El más ventajoso es el de la agricultura." (26). Coloca el empleo del capital en el comercio en tercer lugar, porque éste pone en actividad mucho menos trabajo productivo. La cuarta institución económica que trata Smith, es la de la oferta y demanda relacionándola con el desarrollo "natural" de las instituciones económicas y al respecto de la oferta y demanda se convierte en un teorizante del valor y de la población.

(25) GOMEZ GRANILLO Moisés., Op. Cit., Pág. 75.

(26) GONNARD René., Op. Cit., Pág. 293.



En cuanto al comercio, considera que el comercio interior se realiza entre la gente del campo, que entrega sus productos en bruto y los centros urbanos, que a cambio entregan productos manufacturados. Considera Smith que el bienestar de la ciudad debe ser posterior al del campo, ya que éste proporciona los productos necesarios para la subsistencia de la sociedad y entre mayores sean las aportaciones, mayores serán las ciudades, por lo que debe tenderse al mejoramiento del campo y sus cultivos. Esta consideración muestra una vez más, la influencia de la fisiocracia en Smith; y en cuanto al actual bienestar y opulencia del campo en la mayor parte de los países del mundo, harían que Smith -- fuese a su tumba decepcionado de la realidad imperante.

Al referirse al comercio internacional, siguiendo la exposición de su doctrina, expresa que éste debe desarrollarse en una forma natural, es decir, sin presiones ni violencias y que el comercio realizado de tal manera producirá, para los países que intervienen en el cambio, una ganancia para uno y otro, pero no -- deja de reconocer que esa ganancia puede ser en distinto grado.

Smith, "Desde luego está en contra del proteccionismo porque al operar éste, imposibilita la capitalización del país y por tanto, se convierte en inútil y hasta perjudicial." (27). El incremento de la riqueza nacional tiene en el comercio internacional un medio eficaz, ya que se exportan productos sobrantes que si permanecieran en el país no producirían riqueza, porque a na--

(27) GOMEZ GRANILLO Moisés., Op. Cit., Pág. 75.

die interesan y exportándolos importan riqueza, además que aumen-  
ten la división del trabajo en el exportador y se impide que el  
importador produzca esos bienes.

Otra forma en que el comercio resulta un medio eficaz  
para el incremento de la riqueza nacional, es por el beneficio -  
que reciben directamente los comerciantes que realizan el cambio  
beneficios de los cuales se aprovechará también, el país a tra--  
vés de los impuestos: explicación que puede causar cierta sorpre-  
sa ya que se ha dicho constantemente que debe existir una absten-  
ción por parte del Estado en lo que se refiere al desarrollo eco-  
nómico, a la luz de la doctrina liberal, pero esto puede expli--  
carse afirmando que si bien el Estado limita su intervención en  
las actividades económicas, esto no quiere decir que a cambio de  
limitar su intervención no reciba parte de los beneficios que ob-  
tienen los comerciantes en sus actividades y al llegar a este --  
punto comprendemos ciertas actitudes de Smith, que para otros --  
causan sorpresa. Indudablemente que "desde el punto de vista teó-  
rico, Smith es partidario del libre cambio absoluto, pero en la  
práctica se ve obligado a aceptar ciertas restricciones." (28)  
así vemos como Smith con escándalo del liberalismo puro llega a  
justificar el acta de navegación, ciertas primas a la exportaci-  
ón, la protección a la pezca en grande, la reglamentación de la  
tasa de interés, etc., pero como habría Smith de sentenciar: "La  
defensa nacional es mucho más importante que la riqueza." (29).

(28) GONZÁ GRANILLO Moisés., Op. Cit., Pág. 76.

(29) Ibidem, Pág. 77.

b) David Ricardo. Este autor antes de mostrar interés por la economía política, se dedicó al estudio de las matemáticas y las ciencias naturales y no fue sino hasta que conoció la obra de Adam Smith que se dedicó a la economía, convirtiéndose en el principal discípulo de Smith.

Aceptó desde luego, como principio absoluto el libre cambio en materia de comercio internacional.

Después de haber escrito varios artículos sobre cuestiones monetarias y uno sobre asuntos de aduanas, escribe su obra más importante, denominada: Principios de Economía Política y Tributación Fiscal. Trata sobre varias teorías como: la teoría del valor basado en el trabajo, teoría que posteriormente serviría de apoyo a la escuela socialista; teoría de la renta de la tierra; teoría de la moneda; y entre otras, la teoría del comercio internacional.

En cuanto a su teoría del comercio internacional, aportó a ésta el principio de los costos comparativos. Este principio es la explicación según Ricardo, del comercio internacional. Por determinadas circunstancias que intervienen en la producción en diferentes países (mano de obra, capital, técnica, clima, etc.), les resulta menos costoso producir determinada mercancía y a la producción de esa se dedican principalmente, misma que forzosamente tendrán que destinar al cambio para conseguir otra mercancía diferente que se produjo en otro país en las mismas circunstancias y condiciones de menor costo. Tenemos que un-

país "A" y un país "B", se dedican a la producción de determinada mercancía porque le significa a cada uno menor costo en su producción; que si "A" quisiera producir lo que "B" produce le representarían un mayor desgaste de capital y mano de obra y vice versa, de tal manera que lo conveniente para "A" y "B", es intercambiar sus excedentes, lo que les significa obtener a menor costo aquello que les representa mayor valor. En decir, que con la teoría ricardiana del comercio internacional se afirma el principio de que así como ningún hombre, ningún país es autosuficiente.

La importancia de David Ricardo dentro de la economía consiste en haber profundizado más que ningún otro pensador, en la investigación teórica de los principios de la escuela liberal expuestos por Adam Smith. Pero a pesar de que se considera a David Ricardo como heredero del pensamiento de Adam Smith, se aprecian severas diferencias con éste; así mientras Smith expone su doctrina con base en un método inductivo, Ricardo sigue un método deductivo; por otra parte el naturalismo optimista preconizado por Smith, en David Ricardo, junto con Malthus, se convierte en un naturalismo pesimista, posición con la que se abandona el criterio fisiocrático que imbuía gran número de las ideas de Smith, dando con ello lugar al surgimiento del maquinismo; "Aún así, la raíz del pesimismo ricardo-malthusiano no deja de ser terrestre. En la doctrina de ambos economistas puede verse un fisiocratismo al revés, convencido de la insuficiente productividad del suelo, de la avaricia de la tierra, tanto como estuvo la fisiocracia de

su generosidad." (30). En suma en muchos aspectos resulta ideal y se aparta de la realidad, de la percepción comprensiva de la naturaleza y de la vida humana que tanto abunda en Smith.

c) John Stuart Mill. Con este autor, se considera que la escuela clásica llegó a su apogeo y a su obra denominada Principios de Economía Política, la que se considera como la más perfecta reconciliación del liberalismo económico.

Seguidor de los principios expuestos por Smith y Ricardo, llega a completar esos principios y perfeccionarlos. Defensor decidido de la libre competencia, afirma que: "la competencia es a la industria lo que el sol al mundo físico." (31) y que todo lo que limita la competencia es un mal, y lo que la extiende, un bien. (32).

Como Smith y como Ricardo, Mill habla en uno de los apartados de su doctrina, de las grandes leyes que rigen a la economía política y así vemos que considera como tales, entre otras, a la libre competencia y al cambio internacional.

La gran ley que se refiere a la libre competencia, no es sino una renovación más del principio de resistencia a cualquier intervencionismo por parte del Estado; la libre concurrencia de voluntades que intervienen en los mercados debe ser la ley suprema, "porque es la que hace bajar los precios, porque es la que lleva al progreso (la rivalidad entre oferentes conduce a

(30) GONNARD René., Op. Cit., Pág. 302.

(31) GÓMEZ GRANILLO Moisés., Op. Cit., Pág. 161.

(32) GONNARD René., Op. Cit., Pág. 357.

la superación) y porque es la que elimina el beneficio y por tanto, lleva a la igualdad." (33).

Dentro de la ley del cambio internacional, la oferta y la demanda (otra de las grandes leyes de Mill), juegan un papel importante ya que mediante su operación, los países entre los cuales se realiza el comercio, adquieren grandes ventajas. Desarrolla la tesis Mill, respecto al comercio internacional, en el sentido de que en los intercambios se produce un ajuste natural de los precios ya que lo que un país importa se paga con las exportaciones y viceversa, es decir, los beneficios que recibe una nación con sus exportaciones, resulta equivalente a las pérdidas de riqueza nacional que le significan sus importaciones.

Aparte de completar los pensamientos de Smith y Ricardo en muchos aspectos, la obra de Mill resulta por demás novedosa en la historia de las doctrinas económicas, al admitir en forma absoluta la validez de las leyes naturales, pero sólo en la producción, ya que en el sector de la distribución niega la intervención de esas leyes naturales, admitiendo que en el terreno de la distribución intervienen de una manera decisiva, las leyes humanas, las cuales, a diferencia de las naturales, sí pueden ser cambiadas, "con este criterio se relaciona su propensión a una política social, que resultaba radical en su tiempo." (34)

En efecto, aún cuando este autor es seguidor de las -

(33) GOMEZ GRANILLO Moisés., Op. Cit., Pág. 161.

(34) HELLER Wolfgang., Op. Cit., Pág. 309.

ideas de Adam Smith y de David Ricardo, en mucho se diferencía de éstos en virtud del cariz socialista que imprimió a sus pensamientos que, incluso sirven de base en muchos aspectos a la doctrina de Carlos Marx, pero a pesar de lo anterior, puede afirmarse que Stuart Mill en ningún momento abandonó el liberalismo, además que "ninguna de sus teorías ataca, por muy cercana al socialismo que parezca estar, a lo esencial de la doctrina clásica inglesa. Será tal vez porque en la doctrina clásica inglesa había muchos elementos virtualmente socialistas." (35). Así mismo, habiendo desarrollado las teorías de Smith y de Ricardo, Stuart Mill toma el naturalismo optimista y el método inductivo del primero y rechaza el método deductivo y el naturalismo pesimista, del segundo.

5.- LA ESCUELA SOCIALISTA. Socialismo: podemos considerarlo como un concepto general que abarca aquellas teorías que --pretenden substituir el orden económico y social fundado en el individualismo, por otro que lleve inmediatamente a la victoria, al principio social. Sin embargo en la ejecución de esta idea hay diferencias muy notables y de ahí que haya varios tipos de socialismo.

Se han dado muchas definiciones de socialismo y es más que dudoso que se pueda encontrar entre ellas una con la cual estén todos satisfechos: etimológica y filosóficamente, el socialismo no es sino una doctrina que afirma la primacía de lo social sobre lo individual, la realidad superior de la sociedad respecto -

(35) GONNARD René., Op. Cit., Pág. 356.

del individuo, subordinación de éste a aquella; en una palabra, una doctrina que hace de la sociedad el fin y del individuo el medio.

Indudablemente, el socialismo resulta una doctrina - por demás compleja, pues no sólo se refiere al campo económico, sino que abarca materias como la historia, la sociología, la filosofía, el derecho, etc., y de ahí la afirmación de connotados estudiosos del socialismo, de que llegan a perderse en los vericuetos de la doctrina. Teniendo en cuenta tal consideración, haremos de referirnos, en el desarrollo de este inciso, al socialismo económico y más en particular en lo que se refiere al comercio, sin dejar de hacer las observaciones que sean pertinentes fuera del tema que nos importa.

Afirmábamos en renglones superiores, que existen varios tipos de socialismo, pues bien:

La falta de conocimientos sobre la naturaleza de la sociedad, así como el exceso de fantasía, ha hecho que a la doctrina socialista de aquella época se le dé el nombre de Socialismo Utópico. Después, el socialismo procura estar en contacto con los resultados obtenidos por la economía política, tomando como principal punto de apoyo las teorías de David Ricardo. Así, se convierte en el Socialismo Científico. La variante del socialismo que tiende a llevar a cabo la idea social por medio del Estado, se llama Socialismo de Estado, mientras que el Socialismo Cristiano, ve la base para el desarrollo del principio social en



a ética cristiana.

Por su importancia, habremos de exponer, someramente, ideas del socialismo utópico y del socialismo científico, cuyo principal y más grande exponente, de éste último, es Heinrich Karl Marx, por lo que se le denomina a este sistema Marxismo.

a) Socialismo Utópico. Se le llama al socialismo nascente, que está orientado hacia la realización de un sistema ideal. Sus antecedentes son las utopías o novelas políticas y su nombre se debe a la novela política que escribió en 1516, Tomás Moro, a la que dió el título de "Utopía", con lo cual se quiere significar cuanto dista de la realidad el estado a que se tiende. A pesar de que los posteriores mantenedores de dicho ideal creyeron en la posibilidad de realizarlo, conserva el carácter apuntado y desea una ordenación más sana de la sociedad por la victoria de la razón, por lo que se llama también, Socialismo Racional. Tomás Moro, Saint-Simon, Fourier, entre otros, son los representantes más importantes de esta orientación.

De la observación de la realidad política, económica y social de la Inglaterra de su tiempo, Tomás Moro llega a la idea de remediar la miseria, con el comunismo. "Censura el exagerado lujo de los grandes y habla de la responsabilidad social en cuanto a la pobreza de las clases inferiores" (36) destaca Moro, como medio para remediar la miseria, el consumo en común: determina que la principal actividad es la agricultura, actividad a

(36) GONNARD René., Op. Cit., Pág. 114.

le que todos se dedican, sucesivamente, la mitad del año y al ejercicio de un oficio la otra mitad; el trabajo es obligatorio para todos pero sólo durante seis horas al día y cosa extraña, admite la esclavitud, puesto que podrían existir personas que -- consumieran sin tener que trabajar, a condición de que en su lugar lo hiciesen sus esclavos. "Estos esclavos eran los sentenciados por crímenes, los prisioneros de guerra o mercenarios extranjeros" (37). La idea de Moro, era hacer la vida más en común; la comida en común y los atuendos iguales para todas las personas; no sienta el comercio ni la moneda, tampoco los metales preciosos, pero conserva éstos para que el gobierno atienda con ellos las necesidades de la política exterior. No suprime la propiedad privada, pero sí los estímulos de la misma; la libertad individual la somete en sus ideales, a grandes menoscabos, ya que los deudores de trabajo a la sociedad no pueden trasladarse de un lugar a otro sino mediante una autorización. Reglamenta el matrimonio y la familia limitando el número de hijos y cuando una de estas familias se excede en el número de ellos, se traspasan algunos de sus miembros a otra familia.

Por cuanto a Saint-Simon, podemos considerarlo un filósofo, más que cualquier otra cosa, e igual que Tomas Moro, no aboga por la supresión de la propiedad privada, sino que trata de reconstruirla sobre bases más favorables a la producción; para este pensador, la función del gobierno, más que gobernar hom-

(37) GONNARD René., Op. Cit., Pág. 115.

bres, es la de organizar la sociedad económica: además, su idea de la oposición de las clases es otro criterio que aporta este pensador al colectivismo. Para Saint-Simon, las dos clases que se oponen son, por un lado, los ociosos y por el otro, los productores. Ya decíamos que su ideal no es la supresión de la propiedad privada, pero sí la critica, así como a la herencia. Estima que la propiedad debe ser organizada en el doble aspecto de la libertad y la riqueza "La ley no es tan importante, no tiene tanta influencia para el bienestar de las naciones, como la que constituye las propiedades y regula su ejercicio." (38) dice Saint-Simon. En relación a la herencia, la critica también y la considera una institución funesta, ya que por ella se entrega la utilización de los medios de producción al azar del nacimiento.

Carlos Fourier, pensador autodidacta, es considerado como el principal socialista que busca el remedio de la miseria de las grandes mayorías en la asociación voluntaria y no en la asociación impuesta. La idea social de Fourier, estriba en el trabajo atractivo, el cual puede ser logrado en los "falansterios" en donde vivirán las asociaciones llamadas "falanges", que son las células de la sociedad concebida por Fourier. En estos falansterios, según Fourier, compuestos por igual número de hombres y mujeres, existirá una división por series y estas series a su vez, se dividirán en grupos según los trabajos que haya que realizar y según los gustos de los componentes del falansterio, que en

(38) GOMMARD René., Op. Cit., Pág. 405.

tará organizado de tal manera que frecuentemente un obrero pueda cambiar de tareas, de esta manera los componentes del falansterio siempre tendrán ocupaciones agradables, en estas condiciones todos trabajarán por gusto y por ende se encontrarán en un estado permanente de felicidad.

Fourier al igual que Moro y Saint-Simon, presta más atención a la producción que a la distribución, "a su modo de ver se trata de remediar no tanto la desigualdad como la insuficiencia de la riqueza. En efecto, en un régimen de superabundancia general, la desigualdad pierde mucho de su irritante carácter; pero para que exista esa superabundancia es necesario que se haga el trabajo atractivo." (39). En estas condiciones de superabundancia es fácil suponer que los componentes del falansterio prefieren los atractivos del consumo en común a pesar de que pueden permitirse el consumo individual. En el falansterio, pues convivirán los agrupados llenos de bienestar, justicia y libertad.

Como Moro y Saint-Simon, Fourier no aboga por la supresión de la propiedad privada; a diferencia del primero que puede considerarse como un político y del segundo que ya hemos estimado como un filósofo, Fourier puede catalogarse como un moralista, -- que por tal motivo no ataca la propiedad privada ni la institución de la herencia, sino se limita a inconformarse con el estado moral de los hombres de su tiempo que aceptaban las condiciones de producción y distribución que imperaban.

(39) GONNARD René., Op. Cit., Pág. 412.

En suma podemos considerar que estos pensadores utopistas, así como la mayoría de sus respectivos discípulos, son socialistas por accidente, puesto que ni ellos mismos se llegaron a -- considerar como socialistas en sí, ni mucho menos atacaban las -- tradicionales instituciones del liberalismo económico.

b) Socialismo Científico. Se le llama así a aquella -- orientación del socialismo que, rechazando el sistema socialista antiguo, fundado más bien en la fantasía, tiende a darle una base científica.

Carlos Marx, fundó filosóficamente, con una aguda dialéctica, el sistema del socialismo científico, que recibe también el nombre de "Marxismo". Aquí cabe hacer notar que toda la exposición filosófica de Marx, basada en su materialismo dialéctico, -- con una tesis, una antítesis y una síntesis, fué tomado del método filosófico de Hegel, o sea el idealismo dialéctico.

La aportación de este gran pensador, al mundo de la -- cultura, ha sido profusa e importante, considerando por nuestra -- parte que deben resaltarse, principalmente, sus obras conocidas -- como "El Capital" y "El Manifiesto Comunista", en las cuales tuvo significativa participación Federico Engels, otro personaje de -- gran relevancia dentro de esta doctrina y con quien le unía íntima amistad, aparte de las relaciones de colaboración, desde el -- año de 1884.

La base del marxismo es el materialismo histórico que en cierto modo, constituye el punto de anclaje científico-mate---

rial del sistema socialista. La lucha por la existencia une a los grupos de igual situación para formar clases sociales, las cuales luchan entre sí por la existencia -teoría de la lucha de clases-. El objeto de esta lucha es la explotación de la clase obrera por la clase burguesa -teoría de la explotación-, la cual es posible porque el capitalista hace que el obrero trabaje durante más tiempo del que socialmente es necesario, o sea aquel tiempo que sería suficiente para hacer frente al nivel de vida del obrero -teoría de la plusvalía-. Como debido a la nivelación de tipos de beneficio, corresponde más beneficio al capital fijo que al variable, ello origina una superioridad en las explotaciones que trabajan con mayor capital constante, lo cual conduce a la concentración de explotaciones -teoría de la concentración-, intentando los capitalistas emplear una cantidad creciente de capital constante, es decir, aumentar las instalaciones de producción con lo que, y puesto que el capital variable o sea el destinado al pago de los obreros disminuye, se privará cada vez, a mayor número de obreros de los medios de subsistencia y se les empujará hacia la miseria -teoría del pauperismo-. Todo esto condena a la proletarización de la clase obrera. Ahora bien, como consecuencia de lo anterior se destruye el poder adquisitivo de esta extensa clase y por otra parte, las leyes dinámicas del capitalismo provocan la transformación de una parte de la plusvalía ganada, en nuevo capital -teoría de la acumulación-, consiguientemente se concentra la producción, es decir, se ve forzada a trabajar con capital creciente y

aumentando la masa de productos, lo cual provoca crisis de venta que van minando el sistema capitalista hasta que se derrumba éste a consecuencia de tales conmociones -teoría de la crisis final del capitalismo-. Según esto, el socialismo caerá en brazos de los obreros como un fruto maduro del árbol del capitalismo. - Que esto no haya ocurrido hasta ahora y la acumulación del capital, con sus consecuencias, no haya acarreado aún el derrumbamiento del capitalismo, es lo que constituye la principal razón del desarrollo del marxismo.

Pretendemos con lo expuesto anteriormente dejar asentada, en una forma por demás general y simplista, parte de la teoría marxista, ya que cada uno de los puntos mencionados llenarían extensos volúmenes.

Marx al comienzo del Manifiesto del Partido Comunista asienta: "La historia de todas las sociedades que han existido - hasta nuestros días, es la historia de las luchas de clases" (40) y Engels, establece tres fases en la historia de la humanidad: "Salvajismo, barbarie y civilización" (41). He aquí el punto de partida de ambos eminentes socialistas para explicar el desarrollo habido por la humanidad y la importancia que dentro de este desarrollo ocupa la actividad del comercio.

En el estadio inferior, del salvajismo, los hombres no producían sino directamente para satisfacer sus necesidades.

(40) MARX Carlos y ENGELS Federico., Manifiesto del Partido Comunista, Londres, Febrero de 1848, pág. 1.

(41) ENGELS Federico., El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado, Londres, Junio de 1891, 4a. Edic., Pág. 1

En el estadio medio de la barbarie, encontramos ya en los pueblos pastores una propiedad en forma de ganado; al mismo tiempo encontramos una división del trabajo entre los pueblos pastores y las tribus atrasadas, sin rebaños; y de ahí dos grados de producción diferentes uno junto de otro y por tanto, las condiciones para un cambio regular.

La civilización consolida y aumenta todas estas divisiones del trabajo ya existentes, sobre todo acentuando el contraste entre la ciudad y el campo y añade una tercera división del trabajo, propia de ella y de capital importancia, creando una clase que no se ocupa de la producción, sino únicamente del cambio de los productos: los mercaderes; "se forma una clase de parásitos, una clase de verdaderos gorriones de la sociedad, que como compensación por servicios en realidad muy mezquinos se lleva la nata de la producción patria y extranjera, emana rápidamente enormes riquezas... Hasta que acaba por dar a luz un producto propio, las crisis comerciales periódicas" (42). Con la clase de los mercaderes apareció el dinero metálico, la moneda acuñada, nuevo medio para que el no productor dominara al productor y a su producción.

Siguiendo la exposición, en el orden de ideas de Carlos Marx, podemos anotar que: la burguesía ha sustituido las numerosas libertades escrituradas y bien adquiridas, por la única y desalmada libertad de comercio: "En lugar de la explotación abier

(42) ENGELS Federico., Ob. Cit., Pág. 22.



ta, o velada por ilusiones religiosas y políticas, ha establecido una explotación abierta descarada, directa y brutal" (43). Con -- los grandes descubrimientos y conquistas, se desarrolla inusitadamente la industria, que trae consigo, como consecuencia, el macuismo y todo esto en beneficio de los que detentan los medios de producción, que son unos cuantos; pero la humanidad se civiliza -- con los adelantos y siendo la base de la civilización la explotación de una clase por otra, su desarrollo se opera en una constante contradicción. Cada progreso de la producción es, al mismo tiempo un perjuicio para otros; cada grado de emancipación logrado por una clase, es un nuevo elemento de opresión para la otra, "Pero eso no debe ser. Lo que es bueno para la clase dominante, debe ser bueno para la sociedad con la cual se identifica aquella" -- (44).

Es imposible dejar de reconocer la importancia del socialismo la cual vemos en nuestros días, pues consideramos que -- precisamente con motivo de esta doctrina, de mediados del siglo pasado, se produjo una reacción en los Estados y en los capitalistas, desde finales del siglo pasado y principios del actual, en beneficio de las clases desposeídas a las que ahora se les concede protección jurídica para la defensa de sus intereses y particularmente en nuestro país podemos mencionar garantías, a favor de la clase obrera y campesina, consagradas en nuestra Constitución

(43) MARX Carlos y ENGELS Federico, Op. Cit., Pág. 6.

(44) ENGELS Federico., Op. Cit., Pág. 26.

Política y en leyes reelementarias, como la Ley Federal del Trabajo, Ley del Seguro Social y otras.

Estamos de acuerdo con el socialismo marxista en que el hombre vive en una constante lucha y en la existencia de las diferentes clases sociales, pero lo que no admitimos es la afirmación de que éstas diferencias terminarán un día junto con el Estado para ser sustituidas por la dictadura del proletariado y llegar a una sociedad sin clases. Consideramos esta afirmación como una utopía y aquí cae el marxismo en un idealismo, del que pretende estar separado. Desgraciadamente las diferencias entre los individuos habrán de existir y lo que sucede y habrá de suceder, indudablemente, es que estas diferencias se minimizarán con la intervención del Estado y no por la influencia o por medio de cualquier disciplina, sino por medio del Derecho.

6.- TEORIAS MODERNAS DEL COMERCIO INTERNACIONAL. Dentro de las teorías modernas del comercio internacional, se pueden distinguir dos corrientes. La primera, expuesta por autores que en realidad no hacen sino exconer, con ciertos refinamientos las teorías, al respecto, de David Ricardo y Stuart Mill, expresando que dentro del comercio internacional no puede darse un equilibrio general como en el comercio nacional.

La segunda corriente, por el contrario, elabora una doctrina del comercio internacional englobándola dentro de la teoría del equilibrio general, es decir, establece que en el comercio regional existe un mercado con un precio propio y que así mis-

no, dentro del comercio internacional se llega a la formación de un precio único por el establecimiento de un equilibrio por el -- juego de las distintas ofertas y demandas de todas las naciones que comercian entre sí, de tal manera que resulte que: "en sus -- principios fundamentales son idénticos el comercio interregional y el internacional" (45). Entre la formación nacional de los precios y la formación de los mismos en el comercio internacional, no existe diferencia; lo anterior puede resultar cierto dado que la naturaleza, tanto del comercio nacional como la del comercio -- internacional son idénticas en virtud de que uno y otro son comercio, pero indudablemente, la aplicación de uno y otro son diferentes por lo que sí puede establecerse alguna diferencia entre ellos y principalmente en lo que se refiere a la localización de los mercados, es decir, que para la formación del precio en todos los mercados debe tomarse en cuenta el factor situación geográfica las ofertas y demandas de los distintos países son dependientes -- de factores especiales de movilidad e inmovilidad de los factores productivos entre los distintos países que comercian entre sí. De lo anterior se deduce que, "debido a que el mundo está dividido en pequeños espacios económicos, el comercio internacional no es más que un problema de localización" (46).

Por lo que se refiere al equilibrio general que se -- guarda entre las naciones que comercian entre sí, es de hacerse --

(45) ELLSWORTH Charles., Comercio Internacional, Fondo Cultura Económica, México, Pág. 78.

(46) HEIJER Wolfgang., Op. Cit., Pág. 91.

notar que, en la realidad, cuando comercia un país económicamente fuerte con uno de menor potencialidad económica, los beneficios evidentes o mayores los recibe el país más fuerte, resultando su desarrollo económico más acelerado, mientras que en el país económicamente débil su desarrollo no resulta con la misma aceleración sino que se produce con más lentitud y más bien debido al proceso natural de evolución que sufren todas las sociedades. La igualdad en el comercio internacional puede darse cuando las naciones que comercian entre sí se encuentran en un nivel semejante de potencialidad, pero no cuando entre los países participantes uno es evidentemente más poderoso que el otro y por ende, en estos casos "el comercio internacional hace que las desigualdades económicas entre los países sean cada vez mayores, es decir, lleva más bien a un desequilibrio permanente" (47). De tal manera que, con lo anterior, podemos afirmar que el pensamiento de los autores de la teoría moderna del comercio internacional que expresan que entre los países que comercian entre sí se produce una igualdad, un equilibrio, más bien hacen a un lado la realidad que viven los países del mundo actual y hacen partir su teoría del equilibrio, de hipótesis irreales.

(47) HEIDER Wolfgang., Op. Cit., Pág. 91.

## C A P Í T U L O II

### EL NACIMIENTO DEL DERECHO MERCANTIL

- 1.- Situación del Derecho Mercantil en el Mundo de la Antigüedad.
- 2.- Su Aparición en la Edad Media.
- 3.- Su Desarrollo.
- 4.- El Código Napoleónico, el Código Alemán de 1900, el Código Italiano de 1942.

CAPITULO II  
EL NACIMIENTO DEL DERECHO MERCANTIL.

1.- SITUACION DEL DERECHO MERCANTIL EN EL MUNDO DE LA ANTIGUEDAD. Tomando en consideración las debidas proporciones que deben guardarse al tratar de explicar el comercio que se realizó en el mundo de la antigüedad con el que se desarrolla hoy en día, por virtud de las diferencias en las técnicas, productos y sistemas de comunicación, podemos asentar que, en aquel entonces, se llevó a cabo un comercio amplísimo, que aún hoy nos maravilla, y que no podía haber sido de otra manera porque desde la aparición del hombre mismo surge la actividad comercial junto con este. Superada la etapa primitiva en la que el hombre consume lo que produce o cambia sus excedentes por los productos que le son indispensables, aparece en la historia de la humanidad la etapa de la intermediación, o sea el momento en que el hombre ya no sólo trueca para consumir, sino cambia o adquiere satisfactores que no le son indispensables, para pasarlos a terceras manos con el propósito de intercambiarlos por bienes o servicios que le son necesarios. Este, precisamente es el estadio en que se encuentra el hombre en el mundo de la antigüedad y consideramos que, necesariamente, a resultas de esta actividad el campo jurídico debió desarrollarse igualmente.

Indudablemente que, de entre los pueblos antiguos, los egipcios, babilonios, israelitas, fenicios, cartagineses, griegos

y romanos, fueron quienes tuvieron una preeminencia notoria sobre otros pueblos de su mismo tiempo, en materia comercial, pues como ya habíamos dejado establecido en algún otro apartado de este mismo trabajo, esos pueblos al comercio, entre otras actividades, debieron su poder político y económico, así como la grandeza con -- que pasaron a la historia; igualmente, es de suponerse que si alcanzaron un auge inusitado dentro del comercio, alguna reglamentación de tipo jurídico, acerca del mismo, habrán hecho, ya que -- no desconocían la necesidad de la existencia del Derecho, de tal manera que establecieron regulaciones de carácter civil, de carácter penal -Ley del Tali6n- y no faltó alguna que otra prescripción que podemos considerar de Derecho Internacional P6blico, en -- fin, normas tanto de car6cter p6blico, como de Derecho Privado. Desgraciadamente, nuestras noticias acerca de estas instituciones son en extremo deficientes; pero sabemos que "se comprender6 desde luego que esta parte hist6rica no es ni podr6a ser nunca un -- trabajo nuestro original; para ello hubiera sido preciso consagrar muchos a6os exclusivamente al estudio penos6simo de la historia de todos los pueblos." (48).

A pesar de que Egipto, la India y China, realizaron un activo comercio, no se tienen referencias de que su actividad mercantil haya producido instituci6n jur6dica alguna; y en efecto, Egipto desarroll6 un amplio comercio, tanto interior como exterior. Entre las castas egipcias exist6a la de los marineros y co-

(48) PALLARES Jacinto., Derecho Mercantil Mexicano, Tomo I, Tip. y Lit., de Joaqu6n Guerra y Valle, M6xico, 1891, P6g. 9.

merciantes, quienes utilizando la corriente del río Nilo llevaron a cabo el comercio interior; además, realizaban un comercio exterior: al oriente, con Siria como punto intermedio, comerciaban con Babilonia y por mar no fué menos intenso el comercio que desarrollaron en sus costas del mediterraneo hasta el Líbano, así como en el Mar Rojo y "finalmente, una nueva era de prosperidad y movimiento llegó a Egipto, cuando éste fué conquistado por Alejandro el Grande que incorporó a esa nación al imperio macedónico."

(49). En el caso de la India se sabe que igualmente, que en Egipto existía una casta de comerciantes que realizaban, exclusivamente el comercio interior, utilizando las vías fluviales, con centros de depósitos en los lugares donde se encontraban sus principales templos; así mismo, tenían ingerencia en las exportaciones, limitándolas, prohibiéndolas y gravándolas; en cuanto al comercio exterior, éste se realizaba por los árabes y fenicios, principalmente. Por cuanto a China, los datos que se tienen son más oscuros aún que los que se cuentan de Egipto e India; se sabe tan sólo que principalmente, las telas llegaban de la China a Egipto, India, Grecia y Europa; hasta muy recientemente China era un misterio y sus fronteras permanecieron por mucho tiempo cerradas a los extranjeros; en la época que nos ocupa, Ceilán era el puerto de reunión de las naves chinas que comerciaban con persas y árabes.

Babilonia nos presenta un marcado interés; realizaba -

(49) PALMARES Jacinto., Op. Cit., Pág. 25.



un amplio y rico comercio exterior utilizando los rios Eufrates y Tigris; lo mismo importaba que exportaba, ya que contaba con excelentes productos como telas, piedras preciosas, perfumes y armas y a consecuencia de su comercio, "en el código de Hamurabi reglamentó diversas instituciones mercantiles, como el préstamo a interés, el contrato de sociedad, el depósito de mercancías, y el contrato de comisión" (50).

De esta época uno de los pueblos que más han llamado la atención es el de los fenicios, pueblo pescador y pobre en su origen, llegó a ocupar el primer lugar en el campo del comercio -- con su flota y antes que los portugueses, circunavegaron el Africa; fundaron las ciudades de Tiro, Sidón y Cartago; se apoderaron de Chipre, Sicilia y Rodas y monopolizaron la navegación y el comercio en el Mar Egeo y el Mediterraneo, hasta que perdieron su preeminencia, e incluso su civilización, por las conquistas de -- los persas y por Alejandro Magno, habiendo ocupado su puesto en el comercio, los griegos. Se considera que se debe a los fenicios el uso corriente de la moneda como base de las transacciones y además la recopilación de usos y costumbres mercantiles y marítimas que se realizó en la isla de Rodas, de donde provienen las leyes rodias que posteriormente, se incluyeron en el Digesto romano y fué tanta la importancia de esta leyes que el emperador Antonino declaró que: "si a él le pertenecía el imperio del mundo, a la ley rodia le correspondía el del mar, en cuanto no se opusiera a

(50) HAMEL y LAGARDE., *Traité de Droit Commercial*, Tomo I, París, 1954, Pág. 18.

la ley romana" (51).

Posteriormente y en forma sucesiva, adquieren el predominio comercial griegos y cartagineses, éstos últimos extendiéndose hasta Inglaterra, continuando con el espíritu fenicio, que al fin y al cabo, habían sido fundados por ellos, habiendo concluido su dominio por la conquista que sufrieron por parte de los romanos.

Roma nos presenta una peculiaridad muy especial en relación al comercio; existen datos y Cicerón nos aporta uno de ellos, que hacen notar que la actividad del comercio no era bien vista entre los romanos, si acaso el comercio en grande, ya que la actividad mercantil la consideraban denigrante y por ende su ejercicio lo reservaban a los extranjeros y en el orden social a los comerciantes se les equiparaba con los esclavos. Resulta verdaderamente incomprensible al hablar sobre el pueblo romano, el afirmar que poco apreciaban el comercio, por lo que no se preocuparon de la regulación mercantil en especial, y sin embargo el poderío económico del imperio, debido al comercio creció y llegó a ser tan grande como su poderío político.

La Roma de aquellos tiempos fué sin duda, el centro de las grandes transacciones comerciales, bancarias y de las industrias; el imperio dictó severas medidas de carácter penal en contra de la piratería para defender el tráfico marítimo y la vía marítima era en aquellos tiempos el principal medio de realizar -

(51) TENA Feline de J., Derecho Mercantil Mexicano, 4a. Edic., Editorial Porrúa, S.A., México, 1964. Pág.23.

el comercio. Así mismo, se contaba con excelentes vías de comunicación terrestre dentro del imperio, para fines militares principalmente, pero que eran utilizadas, igualmente para realizar actividades mercantiles. En una palabra el comercio realizado por el imperio romano sólo puede llegar a ser comprensible, en su magnitud, si se le compara con el comercio realizado en nuestros días. El comercio así realizado, pudiera pensarse que se efectuaba en una forma anárquica, máxime que se desarrollaba en grandes proporciones pero en realidad era todo lo contrario, "el sistema monetario del imperio era bien ordenado y fijado al fin por Constantino sobre la base de la moneda de oro de determinado peso (el sóli --- us)" (52) siguiendo al maestro Tena, encontramos que los romanos tenían completas instituciones jurídicas y normas singulares de derecho, creadas por el comercio, pero las encontramos sometidas, en todo momento al Derecho Civil, al Derecho de las Obligaciones que regulaba el cambio de los bienes: "había en el alma romana -- una enérgica y vigorosa tendencia a la abstracción y a la concentración, a la cual debía su origen y desenvolvimiento lógico la idea de la persona (personalidad privada abstracta, y luego de la igualdad de todas las personas libres) y de las cosas (de las cosas materiales); y a esa tendencia repugnaba de modo absoluto la concepción de una "rama especial de derecho" que regulara la actividad mercantil, o siquiera sólo la actividad industrial."

(52) TENA Feline de J., Op. Cit., Pág. 24-25.

(53). En fin podemos concluir respecto de los romanos que, aunque limitadas, sí establecieron ciertas instituciones de carácter mercantil y regularon en cierta forma la actividad comercial y nos encontramos "las que regulan la responsabilidad del patrón de barco, del posadero o establero, en cuanto a sus obligaciones de custodiar y devolver las mercancías, equipajes, caballos, etc., dejados a su cuidado; las acciones exercitoria, institoria y tributaria respecto a la responsabilidad del pater y del amo en relación con los actos ejecutados por el filius o por el esclavo en el ejercicio del comercio; de lege Rhodia de jactu, incluida en el Digesto, que reguló la echazón de una parte del cargamento de los buques para evitar un peligro inminente; el préstamo a la gruesa (foenus nauticum) y otras." (54). Entre algunas de las otras instituciones a que hace alusión el maestro De Pina, podemos decir, siguiendo al maestro Tena, que los romanos penetraron con una gran agudeza en la naturaleza económica del valor del dinero y del crédito y de las operaciones del crédito mismo, de los negocios del cambio, del préstamo de cosas y capitales, de las compañías, etc., instituciones de las cuales podemos afirmar que, en su gran mayoría, han sido los antecedentes directos de las que hoy en día conocemos y se encuentran en práctica.

2.- SU APARICION EN LA EDAD MEDIA. Al principio de esta época no encontramos sino un total decaimiento en todos los ór-

(53) TENA Felipe de J., Op. Cit., Pág. 25.

(54) DE PINA VARA Rafael., Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 4a., edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1970. Pág. 8.

denes, lo mismo en la cultura que en el arte, no excentuándose el Derecho en todas sus manifestaciones. Al derrumbarse el imperio romano de occidente, a causa de las invasiones de los bárbaros, todo el mundo conocido se sumió en un caos absoluto; si acaso y -- tan sólo por muy breve período, Carlomagno logró imponer un poco de orden social, pero como ya lo hemos dicho, por muy poco tiempo y para entonces aparece el feudalismo, forma social de tipo egoísta, en la que cada señor feudal vivía un mundo aparte, casi en -- completo aislamiento de los otros feudos, dueño absoluto de la -- tierra y al que se le incorporaban, más que nada buscando seguridad, grupos de gentes dedicadas a muy diferentes tareas que a cambio de esa seguridad aparente que recibían, eran explotados por el señor feudal; estos feudos se encontraban en constante pugna -- entre sí y las más de las veces luchando también contra el soberano dentro de cuyos límites se encontraban; celosos los señores -- feudales de sus posesiones y faltos de interés de un sistema jurídico, por así convenir a sus intereses, hizo esta situación que el Derecho se viera sumido en una grave crisis y casi en la más -- ignota de las condiciones. Situación que no debía de durar por mucho tiempo pues, al sobrevenir la reconquista de oriente por occidente, con las cruzadas, se abrió la era de los municipios y el mundo contempló el renacimiento más admirable del comercio y con ello el desarrollo de las sociedades, encontrándose de nuevo la -- humanidad con la necesidad de regular las relaciones entre los -- hombres, en todos los sentidos. A estas alturas de la historia, --

como ya existía una nueva forma de pensar, de observar los problemas, mayores intereses para regular cumplidamente la vida jurídica, tan llena de posibilidades, se hizo a un lado el derecho romano su pretexto de que ya se encontraba petrificado, que ya no podía amoldarse a las nuevas necesidades, principalmente porque ya no existían los pretores, aquellos jurisconsultos que a pretexto de interpretar la ley, la modificaban constantemente para amoldarla a nuevos fenómenos sociales y la mantenían así, en infatigable renovación al compás de las costumbres; que ese derecho romano ya no servía cuando se pretendió someter a su disciplina fenómenos sociales en los cuales ni siquiera habían soñado los jurisconsultos de la antigua roma; "Surgió pues por espontanea virtud, un nuevo derecho, constituido primero por la costumbre, cristalizado después en ciertas leyes escritas, que recibieron el nombre de -- "estatutos", y cuyo conjunto forma el llamado "derecho estatutario". (55) pero más que por espontanea virtud, pudiera muy bien pensarse que ese nuevo derecho surgió porque cada pueblo, libre -- ya del dominio del imperio romano, tiene ahora su propia idiosincracia, su propia manera de ser y de pensar y en el caso concreto del Derecho Mercantil, surge vigorosamente una clase especial, -- que como clase se identifica con la de los diferentes países, puesto que al fin y al cabo tienen los mismos principios y persiguen los fines semejantes: los comerciantes.

"Factores principalísimos del nuevo derecho fueron las

(55) TERA Felipe de J., Op. Cit., Pág. 26.

"corporaciones", nacidas como habreos de verio en otro luzar, aquel espíritu de asociación que a la sazón estaba sobre todo, como que era la única fuerza que podían oponer los trabajadores libres de las ciudades contra el despotismo vejatorio de los señores feudales." (56) y en efecto, viendo el óptimo resultado que se obtenía a través de la corporación, los comerciantes no tardaron en asociarse en la misma forma y menos tardaron las corporaciones de comerciantes, mejor conocidas como Universidades de Mercaderes, en colocarse sobre las demás, asegurándose el más absoluto reconocimiento de sus privilegios y derechos. Se dieron sus propios ordenamientos; libremente regulaban su acción administrativa, legislativa y judicial; he ahí la espontanea virtud por la que se creó este nuevo derecho, dentro del campo del Derecho Privado, distinto al Derecho Civil. En la creación del Derecho Mercantil, puede decirse que no intervino autoridad, ni poder político alguno, sino única y exclusivamente la voluntad de los interesados, que no eran otros que los comerciantes, quienes supieron aprovechar sabiamente el caos en que se encontraba en esa época - el Derecho Público; resultaba así, el derecho estatutario, antecedente del Derecho Mercantil moderno, como una "emanación directa de la vida práctica, reflejo de las necesidades de la clase mercantil" (57) resultaba, en fin un "Derecho por excelencia equitativo en el equilibrio reclamado por los diversos intereses en pug

(56) TENA Felipe de J., Op. Cit., Pág. 26-27.

(57) Ibidem, Pág. 27.

na; derecho vivo y práctico por su origen y su fin: simple, seguro, rápido por la exclusión de elementos perturbadores en los juicios, por la celeridad del procedimiento, por la solícita prontitud de las ejecuciones. Derecho especial que se enfrentaba con -- el derecho común, aguija de correctivo de sus imperfecciones, de lo que es buena prueba el hecho de que allí donde los estatutos -- civiles, como en Génova, no se vieron sometidos al formalismo, a las restricciones a las dilaciones de los derechos históricos, su conformidad con las exigencias prácticas hizo inútil un derecho especial para la clase de los comerciantes" (58).

3.- SU DESARROLLO. Ya hacíamos mención anteriormente, al hecho de que los grupos de trabajadores para proteger sus intereses en contra del señor feudal, se organizaron en gremios o corporaciones y que los grupos de comerciantes, así como los carpinteros, zapateros, etc., se unieron en universidades de mercaderes con las mismas finalidades es decir, unidos con el mismo principio y siguiendo el mismo objeto; "Un derecho personal a la profesión y a la libre ordenación de las relaciones que se organizan en torno a las corporaciones y a las empresas de artesanos y mercaderes se va afirmando frente al Derecho Común, cerrado a toda -- innovación, al derecho de casta y al feudal. Las corporaciones -- son la fusión espontánea de unos hombres libres que regulan el papel que a cada uno de ellos le corresponde representar en la vida social." (59).

(58) BOLAFFIO León., Los Factores de la Legislación Comercial, citado por Tena Feline de J., Op. Cit., Pág. 27.

(59) FOSCA Lorenzo., Historia del Derecho Mercantil en los Siglos XIX y XX, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948 Pág. 2.



Explicabamos así mismo, especialmente en el caso de los comerciantes, que éstos se arrogaron las facultades administrativa, legislativa y judicial: pues bien en cada una de las ciudades más importantes en donde existía un gremio, se regulaban -- las relaciones del comercio por medio de estatutos, que en un -- principio fueron dictándose en forma desordenada, conforme lo exigían las necesidades, pero que con el tiempo fueron ordenándose y reconciliándose y más aún, en algunos casos llegaron a aplicarse en ciudades fuera de donde habían sido creados. Este derecho estatutario, consideramos, es el antecedente más antiguo de la legislación mercantil que de cualquier manera tuvo que caminar largo trecho en la historia para llegar al estado en que hoy se encuentra, ya que como exolicaremos enseguida, ese cúmulo de reglas o estatutos dispersos en la edad media, se fueron recoilando y tomando forma desde los siglos XII al XVII, dando lugar a que desde fines del siglo XVII y principios del XVIII, surgiese un movimiento codificador más metódico y antecedente directo de la legislación -- mercantil que se contempla en la actualidad.

"Los primeros documentos son reconcilaciones de costumbres y de sentencias, hechos por juristas, jueces y comerciantes. Tales compilaciones recibieron en Italia el nombre de estatutos." (60) aunque estas compilaciones puedan referirse al comercio terrestre que se realizaba en aquellas épocas, es de considerarse -- que fué el comercio marítimo el que más necesidad sintió de agru-

(60) CERVANTES AHUMADA Raúl., Derecho Mercantil Primer Curso, Editorial Ferrero, Primera Edición, México, 1975. Pág. 6.

par en un cuerno de leyes los usos y costumbres relativos a ese comercio y no podía haber sido de otra manera, ya que por entonces, la forma más práctica de llevar a cabo un comercio rápido y en mayor volumen, era por mar de tal manera que, como veremos la mayoría de los estatutos agrupados se refieren primordialmente al comercio del mar.

Del comercio que se desarrolló en el mar mediterráneo, tuvieron principal papel las ciudades de Italia, principalmente Venecia, Génova, Pisa, Florencia y Amalfi, sin olvidar a España, principalmente con los catalanes.

Amalfi ciudad situada en el golfo de Tarento, ya desde antes del año de 847, en que salvó a Europa de una invasión de los turcos, contaba con una enorme flota que le permitía comerciar con Africa, con Europa y el imperio griego y probablemente a esta ciudad se deban las llamadas Tablas Amalfitanas, que son el antecedente del llamado Consulado del Mar, conjunto de prácticas atribuidas a los catalanes aunque, si bien también Marsella reclama ser el lugar de nacimiento de esta compilación, pero lo seguro es que nació en Barcelona, correspondiendo el honor a España puesto que su base es la jurisprudencia del tribunal consular de Barcelona.

Ya hemos dicho que Venecia, Génova, Pisa, Florencia, entre otras ciudades de Italia, fueron las que tuvieron preeminencia en el comercio que se desarrollaba en el mediterráneo y ese auge lo alcanzaron, primordialmente, por los servicios que presta

ron a los cruzados, consiguiendo por ende, una gran esfera de comercio, posesiones, privilegios, libertades y recompensas y por tal virtud, así como para regular la competencia entre esas ciudades, por el año de 1255, los venecianos produjeron y se adoptó como ley mercantil, la reconciliación de costumbres que poco antes habían preparado, en Barcelona, los catalanes, de nombre "Consulado del Mar", compilación que tuvo aceptación general en el mediterráneo y que duró hasta el siglo XVIII.

Aunque el punto de coincidencia de las ciudades italianas consistió en el espléndido y activo comercio que desarrollaron entre sí, también tuvieron algunas características distintivas -- por las que alcanzaron gran notoriedad; así, Florencia se llegó a considerar la banquera de Europa porque estableció bancos que en un principio funcionaban a manera de los montes de piedad, pero -- que posteriormente alcanzaron casi sus formas actuales de operación y de este tipo de establecimientos fundaron una gran cantidad en toda la península itálica, igual que en Inglaterra, Francia, Flandes, Burgos y otros lugares. Venecia también estableció un banco, con la característica de que sus operaciones estaban garantizadas por el Estado, creó y desarrolló el crédito y desde entonces, con las particularidades actuales, se conoce la letra de cambio. También Génova se distinguió en materia bancaria, ya que tenía una magnífica institución de crédito en el banco de San Jorge.

Así como la compilación del Consulado del Mar se anli-

có a las actividades del mar mediterráneo, para el océano también existió un cuerpo de estatutos que se compiló y que recibe el nombre de "Rooles de Olerón", del siglo XII "llamados así porque contienen, en hojas de pergamino enrolladas, las sentencias de un -- tribunal de la isla francesa de Olerón" (61) conocidos también -- con el nombre de "Juicios de Olerón", de origen tan obscuro como el del Consulado del Mar.

En España, además de la compilación del Consulado del Mar, conocemos "El Fuero Real de Castilla" (siglo XIII), trata de diversas instituciones comerciales, como el préstamo, las mercancías naufragadas y las averías. Las famosas Leyes de Partida del Rey Alfonso el Sabio, también del siglo XIII establecieron la protección real para los comerciantes y contienen el primer antecedente legislativo del convenio preventivo de la quiebra." (62).

Posteriormente a las Rooles de Olerón, aparecen las -- "Leyes de Wisby", que fueron una copia de los Juicios de Olerón y una compilación de las costumbres observadas en el Mar Báltico, donde tuvieron aplicación.

Una compilación más, de autor desconocido y perteneciente ya a la época del renacimiento, es la conocida con el nombre de "Guidon de la Mer", que a diferencia de las anteriores, no se refiere al derecho marítimo exclusivamente, sino que regula en -- forma especial el contrato de seguro, que ya para estos tiempos --

(61) CERVANTES AHUMADA Raúl., Op. Cit., Pág. 7.

(62) Ibidem., Pág. '8'.

no alcanzado gran importancia, materia que no contenían las anteriores compilaciones: también se ocupó el *Guidon de la Mer*, del tratado a la gruesa, de las empresas, de las presas y de las resacas y de este cuerpo de estatutos, posteriormente la ordenanza francesa tomó un gran número de reglas.

Por último no sólo Italia, España y Portugal salían aemerazmo en que los había sumido la edad media, también las regiones nórdicas y sajonas tuvieron participación en el amplísimo comercio que se llevó a cabo en las postrimerías de esa época.

En Alemania las asociaciones de gremios o corporaciones se denominaban "hanse" y se sabe que de la unión de mercaderes de las ciudades de Lubek y Hamburgo, en el año de 1241, para defenderse contra la piratería y el vandalismo, surgió la "Liga hanseática", cuyos estatutos se redactaron por el año de 1370 y fueron corregidos o adicionados hasta el año de 1540; entre otras cuestiones, la compilación de la liga hanseática trata del comercio por comisión, figura casi desconocida hasta entonces. "Aquí concluye el período de la edad media del comercio; durante él ha dominado, como se ha visto el espíritu y la iniciativa individual pues no constituidas aún las nacionalidades, los intereses mercantiles de éstas, consideradas como cuerpos políticos, no tienen un jefe que los dirija, impulse y defienda." (63).

Es de hacerse notar que todos estos conjuntos de leyes aunque ya ordenados, no tienen fuerza de ley obligatoria por no

(63) PALIARES Jacinto., Op. Cit., Pág. 67.

estar sancionados por el poder público. Si pensamos que la importancia de los pueblos se mide por el orden jurisdiccional que poseen y ya habíamos establecido que la edad media se distingue precisamente por haber decaído en un estancamiento en todos los órdenes siendo lógico, entonces que la función jurisdiccional no brillase, máxime que la clase que la ejercitaba para sí, en materia mercantil, se arrogaba, igualmente las funciones legislativa y ejecutiva, sin ningún freno de autoridad pública, por encontrarse ésta sumida en sus más bajos niveles jurídicos, políticos, económicos y sociales. Pero, aún con todo esto no puede dejar de notarse la importancia de las compilaciones mencionadas, puesto que establecieron cierto orden en el ejercicio de las actividades mercantiles y fueron antecedentes, de suma importancia, de mejores tiempos por venir en el campo del Derecho.

Así en efecto, llegan mejores tiempos en todos los órdenes con los grandes descubrimientos, viajes y conquistas, pero también los regímenes de cada pueblo se consolidaron políticamente y de esa suerte fué como los estados se preocuparon por regular las relaciones jurídicas públicas y privadas, "el comercio -- que hasta entonces se había abandonado a la iniciativa privada y esfuerzos individuales, comenzó a considerarse como un asunto nacional y que los gobiernos, más ilustrados y ya perfectamente -- constituidos, tomaron a su cargo el defender su nacionalidad en el orden económico, estableciendo aranceles, prohibiciones, impuestos sistemáticamente destinados a proteger la industria y co---

mercio..." (64).

Es así que en este tiempo de la época moderna, aparece el movimiento codificador del Derecho mercantil y cabe a Francia el honor de haber sido la nación en donde aparece el primer Código con las características que prevalecen en la actualidad dentro del Derecho positivo de todas las naciones; son en realidad dos obras legislativas con las que se inicia la codificación mundial, ambas se deben a la iniciativa de Colbert, Ministro de Luis XIV y son conocidas comúnmente como Ordenanzas de Colbert; la primera de ellas, del año de 1673, constituye un verdadero código de comercio "está dividido en doce capítulos bastante lacónicos consagrados a las diversas materias del comercio, entre las que se tratan con alguna más amplitud lo relativo a las quiebras." (65) la segunda de las Ordenanzas, de fecha 1681, se refiere al derecho marítimo, esta ordenanza, en especial causó admiración en Francia y en toda Europa; los redactores del Código francés de 1808, se inspiraron en estas ordenanzas y muchas de sus disposiciones pasaron íntegras a éste y una cosa verdadera es que la paternidad del Código francés, inspirado en las Ordenanzas de Colbert, sobre el resto de los códigos mercantiles en el mundo, es cuestión indiscutible y así vemos como por la influencia de la codificación realizada en Francia, excepción hecha de Inglaterra y Estados Unidos de Norteamérica, todos los demás países proceden a su codificación, pero

(64) PALLARES Jacinto., Op. Cit., Pág. 84-85.

(65) Ibidem, Pág. 250.

en donde se nota en mayor grado la influencia francesa es en Alemania, Bélgica e Italia, especialmente en este último país, ya que virtualmente en esa época pertenecía a Francia por la dominación napoleónica de que era objeto y naturalmente, las instituciones francesas eran las instituciones italianas; pero además, e independientemente de estas consideraciones, las codificaciones alemana e italiana tienen su importancia propia, ya que en tiempos posteriores habrán de influir tanto como la francesa, en las codificaciones que realizarían los países de casi todo el mundo.

En Alemania, donde también existió una serie de estatutos y ordenanzas que regularon las actividades comerciales, tenemos como primer intento de codificación la del Derecho Territorial Prusiano, que incluía el derecho de los comerciantes; para el Derecho Territorial Prusiano, todo el orden jurídico se apoyaba en la persona, en su actividad y voluntad y en las relaciones que ésta reunía en torno suyo; uno de los méritos del derecho mercantil prusiano, consiste principalmente en el tratamiento que da al derecho cambiario, una de sus ramas componentes, aparte del derecho de los comerciantes y el marítimo, que eran las materias que comprendía este derecho. Pero los nuevos sistemas y formas de vida hicieron que, ya en 1848, se abriera camino para la idea del Código de Comercio General, unitario para Alemania y Austria, en substitución del antiguo Derecho Territorial Prusiano, aunque este código no se hizo realidad sino hasta diez años después; este



cuerno de leyes vino a modernizar las instituciones que figuraban en la ordenanza de la marina y del comercio y a unificar la infinidad de leyes y la gran variedad de usos que siguieron a las ordenanzas. Esa modernización hizo también que el código de comercio diera un significado preponderante al acto de comercio, aislado y separado de la profesión, de la cualidad de comerciante o del organismo de empresa. Hubo en este código muchas lagunas, migajas que dejaba al Derecho Civil, puesto que a final de cuentas "el código de comercio siguió un sistema de desviaciones y excepciones del código civil" (66) posteriormente y con la idea de elaborar el Código Civil Alemán, se revisó el código de comercio, para adecuarlo al primero, dando como resultado la promulgación del nuevo Código de 10 de mayo de 1897, siendo obligatorio desde el 1.º de enero de 1900.

Ya habíamos expuesto anteriormente, que la influencia francesa en la codificación italiana se debió, principalmente, a la dominación de que fué objeto por parte de Napoleón y aunque la codificación italiana resulta muy prolija ya que existían varios reinos en la península y cada uno de ellos tenía, antes de 1861, su propio código de comercio, vemos que están influidos por las ideas francesas, de tal manera que si no había unidad legislativa en Italia, sí había uniformidad; máxime que antes de que existiera un código de comercio nacional, había regido durante algún tiempo el código de comercio francés traducido por orden de Napo-

(66) MOSSA Lorenzo., Op. Cit., Pág. 11.

león y acertado por la bondad del mismo código así como por la concomitancia con el código civil francés que se había convertido en el código civil italiano. Al sobrevenir la unidad italiana en 1861, llegó también por razón lógica, la unidad legislativa y así se aprobó, con algunas modificaciones, como código general, el -- Código Sardo o Albertino, de 1842, el 25 de junio de 1865, comenzando a regir en 1866. La vida de este código fué corta y tras algunos proyectos se publicó el nuevo código, el 31 de octubre de 1882, que empezó a regir el 1.º de enero de 1883, influido por leyes francesas, belgas, inglesas y alemanas; "habiendo tomado de las últimas, principios excelentes en materia cambiaria, habiendo tratado con mayor extensión las más interesantes materias en que los otros se ocupan y muchas otras desconocidas para éstos, ese código es notablemente superior al de 1865." (67).

Indudablemente que este código de 1882 es superior al de 1865; presenta un notable interés en su conjunto que lo distingue de cualquier otro de su época. Lo distinguen la ordenación de los actos de comercio, un sistema apreciable de sociedades mercantiles; se notan en este código, también una buena regulación del derecho cambiario, con una flexible adaptación a las exigencias - de la economía nacional italiana de la época, por la importancia asignada al pagaré en comparación con la letra de cambio y una -- disciplina sencilla, pero no indiferente del cheque, materias no- co tratadas en otros códigos; se encuentran innovaciones para el

(67) TRNA Feline de J., Op. Cit., Pág. 42.

derecho marítimo y una regulación más moderna para la quiebra. Distinciones, todas éstas que permiten calificarlo de muy bueno - en relación con los códigos clásicos del siglo XIX, debiendo decirse además, que fué modelo para Rumanía, y Bulgaria; pero inmediatamente vió un movimiento reformista por pensadores que tenían en mente un ideal de codificación, en una época en la cual se anunciaban en Europa grandes modificaciones de la sociedad anónima, y así surgió el programa de Cesare Vivante para la unidad del Derecho privado.

En noviembre de 1919, el Ministro Mortara nombra una comisión presidida por Vivante y Sraffa, para el estudio de la reforma de la legislación comercial, dando como resultado el Código de comercio de 1922, que determinaba nuevas corrientes para la unificación del Derecho civil y comercial. Este código cede su pu esto al de 1925, cuya comisión que lo realizó estaba presidida -- por D'amelio; el código de 1925 no difería substancialmente del - de 1922, conserva de éste las líneas técnicas y sistemáticas más flexibles; se extiende en la quiebra, de la que no se había ocupa do el de 1922, aunque sí trata como éste, lo referente a títulos de crédito, la letra de cambio y el cheque. Pero, nuevamente la - comisión renovadora hace que este proyecto de código de 1925 sea substituido por el de 1940, cuya comisión estaba presidida por Al berto Asquini y hubo en ese mismo año otra comisión, presidida -- por Antonio Scialoja para la preparación de un código de la nave gación. El proyecto de 1940 se distinguía por su vuelta al régi--

men subjetivo, con el consecuente abandono del carácter objetivo del derecho mercantil francés y así llegamos hasta el año de 1942 en el que en 21 de abril entra en vigor el nuevo código civil italiano, reuniendo en el mismo la materia civil y mercantil.

No sólo del sistema europeo, sino de todo el mundo de los códigos y leyes mercantiles, se destacó Suiza, que en 1881 -- creó la Ley Federal del Derecho de las Obligaciones; esta ley regula en forma total el derecho de las obligaciones, las relaciones que nacen en derecho cambiario, el tráfico civil y comercial así como aquellas instituciones jurídicas originadas por las necesidades particulares del comercio. Este código suizo de 1881, tenía la finalidad de generalizar aquellos contratos e instituciones que en el código de comercio francés y alemán se destinaban a la actividad comercial.

Los comerciantes estaban obligados a la inscripción en el registro de los comerciantes, pero los particulares podían hacerlo también, con efecto iguales, por ejemplo para la concesión de poderes y revocación de los mismos, para las sociedades de forma comercial, etc.

Las características de este código se conservaron en el Código Civil Suizo de 1911; la principal de ellas era la idea unitaria de un código de comercio, un derecho de las obligaciones y un derecho mercantil fusionados. No se trata de una unidad puramente formal, sino de una fusión de derecho civil y comercial, -- creándose así el Código Federal de las Obligaciones.

Finalmente, pero no por eso menos importante hemos de hacer mención de la legislación comercial de España, "con la cual aún más directamente que con la legislación francesa, se relaciona la nuestra." (68).

El Consulado de Burgos, que se remonta al siglo XV, decretó las ordenanzas del mismo nombre; tratan de materias de derecho mercantil, tanto terrestre como marítimo y principalmente sobre los seguros y averías sucedidas en alta mar.

Aparecen posteriormente las ordenanzas formadas por el Consulado de Sevilla, en 1539, que tratan como las de Burgos, en una forma por demás interesante, cuestiones relativas al seguro.

Todavía más importantes que las anteriormente citadas, son las Ordenanzas de Bilbao, que habiendo sido dictadas para la Villa de Bilbao, la jurisprudencia las hizo aplicables en toda España, rebasando posteriormente, las fronteras de esta nación para ser aplicables en los países de hispanoamérica y siendo en la actualidad la base de muchos códigos latinos. Se considera ya a este conjunto de ordenanzas como el primer código de España; regulan todas las instituciones del comercio en general, tanto el marítimo como el terrestre; atienden lo referente a la letra de cambio, las sociedades, contabilidad y quiebras.

En virtud de que como había sucedido en los demás países, llegó el momento en que no bastaron aquel conjunto heterogéneo de ordenanzas para satisfacer las necesidades mercantiles de

(68) TENA Felipe de J., Op. Cit., Pág. 37.

los nuevos tiempos, Las Cortes de Cádiz nombraron una comisión, en 1810, para que redactara el nuevo código por el que habría de regirse España, pero de esta comisión no hubo un resultado práctico y no fué sino hasta el año de 1827, en que Pedro Sains de Andino ofreció presentar el proyecto respectivo, nombrando el rey una comisión que se encargara de dicho proyecto, misma que lo realizó outando al final de cuentas Fernando VII, por el de Sains de Andino, sancionándolo y promulgándolo por real cédula de 30 de mayo de 1829. Este código, inspirado en el francés y en las antiguas compilaciones españolas, tuvo como principal defecto el haber dejado fuera de regulación instituciones importantes y contener disposiciones oscuras y contradictorias, por lo que ya en 1834 se pensó en substituirlo por otro, cosa que no fue posible sino hasta 1885, en que se presentó un nuevo proyecto que fué sancionado y promulgado el 22 de agosto de ese mismo año y que comenzó a regir el 1.º de enero de 1886. La ventaja principal de este código sobre el de 1829, consiste en haber regulado las instituciones -- que aquel no trató y otras que en 1829 eran todavía desconocidas. En la actualidad, ya se ocupa la comisión general de codificación española, de reformar el código de 1886.

En virtud del activo comercio que se desarrollaba en la Nueva España, por real cédula de 15 de junio de 1592, se instituyó el primer Consulado, creándose las Ordenanzas del Consulado de México, e impresas en 1639, 1772 y en 1816 por última vez: estas Ordenanzas, en un principio, las de Bur--

gos y las de Sevilla, ocupando la función de éstas, posteriormente, las de Bilbao, mismas que después, por órdenes de 22 de febrero del año de 1792 y 27 de abril de 1801, fueron las únicas observables en México y que aún después de consumada nuestra independencia tuvieron vigencia en el país, sufriendo reformas en los años de 1824, 1841 y 1842. La primera de esas reformas suprimió los consulados, sometiendo los negocios mercantiles al conocimiento y decisión de los jueces comunes; la segunda, estableció los tribunales mercantiles y las juntas de comercio y finalmente, el último decreto tuvo como principal objetivo hacer más expedita la impartición de la justicia en cuestiones de comercio y reglamentar mejor el funcionamiento del tribunal mercantil.

El primer código de comercio mexicano apareció el 16 de mayo de 1854, siendo presidente de la república Antonio López de Santa Anna; este código fué obra de Don Teodoro Lares y es -- por eso que también es conocido como "Código Lares", mismo que se basaba en los códigos francés y español. Por consideraciones políticas, más que por otra cosa, este código duró sólo año y medio, siendo derogado para establecer, de nueva cuenta, las antiguas ordenanzas de Bilbao, "a virtud de la Ley de 22 de noviembre de 1855. Esta suprimió así mismo los tribunales especiales de comercio, cuya jurisdicción pasó otra vez a los tribunales comunes." (69). En 1884, previa reforma al artículo 72 de la Constitución, el Congreso de la Unión quedó facultado para expedir códigos obligato--

(69) PENA Felipe de J., Op. Cit., Pág. 45.

rios en toda la república de minería y comercio comprendiendo en éste último las instituciones bancarias y así se expidió un nuevo código de comercio que comenzó a regir el 20 de julio de 1884.

La vigencia de este código fué corta, ya que "Por decreto de 4 de junio de 1887, el Congreso de la Unión autorizó al Ejecutivo para reformarlo total o parcialmente." (70) y en esta virtud, se encargó a una comisión compuesta por los licenciados - Joaquín D. Casasús, José de Jesús Cuevas y José María Gamboa, así como Don Roberto Núñez, para que redactaran el proyecto, mismo -- que es nuestro actual Código de Comercio, vigente desde el 1.º de enero de 1890.

Entre otras explicaciones por lo que se derogó el Código de 1884, tenemos que "la verdadera causa de la derogación del código de 84 fué, prescindiendo de mucho defecto de pormenor, las anticonstitucionales disposiciones que contenía en materia de bancos, cuya continuación y creación, tratándose de los no autorizados por ley especial, quedó prohibida o sujeta a condiciones gravosísimas, con el objeto de favorecer el monopolio del Banco Nacional" (71).

El código de 1890, a pesar de que se encuentra influido por otras legislaciones para tratar de ciertas materias como -- la enumeración de los actos de comercio, sociedades anónimas, -- etc., viene siendo, en realidad, una calca del código español de

(70) TERNA Felipe de J., Op. Cit., Pág. 46.

(71) PAJARES Jacinto., Op. Cit., Pág. 262.



1885. Para afirmar que este código vigente en mucho nos parece --- que resulta obsoleto, basta observar que desde su entrada en vi--- gor una gran cantidad de sus preceptos han venido siendo derogau--- dos por leyes tales como: "Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, de 26 de julio de 1932; Ley de Sociedades Mercantiles, de 28 de julio de 1934; Ley sobre el Contrato de Seguro, de 26 de agosto de 1935; Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, de 31 de di--- ciembre de 1942; Ley de Navegación y Comercio Marítimo, de 10 de enero de 1963 (publicada el 21 de noviembre).

"Estas leyes y las que se mencionan a continuación en--- encuentran su fundamento en la fracción X del artículo 73 de la --- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917.

"Rigen también la materia mercantil la Ley de Socieda--- des de Responsabilidad Limitada de Interés Público, de 28 de ago--- to de 1934; la Ley de Instituciones de Seguros (de contenido pre--- dominantemente administrativo), promulgada el 26 de agosto de --- 1935; la Ley que establece requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas, de 30 de diciembre de 1939; la - Ley de Instituciones de Crédito, de 3 de mayo de 1941 (con muchas reformas y normas de carácter administrativo); la Ley de las Cáma--- ras de Comercio y de las de Industria, de 2 de mayo de 1941; la - Ley de Instituciones de Fianza, de 26 de diciembre de 1950; la --- Ley de Sociedades de Inversión, publicada en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1955; la Ley Orgánica del Banco de México, y - otras que, por su especialidad resultan de menor importancia o ---

que sólo de modo incidental regulen materia comercial." (72).

4.- EL CODIGO NAPOLEONICO; EL CODIGO ALEMAN DE 1900; EL CODIGO ITALIANO DE 1942. El código de comercio francés, de 1ro de enero de 1808, creado a instancias de Napoleón, por lo cual se le conoce con ese nombre, contiene un gran número de disposiciones, algunas de ellas transcritas en forma literal de aquellas ordenanzas de Colbert, de 1673 y 1681, monumentos jurídicos de Luis XIV, aunque es lógico e incuestionable que el código de 1808 se vio complementado con nuevas disposiciones, necesarias por el desarrollo y nuevos intereses de la actividad comercial habida en la diferencia de más de un siglo, entre ambos cuerpos de leyes y, no obstante que este código napoleónico cuenta con mas de un siglo y medio de vida, y a pesar de las diversas leyes que se han emitido para reformar algunas de sus partes, conserva aún su estructura fundamental.

Este código entre otros muchos beneficios que ha reportado, nos presenta uno que debe considerarse en primer orden y que es resultado propio de la revolución que dió nacimiento al código mismo. Este beneficio del que hablamos, se refiere directamente al régimen jurídico que imperaba antes de la promulgación del código: las corporaciones o gremios que se habían creado como una forma de impulsar el comercio y como una garantía de libertad para los agremiados, se convirtió, después del siglo XV, en un núcleo reducido y egoísta de miembros que ponían una serie de tra--

(72) MARTELITA MOLINA Roberto L., Derecho Mercantil., 8a., edición editorial Porrúa, S.A., México, 1965, Pág. 17-18-

bas, por demás gravosas, para pertenecer a alguno de ellos o para que las personas en forma individual ejercieran la actividad comercial, por lo que de ser una garantía de libertad, los gremios se convirtieron en grupos que atentaban contra la libertad misma, situación que el pensamiento revolucionario de la segunda mitad del siglo XVIII no podía tolerar, por lo que pugó por una nueva reglamentación y por la libertad de trabajo, esfuerzos que culminaron con la creación y expedición del código de 1808, con un sistema eminentemente objetivo, dando como resultado que el sistema gremial desapareciera definitivamente de la legislación francesa.

Ahora la legislación mercantil ya no será una legislación de clase, en la que la consideración personal lo sea todo, sino que se convierte en una legislación que se aplica a toda la actividad mercantil, independientemente que esa actividad resulte de un comerciante o no. El legislador francés reglamenta los actos que reputa mercantiles por sí mismos, aunque los realice, accidentalmente, quien no ha hecho del comercio su actividad habitual.

El sistema objetivo mencionado, lo encontramos en el propio Código de Comercio Francés, que establece:

"Artículo 632. La ley reputa actos de comercio:

Toda compra de víveres y mercancías para revenderlos, sea en su estado natural, sea después de haberlos trabajado y labrado, o aún simplemente para alquilar su uso:

Toda empresa de manufacturas, de comisión, de transporte por tierra o por agua;

Toda empresa de suministros, de agencias, oficinas de negocios, establecimientos de ventas en pública subasta, espectáculos públicos;  
toda operación de cambio, banco o corretaje;  
Todas las obligaciones entre negociantes, comerciantes y banqueros;

Las letras de cambio para toda clase de personas"

El Código Alemán de 1900. El pensamiento jurídico alemán que se había visto influido enormemente por las ideas francesas y consignadas éstas en el código de comercio de 1858, expedido en 1861, se aparta de las mismas con el código en vigor, promulgado el 10 de mayo de 1897, que rige desde el 1.º de enero de 1900. Este código vuelve al sistema subjetivo de la edad media, reglamentando las profesiones mercantiles, mucho más que los actos de comercio puesto que éstos son realizados exclusivamente -- por los comerciantes, de tal manera que hoy en día el derecho mercantil en Alemania es un derecho propio de los comerciantes, recordándonos este sistema aquella idea gremial abolida por la revolución francesa y adaptado con la idea de que se apliquen normas diversas a las del derecho civil; nos parece que más bien la legislación alemana, en este aspecto, ha sufrido un retroceso más -- que un adelanto y como expresa César Vivante: "ha perdido la riqueza, la perfección del antiguo para convertirse en una ley de -- segundo orden" (73).

Se deduce el criterio subjetivo del Código Alemán, del

(73) VIVANTE César., Tratado de Derecho Mercantil, Volumen Primero, Traducido por César Silió Belena, Primera Edición, Editorial Reus S.A., Madrid, 1932, Pág. 47.

propio ordenamiento que establece:

"Artículo 10. Comerciante, en el sentido de este Código es el que se dedica a la industria mercantil.

Como industria mercantil se considera toda actividad industrial que tenga por objeto alguna de las clases de comercio indicadas a continuación:

10. La adquisición y enajenación subsecuente de mercancías o efectos, sin distinción de si las mercancías se enajenan sin sufrir modificación o después de ella;
20. El encargarse de trabajar para otro las mercancías siempre que el trabajo no sea manual;
30. El asegurar por precios;
40. Los negocios de cambio, de moneda y de banco;
- 50.... las empresas dedicadas al negocio de portear cosas o personas por tierra o aguas interiores, así como las de los empresarios de terres -- tres por caminos de sirga;
60. Los negocios de los comisionistas expendedoros o almacenistas;
70. Los negocios de los agentes mercantiles o de los corredores de comercio;
80. El negocio de edición, así como los demás del comercio de libros u objetos de arte;
90. Los negocios de imprenta, siempre que su esfera exceda del trabajo manual."

El Código Italiano de 1942. Por lo que a este código -

respecta, el código de comercio de 1882 que seguía los lineamientos del código francés, inclusive con el sistema objetivo de éste y que fué tratado de reformar con los sucesivos proyectos de 1922, 1925 y 1940, vino al fin a ser sustituido, siguiendo el ejemplo de Suiza, por el Código Civil en vigor, desde el 21 de abril de 1942. En éste se mantiene una regulación unitaria sin declarar -- unas normas de carácter civil y otras de carácter mercantil, sino reguladas conjuntamente, aunque preciso es reconocer que "subsisten algunas leyes especiales que regulan materias consideradas tradicionalmente mercantiles de las cuales las más importantes son: -- la cambiaria (14 de diciembre de 1933). La Ley sobre cheques (21 de diciembre de 1933) y la Ley sobre Quiebras (16 de marzo de 1942." (74).

Por último, no quisieramos dar por terminado el presente capítulo sin hacer una breve consideración del sistema seguido por nuestro Código de Comercio en vigor.

En éste se establece, indebidamente, a nuestro modo de ver, un sistema mixto, es decir, se siguen el sistema objetivo a semejanza de Francia y el sistema subjetivo, como lo hace Alemania. Esta afirmación la vemos corroborada con lo preceptuado por los artículos 70. y 75 del código de comercio, que nos indican -- que la idea del legislador fué establecer el sistema como en Francia; al efecto, el artículo 70., establece:

"Las disposiciones de este código son aplicables -- sólo a los actos comerciales."

(74) MANTILLA MOLINA Roberto L., Op. Cit., Pág. 9.

Y el artículo 75 del mismo ordenamiento, que aunque ex  
tenso, no por eso lo creemos limitativo sino enunciativo, establece:

"La ley rebuta actos de comercio:

- I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y al --  
quileres verificados con propósito de especulación  
comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o  
mercaderías, sea en estado natural, sea después de  
trabajados o labrados;
- II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles,  
cuando se hagan con dicho propósito de especulaci-  
ón comercial;
- III.- Las compras y ventas de porciones, acciones  
y obligaciones de las sociedades mercantiles;
- IV.- Los contratos relativos a obligaciones del Es  
tado u otros Títulos de Crédito corrientes en el  
comercio;
- V.- Las empresas de abastecimientos y suministros
- VI.- Las empresas de construcciones y trabajos pú-  
blicos y privados;
- VII.- Las empresas de fábricas y manufactureras;
- VIII.- Las empresas de transportes de personas o --  
cosas, por tierra o agua y las empresas de turis-  
mo;
- IX.- Las librerías y las empresas editoriales y --  
tipográficas;
- X.- Las empresas de comisiones, de agencias, de --

oficinas de negocios comerciales y establecimientos de venta en pública subasta;

XI.- Las empresas de espectáculos públicos;

XII.- Las operaciones de comisión mercantil;

XIII.- Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;

XIV.- Las operaciones de Bancos;

XV.- Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;

XVI.- Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas

XVII.- Los depósitos por causa de comercio;

XVIII.- Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de crenda librados por los mismos;

XIX.- Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;

XX.- Los valores u otros títulos a la orden o al portador y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;

XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;

XXII.- Los contratos y obligaciones de los emplea-



dos de los comerciantes en lo que concierne al co  
mercio del negociante que los tiene a su servicio  
XXIII.- La enajenación que el propietario o el --  
cultivador hagan de los productos de su finca o --  
de su cultivo;

XXIV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza aná  
loga a los expresados en este Código.

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto  
será fijada por arbitrio judicial."

Pero el artículo 30., del propio ordenamiento, a su --  
vez, fija que:

"Se reputan en derecho comerciantes:

I.- Las personas que teniendo capacidad legal pa-  
ra ejercer el comercio, hacen de él su ocupación  
ordinaria;

II.- Las sociedades constituidas con arreglo a --  
las leyes mercantile;

III.- Las sociedades extranjeras o agencias y su-  
cursales de éstas, que dentro del territorio na--  
cional ejerzan actos de comercio."

De lo anterior se deduce que el legislador mexicano es  
tablece el sistema subjetivo y el sistema objetivo; el primero pa  
rece, como hemos dicho, un procedimiento equivoco, dado que no ve  
mos que caso tiene establecer dicho sistema subjetivo dentro del  
Código para regular determinada clase, si el sistema objetivo a--  
barca a toda clase de personas, comerciantes o no, que realicen -  
cualquier acto de comercio.

## C A P Í T U L O III

### EL PROBLEMA DE LA UNIFICACION DEL DERECHO PRIVADO

- 1.-- Planteamiento del Problema.
- 2.-- La Discusión de Vivante y Vidari.
- 3.-- Los Grados de Unificación.
- 4.-- Juicio Crítico Sobre el Sistema Italiano.
- 5.-- La posibilidad de Unificar el Derecho Civil y el Derecho Mercantil, en México.

### CAPITULO III

#### EL PROBLEMA DE LA UNIFICACION DEL DERECHO PRIVADO.

1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. Por principio, es necesario establecer que no es nada novedosa nuestra idea, el tratar como tema de la presente tesis, el problema de la autonomía del derecho mercantil, puesto que desde finales del siglo pasado y sobre todo a principios del actual, connotados pensadores del Derecho se han avocado, en interesantes estudios, a tratar este tema que, pese a lo cual, no ha dejado en ningún momento de ser actual y así, encontramos como principales exponentes, en diversas épocas y lugares, a: César Vivante, Ercole Vidari, Alberto Asquini, Alfredo Rocco, Lorenzo Mossa, en Italia; Pothier, Hamel y Lagarde en Francia; Goldschmidt y Heck, en Alemania; Garríguez y Uría, en España; Satanowsky, Malagarriga y Arecha, en Argentina; sin dejar de mencionar, entre otros a Tena Ramírez, Mantilla Molina, Rodríguez Rodríguez, Cervantes Ahumada, aquí en México.

De si el derecho mercantil es un derecho autónomo, que junto con el derecho civil forma el derecho privado; del estudio del concepto y contenido del derecho mercantil; de sus relaciones con el derecho civil; de los grados de unificación que existen entre las dos materias, llegando a formar en un todo el derecho privado en nuestro derecho positivo mexicano y; de las consecuencias de la unificación, es nuestro tema a tratar.

Aunque substancialmente el Derecho es un todo, a esa unidad se le ha dividido en diferentes ramas, que son las que ---

constituyen, por las características propias de la naturaleza de las materias que tratan los diferentes derechos que conocemos. A través de la historia vemos que tradicionalmente se ha establecido una división de las normas jurídicas, afirmando de unas que -- son de Derecho Público y otras de Derecho Privado. "La división -- entre derecho público y derecho privado ha tenido en la historia del derecho una razón de ser y una utilidad didácticas; pero ja-- más ha podido establecerse, ni un criterio distintivo rígido, ni una frontera que delimite los pretendidos campos. Todo el derecho es público." (75). El más antiguo criterio respecto a esta divi-- sión lo encontramos en el antiguo derecho romano, concretamente -- en Ulpiano, quien toma en cuenta la utilidad de la comunidad y de los individuos singulares. Aunque en ninguna forma es posible se-- parar tajantemente el interés individual del interés social, Ul-- piano nos proporciona las siguientes definiciones: "Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat. Privatum quod ad singulo-- rum utilitatem pertinet". Este criterio que, aunque lo considera-- mos insuficiente por la razón asentada anteriormente, de que no -- es posible separar en forma absoluta el interés individual, del -- interés social, es sin embargo el primer intento de dividir -- ese todo absoluto del Derecho para hacerlo más comprensible y a-- plicable a las diferentes relaciones que los hombres sostienen en -- tre sí, en el campo jurídico.

Considerando simplista, aunque no inadecuada, la forma

(75) CERVANTES AHUMADA Raúl., Op. Cit., Pág. 15.

de los antiguos romanos para dividir el Derecho en público y privado, creemos que es más conveniente, para tal efecto, el criterio que toma en cuenta la condición en que se encuentran los sujetos en las relaciones jurídicas, es decir, si en la relación interviene un ente con poder soberano, llámese Estado, Municipio, - órgano o representante de los mismos, con un particular, la relación será de Derecho público y tal calidad tendrá la norma que regule esa relación; si por el contrario, el sujeto está desprovisto del poder soberano o teniéndolo no lo ejerce, la relación será de Derecho privado y de tal calidad será la norma que regule la relación. Tomando lo positivo del criterio romano, consideramos que "ciertamente, no hay quien dude de que pertenecen al derecho público todas las normas que conciernen a la vida y estructura, así como al funcionamiento del Estado (derecho constitucional o administrativo) a la regulación de los delitos y de las penas - (derecho y procedimientos penales), y también a la administración de la justicia en interés de los particulares (derecho procesal - civil) porque también esta es una función de la soberanía del Estado. Igualmente todos están de acuerdo en reconocer que las normas que miran al individuo en la familia y en el desenvolvimiento de sus actividades patrimoniales, son de derecho privado (derecho civil y comercial). Ahora bien, es evidente que en las relaciones tenidas como de derecho público hay siempre una persona (física o jurídica) investida del ius imperii, esto es de autoridad oficial y que en tal ocasión funciona como sujeto activo o pasivo de la -

relación, semejante calidad falta en las relaciones consideradas como de derecho privado aún en las de familia, en que se advierte una analogía con las relaciones de derecho público, dada la existencia de superiores o inferiores; pues la autoridad doméstica en el estado actual de civilización carece del ius imperii, y para ejercitar su derecho tiene que recurrir a la autoridad del Estado." (76).

Y resulta ya desde aquí, aún cuando se reconoce que el derecho mercantil, al igual que el derecho civil, regula las relaciones entre particulares, es decir, entre personas desprovistas del ius imperii, que el derecho mercantil se encuentra indisolublemente unido al derecho civil; consideración por la que, la mayoría de los autores han estimado que ambos forman las dos grandes especies en que el derecho privado se divide.

Partiendo de la aserción anterior hemos de considerar entonces, al derecho mercantil como un derecho autónomo y así lo establecimos en el capítulo anterior al revisar el proceso histórico del comercio y del derecho mercantil; ahora bien en este punto es importante aclarar el carácter de este derecho autónomo que junto con el derecho civil forma el derecho privado. Para algunos autores, Alfredo Rocco entre otros, el derecho mercantil, en relación al derecho civil, es un derecho excepcional, para los demás, la gran mayoría, resulta el derecho mercantil un derecho especial; es necesario, por lo tanto, determinar ambos conceptos

(76) COVIELLO Nicolás., citado por Tena Ramírez, Felipe de J., Op. Cit., Pág. 16.

para fijar nuestro punto de vista.

La excepción se presenta cuando siguiéndose el sistema general es decir, la regla, ésta en un momento dado es incapaz de ser fundamento de una situación, por lo que debe recurrirse a una novedad no comprendida dentro de la regla general; es especial -- una situación, cuando teniendo como fundamento una regla general, se desarrolla en forma propia y diferente de cualquier otra que se desprenda de esa regla general; en este sentido, no consideramos que el derecho mercantil sea un derecho excepcional frente al derecho civil, probablemente lo fué antes de que apareciera como derecho autónomo a fines de la edad media, pero después de esta época y en la actualidad el derecho mercantil no resulta como una excepción frente a la regla, si se considera ésta como el derecho civil, más aún, podemos considerar que, tanto el derecho civil como el mercantil, constituyen reglas generales independientes, en cuanto derechos autónomos cada uno de ellos y derechos especiales, a su vez en relación al derecho privado del que forman parte; cada una de estas ramas del derecho regulan situaciones y rigen condiciones que les son propias, por lo que ambas ramas son generales en sí mismas; el hecho de que en múltiples ocasiones se confundan los límites de cada uno de estos derechos, a tal grado que sea difícil determinarlos, se debe aparte de la estrecha e íntima unión que relaciona a todas las ramas del Derecho a ese tronco común, a que ambas integran el contenido del derecho privado y de ahí el que, a su vez sean derechos especiales, es decir, el dere-

cho privado contiene principios aplicables tanto a la materia civil como a la materia mercantil, por lo que en relación a ambos resulta un cuerpo de ordenamientos generales para ambas materias, por lo que éstas pueden considerarse especiales en este caso y generales, a su vez, en tanto que ambas regulan situaciones muy particulares para cada una de ellas. "Los dos códigos, civil y comercial -lo hemos dicho ya- no están el uno frente al otro como la regla frente a la excepción. Cada uno regula, más bien, una categoría particular de relaciones privadas, si bien el Código civil contiene también las normas generales del derecho privado de las obligaciones (Tit. IV del Lib. III) que se aplican tanto a las obligaciones civiles como a las comerciales, si la ley comercial no tiene derogación." (77) en el mismo sentido se entiende el autor Marcos Satanowsky, al expresar: "el Código Civil y el Código de Comercio son dos leyes especiales y generales, al mismo tiempo e independientes uno del otro. Especiales en cuanto al objeto de la obligación en cada uno y generales en cuanto el derecho civil es el derecho común a todas las obligaciones que no provienen de los actos de comercio, mientras el derecho comercial lo es de las obligaciones que tienen por fundamento esos actos." (78).

Con lo expuesto establecemos, entonces, la existencia

- (77) BOLAFFIO León., Bolaffio Rocco, Vivante., Derecho Comercial, Tomo I, Leyes y Usos Comerciales, Traducción de Delia Viterbo de Frieder y Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, 1947, Pág. 50.
- (78) SATANOWSKY Marcos., Tratado de Derecho Comercial, Tomo I, Buenos Aires, 1957, Pág. 130.



de un derecho civil y un derecho mercantil que, dentro de la división tradicional del derecho, forman el derecho privado; ahora -- bien, "para determinar exactamente el concepto del derecho mercantil tiene que ser el resultado de una investigación doble, una investigación histórica que fije el origen e indique las diversas fases del desarrollo del Derecho comercial hasta llegar al Derecho vigente y un estudio del contenido efectivo del Derecho comercial en el Derecho positivo, que científicamente señale los límites de su aplicabilidad moderna." (79).

En el capítulo precedente, de acuerdo con el señalamiento de Rocco, tratamos sobre el desarrollo histórico del derecho mercantil y así expusimos que éste nace propiamente a finales de la época medioeval, en el seno de las corporaciones. "El derecho comercial nació como derecho autónomo, respondiendo a las nuevas modalidades creadas por el intercambio y el tráfico comercial y para remediar las insuficiencias del derecho común imperantes en aquella época, y al extenderse a los actos aislados de comercio, afirmó inicialmente su autonomía. Manteniéndose en este carácter, fué abarcando, cada día más, los actos comunes de la vida civil que surgían de las relaciones económicas privadas, hasta invadir incluso la esfera del derecho civil." (80) en efecto, en virtud de que a pesar de que el comercio realizado en la antigua Roma fué muy activo, sin embargo ese comercio no podía ser estimu

(79) ROCCO Alfredo., Principios de Derecho Mercantil, Parte General, 1927, Traducción de la Revista de Derecho Privado, México, 1966, Pág. 5.

(80) SATHOWSKY Marcos., Op. Cit., Pág. 239.

lado ni protegido por el derecho común imperante. Así, aparece el derecho mercantil, consuetudinario en un principio, con costumbres que muchas veces derogaban al derecho común y en la mayoría creando nuevas figuras; posteriormente, fué formándose la legislación estatutaria y es aquí donde podemos afirmar que esta nueva legislación tuvo un carácter excepcional, ya que si en la ciudad o municipio en que se hallaba en vigor se observaba no obstante, en materia comercial, el derecho común y era ley general si no se admitía ese derecho común. Inicialmente este derecho estatutario no resulta ser un verdadero derecho comercial, pero progresivamente va conformándose hasta adquirir sus verdaderas cualidades de Derecho en sentido técnico; es decir, aplicable tan sólo a determinada clase profesional en un principio, derecho exclusivamente subjetivo, adquiriendo paulatinamente la forma de un derecho objetivo, en el que la jurisdicción mercantil es competente no sólo en los litigios entre comerciantes sino en los relativos a los -- actos de comercio entre cualesquiera personas. Puede afirmarse -- que, para principios del siglo XII, "toda la vida de las ciudades se rige ya según el derecho mercantil, y el derecho común no regula sino lo referente a la familia y a la tierra. Ninguna forma de trabajo ciudadano queda fuera del derecho mercantil: solamente radicaban en el derecho común y en el derecho romano los derechos de los campesinos y los de la tierra." (81).

En un principio, la aplicación del derecho estatutario

(81) MOSSA Lorenzo., Op. cit., Pág. 2-3.

se restringía a los comerciantes agremiados y a las controversias suscitadas entre los mismos y los magistrados encargados de la -- aplicación de la justicia eran, también comerciantes, por lo que decimos que, en esta época el derecho mercantil era estrictamente subjetivo; posteriormente fueron interviniendo en la vida mercantil personas ajenas a la actividad comercial propiamente dicha, sobre todo en la recopilación de los usos del comercio y en la -- formación de los estatutos, así como en la administración de la -- justicia. "Con la guía de estos estatutos y de los usos, la just<sup>u</sup>cia fué administrada en primera instancia por los cónsules, en la cesa de la mercancía, por lo común con la intervención de un ju-- risconsulto y de dos comerciantes. Se procedía allí sumariamente (sine strepitu et figura iudicii), con plazos brevísimos de dos o tres días, conforme a equidad (ex bono et aequo, sola veritate -- rei inspecta), los litigantes debían comparecer personalmente, -- puesto que estaba prohibido la intervención de abogados o procura-- dores: cuando el tribunal estimaba la causa suficientemente ins-- truida, juzgaba, cortando toda discusión." (82) así mismo, al co-- brar mayor complejidad las relaciones de tipo comercial, la acci-- ón del derecho mercantil fué extendiéndose a los no comerciantes que entraban en relaciones con alguno de los miembros de la corpo-- ración; más aún a pesar de que formalmente se consideraba comer-- ciante sólo al que estuviera inscrito en el registro de la corpo-- ración, mediante una ficción se llegó a considerar comerciante a

(82) ROCCO Alfredo, Op. Cit., Pág. 12.

los que ejercían el comercio sin pertenecer al gremio, "y se llegó a disponer, en términos generales, que todo aquel que actuase o fuere demandado ex causa negotiationis vel cambii, se reputara comerciante, o sea individuo de la corporación y como tal quedase sujeto a la jurisdicción consular." (83) así puede decirse -- que en esa paulatina expansión del derecho mercantil, "la influencia mayor se dió a los jurisconsultos que llamados especialmente a participar en la redacción o modificación de los estatutos o ejercer funciones judiciales, tuvieron frecuente oportunidad de aplicar, por analogía, los principios generales del derecho común, por la relativa escasez de normas del derecho privado escrito contenido en los estatutos." (84) además, no sólo por lo anterior fué factor importante la intervención de los juristas en el derecho mercantil, sino también, para lograr la objetivización de la materia, sistema mediante el cual deja de ser derecho de los comerciantes para convertirse en derecho de los actos de comercio, y que culminó con la redacción del código de comercio --- francés, de 1808; igualmente, puede decirse que, a raíz de la intervención de los juristas la doctrina cobró figura ya que, anteriormente, los exponentes del derecho mercantil lo eran los propios comerciantes, quienes más que juristas, eran técnicos del comercio, así como los escritores de la iglesia quienes por su parte ponían grandes trabas al desarrollo del derecho mercantil, ---

(83) ROCCO Alfredo., Op. Cit., Pág. 19.

(84) SATANOWSKY Marcos., Op. Cit., Pág. 300-301.

principalmente en lo referente a las ganancias y a los intereses de los capitales.

"El siglo XV abre la serie de juristas que expusieron y elaboraron verdaderamente el Derecho Mercantil." (85). En este respecto corresponde a Italia, como en tantos otros puntos, ser la iniciadora de la doctrina del derecho mercantil como ciencia jurídica, con Benvenuto Stracca y su obra "Tractatus de Mercatura seu Mercatore"; Scaccia, con "De Commerciis et Cambis Tractatus"; Rafael de Turri, con su obra "Tractatus de Cambis". "En su somera - contemplación podrá percibirse cómo las necesidades del tráfico - creaban instituciones nuevas o modificaban las existentes, adaptándolas a esas necesidades y cómo el derecho estatutario, escrito o consuetudinario, introdujo modificaciones substanciales en el derecho común, absorbiendo éste, muchas veces, los preceptos - o principios consagrados por el derecho estatutario y por las ordenanzas reales." (86).

Con lo precedente, consideramos haber cumplimentado, en forma por demás precaria, con la primera parte de la doble investigación que aconseja Alfredo Rocco, para llegar a determinar el concepto del derecho mercantil; y en efecto, con esta exposición histórica nos damos cuenta del origen del derecho mercantil, pero lo anterior nada nos dice sobre el contenido efectivo del derecho mercantil en el derecho positivo, ni nos señala, científicamente

(85) ROCCO Alfredo., Op. Cit., Pág. 21.

(86) SATANOWSKY Marcos., Op. Cit., Pág. 302.

mente, los límites de su aplicabilidad moderna. Ahora, es necesario señalar los límites de aplicabilidad del derecho mercantil, - es necesario determinar los rasgos que distinguen el derecho mercantil del derecho civil, incluso diferenciar el comerciante del particular.

Es tarea inútil discutir, ya no la existencia del derecho mercantil, sino su autonomía misma puesto que, incluso, en -- los países en donde se encuentran unificadas las materias civil y mercantil, como en Italia, esta autonomía se ha reconocido y ha -- quedado asegurada; lo que indudablemente sí representa un punto -- de estudio es determinar el concepto del derecho mercantil, ya -- que, al nacer y seguir viviendo, lo hace con los mismos fundamentos que animan la existencia del derecho civil y a la fecha, ese concepto, no económico sino jurídico, los más insignes mercanti-- listas no han podido establecerlo uniformemente a través de los siglos, sin sujeción al derecho civil. "Ha sido siempre motivo de perplejidad ese divorcio que muchos quisieron establecer en ambos -- derechos, como si, en definitiva, no se tratase de dos ramas de -- un mismo derecho privado y fuese posible una exposición del Derecho mercantil sin recurrir a las construcciones clásicas del Derecho civil. Es menester arrinconar de una vez ese prurito de independencia del Derecho mercantil frente al Derecho civil, que a veces, contagia a los mismos redactores de los Códigos mercantiles.

"Ninguna rama del derecho puede jactarse de tener independencia frente a las demás, y menos que ninguna el Derecho mer-

cantil, nacido dentro del Derecho civil y como una desviación suya.

"El Derecho mercantil debe vivir en leyes propias, separado del civil, pero con la dependencia que impone la comunidad de origen y la substancial analogía.

"No cabe pensar en el concepto del Derecho mercantil - sin pensar al mismo tiempo en el Derecho civil, porque el uno está condicionado por el otro. La caracterización del Derecho mercantil como Derecho especial se hace por comparación con el Derecho civil y su contenido se determina por el Derecho común." (87) como confirmación de lo anterior y de lo que en páginas anteriores habíamos expuesto, el propio autor español, Joaquín Garrigúez nos expone que: "Cuando la ley civil no se adaptaba a las peculiares exigencias del tráfico mercantil, los comerciantes no se cruzaban de brazos esperando una ordenanza legal adecuada sino -- que se separaban enseguida de la aplicación de la ley por medio -- de usos extralegem, adecuados a sus especiales finalidades económicas. El derecho mercantil no nace legislativamente, sino por la fuerza del uso. El rápido curso del comercio exigía un derecho -- preferentemente elástico que se amoldase a los más ligeros matices de necesidades siempre cambiantes; un derecho dinámico, vivo en la práctica; no un derecho estático, muerto en los códigos. El uso mercantil se manifiesta, pues, como una reacción de los comerciantes contra la aplicación del derecho civil en aquellos contra

(87) GARRIGUEZ Joaquín., Prólogo a la Obra Citada de Alfredo Rocco, Pág. VII-VIII.

los mercantiles que tenían también su correspondiente regulación civil. De otra parte, en las instituciones genuinamente mercantiles (letra de cambio, sociedades de comercio, seguros, cuenta corriente, mediación, contratos marítimos...) fué el uso mercantil el que hubo de regularlas en su forma y en sus efectos modificando y adaptando según las necesidades del comercio, los principios tradicionales del derecho civil." (88).

Ya decíamos que, hasta antes de la aparición del Código de Comercio francés, de lro. de Enero de 1808, el carácter de la materia mercantil, de puramente subjetiva, fué transformándose paulatinamente, hasta culminar con un nuevo carácter objetivo con la legislación mencionada, es decir, el derecho mercantil deja de ser un derecho estrictamente profesional, un derecho de los comerciantes en donde la aplicación de las normas mercantiles es en función de la calidad de las personas que intervienen en la relación jurídica, para convertirse en un derecho de los actos de comercio, en donde el derecho mercantil es aplicable a todos los actos de comercio, sin consideración de la calidad de comerciante o no de las personas que intervienen en esos actos.

A pesar de lo anterior, la base de las actuales codificaciones lo son el propio Código de Comercio francés mencionado y el Código de Comercio alemán, de lro. de Enero de 1900, del que - Alfredo Rocco, manifiesta: "Después de tantos siglos de ampliación progresiva del Derecho mercantil, se advierte, por primera -

(88) GARRIGUEZ Joaquín., Tratado de Derecho Mercantil, Tomo I, Vol. 1. Madrid, 1947, Pág. 143.



vez, un alto o, mejor dicho, un retroceso: para este Código (arts lo. y 343) el Derecho mercantil vuelve a regir tan sólo la actividad de los comerciantes, quedando fuera de su ámbito de aplicación los actos de comercio aislados que ejecuten los no comerciantes." (89). Por nuestra parte, consideramos que tal subjetivización, de dicho código, no es del todo absoluta, ya que si bien es cierto que al redactarse los códigos civil y mercantil, ambos puestos en vigor en la misma fecha de lro. de enero de 1900, "al Código civil pasó todo el sistema de normas sobre conclusión y cumplimiento de contratos, interpretación de actos de comercio, resarcimiento de daños, forma de los negocios mercantiles, normas de representación directa, etc." (90) se puede pensar que, en consecuencia, el legislador alemán consideró que con esa comercialización del derecho civil desaparecía la necesidad de legislar sobre los actos aislados del comercio y que por lo tanto la materia mercantil debía limitarse a los actos de los comerciantes, -- "agotada la misión del Código unitario regulador de las obligaciones, que había pasado al derecho común, los redactores del nuevo Código de Comercio germano sintieron espontáneamente la utilidad de volver a conducir al derecho mercantil hacia el más estricto derecho originario." (91) creándose así, un derecho de los comerciantes, exclusivamente para los comerciantes que ejercen una industria mercantil y para los que, sin serlo se inscriben en el --

(89) ROCCO Alfredo., Op. Cit., Pág. 30.

(90) SATANOWSKY Marcos., Op. Cit., Pág. 200.

(91) MOSSA Lorenzo, Op. Cit., Pág. 36.

Registro de Comercio. A pesar de lo anterior, como ya lo habíamos expresado, consideramos que el carácter subjetivo del código de comercio alemán, no lo es en forma absoluta ya que para limitar a los comerciantes la aplicación del derecho mercantil, el legislador alemán, al mismo tiempo, consideró comerciantes a los que, -- sin serlo, ocasionalmente, adoptan la forma y realizan actividades de naturaleza mercantil, siendo éstos los llamados comerciantes aparentes, es decir, en este caso la legislación alemana toma en consideración no sólo las relaciones mercantiles que se realizan de comerciante a comerciante, sino las de comerciantes con no comerciantes o las de éstos sólo, creando así, a nuestro modo de ver, el acto mixto del sistema objetivo que se contempla en -- múltiples legislaciones, como en la nuestra; más aún si bien el legislador mercantil alemán no contempla el acto de comercio objetivo, lo enuncia y determina para especificar lo que se entiende por tráfico mercantil, el cual consigna el concepto subjetivo del comerciante. De modo que para determinar el concepto de comerciante había que establecer, también previamente, lo que se entiende por acto de comercio; lo anterior lo corroboran las siguientes -- disposiciones del Código de Comercio alemán de 1900:

"Artículo 10. Comerciante, en el sentido de este Código, es el que se dedica a un tráfico mercantil.

"Como tráfico mercantil se considera cualquiera que tenga por objeto uno de los que a continuación se detallan:

"10. La compra y reventa de bienes muebles -

(mercancías) o valores públicos, industriales o mercantiles, siendo indiferente el que aquéllas se revendan sin previa modificación o que con ese objeto se preparen o mejoren.

"2o. Las empresas que tienen por fin, hacer realizar, por cuenta de otro, una mano de obra o una transformación de la mercancía, siempre que esa empresa, debase los límites de un simple oficio manual.

"3o. Las empresas de seguros a prima fija.

"4o. Los negocios de banca y cambio.

"5o. Las empresas de transportes de mercancías o viajeros por mar o por tierra, o destinados al comercio de cabotaje, así como el negocio de remolque de buques.

"6o. Los negocios de comisión, agencia de transporte o almacenes de depósito.

"7o. Los de agentes de comercio o corredor.

"8o. Los editoriales de librería y otros artísticos de igual índole.

"9o. El negocio de imprenta, en cuanto traspasa los límites puramente industriales."

"Artículo 2o.: Toda empresa que por su modo de ser y por su amplitud exija estar organizada en forma comercial, aún cuando no llene los requisitos del Art. 1o., párrafo 2o., se estimará mercantil en el sentido de este Có-

digo, siempre que el empresario aparezca inscrito en el Registro de Comercio. El empresario está obligado a gestionar la inscripción con arreglo a las disposiciones que rigen la misma cuando se trata de casas comerciales."

"Artículo 3o.: A las tareas agrícolas y forestales no tienen aplicación las prescripciones de los artículos 1o. y 2o.:

"Cuando a esas tareas agrícolas y forestales vaya unida una empresa que puede estimarse - como derivación de las mismas quedará sujeta al art. 2o., mediante la facultad que se concede al empresario de inscribirla en el Registro de Comercio a lo cual no está obligado; si por cuenta de esa empresa accesoria - se realizan operaciones de las detalladas en el art. 1o., no se estimarán éstas como mercantiles, a pesar de ello, si el empresario no hubiese hecho uso de la indicada facultad. Hecha la inscripción, no se disolverá la casa comercial sino por las reglas que regulan la disolución de todas las que merecen tal carácter."

"Artículo 4o.: Las disposiciones sobre razón social, libros comerciales y procura no tienen aplicación ni a operarios, ni a industriales, ni a personas cuya labor no pase de

los límites del pequeño tráfico.

"La unión para un negocio a que no se refieren estas prescripciones no puede dar lugar a la constitución de una sociedad comercial, colectiva o comandataria.

"Los gobiernos de los Estados confederados pueden dictar disposiciones en que se fijan con mayor precisión los límites del pequeño tráfico sobre la base tributaria, o si ésta no existiera, por otros medios de apreciación."

Y según el artículo 345 del cuerpo de leyes citado, las anteriores disposiciones: "son aplicables a un acto jurídico cuando este acto tiene carácter comercial para una de las dos partes contratantes".

Con lo anterior, pues vemos que así como el Código de Comercio francés de 1808, ha sido la base de las posteriores legislaciones en el mundo, la influencia de la codificación alemana de 1900, en este aspecto, no ha sido menor que la primera, lo cual comprobamos en nuestra propia legislación, ya que nuestro actual Código de Comercio, vigente desde el 1.º de Enero de 1899, acoge ambos sistemas como se desprende de los artículos 10. y 75, que siguen la posición objetiva del Código francés, y el artículo 30., que consigna el sistema subjetivo del Código alemán.

Ahora bien, ya sea con base en el sistema objetivo o subjetivo con que se observa al derecho mercantil, es como se le ha pretendido dotar de un concepto; pero antes de definir al derecho mercantil, es necesario hacer notar que, indudablemente, el -

concepto y el contenido de este derecho no es de ninguna manera - el simple concepto económico del comercio. Es cierto que el derecho mercantil tiene como fundamento el acto de comercio, pero no puede negarse que el derecho mercantil rebasa los límites del simple comercio y de ahí su diferencia con éste y la ciencia de la economía; ya expresábamos, anteriormente, que el hombre "para satisfacer sus necesidades requiere de bienes que no tiene a su inmediato alcance, los cambia por otros, orientando el cambio con un sentido del valor de los bienes.

"En ese cambio de satisfactores consiste el comercio.

"La actividad comercial es una actividad de intermediación en la producción y el cambio de bienes y servicios destinados al mercado general." (92) y como se observa de lo anterior, se comprenderá, entonces que el derecho mercantil, como ciencia jurídica, es mucho muy diferente a la simple actividad comercial, además de que el contenido del derecho mercantil rebasa con exceso el del comercio, ya que esta ciencia jurídica contiene y regula instituciones completamente diferentes a las puras actividades comerciales.

En este punto, en relación al concepto del derecho mercantil, cabe aclarar que a la fecha, después de múltiples esfuerzos, los autores de la materia no han podido incidir en un criterio uniforme para definir al derecho mercantil. Así, nos encontramos con variados autores definiendo la materia, unos con base en un criterio objetivo, otros fundándose en el sistema subjetivo. Bastan unos ejemplos para confirmar lo anterior, y así tenemos como Joaquín Garríguez, autor español, expone: "Derecho mercantil --

(92) CERVANTES ANIMADA Raúl, Op. Cit., Pág. 2.

es el Derecho de los actos de comercio." (93) Alfredo Rocco, siguiendo una posición objetiva legislativa expresa: "la ciencia -- del Derecho mercantil ha de definirse: aquella rama del Derecho - que estudia los preceptos que regulan el comercio y las actividades a él asimiladas, y las relaciones jurídicas que se derivan de estas normas." (94) el maestro Raúl Cervantes Ahumada, define al derecho mercantil, "como el conjunto coordinado de estructuras ideales, pertenecientes al ordenamiento jurídico general y destinadas a realizarse o actualizarse principalmente en la actividad de la producción o de la intermediación en el cambio de bienes o servicios destinados al mercado general." (95) para el autor italiano, León Bolaffio, el derecho mercantil, "es todo aquello que se refiera al comerciante, al acto de comercio y a la mercadería, y que en virtud de disposiciones positivas, está regulado por las - normas de derecho comercial." (96) el maestro Rafael de Pina expone que: "el Derecho mercantil puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión." (97) para el maestro Roberto Mantilla Molina, "Derecho mercantil es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos y regulan éstos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos." (98).

Como ejemplo de autores que siguiendo el criterio sub-

- (93) FARRIGUEZ Joaquín., Prólogo a Alfredo Rocco, Op. Cit., Pág. XII.
- (94) ROCCO Alfredo., Op. Cit., Pág. 5.
- (95) CERVANTES AHUMADA Raúl., Op. Cit., Pág. 21.
- (96) BOLAFFIO León., Op. Cit., Pág. 5.
- (97) DE PINA Rafael., Op. Cit., Pág. 4-5
- (98) MANTILLA MOLINA Roberto E., Op. Cit., Pág. 23.

jetivo para definir al derecho mercantil, encontramos, como en -- los que siguen una posición objetiva, un gran número y así mismo una diversidad de definiciones puesto que siguiendo este criterio tampoco se ha logrado la definición única y así tenemos que, partiendo del concepto del derecho mercantil que se desprende del Código de Comercio Alemán de 1900, de que el derecho mercantil es el derecho de los comerciantes, algunos autores afirman esta concepción como Joachim Von Gierke, quien señala que "el derecho comercial es el derecho privado especial del comerciante y comprende aquellos preceptos jurídicos peculiares al comercio y que sólo rigen para él"; entre algunos otros autores que tratan de reafirmar la condición profesional del derecho mercantil, encontramos que Franz Heck, lo define como "Derecho de los negocios jurídicos del tráfico en masa"; Lorenzo Mossa, fundándose en las exposiciones del suizo Karl Wieland, expresa que: "el Derecho mercantil es el derecho de las empresas" y el maestro Joaquín Rodríguez, en una fusión de los dos últimos conceptos mencionados, señala como concepto esencial del derecho mercantil, "los actos en masa realizados por empresas."

Las concepciones subjetivas expuestas, en las que se trata de encontrar la esencia del derecho mercantil, ya no, para afirmar su autonomía, sino el contenido diferenciador con el derecho común, como ya decíamos respecto del Código de Comercio Alemán, no nos parece que sean subjetivas en forma absoluta, ya que seguimos considerando que "la noción del acto de comercio subjetivo descansa enteramente en la del acto de comercio objetivo, toda vez que el acto de comercio subjetivo presupone al comerciante, y la noción de éste, a falta de un criterio formal se apoya en la -



del acto objetivo." (99).

Por otra parte, consideramos que las inspiraciones subjetivas expuestas, desprendidas de las consideraciones que animan al Código de Comercio Alemán, no son mas que disgregaciones, tesis que no han cristalizado en legislaciones positivas aún cuando para ello se han hecho intentos como en nuestro país, que "En el año de 1943, se publicó un anteproyecto del que fué ponente el -- prematuramente fallecido jurista español Joaquín Rodríguez Rodríguez, en el que se toma como criterio de mercantilidad a la empresa comercial, concepto poco preciso e insuficiente para agotar el campo que tradicionalmente, se ha considerado mercantil." (100).

Por lo demas, también en forma crítica, podemos señalar lo siguiente:

Al definir Franz Heck, el derecho mercantil como "Derecho de los negocios jurídicos del tráfico en masa", de la investigación realizada en las obras de diferentes autores, al respecto, encontramos que Heck, sostuvo que los actos no pueden calificarse de mercantiles por su propia esencia, sino por la forma en que se realizan y esta forma es la repetición que hace desaparecer la -- particularidad de cada acto aislado. De este modo, para Heck, el derecho mercantil viene a ser una disciplina para el ejercicio en masa de los actos jurídicos. Dicho de otra manera, para este autor, el acto individual, el acto aislado, correspondía o caracterizaba un acto civil; producido en masa, se convertía en un acto

(99) SATANOWSKY Marcos., Op. Cit., Pág. 121.

(100) MANTILLA MOLINA Roberto L., Op. Cit., Pág. 19.

- 4 -

mercantil. Por una parte, podemos considerar que el hecho de caracterizar un acto aislado como civil, resulta erróneo, ya que frecuentemente un particular no comerciante, puede realizar actos que de por sí resulten mercantiles sin que la naturaleza de este acto cambie por el simple hecho de que no lo haya realizado un comerciante, o sin que los realice en masa; por otra parte, en la vida diaria existen una serie de actos jurídicos que aún cuando se realizan en masa por comerciantes o no comerciantes, no caen dentro del ámbito del derecho mercantil, como es el caso del arrendamiento de inmuebles cuya renetición cae dentro del campo civil; igualmente, puede decirse que la actividad profesional de un médico, un ingeniero o un abogado, cuyas actividades son una frecuente repetición, que vienen a constituir una serie de actos realizados en masa, pero sin el fin primordial de mercantilidad ya que no es el propósito fundamental la fijación de honorarios, y la regulación de esta actividad reiterada tiene señalamientos en el derecho civil, así como en el derecho penal; lo mismo puede decirse de ciertos actos que se realizan en forma de servicios públicos, como el correo y el telégrafo, sin que por lo mismo pueda decirse que esa serie de actos realizados en masa, por los organismos públicos, tengan la categoría de actos mercantiles, sino que caen dentro del ámbito del derecho administrativo; la repetición continuada y en masa que realizan los patrones al contratar trabajadores no cae dentro del ámbito del derecho mercantil, sino que esas relaciones las contempla el derecho laboral. "¡Cuantos -

actos jurídicos comunes realizamos todos los ciudadanos en el curso de nuestra existencia siguiendo un mismo patrón, adoptando un formulario usual!. El agricultor, el artesano, el prestamista, el mandatario, el hombre de profesión liberal, etc., repite sus actos a cada paso, adopta una costumbre, simplifica y convierte en rutina lo que hace día a día, sin pasar por eso de la esfera civil a la comercial. Así, la insistencia en la ejecución de unos actos nada nos dice respecto a la clase de actos de que se trata: que es lo que necesitaríamos saber, para calificarlos de civiles o mercantiles.

"Vemos, pues que este elemento de la repetición o rutina, por sí sólo, no puede ser decisivo ni calificativo." (101).

Tal como se plantea la doctrina de Franz Heck, la consideramos errónea, porque referirse a los actos en masa sin atender al sujeto que los realiza, nada soluciona, y al respecto el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, expresa: "lo típico no es que se realicen actos en masa, que se realicen muchos actos, porque de este modo depósitos, arrendamientos, transportes, que se efectúan en la vida civil, se realizan también en masa. La característica fundamental consiste en que estos depósitos, estos transportes, estos seguros se realizan por un determinado sujeto" (102).

Con la anterior crítica del maestro Rodríguez Rodrí---

(101) SATANOWSKY Marcos., Op. Cit., Pág. 439-440.

(102) RODRIGUEZ RODRIGUEZ Joaquín., Op. Cit., Pág. 9.

que, se enlaza la doctrina de Lorenzo Fosco, ya expuesta acerca de que el derecho mercantil resulta ser el derecho de las em--sas; aquí, nos encontramos con un sujeto, pero observamos que esta posición, ni es nueva ni aporta nada nuevo que justifique, en forma plena, la autonomía del derecho mercantil, pues no hace o--tra cosa sino volver a la antigua concepción de los gremios de --los comerciantes, con su idea subjetiva del derecho mercantil; la consideramos errónea, además, puesto que, por ejemplo, la emisión de un título de crédito es un acto mercantil lo mismo cuando se --suscribe por un comerciante o una empresa, que cuando es suscrito por un particular.

En relación a la variante a las anteriores exposicio--nes, señalada por el maestro Joaquín Rodríguez, acerca de que el derecho mercantil es el derecho de los actos en masa realizados --por empresas, consideramos que, fundamentalmente, puede ser obje--to de la misma crítica; las tres corrientes expuestas resultan --ser concepciones subjetivas del derecho mercantil y por lo mismo incurren en la misma falla, puesto que si bien es cierto, como ya lo hemos expuesto, el derecho mercantil surgió en la edad media --como un derecho de los comerciantes, también es cierto que este --derecho fué objetivándose, culminando dicha objetivización con el Código de Comercio francés, dejando de ser un derecho de los co--merciantes para convertirse en derecho de los actos de comercio, sin importar si esos actos son realizados por comerciantes o no, o si son realizados en forma reiterada o en forma ocasional; es --

decir, ahora el derecho mercantil no tutela los intereses de una clase determinada, sino los actos típicos de la actividad mercantil y de aquí su diferencia y su autonomía frente al derecho civil.

Con lo anterior, pues vemos la dificultad con que se han encontrado los mercantilistas para llegar a definir, de manera uniforme, al derecho mercantil, más aún si observamos que además de las concepciones objetiva y subjetiva, expuestas, encontramos una postura ecléctica, siendo claro ejemplo de tal posición - nuestro propio sistema mexicano, donde tenemos que el artículo 30. del Código de Comercio consigna el sistema subjetivo y los artículos 10. y 75, del mismo ordenamiento, acogen el sistema objetivo y dentro de este último artículo, para mayor confusión, se deja a criterio del juzgador el reconocer como mercantil algún otro acto fuera de los que el mencionado artículo 75 consigna, así sea este acto puramente civil.

Pero así como los diversos autores no han podido coincidir en un concepto del derecho mercantil, consideramos que los mismos, expresa o implícitamente, sí reconocen una autonomía, una diferencia, un contenido distinto del derecho mercantil al derecho civil; ya sea que se tome en consideración que el derecho mercantil regula relaciones de naturaleza económica, aún cuando este derecho ha rebasado los límites del simple comercio y que el derecho civil contempla las relaciones de las personas en su matrimonio y en su familia, aún cuando este derecho también observe ins-

tituciones de carácter económico, lo cierto es que el espíritu -- que anima el fundamento jurídico en uno y otro es bien distinto: la actividad comercial, económica, lucrativa, en uno; las relaciones personales, patrimoniales, familiares, en el otro.

La influencia recíproca entre ambas ramas del derecho privado resulta innegable y de allí los escollos con que se han topado la doctrina y la legislación para determinar, en un momento dado, si tal o cual relación cae dentro del campo mercantil o civil, lo que ha dado lugar al llamado problema de la autonomía -- del derecho mercantil y al movimiento de unificación de ambas materias.

2.- LA DISCUSION DE VIVANTE Y VIDARI. Como consecuencia de la constante interrelación del derecho civil y el derecho mercantil, así como las codificaciones sucedidas en los diversos países después de la acaecida en Francia, en 1808, desde fines -- del siglo pasado y principios del actual, con motivo de un movimiento universal de codificación posterior al de Francia, excepción hecha de los países anglosajones, cobró mayor intensidad, en entre los teorizantes del Derecho, el problema de la autonomía del derecho mercantil; aún cuando la polémica sobre este tema data de mucho antes, podemos decir que los intentos más serios, a un alto nivel doctrinal, que abordan este problema, se realizan en esta -- época.

Dos autores italianos, Cesare Vivante y Ercole Vidari, por la unidad el primero y por la autonomía del derecho mercantil

el segundo, son los que llegan a exponer con mayor fuerza y claridad los argumentos de cada una de las posiciones en conflicto, -- tornándose, casi en una discusión la defensa que estos autores -- hacen de sus respectivas ideas y de ahí el nombre de este inciso dentro de nuestro trabajo, aunque hemos de adelantar que a partir del año de 1921, Vivante abandona, aunque no totalmente su posición inicial para sumarse a los defensores de la autonomía del derecho mercantil, resultando irónico que, posteriormente, haya prevalecido su doctrina cristalizado en el actual Código Civil italiano; por lo demás, debe mencionarse que a estos autores siguieron otros no menos notables que sostienen, también, una u otra de las posiciones seguidas por aquellos y así podemos señalar, junto a Vivante, a León Bolaffio, Angel Sraffa, Marcos Satanowsky y en contra de la unificación a Lorenzo Mossa, Alfredo Rocco y Joaquín Garríguez, entre otros.

De una serie de argumentos expuestos por Vivante, en su primera época, para defender la unidad del Derecho privado, podemos formar la siguiente idea medular de esta posición: "la distinción entre derecho civil y comercial tiene una razón histórica hoy en día insubsistente; la unificación conduciría a un derecho más simple, expedito y flexible; la división del derecho privado ejerce una perniciosa influencia sobre su progreso científico y hace difícil conciliar las disposiciones de ambos códigos cuando regulan una misma materia; la división del derecho privado hace -- surgir problemas inútiles sobre la competencia y el procedimiento

el código de comercio, por haber sido elaborado bajo la influencia de los comerciantes les es favorable no obstante lo cual se aplica a todos los que con ellos contratan y la posibilidad de que los jueces hagan una interpretación analógica para calificar un acto como mercantil expone a los individuos a ser declarados comerciantes y a sufrir las sanciones penales por quiebra; por último, la posibilidad de la unificación la prueba el ejemplo de diversos países." (103).

Las objeciones a los razonamientos de Vivante, no se hicieron esperar por parte de Vidari, quien manifiesta que la obra misma de Vivante muestra que sus afirmaciones no son exactas y en cuanto a la unificación, mencionada por Vivante, realizada en diversos países, Vidari, refiriéndose concretamente a Suiza, expresa que la unificación realizada en dicho país fué producto de circunstancias especiales; que en los países anglosajones no cabe plantear el problema de la fusión, pues no existen códigos.

León Bolaffio, aún cuando reconoce el carácter especial de las relaciones civiles y mercantiles, propugnaba por la fusión de ambos códigos considerando que no había necesidad de la existencia del Código de Comercio, puesto que los principios de derecho civil eran a la vez aplicables a la materia mercantil, y así expresa, en contra de la dualidad de legislaciones: "Pero esta estructura legislativa imperfecta, la cual a nuestro entender demuestra la anomalía de dos códigos especiales para regular rela

(103) MANTILLA MOLINA Roberto. L., Op. Cit., Pág. 27-28-29.



ciones actualmente unificadas en la vida social, no afecta la autonomía de las dos legislaciones, ambas especiales, en relación al derecho privado de las obligaciones." (104) y añade: "Los dos códigos, civil y comercial -lo hemos dicho ya- no están el uno frente al otro como la regla frente a la excepción. Cada uno regula, más bien, una categoría particular de relaciones privadas, si bien el Código civil contiene también las normas generales del derecho privado de las obligaciones (Tit. IV del Lib. III) que se aplican tanto a las obligaciones civiles como a las comerciales, si la ley comercial no tiene derogación.

"Las calificamos normas o principios generales de derecho privado precisamente para expresar nuestro pensamiento: que, si bien están contenidas el Código Civil, no son sin embargo, normas especiales de derecho civil -ley subsidiaria, integrante en materia de comercio- sino normas o principios que valen indistintamente para la legislación civil y para la legislación comercial y que se deben, por eso, considerar como presupuestos para la aplicación de las normas particulares de la ley comercial que no los pueden derogar por ser reglas generales a las cuales están sometidos todos los contratos civiles y comerciales, tengan o no tengan una particular denominación propia." (105).

A esta idea expuesta por Bolaffio, en relación a la anomalía que encuentra en la existencia de dos legislaciones para

(104) BOLAFFIO León., Op. Cit., Pág. 2.

(105) Ibidem., Pág. 50-51.

regular relaciones unificadas, según él, en la vida social, Alfredo Rocco, se contrapone, manifestando que: "La unidad del Derecho privado no puede ser consecuencia de un acto autoritario del legislador, sino que debe motivarlo la necesidad de homogeneidad -- sustancial de las relaciones económico-privadas, homogeneidad que falta hoy y que nadie puede decir si será el resultado de una evolución ulterior de la vida económica." (106) y siguiendo este autor con su defensa de la autonomía del derecho mercantil, así como de la separación que debe existir entre las materias civil y comercial, expone: "Creemos, en cambio que el derecho civil no -- puede regir relaciones mercantiles o a ellas asimiladas, sino cuando se carezca de precepto de derecho mercantil; y no puede decirse que falta éste cuando, aunque no esté expresamente expuesto exista en el sistema implícitamente y pueda inducirse en vía de -- extensión analógica. Opinamos, por tanto, que existen principios generales del Derecho mercantil, esto es, normas generales aplicables a todo y sólo el ámbito de la materia comercial, y creemos, además, que no obstante lo fragmentario de su carácter, el Derecho mercantil puede ser objeto de un estudio orgánico y sistemático, y su conocimiento motivar una existencia autónoma, que es la del Derecho mercantil. Opinamos, en consecuencia, que hay conexión, no confusión, entre la ciencia del Derecho civil y ciencia del Derecho mercantil." (107).

(106) ROCCO Alfredo., Op. Cit., Pág. 65.

(107) Ibidem., Pág. 71.

En páginas anteriores, al inicio del presente inciso, ya hacíamos ver que Cesare Vivante, aunque sin mucho ánimo, a partir del año de 1921, cambió su postura y así encontramos que él mismo expresa en defensa de la autonomía del derecho mercantil y a favor de la separación de las materias civil y mercantil, que uno de los puntos que deben tomarse en consideración para que ambas materias existan en forma independiente, es la profunda diferencia de método en la codificación civil y comercial, "El método con que se elabora el contenido de los dos Códigos en los trabajos legislativos es absolutamente diverso, como la índole mental de los colaboradores. En la preparación de un Código de comercio prevalece el estudio a veces empírico, de los fenómenos técnicos: en la del Derecho civil prevalecen las exigencias de una profunda cohesión y de una disciplina sistemática de los conceptos más generales. En la compilación del primero prepondera el espíritu de inducción y de observación; en el otro el de una lógica deducción. Este tiene ciertamente una superioridad científica, si es valorada según el fin unitario que se cree conseguido. Pero la inferioridad científica del Derecho mercantil está compensada, por su inmediata adherencia con los fenómenos de la vida, con los esquemas típicos de las instituciones que las grandes ramas del comercio y de la industria se forman para sí y van juntándose lentamente en una unidad superior." (108). Para Vivante, el método con que se elaboran las codificaciones de ambas materias resulta distinto a

(108) VIVANTE César., Op. Cit., Pág. 16.

partir del modo en que son constituidas las propias comisiones legislativas, en virtud de que la comisión que prepara el código civil está compuesta por doctores en Derecho, en cambio los que intervienen en la formación del código de comercio, aparte de los peritos en Derecho, son comerciantes, banqueros, contadores, etc, por eso es que señala este autor, que: "Unificando los dos Códigos se formaría probablemente un Código único de reglas generales falto de aquel tecnicismo jurídico, que es el fruto más vivo de la actividad mercantil, reglas que por su misma generalidad proporcionarían a las decisiones de los Magistrados una guía demasiado vaga. No se podría renunciar al natural encauzamiento de la materia comercial sin traicionar por amor a la construcción lógica la construcción realista." (109) además, para continuar con la defensa de este autor de la nueva posición que ha adoptado, toma en consideración el progreso y el carácter cosmopolita del comercio y del Derecho mercantil que lo gobierna, y así expone: "Estos progresos benefician ciertamente a todos los negocios, y su actividad es también sentida y obra en el campo de la vida doméstica y agrícola, por ejemplo, en todas las operaciones de crédito agrario y cambiario y en los seguros sociales. Pero, por la misma fuerza de las cosas, obran lentamente, en un ambiente refractario a sufrir esas influencias. La diversa velocidad con que actúan las tendencias unificadoras opone un grave obstáculo a la fusión de la doble materia en un Código único de las obligaciones, y se

(109) VIVANTE César., Op. Cit., Pág. 17.

debe reservar al Código de comercio la función de tejer libremente la trama jurídica de la propia materia, para trasladarla después, con cauto discernimiento, al Código civil." (110).

No para aquí, este autor, para defender la posición de la separación de las materias civil y mercantil, y en relación a la disciplina que rige a los títulos de crédito señala que éstos sacrifican al deudor en aras de la seguridad formal del acreedor, que para multiplicar económica y seguramente los negocios sobre mercancías y valores, la actividad comercial los ha transfigurado en títulos de crédito, "Todos los títulos destinados a la gran circulación, nominativos, a la orden, al portador, se pusieron bajo la salvaguardia de la máxima posesión vale título para el adquirente de buena fe- y cada reforma de los Códigos de comercio señala un paso atrás en aquellos procedimientos de reivindicación y de formas más templadas que antes dejaban alguna defensa al propietario despojado. En este espíritu que animó las dos ramas legislativas del Derecho privado está la actual incompatibilidad de su fusión." (111). Un punto más, que toma en consideración Vivante, es que en el comercio son frecuentes los contratos a distancia, de los que surgen problemas que el derecho civil no ha resuelto, "el Código civil está influido por esta rápida formación de reglas nuevas en sus viejos moldes formadas sobre contratos concluidos y ejecutados simultáneamente." (112).

(110) VIVANTE César., Op. Cit., Pág. 19.

(111) Ibidem., Pág. 19.

(112) Ibidem., Pág. 20.

A su vez, Vidari, expone, en términos generales, los fundamentos para sostener la dualidad de legislaciones civil y mercantil, en los siguientes términos: "La diversidad de necesidades hizo surgir la diversidad de legislaciones; aquella subsiste, luego debe también subsistir ésta." (113).

Con las notas expuestas anteriormente, no puede decirse que hasta el momento se haya logrado una unificación de criterio entre los diferentes tratadistas, consideramos que, todavía, hoy en día, la pugna sobre la unificación del derecho privado persiste; los diferentes autores, en pro o en contra de la unificación, siguen los lineamientos expuestos por Vivante y Vidari, con ciertas particularidades personales, pero definitivamente, el problema planteado por Vivante no ha dejado de ser actual, y puede decirse que es materia universal este punto y así lo encontramos como tema de estudio y como problema de derecho positivo, en Francia, Venezuela, Argentina e incluso en los Estados Unidos de Norteamérica, en donde se ha formulado un proyecto de Código de Comercio Uniforme.

Como autores recientes, a favor de la unificación del derecho mercantil y civil, pueden mencionarse a André Brun, quien ha pugnado por la unificación del derecho mercantil en Europa; Marcos Satanowsky, quien ha sido partidario de la unificación del derecho privado en Argentina; Tulio Ascarelli y Mario Rotondi, en Italia, en donde la unificación existente influye en el movimien-

(113) MANTILLA MOLINA Roberto L., Op. Cit., Pág. 31.

to de unificación internacional del derecho mercantil, pero, --- igualmente, a favor de la separación de las materias civil y mercantil, podemos mencionar a Giuseppe Valeri, en Italia; Joseph Hamel y Gastón Legarde, en Francia; Mantilla Molina, De Pina Vara y Cervantes Ahumada, en nuestro país.

Mencionabamos, en renglones precedentes, un movimiento de unificación internacional del derecho mercantil; creemos que existe, basándonos en una idea de unificación del derecho privado en todo el mundo, idea de la que podemos mencionar como defensor a Demogue, en Francia, y "en cumplimiento de este anhelo de Demogue, que no se ha logrado en su totalidad ya se han dado algunos pasos positivos en este camino. Así, se tiene ya el llamado "Proyecto de Código de Obligaciones y de los Contratos" que se elaboró por una comisión de jurisconsultos italianos y franceses; se aprobó en París en octubre de 1927 y se publicó en Roma al año siguiente y brindó y sigue brindando grandes luces en la materia" (114) Así mismo, "L'unification interne du droit privé. Fue el tema del Quinto Coloquio Internacional de Ciencias Humanas, organizado por el Centro Nacional de la Investigación Científica, y celebrado en la Facultad de Derecho de París, en el mes de octubre de 1953, publicado el año siguiente, con prólogo del mercantilista francés, recientemente fallecido, Jean Escarra. Según reseña de la Revue Trimestrielle de Droit Commercial, 1954, pág. --- 577, después de señalarse los pasos dados en el camino de la uni-

(114) GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto, Derecho de las Obligaciones 2a. edición, Editorial Cajica, Puebla, Pue., Pág. 66.

ficación, se formuló el voto de que disminuyera el particularismo del derecho comercial, y que se modificara su dominio sin perjuicio de conservar la cátedra respectiva en las facultades de derecho. Se señaló que este paso contribuía a un acercamiento internacional en el campo jurídico y quizá facilitaría la unificación, u lo menos parcial, en lo porvenir." (115) también en el mismo sentido de la unificación internacional del derecho privado, se puede señalar que: "André Brun y M. C. Seffert, *L'unification de Droit Commercial*, 1954, pág. 763, consideran un obstáculo para la unificación internacional que en algunos países el derecho mercantil tenga autonomía legislativa y en otros se haya unificado el derecho privado." (116).

En fin, ya sea siguiendo el criterio de que desaparecidas las causas históricas que dieron motivo a la existencia del derecho mercantil, éste debe reintegrarse a sus cauces normales y se debe establecer, por ende, una sola ley que regule las relaciones tanto civiles como mercantiles; o bien, tomando en consideración la idea de que, independientemente de reconocer la autonomía del derecho mercantil, sin que por ello deba desaparecer el Código de comercio, es conveniente la unificación de las obligaciones civiles y comerciales del código civil, el hecho cierto es la permanencia del problema planteado por César Vivante, lo que dió lugar a la llamada discusión entre éste y Ercole Vidari.

(115) MANTILLA MOLINA Roberto. L., Op. Cit., Pág. 36.

(116) Ibidem, Pág. 36.



Por nuestra parte, sin dejar de reconocer, como ya lo hicimos, que la discusión entre Vivante y Vidari es el intento -- más serio que casi nos da la solución al problema que tratamos en este trabajo, de una atenta observación a los argumentos expuestos en pro y en contra, por ambos autores, notamos que sus esfuerzos los enfocan al aspecto externo del problema, es decir, a la existencia de una dualidad de codificaciones civil y mercantil; creemos que el problema de la autonomía del derecho mercantil no es de forma, sino de esencia y en tal virtud consideramos que, si bien es cierto que en el fondo y en sus orígenes el derecho mercantil encuentra sus fundamentos en el derecho civil, aquél, en un momento dado, se desliga por completo del derecho civil; toma su rumbo, se desarrolla en forma muy diferente para regular relaciones, dentro del campo del derecho privado, muy distintas a las del campo del derecho civil, de ahí lo que hace imposible la unificación de ambos. Es cierto que la distinción entre derecho civil y mercantil proviene de una causa histórica, probablemente ya superada, pero no menos cierto es que desde el momento mismo del nacimiento del derecho mercantil, éste toma cauces muy diferentes a los que encauzan al derecho civil y por lo mismo, no en forma arbitraria, el legislador ha reunido en un código, un conjunto de normas que regulan ciertas relaciones esencialmente diferentes a las que regulan otros cuerpos de leyes: el código de comercio, regula, sí actividad del hombre, pero en un aspecto muy especial -- dentro de la acción humana contemplada por el Derecho en general:

el código de comercio es un conjunto de normas que, teniendo campo, objeto, finalidad, viven en constante relación e interdependencia con las normas del derecho privado, del cual forman parte, y con ese todo indivisible que es el Derecho.

3.- LOS GRADOS DE UNIFICACION. Teóricamente, es indudable e irrefutable la semejanza y unión que se percibe entre el derecho civil y el mercantil: ya lo decíamos anteriormente, si a ese todo que es el Derecho pudiera dividírsele, tendríamos, entonces, normas de Derecho público y normas de Derecho privado, y dentro de éste, al derecho civil y al derecho mercantil, es decir, en una aventurada comparación pudiera decirse que en el mundo de divisiones que se han hecho del tronco común, ambas ramas mencionadas vienen siendo "hermanas" y como tales, resulta evidente, -- por su parentesco, una natural relación entre las mismas, sin que por ello, sean iguales, "El derecho mercantil se ha formado y ampliado casi empíricamente desviándose del tronco común del Derecho romano y civil fuera de toda influencia de escuelas económicas o filosóficas, con una disciplina estrechamente ajustada a la actividad comercial bajo el impulso de la libre concurrencia y de la producción." (117) y tal como expresa el maestro español, Joaquín Garríguez, "Podría decirse que el Derecho mercantil ha sufrido respecto del civil un doble movimiento en sentido inverso: primero, de separación hasta obtener un concepto y contenido peculiares: después de aproximación técnica al Derecho civil, en pro-

(117) VIVANTE Cesare., Op. Cit., Pág. 17.

cia confesión de inocencia para una vida independiente o sustantiva." (118).

Es así, que en la confusión que se presenta por la íntima relación e interdependencia que existen entre el derecho civil y el derecho mercantil, que en múltiples ocasiones los autores han encontrado puntos de coincidencia entre ambas ramas del Derecho, lo que les ha servido de fundamento para pugnar por la unificación de ambas materias. Independientemente de este problema, de la unificación o separación legislativa de la materia civil y mercantil, por lo que se ha expuesto en renglones precedentes que, "ninguna rama del Derecho puede jactarse de tener independencia frente a las demás, y menos que ninguna el Derecho mercantil, nacido dentro del Derecho civil y como una desviación suya." (119) consideramos que en efecto, existen ciertos grados de unificación entre ambas materias.

La influencia recíproca entre derecho civil y derecho mercantil aparece desde el nacimiento de éste como Derecho autónomo: en la edad media surgen nuevas modalidades en las relaciones humanas, creadas por el intercambio y el tráfico comercial y cuya regulación no era dable ni posible para el Derecho común de aquella época, puesto que eran tan nuevas y diferentes, por lo que el derecho civil era insuficiente para remediarlas, de ahí que surge el derecho mercantil afirmando, desde entonces, su autonomía, y -

(118) GARRIGUEZ Joaquín., Op. Cit., Pág. IX, Prólogo a Alfredo - Rocco.

(119) Ibidem, Pág. VIII.

"manteniéndose en este carácter, fué abarcando, cada día más, los actos comunes de la vida civil que surgen de las relaciones económicas privadas, hasta invadir incluso la esfera del Derecho civil." (120).

Esta influencia del derecho mercantil sobre el derecho civil, en la actualidad, se encuentra plenamente reconocida en la doctrina; a esta expansión del derecho mercantil a todo el campo del derecho privado, Alfredo Rocco la llama Universalización del Derecho Mercantil, y así señala: "Podemos decir que la mayor parte de los asuntos comerciales se conciertan entre comerciantes y no comerciantes; la mayor parte de los comerciantes se dirigen al público y traban con éste relaciones; el negocio resultante de -- las mismas, si bien es comercial por una parte no lo es precisamente por la otra; semejantes asuntos sólo en una sola forma deben regularse, puesto que engendran relaciones individuales; el código actual vigente las somete a la legislación mercantil, y -- así se comprende el enorme alcance de estas disposiciones. Basta contratar con un comerciante para quedar prendido del derecho comercial, y las pequeñas necesidades de la vida cotidiana nos obligan a colocarnos muchas veces al día en esa posición y a quedar sujetos al imperio del derecho mercantil. Y si tenemos en cuenta que todas estas causas de ampliación de instituciones mercantiles proceden simultaneamente, y sus efectos se multiplican en proporción geométrica, habrá que darle la razón a Vivante, quien decía

(120) SATANOWSKY Marcos., Op. Cit., Pág. 239.

con agudeza que desde el nacimiento a la tumba nos gobierna el Código de Comercio." (121).

Claro ejemplo, en materia legislativa, de esa penetración del derecho mercantil en el derecho civil, lo es la codificación civil y mercantil realizada a principios de siglo en Alemania, "Parecería que el legislador alemán creyó que con esa comercialización del derecho civil, desaparecía la necesidad de legislar sobre los actos aislados del comercio -que figuraban en el Código de 1861 (al Código civil de 1900 pasó todo el sistema de normas sobre conclusión y cumplimiento de contratos, interpretación de actos de comercio, resarcimiento de daños, forma de los negocios mercantiles, normas de representación directa, etc.)- y que, en consecuencia, la materia mercantil debía limitarse a los actos de los comerciantes, es decir, actos exclusivamente profesionales" (122) en el mismo sentido, refiriéndose Lorenzo Mossa, a la mercantilización del Código civil alemán, señala: "Agotada la misión del Código unitario regulador de las obligaciones, que había pasado al derecho común, los redactores del nuevo Código de Comercio germano sintieron espontáneamente la utilidad de volver a conducir al derecho mercantil hacia el más estricto derecho originario" (123). Consideramos que es verdaderamente difícil dejar de reconocer como cuestión cierta, la influencia del derecho mercantil sobre el derecho civil, debido, principalmente, a la naturaleza di-

(121) RICOLO Alfredo., Op. Cit., Pág. 48-49.

(122) SUTANOWSKY Marcos., Op. Cit., Pág. 200.

(123) MOSSA Lorenzo., Op. Cit., Pág. 36.

nómica de aquél, o su mejor adaptación a las relaciones económicas, así como que es constante su influencia en la reforma civil sobre obligaciones, contratos y procedimiento.

Por otra parte, no es menos notoria la influencia del derecho civil sobre el derecho mercantil: los tradicionales principios generales del derecho civil, como persona, capacidad, patrimonio, personalidad, hechos y actos jurídicos, etc., son, así mismo, principios valederos y del uso común en el derecho mercantil, a tal grado que muy bien pudiera decirse que, a pesar de que dichos principios se encuentran codificados en el derecho civil, no son materia exclusiva de éste y por ende vale calificarlos como principios generales del Derecho privado, comunes, por lo tanto, al derecho civil y al derecho mercantil.

Así mismo, es notorio, también como la construcción científica, la técnica del derecho civil ha influido en el derecho mercantil: "Abstracción hecha de la técnica legislativa -en la que la del Código Civil ejerció influencia sobre el comercial, en forma tal que dicha técnica es hoy día similar en ambas legislaciones." (124).

Al reconocerse al derecho mercantil como rama autónoma consecuentemente se le otorga una codificación propia, pero en la mayoría de los países, como en México, caso concreto al que nos habremos de referir, en la dualidad de legislaciones, civil y mercantil, encontramos coincidencias que podemos determinar como gru (124) SATHANSKY Marcos., Op. Cit., Pág. 193.

dos de unificación entre ambas materias; así, notamos un grado de unificación en términos generales, en el Código de Comercio Mexicano, al establecer en el artículo 2o. "A falta de disposiciones de este Código serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común. ".

Entre otros artículos del Código de Comercio que fundamentalmente prescriben los mismos principios establecidos en el código civil, encontramos que en lo que se refiere a la capacidad de las personas, el artículo 5o., señala: "Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo."

El artículo 2o del Código de comercio, correlativo al 3002 del código civil, nos aporta otro dato de unificación legislativa, en lo que respecta a las inscripciones que deben hacerse en el Registro Público, al establecer: "Cuando alguno de los actos o contratos contenidos en el artículo anterior debieran registrarse o inscribirse en el Registro Público de la Propiedad o en el oficio de hipotecas, conforme a la ley civil común, su inscripción en dicho Registro será bastante para que surtan los efectos correspondientes del derecho mercantil, con tal que en el Registro especial de comercio se tome razón de la inscripción hecha en el Registro Público común o en el oficio de hipotecas.": así mismo, en materia de contratos, el Código de comercio nos aporta otros datos que significan ciertos grados de unificación entre am

bos derechos, según se observa por lo dispuesto en sus artículos 77 y 78, correlativos de los artículos 1975 y 1832, respectivamente, del código civil, sucediendo lo mismo en muchos otros, como ya lo hemos expuesto: esto en cuanto al aspecto formal de la legislación mercantil.

En cuanto al aspecto judicial, también encontramos --- ciertos grados de unificación entre ambos derechos; ya habíamos --- anotado que en la edad media, la clase de los comerciantes al --- crear normas sustantivas para regular sus actividades comerciales; al mismo tiempo crean sus propios tribunales, donde los encarga--- dos de impartir justicia, conforme a un procedimiento propio, son los mismos comerciantes: con el transcurso del tiempo, el Estado asume las facultades legislativa, ejecutiva y judicial que le corresponden, quedando excluidos del ejercicio de tales funciones --- los comerciantes, pero el sistema de normas sustantivas, adjetiv--- vas y tribunales para los comerciantes subsiste; ya, en la época moderna, como en el caso del Derecho mexicano, vemos que los locu--- les donde se imparte justicia y los que la aplican, sirven tanto para la materia civil como para la mercantil y aún cuando existen en nuestra legislación normas procesales diferentes para las cu--- estiones civiles y mercantiles, "indudablemente que el desidera--- tum del proceso civil es el mismo señalado para las controversias mercantiles: también en las llamadas relaciones civiles, el pro--- blema procesal es un problema de máximos y mínimos: máximos de jus--- ticia y seguridad con mínimo de medios y de tiempo y si el proble-



ma es, en esencia, el mismo, una misma ley debe intentar su resolución, pues la duplicidad de sistemas es por sí misma un obstáculo para realizar el fin propuesto: neca contra la economía de medios, introduce un elemento de confusión y de incertidumbre." (125).

Por último, donde se observa un mayor grado de unificación entre el derecho civil y el mercantil, es en la legislación de países como Suiza, Turquía, Italia y los Anglosajones, que poseen una misma regulación para ambas materias, aún cuando en 1954 en los Estados Unidos de Norteamérica, entró en vigor un proyecto de Código de Comercio uniforme en más de veinte estados que lo -- han adoptado y el cual significa una clara tendencia a separar la materia mercantil del derecho civil.

Considerando que, como consecuencia de la íntima unión que existe entre derecho civil y derecho mercantil ya que ambos -- se nutren de la misma fuente que es el Derecho privado, los ciertos grados de unificación, como los expuestos, que se presentan -- entre ambas materias dan lugar a una construcción única del Derecho privado, es por lo que diversos autores han propugnado por la unificación del derecho civil y el derecho mercantil. Por nuestra parte, consideramos que si bien es cierto que, más que entre o -- tras ramas del Derecho, en el civil y en el mercantil se percibe una íntima unión y que la estructura jurídica de múltiples instituciones en ambas materias básicas es la misma, esto débese, ya --

(125) MANTILLA MOLINA Roberto L., Op. Cit., Pág. 33-34-

lo decíamos, a que el derecho civil y el mercantil se nutren de la misma fuente que es el Derecho privado, pero así como resulta una identidad en la estructura jurídica de ciertas instituciones civiles y mercantiles, obligaciones y contratos principalmente, también se aprecie una separación tajante en muchas otras y así vemos la marcada diferencia que existe entre las instituciones familiares del derecho civil con cualquier otra del derecho mercantil; dentro del derecho privado, el derecho civil tiene un campo de acción que le es muy propio, como lo es el derecho de las personas, familia sucesiones, de ahí la imposibilidad, entre otras razones, de una unificación de ambas materias; "Por derecho comercial -dice Alfredo Rocco- comunmente se entiende sólo el derecho privado, es decir, el conjunto de normas que regulan las relaciones entre los particulares, resultantes del comercio." (126).

También al respecto, Joaquín Garrigues, señala: "La distinción entre derecho privado y derecho comercial reside en que el primero es el derecho de la persona física y jurídica y de la familia en las relaciones no organizadas en empresa, mientras el derecho comercial no es ya el derecho de la actividad intermediaria, sino el derecho de la empresa y de las organizaciones de empresa." (127).

No quisieramos concluir el presente inciso sin antes hacer la siguiente observación: así como se reconoce un movimien-

(126) ROCCO Alfredo., Op. Cit., Pág. 4.

(127) GARRIGUES Joaquín., Op. Cit., Pág. 27.

to integrador del derecho civil y mercantil, tomando como base los diferentes grados de unificación que se encuentran en ambas materias y de ellos deducir la necesidad de una construcción lógica-jurídica del Derecho, es necesario hacer notar que, en la doctrina, actualmente se observa un proceso inverso de desintegración que va más allá del derecho mercantil, tocando incluso al propio derecho civil; y en efecto, dentro del tradicional derecho mercantil existe una tendencia que muy bien pudiera llamarse disgregación del derecho mercantil, que es la que se dirige a separar materias que antes se consideró privativas de él, separación que por lo general tiende a constituir, con normas de ese derecho o diferentes, ramas aparte; tal ocurre, como ejemplo, con el derecho marítimo y dentro de éste, con la materia aérea y con toda seguridad, en un futuro no muy lejano, con la materia espacial; así mismo, en nuestro país, ya se ha iniciado lo que pudiera llegar a denominarse, también la disgregación del derecho civil. Lo anterior se nota con las recientes reformas en el sentido de conocer y juzgar en forma diferente, a la tradicional materia civil, en todo aquello que sea competencia de la familia; así tenemos jueces y tribunales de lo familiar, exclusivos para esta materia.

Consideramos que la mencionada disgregación, tanto del derecho mercantil como civil, se debe fundamentalmente, al carácter dinámico del derecho; éste, como creación humana, es cambiante y debe amoldarse a las constantes y nuevas relaciones del hom-

bre que surgen a cada momento y así, el contenido de los cuerpos jurídicos establecidos se ven sobrepasados por las nuevas modalidades sociales, siendo necesarios nuevos conceptos que regulen esas necesidades. Ciertamente, el Derecho es un todo y como expresa el maestro Cervantes Ahumada: "Todo el derecho es público." (128) pero, es necesario considerar, también, que ese todo que forma el Derecho, presentado en forma total, resulta un todo incomprendible, por lo que, por razones prácticas, se le ha dividido en las diferentes ramas en que hoy lo conocemos y en ese orden de ideas, por razones prácticas, para hacer más comprensible al Derecho, hacerlo más fácilmente aplicable, es por lo que se le ha hecho divisible, y si atendemos a la realidad de que el hombre -- cada vez más, busca su perfeccionamiento a través de la especialización, se nota entonces, la conveniencia de la división y la digregación del Derecho, lo que, a nuestro modo de ver, significa un movimiento contrario a la unificación del derecho civil y el derecho mercantil.

4.- JUICIO CRITICO SOBRE EL SISTEMA ITALIANO. En Italia, en el año de 1940, junto al proyecto de Código de Comercio del año citado, se preparaba ya la reforma de la legislación civil, hecho que permitió una mayor conciliación entre ambos derechos, aunque sin llegar a la unificación total en materia de obligaciones y contratos civiles y comerciales, y aún cuando la reforma del derecho civil no fué el motivo determinante de la unifica-

(128) CERVANTES AHUMADA Raúl., Op. Cit., Pág. 15.

ción acaecida en el año de 1942.

Sin duda, para podernos explicar la unificación del de recho privado en Italia, debemos tener en consideración, primero, la situación política por la que atravezaba el país en esa época; por razón de la existencia de la dictadura que sufría Italia, el Estado controlaba, vigilaba e intervenía en la organización de la empresa, así como en cualquier manifestación de índole mercantil y como consecuencia de tal situación política, se propugna y se consigue la unificación del Derecho privado. Tomando en consideración que las leyes mercantiles parten de antecedentes ya prescritos por el derecho común, que los fundamentos de las obligaciones y contratos mercantiles son idénticos a los que rigen las obligaciones y contratos civiles, es como llega el legislador italiano a la realización de un código unitario, que más que código civil italiano "en realidad debió llamarse Código de derecho privado, - porque es una fusión de ambos códigos." (129) que abarca tanto el derecho de familia, como el derecho de la economía y por consiguiente, conteniendo no sólo instituciones tradicionales de personas familia, sucesiones, propiedad, obligaciones, sino también el nuevo centro fundamental del orden corporativo de la época: la empresa; y además, considerando este orden corporativo no ya desde el punto de vista subjetivo como se contemplaba en el proyecto de Código de Comercio de 1940, sino desde el punto de vista objetivo.

(129) SATANOWSKY Marcos., Op. Cit., Pág. 261.

La tendencia dominante en el Código civil italiano es, pues, de integración objetiva. Desaparecidas las causas que produjeron la diversificación y el nacimiento de un derecho de clases en la edad media, marca la legislación italiana el rumbo hacia el derecho común único, dentro del cual el objeto del acto o contrato determina el precepto a aplicarse, con abstracción de profesiones. En realidad, la distinción dentro del derecho positivo entre actos civiles y mercantiles, no lo es por razón de su contenido, sino por la forma del acto y a veces de la persona que lo realiza y resulta sí que, en el Código Civil italiano de 1942, la determinación del comerciante es independiente de la unificación; a pesar de ésta que la hace aplicable al no comerciante y al comerciante, éste sólo es considerado en casos limitados.

En el Código Civil italiano, vigente desde el año de 1942, la materia tradicionalmente indicada como de contenido mercantil fué incorporada, parte en el libro de las obligaciones, -- parte en la Carta de Lavoro, de 1940, y el resto en leyes especiales. En el nuevo código se conjugan el dinamismo, amplitud de medio de prueba, la simplicidad de las formas, la solidaridad en -- las obligaciones, la frecuencia de un interés común a los contratantes, etc., de la materia mercantil, con la técnica, la construcción científica, los métodos de investigación del Derecho privado, contenidos en el derecho civil. Las reformas fundamentales, independientemente de la unificación del Derecho privado, en lo -- que se refiere a la legislación mercantil, son los artículos 2060

a 2140 que contienen la disciplina de la actividad profesional y del ordenamiento corporativo y los acuerdos económicos colectivos de la empresa y del empresario, etc.

En el código civil italiano, con la unificación de las obligaciones y contratos que surgen de las relaciones económicas, se trata de hacer desaparecer el problema del contenido del derecho mercantil. "Producida la unificación, no interesará, entonces si el acto ha sido realizado por comerciantes o no comerciantes o si se trata de un acto mixto: la ley será siempre la misma." (130).

Consideramos que, a pesar de la unificación del derecho positivo realizada en Italia, en ésta no deja de reconocerse la existencia del derecho mercantil y consecuentemente su autonomía; más aún, pensamos que la unificación italiana consolida la autonomía respectiva del derecho civil y del derecho mercantil: la naturaleza dinámica del derecho mercantil explica, también, -- por qué, aún absorbido por el derecho civil, se reconozca la subsistencia de la autonomía de aquél. Esta unificación de las normas civiles y mercantiles, en Italia, no impide que el derecho -- mercantil siga siendo un derecho autónomo, ni se opone a que la ciencia del derecho mercantil sea una ciencia jurídica también au tónoma: consideramos que la unificación del derecho privado lleva da a cabo en Italia, es más bien de tipo formal y al respecto, Francesco Messineo, señala: "Ahora bien, la autonomía legislativa (130) SATANOWSKY Marcos., Op. Cit., Pág. 261.

del derecho comercial debe considerarse conservada, no obstante - la abolición de un Código de comercio autónomo: la cuestión no es de autonomía legislativa, sino de autonomía científica: se refiere no al Código de Comercio, sino al derecho del comercio... Se - podría comprender que, de la negada autonomía de la legislación - comercial, se hubiese pasado a la abolición del derecho comercial no se comprende, sin embargo, como al mismo tiempo, se haya creado un Código de navegación autónomo, dando lugar a un derecho de la navegación." (131).

5.- LA POSIBILIDAD DE UNIFICAR EL DERECHO CIVIL Y EL - DERECHO MERCANTIL, EN MEXICO. Hasta el momento, hemos venido observando que el derecho mercantil, como rama autónoma del derecho privado, se ha defendido y sostenido, tanto en el aspecto doctrinal como en el aspecto formal legislativo y reconocemos su validez por cuanto a su existencia en el derecho positivo y a las razones históricas expuestas, que le dieron nacimiento; pero, así mismo, por cuanto al origen, contenido y fundamentos que animan - al derecho mercantil y civil, es por lo que tratamos, por último, el tema de la posibilidad de unificar ambas materias en nuestro - país.

En cuanto al aspecto formal del problema que tratamos, consideramos necesario hacer un breve análisis histórico sobre la posición que ha guardado la regulación del derecho mercantil en -

(131) MESSINEO Francesco., Manual de Derecho Civil y Comercial, Traducción de Santiago Sentis Melendo, Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954, Pág. 60. 61.



las leyes mexicanas, antes de exponer la posibilidad de que éste y el derecho civil pudiesen ser unificados en el derecho positivo mexicano, puesto que el carácter federal y local, respectivos, -- con que ambas materias han sido tratadas, en nuestro sistema, resulta una de las dificultades para llegar a la unificación.

A nuestro modo de ver, dos razones son de tomarse en cuenta para determinar el hecho de que la materia mercantil sea regulada federalmente, en nuestro país; la primera: de carácter político y la segunda: una consideración económica.

Para explicar la primera, debemos tomar en cuenta que el primer código de comercio que existió en México, se debe a Don Teodosio Lares, Ministro de Justicia de Antonio López de Santa -- Anna, promulgado el 16 de Mayo de 1854; este código "es, indudablemente, superior a las viejas Ordenanzas de Bilbao." (132) que eran las que regulaban anteriormente la materia mercantil, hubo -- de ser derogado por la Ley de 22 de Noviembre de 1855, substituyéndolo por las mismas caducas Ordenanzas de Bilbao y esto debido a que los nuevos vientos políticos de la época no permitieron reminiscencia alguna del régimen santanista, aún cuando mucho de positivo hubiera en lo que se destruía; el código de 1854 volvió a tener una corta vigencia durante el imperio, pero al restaurarse la República, en 1867, volvióse a aplicar en toda la nación la -- Constitución de 1857, y la Ley de 22 de Noviembre de 1855, en materia de comercio.

(132) MARTILLA MOLINA Roberto L., Op. Cit., Pág. 15.

Por un defecto en la Constitución de 1857, que en su artículo 72, al igual que la de 1824, no establecía en forma absoluta la facultad de la federación para legislar en materia de comercio, sino que sólo podía establecer bases generales para la legislación mercantil, algunos Estados, en uso de las facultades que les misma Constitución les concedía para legislar en esta materia, establecieron sus propios códigos de comercio y así tenemos, por ejemplo, que el Estado de México, por Ley de 10 de Junio de 1868, declaró vigente el Código Lares; el Estado de Puebla por decreto de 24 de Junio de 1868, declaró aplicable, también, el Código Lares y el Estado de Tabasco, en el año de 1878, publicó un Código de Comercio que reproducía, casi literalmente, el Código de 1854 de Lares. Con lo anterior, aquel ferviente deseo de borrar todo vestigio santanista e imperialista, se veía un tanto truncado y a efecto de lograrlo íntegramente, en 1883, se reformó la fracción X, del artículo 72 de la Constitución, quedando facultado, solamente, desde entonces, el Congreso Federal para expedir códigos obligatorios en toda la República, sobre minería y comercio, comprendiendo en éste último las instituciones bancarias. En virtud de esta reforma, entró en vigor el 20 de Julio de 1884, -- con carácter federal, un nuevo Código de Comercio, el cual fué -- abrogado por el actual, que entró en vigor el 10 de Enero de --- 1890, del cual podemos afirmar que ha venido siendo derogado y -- adicionado en muchos de sus preceptos, con fundamento en la fracción X, del artículo 73 de la Constitución Política de 1917.

En la actual Constitución mexicana, conforme al artículo 73, el Congreso tiene facultad:

- "IX. Para impedir que en comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones;
- X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, COMERCIO, juegos con apuestas y sorteos, instituciones de crédito y energía eléctrica, para establecer el Banco de Emisión Unico en los términos del artículo 28 de la Constitución y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123 de la propia Constitución;"

En cuanto a la segunda razón, que consideramos, para que se llevase a cabo la federalización de la regulación mercantil, ésta es de índole económica: la difícil situación económica de los Estados de la Federación, antes y después de la Constitución de 1857, hizo que éstos impusieran el cobro tanto de peajes como de alcabalas en el tráfico comercial de Estado a Estado, lo cual provocaba la carestía de los productos cuyo comercio implicaba el tránsito por varios de ellos; a pesar de que la Constitución de 1857 trató de abolir el cobro de estos impuestos que hacían los Estados para permitir la entrada o salida de mercancías, en la práctica no fue posible que surtiera efectos esta prohibición por lo turbulento de la época y no fue sino hasta el porfiriato, cuando se produce un auge, al menos aparente, en el desarrollo del comercio, que se consideró la necesidad de frenar defi

nitivamente esta actividad de los Estados, ya que atentaba contra el incremento de la riqueza nacional y el equilibrio social, a la vez que frenaba el desenvolvimiento comercial, así fue en esta -- época cuando apareció un estudio de Don José Ives Limantour, en el que se trataba de la abolición de estos gravámenes y cuyas --- ideas y sistemas, consideramos, dan lugar al contenido actual del artículo 117 Constitucional. El hecho cierto es que, a partir del porfiriato, la regulación mercantil se federalizó por completo y tenemos que en la Constitución de 1917, en la fracción X, del artículo 73, se establece, que: El Congreso tiene facultad:

"Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, COMERCIO, juegos de apuestas y sorteos, instituciones de crédito y energía eléctrica para establecer el Banco de Emisión Único y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123 de la propia Constitución;".

Aunque la anterior fracción del artículo 73 Constitucional no determina que sólo el Congreso de la Unión podrá legislar en materia de comercio, lo anterior se entiende, además de -- que en la propia Constitución no se establece esta facultad, ni -- tan siquiera en forma restringida para los Estados de la Federa-- ción, sino todo lo contrario, encontramos la exclusión de esta fa-- cultad para los Estados en las siguientes disposiciones de la mis-- ma Constitución: la fracción IX, del propio artículo 73, dispone que el Congreso tiene facultad:

"Para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones;".

En el Título Quinto de nuestra Carta Magna, referente a los Estados de la Federación, en el artículo 117, se establece:

"Los Estados no pueden en ningún caso:

I. Celebrar alianza, tratado o coalición con

otro Estado ni con las potencias extranjeras

II. Derogada.

III. Acuñar moneda, emitir papel moneda, estampillas, ni papel sellado;

IV. Gravar el tránsito de personas o cosas - que atraviesen sus territorios;

V. Prohibir, ni gravar directa, ni indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera;

VI. Gravar la circulación, ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exención se efectue por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos, o exija documentación que acompañe la mercancía;

VII. Expedir, ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuestos o requisitos por razón de procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que estas diferencias se -

establezcan respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia;

VIII. Emitir títulos de deuda pública, pagaderos en moneda extranjera o fuera del territorio nacional: contratar directa o indirectamente préstamos con Gobiernos de otras naciones, o contraer obligaciones en favor de sociedades particulares extranjeras, cuando hayan de expedirse títulos o bonos al portador o transmisibles por endoso.

Los Estados y los municipios no podrán celebrar empréstitos sino para la ejecución de obras que estén destinadas a producir directamente un incremento en sus respectivos ingresos, y;

IX. Gravar la producción, el acopio o la venta del tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice.

El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo."

Refiriéndose, todavía, a los Estados de la Federación, el artículo 118 de la Constitución Política, establece:

"Tampoco pueden, sin consentimiento del Congreso de la Unión:

I. Establecer derechos de tonelaje, ni otro

alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones;

II. Tener, en ningún tiempo, tropas permanentes, ni buques de guerra, y;

III. Hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera exceptuándose los casos de invasión y de peligro tan inminente que no admita demora. En estos casos darán cuenta inmediata al Presidente de la República."

Expuesto el preámbulo anterior, al presente inciso de la posibilidad de la unificación de la materia mercantil y civil en nuestro país, consideramos que ésta al no estar prohibida en nuestra Constitución, que es la máxima ley que debe acatarse, pudiera llevarse a cabo, legalmente, con fundamento en el artículo 135 del máximo cuerpo de Leyes, que establece:

"La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, harán el cómputo de los votos de las legislaturas, y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas."

La situación es que, dado que la materia civil es de -

carácter local y la mercantil federal, debemos preguntarnos si lo más conveniente, para intentar la unificación, fuera reformar la Constitución para atribuirle el carácter de materia local a la -- mercantil, o si por el contrario debiera federalizarse la materia civil, agregando a ésta el derecho mercantil para formar un sólo código que sirviese a toda la República; no dejamos de reconocer que, aunque no existe imposibilidad legal para llevar a cabo la -- unificación de la materia mercantil y el derecho civil, a través de cualquiera de las dos posiciones que se plantean, en la prácti -- ca, tomando en cuenta situaciones de política, la reforma a la -- Constitución, es de por sí difícil, además de las dificultades -- que la propia Constitución presenta para ser reformada, ya que el procedimiento que debe seguirse para tal efecto es en realidad -- complicado, tardado y desalienta al más decidido y paciente refor -- mador; y con la simple mención de los artículos 135 y relativos de la Constitución, observamos la veracidad de nuestra afirmación no en balde los teóricos constitucionales la han clasificado como una de aquellas de tipo rígido en cuanto a su reformabilidad.

Las dificultades de orden práctico, impuestas por la -- misma Constitución, podemos observarlas tomando en cuenta diferen -- tes consideraciones; por principio, en los artículos 65 y 66 de -- la Carta Magna, encontramos que el período en que debe reunirse -- el Congreso para celebrar sesiones ordinarias en las cuales se -- ocupará de, entre otros asuntos, estudiar, discutir y votar las -- iniciativas de Ley que se presenten, y resolver los demás asuntos que les corresponden conforme a la Constitución, es relativamente muy breve, ya que comprende tan sólo cuatro meses como máximo, --



del día primero de septiembre de cada año, hasta el día último de diciembre del mismo año; en esos cuatro meses, los intereses de la Nación demandan con gran urgencia la atención y solución de -- problemas de mayor importancia que, probablemente, la unificación del Derecho privado.

Por otra parte, el artículo 63 Constitucional, establece la exigencia de determinado quorum, tanto en la Cámara de Senadores, como en la de Diputados, para que puedan celebrarse las sesiones o ejercer su cargo; y además, el artículo 71, del ordenamiento que hemos venido citando, establece las distintas formas -- para cuando las iniciativas de Ley son presentadas por el Presidente de la República, por las Legislaturas de los Estados, o por las presentadas por los miembros al Congreso de la Unión, atiende también, este precepto, lo relativo a la discusión, aprobación, -- sanción y puesta en vigencia de la Ley, lo que en conjunto representa trámites dilatados y grandes períodos de tiempo.

Con lo anterior, vemos que cualquiera se desanima de -- emprender la ardua tarea de reformar la Constitución para llevar a cabo la pretendida unificación, y tan es así que al reunirse la Comisión de la cual resultó el actual Código civil para el Distrito Federal, se tuvo la idea de proponer un Código civil Federal, en el cual se incluyera la materia mercantil, cosa que no se llevó a cabo por las mismas consideraciones que ya hemos establecido de la dificultad de reformar la Constitución.

Ya exponíamos los caminos a seguir, reformando la Constitución, para llevar a cabo la unificación del Derecho privado, en nuestro país: primero; quitando al derecho mercantil el carácter federal con que se ha venido regulando, reformando la Consti-

tución, a efecto de que dicha materia fuese objeto de la legislación común, como ahora lo es el derecho civil y así cada Estado de la Federación tuviese una legislación que incluyera ambos derechos. En segundo lugar; reformando la Constitución, en forma tal, que el derecho civil dejase de ser materia de legislación local, como lo ha venido siendo, y de esta manera la facultad de los Estados de la Federación, para legislar en materia común, pase a ser facultad exclusiva del Congreso de la Unión, para que legisla se en materia civil y mercantil, derogándose la codificación que en estas materias existe y promulgándose, desde luego, un código que contuviera ambos derechos y se denominase: Código Federal de Derecho Privado.

A primera vista, el primer camino señalado para la unificación del derecho mercantil y el derecho civil, presenta grandes inconvenientes y dificultades: en primer lugar, porque deja sin valor las consideraciones que se tuvieron, antes para regular en forma federal lo relativo al comercio, y porque de tomar en cuenta este criterio, habría más dificultades en el proceso de reformas a la Constitución; estas reformas tendrían que extenderse a otros capítulos y artículos fuera de las fracciones IX y X, del artículo 73 de la Constitución, debiendo ser necesario reformar, así mismo, en lo relativo, los artículos 117 y 118 Constitucionales. El segundo camino señalado, es decir, convertir la materia civil en objeto de legislación federal, requiere: otorgar la facultad para legislar en esta materia al Congreso de la Unión, adicionando, por lo tanto, el artículo 73 de la Constitución; derogar la codificación civil y mercantil existente y; promulgar un nuevo Código que contuviera ambos derechos. Pudiera alegarse que,

con la creación de un Código Federal de Derecho Privado, se modernizarían las instituciones que lo ameritasen en el Derecho privado, sin perjuicio de que al unificar el derecho civil, se conservasen particularidades para cada uno o alguno de los Estados de la Federación; que aparte de la unificación de la materia mercantil y civil, la unificación del derecho civil mismo resultaría --- conveniente, en cuanto a que en nuestro país vemos que la mayoría de las legislaciones civiles de los Estados coinciden o han tomado como base, en su mayor parte, al Código Civil para el Distrito Federal, algunos con ciertas mejoras que se aprovecharían y algunos otros códigos civiles locales, con ciertas regulaciones absolutas o desatinadas que se desecharían en el nuevo Código Federal que, se obtendría una unidad de aplicación del derecho civil en el ámbito nacional, con una serie de consecuencias favorables como serían la agilidad y economía procesal en múltiples negocios; que, se facilitaría la práctica de la abogacía en los diferentes Estados de la República, lo que se traduciría en un mejor asesoramiento y solución a los problemas de los leigos en Derecho y; que la reforma a la Constitución, para llevar a cabo la federalización de la materia civil resultaría menos problemática, ya que habría menor número de preceptos constitucionales que reformar y, por ende, las discusiones, estudios y aprobaciones llevarían menor tiempo en el proceso de reformas.

Por nuestra parte, dentro de nuestro criterio de unificación del derecho civil y derecho mercantil, consideramos que éste, desde su nacimiento, se encuentra separado irremediabilmente del derecho civil y la unidad de los dos ordenamientos es una ilusión, más que un ideal. En todo caso, como en Italia, Suiza y de-

más precisas en que existe una unificación de las materias civil y mercantil, la unificación que pudiera llevarse a cabo en nuestro país, sería formal y ya vemos que "la cuestión no es de autonomía legislativa, sino de autonomía científica." (133).

En suma, "en la realidad mexicana, resulta ocioso pensar, por ahora, en la unificación, ya que con ella los Estados -- perderían la única facultad soberana que les ha dejado el centralismo político imperante, o sea la facultad de legislar en materia civil, en tanto que la mercantil es de la competencia del Congreso de la Unión." (134).

(133) MESSINEO Francesco., Op. Cit., Pág. 60.

(134) CERVANTES ABUMEDA Raúl., Op. Cit., Pág. 17.

## C O N C L U S I O N E S

1.- El derecho mercantil nace en la edad media por la fuerza de los usos y costumbres, como respuesta a las necesidades y modalidades creadas e impuestas por el comercio y los comerciantes y como remedio de la insuficiencia e inadaptabilidad del derecho común imperante en esa época.

2.- La autonomía del derecho mercantil no es problema de autonomía legislativa, sino cuestión de autonomía científica y en este sentido el derecho mercantil tiene la amplitud suficiente para merecer un estudio especial, contiene doctrinas homogéneas dominadas por conceptos generales comunes y distintos de los conceptos generales que informan al derecho civil, dispone de método propio para conocer la verdad constitutiva del objeto de su investigación y por ende reúne las condiciones esenciales para ser considerado como una ciencia y un derecho autónomo.

3.- El derecho mercantil mantiene características intrínsecas, tan propias, que de inmediato lo distinguen del derecho civil, como son su dinamismo, su tendencia a proceder sumariamente, amplitud de medios de prueba, simplicidad en las formas; el ánimo y el método que se utilizan en la preparación de las normas civiles y mercantiles es completamente distinto, el espíritu de inducción, observación y pragmatismo prevalece en el derecho mercantil; el interés jurídico que tutela la norma mercantil evidentemente es diferente al que tutela la ley civil, de ahí que cada una de las legislaciones resultan un complejo orgá-

llo autónomo de principios y normas ordenamientos bien delimitados para la regulación de relaciones diversas.

4.- Para una mayor comprensión de los conocimientos y un mejor tratamiento de los problemas en los que vive inmerso el hombre, se tiende a una diaria especialización en todos los grupos; así, es notoria la disgregación que sufre el derecho mercantil en el estudio de distintas ramas, como la navegación, marítima y aérea otra, bancaria, etc., pudiendo decirse otro tanto del derecho civil en relación al derecho familiar y al sucesorio por lo que la unificación de las materias civil y mercantil iría en contra de dicha especialización.

5.- En México, de acuerdo a la fracción X del artículo 73 de la Constitución Política, es facultad del Congreso de la Unión legislar en materia de comercio, es decir tiene carácter Federal, en cambio la facultad para legislar en materia civil corresponde a las legislaturas de los Estados de la Federación en cada uno de sus ámbitos territoriales; de ahí que hablar de unidad de las materias civil y mercantil, en aras de mil conveniencias que pudiesen invocarse, resulta vano y es atentar contra la soberanía de los Estados.

6.- La razón por la que el derecho común es supletorio del derecho mercantil tiene un fundamento histórico, o sea - el hecho de que en la edad media los cónsules y jurisperitos - que participaron en la compilación, redacción o modificación de los dispersos estatutos o ejercieron funciones judiciales en ma-

teria mercantil, tuvieron frecuente oportunidad de aplicar, por analogía, los principios generales del derecho común, en virtud de la relativa escasez de normas de derecho civil escrito contenido en los estatutos recogidos; en la actualidad el mencionado fundamento se encuentra superado.

7.- Todavía hoy, los elásticos usos y costumbres mercantiles van conformando al derecho mercantil, con la misma fuerza y dinamismo con que le dieron origen; así mismo, consideramos que el derecho mercantil contiene principios generales, que aunque no estén expresamente expuestos, existen implícitamente y — pueden deducirse en vía de extensión analógica.

8.- Como consecuencia de las razones expuestas, opinamos que no sólo no puede ni debe unificarse el derecho privado, sino además; no debe ser supletorio en primer grado el derecho común del derecho mercantil como lo prescribe el artículo segundo del Código de Comercio en vigor y en su lugar, proponemos que a falta de disposiciones del mismo, sean aplicables a los actos de comercio los usos y costumbres mercantiles y, en su caso, los principios generales del derecho mercantil.

BIBLIOGRAFIA

- Bolaffio, León  
Bolaffio, Rocco, Vivante., Derecho Comercial, Tomo I, Leyes y Usos Comerciales, Traducción de Delia Viterbo de Frieser y Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, 1947.
- Cervantes Ahumada, Raúl.  
Derecho Mercantil Primer Curso Editorial Herrero, Primera Edición, México, 1975.
- Domínguez Vargas, Sergio.  
Teoría Económica, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1964.
- Ellsworth, Charles.  
Comercio Internacional, Fondo Cultura Económica, México.
- Engels, Federico.  
El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado, Londres, Junio de 1891, 4a. Edición.
- Garríguez, Joaquín.  
Prólogo a la Obra de Alfredo - Rocco, Principios de Derecho Mercantil, Parte General, 1927 Traducción de la Revista de Derecho Privado, México, 1966.
- Garríguez, Joaquín.  
Tratado de Derecho Mercantil, Tomo I, Vol. 1, Madrid, 1947.
- Gómez Granillo, Moisés.  
Breve Historia de las Doctrinas Económicas, Editorial Esfinge, México, 1967.
- Gonnard, René.  
Historia de las Doctrinas Económicas, Aguilar, S.A., de Ediciones, 7a. Edición, Madrid, 1964.



- Guide y Hist. Historia de las Doctrinas Económicas, 3a. Edición, Editorial Esfinge, S.A., México, - 1967.
- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, 2a. Edición, Editorial Cajica Puebla, Pue., 1962.
- Hamel, Joseph y Lagarde, Gastón. Traité de Droit Commercial, - Tomo I, París, 1954.
- Heller, Wolfgang. Diccionario de Economía Política, Editorial Labor, 3a. -- Edición, México, 1965.
- Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A., México, 1963.
- Marx, Carlos y Engels, Federico. Manifiesto del Partido Comunista, Londres, Febrero de -- 1848.
- Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, Traducción de Santiago Sentia Melendo, Tomo I, -- Ediciones Jurídicas Europa- - América, Buenos Aires, 1954.
- Mosca, Lorenzo. Historia del Derecho Mercantil en los Siglos XIX y XX, - Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948.
- Pallares, Jacinto. Derecho Mercantil Mexicano, - Tomo I, Tip. y Lit. de Joaquín Guerra y Valle, México, 1891.

Pina Vara, Rafael De.

Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 4a., Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, --- 1970.

Rocco, Alfredo.

Principios de Derecho Mercantil Parte General, 1927, Traducción de la Revista De Derecho Privado, México, 1966.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín.

Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, 5a., Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1964.

Satanowsky, Marcos.

Tratado de Derecho Comercial, Tomo I, Buenos Aires, Tipografía Editora Argentina, S.A., 1957.

Tena, Felipe de J.

Derecho Mercantil Mexicano, -- 4a., Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1964.

Vivante, César.

Tratado de Derecho Mercantil, Volumen Primero, Traducido por César Silió Bolena, Primera -- Edición, Editorial Reus, S.A. Madrid, 1932.