

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

DE LA CORRESPONDENCIA
MERCANTIL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

ARMANDO GALLARDO BARRERA

México, D. F.

1970



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.

In memoriam

A MI MADRE

A quien siempre tengo presente
en todos los actos de mi vida

A MI PADRE

A quien profeso el más noble
de los sentimientos

A MI ESPOSA

Quien con su cariño y apoyo me ha
impulsado a culminar este trabajo

A MIS HIJOS

A quienes anhelo transmitir el amor y el
ejemplo de mis padres

A MIS HERMANOS

Por los afectos afines que nos unen

A TODOS MIS MAESTROS

LIBRARY UNIVERSITY OF TORONTO
A 12 1971

A todas las personas que me alentaron
con su ayuda y consejo .

I N D I C E

	Pág.
CAPITULO I	
La correspondencia.....	1
CAPITULO II	
Antecedentes Históricos.....	8
CAPITULO III	
Naturaleza Jurídica.....	34
CAPITULO IV	
Importancia de la Correspondencia.....	45
CONCLUSIONES.....	72
BIBLIOGRAFIA.....	79

CAPITULO I

LA CORRESPONDENCIA

- 1 Concepto:
- 2 Amplio
- 3 Estricto
- 4 Definición
- 5 Características

CAPITULO I

La Correspondencia

1.- Concepto.- Indudablemente que una de las formas de comunicación exterior entre los hombres, como base fundamental de su convivencia, la constituye la palabra escrita, contenida en un pliego de papel, que a la distancia, facilita además de su entendimiento entre si, el conocimiento no sólo de corrientes ideológicas, filosóficas, jurídicas, políticas y sociales, sino también de costumbres y formas de ser ya sea de comunidades pequeñas o de naciones en sus relaciones cotidianas, de las cuales destacan principalmente las actividades comerciales, por ser las que más influyen de manera directa y decidida en la evolución de los individuos y de los pueblos, al proporcionarles desde siempre los elementos adecuados para su subsistencia y superación.

Consecuentemente, si la práctica del comercio es vital para el desarrollo integral de la humanidad, no menos importante resulta ser uno de los medios de que se sirve para lograr tal finalidad o sea la correspondencia mercantil.

2.- Concepto amplio.- Desde luego, la correspondencia latu sensu, abarca a no dudar, una variada y extensa gama

de expresiones que permite a personas no presentes, allegarse desde la significativa salutación hasta la mas trascendental de las comunicaciones en su trato diario. Así, Agostino Ramella (1) considera que: "La palabra correspondencia se refiere en su más amplia acepción a todas las relaciones que mantienen personas apartadas unas de otras. Esta acepción está perfectamente acorde con el primitivo concepto de la palabra -- latina epístola. En efecto, epistolam, dice Isidoro de Sevilla, inspirándose en las enseñanzas de los escritores clásicos de su época, proprie graeci vocant quod interpretatur -- Latine missa. (La epístola -carta- es una gracia propia de la vocación de quien interpreta la misa en Latín) En aquellos -- lejanos tiempos, la correspondencia se hacía especialmente -- mediante el cambio de cartas: tal era el único medio eficaz -- para comunicarse, y consiguientemente el que motivaba relaciones jurídicas y sociales. Carta misiva era el nombre general -- que recibía este medio".

3.- Concepto estricto.- Dentro de esa gama de expresiones a que se alude anteriormente, y conjugando las tesis -- subjetivista y objetivista que priva en Derecho Mercantil, se hallan incluídas todo género de comunicaciones que intercambian personas individuales o colectivas que directa o indirectamente realizan actos de comercio y que representan lo que --

(1) Agostino Ramella, Tratado de la Correspondencia en Materia Civil y Mercantil, Madrid, 1897, pág. 5.

específicamente se denomina con el nombre de correspondencia-mercantil. Al respecto, el propio A. Ramella (2) afirma: "Pero hoy en la palabra correspondencia se comprenden otros importantes medios de comunicación que facilitan el acuerdo de voluntades entre personas ausentes, de tal suerte, que el conjunto de cartas, tarjetas postales y telegramas que los particulares, especialmente los comerciantes, reciben y expiden, toma el nombre de correspondencia, palabra técnica que se emplea como una fórmula sintética y comprensiva, ya usada en tal sentido en materia postal y telegráfica, en el Código de Comercio y en los convenios internacionales. También el Código Penal designa con este nombre todo medio de comunicación del pensamiento entre ausentes, como resulta de los artículos 159-162, referentes al despojo, destrucción o publicación de la correspondencia, y del artículo 411 sobre los que llevan correspondencia para el rescate en caso de secuestro".

4.- Definición.- Por considerar que la denominación de la correspondencia implica a su vez, por su conexidad, la de otras palabras, es conveniente seguir un orden sistemático y posteriormente, fijar con más o menos cierta precisión el alcance de lo que debe entenderse por correspondencia mercantil.

Al efecto y de acuerdo con el Diccionario de la - -

(2) Op. cit., págs. 5 y 6.

Lengua Española (Madrid, 1956), tenemos que:

En primer lugar, correspondencia, significa acción y efecto de corresponder. También, el trato que tienen entre sí los comerciantes sobre sus negocios. Correo es otra de sus acepciones.

Enseguida, corresponder (de con y responder), intr. o sea pagar con igualdad, relativa o proporcionalmente, afectos, beneficios o agasajos, representa de modo relevante, -- comunicarse por escrito una persona con otra.

Por su parte, correo en una de sus acepciones quiere decir el conjunto de cartas o pliegos de cualquier clase que se despachan o reciben.

A la vez y por conducir casi a idéntico significado, es oportuno incluir dentro de ese conjunto de cartas de cualquier clase, las siguientes:

La carta propiamente dicha (del latín charta), que es el papel escrito, y ordinariamente cerrado, que una persona envía a otra para comunicarse con ella.

La epístola (del latín epístola, y éste del griego- *ἐπιστολή* de *ἐπιστέλλω* enviar), f., o sea la carta misiva que se escribe entre ausentes, y

Misivo, va (del latín *missum*, supino de *mittere*, enviar), adj., que se aplica al papel, billete o carta que se -

envia a uno (u.m.c.s.f.).

En atención a la terminología enunciada y aplicando el género próximo y diferencia específica del método aristotélico, se concluye:

Que la correspondencia es la designación genérica de cualquier comunicación escrita que intercambian personas distantes unas de otras;

Que específicamente, la correspondencia mercantil es toda comunicación por escrito que envían y reciben los comerciantes para tratar lo relativo a sus negocios, siendo las cartas, apóstolas o misivas, las diversas formas en que aquélla se manifiesta.

Por último, cabe agregar que el correo o sea el servicio postal previamente establecido por la ley de la materia (3), es el conducto adecuado por virtud del cual se despacha o recibe la correspondencia.

5.- Características.- Como consecuencia de lo hasta aquí expuesto, encontramos que la correspondencia tiene como-

(3) La Ley de Vías Generales de Comunicación de 30 de diciembre de 1939, publicada en el Diario Oficial de 19 de febrero de 1940, en cuya fecha entró en vigor, en su parte relativa, establece: "Art. 421.- El Correo es un servicio público federal encargado del recibo, transporte y entrega de la correspondencia, así como el desempeño de los demás servicios autorizados por la ley".- "Art. 427.- Son correspondencias todos los objetos que se depositan en el correo para su transporte y entrega. Por su naturaleza, la correspondencia es de primera, segunda, tercera, cuarta o quinta clases; por su tratamiento es ordinaria o registrada, y por su destino, es interior o internacional".

atributos esenciales, los siguientes:

La literalidad, por ser la escritura la forma mas usual de que se valen las personas para comunicarse entre si; de otra manera, si esa comunicaci3n se realiza verbalmente o utilizando un medio diverso, como el tel3fono o la radio, -- estaríamos en presencia de una manifestaci3n de voluntad, que por no constar por escrito, s3lo la buena fé de quienes en -- ella intervienen, haría posible que la misma produjera todos sus efectos y de surgir alg3n litigio, sería muy difícil la comprobaci3n de las pretensiones alegadas por cada una de las partes.

Otro de los caracteres de la correspondencia, lo -- constituye su exterioridad, o sea que toda comunicaci3n por -- escrito ha de efectuarse siempre entre personas no presentes, aun cuando tengan cierta vecindad, pues en caso contrario no habría propiamente correspondencia en el sentido en que ésta se ha definido, sino mas bien un trato directo en el cual los interesados se ponen de acuerdo sobre sus asuntos, aceptando o rechazando personalmente y de inmediato condiciones o cualquiera otra modalidad.

Igualmente, es característica de la correspondencia, el que la misma, para su eficacia, opere a través del servicio postal denominado correo; pero sin que sea óbice se pres-

cinda de tal servicio, cuando una persona, por sí o por medio de empleados a sus órdenes, entregue o reciba en propia mano la correspondencia, bien por que desee abreviar el trámite -- que implica el correo o por que estime conveniente recabar en la copia respectiva la firma o sello de quien reciba la correspondencia, así como en qué fecha, y en algunos casos, -- hasta la hora de recibo.

Finalmente, además de las peculiaridades apuntadas y de las cuales asimismo participa la correspondencia mercantil, debemos señalar la nota que a ésta la hace distinguir de la correspondencia común, que en nuestra opinión, consiste -- precisamente en la calidad de los sujetos que concurren en el intercambio exterior de las mencionadas comunicaciones escritas, como lo son los comerciantes, o bien cuando sólo uno de ellos recibe o despacha aquéllas en su trato con personas que no se dedican primordialmente al comercio.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS

- 6 Roma
- 7 Francia
- 8 Italia
- 9 España
- 10 La Nueva España
- 11 México Independiente

CAPITULO II

Antecedentes Históricos

6.- Roma.- Es en el Derecho Romano, presente siempre en la creación y evolución de instituciones jurídicas de aplicación actual, donde encontramos los antecedentes medios de la correspondencia, al regular en su parte relativa el contrato denominado "litteris" y que Eugéne Petit nos da a conocer en su "Tratado Elemental de Derecho Romano" (4) de la manera siguiente:

"Del contrato formado "litteris".- El contrato litteris, en el Derecho antiguo, se realizaba con la ayuda de menciones especiales, escritas, por el acreedor en un registro doméstico, el codex, y llamadas nomina transcriptitia. Esta forma primitiva del contrato litteris, aun en vigor en tiempo de Gayo, ha caído poco a poco en desuso. Pero, a nuestro parecer al menos, porque es un punto controvertido, los romanos admitieron, desde la época clásica, otra manera de obligarse litteris, con ayuda de simples vales, los chirographa y los syngraphae y esta práctica ha quedado en vigor en tiempo de Justiniano.

De los nomina transcriptitia.- Las únicas noticias que tenemos sobre el contrato litteris, realizado mediante --

(4) Traducido de la Novena Edición Francesa y aumentado con notas originales, por D. José Ferrández González. Editora Nacional, S.A. México, D.F. 1952, págs. de la 371 a la 376.

los nomina transcriptitia, nos vienen de las Instituciones de Gayo (III, §§ 128 a 134-¹³⁵ 136 y 138) y del informe de Cicerón Pro Q. Roscio comaeo. La oscuridad reina aún sobre muchos de estos puntos.

Los nomina transcriptitia estaban íntimamente ligados con la existencia del Codex. Desde los primeros siglos de Roma, todo Jefe de familia tenía cuidado de escribir día por día en una especie de borrador, llamado adversaria, sus ingresos y sus gastos. Después, todos los meses, los transcribía a un registro llevado con más cuidado, y que era el único conservado: era el codex o tabulae (Cicerón, Pro. Q. Rosc., 2, in fine). A un lado estaban escritos los ingresos: acceptum; a otro, los gastos: expensum. El codex accepti et expensi reproducía así fielmente el estado de la caja, arca; todo lo que salía de ella figuraba en el expensum, y todo lo que entraba en el acceptum. Hemos dicho como el contrato litteris ha tenido, sin duda, su origen en el nexum (5). Bastaba para crear la obligación que el acreedor suscribiera en su codex el nombre del deudor que consentía en ello, con la mención de que la cantidad debida había sido pesada y entregada, expensa lata: fué el nomen transcriptitium. La escritura se convirtió en este contrato en la causa de la obligación civil, como las palabras en la estipulación.

(5) Op. cit., V. No. 271, 1, pág. 320.

No hay que confundir los nomina transcriptitia, que constituyen el contrato litteris, con otras inscripciones que figuraban también en el codex, y que se llaman arcaria nomina. Cuando se había efectuado un préstamo de dinero, el acreedor hacía mención de ello en su registro a título de prueba. El prestatario estaba obligado en virtud del mutuum, contrato formado ré, y el arcarium nomen, que probaba que el dinero -- que había salido de la caja, ex arca, servía simplemente para probar esta obligación.

Después de estas generalidades sobre el contrato -- litteris, hay que precisar sus reglas, en cuanto lo permitan sus fuentes.

Aplicación y utilidad.- Según Gayo, el contrato -- litteris servía para transformar una obligación preexistente. Era un instrumento de novación, que tenía sobre la estipulación la ventaja de no exigir la presencia de las partes. Gayo distingue a este respecto dos aplicaciones del contrato litteris: la transcriptitio a re in personam y la transcriptitio a persona in personam.

a).- Hay transcriptitio a re in personam cuando las partes se sirven del contrato litteris para transformar una obligación literal en una obligación de otra naturaleza. Por la inscripción en el codex del acreedor, el deudor, liberado-

de la obligación antigua, se encuentra obligado *litteris*. Por ejemplo: Mevio debe cierta cantidad a Ticio a consecuencia de una venta. Si, con el consentimiento del deudor, el acreedor efectúa la *transcriptio* en su registro, la deuda nacida de la venta se extingue y es reemplazada por una obligación nacida *litteris*. Las partes pueden así, aún alejadas y en la imposibilidad de estipular, sustituir a una obligación de buena fe en una obligación de derecho estricto más precisa y más rigurosa. Pensamos que podían transformar del mismo modo una obligación natural. Así Mevio, habiendo convenido con Ticio que le hará una donación, se encuentra obligado naturalmente; si permite a Ticio hacer en su *codex* la *transcriptio* por la cantidad fijada, la obligación natural es sustituida por una obligación literal que liga civilmente al donante.

b).- Hay *transcriptio a persona in personam* cuando se sirven del contrato *litteris* para cambiar la persona del deudor. Por ejemplo, Mevio debe diez a Ticio, y Sempronio debe diez a Mevio. Sería más sencillo que Sempronio estuviera obligado directamente a Ticio. Para obtener este resultado, Mevio le delega a su acreedor, es decir, que le designa a Ticio como consintiéndole que se obligue en su lugar. Ticio inscribe en un registro, como prestada a Sempronio, la cantidad que le debía Mevio: desde entonces Sempronio está obliga-

do litteris con Ticio, en lugar de Mevio, que queda liberado- (Gayo, III, § 130). La utilidad del contrato litteris era, en este caso, evitar por una simple escritura un traslado y una inversión de numerario. Es lo que poco más o menos realiza una letra de cambio en nuestro Derecho, bajo una forma más perfeccionada.

En estas dos aplicaciones, las únicas que nos señalan los textos, el contrato litteris era una institución de Derecho Civil y los peregrinos no podían utilizarla. Sin embargo, los sabinianos admitían que un peregrino pudiera obligarse mediante un nomen transcriptitium; pero solamente en caso de transcriptio a re in personam (Gayo, III, § 133).

Forma y modalidades.- El nomen transcriptitium consiste en una mención escrita por el acreedor en su codex, con el consentimiento del deudor. No conocemos el detalle. Sabemos solamente que relatava la causa del crédito, y que contenía esencialmente la palabra expensum, indicando que la cantidad que formaba el objeto de la obligación era tenuta por pesada; de ahí el nombre de expensitatio dado algunas veces al contrato litteris. El deudor no necesitaba inscribir en su codex una mención correspondiente para que el contrato fuera perfecto. Debía hacer constar la lectura para la regularidad de sus cuentas (Cicerón, Pro. Q. Rosc., 1), pero no era necesi-

rio para la validez del contrato; bastaba que la inscripción fuera hecha por el acreedor con su consentimiento.

El contrato *litteris* podía ser realizado entre ausentes (Gayo, III, [§] 138). La condición no era admitida (Fr. Vat., [§] 328), pues el contrato reposa sobre la fincción de -- que una cantidad de dinero ha sido pesada y entregada al deudor: es un hecho realizado que no deja lugar a ninguna incertidumbre. Pero nada se oponía a la fijación de un plazo para el pago (Cicerón, *Epist. ad divers.*, VII, 23).

Efectos.- Como la estipulación, el contrato *litteris* es unilateral y de derecho estricto. Pero el objeto es -- mucho más restringido. La obligación que engendra no puede recaer mas que sobre cantidades de dinero determinadas; está -- pues, siempre sancionada por la *condictio cortae creditae pecuniae* (Cicerón, *Pro. Q. Rosc.*, 4 y 5).

Aun en vigor del tiempo de Gayo al siglo II de nuestra era, los *nomina transcriptitia* cayeron poco a poco en -- desuso, a medida que los romanos perdieron la costumbre de -- tener el *codex*. Este uso quedó mucho más tiempo entre los -- banqueros, y en los textos de los jurisconsultos del siglo -- III, conservados en el Digesto, se haba aún de los *nomina* a -- propósito de los *argentarii* (Paulo, L. 9, D., de *pactis*, II, -- 14 y L. 34, D. de *recept.*, IV, 8). Pero en el Bajo Imperio ya

no se menciona (I., pr., de lit. oblig., III, 21).

De los *chirographa* y de los *syngraphae*.— Desde la época de Gayo había otra manera de obligarse *litteris*, que consistía en escribir sobre simples hojas llamadas *chirographa* o *syngraphae*, palabras que prueban el origen griego de esta institución: el *chirographum* era un compromiso del deudor de pagar una cantidad determinada. El *syngrapha* estaba revestido del sello del acreedor y el del deudor y era redactado en dos ejemplares; cada parte se quedaba con uno. Gayo atestigua que este procedimiento era empleado en su tiempo por los peregrinos, que no podían obligarse mediante la *nomina transcriptitia*, y que creaba una verdadera obligación literal. Algunos años más tarde, cuando Antonio Caracalla extendió la cualidad de ciudadano a todos los súbditos del Imperio, esta práctica debió persistir, y es probable que se generalizara entre ciudadanos a medida que los *nomina* caían en desuso. Así es como, desde el fin de la época clásica, y durante toda la duración del Bajo Imperio, el *chirographum*, llamado también *cautio*, engendra una verdadera obligación literal que no puede tener por objeto, como los *nomina*, más que cantidades determinadas de dinero, y cuyo empleo es, por consiguiente, mucho más restringido que el de la estipulación.

Esta teoría es rechazada por varios autores que no

admiten que los chirographa hayan sido nunca en Derecho Romano una fuente de obligaciones, y no ven en ellos más que un simple medio de prueba que atestigua una obligación ya creada, como el arcarium nomen o el instrumentum redactado a continuación de una estipulación. Pero la fuerza obligatoria de los chirographa nos parece establecida por los textos y por la existencia de la excepción non numeratae pecuniae.

De la excepción "non numeratae pecuniae".- Sabemos que en virtud del contrato litteris y de la estipulación el deudor estaba obligado, aun cuando su obligación no tenía causa.(6) El pretor le permitía, es verdad, oponer al acreedor la excepción doli; pero según los principios generales, a él le toca probar el hecho de dolo invocado para su defensa. A pesar de este recurso, la situación del deudor era particularmente desfavorable en caso de préstamo de dinero. Sucedió a menudo que el banquero o el usurero, a quien se dirigía un prestatario, exigía de él una promesa de restituir, ya por estipulación, ya por chirographum, antes de entregarle la cantidad pedida. Desde entonces, en una época en que la usura era ampliamente practicada, era fácil a un acreedor poco escrupuloso perseguir al deudor, obligado verbis o litteris, y hacerlo pagar lo que en realidad no le había prestado. En vano el deudor tenía la excepción doli. ¿Cómo probar que no

(6) Op. cit., V. No. 285, págs. 332 y 333.

le han sido contadas las especies?.

Fué hecha una reforma en su interés. Se decidió que el deudor perseguido en virtud de una estipulación o de un *chirographum*, y que pretendía no haber recibido la cantidad - cuya restitución le reclamaban, podría hacer valer este medio de defensa bajo la forma de una excepción especial, llamada *non numeratae pecuniae*, que derogaba las reglas ordinarias en materia de prueba. En efecto, no es el deudor quien debe probar su alegato; es el acreedor demandante, a quien es opuesta la excepción, quien debe probar que ha habido numeración de la cantidad reclamada; es decir, que su crédito tiene una - causa. El principio es cierto a partir de Caracalla.

Esta excepción oponible al acreedor que obra en *virtud* de un *chirographum*, prueba la fuerza obligatoria de este escrito. Si no hubiera más que un medio de prueba del *mutuum*, el alegato del demandado que niega la numeración de las especies no sería más que la contradicción directa de la pretensión del demandante y no podría ser calificado de excepción.

Pero, opuesta al demandante que se dice acreedor *litteris*, no contradice directamente la pretensión emitida en la intención de la fórmula, y constituye, por consiguiente, -- una verdadera excepción (Cf., L. 5 y L. 6. C., de *non numer.*, IV, 30).

Este recurso no era concedido al deudor más que -- durante cinco años, a datar de la redacción del chirographum. Expirado el plazo, no podía ya usarle contra el ataque del -- acreedor. Así que se le permitió obrar por adelantado y ejercer, antes de la expiración de los cinco años, una condic-- tio sine causa, para reclamar del acreedor el chirographum -- suscrito sin causa y anular así la obligación literal.

Del contrato "litteris" bajo Justiniano.- Para los que no admiten la fuerza obligatoria de los chirographa, y -- que restringen el contrato litteris a los nomina transcripti-- tia caídos en desuso en el Bajo Imperio, ya no hay bajo Justi-- niano obligación literal, y el título de literatum obligatio-- ne no figura en las Instituciones más que para conservar, en -- apariencia al menos, la división clásica de las cuatro clases de contratos. Para nosotros, al contrario, el chirographum -- engendra bajo Justiniano, como en la época clásica, una verda-- dera obligación literal. El deudor, que niega que las espe-- cies le hayan sido realmente entregadas, puede siempre usar -- de los medios anteriormente indicados; es decir, oponer la -- excepción non numeratae, u obrar por adelantado y ejercer -- contra el acreedor la condictio sine causa para reclamarle el chirographum. Pero Justiniano lleva respecto a esto algunas -- modificaciones a los principios anteriores. Primero limita a --

dos años, en lugar de cinco, la facultad de oponer la excepción non numeratae pecuniae (L. 14, pr., C., de non numer., - IV, 30, año 528). Además, al mismo tiempo, proporciona al - - deudor que pretende está obligado sin causa, un medio de hacer la excepción perpetua: es dirigir una protesta escrita, - ya al acreedor, ya al magistrado competente si el acreedor -- esta ausente (L. 14, § 4, C., eod.). El deudor que ha dejado expirar el plazo de dos años sin usar de los recursos que le son ofrecidos queda irrevocablemente ligado por el chirographum, como lo quedaría en el mismo caso por la estipulación".

Analizando exhaustivamente los párrafos antes transcritos, llegamos al convencimiento de que el "contrato litteris" es factor determinante en la integración de la correspondencia, bien sea desde el punto de vista formal como el de su naturaleza misma y sus consecuencias, ya que amen de señalarlos sus características, como lo son el que personas ausentes tengan contacto entre si a través de la escritura, nos da los lineamientos a seguir en cuanto a la forma que ha de observar esa interrelación, el por qué de su obligatoriedad respecto a las partes que en ella concurren y qué efectos produce en orden a su función y a su alcance como medio de prueba, que - - junto con la manera de extinguirse hacen explicable su importancia.

7.- Francia.- No obstante que "en el derecho mercantil medioeval se encuentra el origen de muchas instituciones comerciales contemporáneas: el registro de comercio, las sociedades mercantiles, la letra de cambio, etc." (7), debemos considerar como un trasunto del "codex" romano, instaurado y perfeccionado a través del contrato "litteris" del Derecho Romano, el hecho de que el Código de Comercio Francés, -- vigente desde 1808, en la parte conducente de su artículo 80. establezca como obligación del comerciante, que éste "...Tiene que agrupar las cartas misivas que recibe y copiar sobre un registro las que envía".

Para corroborar aún más la apreciación que precede, baste la lectura de la explicación que de ese precepto obra en el repetido Código y que dice:

"Y copiar sobre un registro. Este registro ex exigido de una manera imperiosa por la ley; ya que nuestro artículo dice que el comerciante debe copiar; así este libro no es de los que aconseja el uso y que la ley declara no ser indispensable: este es tan necesario que el libro diario, y consecuentemente, la ausencia de este libro de copias puede levantar contra el comerciante una presunción de mala fe, y exponerlo a ser perseguido por quiebra (bancarrota) simple o fraudulenta. El motivo de la ley al ordenar al comerciante que --

(7) Roberto L. Mantilla Molina, Derecho Mercantil, 10a. Edición, México, 1968, pág. 5.

conserve reunidas las cartas que recibe y copiar las que envía, es el de permitirle, en caso de pugna (o disputa), de probar por medio de las cartas que ha recibido, la venta o la negociación que la parte con la que ha tratado pudiera negar, y, justificar, por medio de la presentación del registro de las copias, las que ha escrito y que su adversario rehuse. Este registro sirve también a los comerciantes para recordarles las diversas órdenes que han dado. (MODELO del libro de las copias de cartas, form. No. 5)".

8.- Italia.- Como la promulgación del Código de Comercio Francés, constituyó "un acontecimiento de gran importancia en la historia del derecho mercantil" (8), fácilmente se comprende el por qué la legislación italiana adoptó disposiciones semejantes a las contenidas en aquel Ordenamiento, particularmente -por ser objeto de nuestro estudio- en lo que respecta a la obligación de los comerciantes de llevar en orden y al día su correspondencia.

Así vemos que el Código de Comercio Italiano de 1882, en la parte relativa de su artículo 21 estatuyó que el comerciante "... debe también conservar en legajos las cartas y telegramas que reciba, y copiar en un libro de cartas, las cartas y telegramas que expida".

Por su parte, el Código Civil Italiano de 30 de mar

(8) Roberto L. Mantilla Molina, Op. cit., pág. 7.

zo de 1942, vigente desde el 21 de abril del mismo año, que regula conjuntamente las obligaciones civiles y mercantiles, en el segundo párrafo de su artículo 2220, prevé que "...Por ese período -diez años- deberán conservarse las facturas, las cartas y los telegramas recibidos y la copia de las facturas, de las cartas y de los telegramas expedidos".

Haciendo una comparación de los preceptos citados, saltan a la vista las inovaciones que sobre el particular introduce el actual Código Civil Italiano, como son la de que los comerciantes, entre otros, estén obligados a conservar por un período de diez años su correspondencia y la de que en ésta queden incluidas además de las cartas y telegramas, las facturas recibidas y expedidas por aquéllos.

9.- España.- No creemos equivocarnos si afirmamos que la formación y evolución de la legislación mercantil española -al igual que ocurrió en Francia- tuvo como antecedente inmediato el ya mencionado "codex" romano, así como el contrato "litteris" del Derecho Romano y para corroborarlo bástenos la lectura, en su parte relativa, de una de las varias disposiciones dictadas en materia mercantil, que por su difusión y aplicación resultan ser las de mayor importancia: nos referimos a las más recientes Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la muy noble y muy leal Villa de Bilbao, --

aprobadas y confirmadas por los reyes Felipe V en 2 de diciembre de 1737 y Fernando VII en 27 de junio de 1814.

El Capítulo Noveno de las Ordenanzas de Bilbao -que es como comunmente se les denomina y conoce- se ocupa de los Mercaderes, libros que han de tener, y con qué formalidad y - al efecto en su artículo primero, dispone:

"Todo Mercader habitante y comerciante por mayor -- deberá tener á lo menos cuatro libros de cuentas, es á saber: un borrador o manual, un libro mayor, otro para el asiento de cargazones ó facturas, y un copiador de cartas, para escribir en ellos las partidas correspondientes y demas que en cada -- uno respectivamente se deba, según y de la manera que se de-- clarará y prevendrá en los números siguientes!

"...Artículo 5.- El libro copiador de cartas ha de ser también encuadernado, sin que necesite de folios, y en él se han de escribir en copia todas las cartas de negocios que se enviasen á los correspondientes con toda puntualidad, consecutivamente y á la letra, sin dejar entre una y otra carta -- mas hueco ó blanco que el de su separación".

La necesidad de agrupar en un solo cuerpo de leyes-- las diversas disposiciones contenidas en las Ordenanzas de -- Bilbao, de Burgos, de Sevilla y otras, trae como consecuencia la promulgación del Código de Comercio de 1829, conocido con-

el nombre de "Código Español de Sainz de Andino" (su autor).

El Título Segundo de dicho Ordenamiento, habla en general, "De las obligaciones comunes á todos los que profesan el comercio", previendo el consiguiente artículo 21, que:

"Todos los que profesan el comercio contraen por - el mismo hecho la obligación de someterse á los actos establecidos por la ley, como garantías contra el abuso que puedan hacerse del crédito en las relaciones comerciales.

Estos actos consisten:

...3o.- En la conservación de la correspondencia - que tenga relación con el giro del comerciante".

Ya en forma particular, la Sección Tercera del referido Título Segundo, bajo el rubro "De la correspondencia", expresa:

"Artículo 56.- Los comerciantes están obligados á - conservar en legajos y en buen orden todas las cartas que reciben en relación á sus negociaciones y giro, anotando á su - dorso la fecha en que las contestaron, ó si no dieron contestación.

Artículo 57.- Es también obligación de los comerciantes trasladar íntegramente y á la letra todas las cartas - que ellos escriban sobre su tráfico en un libro denominado -- copiator, que llevarán al efecto encuadernado y foliado.

Artículo 58.- Las cartas se pondrán en el copiador por el orden de sus fechas, y sin dejar huecos en blanco sin intermedios. Las erratas que puedan cometerse al copiarlas, se salvarán precisamente á continuación de la misma carta -- por nota escrita dentro de las márgenes del libro, y no -- fuera de ellos, y las postdatas ó adiciones que se hagan después que se hubieren registrado se insertarán á continuación de la última carta copiada con la conveniente referencia.

Artículo 59.- Se prohíbe trasladar las cartas al -- copiador por traducción, sino que se copiarán en el idioma -- en que se hayan escrito los originales.

Artículo 60.- La falta de copiador de cartas, su -- informalidad, ó los defectos que en ellos se adviertan en -- contravención de la ley, se corregirán con las penas precu-- niarias que van prescritas para casos iguales con respecto á los libros de contabilidad.

Artículo 61.- Los tribunales pueden decretar de -- officio ó á instancia de parte legítima, que se presenten en el juicio las cartas que tengan relación con el asunto del -- litigio, así como que se estraiga del registro copia de las -- de igual clase que se hayan escrito por los litigantes, de-- signándose determinadamente de antemano las que hayan de -- copiarse por la parte que lo solicite".

A pesar de la perfección atribuída al Código redactado por Don Pedro Sainz de Andino, el mismo es abrogado por el actual Código de Comercio Español, que rige en la Península, Baleares, Canarias y en suma, en todo el territorio del Estado español, desde el primero de enero de 1886, y al referirse a las obligaciones de los comerciantes, entre otras, - se lee lo siguiente:

"Artículo 33.- Los comerciantes llevarán necesariamente:

...40.- Un copiator o copiatores de cartas y telegramas.

Artículo 41.- Al libro copiator se trasladarán, -- bien sea de mano, o valiéndose de un medio mecánico cualquiera, íntegra y sucesivamente, por orden de fechas, incluso la antefirma y firma, todas las cartas que el comerciante -- escriba sobre su tráfico y los despachos telegráficos que -- expida.

Artículo 42.- Conservarán los comerciantes cuidadosamente, en legajos y ordenados, las cartas y despachos telegráficos que reciban, relativos a sus negociaciones.

Artículo 49.- Los comerciantes y sus herederos, -- sucesores y causahabientes conservarán los libros, correspondencia y papales concernientes a sus negocios comerciales --

durante quince años, contados a partir del último asiento o apunte en ellos entendido. En ningún caso podrán ser inutilizados o destruidos los documentos referentes especialmente a actos o negociaciones determinadas hasta la extinción del -- plazo de prescripción de las acciones que de ellos puedan -- derivarse.

Los libros, correspondencia y documentos relativos directa o indirectamente a negocios pendientes o en litigio, deberán conservarse hasta la ultimación del negocio o el -- cumplimiento de la sentencia y cinco años más.

En caso de litigio, las personas llamadas a conservar los libros y documentos podrán ser obligadas a la exhibición de los referentes al pleito si se les ordenare por man-dato judicial.

Los libros, correspondencia y documentos propios de una Compañía, que haya sido totalmente disuelta por convenio o sentencia firme, deberán depositarse en lugar seguro, -- designado por el Registrador mercantil del punto en que la -- disolución se haya inscrito, y serán conservados durante el -- plazo que faltare para completar el tiempo establecido en -- párrafos anteriores.

Artículo 50.- Tampoco podrá decretarse a instancia de parte la comunicación, entrega o reconocimiento general --

de los libros, correspondencia y demás documentos de los comerciantes, excepto en los casos de liquidación, sucesión -- universal o quiebra.

Artículo 51.-La correspondencia telegráfica -- sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan -- admitido este medio previamente y en contrato escrito y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos con--vencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubieren pactado.

Artículo 54.- Los contratos que se celebren por -- correspondencia quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o condición con que ésta fuere -- modificada".

10.- La Nueva España.- A pesar de lo extenso de -- este período, no aparece que durante su transcurso se hubiere promulgado alguna ley que regulara la actividad comercial y mucho menos disposiciones que concretamente se relaciona--ran con el tema de la presente tesis. Tal aseveración no es producto de una mera suposición o falta de investigación al-- respecto, sino por el contrario basada en una opinión autorizada como lo es la del maestro Roberto L. Mantilla Molina (9) quien afirma, por una parte, que "En la Nueva España, como --
era natural, se imitaron las instituciones jurídicomercanti-

(9) Op. cit., pág. 10.

les de la Metrópoli", como lo eran, entre otras, las hermandades o universidades: agrupaciones creadas por los comerciantes para la protección y fomento de sus actividades, que "Al robustecerse el poder real, principalmente por la unión de las coronas de Castilla y Aragón, las agrupaciones profesionales de comerciantes llamadas Universidades de Mercaderes hubieron de obtener la sanción regia para que sus ordenanzas conservaran el valor jurídico que hasta entonces -- habían tenido, y para que siguieran siendo válidas las decisiones de sus tribunales, que recibían el nombre de Consulados" (10), y por la otra, que "Las Ordenanzas del Consulado de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España fueron -- aprobadas por Felipe III en el año de 1604; tenían en derecho el carácter de supletorias de ellas las de Burgos y Sevilla, no obstante lo cual, en la práctica se aplicaron siempre las de Bilbao" (11); Ordenanzas de Bilbao a las cuales -- en particular nos hemos referido en el capítulo anterior.

11.- México Independiente.- Siguiendo al propio -- Roberto L. Mantilla Molina, nos encontramos con que "La consumación de la independencia de Méjico no trajo consigo la -- abrogación del derecho privado español, por lo que continuaron en vigor las Ordenanzas de Bilbao" (12); situación que --

(10).- Op. cit., pág. 10.

(11).- Op. cit., pág. 11.

(12).- Op. cit., pág. 12.

ha de prevalecer hasta bastante bien iniciada esta época. En efecto, el 16 de mayo de 1854 es promulgado el primer Código de Comercio mexicano debido a la pluma de un conocedor y -- erudito en la materia como lo fue don Teodosio Lares. Dicho ordenamiento, al que también se le designa "Codigo Lares", -- por obvias razones, consta que en su Libro Primero menciona "De los comerciantes y agentes de fomento"; que en el Título III de ese Libro se trata "De las obligaciones comunes a -- todos los que profesan el comercio" , siendo en su Sección -- III donde específicamente se habla "De la correspondencia" y es en este apartado que se incluyen las siguientes disposi-- ciones:

"Artículo 74.- Los comerciantes están obligados á-- conservar en legajos y en buen orden todas las cartas que -- reciban con relación á sus negocios y giro, anotando al dor-- so la fecha en que se recibieron y contestaron, o si no se -- dio contestación.

Artículo 75.- Es también obligación de los comer-- ciantes trasladar íntegramente y á la letra, todas las car-- tas que ellos escriban sobre su tráfico, en un libro denomi-- nado copiador, que llevarán al efecto, encuadernado y folia-- do.

"Artículo 76.- Las cartas se pondrán en el copia--

dor por el orden de sus fechas y sin dejar huecos en blanco-intermedios. Las erratas que puedan cometerse al copiarlas se salvarán precisamente á continuación de la misma carta, - por nota escrita dentro de los márgenes del libro y no fuera de ellos; y las posdatas ó adiciones que se hagan después -- que se hubiera registrado, se insertarán á continuación de - la última carta copiada, con la conveniente referencia.

Artículo 77.- No se trasladarán las cartas al copiadador por traducción, sino que se copiarán en el ideoma que se hayan escrito los originales.

Artículo 78.- La falta de copiadador de cartas, su - informalidad, ó los defectos que en él se adviertan en con-- travención de la ley, se corregirán con las penas pecunia- - rias que van prescritas por casos iguales con respecto á los libros de contabilidad.

Artículo 79.- Los tribunales pueden decretar de -- oficio, ó á iniciación de parte legítima, que se presenten - en juicio las cartas que tengan relación con el punto del -- litigio, así como que se estraigan del registro copias de -- las de igual clase, que se hayan escrito por los litigantes, designándose determinadamente de antemano las que hayan de - copiarse, por la parte que lo solicite".

Realmente el Código Lares tuvo una aplicación dema

siado corta, ya que el mismo es substituido a su vez por el Código de Comercio en vigor a partir del 20 de julio de 1884, con la particularidad que desde entonces el Derecho Mercantil adquiere en México carácter federal. Enseguida se citan los preceptos de ese nuevo código que regulan la correspondencia como una de las obligaciones de los comerciantes:

"Artículo 55.- Los libros de contabilidad son principales o auxiliares: principales son aquellos cuyo uso está prescrito por este código; y auxiliares los demás que lleven los comerciantes para mayor claridad de sus negocios.

Artículo 56.- Los libros principales son: el diario, el mayor, el de caja, el de inventarios, el de conservación de documentos y el copiador.

Artículo 65.- En el copiador de cartas se compulsarán copias de todas las que se dirijan con relación á negocios mercantiles, lo que se producirá el mismo día de su fecha.

Artículo 90.- Los comerciantes tienen obligación de conservar las cartas y telegramas que se les dirijan con relación á sus negocios y giro, anotando al dorso las fechas en que los recibieron y contestaron; ó si no les dieron respuesta. Con las unas y con los otros formaran legajos, relativos á las personas ó negocios de que se traten, que anualmente cerrarán formando un índice á la vez alfabético y cro-

nológico.

Artículo 91.-Las cartas siempre se entregarán a -- los comerciantes ó á los que los representen, con excepción del caso de quiebra en que se pondrán a disposición de la -- masa de acreedores, en los términos que consigne el libro -- relativo á las bancarrotas.

Artículo 92.- El extravío intencional ú ocultamiento de una parte de la correspondencia, trae consigo la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que de esos -- hechos se originen, é más de la responsabilidad penal en que se pueda incurrir según la gravedad y circunstancias del -- caso.

Artículo 93.- El deber de copiar las cartas que se escriban sobre el tráfico o negociación, se ejecutará trasladándolas el mismo día de su fecha, sin dejar huec ni mas -- intermedios que los naturales. Las erratas que se puedan cometer al practicar la operación, se salvarán inmediatamente á continuación; y las adiciones se insertarán también en -- seguida, haciendo de ellas, si fuere necesario, la conveniente referencia. Las cartas se trasladarán en el ideoma en que estén escritas.

Artículo 94.- Si se usaren prensas de copiar, no se utilizará el reverso de las hojas, ni se copiará mas de-

una carta en cada página.

Artículo 95.- La falta del copiador de cartas, la concurrencia de alguno de sus requisitos, y los defectos que en él se adviertan, se castigarán con una multa que no bajará de veinticinco pesos ni excederá de trescientos, á mas de que se corrijan estas faltas.

Artículo 96.- Los tribunales, de oficio ó á petición de parte, pueden decretar que se exhiban las cartas depositadas en los legajos, ó que se compulsen las trasladadas al copiador, siempre que se designen con toda claridad".

Los anteriores Códigos de Comercio de 1854 y 1884, han quedado abrogados por la promulgación en el año de 1889- del actual Código de Comercio, cuya vigencia data del primero de enero de 1890, omitiendo por ahora hacer referencia a su articulado en relación con la correspondencia mercantil, en virtud de que del mismo nos ocuparemos al tratar los - - subsecuentes capítulos.

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA.

- 12 Generalidades
- 13 Naturaleza interna
- 14 Naturaleza externa
- 15 Figuras análogas

CAPITULO III

Naturaleza Jurídica.

12.- Generalidades.- Según ha quedado establecido, - la correspondencia mercantil es cualquier comunicación por escrito que se envían o reciben los comerciantes. A este respecto, Alfredo Rocco (13) nos dice: "La correspondencia la componen las cartas, tarjetas postales y telegramas expedidos y recibidos".

Desde el punto de vista de la expedición y recepción, la correspondencia es activa y pasiva, como la denomina Emilio Langle y Rubio (14) al afirmar que: "El libro copiador conserva la correspondencia activa (postal y telegráfica) del comerciante; el legajo, la pasiva"; aseveración que es confirmada - por Carlos C. Malagarriga (15), quien sostiene: "Dívidese, en efecto, la correspondencia en activa y pasiva. La correspondencia activa esta constituida por las cartas y telegramas que el comerciante expide y la correspondencia pasiva por las cartas y los telegramas que recibe".

(13) Principios de Derecho Mercantil, Parte General, Traducción de la Revista de Derecho Privado, Editora Nacional, - S.A., México, D.F., 1955, pág. 413.

(14) Manual de Derecho Mercantil Español, Tomo I, Barcelona, - Bosch, Casa Editorial, 1950, pág. 853.

(15) Tratado Elemental de Derecho Comercial, Tomo I, Tercera - Edición, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, - S.A., 1963, pág. 901.

Ahora bien, como el artículo 16, fracción IV, de -- nuestro Código de Comercio vigente, dispone que "Todos los comerciantes, por el hecho de serlo, están obligados: a la conservación de la correspondencia que tenga relación con el giro del comerciante"(16), pero sin hacer referencia a la constitución de la correspondencia y a su doble aspecto en la forma en que lo hemos dejado señalado, convenimos que, precisamente en razón de tales consideraciones, es como debe interpretarse y aplicarse el imperativo legal que nos ocupa, máxime que el mismo se encuentra incluido dentro del capítulo de las obligaciones comunes a todos los que profesan el comercio.

Por otra parte y aún cuando en principio podríamos -- aceptar que únicamente debe conservarse la correspondencia "que tenga relación con el giro del comerciante" como lo ordena el precepto invocado en el párrafo anterior, pensamos que en el -- caso es factible llegar a diversas conclusiones, si analizamos una cuestión que al respecto suscita el propio Carlos C. Malagarriga en los términos siguientes:(17)

"...la correspondencia a copiar o a conservar es, -- según establece expresamente el Código, solamente la relativa-

(16) Rafael De Pina Vara (Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Tercera Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., -- 1967, pág. 167), dice: "Los comerciantes, en los términos de la fracción IV del artículo 16 del Cód. com. están -- obligados a la conservación de la correspondencia que tenga relación con su empresa".

(17) Op. cit., págs. 902 y 903.

al comercio. La omisión a este respecto por parte de algunas leyes, ha dado lugar a que unos autores entiendan que debe transcribirse o conservarse las cartas relativas tanto a los asuntos comerciales como a los civiles. En realidad, dentro de las legislaciones que no autoricen expresamente a conservar sólo las cartas comerciales, el comerciante debe considerarse obligado a copiar o conservar todas las cartas y los telegramas que expida o reciba y que se refieran a asuntos que, comerciales o civiles, pueden afectar su patrimonio. Nuestro Código es, sin embargo, terminante en el sentido de no exigir más que la copia o conservación de las cartas comerciales. El sistema contrario puede sostenerse que sería preferible, pues aparte de su comercio el comerciante puede realizar negocios de carácter civil y la forma de conducirse en ellos puede proporcionar datos para la calificación de su conducta, como la misma materialidad de las operaciones hechas puede modificar su estado general de fortuna o sus obligaciones y por tanto, su responsabilidad comercial; pero lo cierto es que el cuidadoso sistema que acabamos de exponer sobre la conservación de la correspondencia activa y pasiva no se practica ni aun en la forma restringida que lo impone nuestro Código", ya que "Tampoco, por otra parte, se cumple con la obligación de conservar "todas" las cartas y telegramas recibidos. Son conservados sólo los --

que interesan al que los recibió". "Y la obligación de anotar al dorso la fecha de la contestación o la constancia de que no hubo ésta es otra orden sólo rarísima vez obedecida".

Volviendo a lo que prevee el artículo 16 fracción IV del Código de Comercio en vigor, en el sentido de que ha de -- conservarse la correspondencia que tenga relación con el giro del comerciante y como en él no se establece qué tipo de relación es la que debe existir al respecto, inferimos, con base -- en los conceptos vertidos por el autor antes citado, que no -- solo es posible sino obligatorio conservar la correspondencia de cualquier índole, a condición de que la misma altere subs-- tancialmente el estado económico del propio comerciante en -- forma positiva o negativa, lo que además traerá como consecuen-- cia conocer la manera en que aquél se comporta en los negocios que emprende, sin importar de que clase son.

Sin embargo, estamos consientes que la conservación de la correspondencia bien sea mercantil o de algún otra especie, sólo debe ser una carga impuesta a las personas físicas, -- ya que aun cuando hacen del comercio su ocupación habitual, -- ello no les impide dedicarse a otras actividades diferentes a las comerciantes, las que, de acuerdo con las modalidades -- anotadas, también pueden afectar su patrimonio e incidir sobre su conducta, cosa que no acontece tratándose de las personas --

morales comerciantes, pues éstas siempre habrán de constituirse en sociedades mercantiles con personalidad jurídica distinta a la de los socios que las integran y lo que es mas relevante todavía, que la finalidad que persiguen es la práctica del comercio, teniendo como objeto principal única y exclusivamente la realización de actos de tal naturaleza.

Por último, el que quede al arbitrio de los comerciantes conservar las cartas y telegramas que ellos crean les son de interés y el que cumplan o no con la obligación de anotar la fecha de contestación o que no hubo ésta, entrañan situaciones que habrán de repercutir al momento en que las mismas sean motivo de controversia.

Pasando a otro punto, el hecho de que sea obligatorio para todos los comerciantes conservar su correspondencia, activa y pasiva, no nos impide abogar por un régimen mas o menos equitativo, en el que tomando en cuenta el desembolso que respresenta el poner a funcionar una negociación mercantil, se diga qué comerciantes han de quedar eximidos de esa obligación; circunstancia que lamentablemente omite preveer nuestro Código de Comercio a pesar de que desde antes de su promulgación ya se apuntaba tal posibilidad, como se lee en la Curia Filipica Mexicana (18) "En orden á estos dos puntos, la ley 14, tit. 4, lib. 9, de la N. R., y las Ordenanzas de Bilbao en

(18) Op cit., Librería General de Eugenio Maillefert y Compañía, París y Méjico, 1858, pág. 580.

el cap. 9, previenen que los comerciantes por mayor hayan de tener cuatro libros por lo menos, conviene á saber: un borrador o manual, un libro mayor, otro para asiento de cargaciones ó facturas, y un copiador de cartas".

Ahondando sobre el particular, destacan, por su agudeza, las observaciones del señor licenciado don Jacinto Pallares (19), quien nos dice:

"Desde luego ocurre preguntar si todo comerciante, - por pequeño que sea el capital que tenga en giro, está obligado a llevar los libros que exige el Código; y a este propósito tenemos que recordar lo dicho en el número 371 de esta obra, - agregando además que respecto de la obligación de llevar libros, aunque el Código mercantil no distingue entre comerciantes en pequeño y comerciantes que giran un capital serio, la ley del timbre de 31 de marzo de 1887 si preceptúa que solo -- están obligados a llevar libros de contabilidad los particulares, colegios privados, comerciantes, etc., siempre que el capital efectivo en existencia, en giro, en crédito o en propiedades rústicas o urbanas asciendan a \$2,000, en cuyo caso llevarán su contabilidad en los libros que las leyes dispongan, - debidamente timbrados, causando cada hoja cinco centavos. Aplicando este precepto, podemos resolver que la obligación que -- imponen los artículos 33 y relativos de nuestro Código Mercantil solo la tienen los comerciantes cuando su capital llegue a

(19) Derecho Mercantil Mexicano, Tomo I, Tip. y Lit. de Joaquín Guerra y Valle, Mexico, 1891, págs. 953 y 954.

\$2,000 con arreglo a la ley del timbre".

De antemano compartimos los acertados comentarios --- del licenciado Jacinto Pallares, pero para que continuen siendo válidos se requiere actualizarlos, dado que en la Ley del Timbre vigente no existe la misma disposición que en la de 31 de marzo de 1887, a cuyo efecto exponemos nuestro particular punto de vista, en los términos siguientes:

Independientemente de que tanto la Ley del Impuesto sobre la Renta como la Ley Federal del Impuesto sobre Ingresos Mercantiles, actualmente en vigor, nos digan quienes son comerciantes "menores" y quienes comerciantes "mayores", que entre paréntesis difieren en cuanto a la base de los ingresos anuales para designar a unos y a otros, ya que en la primera se --- fija en \$150,000.00 y en la segunda en \$300,000.00, ello no --- nos soluciona el problema, en virtud de que no es en función --- de los ingresos, por su alternatividad y contingencia, el que los comerciantes deban o no conservar su correspondencia, sino como ya lo señalamos anteriormente, en razón del grado de dificultad que implica el establecer un comercio, estimando que un capital en giro de \$5,000.00 en adelante satisface esa finalidad, puesto que es una cantidad bastante considerable para --- arriesgarla en determinada empresa de especulación comercial.

Como corolario de lo hasta aquí expuesto, afirmamos-

sin ningún temor, que el artículo 16, fracción IV, del Código de Comercio que nos rige, en la forma y términos en que lo hemos desglosado e interpretado, constituye la verdadera esencia-jurídica de la obligación que dicho precepto impone de manera-general a todos los comerciantes por lo que hace a su correspondencia.

13.- Naturaleza interna.- Si asentimos que la correspondencia mercantil, en su aspecto pasivo, está integrada por las cartas y telegramas que el comerciante recibe, se debe a que su guarda no sólo ha de servirle para una pronta localización de las mismas (20), sino para conocer en un momento dado cuál es la situación real interna de sus negocios. En este sentido, Joaquín Garrigues (21), nos dice: "Para conseguir una guía total de la marcha del negocio y completar, además, la prueba unilateral del libro copiador, se impone también al comerciante la obligación de conservar las cartas y despachos telegráficos que reciba relativos a sus negociaciones (correspondencia pasiva, art. 42 del C. de c.)".

Es por eso que el artículo 47 de nuestro Código de Comercio, se refiere a la correspondencia pasiva y disponga

(20) César Vivante (Tratado de Derecho Mercantil, Vol. 1o., (Traducido por César Salió Belena), Primera Edición, Editorial Reus (S.A.), Madrid, 1932, pág. 231) afirma que "Los comerciantes deben también conservar en fascículos las cartas, los telegramas y las postales que reciben, ordenándolas de modo que resulte fácil encontrar lo que se desea".

(21) Joaquín Garrigues, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, -- Madrid, S. Aguirre, Imp. 1936, pág. 338 e Instituciones de Derecho Mercantil, Madrid, Quinta Edición, S. Aguirre - Torre, Imp., 1953, pág. 204.

que "Los comerciantes están obligados a conservar en buen orden todas las cartas y telegramas que reciban con relación a sus negocios y giro, anotando al dorso la fecha en que se recibieron y contestaron, o si no se dio contestación" (22) y (23).

14.- Naturaleza externa.- Por considerar que las cartas y telegramas que el comerciante expide y despacha, reflejan fielmente las relaciones existentes entre él y las personas con quienes trata sus negocios, concluimos que aquellas -- constituyen la correspondencia mercantil activa, respecto a la cual el propio Joaquín Garrigues (24) nos dice: "Pero esta -- obligación legal sirve tan sólo para tener una reproducción -- exacta de las cartas y telegramas que el comerciante expide -- (correspondencia activa).

Sin embargo, como la correspondencia activa ha de -- constar en un instrumento específico, el artículo 48 del Código de Comercio vigente en nuestro país, establece que "A un -- libro copiator se trasladarán, bien sea a mano o valiéndose de un medio mecánico cualquiera, íntegra y sucesivamente por --

- (22) Roberto Mantilla Molina (op. cit., pág. 140) escribe que: "Los comerciantes están obligados a conservar en buen orden todas las cartas y telegramas que reciban con relación a sus negocios y giro".
- (23) Joaquín Rodríguez Rodríguez en su Curso de Derecho Mercantil, México, Séptima Edición, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., 1967, págs. 240 y 241, nos habla conjuntamente de la correspondencia pasiva y activa, en los términos siguientes: "...imponiéndoles la conservación en buen orden de todas las cartas, telegramas y comunicaciones que recibían con referencia a sus negocios, y copias de las que escribía y expida sobre su tráfico (arts. 47 y 48 C.Co.M.)".
- (24) Ops. cits., pág. 338 y 204., respectivamente.

orden de fechas, incluso la antefirma y firma, todas las cartas que el comerciante escriba sobre su tráfico, y los despachos telegráficos que expida".

Por último, no está por demás aclarar que el numeral que antecede, tiene su antecedente mediato tanto en el sistema de derecho español (25) como en la legislación francesa (26), que son determinantes en nuestro medio.

15.- Figuras análogas.- Si bien es cierto que la escritura es un presupuesto de la correspondencia, no por ello debemos ignorar que a través de otros medios de comunicación, los comerciantes pueden tratar los asuntos relacionados con sus negociaciones. Carlos C. Malagarriga (27) esboza esa posibilidad al expresar que: "Quizá las mismas comunicaciones telefónicas ordinarias podrían ser objeto de anotaciones que por lo menos, estructuran la constancia de lo dicho y oído".

(25) Emilio Langle y Rubio (Op. cit., pág. 846), hablando del sistema del derecho español, dice: "Nuestro Co. se ha incorporado, en esta materia al grupo francés o latino. Expresa que "los comerciantes llevarán necesariamente: lo. - Un libro de inventarios y balances; 2o. Un libro diario; 3o. Un libro mayor; 4o. Un copiator o copiatores de cartas y telegramas..."- Dentro de este mismo sistema, Rodrigo Uría (Derecho Mercantil, Madrid, 1958, págs. 66-67, confirma que "El Código impone a todos los empresarios (individuales o sociales) la obligación de llevar, cuando menos, estos cuatro libros: el de Inventarios y Balances, el Diario, el Mayor y el Copiator de cartas y telegramas".

(26) Georges Ripert (Tratado Elemental de Derecho Comercial, Traducción de Felipe de Solá Cañizares con la colaboración de Pedro G. San Martín, Tomo I, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, París, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, pág. 288), del grupo de la legislación francesa, sostiene que "Todo comerciante está obligado a llevar tres libros: ...2o). Libro copiator de cartas. Reproduce las cartas expedidas (art. 8o, inc. 2o., Cód. Com.)".

(27) Op. cit., pág. 901.

Lo expuesto sobre la telefonía podría hacerse extensivo a la radio y a la moderna televisión, a condición claro - está, que en cualquiera de esos casos, de lo dicho y oído, y - de lo visto, además, quede constancia por escrito, a cuya fuen te se pueda acudir para conocer los alcances de tales comunica ciones.

CAPITULO IV

IMPORTANCIA DE LA CORRESPONDENCIA

- 16 Formalidades
- 17 Función
- 18 Alcance como medio de prueba
- 19 Extinción

CAPITULO IV

Importancia de la Correspondencia

16.- Formalidades.- La correspondencia, activa y pasiva, en cuanto a su contenido, no necesita de la observancia de forma alguna, ya que los comerciantes están en aptitud de dirigirse entre sí utilizando la expresión literaria que les parezca más adecuada, para concertar, modificar o finiquitar sus operaciones mercantiles. Pero como la conservación de dicha correspondencia, es una obligación legal impuesta a los propios comerciantes, justamente con vista a esa obligación es que abordaremos los requisitos que la ley exige se satisfagan y que han de redundar para conocer en un momento dado el estado que guardan los negocios de los comerciantes o como tan acertadamente se lee en la Curia Filípica Mexicana (28): "La ley ha considerado necesarias todas estas formalidades para evitar la mala fé y los fraudes que suelen ocurrir en materia de bancarrotas; pues por los asientos de los libros se conoce la conducta que el comerciante ha tenido en sus tratos...(3) -

(28) Op. cit., pág. 582.

La conciencia del comerciante, decía el consejero francés -- Regnaud, debe hallarse en sus libros, tan íntegra y completa, -- que el juez esté siempre seguro de encontrarla en ellos".

Siguiendo el mismo orden en que las trata el Código de Comercio vigente, nos referiremos en primer lugar, a las -- formalidades señaladas para la conservación de la corresponden -- cia pasiva.

El artículo 47 del Ordenamiento que citamos, dispone que todas las cartas y telegramas que reciban los comerciantes con relación a sus negocios o giro, deben conservarse en buen -- orden, anotando al dorso la fecha en que se recibieron y con -- testaron, o si no se dió contestación.

El hecho de que en el precepto que antecede, se omi -- ta decir que la conservación a que se hace mérito pueda llevar -- se en legajos, como lo estatúan el artículo 74 del Código de -- Comercio de 1854 (Código Lares) y el artículo 90 del Código de -- Comercio de 1884, no obsta para llegar a esa posibilidad -- máxi -- me que algunos autores (29) hablan de su existencia -- pues el -- buen orden que el numeral invocado presupone se logrará agre --

(29) Emilio Langle y Rubio (Op. cit., pág. 583): "...Añade que conservará cuidadosamente, en legajos y ordenadas, las cartas y despachos telegráficos que reciba, relativos a sus negociaciones (art.42)".-- Rodrigo Uría (Op. cit., pág.68): "Las cartas y despachos telegráficos que el empresario reciba con relación a sus negocios deberán ser ordenados -- cuidadosamente en legajos".-- Carlos C. Malagarriga (Op. cit., p.p. 901-902): En cuanto a la correspondencia pasiva no hay, evidentemente, por qué trasladarla al copiador y por eso la ley solo obliga a conservarla en legajos y -- en buen orden".-- Georges Ripert (Op. cit., p.p. 288-289): "Las cartas recibidas deben guardarse en un paquete...".

gando precisamente en un legajo (atado de papeles, o conjunto de los que están reunidos por tratar de una misma materia) las cartas y telegramas recibidos que previamente deben contener - la anotación de la fecha de recibo y si se contestaron o no. - Claro está que el legajo que al efecto se lleve, debe satisfacer también ciertos requisitos (30), para impedir un abuso - - indebido del mismo.

Por lo que hace a la conservación de la correspondencia activa, se habla de un instrumento específico o sea el - - "libro copiador" del que ya se ha hecho alusión, al que de - - acuerdo con el artículo 48 de nuestro Código de Comercio, se - trasladarán bien sea a mano o valiéndose de un medio mecánico-cualquiera, íntegra y sucesivamente por orden de fechas, inclu sas la antefirma y firma, todas las cartas que el comerciante- escriba sobre su tráfico, y los despachos telegráficos que - - expida.

La traslación manual de las cartas y telegramas, de- hecho, ha sido substituida por el empleo de la máquina de es--

(30) Tullio Ascarelli, en su Derecho Mercantil, Traducción: -- Lic. Felipe de J. Tena, México, Porrúa Hnos. y Cía., 1940, pág. 42, nos dice que: "En la última página de éstos, -le gajos- así como en la del copiador de cartas, debe hacerse constar el número de las hojas de que constan, y esta- declaración debe ser fechada y firmada por el Secretario" y César Vivante (Op. cit., pág. 231) afirma que: Se cie-- rra generalmente este libro con un índice alfabético de - los nombres de los destinatarios, al lado del cual se in- dican los números de las páginas donde se encuentran las- cartas a ellos dirigidas; por último, en la cubierta del- libro suele indicarse la fecha de la primera y de la últi- ma carta".

cribir o "prensa de copiar", como lo sostienen Georges Ripert y Carlos C. Malagarriga, aun cuando sus puntos de vista difieren entre sí respecto a la utilidad que representa el uso de ese medio mecánico.

En efecto, Ripert (31) afirma que: "En la práctica los comerciantes dejaron desde hace mucho tiempo de copiar las cartas y emplearon el sistema de copiar a base de una prensa. Pero el uso de la mecanografía ha dificultado este sistema, -- pues es mucho mas simple guardar los duplicados de las cartas enviadas. Sin embargo es evidente que esta práctica moderna no ofrece las mismas garantías, pues es fácil añadir o suprimir un duplicado. Se ha propuesto incorporarlas a un registro especial con ganchos, lo que representaría una mejora útil respecto a un sistema demasiado antiguo".

Por su parte, Malagarriga (32) sostiene que: "La correspondencia activa debe trasladarse al libro "Copiador". Para ello, el comercio viene sirviéndose desde hace largo tiempo, de la prensa de copiar que, como observa Ruben de Couder, da una exactitud rigurosa e impide la omisión de errores de copia, y que si bien hace que necesariamente haya espacios en blanco, compensa esto por la casi imposibilidad de aprovechar éstos para copiar nuevas cartas".

(31) Op. cit., págs. 288-289.

(32) Op. cit., pág. 901.

En principio, consideramos que la opinión del autorcitado en último término podría ser la que más se apega a la realidad, sin desconocer la conveniencia de hacer uso de "duplicados". Sin embargo, estimamos anacrónicos estos sistemas por los motivos que más adelante expondremos.

La razón por la cual ha de copiarse íntegra y sucesivamente la correspondencia activa, como lo estatuye el precepto que analizamos, nos la dá claramente César Vivante (33) al expresar que: "No respondería a la finalidad de la ley la reproducción de un resumen o de una traducción" y que "Las cartas han de copiarse, una inmediatamente después de la otra, -- sin espacios en blanco, o bien una por página, cualquiera que sea su extensión, o con un número progresivo para excluir la sospecha de que alguna de ellas ha sido insertada tardíamente".

Igualmente, la idea de orden, por sus fechas, a que alude el artículo en cuestión, nos la da Carlos C. Malagarriaga (34), cuando afirma que: "Dicha correspondencia activa debe trasladarse al libro "Copiador" en el orden que fuese expedida o lo que prácticamente vendrá a ser lo mismo, "por el orden de sus fechas" como exige expresamente el artículo 52 de nuestro Código, ya que es de suponer que las fechas sucesivas de redac

(33) Op. cit., pág. 231.

(34) Op. cit., pág. 901.

ción corresponderán a fechas también sucesivas de expedición".

El artículo 49 del Código de Comercio vigente, como complemento del precepto anterior, prevé que "Son aplicables - al libro copiador de cartas las reglas establecidas en el artículo 36, excepto lo referente al uso exclusivo del ideoma -- español" y el mencionado artículo 36 del Ordenamiento mencionado dispone que "Los libros de los comerciantes se llevarán en ideoma español, con claridad, por orden progresivo de fechas y operaciones, sin dejar huecos, y en manera alguna podrán ser - alterados. Los errores que en ellos se cometan, se salvarán -- por nuevo asiento relacionado con la partida errada".

Haciendo una interpretación sistemática de los artículos 48, 49 y 36 del Código de Comercio en vigor, inferimos que el "libro copiador de cartas" se llevará en ideoma español, con excepción de las cartas escritas en lengua distinta a la española, ya que de las mismas debe constar reproducción exacta y por ende, no se admite su traducción, salvo en caso - de prueba; que se introduce como elemento nuevo, aparte de la claridad, del orden progresivo de fechas y operaciones, así -- como de la ausencia de huecos y alteraciones, los errores que pudieran cometerse al efectuarse dicha copia, mismos que han - de corregirse insertándose la anotación respectiva pero relacionándola con la parte equivocada.

No obstante lo expuesto en cuanto a las formalidades de la correspondencia, pasiva y activa, estimamos que los requisitos establecidos por la Ley, en la práctica resultan obsoletos, dado que los adelantos técnicos que impone la era moderna, eliminan trámites engorrosos, tardíos y de poca utilidad, y por lo tanto, conviene hablar única y exclusivamente de legajos en los cuales se conserven duplicados de las cartas y telegramas, o cualquier otra comunicación, que el comerciante reciba o expida con relación a sus negocios, por su debido orden, anotando la fecha en que se recibieron y se contestaron, en su caso, y firmando las que enviaren; en la inteligencia que de existir controversia respecto a su contenido, habrá siempre la posibilidad de cotejarlas con sus originales y despejar las dudas que llegaren a suscitarse.

17.- Función.- De gran trascendencia para el comercio, por su utilidad, resulta ser la correspondencia mercantil, ya pasiva ya activa, pues indudablemente que un sinnúmero de operaciones de tipo comercial se efectúan a través del intercambio de cartas y telegramas, por virtud de los cuales los comerciantes se ponen de acuerdo para tratar los diversos asuntos relacionados con su giro o empresa. Es por eso que Carlos C. Malagarriga (35) concluye que: "Tradicionalmente se considera que la correspondencia juega un gran papel en las actividades comerciantes. Aun entre comerciantes residentes en una misma ciudad, es, dicen Lyon-Caen y Renault, el mejor medio de asegurar la realización de negocios que no se realizan de inmediato y sobre cuyos términos podría haber luego desacuerdo. Por otra parte,⁶¹ uno de los caracteres del comercio es su universalidad y de ahí la contratación a distancia por medio de correspondencia epistolar o telegráfica. Su conservación obligatoria responde al mismo interés general y de los terceros que hay en que el comerciante lleve una contabilidad regular. En efecto, la correspondencia comercial es un recurso de gran importancia en los pleitos mercantiles y también indicador muy estimable de la conducta del convocatorio o del fallido".

Pero como consideramos que la importancia de la co--

(35) Op. cit., pág. 900.

rrespondencia estriba primordialmente en el hecho de que por medio de ella los comerciantes están en aptitud de discurrir -- sobre un asunto, celebrando desde luego y sin más trámites, -- contratos mercantiles, que por las consecuencias que en el -- campo del derecho producen, representan el punto clave en las transacciones comerciales y aunado a que tal posibilidad se -- infiere de la lectura del artículo 80 de nuestro Código de Comercio, precisamente acerca de ese aspecto es que habremos de hablar enseguida.

Aún cuando en principio afirmamos que los contratos mercantiles por correspondencia, no requieren de ningún trámite o formalidad, máxime que conforme al artículo 78 del Código de Comercio en vigor, en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la -- observancia de formalidades o requisitos determinados, es oportuno tomar en cuenta las excepciones que sobre el particular -- señalan las fracciones I y II del artículo 79 del repetido Ordenamiento, por virtud de las cuales se excluyen los contratos que con arreglo a ese Código u otras leyes, deban reducirse a -- escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia, y los celebrados en país extranjero en que la ley -- exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su -- validez, aunque no las exija la ley mexicana, ya que en uno y --

en otro casos, los contratos que no reúnan las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio.

Como nuestro Código de Comercio, en su artículo 80 - se ocupa de los contratos mercantiles celebrados por correspondencia, tanto epistolar como telegráfica -escisión que deriva de la estructura misma de dicho precepto- analizaremos su contenido y los efectos que produce.

En cuanto a la correspondencia epistolar, la primera parte del artículo 80 del Código de Comercio dispone que "los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, - - quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada".

Ahora bien, para una mejor comprensión de la disposición legal antes citada, es conveniente acudir a la doctrina - que informa a la legislación civil, que como derecho común es aplicable supletoriamente en materia mercantil según el artículo 2o. del Código de Comercio vigente. Por tanto, en esta exposición seguiremos las valiosas opiniones del Maestro Manuel -- Borja Soriano (36).

Como cuestión previa, hablaremos del concurso de - -

(36) Manuel Borja Soriano, Teoría General de las Obligaciones, Tomo Primero, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., -- México, 1959, págs. 141, 210, 211 y 212.

resultara de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente. Como se ve, el Código vigente con toda claridad acepta el consentimiento expreso y el tácito y determina los caracteres de uno y otro, de acuerdo con la doctrina (Salvat, Parte General, -- núms. 1763-1768; Lafaille, Curso de Contratos, t. I, núms. -- 87-92)".

Es interesante resaltar, como punto de referencia con la correspondencia, que en los comentarios del malogrado autor, se menciona que la manifestación exterior de voluntad puede ser hecha por escrito. Manifestación exterior y forma escrita, que según lo señalamos en su oportunidad, son características propias de la correspondencia, por lo que, sólo así se explica que a través de la misma pueda ser factible la celebración de contratos mercantiles.

Por lo que hace al perfeccionamiento de los contratos celebrados por correspondencia, en Derecho Civil, la doctrina también ha elaborado diversos sistemas para establecer el momento a partir del cual deban empezar a producir sus efectos; sistemas que nos da a conocer el Maestro Borja Soria no (37) en los términos siguientes:

"Sistema de la declaración.- El contrato queda for-

mado en el momento en que la aceptación se declara de cualquier manera. Ejemplo: una persona que está en México se dirige por carta a otra que está en Cuernavaca ofreciendo comprarle su casa ubicada en esta última población, por el precio de diez mil pesos que le pagará al contado. El dueño de la finca al leer la carta acepta vender, declarándolo verbalmente o escribiendo una carta en ese sentido: ya hay concurso de voluntades y el contrato está formado".

"Sistema de la expedición.- El contrato se forma cuando la aceptación, además de manifestarse, se dirige al oferente. En el ejemplo anterior, el contrato quedaría formado cuando el aceptante pone en el correo la carta dirigida al proponente o en la oficina de telégrafos el telegrama en el que va su aceptación. Hasta entonces, se dice, sale la aceptación del dominio absoluto del que la emite, pues antes simplemente con romper la carta escrita o el telegrama redactado hace ineficaz su aceptación manifestada".

"Sistema de la recepción.- El contrato se forma cuando el documento que contiene la aceptación llega al peticitante.

Este hecho es un fenómeno exterior mucho más fácil de probar que el conocimiento a que se refiere el sistema que sigue (Thur, t. I, pág. 147)".

"Sistema de la información.- El contrato se forma cuando la aceptación ha llegado al conocimiento del proponente; en el ejemplo propuesto hasta que el oferente lea la carta o el telegrama del aceptante. No basta se dice, que éste reciba la contestación, lo cual es un hecho material, sino -- que es indispensable que se entere de la aceptación porque se necesita que las dos partes recíprocamente conozcan sus voluntades, antes habrá coexistencia, pero no concurso de voluntades".

Hasta aquí los sistemas doctrinales, para luego indicarnos el Maestro Borja Soriano (ibidem) el sistema adoptado por el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928, en los contratos celebrados entre ausentes, cuando hay oferta con o sin plazo (Arts. 1804 y 1806): "El mismo Código, en su artículo 1807, con toda precisión, determina que el sistema que adopta para la formación del contrato es el de la recepción (Thur, t. I, párrafo 22, páginas 146 y 147), diciendo: "El contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta -- según los artículos precedentes". Lo cual significa que si el proponente recibe la aceptación dentro del plazo a que se refieren, ya el artículo 1804, ya el artículo 1806, el contrato se forma, aun cuando él ya no quiera sostener su oferta, y --

que si recibe la aceptación extemporáneamente queda desligado y no se formara el contrato (Rossel, tomo I, núm. 32; en el mismo sentido, Thur, párrafo 24, pág. 164)".

De lo antes expuesto, se concluye que tanto en Derecho Mercantil como en Derecho Civil y conforme al sistema de la recepción, existe idéntica disposición legal para determinar a partir de qué momento quedan perfeccionados los contratos celebrados por correspondencia epistolar, o sea, cuando el documento que contiene la aceptación de la oferta o de su modificación, llega a poder del proponente, redundando en perjuicio de éste si no toma conocimiento de dicha contestación, ya que precisamente como se sostiene en doctrina, tal hecho, por su subjetividad, es difícil de probar, razón por la cual consideramos que las mencionadas legislaciones han descartado el sistema de la información.

Respecto a la concertación de contratos mercantiles por telegrama, la segunda parte del artículo 80 del Código de Comercio vigente, prevé que: "La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan -- admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado".

Sobre el particular, el Maestro Manuel Borja Soriano (38) afirma que: "Este precepto es una transcripción de la segunda parte del artículo 51 del Código de Comercio Español. González de Echávarri, comentando el precepto, nos dice: "La limitación que el Código señala para el empleo de la correspondencia telegráfica, responde, sin duda alguna, al deseo de evitar posible sustitución de contratantes y a las falsedades, pero parécennos, exageradas las precauciones que toma, haciendo poco menos que inútil un medio rápido y progresivo de contratación mercantil" (Comentarios al Código de Comercio, 2a. ed., t. I, pág. 297). En el mismo sentido Benito, -- Manual de Derecho Mercantil, t. II, páginas 232-233, núms. -- 1171 y 1172".

El mismo Maestro Borja Soriano (39) al ocuparse de esta cuestión en la forma en que la trata el Código Civil -- para el Distrito y Territorios Federales que nos rige, expresa:

"El Código de 1928, inspirándose en el artículo 80 del Código de Comercio, establece a su vez lo siguiente: "La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por -- escrito esta manera de contratar y si los originales de los -

(38) Op. cit., pág. 213.

(39) Op. cit., págs. 213-214.

respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos" - - (art. 1811).

Pueden considerarse como fundamento del precepto anterior, las siguientes consideraciones de Giorgi: "Aunque los telegramas considerados respecto a su fin están lógicamente comprendidos como las cartas, entre los modos de transmitir a los que están ausentes, la voluntad de quien los expide, el peligro del error, de la alteración casual o del engaño, se acentúa de tal suerte que nadie soñaría en aplicar a las comunicaciones telegráficas las reglas que rigen el valor probatorio de las cartas...el telegrama es obra de terceras personas y no ofrece seria certeza intrínseca de la procedencia del remitente y de su fidelidad respecto del despacho original..... Mittermayer... demostraron que el telegrama no era verdaderamente más que una copia del despacho original, hecha por el telegrafista a quien el remitente entregara el original... a los telegramas sí podía atribuírseles autenticidad en cuanto testimoniaban que a la hora indicada se transmitieron desde la estación remitente una serie de signos telegráficos, los cuales, traducidos en lengua vulgar, tienen el significado del telegrama, no atestiguan la conformidad de los signos telegráficos, transmitidos por la oficina con el despacho original, -

ni que éste proceda del remitente; no habiendo el telegrafista de la oficina de llegada visto el despacho original ni a quien lo expidió" (t. I, núm. 385, págs. 398-400)".

Interpretando la segunda parte del artículo 80 del Código de Comercio actualmente en vigor, en relación con los conceptos vertidos al efecto, estamos ciertos que dicho numeral, mas que entrever la posibilidad de que se celebren contratos mercantiles por correspondencia telegráfica, permite tan sólo que a través de esa vía, bien sea lisa y llanamente o cuando se satisfagan las condiciones o signos convencionales que deban reunir los telegramas, las partes contratantes manifiesten su conformidad con los términos del contrato cuya existencia ha de ser previa; de otra manera, se hablaría de una duplicidad de contratos: el celebrado por carta y el celebrado por telegrama, situación que a nosotros no nos parece muy convincente por las razones que ya hemos expresado anteriormente.

Sin embargo, la conclusión que arriba señalamos, no nos impide afirmar enfáticamente y sin temor a incurrir en contradicciones, que en la especie, sí puede haber contratos mercantiles por correspondencia telegráfica, bastando para ello que, con apoyo en el párrafo primero del mencionado artículo 80 del Código de Comercio, una persona, utilizando el --

medio de comunicación que nos ocupa, proponga a otra una oferta, con o sin plazo y que esa oferta o su modificación si la hubiere, sea aceptada también por el mismo conducto, ya que únicamente así estaríamos en presencia de un acuerdo de voluntades capaz de crear o transmitir derechos y obligaciones; de lo contrario, los telegramas que adolezcan de aquellos requisitos sólo podrán reputarse, según ya lo indicamos, como confirmatorios de contratos mercantiles previamente celebrados entre personas presentes o ausentes.

18.- Alcance como medio de prueba.- La correspondencia, nuevamente lo reiteramos, además de permitirnos conocer en cualquier momento el estado que guardan los negocios de los comerciantes y cual su manera de conducirse en ellos, cumple como función primordial, la celebración por ese conducto, de contratos mercantiles que son la base fundamental en el desarrollo del comercio. En este sentido, dicha correspondencia, complementando aquella función, constituye un instrumento probatorio de valía inusitada al facilitar la comprobación de múltiples y variadas operaciones de tipo comercial. Respecto a este tópico, destacados autores han externado su inapreciable opinión.

Por ejemplo, César Vivante (40) al hablar del "copiador de cartas", estima que: "Casi todos los negocios de los

(40) Op. cit., págs. 230-231.

comerciantes son verificados y regulados por carta, aun cuando los contratantes vivan en la misma plaza; de aquila importancia de este libro para la prueba de los contratos que realizan".

Aludiendo al "libro copiator", Joaquín Garrigues (41) sostiene que: "Se comprende la importancia de este libro para el comercio, donde generalmente las operaciones concluyen por carta o telegrama".

Vittorio Salandra (42) aduce que: "La correspondencia es un medio de prueba importantísimo en materia — comercial por ser muy usada por los comerciantes en la — celebración de los contratos, incluso por las exenciones— fiscales de que dicho medio goza".

Por último, Emilio Langle y Rubio (43), citando a Vivante, pero extendiéndose todavía más, nos dice que:—"Vivante subrayaba la importancia que, para la prueba de los contratos, reviste el Copiator, ya que casi todos los negocios de los comerciantes se concluyen o regulan por — carta, incluso cuando los contrayentes moren en una misma plaza. El legajo la tiene también, por igual razón. La correspondencia que se expide y la que se recibe dan a cono

(41) Ops. cit., págs. 338 y 203, respectivamente.

(42) Curso de Derecho Mercantil. (Traducción de Jorge Barrera Graf), México, Editorial Jus, 1949, pág. 74.

(43) Op. ci., pág. 853.

cer las ofertas y aceptaciones, las condiciones pactadas, el momento de perfección de los contratos, la consiguiente posibilidad de revocación de las voluntades, etc. Y -- por cierto, que convendría dejar constancia, en las cartas recibidas, de la fecha de su recepción: en caso de -- litigio, puede encerrar gran interés la comprobación de -- ese dato".

Ahora bien, como no es suficiente el hecho de -- que un contrato se celebre realmente, sino que es indis-- pensable acreditar su existencia y los efectos que produ-- ce, especialmente en caso de controversia, el artículo 50 del Código de Comercio vigente, determina los alcances de la correspondencia como medio de prueba, al establecer -- que "Los tribunales pueden decretar de oficio, o a instan-- cia de parte legítima, que se presenten en juicio las -- cartas que tengan relación con el asunto del litigio, así como que se compulsen del copiator las de igual clase que se hayan escrito por los litigantes, fijándose de antema-- no, con precisión, los que hayan de copiarse por la parte que lo solicite".

Lo anterior no nos impide asentar se apliquen -- las disposiciones del Código de Comercio y supletoriamen-- te, atento lo previsto por el artículo 1051 del propio --

Ordenamiento, la de los Códigos de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorios y de los Estados, que regulan la materia de prueba de los documentos privados, de cuya esencia participa la correspondencia.

Por otra parte y si bien es cierto que Rafael de Pina Vara (44) sostiene que: "El incumplimiento de la obligación de conservar la correspondencia y de llevar el libro copiador, no tiene sanción en nuestra legislación mercantil" y de que ese criterio sea congruente con la circunstancia de que en ninguno de los preceptos del Código de Comercio en vigor, se establezca expresamente qué pena ha de sufrir el comerciante que no cumpla con la obligación de llevar en orden y conservar los libros de su correspondencia, también es verdad que, haciendo una labor de integración, fundadamente puede concluirse que la ausencia de estos requisitos nos da la pauta para justificar asimismo los alcances de la correspondencia como medio de prueba, pues la omisión de tales formalidades trae consigo consecuencias de mayor envergadura, como lo es, declarar al comerciante en estado de quiebra y de que ésta se presuma culpable o fraudulenta.

En efecto, el artículo 43 de nuestro Código de Comercio, prevé que "Tampoco podrá decretarse, a instan--

cia de parte, la comunicación, entrega o reconocimiento general de los libros, cartas, cuentas y documentos de los comerciantes, sino en los casos de sucesión universal, liquidación de compañía, dirección o gestión comercial por cuenta de otro, o de quiebra!

Interpretando a contrario sensu dicho precepto, tenemos que tratándose de la quiebra de un comerciante, es posible se decrete a instancia de parte, la comunicación, entrega y reconocimiento general de cartas que a su vez integran su correspondencia, pasiva y activa.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos que nos rige, contiene las siguientes disposiciones:

Artículo 10.- Podrá ser declarado en estado de quiebra el comerciante que cese en el pago de sus obligaciones.

Artículo 20.- Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el comerciante cesó en sus pagos, en los siguientes casos y en cualquiera otros de naturaleza análogos:

I.- Incumplimiento general en el pago de sus obligaciones líquidas y vencidas.

Artículo 85.- El juez hará que la sentencia de declaración de quiebra se comunique a las oficinas de --

correos, telégrafos y análogas. En virtud de la comunica
ción los jefes de las mismas dispondrán que la correspon
dencia y comunicaciones dirigidas al quebrado se entre--
 guen al síndico.

Artículo 91.- Para los efectos legales se dis-
 tinguirán tres clases de quiebra:

1o.- Quiebras fortuitas;

2o.- Quiebras culpables;

3o.- Quiebras fraudulentas.

Artículo 94.- Se considerará también quiebra -
 culpable, salvo las excepciones que se propongan y prue-
 ben la inculpabilidad, la del comerciante que:

I.- No hubiere llevado su contabilidad con los
 requisitos exigidos por el Código, o que llevándolos --
 haya incurrido en ella en falta que hubiere causado per-
 juicio a tercero.

Artículo 96.- Se reputará quiebra fraudulenta-
 la del comerciante que:

II.- No llevare todos los libros de contabili-
 dad, o los altere, falsificare o destruyere en términos-
 de hacer imposible deducir la verdadera situación.

Artículo 98.- La quiebra del comerciante cuya-
 verdadera situación no pueda deducirse de los libros, se

presumirá fraudulenta salvo prueba en contrario.

De lo expuesto con antelación, surgen las siguientes hipótesis a que da margen la falta de conservación de la correspondencia mercantil:

1a.- Que el comerciante pueda ser declarado en estado de quiebra.

2a.- Que se prive al comerciante de la garantía del secreto de la correspondencia consignada en el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3a.- La presunción de calificar de culpable o fraudulenta la quiebra del comerciante.

19.- Extinción.- Si los comerciantes han de conservar su correspondencia, conviene delimitar esa obligación - tomando en cuenta que por la índole de las relaciones mercantiles, no sería aconsejable durase indefinidamente, máxime que del espíritu de la prescripción liberatoria se deduce que las obligaciones se extinguen por el transcurso de cierto tiempo cuando dentro de ese lapso no se ejercitan las acciones de los derechos correlativos, evitando con ello, hasta donde sea posible, crear un clima de incertidumbre que iría en detrimento de esas relaciones.

Y puesto que la correspondencia mercantil, tanto-

pasiva como activa, ha de constar en libros denominados lega-jo y copiador, respectivamente, según lo vimos en el capítulo que precede, al respecto es aplicable, por analogía, lo dispuesto por el artículo 46 del Código de Comercio en vigor, que dice: "Todo comerciante está obligado a conservar los -- libros de su comercio hasta liquidar sus cuentas, y diez -- años después. Los herederos de un comerciante tien la misma obligación".

Como en el caso no se trata de liquidar cuentas -- sino de hacer anotaciones en los libros de la corresponden-cia, es válido afirmar, en primer lugar, que los comercian--tes y sus herederos deben conservar los referidos libros por un período de diez años --que justamente coincide con el tér--mino ordinario que para la prescripción negativa mercantil -- fija el artículo 1047 del Código de Comercio-- y en segundo -- plano, que dicho plazo comenzará a contar a partir de la fe--cha de la última de las correspondientes anotaciones (44), -- con excepción de las sociedades en liquidación, ya que con--forme al artículo 245 de la Ley General de Sociedades Mercan

(44) Tullio Ascarelli (Op. cit., pág. 41) menciona que: "El código impone:...un libro copiador de cartas, y, por último, la conservación por diez años (término de la prescripción ordinaria mercantil), contados desde el último asiento, así de dichos libros como de los legajos de la correspondencia recibida (art. 21 y 26)", y Francesco Messineo en su Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo I, Traducción de Santiago Sentis Melendo, Buenos -- Aires, Editorial: Ediciones Jurídicas Europa América, -- 1954, pág. 364, opina que: "La documentación de la contabilidad se debe conservar por diez años desde la fe-cha del último asiento...Durante el mismo período debe--conservarse las facturas, las cartas y los telegramas -- recibidos y las copias de las facturas, de las cartas -- de las telegramas expedidos".

tiles "Los liquidadores mantendrán en depósito, durante diez años después de la fecha en que concluya la liquidación, los libros y papeles de la sociedad"

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La correspondencia mercantil, es el medio más adecuado para que los comerciantes, en forma rápida y sin necesidad de estar en contacto personal, traten todos los asuntos relacionados con sus actividades especulativas.

SEGUNDA.- A fin de aprovechar hasta el máximo las ventajas que para el comercio representa la utilización de la correspondencia mercantil, es aconsejable llevar a cabo una reestructuración de la misma, en la que se deje precisado debidamente cual es su constitución; la obligatoriedad de ella; el doble aspecto que reviste: pasivo y activo; las formalidades que requiere; y, los efectos que produce, tanto en materia de prueba como de quiebras.

TERCERA.- Respecto a la constitución y obligatoriedad de la correspondencia mercantil:

El artículo 16, fracción IV, del Código de Comercio en vigor, dispone que:

"Todos los comerciantes, por el hecho de serlo, están obligados:...

...A la conservación de la correspondencia que tenga relación con el giro del comerciante".

Debe decir:

"Artículo 16.- Todos los comerciantes, por el hecho de serlo, están obligados:

IV.- A la conservación de la correspondencia mercantil, o sean las cartas y los telegramas que reciban o expidan en relación con sus actividades comerciales".

"Artículo 16 bis.- Se excluye de la obligación de conservar dicha correspondencia mercantil, a las personas físicas, que aunque teniendo capacidad legal para ejercer el comercio y hacen de él su ocupación ordinaria, su capital en giro no exceda de cinco mil pesos en efectivo, en mercancías o en mobiliario".

CUARTA.- En cuanto al doble aspecto de la correspondencia mercantil: pasivo y activo; conviene agregar un artículo que diga:

"Artículo 46 bis.- La correspondencia mercantil es pasiva y activa. La primera, la integran las cartas y telegramas que reciban los comerciantes en relación con su tráfico.- La segunda, la componen las cartas y telegramas que expidan los comerciantes en relación con ese tráfico".

QUINTA.- Por lo que hace a las formalidades de la correspondencia mercantil:

Los artículos 47, 48 y 49 del actual Código de Comer

cio, establecen:

"Artículo 47.- Los comerciantes están obligados a — conservar en buen orden todas las cartas y telegramas que reciban con relación a sus negocios y giro, anotando al dorso la — fecha en que se recibieron y contestaron, o si no se dio con-- testación".

"Artículo 48.- A un libro copiador se trasladarán, — bien sea a mano o valiéndose de un medio mecánico cualquiera, — íntegra y sucesivamente por orden de fechas, incluidas la antefir ma y firma, todas las cartas que el comerciante escriba sobre su tráfico, y los despachos telegráficos que expida"

"Artículo 49.- Son aplicables al libro copiador de — cartas las reglas establecidas en el artículo 36, excepto lo — referente al uso exclusivo del ideoma español".

Deben decir:

"Artículo 47.- En cuanto a la correspondencia pasiva, los comerciantes están obligados a conservar en buen orden todas las cartas y telegramas que reciban con relación a sus negocios y giro, anotando al dorso la fecha en que se recibieron".

"Artículo 48.- Respecto a la correspondencia activa, los comerciantes están obligados asimismo a conservar en buen orden todas las cartas y telegramas que escriban sobre su tráfico".

"Artículo 49.- Con independencia de lo dispuesto en los dos artículos precedentes, la correspondencia mercantil, tanto pasiva como activa, han de conservarse en libros o legajos, siéndoles aplicables en lo conducente las reglas establecidas en el artículo 36, excepto lo referente al uso exclusivo del ideoma español".

SEXTA.- Por los efectos probatorios que produce la correspondencia mercantil:

El artículo 50 del Código de Comercio vigente, dice:

"Los tribunales pueden decretar de oficio, o a instancia de parte legítima, que se presenten en juicio las cartas que tengan relación con el asunto del litigio, así como que se compulsen del copiador las de igual clase que se hayan escrito por los litigantes, fijándose de antemano, con precisión, las que hayan de ser objeto de prueba".

Debe decir:

"Artículo 50.- Los tribunales pueden decretar de oficio, o a instancia de parte legítima, que se presenten en juicio las cartas o telegramas que tengan relación con el asunto del litigio, así como que se compulsen de los libros o legajos, que contienen la correspondencia mercantil, pasiva y activa, las de igual clase que se hayan escrito por los litigantes, fijándose de antemano con precisión, las que hayan de

ser objeto de prueba".

SEPTIMA.- Por los efectos que produce en materia de quiebras:

El artículo 43 del Código de Comercio en vigor, -- dice:

"Tampoco podrá decretarse, a instancia de parte, la comunicación, entrega o reconocimiento general de los libros, cartas, cuentas y documentos de los comerciantes, sino en los casos de sucesión universal, liquidación de compañía, dirección o gestión comercial por cuenta de otro, o de quiebra".

Debe decir:

"Tampoco podrá decretarse, a instancia de parte, la comunicación, entrega o reconocimiento general de los libros de contabilidad, de los libros o legajos de la correspondencia mercantil que contengan las cartas y telegramas recibidos o expedidos, cuentas y documentos de los comerciantes, sino en los casos de sucesión universal, liquidación de compañía, dirección o gestión comercial por cuenta de otro, o de quiebra".

Los artículos 85, 94, fracción I, 96, fracción II y 98 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos que nos rige, -- dicen:

"Artículo 85.- El juez hará que la sentencia de --

declaración de quiebra se comunique a las oficinas de correos, telégrafos y análogas. En virtud de la comunicación los jefes de las mismas dispondrán que la correspondencia y comunicaciones dirigidas al quebrado se entreguen al síndico".

"Artículo 94.- Se considerará también quiebra culpable, salvo las excepciones que se propongan y prueben la inculpabilidad, la del comerciante que:...

...I.- No hubiere llevado su contabilidad con los requisitos exigidos por el Código, o que llevándolos haya incurrido en ella en falta que hubiere causado perjuicio a tercero".

"Artículo 96.- Se reputará quiebra fraudulenta la del comerciante que:...

...II.- No llevare todos los libros de contabilidad, o los altere, falsificare o destruyere en términos de hacer imposible deducir la verdadera situación"

"Artículo 98.- La quiebra del comerciante cuya verdadera situación no pueda deducirse de los libros, se presumirá fraudulenta salvo prueba en contrario".

Deben decir:

"Artículo 85.- El juez hará que la sentencia de declaración de quiebra se comunique a las oficinas de correos o telégrafos a fin de que los jefes de las mismas dispongan -

que las cartas y telegramas dirigidos al quebrado se entreguen al síndico".

"Artículo 94.- Se considerará también quiebra culpable, salvo las excepciones que se propongan y prueben la inculpabilidad, la del comerciante que:

I.- No hubiere llevado su contabilidad o libros o legajos de su correspondencia, con los requisitos exigidos por el Código de Comercio, o que llevándolos haya incurrido en ellos en falta que hubiere causado perjuicio a tercero".

"Artículo 96.- Se reputará quiebra fraudulenta la del comerciante que:

II.- No llevare todos los libros de contabilidad y los libros o legajos de su correspondencia, o los altere, falsificare o destruyere en términos de hacer imposible deducir su verdadera situación".

"Artículo 98.- La quiebra del comerciante cuya verdadera situación no pueda deducirse de los libros de contabilidad o de la correspondencia, se presumirá fraudulenta salvo prueba en contrario".

BIBLIOGRAFIA

ASCARELLI TULLIO
Derecho Mercantil

BORJA SORIANO MANUEL
Teoría General de las Obligaciones, Tomo I

DE PINA VARA RAFAEL
Elementos de Derecho Mercantil Mexicano

GARRIGUEZ JOAQUIN
Curso de Derecho Mercantil, Tomo I
Instituciones de Derecho Mercantil

LANGLE Y RUBIO EMILIO
Manual de Derecho Mercantil Español, Tomo I

MALAGARRIGA CARLOS C.
Tratado Elemental de Derecho Comercial, Tomo I

MANTILLA MOLINA ROBERTO L.
Derecho Mercantil

MESSINEO FRANCESCO
Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo I

PALLARES JACINTO
Derecho Mercantil Mexicano, Tomo I

PETIT EUGENE
Tratado Elemental de Derecho Romano

RAMELLA AGOSTINO
Tratado de la Correspondencia en Materia Civil y Mercantil

RIPERT GEORGES
Tratado Elemental de Derecho Comercial, Tomo I

ROCCO ALFREDO
Principios de Derecho Mercantil, Parte General

RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN
Curso de Derecho Mercantil, Tomo I

SALANDRA VITTORIO
Curso de Derecho Mercantil

URIA RODRIGO
Derecho Mercantil

VIVANTE CESAR
Tratado de Derecho Mercantil, Volumen Primero

Curia Filipica Mexicana