

La Escuela Italiana de Derecho Comercial

Por ULISES MONTOYA MANFREDI

Catedrático Principal
de Derecho Comercial

Importancia singular reviste el estudio del Derecho Comercial Italiano debido al alto nivel que ha alcanzado en Italia la elaboración doctrinaria de esta disciplina y su magnífica expresión legislativa en el moderno Código Civil de 1942.

Hay, además, otras consideraciones que hacen útil el estudio del derecho de otros países. Se ha dicho, no sin razón, que mediante el examen de las leyes de un pueblo puede llegarse a comprender mejor a ese pueblo porque hay muchos hechos históricos que se revelan por medio del derecho. Y en este aspecto la disciplina jurídica mercantil no es una excepción. Las instituciones comerciales de Italia son ilustrativas al respecto. El derecho comercial en su aparición a fines de la Edad Media y principios de la Edad Moderna contenido en los estatutos locales revela la forma de vida en Venecia, Florencia, Nápoles, Pisa, Amalfi, Pera, Rimini, donde la actividad mercantil aparece como la principal y la figura del comerciante en sus más destacados relieves. Y el Derecho Comercial Italiano de nuestros días, contenido en su Código Civil de 1942, en sus leyes especiales, y en la obra magistral de sus comercialistas, nos habla de la fina sensibilidad de un pueblo que ha elevado la actividad mercantil y económica en general a un plano superior en que las instituciones del derecho mercantil no son meros instrumentos de lucro o satisfacción personal sino medios de lograr una mejor forma de convivencia humana, que culmina con la teoría económica de la empresa como síntesis de armonía de los elementos que la integran: capital y trabajo, orientados hacia el logro del bien común.

En las primeras manifestaciones del derecho comercial, en el derecho estatutario aparecen regulados los contratos mercan-

tiles de banca, de mediación, de seguros, de compañía, de cambio.

La historia de la letra de cambio exhibe el ingenio de los banqueros florentinos que, como se ha dicho, les permitía remitir el dinero a París o Brujas bajo la forma de un trozo de papel tan ligero de llevar como fácil de ocultar.

La doctrina del Derecho Comercial comienza a formarse desde que surge el propio derecho comercial, allí donde las necesidades reclaman su existencia; donde el derecho entonces vigente no podía regular las distintas formas que surgen de determinada actividad económica. A fines de la Edad Media y principios de la Edad Moderna es en las ciudades italianas donde el comercio alcanza su mayor florecimiento, determinado por la concurrencia de diversos y variados factores entre los que participó, inclusive, el sentimiento religioso, pues el fervoroso misticismo que impulsó las Cruzadas abrió nuevos caminos a Oriente, que al desarrollar las comunicaciones favorecieron el comercio. La posición geográfica de las ciudades italianas, punto de entroncamiento entre occidente y oriente, les dió lugar de privilegio en el tráfico mercantil, favoreciendo la aparición de un nuevo derecho: el *ius mercanturum*, al margen de las instituciones civiles.

A esta etapa histórica corresponde la organización de los burgos y los municipios en los que el derecho civil, petrificado al cesar la benéfica actividad del pretor y oprimido por las toscas y primitivas normas de los bárbaros, resultó insuficiente para satisfacer las necesidades de una actividad económica que requería de fórmulas más simples y flexibles, de ausencia de formulismos, de protección del crédito y de la buena fe.

Las fórmulas del derecho romano-canónico entonces vigente no se adaptaban a las necesidades de un mercado en constante movimiento, que exigía normas más elásticas en las que se diera mayor cabida a la equidad.

El derecho romano consideró, fundamentalmente, la riqueza inmobiliaria, los bienes de la tierra, la condición del agricultor. Roma no había conocido la figura del comerciante. Fué, pues, formándose un derecho propio, autónomo, proveniente de las corporaciones de comerciantes, un derecho que se organiza como derecho personal a la profesión y a la libre ordenación de las relaciones entre mercaderes y que poco a poco se fué afir-

mando frente al derecho común, al derecho de casta y al derecho feudal, cerrado a toda innovación.

Fué un derecho que propagó por el mundo el derecho de la persona y de la libertad. Abrió paso franco a toda idónea actividad personal contra el feudalismo, a toda osada forma de trabajo, encaminada al bien común. En las corporaciones y ciudades la forma más elevada de la economía común es la del artesano y la del comerciante.

Esta profesión fué favorecida y respetada, ya que el genio y el poder de los hombres hizo vivir noblemente a los pueblos con las empresas comerciales y marineras que dan riqueza y fama a los jefes y a los pueblos. Surge un derecho que se va afirmando frente al derecho común; no es un derecho de privilegio, ni de una clase que se sobrepone a las demás, sino que por el contrario es un derecho que se convierte, gracias a la armoniosa creación, en un derecho estatutario y ciudadano. Toda la vida de las ciudades se rige por el derecho comercial. El derecho común no regla sino lo referente a la familia y a la tierra. La armonía de clases que concurren y compiten en la vida ciudadana es la característica del derecho mercantil. La organización de la economía se funda totalmente en el trabajo, en la capacidad y en la inteligencia del hombre. No existen en el derecho mercantil señales ni vestigios de privilegios odiosos. Persona y libertad, por la afirmación misma de la individualidad, están comprometidas en el derecho mercantil.

El derecho comercial nace, pues, en un momento bien definido de la historia, sin estar ligado por vínculo de filiación alguna al sistema del derecho feudal ni al sistema del derecho canónico. Nació en el momento de desarrollo de las ciudades, cuando aparecieron los primeros comerciantes y simultáneamente comerciantes medievales, en las distintas ciudades: en Italia del Norte; en Flandes; luego en Gran Bretaña; en Francia; en el Valle del Rhin.

Fué en los Estados Italianos, donde la necesidad de un nuevo derecho se hizo sentir con mayor intensidad. Las Repúblicas de Venecia y Génova, ciudades de honda tradición marítima y en cuyo poderío naval se basó la opulencia mercantil de ambas repúblicas, fueron la cuna del nuevo derecho mercantil. Venecia tuvo casi el monopolio del comercio con Oriente durante los siglos XII al XV, atrayendo a su puerto, como poderoso imán, todas las mercaderías y riquezas del mundo. Ella fué la interme-

diaria comercial entre los cristianos y los infieles. Fué allí donde se comienza a practicar la teneduría de libros y los negocios de banca en los que fué maestra de Europa.

Génova emuló a Venecia en el tráfico comercial e introdujo el sistema de compañías por acciones, aportando apreciables contingentes al desarrollo de la Banca y de las finanzas públicas. Allí aparece el Banco de San Jorge, el primero de Europa, constituido por una sociedad de acreedores del Estado que prestaba dinero con la garantía de las contribuciones públicas.

La actividad industrial y mercantil de Florencia estimuló el desarrollo de las instituciones bancarias, y los banqueros florentinos. —los Médicis entre ellos—, no sólo lograron pingües ganancias en el interior sino que ejercieron gran influencia en la política internacional como acreedores de muchas de las casas reinantes de Europa. Con fina sensibilidad alentaron las artes bajo el mecenazgo de LORENZO, el Magnífico.

El desarrollo de la sociedad por acciones en Italia de fines del período modioeval permitió la organización de empresas de gran envergadura por cuanto hizo posible la aplicación del número de personas participantes con menor riesgo individual, y la formación rápida y fácil de grandes capitales, susceptibles, por otra parte, de incrementos sucesivos.

Además, al independizarse la empresa de la persona de los accionistas y crearse una personalidad jurídica propia, se vió libre de todas las contingencias que podía sobrevenir al empresario, como la muerte o incapacidad, y se aseguró la continuidad de aquella.

Con la Edad Moderna se abren nuevos horizontes. Esta etapa histórica se caracteriza por la consolidación de las nacionalidades a la sombra del absolutismo monárquico que acaba con el feudalismo atomizado de los señores, que crea como instrumento a su servicio los ejércitos permanentes y que al implantar el orden y la autoridad favorece el desenvolvimiento de las actividades económicas de los diversos países. De otro lado, una honda revolución espiritual se opera en la vida europea como consecuencia de los grandes descubrimientos geográficos y los progresos de la ciencia que amplían el horizonte del conocimiento humano; de la restauración de la cultura clásica (el Renacimiento) y de las nuevas corrientes religiosas, con modalidades sociales y políticas (la Reforma). Todo esto favorece

una revolución también en el mundo de la industria y el comercio.

Los vastos territorios incorporados al ámbito del tráfico mercantil por la exploración y el descubrimiento hacen ascender la curva comercial de la Edad Moderna, que se acentúa en virtud de las nuevas formas de organización corporativa y la nueva vitalidad que añade al comercio mundial el surgimiento de los Estados de Europa. Los grandes viajes y descubrimientos rompieron las barreras que limitaban el mundo de entonces que por Oriente sólo llegaba a los territorios dominados por los turcos, pues las noticias sobre China e India tan imprecisas como contradictorias y por otro lado estaban las costas occidentales de Europa después de franqueadas las columnas de Hércules.

Una de las consecuencias importantes de las Cruzadas fué la afición por los grandes viajes a los países remotos y los descubrimientos de territorios lejanos, al propio tiempo que el ansia de conocimientos y noticias.

Favoreció las incursiones de los europeos el establecimiento en el siglo XIII del Imperio Tártaro o Mongol por Gengis Khan, en el interior de Asia, cuya ayuda era buscada para la lucha con los turcos. Se generalizaron los viajes de misioneros, comerciantes, embajadores y exploradores. El veneciano MARCO POLO atraviesa Persia, Turquestán y Mongolia, y trae noticias del fabuloso Catay y del misterioso Cipango.

Más tarde, los portugueses doblarían el Cabo de Buena Esperanza y el genovés CRISTÓBAL COLÓN, rompería con la proa de sus carabelas las columnas de Hércules y descubriría América, cambiando definitivamente el panorama económico de Europa.

A esta etapa de florecimiento comercial que se advierte hasta ese momento principalmente en las Repúblicas italianas corresponde el derecho estatutario, derecho profesional de comerciante y para comerciantes, fiel reflejo de la organización política de entonces.

Allí está la doctrina anónima, en los juramentos de los Cónsules, en las decisiones de los Tribunales. Allí están los usos ricos en contenido.

El derecho comercial surge, pues, como derecho autónomo y es en Italia donde se presentan las primeras manifestaciones doctrinarias, apareciendo en primer lugar el *Tratatus de mercature*, de STRACCA en el siglo XVI, que sería seguido más tarde

por las obras de SCACCIA, ANSALDO, DE LUCA, TARTAGNA y finalmente, cerrando esta primera etapa de la escuela italiana, la de CASAREGIS. Allí aparece la materia comercial con sus contornos propios, con sus instituciones características, con la explicación de las diversas operaciones propias de esta actividad, banca, seguros, mediación, cambio, etc.

ANSALDO, CASAREGIS, STRACCA y SCACCIA vuelven a buscar las regulaciones comerciales en la práctica consular y en los usos y en la *opinio iuris* de todos los países. Destaca ya frente a los tratadistas del derecho común, aquella rápida intuición de la ordenación económica, que se desarrollará particularmente cuando llegue a madurar la ciencia de los métodos.

La intuición de los escritores profundiza con mayor agudeza allí donde es más urgente la decisión frente a unos fenómenos que, cuando sean considerados las primeras veces con una visión común, se vuelven pronto desconcertantes para los juriconsultos de la escuela civilista. El derecho cambiario con el endoso, y el derecho marítimo con el seguro, son demostraciones palpables de ello.

La codificación del derecho mercantil no cambió la situación, pese a que desde el Código Francés los Códigos de Comercio no sólo dejaron de ser Códigos profesionales sino que abarcaron en sus disposiciones actividades no propiamente comerciales.

Se destacó, más adelante, la independencia de esta rama del derecho como disciplina de carácter especial, y se propició, posteriormente, su unificación con el Derecho Civil. Se advirtió el fenómeno de la influencia del derecho comercial sobre el civil y se habló de la comercialización de este último. Se percibió el carácter de los contratos del derecho comercial como actos realizados en serie o en masa con adscripción a una entidad organizada bajo la forma de empresa, construyéndose entonces la teoría de la empresa económica. Finalmente, se comprobó la unidad del fenómeno económico y su incidencia en el campo de las obligaciones y de las relaciones internas y externas de la empresa y se elaboró la doctrina del derecho económico.

Todos estos aspectos y estas tendencias fueron tratadas por los autores italianos en forma que no ha sido superada, revelando peculiaridades que los distingue de los comercialistas de los grandes países cultores del derecho: Francia y Alemania. Los tratadistas italianos combinan lo mejor de las escuelas france-

sa y alemana de las que no fueron obsecuentes imitadores. Presentaron rasgos propios y han superado a ambas escuelas. Aprovecharon lo mejor de ellas y les dieron originalidad y belleza. Afirma COUTURE que sobresale en los maestros italianos la deslumbradora claridad greco-latina que les viene por herencia directa y el sentido cartesiano del orden que tomaron de la escuela francesa; siendo excelentes oradores y escritores, tuvieron en primer término como virtud excelsa, la de saber decir y escribir el derecho. Sus obras son verdaderos modelos del método y de la transparencia expositiva. Pero de la escuela alemana tomaron el rigor conceptual y la profundidad filosófica. El amor a la claridad no los detuvo en la superficie de las cosas; ni el amor a la densidad les hizo perder el sentido de la realidad y la proporción.

La claridad y el método se elevan con la exquisitez de los conceptos permaneciendo fieles en todo instante al legado latino. La escuela comercial italiana profundizó los problemas y los elevó de la casuística a los principios; de las exégesis a los sistemas. Elevó la investigación jurídica de las cuestiones banales a los ámbitos superiores de la ciencia; los hechos circunstanciales a las perspectivas universales. No quedó en la epidermis de la realidad repitiendo los textos sino que llegó al contenido fenomenológico del derecho.

Tomó de la escuela histórica el concepto de que el derecho no es un producto de la razón humana en abstracto sino un producto del espíritu del pueblo del cual emana la regla jurídica como cualquier otra manifestación de la cultura; de aquí que el derecho se desenvuelve de modo orgánico y se revela por diversos hechos o fuentes entre los que sobresale la costumbre con su singular significación en el ámbito del derecho comercial.

De la escuela de SAVIGNY tomó la valoración del aspecto lógico y sistemático. La investigación histórica fué puesta al servicio de la dogmática jurídica. El hecho económico del cual el comercial es una especie hay que obtenerlo empíricamente sin que se parta de postulados previos, pero hay que operar lógicamente con esos hechos. Del método dogmático, constructivo, o de la jurisprudencia conceptual surge la nueva interpretación de los textos legales y aprovecha las enseñanzas de la escuela histórica. Fué el método imperante en Italia en el siglo XIX e intentó reconstruir el sistema de cada derecho, concebido como conjunto de relaciones disciplinadas o reglas específicas y de principios generales. La idea básica es que todo el derecho está

contenido en la ley; la interpretación de éste debe proponerse buscar la voluntad del legislador; y una vez descubierta esta intención y fijados los principios fundamentales que consagre, es preciso dar a la norma todo el desenvolvimiento de que sea susceptible mediante un procedimiento deductivo. Con este método dogmático se ha elaborado el moderno derecho comercial y en general el derecho privado.

Finalmente, el método original italiano propugnado por un insigne comercialista que es a la vez civilista, procesalista y iusfilósofo, FRANCISCO CARNELUTTI, es el método del realismo jurídico. Es una reacción contra las tendencias exageradamente normativistas y que sostiene que hay que contemplar el derecho en las especies concretas y en las decisiones judiciales que éstas provoquen. Surge, así, un derecho de gran ductilidad, plegado a la naturaleza de las cosas y a la realidad social. En derecho mercantil es muy importante porque hay muchos usos y costumbres, tradiciones fijadas y desarrolladas por la jurisprudencia. Se toman en cuenta las exigencias de la adaptabilidad del derecho a los casos concretos de la vida. Dentro de estas tendencias se ubican los más caracterizados exponentes de la escuela del derecho comercial italiano moderno ERCOLE VIDARI, pese a la influencia francesa y al modelo que para esa doctrina señaló POTHIER en Derecho Civil, fue un jurista de gran consistencia conceptual, que puede reputarse como el iniciador de la escuela italiana.

Esbozó un derecho cambiario que se separa de los troncos del rígido derecho francés y, por superarlo se vale con una misión cosmopolita de los nuevos principios alemanes. Pero el gran adelanto en esta materia se advierte con CÉSAR VIVANTE, a quién con razón se considera el fundador de la escuela de derecho comercial italiano. El puso las bases sólidas de esta doctrina, apoyándose en los tres principios inspiradores de las escuelas filosóficas: histórico, dogmático y realista.

Histórico, porque buscó en la intimidad de los hechos las razones de la formación y desarrollo de las instituciones mercantiles, siguiendo su desenvolvimiento en el tiempo. Dogmático, porque estudió la norma dentro del conjunto del sistema, buscando la interpretación lógico-jurídica de ella; y realista porque estudió los hechos de la vida real, ponderándolos detenidamente.

Esta escuela alcanzó elevado crédito entre los cultores del derecho. La obra de los comercialistas italianos fué ampliamente difundida. Numerosas traducciones y comentarios las pusieron al alcance de los estudiosos que las aquilataron debidamente, considerándoseles como la más alta interpretación del pensamiento comercialista de la época moderna. Técnica y derecho se conjugan para integrar una escuela de notables perfiles. La construcción jurídica se basa en los elementos que proporciona la técnica comercial. Se logró así considerables progresos, y se arribó a conclusiones decisivas en referencia a algunos contratos comerciales, como el seguro, por ejemplo, respecto al cual se advirtió que su organización técnica, sobre la base del estudio de las leyes estadísticas, lo despoja de su naturaleza aleatoria.

Técnicamente el contrato de seguro no es acto aislado, sino acto de empresa, que es normalidad jurídica.

Casi simultáneamente con la obra de VIVANTE, BOLAFFIO publica sus trabajos, en los que se aprecia la claridad de la exposición y la precisión de los conceptos, que facilitan la comprensión de los más arduos problemas. Posteriormente, el desarrollo de otras disciplinas jurídicas, como el derecho romano, el derecho civil y el procesal, fué aprovechado por la llamada primera generación de los discípulos de VIVANTE, entre ellos, Rocco, SCIALOJA, ASQUINI, DE GREGORIO, que dieron mayor consistencia y amplitud al derecho comercial italiano, acrecentando el prestigio de esta escuela comercial.

SCIALOJA, fundó la escuela del Derecho romano, y tomando en cuenta las más calificadas producciones extranjeras adoptó lo más valioso de ellas, prescindiendo de exageraciones doctrinales y formalistas. Los estudios sobre determinados aspectos del Derecho comercial alcanzaron muy alta significación. La compraventa mercantil fué estudiada magistralmente por TARTUFARI, que aprovechó lo mejor de las escuelas alemana y francesa. SUPINO se ocupó de la letra de cambio en forma no superada. ASQUINI, realizó un estudio sobre el contrato de transporte dentro de un equilibrio bien logrado de los aspectos técnicos y jurídicos. DE GREGORIO estudió las sociedades mercantiles compulsando las proyecciones prácticas y la elevación dogmática. CAMILO VITERBO puso en juego su doble calidad de economista y jurista para abordar importantes temas del derecho comercial, comprendiendo que no podía ser buen comercialista sin el estu-

dio de los factores económicos, de las relaciones entre ellos y al mismo tiempo de la enseñanza superior de la justicia.

Sobresale entre los comercialistas de la generación posterior a VIVANTE, ALFREDO ROCCO, quién no sólo estudia la teoría general sino la historia de las instituciones para desentrañar su naturaleza íntima. Trató de buscar en todo momento la unidad del derecho. Indagó en todo el campo de la disciplina jurídica mercantil para encontrar una vinculación unitaria, evitando el particularismo de la especialización excesiva. Admitió la unidad orgánica del derecho que sólo por comodidad para su estudio se divide en diversas ramas debido a las exigencias de la división del trabajo, y más aún tratándose del derecho comercial en el que se manifiesta la exigencia de una labor de vinculación continua con otras ramas vecinas y con el sistema del derecho positivo. En este camino, VIVANTE fué el primero que afirmó la unidad sustancial del derecho privado y luchó por la unificación con el derecho civil.

A VIVANTE se vincula SRAFFA, quien tuvo un conocimiento vivo de la vida comercial y de la técnica de los negocios, elementos ambos que utilizó para la reconstrucción jurídica de los institutos del derecho mercantil. ALFREDO ROCCO, siguió, fundamentalmente, el método dogmático, y no sólo reclamó la atención de los comercialistas hacia la investigación de varios institutos en relación con los principios generales del derecho, con el derecho civil, con el derecho procesal y con el administrativo.

Rocco intentó una construcción unitaria del acto de comercio, basada en el derecho positivo italiano, sosteniendo que acto de comercio es todo aquel mediante el cual se efectúa un cambio indirecto cualquiera que sea el objeto y la forma del cambio. Afirmó la existencia del acto intrínsecamente mercantil, negando que fuera necesario para configurarlo la finalidad del lucro.

Esta concepción amplió el panorama económico del comercio, considerando toda interposición en el cambio como objeto de esa actividad; y aunque su posición fué combatida, sirvió para el esclarecimiento de este problema vital del derecho comercial y contribuyó a la construcción de la teoría de la empresa mercantil.

Rocco extrajo de la experiencia comercial, abundante en casos nuevos debido al dinamismo de la actividad mercantil, conceptos dogmáticos válidos para todo el ámbito del derecho,

compulsando las exigencias del caso singular con la unidad del sistema.

Más adelante aparece LORENZO MOSSA, de fino y sensible espíritu, quien proyectó el derecho positivo hacia la historia y aún a la política, procurando acercarse a los signos de la época. MOSSA reivindicó la autonomía del derecho comercial, vinculada con la auténtica tradición italiana como expresión de originalidad, basada en los ideales de libertad y justicia. Elaboró la teoría de la empresa y la concibió objetivamente, diferenciándola de la hacienda comercial. Puso de manifiesto su constante preocupación sobre la importancia del acto en masa. MOSSA contribuyó poderosamente al desenvolvimiento del derecho comercial en la forma más peculiar a esta disciplina.

Pero del derecho comercial que se desprende del sentido literal de la palabra y que se vincula a la transformación económica de la época actual; en el que se encuentra "vivo y permanente el diálogo de los comercialistas franceses de la primera mitad del siglo XIX y la ciencia comercialista alemana de este siglo".

MOSSA no sólo quiso hacer escuela de la economía; lo que él quiso fundar era el derecho de la economía, el derecho social. Un derecho que comprendiera el derecho del trabajo, además del derecho comercial, bajo la denominación de derecho económico, que se llamaría el derecho de la empresa, cuyos antecedentes habría que encontrarlos en HEDEMANN.

Estos conceptos han penetrado en el derecho positivo italiano en toda su verdadera prestancia en el Código Civil, a través de la Carta del Lavoro; allí se dió vida a un derecho de trabajo autónomo, y al mismo tiempo, impuso la unificación legislativa rompiendo los baluartes del capitalismo.

El concepto de empresa y sus alcances fué objeto de amplio debate en todos los países, habiendo sido en Italia donde se llevó la polémica con mayor ahinco.

MOSSA estudió la empresa como entidad dotada de una autonomía no puramente patrimonial, sino de un amplio contenido económico. La consideró el organismo idóneo para servir de soporte a un conjunto de energías personales y de trabajo, juntamente con los elementos materiales y reales que la componen.

La empresa es para él, una organización; sus actos están organizados y como tales se distinguen de todos los actos similares que están aislados. La diversidad del contenido económico

y la diversidad de la estructura jurídica entre actos organizados y actos que no lo son, aconseja que los primeros sean contemplados por el derecho comercial y los segundos encausados en el derecho privado general. VALERI, CARNELUTTI, MESSINEO y FERRARA, aportan valioso contingente a la construcción jurídica de la empresa, a la que conciben como la actividad profesional del empresario.

Para Mossa el concepto unitario de la empresa trasciende al campo del derecho del trabajo, permitiendo elevar, a través de su ejercicio, el grupo del trabajo a una forma original y humana de comunidad. Comunidad destinada a distinguirse y a ponerse en armonía más que en contraste con el tipo usual y tradicional de la comunidad de bienes, o, si se quiere, de aquella comunidad que, según se ha expresado no es más que el ordenamiento de derechos iguales, pero contrarios sobre un mismo bien económico.

En virtud del progreso paralelo del derecho del trabajo, el tenor comercialista de la empresa, es decir, su carácter de entidad unida al sujeto empresario de la organización mercantil, ha adquirido mayor significación.

Frente a estas doctrinas, hay que reconocer que existe un derecho privado que es preciso mantener. Si bien se han producido profundas variaciones en el campo del derecho al impulso de nuevas ideologías y nuevas esperanzas que han alterado los lineamientos tradicionales del derecho romano, debe superarse el dualismo entre individuo y sociedad, procurándose una reconciliación que permita el aprovechamiento de la herencia recibida de anteriores generaciones para el progreso de la humanidad.

En el campo del derecho comercial se pretende esa conciliación a través del concepto de empresa, que servirá al mismo tiempo para la unificación del derecho privado, tal como ocurre, precisamente, en Italia que aparece exteriorizado en la Carta del Lavoro. La escuela italiana construye el concepto orgánico de empresa comercial como una entidad, bien se trate de empresa individual o colectiva, con sus medios propios de realización a través de sus contratos y estatutos de crédito y sus formas de liquidación mediante la quiebra u otros procedimientos concursales. En resumen, como la economía mobiliaria organizada.

En esto se advierte la influencia de WIELAND quien sostiene que el objeto esencial del ordenamiento comercial era desti-

narlo al comercio organizado, lo que no acontece con la perpetuación del sistema objetivo.

Esto determina un cambio de perspectiva en el derecho comercial que ya no debe ocuparse de los actos aislados, sino de los que pertenecen al radio de actividad de la empresa. El derecho comercial debe atender al ordenamiento del organismo de la empresa, mientras que en el derecho actual, comerciante es sólo quien realiza actos de comercio.

La empresa se considera como una entidad en sí, separable de la personalidad de su titular.

ASCARELLI destaca el problema de la organización y la división del trabajo en el seno de la empresa, que en su concepto puede ser resuelto a través del contrato de trabajo en sus varias formas. Hay en este caso un empresario que asume el riesgo y el provecho de la empresa y trabajadores extraños a ese riesgo, obligados sólo a proporcionar un determinado resultado de trabajo. Cabe en este segundo caso que soporte el riesgo de cada uno de esos trabajos que se le encomienda, pero no el riesgo de la empresa. En cambio, varias personas pueden asociarse a efecto de llevar juntos la empresa de la cual todas soportan los riesgos y gozan del provecho, constituyéndose todas en empresarios. Entonces en lugar de recurrir al contrato de trabajo se recurre al contrato de sociedad.

ASCARELLI no sólo se preocupó por la problemática del derecho comercial, manteniéndose dentro de los límites de las relaciones jurídicas individuales, sino que estableció la coordinación con la total situación político-social de la época dentro del ideal de que el derecho debe realizar la justicia dentro de la comunidad.

ASQUINI lleva el sistema a un punto más extremo, al considerar que no sólo debe ser comprendida como empresa la de carácter comercial, sino también la agraria, o sea, que deben contemplarse los complejos elementos de la economía organizada, es decir, los estatos profesionales, la empresa y los contratos de empresa, el establecimiento y la labor dentro del establecimiento.

A través de la empresa se llega al concepto de la economía organizada, que procede de Alemania. Nació allí durante la Primera Guerra Mundial y fué explicada por HEDEMANN, autor que inspiró la doctrina del derecho económico preconizado en Rusia por PACHUKANIS.

El derecho económico cuenta con sujetos (empresas); medios de realización (contratos profesionales); medios de organización (estatutos profesionales, mercados, etc.).

Este concepto del derecho económico lleva a la unificación del campo de las obligaciones de contenido económico tanto del derecho comercial como del derecho civil. Criterio sostenido entre otros por ASQUINI, quien expresa que después de un siglo durante el cual Italia estuvo dirigida por Códigos de tipo francés fundados en la llamada objetividad del derecho comercial, era necesario derribar este sistema y reconstruir el derecho comercial sobre bases profesionales y corporativas, según la antigua tradición italiana.

Se advierte, paralelamente, la invasión del derecho civil por el derecho mercantil; y se habla de la comercialización del derecho civil.

Sostiene MOSSA que el derecho comercial se ha instalado como conquistador en todo el derecho privado. Para FERRARA, el derecho comercial es la vanguardia del derecho privado.

Resultado de estas ideas es la refundición en el Código Civil Italiano de la materia civil y comercial. Y esta unificación se ha efectuado con un espíritu más próximo al derecho comercial que al derecho civil.

Se destaca la importancia de los usos que figuran sin interrupción en el desarrollo de las fuentes del derecho mercantil y ha consolidado sus posiciones en el largo período de los Códigos de Comercio, recibiendo un gran impulso en el Código Civil Italiano.

Los usos como derecho social surgido libremente de la economía de las sociedades y de los grupos, adquieren más evidentes características de modernismo que los convierten en inatacables para las críticas que puedan suscitarse por el tradicional influjo de las costumbres.

El uso tuvo siempre una enorme importancia como fuente de derecho comercial, a veces exclusiva. Ahora están consagradas en el propio C.C. civil italiano como fuente después de la ley, lo que revela la influencia comercial.

Para FERRI, la unificación legislativa del C.C. italiano no es una simple yuxtaposición de normas, sino que habría realizado a través de toda una generalización de los principios y las instituciones sobre la base de una disciplina comercialista, una nivelación de los conceptos.

La comercialización del derecho civil es una concepción que acogió y desarrolló la escuela comercial de Italia y a cuyo influjo se modifica el derecho común, especialmente en el campo de las obligaciones y de los contratos que surgen de las relaciones económicas privadas.

Lo había señalado especialmente VIVANTE al propiciar su teoría de la unificación del derecho privado y Rocco en su intento jurídico de unificar el acto de comercio.

Sostenía VIVANTE que la disciplina del derecho comercial se ha extendido a cualquiera que participe en un acto de índole comercial; el ciudadano que se provee de alimentos, de una medicina, de un libro; que deposita en la banca sus ahorros, que asegura una dote para su hija; que contrata una pensión para la vejez, está siendo regido por el Cód. de Comercio desde el nacimiento hasta la tumba pasando por el cortejo bautismal, por la fiesta de bodas, por la conmemoración de difuntos, es siempre el Cód. de Comercio quien gobierna el acto de la persona que contrata con una empresa mercantil. El derecho mercantil se ha transformado en derecho común.

Las costumbres mercantiles se difunden. Los agentes, comisionistas llegan a los puntos más lejanos a ofrecer bienes, o servicios de empresas, o sea, formas de contratos mercantiles.

De otro lado, la formación de nuevas riquezas alteró la composición de las fortunas y de la vida económica. El derecho mercantil va a dominar la sociedad.

Sobre este particular se ha afirmado que el Código Civil ha dejado de ser el breviario de la vida corriente. Es el libro de toma de razón que se lee solamente en las circunstancias excepcionales de la vida familiar: matrimonio y sucesión. En la vida diaria hay que tratar con los comerciantes. Puede darse el caso de no entrar jamás en el despacho de un notario, pero es imposible el no tener que penetrar en un Banco.

Los actos de la vida diaria toman hoy forma mercantil. El contrato ha dejado de ser un acuerdo concertado después de una larga discusión y se ha convertido en la adhesión a unas cláusulas redactadas con anterioridad e impresas en formularios, en la compra de un billete a precio fijo o en la inscripción de un registro.

Para FERRARA, el Código Civil Italiano ha extendido la reglamentación comercial a las relaciones civiles, con lo cual la norma mercantil ha dejado de ser especial para una categoría

restringida de relaciones jurídicas y se ha convertido en general, lo que justificaría que se hable de la comercialización del derecho civil.

También lo admite VALERI cuando se refiere al "conocido proceso de la comercialización del derecho civil"; y ASQUINI cuando afirma que la refundición del Derecho Civil y del Derecho Mercantil se ha efectuado con un espíritu más próximo al del derecho comercial que al del derecho civil.

La unificación del Derecho Privado se realizó en Italia, aprovechándose de la construcción doctrinaria de la empresa, en su acepción económica y técnica.

Pero la unificación legislativa no va contra la autonomía del derecho comercial. Se reconoce que esta autonomía va unida a la parte más dinámica de la economía organizada moderna y que por esto sólo, aparte de toda razón histórica, reclama hoy más que nunca de una ciencia especializada.

Mossa sostiene que el derecho de la empresa es una creación italiana, como un orden jurídico amplio y determinado que encarna las corrientes económicas de la empresa: el capitalismo y el trabajo. Un derecho destinado a reglar las necesidades de la economía conforme a los fines de bien nacional y social.

CARNELUTTI sostiene que el concepto de hacienda es inconfundible respecto a la empresa, porque mientras la primera es estática, el concepto de empresa es dinámico; hay que diferenciar función y estructura.

Hoy se puede afirmar que la escuela italiana de derecho comercial se destaca con características propias frente a las otras escuelas. Afirma Rocco que frente a la escuela francesa ostenta un mayor cuidado del sistema, un más profundo análisis del concepto jurídico, una tendencia más precisa a la construcción orgánica del instituto. Frente a la escuela alemana, tiene el mérito de un estudio más cuidadoso del hecho, de un sentimiento más vivo de la realidad de las relaciones sociales, de una mayor lucidez en la concepción y en la exposición.

La más reciente producción jurídico italiana en esta materia pone de manifiesto la viva preocupación por abordar los temas relacionados con la organización de la empresa, principalmente en la forma de sociedades anónimas. Los temas de las sociedades dependientes; de las participaciones sociales recíprocas; del aumento de capital en las sociedades por acciones; la utilidad de los ba-

lances, y el derecho de los accionistas al dividendo; el control de la administración de las sociedades anónimas, ha cóncitado la atención de los modernos exponentes de la escuela comercial italiana, que da pruebas incesantes en este campo, como en otros muchos de las ciencias jurídicas, que se mantiene vivo el legado de los jurisconsultos romanos que construyeron el más admirable monumento jurídico creado por el ingenio humano; y que entonces como ahora Italia cumple con los mandatos de su destino prócer.