

LA EMPRESA EN EL NUEVO DERECHO MERCANTIL ITALIANO, SU INFLUENCIA EN EL DERECHO MEXICANO *

I. CONSIDERACIONES GENERALES.—EVOLUCION DEL CONCEPTO

El tema de la empresa en el derecho mercantil italiano ocupa una posición central y su concepto ha sido utilizado para explicar el contenido de dicha disciplina. A pesar de que tal institución fué conocida y ha sido analizada por los mercantilistas, desde hace más de un siglo, en la actualidad ha cobrado auge y predominio extraordinario, por el hecho de que el Código Civil italiano de 1942, reglamentó la empresa en forma cuidadosa y sistemática, regulando, asimismo, los diversos elementos de ella, así como una serie de instituciones que le son afines.

Lo anterior explica nuestro interés por analizar en esta plática, la evolución que ha tenido este concepto en el derecho italiano, y cómo se reglamenta en la legislación positiva vigente. Haremos, pues, una indagación preliminar sobre la estructura del derecho mercantil bajo la vigencia del Código de Comercio de 1882, para analizar posteriormente el contenido de la mencionada ciencia, de acuerdo con su estructuración en el derecho positivo que actualmente está en vigor.

Como es perfectamente sabido, el método consistente en fijar el contenido de la *materia comercial* a través de la enumeración —o el concepto— del acto de comercio, lo heredó, el derecho italiano, del francés, en el cual, una evolución que se inicia a mediados de la Edad Media, condujo a la configuración *objetiva* del derecho comercial. Sabido es también, que el derecho mercantil nació como un derecho eminentemente subjetivo, en cuanto que, en el seno de los gremios y de las corporaciones de las ciudades italianas del medioevo, solamente se aplicaba a sus miembros, *los comerciantes*, como un medio de defensa y de protección de las actividades

* Conferencia leída por su autor en el "Seminario de Estudios Jurídicos Italianos", el 7 de diciembre de 1953, en México, D. F.

económicas que realizaban, y como una forma expedita y pronta de dirimir los conflictos que se presentaban entre dichos comerciantes. Se crearon, así, los primeros tribunales de comercio, con una jurisdicción excepcional y bajo forma de consulados, en los que el cónsul —*sine estrepitu et figura iudicii*— resolvía las controversias que se planteaban entre los agremiados.¹ Poco a poco, el contenido del nuevo derecho de comerciantes creció y se difundió, impulsado, no solamente por el desarrollo del comercio y por su crecimiento, a través de los distintos regímenes económicos (feudal, de libre cambio nacional e internacional), sino también, por el hecho importantísimo de que las nuevas normas prescindían de la rigidez y de las formalidades que caracterizaban el derecho común, ya que la naturaleza de los negocios y de las transacciones comerciales exigían una reglamentación rápida y flexible, y normas que no estuvieran rodeadas del excesivo y pesado formalismo que correspondía al derecho civil, de ascendencia romana.

Lentamente se fué reconociendo el carácter comercial de ciertos actos, a base de su ejecución continua y frecuente por parte de los comerciantes, y de la ampliación de la jurisdicción consular para proteger a quienes, sin ser comerciantes matriculados, negociaban con éstos. Se inició así el cambio del sistema subjetivo, el cual, como ya decíamos, encontró plena consagración en el Código de Comercio de Napoleón, de 1808. Este Ordenamiento, hay que recordarlo, reglamenta los actos de comercio en la parte relativa a la competencia de los tribunales mercantiles, de la misma manera que el derecho comercial, en su origen, estuvo ligado a la intervención de los consulados y a la labor jurisdiccional de los cónsules.

El sistema objetivo del derecho mercantil y el reconocimiento legislativo de los actos de comercio, planteó un problema de delicada y difícil solución, a saber, el de determinar el contenido y la amplitud de dicha disciplina, así como su distinción del derecho civil, rama de la cual debe separarse de una manera clara y precisa, por ser las dos, partes del derecho privado. Este problema no se había propuesto antes, porque el sistema subjetivo, cuando menos en su forma más pura, tiene la ventaja de precisar claramente y con antelación, el contenido del derecho mercantil, mediante la intervención de una persona, que deviene comerciante por su inscripción en la matrícula respectiva,² y que por esta razón queda sujeta a la jurisdicción comercial; en cambio, el sistema objetivo, conduce a la formula-

1 Rocco, *Principios de derecho mercantil*, trad. española, Madrid, 1931, p. 12.

2 Rocco, *ob. cit.*, 15.

ción de un concepto unitario del acto de comercio, o bien de una enumeración que cubra totalmente el contenido — presente y futuro — de la disciplina.

En mi opinión, este criterio unitario, a través de la interpretación del acto de comercio, choca con la naturaleza eminentemente mutable del derecho comercial y con su tendencia expansionista; para comprobarlo, basta comparar los artículos 632 y 633 del Código de Comercio francés de 1808, que fijaban el contenido del derecho mercantil estableciendo una lista de los actos de comercio, con la extensión que actualmente tiene esta rama del derecho. Por esto, el esfuerzo de los intérpretes de los códigos francés e italiano, principalmente, se dirigió a precisar, a tratar de obtener la esencia y el contenido del acto de comercio, sin que nunca tal esfuerzo se hubiera visto coronado por el éxito, y ello, a pesar de que en la tarea participaron figuras tan egregias como LYON-CAEN y RENAUT y THALLER, en Francia, y BOLAFFIO, VIVANTE, ROCCO, ARCANGELLI, en Italia. No es posible dar un concepto unitario, que se aplique a todos los actos y que permita la calificación de mercantiles de todas las operaciones, aún de aquellas no incluidas en la enumeración, porque la materia comercial se ha integrado y se sigue integrando, atendiendo a diversas razones y a criterios diferentes, de carácter económico los unos, sociales y políticos, los otros. En la evolución histórica de esta disciplina, se ha llegado a configurar ciertas cosas como mercantiles, independientemente de las personas que las usen o de la naturaleza de las transacciones en que intervengan (por ejemplo, los títulos valores). Además, “las relaciones que regula el derecho comercial han ido multiplicándose cada vez más, de tal suerte, que hoy se ha ampliado el ámbito de su vigencia desmesuradamente... No sólo se han ampliado *cualitativamente* las actividades del comercio, sino que *cuantitativamente* también han sufrido un aumento por el enorme crecimiento realizado en la masa de los cambios.”³

Los distintos criterios ensayados en la doctrina para determinar la naturaleza misma del derecho comercial; las tesis que afirman ser de la esencia de esta disciplina, la intermediación, la circulación, el lucro, la producción y distribución, etc., son insuficientes; estas notas serían válidas en cuanto pudieran aplicarse conjuntamente, según fuera la naturaleza del acto concreto realizado; pero resultan parciales si se quieren aplicar en forma aislada, y si se pretende tomar uno de dichos criterios, para la calificación mercantil de todos los actos y negocios comerciales.

3 Rocco, *cit.* 44.

Y es que, repetimos, el derecho del comercio sólo se explica históricamente; nuestra disciplina, como lo ha demostrado claramente ASCARELLI,⁴ responde, no a una exigencia técnica, sino a las cambiantes necesidades económicas, y el derecho comercial, en su evolución, refleja solamente las distintas categorías de la historia económica.⁵ La estructuración moderna del derecho comercial como un derecho de empresa, es también contingente y transitoria, refiriéndose sólo al presente capitalista y a las actuales disciplinas del nuevo derecho de la economía.⁶

Como “derecho de los actos de comercio”, el derecho mercantil se aplica a todas las actividades que un determinado ordenamiento considere incluidas dentro del catálogo de los actos de comercio, independientemente de que éstos sean ejecutados profesionalmente o en forma ocasional; quedan fuera de su órbita, las actividades agrícolas, ciertas otras de carácter industrial y las relaciones de trabajo, que tradicionalmente no han sido reguladas por dicha disciplina, a pesar de que todas ellas se realicen a través de la organización de una empresa y con el mismo carácter lucrativo que caracteriza a la mayor parte de las actividades comerciales. Así estructurado, el derecho comercial, correspondió a la época del liberalismo y del individualismo económico, caracterizada por la libre concurrencia y por la lucha en contra de ciertas formas de asociación, y de todas las formas de concentración y de monopolio. Durante toda esa etapa, es decir, a lo largo del siglo XIX y durante los primeros veinte años de la presente centuria, los juristas presenciaron la tendencia del derecho mercantil a absorber materias que hasta entonces habían sido consideradas como propias del derecho civil; la tendencia a la “comercialización” del derecho privado.⁷

Con el desarrollo extraordinario de las sociedades de responsabilidad limitada, principalmente de las sociedades anónimas; con el fenómeno de las uniones y concentraciones de empresas; con la sindicalización obligatoria; con la protección o el reconocimiento de diversas formas de acaparamiento, de monopolio, de trust, etc., con las formas de producción

4 *Studi di diritto comparato*, Milán, 1952, p. 247 y s.

5 *Ibid.* p. 251.

6 *Ibidem*, p. 266.

7 Véase, entre otros, VASALLI, *Motivi e caratteri della codificazione civile*, en *Riv. it. Sc. giur.*... I, 1947, 95, y ASCARELLI, *cit.*, p. 258 y s.

racionalizada, la intervención y el proteccionismo estatal, la lucha de mercados internos e internacionales, surge el nuevo derecho comercial como derecho de la economía, y dentro de él, como centro y como fulcro, surge la empresa como la organización más adecuada de los factores de la producción, encaminada a obtener una ganancia ilimitada.⁸ “Una economía, ha dicho un cultivador de esta disciplina, en la que toda o la mayor parte de la producción posible se realiza por empresas, se denomina *economía capitalista*, y la organización económica que encomienda la producción a las empresas, se llama *capitalismo*”.⁹

Pero, no se trata de una institución que sea nueva para el derecho; la empresa existió como fenómeno jurídico, antes, incluso, de que se estructurara el derecho mercantil como el “derecho de los actos de comercio”. En efecto, tanto el Código de Comercio francés, como el italiano de 1882, incluían a la empresa en varios de los actos de comercio; sin embargo, la calificación mercantil de los actos realizados por empresas se hacía, no en atención a la organización profesional, ni a la reiteración del acto, sino independientemente de la profesionalidad del empresario, y a pesar de tratarse de actos ocasionales o aislados. En cambio, en el sistema actual, la empresa no es ya un acto objetivo, independiente de la persona que lo realiza, sino, como aclara BIGIARI¹⁰ *una actividad profesional, la actividad del empresario*, que comprende la materia del comercio a que tradicionalmente se ha circunscrito nuestra ciencia, la materia industrial en su sentido más lato, así como la relaciones de trabajo que, como veremos más tarde, integran, como parte muy importante, el concepto mismo de la empresa.

Es así como este ha entrado al derecho mercantil y ha influido para configurar esta rama, meramente como “*un derecho de empresas*”;¹¹ al igual que el acto objetivo de comercio fué, primero, reconocido como una parte integrante del derecho comercial y después, considerado como elemento esencial e integrador de dicha disciplina, hasta el punto de definirse ésta como el “*derecho de los actos de comercio*”¹²

8 V. GARRIGUES, *Tratado de derecho mercantil*, Madrid, 1950, I, p. 28.

9 OSCAR LANGE, *El campo y el método de la economía*. 58, *El trimestre económico*, 298, v. también FANELLI, *Introduzione alla teoria giuridica dell'impresa*, Milán, 1950, p. 21 y s.

10 La *professionalità del imprenditore*, Padua, 1948, p. 4.

11 V., MOSSA, *Trattato del nuovo diritto commerciale*, Milán, 1942, I, 178.

12 Rocco, Prólogo a la edición española de sus *Principios*... p. XII.

II

ANTECEDENTES DE LA EMPRESA

Refirámonos ahora, brevemente, a los antecedentes de la reglamentación legal de la empresa en el derecho italiano, y expongamos algunas ideas de la doctrina, sobre el concepto, los elementos y la naturaleza jurídica de tal figura.

Evidentemente, es difícil precisar cuándo y cómo entró la empresa a figurar en el derecho, y porqué razones los tribunales de comercio consideraron pertinente brindar protección a la negociación mercantil, así como a su titular, el empresario, y al personal de la empresa, o sea, a los trabajadores. Sucede con esta institución lo que con la mayor parte de las figuras jurídico-mercantiles: la costumbre y el uso imponen al derecho positivo una reglamentación legal, la cual constituye el coronamiento de una práctica inveterada en los negocios y en el comercio en general. Sin embargo, la doctrina señala, con buena lógica a mi juicio, que el reconocimiento de esta figura deriva de la protección concedida a la "casa de comercio",¹³ o sea, al establecimiento, en contra de la competencia desleal; CARNELUTTI, por ejemplo, insiste en lo difícil que es comprender el concepto de la empresa y su evolución histórica, sin entender la reglamentación jurídica de la concurrencia.¹⁴

La regulación francesa del "fond de commerce", o sea, del elemento patrimonial de la empresa, pasó a Alemania y a Italia, país este último donde los comercialistas de finales del siglo anterior y de principios del presente, (MARGHERI, BOLAFFIO, VIDARI, VIVANTE, NAVARRINI, MONTESSORI, etc.) ahondaron en su análisis y en la labor de crítica jurídica de la empresa. Es curioso, sin embargo, que los distintos proyectos para un nuevo Código de Comercio, elaborados en Italia a partir de 1922,¹⁵ no hayan reconocido, para los efectos de su reglamentación positiva, la importancia de esta figura, a pesar de que la doctrina alemana ya había intentado estructurar el derecho comercial como un derecho de empresa, y a pesar de las importantes y fundamentales contribuciones de juristas

13 MOSSA, *ob. cit.*, 167.

14 *Usucapión de la propiedad industrial*, traducción al español, México, 1947, pp. 39 y 51.

15 El Proyecto VIVANTE de 1922; el de la Confederación de las Cámaras Industriales de 1925 y el de D'AMELIO de 1927.

tan eminentes como VIVANTE, ROTONDI, CARNELUTTI, MOSSA, etc.,¹⁶ al derecho industrial, o sea, el derecho sobre la empresa y sus elementos.

Curioso es también comprobar, que el vigente Código itálico no fué pensado originalmente como un código único (civil y comercial); en efecto, los primeros esquemas o anteproyectos se referían a un Código de Comercio, y ninguno de ellos contenía una regulación tan completa y una consideración tan fundamental de la empresa como la que después se aprobó. VASSALLI y ASQUINI, que fueron miembros de la comisión redactora, explican cómo, el primero, de una manera un tanto incidental, propuso, apenas en diciembre de 1940, la formulación de un libro sobre el trabajo y la empresa, el cual permitiría planear y aprobar la unificación legislativa *total* (y no sólo en materia de obligaciones) del derecho privado, e introducir al derecho comercial un nuevo concepto de grandes alcances.¹⁷

La unificación legislativa planteó en Italia con mayor fuerza el problema de la autonomía del derecho mercantil. Discutido y analizado este asunto bajo la vigencia del Código de Comercio de 1882 (por VIVANTE, VIDARI, ROCCO, ASCARELLI, etc.), se ha tornado bajo la vigencia del actual *Codice Civile*, un motivo de polémica interminable, en la que todos los cultivadores de esta ciencia, así como especialistas de otras disciplinas (REDENTI y CARNELUTTI, por ejemplo) han dado su opinión y han tomado partido. Afirman los unos, la autonomía sistemática de esta materia; otros la niegan, sosteniendo que el derecho civil es el único tronco del derecho privado; otros, en fin, sostienen la autonomía didáctica y la subordinación dogmática del derecho comercial al derecho común.¹⁸ Este problema, apasionante como es, no puede ser discutido aquí, pero en apoyo de la corriente autonomista, permítasenos señalar solamente dos argumentos: el problema de la unificación legislativa del de-

16 De estos autores, véanse, respectivamente, *Trattato di diritto commerciale*, 1a. ed. Bolonia, 1896, número 839 y s.; *Trattato di diritto dell'industria*, Ristampa, Padua, 1935; *Usucapion*, cit., y del mismo CARNELUTTI, *Valore giuridico della nozione di azienda commerciale*, R. D. C. 1924; de MOSSA, véase la llamada Pre-lusión Pisa, R. D. C., 1926.

17 VASSALLI, *ob. cit.*, 88 y ASQUINI, *Dieci anni dopo l'abrogazione del codice di commercio*, en *Riv. It. per Sc. Giur.*, 1951, 82, (El mismo artículo en *Scritti Giur. in onore della Cedam*, Padua, 1953, I, 369 y s.).

18 V. ASQUINI, *ibid.*, 85, con las citas bibliográficas de los sostenedores de cada una de las teorías.

recho privado en Italia, más se debió a razones políticas que científicas,¹⁹ ya que la modificación estructural del Proyecto, en gran parte se debió a los deseos del Gobierno de orientar y de encuadrar el derecho mercantil, como un derecho de empresas organizadas corporativamente, es decir, organizadas dentro de las tendencias del fascismo. ("Al criterio del *bonus pater familias*, dice VASALLI, se interpone, para imponerse, el criterio del administrador público, del juez, del dirigente sindical."²⁰) Por otra parte, la reglamentación de la empresa y de sus elementos en el nuevo texto demuestra, como dice ASCARELLI,²¹ la íntima vinculación de esta ciencia "a esa etapa de la civilización moderna conocida con el nombre de capitalismo industrial y comercial", y demuestra también cómo esta forma económica requiere de la disciplina jurídica que la estudie y la regule. Por lo demás, la mejor prueba de la autonomía y de la lozanía del derecho comercial estriba en la imponente literatura italiana de los últimos diez años, que se manifiesta tanto en manuales y cursos, cuanto en monografías y en artículos de revistas.²²

III

REGLAMENTACION DE LA EMPRESA

Veamos ahora, cómo se concibe y cómo está reglamentada la empresa en el Código Civil italiano. Por extraño y paradójico que parezca, la empresa no está definida en dicho texto; su concepto se logra sólo indirectamente, acudiendo a la definición de elementos muy próximos a ella. Esto último, nos demuestra que la ausencia de una definición legal fué voluntaria y, seguramente, no obedeció a una preocupación de carácter técnico-legislativa, ya que el empresario y la "hacienda" sí merecieron definiciones precisas; la omisión se debió, en opinión de SALANDRA, a la convicción de los redactores de que cualquier concepto que se en-

19 Así ASQUINI, *ibid.*, 80 y s.

20 *Ob. cit.* 95; véase también ASCARELLI, *St. cit.* 247 y s.

21 *St. Dir. Comp. cit.*, 269 y s. véase también, CASANOVA, *Estudios sobre la teoría de la hacienda mercantil*, trad. esp., Edit. Rev. Der. Privado, Madrid, s/f., 57.

22 V. ASQUINI, *ob. cit.*, p. 85, con nota ya hoy incompleta sobre la bibliografía comercial, posterior a 1942.

sayara, respondería solamente a una realidad actual y no a una evolución económica posterior.

La doctrina entiende por empresa o negociación mercantil *la organización de una actividad económica, que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o de servicios*. Definida así, es evidente que la empresa comprendería, no solamente la actividad comercial estrictamente considerada y la actividad industrial en su más lata acepción, las cuales tradicionalmente han colmado el contenido del derecho mercantil, sino también la actividad de consumo, es decir, se aplicaría a las negociaciones agrícolas, cuyo régimen se ha reservado siempre al derecho civil.

Para el efecto de restringir el alcance de dicho concepto, de definir la empresa comercial y de fijar los límites del derecho mercantil, el Código acude a una enumeración taxativa (Art. 2195) de empresas que deben calificarse de comerciales;²³ esta enumeración, la hace el Código en función de la inscripción de ciertas negociaciones en un registro, instituido por el nuevo texto, el cual está a cargo de un funcionario judicial y cuya enorme importancia para el futuro desenvolvimiento de la institución que analizamos (como lo prueba la abundante literatura que ha motivado), no está de acuerdo con el abandono en que todavía se le tiene en el derecho positivo.²⁴ Según dicha enumeración, y la interpretación que de la norma ha dado la doctrina, se consideran como empresas comerciales, primero a las de tipo industrial, dirigidas a la producción de bienes o servicios; segundo, a las que realicen una función de intermediación en la circulación de los bienes; tercero, a las empresas de transporte; cuarto, a las de banca y seguros y quinto, a aquellas otras que realicen una actividad auxiliar de las anteriores.²⁵

IV

ELEMENTOS DE LA EMPRESA

El concepto propuesto antes supone dos elementos fundamentales: la organización de bienes y el empresario. La existencia de "una orga-

23 Véanse en este sentido, MOSSA, *Tratt...* I, 178 FERRARA, *Gli imprenditori...* pp. 25 y 31; LA LUMIA, *Corso di diritto commerciale*, 1950, 93 y s.

24 ASCARELLI, en R. D. C., 1953, I, pp. 181 y ss.

25 MOSSA, *ob. cit.*, 207 y SALANDRA, *Manuale di diritto commerciale*, I, 24 y s.

nización de bienes", implica, como sostiene la generalidad de los autores, un "*hecho jurídico*", y más concretamente, un "*objeto de derecho*".²⁶ No es, pues, la negociación, un nuevo sujeto de derecho, como sostuvieron ENDEMANN y MOMMSEN,²⁷ que sea equiparable o semejante al comerciante individual o al colectivo; el sujeto de la empresa, su alma coordinadora y *organizadora*, es su titular, o sea el *empresario*, que en los términos del artículo 2082, es la persona "que ejercita *profesionalmente* una actividad económica organizada, la cual se dirige a la producción o el intercambio de bienes o servicios". Puede ser empresario tanto una persona física como una sociedad, con tal de que ambas ejerciten una actividad *profesional*, es decir, con tal de que actúen, en el manejo de la negociación, de una manera permanente, reiterada, habitual.

a) *El empresario*

De esta característica de la profesionalidad, así como de la intervención ineludible del empresario, deriva, por un lado, la imposibilidad para éste de realizar actos ocasionales o aislados de comercio;²⁸ y por el otro, la configuración subjetiva del nuevo derecho comercial.²⁹ No obstante la fundamental importancia que tiene para la institución que analizamos, el segundo de sus elementos esenciales, es decir, el *conjunto de bienes* organizados por el empresario para el ejercicio de la negociación (Art. 2555), o sea, la *hacienda*, dicho elemento no puede ser considerado aisladamente, como sí lo es el empresario, ni puede adquirir por sí solo una relevancia tal que imprima su naturaleza, de carácter objetivo, a todo el derecho de que forma parte.

El empresario ha de actuar profesionalmente, según decíamos, es decir, ha de ejecutar "*actos en masa*", como afirmaba el maestro JOAQUÍN RODRÍGUEZ; de este carácter profesional del empresario, la doctrina

26 VALERI, *Manuale di diritto commerciale*, Turín, 1950, II, 6.

27 V. CARRARA, *Apunti per una nuova impostazione del concetto di azienda*, R. D. C., 1926, 48 y s., principalmente en nota, y FERRARA, *La teoria giuridica dell'azienda*, Florencia, 1945, 96.

28 BIGIARI, *La professionalità dell'imprenditore*, passim. Una opinión discrepante de ésta, es la de DOMINÉDÓ, *Sull'concetto dell'impresa di navigazione*, R. D. C., 1951, I, 227.

29 V. VASSALLI, cit. 93.

deriva dos notas, una, ya la señalamos, el carácter eminentemente subjetivo de la empresa, y, por tanto, del derecho comercial, y otra, el que sea característico del actuar del empresario una finalidad de lucro, una tendencia a la especulación o, cuando menos, una conducta egoísta, como sostiene BIGIAMI, y no de beneficencia.

Ni la reiteración de los actos, ni el hecho de que se ejecute una actividad económica, ha hecho desaparecer del ordenamiento italiano, la peculiar distinción que establece entre pequeños y grandes comerciantes (es decir, en la nueva terminología, entre pequeñas y grandes empresas), con una serie de disposiciones tutelares para las primeras, respecto a sus obligaciones contables, a su inscripción en el registro, a su régimen concursal, etc. De igual manera, y con idéntico criterio a la legislación derogada, subsisten en el nuevo derecho las empresas privadas y las públicas, siempre que ambas efectúen una actividad económica, ya que si se organizan con fines altruistas escapan de la regulación comercial, para ser regidas por figuras tales como las fundaciones, las asociaciones civiles, las instituciones de tipo estrictamente administrativo, etc., etc.

El concepto de empresa, por tanto, es ajeno a su carácter público o privado y a la magnitud de ella. Lo que le caracteriza es la organización de una actividad económica que se dirige a la producción, y que, en consecuencia, es actividad lucrativa, egoísta.

b) *El ejercicio de una actividad económica*

¿Qué entienden los mercantilistas italianos por “*ejercicio de una actividad económica*”? Al analizar esta nota, la doctrina moderna reconoce y subraya la preponderante influencia ejercida por la economía en el derecho comercial, influencia tan notable que, definitivamente, al parecer, se ha acogido y se estudia en Italia el nuevo “*derecho de la economía*”.

El concepto económico de la empresa, reglamentado por primera vez en la *Carta de Lavoro*, es el que tuvo en cuenta el legislador de 42 para regular dicha institución desde el punto de vista comercial. Nada de extraño tiene que el antecedente inmediato de la institución que estudiamos se encuentre en el derecho del trabajo, puesto que los colaboradores del empresario, los trabajadores de la negociación y los auxiliares, forman parte integrante del concepto de ésta, hasta el punto que la

doctrina hable de "*la organización del trabajo ajeno*", para explicar la empresa.³⁰ El personal de la empresa interviene como uno de los elementos de mayor importancia de ésta; es cierto que el concepto legal exige la "organización de un conjunto de bienes", pero el personal debe considerarse, según CARNELUTTI, como un objeto de la negociación, "como una persona", según su expresión literal.³¹ El derecho reglamentó y protegió a los trabajadores, colaboradores del empresario, antes que regulara al complejo patrimonial de que ellos forman parte; para hacerlo, no solamente influyeron factores sociológicos, políticos y económicos, sino una tradición jurídica que deriva del derecho romano, y un fenómeno físico de realidad material, frente a una mera abstracción jurídica. Se planteó, el derecho del trabajo, la relación entre el empresario y el trabajador, en la única o, cuando menos, en la más importante de las instituciones económicas, la empresa; dicha relación sólo podía derivar de la empresa, considerándola en su mayor generalidad, en su aspecto más amplio desde el punto de vista económico.

Esta es la razón de que el derecho que regula la empresa, o sea, el derecho industrial, hubiera sido considerado en sus orígenes, cuando menos en Francia, como una parte del derecho laboral y que haya oscilado su reglamentación entre el derecho del trabajo y el derecho mercantil;³² y aunque hoy ya nadie dispute a este último la inclusión del derecho industrial como un derecho especial,³³ nadie tampoco se atreve a negar que el derecho obrero contribuyó esencialmente para conseguir la unidad de la empresa.³⁴

Hemos ya afirmado y permítasenos repetirlo, que el derecho comercial sólo puede entenderse en función de la estructura económica que en un momento dado exista; que, en consecuencia, tanto el problema de su contenido como el de su naturaleza, sólo pueden explicarse a través de un criterio histórico; ahora bien, es indudable que la etapa económica del capitalismo que estamos viviendo, se funda y explica por la producción de las empresas,³⁵ por lo que tenemos que concluir que el concepto económico de ésta determina el contenido de nuestra disciplina. No obstante,

30 Rocco, *ob. cit.*, 173.

31 *Usucapión de la propiedad industrial*, cit. Véase también FERRARA, *La teoría jurídica*, cit., 122.

32 MOSSA, *cit.*, 206 y CARNELUTTI, *ob. cit. loc. ult. cit.*

33 V. LA LUMIA, *Trattato di diritto commerciale*, 47.

34 MOSSA, *cit.*, 189.

35 OSCAR LANGE, *ob. cit.*, en 58, *El trimestre económico*, 298, ASCARELLI, *ob. cit.*, 247 y s.

el criterio económico es, y tiene que ser, más amplio que el de su regulación normativa; para el derecho, no toda empresa económica es empresa jurídica; sólo lo serán aquellas que estuvieran comprendidas en el concepto legal; y sólo serán comerciales, como afirmábamos, aquellas que estén sujetas al requisito formal de la inscripción en el registro (y este es, por supuesto, un criterio exclusivamente jurídico) ³⁶ No están sujetas a dicho requisito, y por tanto no son empresas comerciales, las de consumo (por ejemplo, las empresas agrícolas, ³⁷ ni aquella actividad en la que el trabajo personal del empresario predomine sobre el trabajo ajeno (vgr., el ejercicio de las profesiones liberales) ³⁸ ni las llamadas empresas de "artesanado", ³⁹ ni, por último, aquellas organizaciones de una actividad altruista, no especulativa. Lo que explica por qué la actividad de mero consumo y la actividad familiar no son calificadas como empresas, ni se las incluye en la reglamentación de éstas, es una razón también de tipo económico: la actividad industrial, la gran industria del capitalismo moderno, ha desplazado a dichas pequeñas actividades y exige una regulación especial en la que concurren por una lado, la vigilancia y la ayuda del Estado; por el otro, la necesidad de conservar esas actividades de producción y, al mismo tiempo, el interés de proteger los derechos de terceros. ⁴⁰

c) *La hacienda*

Hemos hecho referencia a la actividad económica de la empresa y al sujeto que la realiza, a través de un ejercicio profesional; detengámonos ahora en el siguiente elemento, o sea, "*la hacienda*", para el efecto de esbozar el último de los elementos que consideramos esenciales de la negociación; expondremos después algunas ideas de la doctrina italiana, sobre el "*aviamiento*", sobre la clientela y sobre la concurrencia desleal; y tendremos que pasar por alto el análisis del establecimiento y de los ele-

³⁶ El registro de las empresas, dice Mossa, *cit.*, 178, asume, naturalmente, el más riguroso significado para la existencia jurídica de la empresa comercial, sobre la base de la publicidad y de la apariencia.

³⁷ Sobre la pertenencia de la materia agraria al derecho comercial, V. ARCAMPELLI, *Agricoltura e materia di commercio*, en "Seritti di diritto commerciale ed agrario", Cedam, Padua, 1936, II, pp. 103 y ss.

³⁸ FERRARA, *cit.*, 16 en nota.

³⁹ V. LA LUMIA, *cit.*, 3 y MONTESSORI, en R. D. C., 1912, I, 418.

⁴⁰ FANELLI, *Introduzione alla teoria giuridica dell'impresa*, *cit.*, 99.

mentos materiales e inmateriales de la hacienda, ya que su consideración nos llevaría demasiado tiempo.

Para empezar, es importante señalar la diferencia que existe entre la empresa y la hacienda, que forma parte de ella. La primera es, esencialmente, *el ejercicio de una actividad económica*, o sea, "una fuerza que opera con el auxilio de ciertos medios y de ciertos bienes"; la hacienda, en cambio, está constituida por "los bienes y los medios con los cuales la actividad se desenvuelve y el fin de la empresa se consigue": ⁴¹ "La negociación no puede quedar comprendida en la categoría de los sujetos (en la que sólo entra el empresario), ni en la de los objetos, porque una actividad no es un objeto..."; ⁴² la hacienda, por el contrario, es un bien, un objeto de derecho.

"La expresión hacienda abarca, según la doctrina italiana, todo el patrimonio en las sociedades comerciales y el conjunto de bienes de las personas físicas, destinado al ejercicio de una determinada empresa mercantil, es decir, aquello que en una contabilidad se llama capital fijo y circulante (inmuebles, muebles, mercancías, materias primas, materia elaborada, dinero, títulos de crédito, instalaciones industriales, patentes, créditos, derechos de autor, marcas, nombre comercial, emblemas, concesiones gubernativas, participaciones en otras sociedades, etc.). En una palabra, comprende todo aquello que tiene un contenido económico, convertible en dinero, incluso el derecho de resarcimiento de daños, contractuales o extracontractuales", ⁴³ y los derechos sobre bienes ajenos, ⁴⁴ como es el caso de la llamada *propiedad comercial*, o sea, el derecho que tiene el empresario de prorrogar su contrato de arrendamiento sobre el local comercial, o bien, recibir una indemnización del arrendador en caso de terminación de dicho contrato. ⁴⁵

Pero, no es tanto lo que comprende, o sea, la amplitud del término, lo que nos interesa acerca de la hacienda; lo que realmente es trascendente

41 MESSINEO, *cit.* por LA LUMIA, *Corso*, *cit.*, 120.

42 *Ibidem*.

43 GARRIGUES, citando a BRUNETTI, *ob. cit.*, p. 237.

44 V. FERRARA, *La teoria giuridica*, *cit.*, p. 122.

45 Sobre propiedad comercial, en relación con la empresa, véase MESSINEO, *Riflessioni sulla c. d. proprietà commerciale*, "Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.", III, 518, SAVATIER, *Alcune osservazioni sull'evoluzione del concetto di proprietà commerciale*, R. D. C., I, 49, 334, y ROTONDI, *Progetti e discussioni in Italia per la tutela della c. d. proprietà commerciale*, R. D. C., 1951, I, 280 y s., con una amplísima bibliografía y la opinión del autor en contra de su reglamentación.

y fundamental, desde el punto de vista jurídico, es que los distintos bienes y derechos que forman ese fondo o "complejo patrimonial" están *organizados* por el empresario con una finalidad, la de producir bienes o servicios para el público, para la clientela; y a pesar de que los autores aún no se ponen de acuerdo sobre la naturaleza de este fenómeno, creemos que en la hacienda se dan los elementos indispensables para hablar de un "bien", en la acepción jurídica del término, ya que "existe, por un lado, una entidad económica y por otro, la potestad que se reserva el titular de la empresa sobre dicha entidad";⁴⁶ es un bien integrado por un conjunto heterogéneo de cosas y de relaciones jurídicas, el cual exige ser protegido por el derecho en razón de la organización que supone. De ahí que no interese tanto al derecho industrial, la protección individual o aislada de cada uno de los elementos que integran la hacienda, como la protección de esa unidad "que representa un valor y una riqueza, por su aptitud para producir una renta".⁴⁷

Esta situación explica también una serie de fenómenos y de instituciones a que ha dado origen el derecho industrial. Principios como los de la conservación de la empresa, su transmisión, comprendiendo tanto los bienes propios como los derechos sobre bienes ajenos; la consideración legal de la clientela; la reglamentación de la competencia desleal y de la propiedad comercial, etc., se explican en función de la organización de la empresa, y en función de la necesidad de conservar ésta, porque ella supone una fuente de rentabilidad y de trabajo, una riqueza que no es posible substituir de la noche a la mañana; implica, diríamos, tomando una acepción de hacienda que da el Diccionario de la Lengua, la obra y la acción del empresario, a las que hay que proteger para evitar su fin, o la disgregación de los elementos con que opera.

En conclusión, la hacienda como patrimonio de la empresa y como conjunto de bienes de que se vale el empresario para el ejercicio de la actividad de la negociación, es un objeto autónomo que el derecho estructura en función de su elemento esencial, es decir, en función de la organización de los diversos instrumentos de la producción.⁴⁸

46 FERRARA, *La teoria giuridica dell'azienda*, 125; en contra, CARRARA, *cit.* 48.

47 FERRARA, *ibidem*, 75.

48 ASQUINI, *Profili dell'impresa*, en R. D. C., I, 41, p. 13.

V

EL AVIAMIENTO

A esta organización llaman los italianos *aviamiento*, término que ya ha sido acogido entre nosotros, dando una connotación más amplia a semejante vocablo castellano.⁴⁹ El concepto está regulado expresamente en el *Código Civile*, ya que el artículo 2427, en materia de balance, permite que se inscriba el *aviamiento* en el renglón del activo, “cuando haya sido pagada alguna cantidad por tal concepto, en la adquisición de la hacienda a que se refiere, y por un monto que no sea superior al precio pagado”.

Esta disposición legal puede dar la clave sobre lo que es el aviamiento. *Se trata del trabajo de organización del empresario*, que otorga a la empresa un determinado prestigio y una cierta fama, permitiéndole, no solamente que ella sobreviva sino también, que se ensanche y que se imponga en un mercado frente a los competidores, aumente su clientela y, en definitiva, permita al empresario obtener una utilidad mayor. Por estas razones, el aviamiento (cualquiera que sea su naturaleza jurídica), tiene un valor, merece un precio, el cual se fija y se cotiza en los casos de transmisión global de la empresa, para el efecto de que quien la adquiera pague, no solamente el valor de los bienes y de los derechos que integran la hacienda, sino también el esfuerzo y la actividad del empresario que logró coordinar dichos bienes y servicios, y que ha conseguido la atracción de un público creciente. El precio a que el artículo mencionado se refiere, es a lo que en nuestra terminología se llama “guante” o sea, el excedente “que se suele dar sobre el valor de una cosa que se vende o se traspasa”.

El concepto del aviamiento, claro y evidente como es desde el punto de vista comercial, jurídicamente es uno de los más discutidos y controvertidos.

Existe con diverso nombre en otros sistemas (*chances* en alemán e inglés; *achalandage* en francés), y, al parecer, también en esos sistemas

49 V. MANTILLA MOLINA, *Derecho mercantil*, 1a. ed., México, 1946, p. 92.

se discute su naturaleza, e incluso su existencia legal.⁵⁰ La razón de las divergencias estriba en que el concepto del aviamiento está íntimamente ligado con el problema de la naturaleza jurídica de la empresa; quienes la consideran como una universabilidad —de hecho o de derecho— ven el aviamiento como un nuevo “bien”, así sea éste de carácter accesorio o inmaterial, o se trate de una mera *pertenencia* de la negociación; los que explican la empresa como un bien inmaterial, reputan al aviamiento como un producto de la inteligencia del empresario,⁵¹ o como un fruto del trabajo de éste,⁵² digno de igual tutela y de la misma protección que se otorga a la hacienda. Por último, autores para quienes la idea de la organización de una actividad productiva es lo que explica y agota el contenido de la empresa, sostienen que el aviamiento carece de substantividad, y que sólo constituye una forma distinta de referirse al mismo fenómeno de la organización.⁵³

No es posible, desgraciadamente, analizar las distintas opiniones expuestas en la doctrina sobre esta materia; tampoco tenemos tiempo de discutir las diversas teorías que se han propuesto para explicar la naturaleza jurídica de la empresa; el análisis de estos dos problemas, que indudablemente constituyen un presupuesto fundamental del estudio completo sobre la negociación, no lo hacemos por obvias razones; nuestro deseo, en esta plática, solamente consiste en dar un concepto general de la empresa, así como ofrecer una visión panorámica de los elementos que la integran.

Lo cierto es que el Código italiano concede al aviamiento un trato diferente al de la hacienda, considerada como complejo de bienes, y al de las cosas y servicios que forman esa unidad patrimonial. No es ni lo uno, ni lo otro; es indudablemente la obra del empresario que se manifiesta en el prestigio y en la clientela de la negociación, “en la actitud de la empresa para lograr sus finalidades de lucro”;⁵⁴ es “una cualidad o modo de ser de la empresa”,⁵⁵ que no se identifica con ésta ni con la

50 Sobre esta materia V. FERRARA, *La teoria giuridica*, cit. 119 y s.

51 Así, CARNELUTTI, *Usucapión*, cit., 54.

52 FERRARA, *La teoria giuridica* cit., 123.

53 V. FERRARA, *ibidem*, 124 y CASANOVA, *Estudios*, cit., *passim*.

54 CASANOVA, citado por FERRARA, *ob. ult. cit.*, 117.

55 VALERI, cit. p. FERRARA, *ibidem*, “La hacienda aviada es como un reloj al cual se le ha dado cuerda”, dice CARNELUTTI, *ob. cit.*, p. 54 v. también GARRIGES, *ob. cit.*, I, 223 en nota.

hacienda, por lo que tiene de contribución personal del empresario, y que es distinto a cada uno de los bienes o servicios con que la empresa opera, ya que éstos pueden ser traspasados sin que lo sea, necesariamente, el aviamiento. Se trata en opinión de CARNELUTTI,⁵⁶ “de la energía del autor acumulada en la hacienda”, que la ha organizado y la mantiene en un alto grado de reputación y de rentabilidad; es un elemento que tiene un valor propio, aunque nunca existe separadamente de la negociación, por lo que no puede enajenarse aisladamente.⁵⁷ Ninguna empresa puede existir sin aviamiento por grande o pequeño que sea; él, “da la medida del valor de la hacienda” y sólo tiene sentido en cuanto se dirija a la obtención y al acrecentamiento de la clientela; la cual constituye otro de los elementos característicos de la negociación.

VI

LA CLIENTELA

De la clientela puede decirse lo mismo que del aviamiento, o sea, que da la medida del valor de la empresa, y que ésta no existe sin aquélla; si la finalidad o la “causa” de la negociación es el ejercicio de una actividad productiva, esta actividad sólo puede mantenerse en cuanto existe un público cuyas necesidades son satisfechas por la producción de la empresa, y en cuanto ese público demande permanentemente los bienes o servicios producidos por la empresa.

Por su estrecha vinculación con el aviamiento y por el hecho de que ambas figuras son difíciles de precisar, desde el punto de vista jurídico, algunos autores las asimilan.⁵⁸ Para VIVANTE, por ejemplo, existe un derecho a la clientela, como existe un derecho al aviamiento y tanto aquélla como éste, no pueden enajenarse aisladamente, sino sólo al traspasar la empresa.

⁵⁶ *Usucapión, cit.*, 54.

⁵⁷ MESSINEO, *Riv. Trim. Div. e Proc. Civ.* III, 518.

⁵⁸ Así, VIVANTE, *Tratado cit.* III, 840 y GRECO, *Il diritto sul beni immateriali...* 18 y s. En contra, ROTONDI, cit. por FERRARA, y este mismo, *La teoria giuridica cit.*, 114 y 116.

Se trata, evidentemente, de un concepto abstracto, “difuso (sfuggente) e intangibile”,⁵⁹ tanto o más que el aviamiento mismo, pero que no puede confundirse con éste por ser efecto y manifestación de él.⁶⁰ En rigor, no existe un derecho a la clientela, precisamente por la imposibilidad de determinar ésta y de precisar si se refiere a un conjunto, determinado o indeterminado, de personas o, más bien, a un conjunto de relaciones jurídicas, de contratos con esas personas, y si dichas relaciones son las que en un momento dado existen, o las que pueden llegar a existir en el futuro.

En cambio, el derecho concede a la empresa medios de defensa para conservar la clientela; esa defensa se otorga a través de la protección del local o establecimiento comercial,⁶¹ y, sobre todo, a través de las normas de la competencia desleal. Todas las formas de concentración y de monopolio que la economía ha introducido al derecho, para su regulación, no significan otra cosa, que la lucha por la clientela y la tendencia a monopolizarla.

VII

LA COMPETENCIA DESLEAL

La reglamentación de la concurrencia ilícita es, pues, una medida de defensa concedida al empresario, para conservar su hacienda y su clientela. Las diversas hipótesis previstas en el artículo 2598 del Código Civil italiano, sancionan aquellos actos dirigidos por un empresario en contra de otro, que tiendan a producir confusión entre diversas empresas, o entre los productos elaborados por ellas, o bien, que acarreen el descrédito de una negociación, o que en cualquier forma tiendan a dañarla, valiéndose de medios que la ética comercial rechaza. La reglamentación se dirige, primordialmente, a impedir la desviación de la clientela de una negociación, cuando para conseguir esto se vale el empresario, no de medidas internas que signifiquen la mejoría de su negocio, o de los bienes o servicios que produzca, sino de noticias falsas o tendenciosas,

59 FERRARA, *ob. cit.*, 115.

60 *Ibidem*, 116.

61 En este sentido, v. SAVATIER, *ob. cit.*, en R. D. C., I, 49, 334.

comparaciones injustas, imitaciones fraudulentas, robos de patentes o marcas, etc., etc., provocando con dichos actos el desprestigio de otra empresa.

La necesidad de esta reglamentación ha sido señalada por un eminente jurista, CARNELUTTI, quien ha escrito páginas interesantes y sugestivas sobre esta materia, en un libro pulcramente vertido al castellano por APODACA y OSUNA. Al hablar de la concurrencia, dicho autor dice: "el juego es leal, en tanto cada uno se sirva para adelantar a los demás, de sus propias fuerzas; cuando se hace así, el derecho asiste impasible a la competencia, como los jueces a una carrera. Pero el derecho no permite que alguno de los concurrentes impida a otro servirse de sus propias fuerzas, ni menos que trate de utilizar las fuerzas de él; por ejemplo, cuando se trata de una carrera de caballos, que le encoja o le cambie la cabalgadura. Este ejemplo se acerca más de lo que se cree a la realidad, en el caso de la concurrencia en los negocios, donde se observa una triste inclinación a tratar de vencer deslealmente, dañando o substrayendo al rival sus medios de trabajo, o bien, sirviéndose de ellos para sí mismo".⁶²

VIII

DERECHO MEXICANO

Con la lectura de las páginas anteriores, termina una exposición demasiado general y esquemática sobre la empresa y algunos de sus elementos, en el derecho italiano. Para concluir esta plática, que me temo ya se ha prolongado demasiado, sólo me resta hacer una superficial referencia al derecho mexicano, reduciéndome a señalar, en rasgos generales, la evolución del concepto de empresa en la doctrina, legislación y jurisprudencia mexicanas.

Dicho concepto tampoco es nuevo entre nosotros; no lo podía ser ya que los autores franceses a que nuestros primeros mercantilistas acudieron para la interpretación del artículo 75 del Código de Comercio, consideran especialmente dicha institución, aunque, como es natural, dentro de la teoría de los actos de comercio. MORENO CORA, en 1904, ya apuntaba, "con una notable intuición, en un problema entonces apenas

62 *Usucapión, cit.*, 40 y s.

tratado",⁶³ las notas de profesionalidad y de lucro que caracterizan actualmente a la negociación mercantil.

El concepto de la negociación comercial e industrial también fué acogido en nuestra jurisprudencia merced a la influencia del derecho obrero. En efecto, la interpretación de la Ley del Trabajo, en relación al concepto de patrón, a los casos en que existe substitución de patrono, y aquellos otros casos que suponen la existencia de una intermediación patronal, han llevado a la Suprema Corte al análisis de la empresa, aunque, a mi entender, éste nunca se ha hecho de una manera profunda y completa. Sin embargo, existe una ejecutoria del año de 1934, en la cual se discutió y se negó la posibilidad de que un sindicato de trabajadores actuara como titular de una empresa comercial, ya que dicho organismo obrero, en su carácter de tal, no podía realizar una actividad especulativa; en tal sentencia, se analiza y se aplica la teoría de VIVANTE sobre la empresa, según la cual, esta institución exige la coordinación de capital y de trabajo, la transformación de materias primas y el riesgo de que el trabajo y los desembolsos hechos no logren su compensación en la venta de los productos. La ejecutoria, transcrita en la *Revista General de Derecho y Jurisprudencia* (tomo v, pp. 436 y s.), fué comentada en la misma prestigiada publicación por el maestro MARIO DE LA CUEVA, en una interesante nota en la que se estudia el concepto jurídico mercantil de la empresa, nota que constituye entre nosotros un valioso antecedente doctrinario sobre esta materia. Posteriormente, en el año de 1939, la segunda sala de la Suprema Corte, dictó una resolución en relación a la propiedad comercial, en la que, después de analizar el problema del arrendamiento del establecimiento mercantil, se refirió a la empresa.⁶⁴

En la doctrina, las ideas de Rocco y ASCARELLI, preferentemente, sirvieron a don FELIPE DE J. TENA para explicar el concepto de la negociación, al analizar los diversos actos de comercio contenidos en el artículo 75 de nuestro Código. La exposición relativa tiene la fuerza y la elegancia características de toda la obra de este ilustre jurista, aunque, por desgracia, el análisis se detuvo en la naturaleza jurídica de dicha figura.

En el año de 1939, el doctor JOAQUÍN RODRÍGUEZ dictó en la Facultad de Derecho un curso sobre organización de empresas, que poste-

63 RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, *Organización de Empresas*, edición mimeográfica, México, 1939, p. 39.

64 La referencia es de RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, *Organización... cit.*, p. 41.

riormente fué publicado en edición mimeográfica; la monografía de RODRÍGUEZ constituye el estudio más extenso que se ha hecho en México, sobre la evolución histórica de la empresa, su adaptación a los distintos regímenes económicos, así como sobre el examen de las diferentes teorías que se han propuesto para explicar su naturaleza jurídica.

El primer autor mexicano que estudió la empresa en forma completa, clara y sistemática, aunque de manera breve y compendiada, dado el carácter institucional de su obra, fué MANTILLA MOLINA en la primera edición de su *Derecho mercantil*, del año de 1946. RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ publicó el año de 1947 su *Curso de derecho mercantil*, en dos tomos; en este curso el llorado maestro hace una exposición esquemática de la empresa y de sus elementos, sirviendo su libro, y después sus enseñanzas en la Facultad y la influencia que ejerció en diversas comisiones legislativas, como antecedente de la difusión alcanzada por la empresa en nuestra legislación.

Diversos ordenamientos, en efecto, se refieren a la empresa, y algunos de ellos como la Ley de Quiebras y la Ley del Impuesto sobre la Renta, por ejemplo, definen la empresa de acuerdo con las más recientes tendencias.

Sin embargo, la regulación sobre la empresa no ha sido estructurada sistemáticamente en nuestro derecho positivo. Existen normas sobre transmisión de la negociación mercantil, en el Código Civil; el de Procedimientos Civiles prevé la hipótesis del embargo de ella; la regulación de la propiedad inmaterial está contenida en la Ley de la Propiedad Industrial, la cual también contiene ciertas prohibiciones de concurrencia ilícita; el crédito mercantil, o sea, el precio del *avviamento* de los italianos, está reconocido en el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, al permitir que su valor se deduzca de la ganancia gravable del empresario, dentro del concepto de gastos amortizables; por último, la Ley de Quiebras asimiló y reglamentó en forma amplia el principio de la conservación de la empresa, el cual, según la exposición de motivos, constituye uno de los principios fundamentales de la mencionada Ley. En cambio, no existe ninguna Ley que nos dé el concepto de la empresa, de la hacienda y del empresario, que son los elementos fundamentales; ninguna dicta normas de protección para la clientela y para la empresa

misma, en relación al fenómeno de las concentraciones y de la competencia ilícita.

El Proyecto de Código de Comercio de 1929 expuso por primera vez en forma sistemática y completa el contenido del derecho industrial. Dicho proyecto, en cuya primera redacción intervino en forma decisiva un insigne jurista, don DANIEL QUIROZ, reglamentó la empresa o negociación, considerándola como una universalidad de derecho, sin concederle la importancia de elemento unificador y definidor que le concede el derecho italiano actual; por el contrario, siguiendo los lineamientos del Lic. QUIROZ, dicho Proyecto consideró la empresa como una cosa mercantil, al lado de otras de igual importancia, como los títulos de crédito, el buque, etc.; la tendencia de dicho proyecto fué marcadamente de carácter objetivo, pero en lugar de referir el contenido del derecho mercantil al acto de comercio, lo refirió a la cosa mercantil; en mi opinión, este Proyecto confundió la hacienda, que sí es una cosa mercantil, independientemente de que constituya o no una universalidad, con la empresa, que consiste en el ejercicio de una actividad organizada, y que no puede ser considerada como un bien.

El Proyecto de Código de Comercio que ha estado elaborándose desde 1947 y cuya redacción definitiva fué ya terminada, también contiene una regulación completa de la negociación mercantil y de sus elementos. En dicho Proyecto (que no podemos analizar ahora) se configura la empresa como el factor central del derecho mercantil, atribuyendo a éste una cualidad subjetiva, aunque sin desconocer que ciertas cosas mercantiles serán materia de la regulación del nuevo texto, independientemente de que sean ejecutadas por empresas, o en forma profesional. El Proyecto, no define la naturaleza jurídica de la empresa, aunque sí la configure como una unidad, capaz de ser transmitida, gravada o embargada. Reglamenta en forma particular la propiedad inmaterial, o sea, el nombre comercial, las patentes, las marcas, etc.; regula el establecimiento y la competencia desleal. En la reglamentación que se propone de cada una de estas figuras, el derecho industrial italiano contemporáneo, ha influido más que cualquiera otro, ya sea para acoger soluciones propuestas por el *Código Civile*, o para rechazarlas o modificarlas, de acuerdo con nuestra realidad y con las críticas enderezadas por la jurisprudencia y la doctrina italianas.

Cualquiera que sea la suerte que este Proyecto corra, consideramos que es urgente entre nosotros la sistematización legal del derecho industrial y la reglamentación adecuada de la negociación mercantil.

Jorge BARRERA GRAF,
Profesor de Derecho Mercantil y Director
del Seminario de la materia en la Facultad de
Derecho de México.