



**XV**

**La unificación  
del Derecho Privado desde la  
perspectiva de los comercialistas**

## PRESENTACIÓN

por MARÍA ROSARIO POLOTTO

Uno de los debates más interesante que se da entre los comercialistas de la primera mitad del siglo XX, gira en torno a la unificación del derecho privado<sup>1</sup>, discusión que, por cierto, todavía no se encuentra cerrada.

Este debate se desarrolla dentro de una rama que velozmente cambia su fisonomía entre finales del siglo XIX y principios del XX. De un derecho de excepción con respecto al civil, se plantea abiertamente su autonomía; la codificación mercantil decimonónica estructurada, conforme a su modelo francés, en torno a los "actos de comercio", rápidamente queda obsoleta frente al fenómeno económico, estructurado principalmente alrededor de la empresa; la necesidad de adaptar las leyes al comercio, y no al revés<sup>2</sup>, instala en el mundo jurídico de la época la cuestión sobre la reforma del código de comercio vigente, originando una serie de enmiendas parciales que atendían

<sup>1</sup> Yadarola hace notar, en 1940, que "los civilistas no le han dedicado atención alguna y la Comisión Reformadora del Código Civil no consideró este problema", *Actas del Primer Congreso Nacional de Derecho Comercial*, celebrado en Buenos Aires del 1° al 7 de abril de 1940, Buenos Aires, 1941, p. 447.

<sup>2</sup> Resulta interesante traer a colación la opinión que Ernesto Quesada tiene sobre la legislación mercantil: "Para terminar esta breve reseña y sintetizando el juicio crítico que la legislación comercial argentina sugiere, cabe afirmar que ni el Código ni las leyes complementarias responden a la doctrina científica actual, de modo que, lejos de considerar esa codificación como definitiva, hay que convenir en su marcado carácter transitorio. Y, sin embargo, pocos países requieren una más acertada codificación comercial que el argentino, dada su singular composición, proveniente de todas las regiones del mundo, y su estupendo movimiento mercantil, completamente desproporcionado con su población, y llamado a tomar por momentos un vuelo más y más extraordinario. La Argentina se convierte rápidamente en el granero del mundo civilizado, y su producción es sencillamente colosal; la cifra de sus negocios llena de asombro... ¿Cómo, entonces, mantener una legislación mercantil anticuada, deficiente, llena de vacíos e incongruencias? Se impone una reforma total, por cuanto las enmiendas parciales, obedeciendo a criterios varios, suelen ser mas perniciosas que benéficas; en un futuro próximo se ha de acometer ciertamente esta obra, y solo entonces podrá tenerse una verdadera y definitiva legislación mercantil", en *El derecho mercantil de cambio, de quiebra y marítimo de la República Argentina*, Berlin, 1909, p. 43.

a institutos particulares —como fue el caso de la quiebra— que rompen con el sistema original del código, del cual queda sólo una mínima parte vigente<sup>3</sup>.

Uno de los fenómenos que los tratadistas no se cansan de señalar como presupuesto de la unificación del derecho privado<sup>4</sup>, es aquel que se ha denominado como el de la “comercialización del derecho civil”, que implicaba la ampliación de la ley y jurisdicción comercial a los no comerciantes y revelaba, en definitiva, la generalización de un fenómeno capitalista en la sociedad moderna.

Uno de los primeros antecedentes de la teoría unificadora lo constituye el brasileño Augusto Teixeira de Freitas, que en 1867 afirmaba: “No existe tipo para esa arbitraria separación de leyes... hoy mis ideas son otras, resisten invenciblemente a esa calamitosa duplicación de leyes civiles. [...] que exige el código de comercio”<sup>5</sup>.

Pero el análisis del fenómeno social y económico, a cargo de las incipientes ciencias sociales, fue el que abrió nuevas vías de reflexión sobre el tema: “El impacto de la cuestión social sobre el derecho mercantil hizo evidente que más que una específica reflexión sobre la empresa era necesaria la reforma del derecho privado. Caracterizadas por una fuerte inspiración solidaria, las páginas con más impacto entre los siglos XIX y XX son las del más importante mercantilista italiano, Cesare Vivante, que, rechazando las reglas particulares del código de comercio (expresión de un derecho “de clase” que deja sin tutela a todos los que tratan con los comerciantes), pide la unidad del derecho privado”<sup>6</sup>.

Fue este jurista italiano quien, en 1892, abrió la polémica en su célebre discurso de inauguración de su curso en la Universidad de Bolonia, poniendo en evidencia lo artificial de la dicotomía entre el Derecho comercial y civil frente a la unidad esencial de la vida económica, infiltrándose el comercio con todas sus costumbres en la sociedad<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> JOSÉ MARÍA DÍAZ COUSELO, *Código de Comercio argentino. Estructura. Relaciones con el Código Civil. Unificación*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, pp. 38-58.

<sup>4</sup> Ya en 1862 Gabriel Massé hablaba de la “fuerza expansiva del derecho comercial” en *Le Droit Commercial dans ses rapports avec le Droit des Gens et le Droit Civil*, citado por JAIME L. ANAYA y HUMBERTO A. PODETTI, *Código de Comercio y leyes complementarias. Comentarios y concordados*, Bibliográfica Améba, Buenos Aires, 1962, nota 150, p. 39.

<sup>5</sup> Citado por ANAYA y PODETTI, *Código de Comercio...* cit., nota 151, pp. 39-40.

<sup>6</sup> GIOVANNI CAZZETTA, “Trabajo y empresa”, en *El Estado moderno en Europa. Instituciones y derecho*, Edición de Maurizio Fioravanti, Trad. de Manuel Martínez Neira, Editorial Trotta, Madrid, 2004, p. 149.

<sup>7</sup> ANAYA y PODETTI, *Código de Comercio...* cit., p. 40.

En nuestro medio, Lisandro Segovia refería, en 1892, con respecto al Código suizo de las obligaciones que “la tendencia de este Código es *comercializar el derecho común*, y fundir los más importantes principios del derecho alemán y del francés. Así, este Código ha venido a demostrar prácticamente que, salvo en ciertos puntos, no hay mayores inconvenientes en incorporar en una ley única las disposiciones comunes a todo contrato u obligación”. Advertía también que “la tendencia moderna, la grande obra consiste en hacer fusionar los derechos civil y comercial; pero esta evolución requiere tiempo y no puede ser improvisada”<sup>8</sup>.

Comenzando el siglo, en contra de la unificación, se escucharon los argumentos de Juan B. Siburú, que serán luego reiterados por todos aquellos que compartan su posición. Para este autor el Derecho comercial cuenta con una naturaleza propia, que gira en torno a lo que él define como la “relación jurídica mercantil”<sup>9</sup>, concepto que integra el fenómeno jurídico con el económico. De ahí es que esta rama del derecho, se muna de unas características —el de ser un derecho universal, consuetudinario, progresivo y equitativo<sup>10</sup>— que lo aleja del derecho civil, construido sobre la rígida estructura de la tradición romanística y que responde a exigencias principalmente nacionales del país. Para fundamentar su oposición a la unificación Siburú realiza una suerte de comparación entre los dos derechos que parte de la diversidad irreconciliable de ambos (texto 1).

Pero el principal defensor de la unificación será Leopoldo Melo, quien la sostendrá no sólo en la cátedra sino también en su actividad parlamentaria. En un temprano texto y partiendo al igual que Siburú, de justificaciones sociológicas sobre la unidad del derecho, Melo esbozará las principales argumentaciones de esta doctrina: no existiendo una diferencia ontológica entre ambas ramas, la diversificación entre derecho comercial y civil sólo puede ser explicable por circunstancias históricas, que se remontan a la Edad Media con el surgimiento del estatuto del comerciante; habiéndose superado las mismas, la evolución del derecho impone la unificación del derecho privado, sobre la base del derecho mercantil, más flexible a las nuevas coyunturas sociales y a través de un código único (texto 2).

<sup>8</sup> LISANDRO SEGOVIA, *Explicación y crítica del nuevo Código de Comercio de la República Argentina con el texto íntegro del mismo código*, t. I, Introducción, pp. xxxii-xxxiii.

<sup>9</sup> JUAN B. SIBURÚ, *Comentario del Código de Comercio Argentino precedido de una generalización del derecho comercial*, t. I, Félix Lajouane y Cía Editores, Buenos Aires, 1905, pp. 70-71.

<sup>10</sup> SIBURÚ, *Comentario...* cit., pp. 74-78.

el problema de la unificación absorbió la mayoría de sus sesiones<sup>18</sup>, y donde aparecieron los principales tópicos que habían conformado la cuestión.

El tópico se discutirá en la subcomisión "Código Único de obligaciones", donde se enfrentarán las dos posturas. Contrario a la unificación se expedirá el jurista santafesino Isaac Francioni, delegado de la Universidad Nacional del Litoral (texto 6). A los argumentos técnico jurídicos, suma aquellos relacionados, fundamentalmente, con los contenidos políticos e ideológicos que motivaron las distintas reformas a nivel internacional<sup>19</sup>.

Sin embargo, es la ponencia del jurista cordobés Mauricio Yadarola, la que recibirá amplia aceptación en el Congreso (texto 7). A los argumentos tradicionales sobre la necesidad de unificación, esto es, la identidad básica entre la obligación civil y comercial y el origen histórico de la dicotomía del derecho privado, sumará aquellos relacionados con las materias concretas sobre las cuales versará el Código único. A la unificación interna, Yadarola plantea también la unidad internacional del derecho privado, siendo la primera presupuesto de la segunda. La postura de Yadarola, ampliamente debatida, fue sostenida, entre otros, por Carlos Malagarriga (texto 8), Fernando Cermesoni y Leopoldo Melo (texto 9).

La postura unificadora se impuso en dicho Congreso con la siguiente declaración: "Es conveniente la sanción de un Código Único de Obligaciones que incluya todas las obligaciones civiles y comerciales cuya existencia sería perfectamente compatible con la subsistencia en la Constitución de las atribuciones del Congreso de sancionar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería"<sup>20</sup>.

## TEXTOS

### 1

#### JUAN B. SIBURU, *Comentario del Código de Comercio argentino, fragmento, 1905\**

Muy relacionada con esta cuestión sobre la autonomía del Derecho Comercial, se encuentra otra, que ha dado origen a apasionadas controversias y ha sido tema, principalmente en Italia, de numerosas y eruditas publicaciones: me refiero a la unificación en un solo Código, de los Derechos Civil y Comercial en materia de obligaciones.

El profesor César Vivante, de la Universidad de Roma, es quien en Italia se ha puesto a la cabeza del movimiento intelectual a favor de la referida unificación<sup>2</sup>. Ella, sin embargo, no es sólo académica: en Suiza rige desde 1883 un Código único de las obligaciones donde se ha realizado la fusión de los dos Derechos; en Holanda, según lo refiere Molengraaf, ha sido modificada la Constitución del Reino para hacer posible la fusión, y en Alemania la Comisión nombrada en 1874 para fijar el plan y el método de los trabajos preparatorios del Código Civil, consideró detenidamente esta cuestión.

\* JUAN B. SIBURU, *Comentario del Código de Comercio argentino*, t. I, Félix Lajouane y Cía. Editores, Buenos Aires, 1905, págs. 115-120.

<sup>2</sup> VIVANTE, expone sus ideas en la Introducción a su *Trattato di Diritto Commerciale*. En Italia, además, sostiene la unificación: BOLAFFIO, de la Universidad de Parma, en un trabajo que lleva el título *Per un codice unico delle obbligazioni*; NORSIA, en su Memoria *Delle regole generali internazionale per la risoluzione uniforme dei conflitti di legislazione*; BENZA, *Il codice unico delle obbligazioni*. En Alemania: DERNBURG, *Lehrbuch des Preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs*; ENDEMANN, *Das deutsche Handelsrecht*. En Holanda: MOLENGRAAFF, *Niederländische Handelsgesetzgebung vom Jahre*. En contra de la unificación se han manifestado en Italia: SACERDOTE, *Sulla esistenza autonoma del Diritto Commerciale*; FRANCHI, *Gli studi di Diritto Commerciale dopo la codificazione*; SUPINO, en la revista *Diritto Commerciale*; VIDARI, *Corso de Diritto Commerciale*. En Alemania: GOLDSCHMIDT, *Handbuch des Handelsrecht*; GAREIS, *Das deutsche Handelsrecht*; COHN, *Drei Rechtswissenschaftliche Vorträge*, y en Francia: THALLER, *De la Place du Commerce*, etc.

<sup>18</sup> ANAYA y PODETTI, *Código de Comercio...* cit., pp. 52-53.

<sup>19</sup> En ese momento se debatía en Italia el proyecto de código que será sancionado como Código Civil de Italia en 1942 bajo el régimen de Mussolini. Ver DÍAZ COUSELO, *Código de Comercio...* cit., p. 66.

<sup>20</sup> *Actas del Primer Congreso...* cit., p. 447.