

XII. INFLUENCIA DEL CÓDIGO DE COMERCIO ITALIANO DE 1882 SOBRE EL MEXICANO VIGENTE DE 1890 *

1. El Código de Comercio que, parcialmente aún está en vigor en México, data del 1º de enero de 1890; o sea, que estamos a ocho años de festejar su centenario. Es el tercer Código que rige en mi país; el primero, copia del español de 1829, es de 1854; el segundo, el más original de los tres, aunque de vida efímera, es de 1884.

Del Código de 90, gran parte de su contenido se ha derogado por leyes modernas especiales, que se dictaron a partir de los años 30; las principales de ellas son, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, de 1932 que, como su nombre indica, regula los títulosvalor y los contratos bancarios; la Ley de Sociedades Mercantiles de 1934, que reglamenta cinco de los seis tipos de sociedades comerciales (no las cooperativas, que están regidas por una ley especial); la Ley del Contrato de Seguros de 1935 que rige a los seguros de daños, de vida y de responsabilidad; la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943, y la Ley de Navegación y Comercio Marítimo de 1963.

Muchas de estas leyes, como también los varios proyectos que se han formulado para un nuevo Código de Comercio, han sido fuertemente influenciados por leyes y proyectos italianos: por el *Codice di Commercio* de 1882, los Proyectos de Vivante y de la Confederación General de la Industria Italiana, nuestra vigente Ley General de Sociedades Mercantiles; por el Proyecto de Lorenzo Mossa, la Ley del Contrato de Seguro; por la Ley de Quiebras italiana de 1942 (Real Decreto), nuestra legislación concursal; en fin, por el *Codice Civile* de 1942, los proyectos mexicanos para un nuevo Código de Comercio, de 1950 y de 1962. Sin temor a equivocaciones, puedo afirmar que la legislación y la doctrina italianas son, de las extranjeras, las que más se han tomado en consideración en el derecho mercantil mexicano.

* Comunicación presentada en el Coloquio sobre el Centenario del *Codice di Commercio* de 1882, que tuvo lugar en Taormina, Sicilia, los días 4, 5, 6 de noviembre de 1982.

2. En cuanto a nuestro Código de Comercio, a pesar de que su estructura y su contenido general se basan en el Código francés de 1808, a través de los Códigos de Comercio españoles de 1829 y de 1885, el Código italiano cuyo centenario ahora festejamos, se tomó de modelo —e inclusive, en algunas ocasiones se copió literalmente— en ciertos de sus primeros y más importantes artículos, como son el 3º, 4º y el 6º relativamente a los actos de comercio y el 8º en cuanto al concepto del comerciante. En otras de esas disposiciones generales existen divergencias entre ambos ordenamientos. Si no la ley positiva italiana, la opinión de los autores más consagrados, comentadores del viejo y venerable Código de 1882 (Vivante, en primerísimo lugar, Arcangeli, Rocco, Bolaffio, Mossa, Montessori, Navarrini, Rotondi), se ha seguido por la jurisprudencia y la doctrina mexicanas para interpretar y analizar las normas sobre las fuentes del derecho mercantil; la empresa comercial y algunos de sus elementos (la hacienda, el aviamiento, la clientela, la propiedad comercial); la analogía como criterio de interpretación de las leyes comerciales; la presunción de solidaridad en las obligaciones (que el Código mexicano ignora, pero que se reconoce en materia cambiaria y crediticia).

En la presente comunicación, quiero referirme especialmente a tres conceptos del derecho comercial en que la ley y la doctrina italianas han contribuido de manera asaz notable en la estructura y en la interpretación del ordenamiento comercial mexicano; a saber, los actos de comercio, el comerciante y la empresa mercantil.

3. Los actos de comercio, se enumeran en 23 fracciones por el artículo 75 de nuestro Código; que corresponden a los 24 incisos del artículo 3º italiano, así como al contenido de los artículos 4º y 6º del mismo texto; y la última fracción del artículo 75, o sea la XXIV, expresamente considera como actos de comercio cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en las fracciones anteriores de este Código. Como se sabe, el *Codice di Commercio* no invocó expresamente la analogía como fuente o como criterio de interpretación de los actos de comercio o del derecho mercantil mismo, pero la opinión de los autores (Vivante, Rocco, Boscarelli), se manifestó en tal sentido, considerándola, inclusive, como fuente preferente, en relación con los usos y con el derecho común.

Inversamente, el Código mexicano no incluye a los usos mercantiles como fuente del derecho comercial, después de la ley, pero antes del derecho civil, como sí lo hace el Código ítalico, así como su modelo

más remoto, el Código francés; en mi opinión, también en nuestro derecho se trata de una fuente del derecho mercantil, que como es parte integrante de éste, debe aplicarse antes de acudir al derecho común; ésta, sin embargo, no es la opinión prevaleciente, ya que el profesor Mantilla Molina difiere de mi postura, y otro ilustre jurista mexicano, Eduardo García Máynez, afirma que en el derecho patrio los usos son fuentes del derecho, solamente cuando la ley los invoca expresamente.

Todos los supuestos de actos de comercio del artículo 3º del Código italiano se reproducen en el artículo 75 mexicano. Algunas veces, varios de aquéllos se comprenden genéricamente en éste; por ejemplo, los diversos actos y operaciones relacionados con la navegación y el derecho marítimo, que se enumeran en cinco incisos del artículo 3º (14 a 18), se reducen a una fracción del 75: “todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior o exterior”. Otras veces, una incorrecta traducción al castellano permite conceder un mayor alcance a los actos relativos, tal es el caso de las “operaciones bancarias o de la banca” (artículo 3º, número 11), que se convirtió en “operaciones de bancos”, en la fracción XIV del artículo 75; y nunca más cierto y más oportuno aquello de “traduttore-traditore”, que al comprobar que la solución que niega comercialidad a la *vendita che il proprietario o el coltivatore fa dei prodotti del fondo suo o da lui coltivato* (artículo 5º italiano), y que proviene del *Code commerce* (artículo 638), se convirtió en norma permisiva en la fracción XXIII del artículo 75 mexicano, con una redacción muy semejante: “la enajenación —no solamente la venta, como en el modelo del artículo 5º— que el propietario o el cultivador haga de los productos de su finca o de su cultivo.” Tan contraria al comercio, a otros preceptos legales, y a todos los antecedentes nacionales y extranjeros resulta esta fracción XXIII que no ha resultado difícil alegar su improcedencia y que en la práctica no se aplique.

La inclusión como acto de comercio, de la venta y reventa de inmuebles, con propósitos de especulación comercial, que a diferencia del Código francés contiene el Código italiano (artículo 3º, inciso 3º), fue también acogida en la fracción II del artículo 75; y también entre nosotros se planteó la posibilidad de aplicar tal calificación comercial, a los arrendamientos con finalidades lucrativas, y no sólo a la compraventa. Como sucedió en este país, la jurisprudencia en

México ha permitido dicha solución, sobre todo, si el arrendamiento se hace a través de empresas inmobiliarias.

En el sistema mercantil mexicano perdura, bajo la influencia del Código francés, no del italiano ni del español, el llamado acto de comercio mixto, o sea, el que es comercial para una de las partes (generalmente, el vendedor), en cuanto que se trate de una empresa o que el acto sea lucrativo; y en un acto civil para la otra parte (el comprador que adquiera la cosa sin fin especulativo. Su regulación en México es inconveniente e insegura: depende de un litigio y de la posición que en éste guarde la parte demandada: si ella celebró el acto de comercio, el contrato y el juicio mismo se reputarán mercantiles; en cambio, si el demandado realizó un acto civil, el contrato y el juicio serán también civiles. Se trata de la aplicación del principio *actor sequitur forum rei*, pero no sólo en el aspecto procesal, sino también en el aspecto interno del negocio; como se dijo en la *Relación Mancini* del Código de 1882, constituye una imposibilidad jurídica que un mismo acto o contrato pueda estar gobernado por principios y leyes diversas. Por fortuna, leyes mercantiles posteriores al Código mexicano de 1890, como son, principalmente, la Ley de Protección al Consumidor, de 1976, y la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, abandonan dicha regulación, y se afilian a la corriente italiana de considerar al acto mixto como mercantil para todas las partes que intervengan.

Consecuencia de que nuestro artículo 75 sea, en su mayor parte, copia (mala algunas veces, como queda dicho), de los artículos 3º y 4º italianos, es que los esfuerzos y las teorías de eminentes comentaristas italianos como Ageo Arcangelli y Alfredo Rocco, que clasificaron los diversos actos y propusieron un concepto genérico del acto de comercio, se han aprovechado y aplicado en México, y se ha tratado de adaptar nuestro sistema del acto de comercio a dichas teorías y clasificaciones, por nuestros tratadistas Felipe de J. Tena y Roberto L. Mantilla Molina (quien tradujo en 1942 la monografía de Arcangelli, sobre “Los actos de comercio y la noción jurídica del Comercio”). Yo mismo, hace ya más de un cuarto de siglo, me sentí fascinado y arrastrado por ese estupendo libro de Rocco, pulcramente traducido en 1931 a mi idioma por la Editorial española Revista de Derecho Privado; me refiero a sus *Principios de derecho mercantil*.

4. El concepto de comerciante en México, es similar al que ofrecen el Código francés (artículo 1º), el italiano (artículo 8º) y el español

(artículo 1º); y a semejanza del Código ítalo, el de mi país expresamente considera como comerciantes a las sociedades mercantiles, si bien, exige, como lo hace el ordenamiento ibero, que estén constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; lo que llevaría a excluir del *status* de comerciante a las sociedades irregulares, si no entraran en el primer supuesto, o sea, que hagan del comercio su ocupación ordinaria.

Por otra parte, el artículo 3º del Código de Comercio mexicano que enumera a los comerciantes, incluye expresamente en su fracción III a “las sociedades extranjeras o a las agencias y sucursales de éstas que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio”. El artículo 8º del Código de Comercio italiano no distingue las sociedades nacionales y las extranjeras y el artículo 230 *in fine* asimila éstas y las italianas “cuando tengan en el Reino su sede y el objeto principal de su empresa”.

Como sucede en el Código de Comercio italiano del 82, el mexicano vigente (a diferencia del anterior de 1854), no requirió la matriculación para adquirir el *status* de comerciante, o para ejercer el comercio. Dicho carácter, sin embargo, es importante en ambos ordenamientos, tanto para calificar de comerciales ciertos actos (subjectivamente mercantiles), como los depósitos en almacenes generales, o las obligaciones, entre comerciantes “si no son de nautraleza esencialmente civil”; como para imponerles ciertos deberes, como la contabilidad (artículos 21 y siguientes del Código de Comercio italiano y 33 y siguientes del Código de Comercio mexicano), y ciertas sanciones como la quiebra en caso de cesación de pagos (artículo 683 del Código de Comercio italiano y 945 Código de Comercio mexicano). Por cierto, que también en la materia concursal fue notable la influencia del *Codice di Commercio* —y de sus más preclaros comentaristas; Bonelli, Brunetti, Candian, Cuzzi y Cicú, Navarrini. Lamentablemente, no podemos detenernos en este punto, tanto por la necesaria brevedad de esta comunicación; como porque el derecho de quiebras, como antes dije, no está ya regido por nuestro Código de Comercio sino por una ley especial, que, a su vez, tomó en cuenta el Proyecto italiano del 42.

El modelo del Código de Comercio italiano se siguió en el nuestro, no solamente en materias expresamente reguladas, sino en algunos principios que aquél omite, como son, la presunción de ser comerciante de la persona que se anuncia como tal (artículo 3º del Código de Comercio español): la regla que sí contiene el Ordenamiento ita-

liano es que se reputan actos de comercio, los contratos celebrados y las obligaciones asumidas entre comerciantes, lo que se incorporó como una norma especial (la fracción XXI) en nuestro artículo 75. De esta norma, Vivante y Rocco aquí, y los autores mexicanos, infieren la misma presunción.

En cuanto a las notas que sean propias del comerciante individual, o sea, la profesionalidad, que en nuestra terminología corresponde al ejercicio del comercio de manera ordinaria; la capacidad; el actuar a nombre propio, nuestra doctrina sigue de cerca las enseñanzas y los puntos de vista de los comentaristas italianos del Código de 1882 (Bollaffio, Navarrini, De Semo, Vivante).

5. La empresa en el Código itálico del 82, se comprendió y se reguló bajo la influencia del Código de Comercio francés; sin embargo, a diferencia de éste que la incluyó en la parte relativa a la competencia de los tribunales (de la misma manera que en su origen, el derecho mercantil estuvo ligado a la intervención de los consulados y a la labor jurisdiccional de los cónsules), el Código del 82 la incorporó dentro de sus primeras disposiciones, al tratar del “comercio en general”, y junto a la definición del comerciante, o sea, la persona que ejercita con carácter profesional actos de comercio (es decir, quien ejerce y organiza alguna de las distintas formas de empresas). Surge así, con gran nitidez, no sólo la negociación misma como una institución de carácter y contenido económico, sino también la labor del empresario consistente en organizarla y explotarla. Ese enfoque, que puso de relieve la doctrina de los más eminentes comercialistas de finales del siglo XIX y de las cuatro primeras décadas de la presente centuria (Vidari, Bollaffio, Vivante, Rocco, Carnelutti, Rotondi, Mossa, Ascarelli), se recogió en el vigente *Codice Civile* —al parecer a moción de Vasalli, durante los trabajos preparatorios— en el libro quinto sobre el trabajo (Del Lavoro), y no en el tercero, sobre la propiedad (pese al carácter esencial del patrimonio de la empresa, o sea, de la hacienda), ni en el cuarto libro sobre obligaciones en que pudo entrar la reglamentación de la “disciplina de la concurrencia desleal”, dentro de la responsabilidad por acto ilícito.

En derecho mexicano, la evolución es parecida. El acto de comercio en función de la actividad jurisdiccional fue regulado en la primera ley mercantil dictada en México, en 1841. En el Código de Comercio de 1854, el primero que comprendió toda la materia mercantil, y que se configuró bajo el modelo del Código de Comercio

español de 1829, se copió el sistema anterior. En cambio, el Código de Comercio de 1884, se separa de la corriente jurisdiccional y procesal, y se intenta una definición de los “actos mercantiles” (en la que tal vez cabe una referencia a la empresa), “son —decía el artículo 13— los que constituyen una operación de comercio o sirven para realizar, facilitar o asegurar una operación o *negociación comercial*”. El Código vigente de 1890, y tanto sus primeros comentadores (Moreno Cora y Pallares), como los más recientes (Tena, Cervantes Ahumada, Mantilla Molina, Barrera Graf), consideran a la empresa como unidad económica, la distinguen de su titular —persona física, sociedad o el Estado mismo— y estudian algunos de los elementos de su patrimonio.

Pues bien, esa consideración de la empresa como actividad del empresario, que los autores italianos ya plantearon bajo la vigencia del Código de 82, permitió también en México considerarla como el eje y el centro de la economía capitalista, que se ha venido desarrollando en mi país a partir de los años de 1940, y tanto dentro del sector privado como del público; es decir, tanto en las empresas particulares como en las de carácter mixto y estatal, casi siempre organizadas a través de la sociedad anónima como titular de la negociación.

La influencia de la anterior legislación comercial italiana, en la nuestra, ha llevado en México a excluir del concepto de la empresa comercial, ciertas actividades que tradicionalmente ha considerado el derecho civil, como las de las negociaciones estrictamente agrícolas, las de profesionistas liberales y también en alguna medida, los talleres de artesanado; esta discriminación se apoya, además, en el carácter federal de las leyes sobre comercio y el carácter local del derecho civil. Lo que no se considera, estrictamente, como comercial, queda reservado a la competencia de cada uno de los 32 estados que integran a la República Mexicana.