

## CAPÍTULO PRIMERO

# Historia del derecho mercantil

---

---

En este capítulo, se explicarán los antecedentes del derecho mercantil. Primeramente se señalará el surgimiento del comercio y su desarrollo en la Edad Antigua, seguido de su ubicación y surgimiento en la Edad Media. Finalmente trataremos de comprender la evolución del derecho mercantil desde la consolidación del Estado-nación en el siglo xv hasta el florecimiento de la globalización.

---

### I. Antecedentes históricos del derecho mercantil

#### 1. El comercio en la Edad Antigua

Si bien es cierto que el derecho mercantil tiene por objeto regular las relaciones comerciales, el comercio y el derecho mercantil no surgieron simultáneamente.

El comercio, entendido como el intercambio de bienes o servicios tiene su origen en el trueque.

Una vez que las sociedades se organizaron de tal forma que pudieron satisfacer sus necesidades básicas, fue posible que los bienes y servicios producidos por una sociedad fueran intercambiados con otra. Este suceso fue resultado de la división del trabajo, pues cada individuo y sociedad pudo especializarse en la producción de determinados bienes, los cuales serían intercambiados posteriormente por otros no producidos por un individuo o al interior de una sociedad.

En un principio, el intercambio tenía por objeto el consumo, pero con el paso del tiempo, el trueque se hizo más complejo de tal forma que el intercambio ya no sólo tenía por objeto satisfacer una necesidad básica de alimento o vestido, sino que además se podía realizar con el propósito de

obtener una ganancia. Es en este momento en el que se hizo necesaria una unidad común de intercambio, dando como resultado a la moneda.

La introducción de la moneda en el comercio revolucionó la forma y el volumen de las transacciones comerciales. Esta transformación favoreció el desarrollo de las sociedades antiguas. No obstante, durante la Edad Antigua, aún en aquéllos casos en los que el comercio alcanzó un desarrollo importante, la actividad comercial no fue regulada por normas especializadas. Las actividades comerciales estuvieron reguladas por las mismas normas que regían a todos los contratos.

Por esta razón, el derecho mercantil tal como lo entendemos actualmente no existió durante la Edad Antigua, pues ninguna sociedad desarrolló un conjunto de normas sistematizadas con el propósito exclusivo de regular a las relaciones comerciales tal como sucede en la actualidad.

En Roma, a pesar de que es posible identificar algunas normas que regulaban ciertos aspectos muy específicos del comercio, se trataba de normas de derecho civil. Este sistema de normas regulaba a las relaciones jurídicas entre los ciudadanos sin hacer una distinción de los actos jurídicos basada en el comercio.

Los aspectos del comercio regulados por el derecho romano fueron:

## A. Normas sustantivas

### a. *Echazón por avería*

Éste era un instrumento jurídico regulado por la *Lex Rhodia de Iactu*. La echazón por avería consistía en repartir entre todas aquellas personas que tenían un interés en una embarcación que había sufrido un percance, la pérdida sufrida por los propietarios de las mercancías que habían sido arrojadas al mar para salvarlo; esta repartición se hacía en proporción a su interés.

### b. *Phoenus nauticum o préstamo a la gruesa*

Al igual que la echazón por avería, el préstamo a la gruesa también era un mecanismo jurídico para hacer frente a los riesgos que comúnmente se corrían en el comercio marítimo. El préstamo a la gruesa consistía en un contrato por medio del cual una de las partes se obligaba a entregar una suma de dinero a otra, ésta última a su vez se obligaba a devolver el principal más intereses al finalizar el viaje, sólo si su regreso era exitoso. Si la embarcación no regresaba como consecuencia de una catástrofe, entonces la obligación de regresar el principal de la suma prestada más intereses quedaba extinguida.

## B. Normas adjetivas

### a. *Acciones adjetivae qualitatis*: *actio excersitoria* y *actio institoria*

El derecho romano regulaba al mandato como un contrato por medio del cual el mandatario actuaba en nombre del mandante por su propia cuenta, de tal forma que el mandatario quedaba obligado a responder con su patrimonio frente a terceros. Por medio de estas acciones, el derecho romano reconocía una relación jurídica entre el mandante y los terceros que hubieran contratado con el mandatario.

La *actio institoria* era una acción en contra de los actos del administrador que actuaba en nombre del propietario de un negocio. Mientras que la *actio excersitoria* era una acción en contra de los actos del capitán que actuaba en nombre del propietario del barco (el armador).

Como podemos observar, estas normas se enfocaron esencialmente al comercio marítimo; su surgimiento se debe a los enormes riesgos que implicaba llevar a cabo una empresa en el mar pues siempre existía la posibilidad de que un barco naufragara.

Con base en lo que hemos expuesto, podemos afirmar que el derecho civil fue suficiente en Roma para regular el intercambio de bienes, razón por la cual en este período tampoco existió el derecho mercantil. Fue hasta la Edad Media que la actividad comercial fue regulada por el derecho de forma especializada y sistematizada dando lugar al nacimiento del derecho mercantil.

## II. Nacimiento del derecho mercantil en la Edad Media

Como recordaremos, la caída del Imperio Romano marca el inicio de la Edad Media. Esta época se caracterizó por la confusión, la inseguridad y la violencia. El territorio europeo quedó fragmentado como consecuencia de las constantes invasiones de los bárbaros. El feudalismo surgió como una alternativa.

El feudalismo nació como un sistema político en el que el señor feudal garantizaba la seguridad de sus siervos al interior del feudo pues los monarcas eran incapaces de proteger a sus propios súbditos. El feudalismo también implicó una forma de organización social dividida en nobleza, clero y el pueblo llano. Asimismo, el feudalismo se constituyó como un sistema económico caracterizado por la producción para el autoconsumo.

La Edad Media comprendió cerca de diez siglos, los cuales, a diferencia de lo que comúnmente podría pensarse, no pueden ser descritos como una unidad.

A lo largo de la Edad Media se dieron cambios económicos, sociales y políticos que no ocurrieron repentinamente sino de forma gradual. Por esta razón, se ha dividido a esta etapa de la historia del hombre en: Alta Edad Media (siglos v a x) y Baja Edad Media (siglos xi a xv). Para efectos de este manual, nos enfocaremos a la Baja Edad Media, etapa en la que nació el derecho mercantil.

Durante la Baja Edad Media, se llevaron a cabo una serie de campañas militares organizadas principalmente por el papa para recuperar del dominio musulmán a la Tierra Santa.

Las cruzadas, como se les conoce a estas campañas militares, tuvieron un efecto determinante en el comercio pues provocaron el movimiento de personas de occidente a oriente y la movilización de la riqueza de un lugar a otro. El auge del comercio como consecuencia de las cruzadas, a su vez, provocó el surgimiento de las grandes ciudades mediterráneas donde se intercambiaban objetos y especias provenientes de oriente. Estos sucesos dieron origen a una nueva clase social integrada por los comerciantes.

El comercio en este período se convirtió en una actividad pujante que rebasó al derecho romano. El derecho romano era formalista y regulaba actos aislados, y por esta razón fue insuficiente para dar solución a los problemas que surgieron en el comercio medieval, pues la actividad comercial alcanzó tal desarrollo que en un mismo día se realizaban múltiples operaciones entre personas provenientes de distintos lugares.

Debido a la falta de un marco jurídico adecuado para resolver los conflictos derivados del ejercicio del comercio, los comerciantes medievales se organizaron en gremios de acuerdo a su industria. Los gremios dictaban sus estatutos teniendo como base los usos que regían su actividad. Para la solución de los conflictos se instituyeron tribunales que aplicaron dichos estatutos.

El derecho mercantil surgió precisamente en este momento histórico, pues las normas consuetudinarias de los gremios fueron un sistema de normas diferenciadas que regularon específicamente la actividad de los comerciantes. Como ejemplo de estas normas podemos mencionar al Consulado del Mar del siglo XIII.

Los estatutos de los gremios en un principio sólo eran aplicables a sus miembros; esta situación cambió conforme el comercio evolucionó. El comercio floreció a tal grado que las relaciones comerciales no sólo tenían lugar entre los comerciantes de distintos gremios sino también entre comerciantes y no comerciantes. Esta situación provocó que se ampliara la

aplicación de los estatutos y los tribunales extendieran su jurisdicción aún a personas que no se dedicaban al comercio profesionalmente pero que habían entrado en una relación jurídica con un comerciante.

Para finales de la Edad Media, conforme se fue fortaleciendo el poder del rey, se estableció como requisito la aprobación real para otorgarle validez a los estatutos de los gremios.

### III. Evolución del derecho mercantil

#### 1. Edad Moderna

##### A. Renacimiento

Una vez que se consolidó el Estado-nación, los estatutos fueron reemplazados por leyes expedidas por los soberanos, pues éstos eran quienes tenían la facultad exclusiva de expedir leyes. El surgimiento del Estado-nación significó la centralización del poder en el soberano (monarca) y como consecuencia, el soberano era quién estaba legitimado para crear normas válidas. Es por esta razón que la costumbre perdió importancia frente a la ley durante esta época. No obstante, es necesario tener en mente que las leyes expedidas por los monarcas fueron resultado de las prácticas comerciales que se habían desarrollado con anterioridad. En este sentido, la costumbre como fuente del derecho aparentemente perdió importancia frente a la ley pero siguió dando contenido a las normas jurídicas.

Como ejemplo paradigmático de legislación mercantil de este período, podemos mencionar a las Ordenanzas de Sevilla de 1510 y las Ordenanzas de Bilbao de 1737, que fueron leyes expedidas por los monarcas pero cuyo contenido claramente tenía como base las reglas expedidas originalmente por los gremios. También podemos mencionar a las Ordenanzas de Comercio Terrestre de 1673 y de Comercio Marítimo de 1681 expedidas por el rey Luis XIV de Francia, el “Rey Sol”; estas ordenanzas también se conocen como “las ordenanzas de Colbert” pues fueron elaboradas por su ministro de finanzas Jean-Baptiste Colbert.

Los cambios en la regulación del derecho mercantil no sólo obedecieron a los cambios sufridos en la realidad económica y política sino también en las ideas filosóficas del Renacimiento.

## B. Influencia de la Ilustración en el derecho mercantil

Los cambios sufridos por el derecho mercantil a partir del Renacimiento culminaron con la Ilustración. Este movimiento del pensamiento fue resultado de la revolución científica de la época, del aumento del poder del Estado y del ascenso de la burguesía como clase social.

La Ilustración propuso a la razón como valor supremo y base del conocimiento; la tradición y la religión perdieron legitimidad como fuente del conocimiento y eje de la realidad social, económica y política; por otro lado, se exaltaron la libertad y la igualdad.

Las ideas de la Ilustración dieron lugar al movimiento de la enciclopedia, el cual consistió en un esfuerzo por compilar y divulgar todo el conocimiento obtenido hasta el momento. Este movimiento culminó con la Revolución Francesa de 1789.

Durante este periodo, el derecho mercantil sufrió una transformación, pues se abandonó la idea del derecho mercantil como normas que rigen a una clase social. El derecho mercantil se replanteó como un sistema de normas que regulan una actividad sin tomar en consideración la profesión de los sujetos que la realizan. La doctrina explica esta transformación como un cambio de un criterio subjetivo, es decir, el comerciante, a un criterio objetivo, es decir, los actos de comercio.

En cuanto a la forma, el derecho mercantil también sufrió cambios, pues, al igual que con la enciclopedia, se elaboraron códigos de normas en un esfuerzo por sistematizar la legislación por materia y reunir las en un solo ordenamiento. Siguiendo estas ideas, Napoleón expidió los códigos Civil de 1804, Mercantil de 1807, de Procedimientos Penales de 1808 y Penal de 1810. A raíz de las invasiones napoleónicas a gran parte del territorio europeo, se impuso el modelo de codificación del derecho en gran parte de Europa; éstas a su vez, transmitieron el modelo napoleónico a sus colonias.

## 2. Edad Contemporánea

### A. La Revolución Industrial y sus efectos en el derecho mercantil

La Revolución Industrial del siglo XIX tuvo efectos en el derecho mercantil. La Revolución Industrial implicó la sofisticación en la producción e intercambio de bienes y servicios. Con la finalidad de facilitar la regulación del comercio, se propuso la unificación del derecho privado para dejar a un lado la división entre derecho civil y derecho mercantil.

Esta tendencia unificadora fue interrumpida por las conmociones políticas, económicas y sociales sufridas en todo el mundo a finales del siglo XIX. Por esta razón, la unificación del derecho privado sólo fue adoptada en unas cuantas naciones. Como ejemplo podemos mencionar al Código Federal de las Obligaciones Suizo de 1881, el cual se dejó a un lado la división entre derecho civil y mercantil.

## B. Siglo xx

El derecho mercantil experimentó cambios particularmente profundos durante el siglo XX. Durante este siglo se consolidaron el capitalismo y el comunismo como sistemas económicos.

Las ideas del comunismo tuvieron una gran influencia en el derecho mercantil para que se crearan normas de protección frente al comerciante, específicamente en lo que se refiere a la tutela del consumidor. Asimismo, el comunismo propició que se desincorporara del derecho privado la regulación de las relaciones entre los patrones y los trabajadores y se crearon sistemas de seguridad social a cargo del Estado.

En la segunda mitad del siglo XX cayó el comunismo dando pie a una tendencia privatizadora. Surgieron nuevas formas de financiamiento y se fortaleció el mercado de valores como un instrumento de obtención de crédito. Durante este periodo, el mundo experimentó un desarrollo acelerado en la ciencia y la tecnología y un apogeo en el comercio, dando como resultado la globalización.

## C. Globalización

La globalización nació como un fenómeno económico caracterizado por los siguientes elementos: *a)* movimiento de personas de un país a otro, *b)* flujo de capitales de un país a otro (inversión extranjera), y *c)* desarrollo acelerado y democratización de las telecomunicaciones.

La globalización modificó la interacción entre los países dando como resultado la idea del Estado como miembro de una comunidad internacional en la cual el Estado participa y se compromete a través de tratados internacionales.

Si bien es cierto que a cada Estado le corresponde legislar sus propias leyes de comercio, el contenido está determinado de alguna forma por los compromisos adquiridos internacionalmente, pues para cumplir con los tratados es necesario adecuar la normatividad interna.

Por esta razón, se han consolidado diversos tribunales internacionales y otros mecanismos internacionales de solución de controversias. Asimismo, se han fortalecido los esfuerzos de unificación del derecho que se habían venido realizando desde la segunda posguerra, a través de las leyes modelo propuestas por organismos internacionales especializados, tales como la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (conocida por sus siglas en inglés como UNCITRAL). Por lo tanto, el contenido de las leyes en materia mercantil ya no sólo está determinado por la realidad interna de un país, sino por la realidad global.

Durante este periodo, el derecho mercantil se ha expandido de tal forma que han surgido múltiples y variadas áreas que no habían sido reguladas con anterioridad como lo es el comercio electrónico. La costumbre, ha vuelto a retomar importancia como fuente del derecho mercantil.

#### D. Situación actual

Actualmente, podemos afirmar que seguimos viviendo en la globalización pero es necesario tomar en cuenta que la última crisis económica global (2007) ha dejado al descubierto una serie de deficiencias en la regulación actual de la actividad comercial de tal forma que también han puesto en duda al capitalismo y a la globalización tal como se habían venido dando. Por lo tanto, es indudable que el derecho mercantil sufrirá cambios pero hasta el momento es imposible determinar el rumbo que tomará.

## IV. Historia del derecho mercantil en México

### 1. Época prehispánica

Es difícil afirmar que el derecho mercantil existió como tal en la época precolombina pues se trata de una concepción europea surgida en la Edad Media. Aún haciendo a un lado este hecho, conocemos tan poco del derecho precolombino que no es posible identificar la regulación mercantil en esa época.

El derecho de este periodo es poco conocido debido a que la conquista llevó consigo la desaparición de todo lo anterior al sistema colonial. La conquista implicó la destrucción no solo de objetos y edificios sino de ideas y costumbres para ser reemplazados por la cultura europea.

Por estas razones, sólo nos es posible encontrar antecedentes del derecho mercantil en México a partir de la Conquista.

## 2. Época colonial

El derecho que rigió a la península ibérica también rigió en sus colonias en América; en consecuencia, los antecedentes legislativos del derecho mercantil en México se encuentran en la legislación castellana.

Como mencionamos con anterioridad, el derecho mercantil surgió en la Edad Media una vez que los comerciantes y artesanos se agruparon en gremios y expidieron reglas para regir su actividad. Dentro de estos cuerpos normativos que rigieron a la península ibérica encontramos a las Ordenanzas de Bilbao del siglo XIII, creadas por los comerciantes de esa ciudad, el Consulado del Mar de 1350, creado por el Consulado del Mar de Barcelona, y las Ordenanzas de Burgos de 1379.

Con motivo del descubrimiento de América y de su conquista, la Corona de Castilla creó la Casa de Contratación de Sevilla en 1503 y expidió las Ordenanzas de Sevilla en 1510. Asimismo, durante la colonia, la Corona de Castilla expidió diversos ordenamientos especiales para cada una de sus colonias, solo de forma ocasional, por lo que fue hasta 1680 que se logró la *Recopilación de leyes de los reynos de las Indias* en un esfuerzo por dar unidad a la legislación colonial. En realidad, se siguieron aplicando las Ordenanzas de Bilbao. Una nueva versión de estas ordenanzas fue expedida con sanción real en 1737, las cuales rigieron el comercio en las colonias en América hasta mucho después de su independencia.

## 3. México independiente

Nueva España comenzó su proceso de independencia en 1810, y hasta 1821 México fue reconocido como país independiente. La división y desorganización que prevalecieron después de la independencia hicieron imposible que nuestro país contara con un marco jurídico estable. Esta situación se agravó con el tiempo debido a las constantes invasiones por parte de otros países como Estados Unidos y Francia. Debido a esta realidad, durante la mayor parte del siglo XIX se siguieron aplicando las Ordenanzas de Bilbao.

#### 4. Siglo XIX

Fue hasta 1854, bajo el imperio de Antonio López de Santa Anna, que fue expedido el primer Código de Comercio mexicano; también conocido como el “Código Lares” (elaborado por el jurista Teodosio Lares). Para ese entonces, México contaba con una forma de Estado centralista y este Código se aplicaba a todo el territorio de la República.

La vigencia de este código, sin embargo, fue muy corta pues en ese mismo año los liberales proclamaron el Plan de Ayutla desconociendo a López de Santa Anna como presidente y al sistema centralista; en 1855 Santa Anna fue derrocado por los liberales y el Código Lares perdió su vigencia.

En 1857 se expidió una nueva Constitución federal, la cual repartió las facultades para legislar entre la Federación y los estados. En el artículo 24 se establecía el principio de que la Federación sólo estaba autorizada para actuar respecto de aquello que la Constitución expresamente le permitía y, por lo tanto, lo que no estaba expresamente concedido a la Federación, le correspondía a los estados. Con fundamento en este artículo, los estados estaban facultados para legislar en materia mercantil; no obstante, la mayoría de los estados prefirió regresar a las Ordenanzas de Bilbao.

#### 5. El porfiriato

Debido a los problemas que causaba la falta de una legislación uniforme en materia de comercio, en 1883, la Constitución de 1857 fue reformada para otorgarle al Poder Legislativo federal la facultad expresa de legislar en materia de comercio. Para dar cumplimiento a dicha reforma, en 1884, bajo el gobierno de Manuel González, fue expedido el segundo Código de Comercio; sin embargo, una vez más, debido a la inestabilidad prevaleciente en el país, éste Código fue de muy corta duración, pues en 1889, bajo el gobierno de Porfirio Díaz, se expidió el tercer Código de Comercio, con vigencia a partir del 1o. de enero 1890.

#### 6. Situación actual

El Código de Comercio de 1890 es el código vigente hasta nuestros días. En principio, como su nombre lo dice, intentó reunir en un solo cuerpo normativo la regulación del comercio. Sin embargo, a través del tiempo, el Código de Comercio ha sido derogado en múltiples disposiciones debido a

que ha sido necesario ampliar la regulación de algunos aspectos que ya contenía el Código. Entre las leyes que han derogado al Código de Comercio en sus disposiciones podemos mencionar a:

- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de agosto de 1932.
- Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 4 de agosto de 1934.
- Ley sobre el Contrato de Seguro, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de agosto de 1935.
- Ley de Concursos Mercantiles, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 12 de mayo de 2000, la cual derogó a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1942.
- Ley de Navegación y Comercio Marítimos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de junio de 2006, la cual derogó a la Ley de Navegación de 1994, que a su vez derogó a la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963.
- Ley Federal de Correduría Pública, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de diciembre de 1992.

Por otro lado, han surgido múltiples áreas que antes no estaban reguladas por nuestro Código de tal forma que actualmente existen nuevas leyes mercantiles que no tienen su base en el Código de Comercio, tales como la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley del Mercado de Valores y la Ley Federal de Competencia Económica.

## Resumen

---

El surgimiento del derecho mercantil no coincide con el nacimiento del comercio. Durante la Edad Antigua, el comercio fue regulado por las mismas normas que regulaban a los contratos. Durante la Edad Media los comerciantes constituyeron una clase social que se organizó para la defensa de sus intereses, dando como resultado reglas para regular exclusivamente su actividad. Durante este periodo se regula por primera vez a los comerciantes y su actividad de manera diferenciada respecto del derecho civil. El derecho, mercantil por lo tanto, surgió en la Edad Media.

El derecho mercantil ha ido evolucionando conforme se ha transformado el comercio. Los últimos avances en el derecho mercantil, específicamente lo que se refiere al comercio electrónico, son consecuencia de la globalización.

En México no es posible hablar de derecho mercantil durante la época prehispánica, ya que muy poco lo que conocemos de las civilizaciones anteriores a la colonia.

Durante la época colonial, la Corona de Castilla expidió las Ordenanzas de Sevilla para regular el comercio en las colonias; sin embargo, en la práctica, se aplicaron en la Nueva España las mismas que regían el comercio en la península ibérica, particularmente, las Ordenanzas de Bilbao.

Debido a la inestabilidad política, social y económica que prevaleció en México después de su independencia, se siguió aplicando la normatividad de la colonia al comercio, hasta que en 1857 se expidió el primer Código de Comercio. En 1884 se expidió el segundo Código de Comercio y en 1889 se expidió el tercer Código de Comercio, vigente hasta nuestros días.

## Cuestionario

---

1. ¿Cuándo surge el comercio?
2. ¿El comercio y el derecho mercantil nacen simultáneamente?
3. ¿Cómo estaba regulado el comercio en la Edad Antigua?
4. Explique cómo estaba regulado el comercio en Roma.
5. ¿Por qué surge el derecho mercantil en la Edad Media?
6. Explique los principales cambios que sufrió el derecho mercantil en la Edad Moderna.
7. Explique los principales cambios que sufrió el derecho mercantil en la Edad Contemporánea.
8. ¿Qué es la globalización?
9. ¿A qué época se remontan los antecedentes del derecho mercantil en México?
10. ¿Qué cuerpos normativos regularon el comercio en México durante la época de la colonia?
11. ¿Qué cuerpos normativos regularon el comercio en México durante la época independiente?
12. ¿Cuándo se expidió el primer Código de Comercio en México?
13. ¿Cuándo se expidió el Código de Comercio vigente actualmente en México?
14. ¿Cuál es la situación actual del Código de Comercio vigente?