

## A MANERA DE PRÓLOGO

1. La reforma de la legislación mercantil es un tema de permanente actualidad en todos los países: los códigos de comercio y toda clase de leyes referentes a la economía, al comercio y a la industria, están sujetos a constantes modificaciones y adiciones, más quizás, que otras leyes de diferentes materias. La excepción entre nosotros sería la Constitución de la República, que debiera considerarse como un texto rígido pero que, como se sabe, ha sido objeto (ha sufrido podría decirse literalmente, respecto a muchas de sus enmiendas) de cerca de 300 modificaciones en los sesenta y siete años que tiene de vida.

La razón de la eminente y consustancial variabilidad de las leyes mercantiles estriba, principalmente, en que ellas y el derecho mercantil mismo, deben y tienden a reflejar los cambios económicos que se suceden en los países, de manera más acusada durante el presente siglo. Esos cambios en la economía, que a su vez son consecuencia de transformaciones sociales, no sólo se reflejan en el derecho comercial, también en la legislación constitucional, laboral y fiscal, para hacer referencia solamente a aquellas disciplinas que tanto influyen en la nuestra.

Los cambios sociales y económicos, además, no sólo actúan y se manifiestan en enmiendas de los textos mercantiles tradicionales y de los vigentes, sino que a menudo plantean cambios estructurales del sistema jurídico. En este sentido, a la corriente individualista y liberal de los viejos ordenamientos —a partir del primer Código de Comercio, el de 1808 de Napoleón— que en México ha prevalecido hasta leyes mercantiles recientes (vgr. Ley de Quiebras) sigue y está en proceso una tendencia social y estatal que se refleja en manifestaciones nuevas, las que configuran o tratan de configurar nuevas disciplinas jurídicas, algunas de ellas que pueden considerarse como mercantiles: derecho al consumo y derecho de abasto, como regulación de relaciones y de grupos sociales, no ya de individuos; y el derecho social y el derecho económico, que se refieren a relaciones colectivas y al sector público de la economía; más concretamente, a la intervención del Estado, en los derechos sociales y en las relaciones económicas.

2. La reforma permanente de los textos mercantiles, explica, por una parte, la evolución de nuestro derecho a partir de la década de los años 30, con la dispersión legislativa que se produjo mediante la derogación de libros y capítulos del Código de Comercio de 1890 y la integración de nuevos ordenamientos (LTOC, LGSM, L.Q. y S.P.), y mediante la promulgación de leyes respecto a materias no incluidas en ese Código (e.g. leyes de instituciones de crédito, de seguros, de fianzas); y explica, por otra parte, nuestra tradición codificadora, de consolidación y no de dispersión, que se traduce en la preparación de varios proyectos para un nuevo Código de Comercio, que se suceden —siempre frustráneos— durante más de medio siglo, de 1929 a 1982. Parecería que se pretende desandar ahora el camino antes recorrido de desmembración del Código de 90, y volver, o pretender volver, a un nuevo Código unitario, que se construya con viejos y nuevos materiales.

3. Con la reforma vienen a cuento, por otra parte, dos cuestiones polémicas relativas a la codificación: la primera, sobre si esa corriente codificadora que se inició con los cinco Códigos de Napoleón, y que perduró durante todo el siglo XIX (así fue, indudablemente, en México, con nuestros tres Códigos de Comercio, de 1854, de 1884, de 1890 y con un semicódigo, o sea, el Decreto de Organización de Tribunales, que los precedió, de 1841), terminó y debe declararse periclitada en la presente centuria; porque, al decir de Larenz, “los tiempos de la codificación ya han pasado” (Girón Tena). Lo cierto es que, como queda dicho, la promulgación de un sólo Código mercantil, aún perdura entre nosotros como ideal y como meta, pese a la diáspora legislativa; y en otros países (como se puso en evidencia en el XI Congreso Internacional de Derecho Comparado, celebrado en Bogotá en 1892), prevalece también la idea de un Código de Comercio (de su subsistencia o de su creación), tanto en países de nuestra tradición jurídica (vgr. Italia) y de nuestra cultura (Honduras, Colombia, Guatemala, El Salvador), como en otros tan distintos a ellas como Checoslovaquia, o Estados Unidos, si bien en este último país, y en su CCU, el carácter del Código, así como el criterio de su formulación y el valor de sus preceptos son conceptos distintos a los correspondientes en nuestro sistema continental europeo.

La segunda cuestión en torno a la codificación se refiere a la unificación legal del derecho privado, es decir, de la materia civil y de la comercial, dentro de un sólo ordenamiento. Como es sabido, dicha tendencia surgió en Suiza, desde 1881, con el Código Federal de las Obligaciones, y desde 1942 en Italia —después de una conocida polémica de 20 o 30 años an-

tes—; está ahora en curso en Holanda y en Alemania. En Francia y en Italia el antecedente del fenómeno fue el famoso Proyecto Franco-Italiano de las obligaciones.

En México, el carácter local del derecho civil, y federal del mercantil, constituye un obstáculo constitucional para la unificación, pero que sería superado fácilmente si al Ejecutivo Federal se le ocurriera una nueva reforma —la tricentésima de nuestra Carta Fundamental—. Es curioso indicar que en el actual derecho español,

la Constitución de 1978 atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de legislación mercantil, mientras que en materia de legislación civil, las distintas Comunidades Autónomas tienen reconocida competencia para la conservación, la modificación y el desarrollo de los derechos forales allí donde existan.

De donde, como entre nosotros, la unificación de las dos ramas “no parece probable por las dificultades que comporta la existencia de los derechos forales” (Rojo).

La unificación legislativa italiana, por otra parte, no ha impedido la subsistencia, e inclusive el enriquecimiento de ambos derechos, que tanto doctrinalmente como desde el punto de vista docente, se mantienen separados, aunque sí ha propiciado la consideración unitaria de múltiples instituciones; además, algunos juristas predicán la separación de ambas ramas —civil y comercial; o sea, la recuperación de la autonomía legislativa de la materia mercantil (Portale).

4. ¿Conviene un solo código de comercio en nuestro sistema jurídico? El concepto de código, no tanto implica la consolidación de leyes y disposiciones referentes a la misma materia (vgr. la comercial), por amplia que esta sea y se la considere, como, principalmente, “la elaboración de un sistema de conceptos y de reglas generales que se consideren como superiores... capaces de encuadrar y coordinar todo el material que se quiera considerar” (Sacco); requiere el agrupamiento y la formulación de principios generales y de fuentes comunes; de criterios uniformes y sistemáticos de interpretación; el establecimiento de un orden jerárquico dentro de la misma rama, en relación con otros textos de mayor especialización, los cuales sean de alcance más restringido, frente a la aplicación general y supletoria que el código establezca.

Desde este punto de vista, un nuevo Código de Comercio en México, solamente debería comprender, los principios rectores de nuestro derecho mercantil, a saber, primero, la subsistencia del acto de comercio, como en

el viejo texto galo de hace casi dos siglos, o en su lugar, la empresa, como fuente y como núcleo, de las relaciones comerciales, como ya aparece en el nuevo derecho mercantil, mexicano y extranjero; en segundo lugar, la supletoriedad del derecho común o general; en tercero, el concepto y los deberes del comerciante individual y social, y de sus auxiliares; en cuarto lugar, la regulación de los contratos mercantiles y de los principios propios de las obligaciones comerciales, que sean distintos y a veces opuestos a los del derecho civil; tales como la solidaridad pasiva, las restricciones a la autonomía de la voluntad, los contratos de adhesión, y la ineficacia por onerosidad superveniente, la contratación por medios electrónicos, la defensa y preservación de las empresas en crisis; las restricciones a la concurrencia, el sistema de la ineficacia y nulidad de ciertas relaciones mercantiles, y algunos otros más.

5. La mera consolidación del material de todas las leyes mercantiles, por un lado resultaría tarea prácticamente imposible, dado el crecido número de éstas, su gran variedad y el hecho de surgir constantemente nuevas relaciones que deben regularse (piénsese en las empresas públicas y privadas, o en el derecho de abasto); y por otro lado, ello acarrearía inconvenientes notorios, en cuanto a la tarea previa de formulación y redacción del proyecto, y de su necesaria publicidad mediante consultas y discusiones; y en cuanto a la función posterior de interpretación de textos disímiles y su aplicación por jueces y árbitros que tendrían ante sí un Ordenamiento prolijo, asistemático, complejo, y tal vez, con principios y soluciones contradictorias. Piénsese, por ejemplo, en la tradicional ausencia de formalidades de las transacciones mercantiles frente al formalismo cambiario y el de los contratos de adhesión; o la necesaria tipicidad de ciertos negocios frente al principio de la libertad de los particulares para crear nuevas figuras en materia de contratos (de suministro, el contrato de distribución, el arrendamiento financiero).

Por otra parte, hay materias y relaciones de menor dinamismo que otras; disposiciones y reglas coyunturales (vgr. sobre los tipos de cambio de la moneda mexicana en relación con las divisas extranjeras, o la fijación y tasación de los intereses moratorios), o eminentemente variables, como las referentes a la sociedad anónima, o a los contratos de bolsa; frente a otras relaciones más estables, que son, no inmutables, pero sí de mayor rigidez, de menor movilidad, como la regla del *numerus clausus* de sociedades y de títulos de crédito, y de actos y documentos sujetos a registro; o el reconocimiento de los usos locales, nacionales e internacionales como fuente del derecho mercantil, o de ciertas ramas de éste.

6. ¿Cuál debe ser la amplitud de la reforma? En principio, debe abarcar la revisión (alteración, pero también complementación y supresión) de las disposiciones legales de carácter mercantil y de las leyes comerciales propiamente, consideradas éstas tanto desde el punto de vista formal como material.

Deben considerarse y examinarse, en consecuencia, en primer lugar, la Carta Magna, respecto a sus normas de contenido económico que son varias y fundamentales para la estructuración de la legislación secundaria: el principio de libertad de comercio del artículo 5º; el de la libre empresa y de la libertad de competencia del artículo 28; la rectoría del Estado y la concurrencia de los sectores público, social y privado en la actividad económica nacional, artículo 26; la facultad del Estado de establecer planes de desarrollo (artículo 26) y programas de promoción (artículo 73, fracción XXIX, E); así como determinar el alcance de unos y otros.

Examinarse, en seguida, los tratados internacionales, ratificados o en proceso de ratificación, que también brindan un rico caudal y una experiencia enorme en distintas materias (vgr. la propiedad industrial; los contratos de transporte marítimo, de compraventa, de agencia y de representación); revisar después, la legislación mercantil *stricto sensu* (Código de Comercio y la multitud de leyes comerciales).

Considerar también los reglamentos de leyes mercantiles —que son muchos—, e inclusive esa tupida selva, casi impenetrable, de disposiciones generales dictadas por agencias y órganos del Poder Ejecutivo, cuyo carácter constitucional es tan objetable, sobre diversas materias mercantiles (e.g. la bancaria, la bursátil, las de transportes, la inversión extranjera, las de concurrencia en el mercado).

Examinar, asimismo, las reglas de contenido mercantil en los Códigos Civiles, del Distrito Federal y de algunos Estados, que no son pocas (ejemplos, la responsabilidad civil de los empresarios y los maestros de talleres, artículo 1923 y 1924; las ventas en abonos, artículo 2310); por último, la comisión que se constituyera, debe ponderar las diversas ponencias y proposiciones que se presentaron —cerca de cincuenta— ante la Procuraduría de la República en la Consulta Nacional, que recientemente se llevó a cabo, y de la cual nada o casi nada se ha aprovechado.

La reforma, consecuentemente, debe incluir leyes mercantiles de carácter privado y público; antigua, nueva y novísima legislación comercial; materias que desde su origen hasta nuestros días se han considerado como integrantes del derecho mercantil, y otras que pugnan por su independencia y su autonomía, como es el caso del derecho del mar, del derecho de la

economía, del derecho al consumo y al abasto; o bien, materias que tienden a su escisión del derecho mercantil (Código de Comercio y otras leyes comerciales), que es el caso de las normas procesales de carácter mercantil, e inclusive del derecho industrial.

Material muy importante también para el análisis de los reformadores, debe ser el contenido en los proyectos de Código de Comercio y de leyes específicas que hasta la fecha se han formulado: de quiebras, de sociedades mercantiles, de cooperativas, y el de instituciones de crédito, que ahora se ha preparado pero que se mantiene en sigilo. Dicho material, por su actualidad, debe ser considerado, aunque con frecuencia, los proyectos elaborados resulten anticuados, en cuanto que no comprenden manifestaciones económicas y jurídicas recientes que sean posteriores a la formulación de esos textos; tales serían, entre otros muchos, la planeación y la programación económica del Estado, frente a la tesis de la libertad de mercado; la agrupación, la escisión y el control de sociedades; la transferencia electrónica de fondos; el derecho al consumo; las restricciones a la inversión extranjera; el nuevo sistema de la banca nacionalizada, los contratos *factoring* y *leasing*; etcétera.

Obviamente, en las tareas de la reforma se deben considerar las obvias ventajas de un texto unificado (de un código), del que ya se tiene andado buena parte del camino, o bien, la subsistencia de distintas leyes —menos quizás de las que ahora existen— que se justificaría por las razones aducidas antes de la especialidad, la complejidad y la mutabilidad de muchas materias de ellas.

7. En cuanto al método que debe seguirse para la reforma de la legislación mercantil, el único apropiado es el de encargar de esa tarea a una o más comisiones, que se constituyan, de juristas especializados; que no sean muy numerosas en cuanto a sus miembros permanentes, pero que se auxilien en sus labores, de profesores y técnicos especialistas en otras disciplinas, tanto de carácter jurídico (vgr. de derecho marítimo, bursátil, bancario, concursal), como no jurídico (p. ej., contadores, banqueros, armadores y navieros). Así funcionó durante varios años la Comisión Redactora del Código de Comercio; y la de la Ley de Quiebras; y antes, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley sobre el Contrato de Seguro, y de la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Es obvio que labor tan técnica, tan minuciosa, tan compleja y tan vasta, requiere dedicación, tiempo y experiencia; no debe procederse, como muchas veces por desgracia sucede, en forma precipitada, superficial, improvi-

sada, ni mucho menos en forma sigilosa, como se hizo con la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y de Crédito, y como se está procediendo con la nueva Ley de Instituciones de Crédito. Nuestras leyes mejores y más perdurables, son producto de larga elaboración y de constantes consultas públicas, así como de la preparación, de las luces y de la colaboración de juristas eminentes: Gómez Morín, Vásquez del Mercado, Rodríguez Rodríguez, Mantilla Molina, Cervantes Ahumada, Carrillo Flores, Bernal Molina.

8. El propósito de este Coloquio, lo dice su nombre, es que especialistas en distintas materias de derecho mercantil, hagan críticas a la legislación vigente y formulen propuestas, generales o detalladas, de supresiones, modificaciones y adiciones a ella. De ahí el crecido número de las ponencias, y de sus respectivos comentarios. El Instituto de Investigaciones Jurídicas se propone editar un libro especial, que se integre con todas las ponencias y los informes de los relatores, así como con un resumen de las intervenciones y comentarios que suscite la lectura de unas y otros en las sesiones respectivas.

Agradecemos la colaboración de los señores ponentes y relatores; y auguramos que el material que de aquí salga, será de gran utilidad en las labores de reforma, cada vez más urgentes, que se acometan en el futuro.

Jorge BARRERA GRAF