

CODIFICACION Y DESCODIFICACION MERCANTIL EN MEXICO

Jorge BARRERA GRAF

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Sistema local o federal del derecho mercantil.* III. *Inicio de la codificación.* IV. *Código de Comercio de 1854.* V. *Federalización de la materia mercantil: Código de Comercio de 1884.* VI. *Código de Comercio de 1890. Tendencia a la descodificación.* VII. *Nuevas materias y nuevas leyes comerciales.* VIII. *Residuos del Código de Comercio.* IX. *Derecho mercantil internacional.* X. *Proyectos de Código de Comercio.* XI. *Codificaciones parciales en materias mercantiles.* 1. *Codificación sobre sociedades mercantiles.* 2. *Codificación sobre el transporte.* 3. *Codificación sobre la compraventa.* 4. *Codificación bancaria y bursátil.* 5. *Codificación sobre la contabilidad mercantil.* XII. *Imposibilidad de un nuevo Código de Comercio.* XIII. *Cuestiones conexas en torno a la codificación.* 1. *Unificación del derecho privado sobre obligaciones y contratos.* 2. *Nuevas técnicas del quehacer legislativo.* 3. *Intervencionismo estatal: atribución de carácter administrativo a instituciones y a situaciones de derecho privado.*

I. INTRODUCCION

La tónica de nuestro derecho tanto durante el largo periodo colonial tricentenario como desde la Independencia hasta nuestros días es y ha sido, como el de la Madre Patria entonces, y como el sistema romántico-continental europeo, un derecho escrito estatutario, en suma un derecho codificado, en contraste con el derecho consuetudinario y del caso concreto que distingue al derecho inglés y a los que de él derivan.

Durante la Colonia, como es bien sabido, rigieron, por una parte, el derecho de la metrópoli, o sea, a grandes rasgos las *Siete Partidas* y las *Ordenanzas de los Consulados* españoles de Cádiz, de Sevilla, de Bilbao, así como las *Recopilaciones Nueva y Novísima* de los siglos XVI y de principios del XIX; y por otra parte, el derecho indiano, en el que sobresalen las *Ordenanzas del Consulado de México*, *Universidad de Mercaderes de la Nueva España*, de principios del siglo XVII. Es interesante subrayar que de aquellos textos, las *Siete Partidas* y las *Ordenanzas de Bilbao* se aplicaron en México bien entrado el siglo XIX, al dictarse los *Códigos Civiles* en 1870 y en 1884, así como el *Código de Comercio* en este último año.

A partir de la Independencia la idea de la codificación tanto civil y mercantil como penal y procesal fue constante. Desde el fugaz Imperio de Iturbide, proclamado al año siguiente de la consumación de la Independencia, en que por decreto del 22 de enero de 1822, se nombraron comisiones por la Junta Provisional Gubernativa del Imperio, para la formulación de un *Código Civil*, de uno *Criminal* y de un *Código de Comercio* y de *Minería*. Hay que tener presentes dos circunstancias entonces prevaletes, una que se trataba de legislar en todas esas materias, para todo el país, porque aún no se adoptaba el sistema federal, sino que seguía el mismo régimen central anterior a la Independencia; y otra, que al separarnos de España, sólo quedaron resabios o residuos del derecho novohispano, a través de las *Ordenanzas de los Consulados* existentes, el de México, el de Veracruz y el de Guadalajara, que fueron abolidos en 1824, así como del *Consulado de Minería*, y que el derecho hispano-continental dejó de aplicarse como tal y sólo tenían el valor de la doctrina.

La ausencia de una legislación patria perduró durante las primeras dos décadas del periodo independiente, con excepción de los *Códigos Civiles*, el de Zacatecas (1829) y el de Oaxaca (1827-1829) que, al parecer, tuvieron vida efímera.¹

II. SISTEMA LOCAL O FEDERAL DEL DERECHO MERCANTIL

Nuestra primera Constitución de 1824 que adoptó "la forma de república representativa popular federal", art. 4, pero fue omisa en atribuir al Congreso, en forma clara, facultades legislativas en materias de derecho civil (que entonces comprendía el derecho comercial). Sólo la fracción XI del artículo 50 que enumeraba las facultades "que pertenecen exclusivamente al Congreso General", sí se las concedían para "arreglar el comercio con las naciones extranjeras

¹Cfr., González, María del Refugio, *El derecho civil en México 1821-1871 (Apuntes para su estudio)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, pp. 61 y 86.

y entre los diferentes Estados de la Federación y tribus de los indios”, y la fracción XVII que, como el modelo norteamericano, le concedía la facultad de dar leyes uniformes en todos los Estados sobre bancarrotas”, principio que se desprende del artículo 161 fracción II; por ello, dichas materias de comercio en general, así como el derecho penal y el procesal se debería entender -como en la actualidad- reservada a los Estados miembros.

El sistema federal sólo prevaleció 11 años, pues en 1835, el artículo 3o. de las Bases Constitucionales modificó el texto del artículo 4o. de la Constitución de 1824, omitiendo la referencia al sistema federal, y de manera expresa el artículo 13 determinó que “las leyes y reglas para la administración de justicia en lo civil (aún no se hablaba del derecho comercial como rama autónoma, pese a que existían entonces y se conocían el código de comercio francés de 1808, y el español de Sáinz de Andino de 1829), y en lo criminal, serán los mismos en toda la Nación; las Leyes Constitucionales de 29 de diciembre de 1836 que siguieron, recogieron el régimen centralista que concedía al Presidente de la República la atribución de “iniciar todas las leyes y decretos que estime convenientes, de acuerdo con el Consejo, para el buen gobierno de la nación” (artículo 17 fracción II).

III. INICIOS DE LA CODIFICACION

La más importante ley comercial que se dictó bajo ese régimen fue el Decreto del 15/X/1841 del Presidente Santa Anna sobre “Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles”, que por haber enumerado los “negocios mercantiles” (artículo 34) y haber organizado los tribunales de comercio, puede considerarse a mi juicio como el esbozo de nuestro primer Código de Comercio (C. Co). Pero inmediatamente después se inició otra tendencia que también había de prevalecer entre nosotros, o sea, la de dictar leyes particulares en la materia comercial según la consideraban los dos códigos extranjeros antes aludidos, o sea, la tendencia a la descodificación mercantil; es decir, considerar partes de la materia de comercio en leyes especiales y desincorporarlas, o, dejar de incorporarlas en el Ordenamiento central. Me refiero a la Ley de Bancarrotas de 1853 de don Teodosio Lares, Ministro de Justicia del nefasto, por tantas razones, Presidente Santa Anna.

IV. CODIGO DE COMERCIO DE 1854

El primer Código de Comercio que con ese nombre se dictó, en 1854, con la pretensión de ser aplicable en toda la República, de acuerdo con el artículo 66 fracción I de las Bases Orgánicas de 1843, y que también se debió a don Teodosio Lares, fue ya un texto completo -a la francesa- que cubría todas las materias comerciales entonces conocidas. Pero su vigencia fue fugaz, apenas unos dieciocho meses, porque fué derogada al caer -esta vez definitivamente- el gobierno santanista, al triunfo de la Revolución de Ayutla de don Juan Alvarez y de don Ignacio Comonfort, quien decretó la abrogación de toda la legislación del régimen repudiado. Se volvió entonces a la vigencia del régimen federal que habría de consagrar la Constitución de 1857, aunque en ésta la atribución al Congreso de la Unión de legislar en materia comercial se reducía (fracción X del artículo 73 constitucional) a conceder la facultad “para establecer las bases generales de la legislación mercantil”.

Con la idea, consecuentemente, de que el -de que un -Código de Comercio no era materia federal, sino local, aquel Ordenamiento de 1854 se declaró vigente en algunos Estados de la República,² como fueron Veracruz (1855), Puebla (1855), Estado de México (1868), Guanajuato (1873), Aguascalientes (1876), Tabasco (1878), y quizás también en nuevas entidades que se fueron creando por desmembramiento de otras, como es el caso de los Estados de Hidalgo y de Morelos. Durante el segundo Imperio se volvió a establecer la vigencia del Código de 1854 en todo el país (en todo el Imperio), a virtud de un Decreto de 15 de julio de 1863.

V. FEDERALIZACION DE LA MATERIA MERCANTIL: CODIGO DE COMERCIO DE 1884.

De la fracción X del artículo 73 de la Constitución de 1857, resultaba dudoso el carácter federal de la legislación mercantil que se dictara, y sobre todo, del Código de Comercio nacional, del que se empezaba a pensar entonces, y de ahí los diversos códigos locales (aunque todos ellos copia del Código de 1854) y dos proyectos que le sucedieron en

²Empero, en opinión de un autor de la época, Don Juan B. Pardo, *Tratado práctico de comercio*, Imprenta de I. Cumplido, México, 1869, p. 24, nota 1, el C. de Co. de 54 se consideraba como el “único vigente en la mayor parte de los Estados de la Federación, excepto en la parte relativa al establecimiento del Tribunal Mercantil como por el juicio oficial que de él hizo el ciudadano Ministro de Justicia en 1868 en la memoria que presentó al Congreso de la Unión”.

1869 y 1870. El de este último año, todavía se dictaba como Código de Comercio para el Distrito Federal y los Territorios de Baja California.

En 1883 se modificó la fracción X del artículo 73 de la Constitución de 1857, para conceder claramente al Congreso de la Unión facultades para dictar un Código de Comercio, y fué así como se dictó el primer Código mercantil federal, en 1884, por el presidente Manuel González. Ese ordenamiento, que tampoco tuvo larga vida pues fué sustituido cinco años después por el Código vigente de 1889, también comprendía todas las materias mercantiles de la época, y consideraba como tales, a diferencia de su modelo francés, italiano de 1882 y español de 1829, instituciones de derecho industrial ("propiedad industrial"), como las patentes, las marcas, el nombre comercial, e inclusive disposiciones de la hoy llamada propiedad comercial. Se incorporaba así en dicho ordenamiento la legislación que estaba dispersa sobre dicha materia (tarea esencialmente codificadora) y el contenido de dos viejas leyes, una anterior, inclusive a la Ley de Santa Anna de 1841, sobre "derecho de propiedad de los inventores y perfeccionadores" (quizás, la primera ley mercantil mexicana dictada con posterioridad a la Independencia) y otra de 1843 sobre contabilidad.

Pero, aun entre estos dos últimos Códigos, el de 84 y el de 89, el Presidente Díaz dictó en 1888 una Ley de Sociedades Anónimas, que en el Ordenamiento de 1889 se incorporó como capítulo especial, y que en muchos aspectos fué el antecedente de la vigente LGSM. Era dicha ley de 1888, la primera manifestación de descodificación del texto de 1884.

V I. CODIGO DE COMERCIO DE 1890. TENDENCIA A LA DESCODIFICACION

El código vigente, que se publicó el 15/IX/1889 y entró en vigor el 1/I/1890 entró de lleno y siguió de cerca tres modelos europeos: el viejo *Code de Commerce galo* de 1808, y dos más recientes, el de Italia de 1882 y el segundo Código español, de 1885, que aún está vigente. Ese Código nuestro, como texto único en las materias de comercio que reguló y que, en consecuencia, comprendía tanto al derecho marítimo como al procesal mercantil, permaneció así, como texto único, durante sus primeros cuarenta años de vida; con excepción de una Ley dictada el 29/XI/1897 que autorizó a las sociedades anónimas (S.A.) y a las sociedades en comandita por acciones (S. en C. por A.), y a las empresas de ferrocarriles, minas y obras públicas, "para emitir obligaciones y bonos". Tan larga, quieta y permanente vigencia se debió, durante los primeros veinte años (1890-1910), primero, a la paz porfiriana que nada cambió de los logros de la primera etapa de la dictadura de Díaz, y en segundo lugar, contrariamente, los veinte posteriores (1910-1930), a la Revolución, que cambió todas o casi todas las relaciones políticas, sociales y económicas, menos, curiosamente, textos legales sobre derecho procesal, y sobre las dos ramas del derecho privado.³

A partir de 1931 en que se dictó la primera Ley de Vías Generales de Comunicación (LVGC), y de 1932 en que se promulgó la segunda Ley de Instituciones de Crédito (LIC), aunque ambas no derogaban disposiciones del C. Co., se sucede una serie de leyes comerciales de gran importancia, que sí fueron derogatorias de secciones y capítulos de dicho texto de 1889, y que se caracterizan, por una parte, por la modernización de instituciones que prácticamente habían quedado inmovilizadas desde la codificación francesa, y por otra parte, que reunían y sistematizaban cuerpos o materias especializadas. Entre esas leyes, las más importantes son la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito (LTOC) de 1932, la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) de 1934, la Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional en materia de Monopolios, también del año de 1934; la Ley sobre el contrato de seguro de 1935, la de Sociedades Cooperativas (LGSC) y su Reglamento de 1938, la de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943 (LQ y SP), y la Ley de Navegación y Comercio Marítimo de 1963 (LN y CM). Quince años de una febril actividad legislativa, principalmente durante los gobiernos de Cárdenas (1934-1940) y de Avila Camacho (1940-1946), que dejó desmembrado y casi sin materias al viejo Ordenamiento de 1889, del que en términos notoriamente exagerados Rodríguez Rodríguez habla de un esqueleto legal.

V II. NUEVAS MATERIAS Y NUEVAS LEYES COMERCIALES

Ya no por vía de derogación de materias contenidas en él, sino por medio de leyes mercantiles complementarias del Código, que nuevas necesidades económicas y sociales crearon (y que siguen creando), y que se han promulgado en el último medio siglo, se plantea entre nosotros un derecho comercial disperso y altamente fragmentado. Las principales

³En esa materia, empero, a fines de dicha segunda etapa, se promulgó el Código Penal de 1929, nuestra primera Ley de Instituciones de Crédito de 1926, y la primera Ley General de Instituciones de Seguros también de 1926.

de esas nuevas leyes mercantiles dictadas se inician con la Ley Monetaria de 1930 y la Ley Orgánica del Banco de México de 1936, para proseguir con las Leyes de Instituciones de Seguros (la segunda de ellas) de 1935 (LIS), y de Instituciones de Fianzas de 1942 (LIF); la Ley de la Comisión de Valores de 1953, y la Ley del Mercado de Valores (LMV) de 1975; la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera, de 1973 (LIE); la Ley Federal de Protección al Consumidor de 1976 (LFPC); la Ley de Invenciones y Marcas del mismo año (LIM); la Ley del Comercio Exterior, de 1986 (LCE); y como consecuencia de la nacionalización de la banca del 1/IX/1982 la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (LRSPB) de 1983, y después, la actual de 1985; y la Ley de Organizaciones e Instituciones Auxiliares de Crédito también de 1985 (LOA).

VIII RESIDUOS DEL CODIGO DE COMERCIO

¿Qué queda, pues, del centenario C. de Co.? A pesar de todo, queda mucho y de gran importancia, a saber, y a grandes rasgos, primero), la referencia a la materia comercial (legislación mercantil) y la relación entre el derecho mercantil y el civil; segundo), la reglamentación y el *status* del comerciante individual tanto nacional como extranjero; tercero), los auxiliares del mercader (tanto del individual como del colectivo), sus obligaciones, entre las que sobresalen el registro de comercio y la contabilidad mercantil (a pesar de que ésta se complementa en la LGSM y sobre todo, en leyes fiscales como el Código Fiscal, la Ley del Impuesto sobre la Renta y su Reglamento; cuarto), la enumeración de los actos de comercio, entre los que predominan los actos de empresa (lo cual, nos ha servido de base y de guía para estructurar a ésta, a la negociación mercantil, y para reconocerle el altísimo valor teórico y sobre todo práctico que ha alcanzado; quinto), las obligaciones y ciertos contratos mercantiles, lo que constituye la base para la consideración sistemática de estas dos materias que son esenciales y que distinguen, en cuanto a su carácter patrimonial, al derecho mercantil del derecho civil; y finalmente, sexto), la reglamentación de los juicios mercantiles, *i.e.* de la materia procesal mercantil. Todo este bagaje constituye todavía el fondo de los principios y de las instituciones a las que se debe acudir, ya sea directamente cuando las leyes comerciales especiales nada dispongan en contrario, ya en forma supletoria o de complementación en los casos de lagunas de esas leyes especiales.

En este sentido, se respeta el principio tradicional de jerarquía de las leyes generales y especiales que nos viene del derecho clásico español (Ordenanzas de Alcalá); se aplica primero la ley que en forma particular regula la materia, se acude después a otra ley especial que existiera, aunque de mayor generalidad, después, a lo que el Código de Comercio disponga de manera general, enseguida, a mi juicio, a la otra gran fuente del derecho mercantil, o sea, a la costumbre;⁴ y sólo después de agotar la materia comercial (ley y costumbre), debe acudir en forma supletoria al derecho civil o derecho común.

IX. DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

A la corriente codificadora mercantil que perduró casi un siglo (de 1841, con la Ley de Santa Anna, a los años 1930 en que se inicia la desmembración y la complementación del viejo C. de Co. de 1889), se sucede un alud descodificador que no termina, y al que hay que agregar una creciente labor codificadora de derecho mercantil internacional que proviene tanto de órganos de la OEA, como de las Naciones Unidas (CNUDMI) y del UNIDROIT.

X. PROYECTOS DE CODIGO DE COMERCIO

Con la finalidad de dictar un nuevo Código, más moderno primero, y después un nuevo Ordenamiento que vuelva a regular toda la materia mercantil, se han sucedido esfuerzos de nuestros tratadistas a través de Proyectos de C. de Co. El primero, inmediatamente anterior a la diáspora legislativa de las décadas de los años treinta y cuarenta, fue el Proyecto de 1929. A él siguieron varios, a partir del año de 1943, en 1947, 1960, 1980. Uno de 1987, debido al Ministro de la Suprema Corte, Salvador Rocha, ya no propone un texto total y omnicompreensivo de las materias comerciales (de las tradicionales y de las nuevas), sino sólo de parte del material que aún regula el C. de Co.; si bien, como lo hacía el Anteproyecto de Rodríguez Rodríguez de 1943 aunque menos claramente, desde la perspectiva de la negociación mercantil o empresa, y no del acto de comercio (-del acto jurídico-) y del comerciante no empresario.

⁴En contra Mantilla Molina y Díaz Bravo, respecto a usos que no estén reconocidos e invocados por la ley escrita.

XI. CODIFICACIONES PARCIALES EN MATERIAS MERCANTILES

Ahora bien, volviendo al tema de la tendencia descodificadora, debemos precisar el sentido relativo de esta expresión: se descodifica, ciertamente, al dictarse una ley ajena al Código respectivo, que regule un tema de éste, pero que no comprende en plenitud, ya sea porque derogue disposiciones del mismo Código, o porque se legisle *ex-novo* sobre la misma materia comprendida específicamente o de manera general en el Código. Sin embargo, cabe hablar de una nueva *codificación, a segundo nivel o en segundo plano*, cuando el objeto de distintas leyes se refieran a una cierta materia jurídica que previamente hubiera salido del Código, o que lo complementa, y alrededor de la cual se dicten esas otras nuevas leyes que versen sobre la misma institución. De esta nueva situación legal tenemos varios casos:

1. Codificación sobre sociedades mercantiles

Primero, el más claro es el de las *leyes sobre sociedades mercantiles*. Se dictó, la Ley General de Sociedades Mercantiles -LGSM-; y en torno a ella se han dictado muchas otras que se refieren a tipos de sociedades enumeradas en su artículo 6o; tres de ellos hasta ahora, la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima y la sociedad cooperativa; o bien, que se refieren a nuevos tipos de sociedades mercantiles no comprendidas en la LGSM, como es el caso de las sociedades nacionales de crédito.

En cuanto a este fenómeno jurídico, existen leyes especiales, de las cuales -y ésta sería la característica de este sistema de codificación a segundo nivel- la LGSM es general, porque se aplica para colmar lagunas y omisiones de los textos especiales.

En materia de cooperativas, a que aludía el C. Co. (arts. 89 fr. V) y actualmente la LGSM (arts. 1o. fr. VI y 212), contamos con la Ley General de Sociedades Cooperativas (LGSC) y con su Reglamento (que, excediéndose de su carácter legal de índole reglamentaria, complementa la ley y en algunos casos la enmienda). En materia de SA existen varios cuerpos legales; algunos, como la LMV que crea y que regula la SA abierta (en contraposición con la SA cerrada que es la propia de la LGSM), con distintas e importantes reformas respecto al tipo común (o sea, el de la SA cerrada), otras leyes que crean tipos secundarios o sub-tipos (sub-especies) de los tipos genéricos de la S. de R.L. y de la S.A., tales son, la S. de R. L. de interés público; y de las S. A., las sociedades de inversión, las S. A., que son organismos auxiliares de crédito (Almacenes Generales de Depósito, uniones de crédito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero); las Instituciones de Seguros y de Fianzas, y otras también creadas y reguladas por la LMV, como son la bolsa de valores, las casas de bolsa, los intermediarios financieros, las casas de cambio. Por último, tipos o clases especiales de sociedades mercantiles, que no entran en la enumeración del artículo 1o. LGSM, son, en primer lugar, el Banco de México, cuyo carácter societario resulta ciertamente discutible, y que está regido por su Ley Orgánica, y en segundo lugar, las Sociedades Nacionales de Crédito, reguladas por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito; así como por leyes especiales, tratándose de la banca nacional: Nacional Financiera, Banco de Obras y Servicios Públicos, etcétera.

2. Codificación sobre el transporte

En segundo lugar, deben indicarse las leyes en torno al *contrato de transporte*; tanto terrestre, como aéreo, por agua, eléctrico, marítimo. Como se sabe, el C. Co. regula ampliamente el contrato de transporte por vías terrestres y fluviales (arts. 576 a 664). Al lado de él y sin derogar disposición alguna de dicho ordenamiento, se dictó una LVGC desde 1931; y respecto al transporte marítimo, en una materia que considero como independiente y autónoma del derecho mercantil, la LN y CM de 1963. Alrededor de estas dos leyes se han promulgado varias otras, sobre temas específicos; *ugr.* la Ley Orgánica de los Ferrocarriles Nacionales de México y la Ley del Registro Federal de Vehículos, la Ley Federal de Radio y Televisión, la Ley del Servicio Postal Mexicano, la Ley para el desarrollo de la marina mercantil; etcétera; y multitud de reglamentos entre los que descuellan, el Reglamento de Tránsito en carreteras federales; el Reglamento para el Transporte Multimodal Internacional, el Reglamento del Registro Público Marítimo Nacional. En esta materia se puede hablar, como lo hace Joaquín Rodríguez Rodríguez, de un Código del Transporte, integrado fundamentalmente por las disposiciones del C. Co. y por la LVGC; y si no se quisiera disgregar aún el derecho marítimo del derecho comercial, la L de N y CM. Alrededor de estos dos últimos ordenamientos giran esas otras leyes y reglamentos especiales. Dentro del sistema o código de transportes, se anotarán, además, convenciones internacionales sobre transportes marítimos que ya se hubieran adoptado y ratificado, así como la materia postal, telegráfica y de telecomu-

nicaciones (TV, telex, telefax, etcétera). De todo este sistema regirían como normas mercantiles generales, las de la LVGC y las de la LN y CM, las que a su vez estarían regidas supletoriamente por las disposiciones pertinentes de las fracciones VIII y XV del artículo 75 C. Co., así como los preceptos del mismo C. Co. relativos al contrato de transporte. Supletoriamente de la legislación mercantil, como en todos los casos, regirían las normas del derecho civil, tanto en la materia especial de "porteadores y alquiladores" (artículos 2646 al 2669 C. Civ. D. F.), como, en general, la materia de obligaciones.

3. Codificación sobre la compraventa

El tercer caso estaría constituido por el *contrato de compraventa mercantil*, que está regulado por el C. Co. (arts. 371 a 387), y, desde luego, por el C. Civ. (arts. 2248 a 2325). Sobre este contrato se han ocupado otras leyes, ya sea en forma directa (e.g. la LN y CM, arts. 210 y s.), o bien indirecta (vgr. en la LTOC, el art. 294 y en la LRSPB el art. 55, al referirse al crédito documentario y consecuentemente a la venta contra documentos). La LFPC (D. O. 22/XII/75) rige los contratos de compraventa a plazos y en abonos (arts. 27, 28, 29) y las ventas a domicilio, celebrados ante una empresa proveedora y un consumidor (arts. 2o. y 3o.).⁵

La LN y CM regula en el capítulo II del título tercero sobre contratos (marítimos) a "las modalidades marítimas de las compraventas" (arts. 210 a 221). La LMV en su última reforma del 4/I/90, incluye un nuevo capítulo relativo a la "contratación bursátil" (arts. 90 a 102 y especialmente los arts. 95 a 99 párrafo tercero que hablan respectivamente, de comprar y vender por cuenta propia los valores que hubieran sido confiados a la Casa de Bolsa para su venta, y los contratos de venta extrajudicial de los valores dados en prenda.

La LOA, comprende en su título quinto, como capítulo único (arts. 81 y sigs.) a "la compraventa habitual y profesional de divisas", para la que se requiere autorización de la SH y CP.

Finalmente, las compraventas internacionales de mercaderías, a partir del 1/I/89, en que entró en vigor, están regidas por la Convención de las Naciones Unidas; junto con ella, México ratificó otras dos convenciones internacionales, que están vinculadas a aquélla; son, la de Nueva York, de las Naciones Unidas, de 1978 sobre prescripción de los derechos derivados de dicho contrato de compraventa, y la de Ginebra, del UNIDROIT, el 17/II/83, relativamente al contrato de representación o agencia en la misma materia de la compraventa internacional de mercaderías (ratificada en octubre de 1987 y que, al parecer, aún no entra en vigor).

4. Codificación bancaria y bursátil

El cuarto supuesto se refiere a las *materias bancaria y bursátil*. A la primera hace referencia el artículo 640 C. Co., que dispone que las instituciones de crédito (hoy, las Sociedades Nacionales de Crédito -SN de C-), se regirán por una ley especial, que en la actualidad es la LRSPB (D. O. 14/I/1985), alrededor de la cual giran muchas otras leyes y reglamentos de mayor especialidad, como a continuación se indica. Esta ley creó una nueva especie de sociedad de capitales, cuyo capital está dividido en títulos de crédito (como en la SA) llamados certificados de aportación patrimonial (CAP) (art. 11) Previene el artículo 2o. que dichas SN de C serán instituciones de banca múltiple e instituciones de banca de desarrollo. Por otra parte, a estas sociedades las considera el artículo 9o., "instituciones de derecho público con personalidad y patrimonio propios". La banca de desarrollo (Nacional Financiera, Banco de Obras y Servicios Públicos, y otras), según dispone el artículo noveno transitorio de la LRSPB "se regirán por esta Ley y sus respectivas leyes orgánicas".⁶

Otra ley especial, la LOA rige a las llamadas organizaciones auxiliares de crédito, la cual derogó las disposiciones sobre dicha materia de la LIC del 31/V/81 (art. segundo transitorio). Comprende cuatro de ellas, a saber, los Almacenes Generales de Depósito, las Arrendadoras Financieras, las Uniones de Crédito y Empresas de factoraje financiero.

⁵Por cierto que respecto a estas últimas, no se da necesariamente el supuesto de una empresa proveedora, como oferente, sino, sólo como comerciante individual (v. art. 2o. de la LFPC) en la mayoría de los casos, y de una operación lucrativa que entraría en los supuestos de las fracciones I y II del artículo 75 C. Co.

⁶La Ley Orgánica de la Nacional Financiera, la del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, la del Banco del Pequeño Comercio y del Banco Nacional de Comercio Exterior, fueron publicados en el D. O. del 20/I/86. De todas estas leyes se dictaron sendos reglamentos.

Otras leyes, así como varios reglamentos, reglas, instructivos, etcétera, rigen en esta materia bancaria; las principales son: la Ley Orgánica del Banco de México, reglamentaria de los artículos 28 y 73, fracción X de la Constitución; la Ley Reglamentaria de la fracción XIII del Apartado B del artículo 123 Constitucional; la Ley Orgánica del Patronato del Ahorro Nacional, D. O. 26/XII/86; el Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria, D. O. 18/IX/86; el Reglamento de Inspección de Vigilancia y Contabilidad de las Instituciones de Crédito, D.O. 9/II/35; el Reglamento de Seguridad y Protección Bancaria, D.O. 6/IV/87, etcétera.

En cuanto a la actividad bursátil, además de la LMV (reformada en 4/I/90), y de la Ley de Sociedades de Inversión, del 14/I/85 (modificada últimamente el 3/I/90), se aplican circulares -cientos de ellas- emitidas por la CNV respecto a los agentes de valores (10-1 a 10-116), a sociedades emisoras (11-1 a 11-14) y a sociedades de inversión (12-1 a 12-14); y Reglas Generales, principales sobre el Registro Nacional de Valores e Intermediarios (D. O. 22/XI/79), para el ejercicio de los derechos que deriven de valores depositados en el Instituto para el depósito de Valores (INDEVAL) (D. O. 6/III/80); "Reglas Generales que señalan requisitos que deberán satisfacerse en fideicomisos que tengan por objeto la promoción bursátil (D. O. 19/VII/84, y muchas más relativas a las operaciones con certificados públicos, para la recepción y otorgamiento de créditos, etcétera.

5. Codificación sobre la contabilidad mercantil

Por último, motivo de una codificación secundaria, o a segundo nivel, sería la correspondiente a la *contabilidad mercantil*, como uno de los deberes más importantes de los comerciantes, sobre todo si son empresarios. Aunque la materia está regulada con cierta amplitud en el C. Co (arts. 33 a 46), lo está también, referida igualmente a los comerciantes, tanto en otras ramas del derecho, como son, en materia fiscal, el Código Fiscal de la Federación y la Ley del Impuesto sobre la Renta y su Reglamento, como en leyes comerciales referentes a sociedades especiales, como son, las leyes de instituciones de seguros y de fianza, la LRSPB, la LMV, la LOA. Todas parten de un concepto genérico de la obligación de la contabilidad, que es el que establece el artículo 33 C. Co., y todas se basan en semejantes principios formales y sustanciales de la técnica y del derecho contable. Como en los casos anteriores, existe una dispersión legislativa imposible de reducir a unidad: son circunstancias particulares en cada caso, relacionadas casi todas ellas, con una autoridad administrativa reguladora (CNB - CNV - C. de S. y F.), así como con la necesidad de protección de distintos intereses de las empresas involucradas y del público inversionista.

XII. IMPOSIBILIDAD DE UN NUEVO CODIGO DE COMERCIO

Pues bien, ante una realidad legislativa como la nuestra que queda descrita, no puede pensarse en un nuevo Código de Comercio que abarque y comprenda todas esas materias (ni siquiera la mayor parte de ellas). La legislación mercantil es tan vasta, tan disímil, tan compleja y heterogénea y tan circunstancial en muchos casos, que resulta imposible y que resultaría inconveniente reducirla a un texto único, a un nuevo Código de Comercio. La idea ordinaria de éste, así como la del Código Civil, fue formular un texto que al par de completo y exhaustivo de la materia, obedeciera a criterios, propósitos y finalidades comunes. Los del C. de Co. de 1889, como los de sus antecedentes en derecho comparado francés, italiano, español, fueron los del liberalismo económico con sus manifestaciones prístinas, la libertad de contratación, la no intervención del Estado, el libre acomodo de las fuerzas económicas por la ley de la oferta y la demanda. En cambio, nuestra actual realidad política y jurídica se distingue, primero, por el intervencionismo de Estado (hay que recordar el principio del artículo 25 constitucional: "corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional"), no sólo invadiendo campos e interviniendo en múltiples actividades que le fueron ajenas durante todo el siglo XIX y la primera mitad de la presente centuria, sino también protegiendo intereses colectivos como son los llamados derechos difusos, representados en nuestro campo por el cooperativismo, por el derecho a la información, el derecho al consumo, el derecho al abasto. Por otra parte, nuestro actual derecho mercantil recoge tendencias contrarias, sino contradictorias: por un lado el principio de la autonomía de la voluntad que rige en muchos contratos (*vgl.* la comisión, el arrendamiento, la compraventa), pero, por otro lado, serias restricciones de dicho principio, y la promulgación no sólo de normas sino de leyes imperativas irrenunciables (*e.g.* en materia del derecho al consumo).

Además, la nueva tecnología ha impuesto y sigue imponiendo cambios fundamentales, no solamente en materia de comunicaciones y transportes, sino específicamente, en materia de títulosvalor y de transferencia electrónica de fondos, en contratos de adhesión y por formularios, y otros más.

Todo esto lleva a cambios súbitos o coyunturales de muchas leyes, lo que atenta contra los principios decimonónicos de estabilidad y permanencia de un Código y lo que dificulta y hasta imposibilita tareas legislativas de las Cámaras que

forman el Poder Legislativo, lo que conduce a legislar al Poder Ejecutivo en forma de reglamentos, de circulares, de reglas generales, que en muchos aspectos afecta a principios constitucionales como el de la división de poderes y el concepto y el alcance de la facultad reglamentaria a favor del presidente de la República.

XIII. CUESTIONES CONEXAS EN TORNO A LA CODIFICACION

Como tales, sin que la conexión constituya un requisito esencial, considero las siguientes, que planteo en forma general: primero, la unificación del derecho sobre obligaciones y sobre algunos contratos civiles y mercantiles; segundo, las nuevas técnicas de elaboración jurídica, y tercero, que es sólo una manifestación del punto anterior, el intervencionismo del Estado y la tendencia a dar carácter administrativo a diversas relaciones jus-mercantilistas.

1. Unificación del derecho privado sobre obligaciones y contratos

Esta tendencia, que se inició a fines del siglo pasado con el Código Suizo de las obligaciones, con la posición inicial en Italia de César Vivante, se ha fortalecido en el mundo en el último medio siglo, primero, con la promulgación del *Codice Civile Italiano* de 1942, después con la del *Uniform Commercial Code* Norteamericano, de 1962, y últimamente, en Sud-América, en países y sistemas similares al nuestro, con la Ley Peruana de 1986 y el Proyecto Argentino de 1988 que está ahora sujeto a discusión en el Congreso Federal de esa Nación. A nivel internacional, desde hace años se discute en el Instituto de Roma para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) la "Codificación progresiva del derecho mercantil", con miras a proponer un Código Internacional Mercantil, del que una base fundamental sea la unificación de esas materias en los campos civil y comercial. Se trata, pues, de una corriente de la cual no podemos ni debemos mantenernos al margen.

Pero, ¿qué perspectivas existen en México dado el carácter federal del derecho mercantil, y local del derecho civil? Puede pensarse en reformas constitucionales a la Carta Magna de la República, para atribuir al Congreso de la Unión las facultades legislativas correspondientes. Empero, considero que esta posibilidad es remota y contingente, pese a la frecuencia y al gran número de enmiendas que se han introducido a la Constitución General (más de 300 desde su vigencia). En la situación política actual, el presidente de la República (a través del Partido de Estado), ha sido severamente limitado en cuanto a la función de promover reformas constitucionales, ya que no cuenta ahora con la mayoría necesaria en la Cámara de Diputados; las enmiendas, por lo demás, significaría para las entidades federativas pérdida de derechos en un campo que les ha estado reservado tradicionalmente, como es el dictar leyes civiles.

No obstante, si no como pérdida de derechos constitucionales, sí podría plantearse, como se hizo respecto al Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos, como la aceptación por cada Estado (o por varios de ellos) de un Proyecto de Ley Uniforme sobre dichas materias, que se discutiera y aprobara por los Estados y el Distrito Federal en una Comisión Nacional integrada al efecto.

2. Nuevas técnicas del quehacer legislativo

Por lo que toca a las nuevas técnicas del quehacer legislativas, resulta notorio y altamente preocupante que el ejecutivo federal se está arrogando de manera creciente facultades legislativas en varias materias de carácter comercial (y de carácter fiscal), las cuales, constitucionalmente pertenecen al Poder Legislativo Federal, y sobre las que legisla no sólo el presidente de la República, sino también los secretarios de estado (principalmente la Secretaría de Hacienda), así como dependencias y comisiones del Poder Ejecutivo Federal, a través de la Facultad reglamentaria.

Dentro de esta facultad se dictan reglamentos propios de leyes decretadas por el Congreso, así como "reglamentos" que modifican, exceden y contrarían esas leyes supuestamente reglamentadas (por ejemplo, recientemente y en forma patente, el Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras), y disposiciones, reglas, acuerdos, circulares, que fijan normas de alcance general (leyes desde el punto de vista material) dictados por Secretarías de Estado, por Comisiones intersecretariales (como la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras), por órganos del Ejecutivo Federal, como las Comisiones Nacionales Bancaria y de Valores y la Comisión de Seguros y Fianzas. A través de esta cómoda y amplia función legislativa, hurta el Ejecutivo funciones que deberían ser propias y exclusivas del Poder Legislativo. Todo esto, constituye una manifestación más del presidencialismo mexicano, aunque indudablemente significa también un medio eficiente y rápido de regular situaciones coyunturales, que requieren una reglamentación oportuna.

También esto requeriría, para no violar el Pacto Federal, reformas de la Constitución de la República, que conce-

dieran al Poder Ejecutivo facultades más amplias que las restringidas que se le conceden actualmente en materias migratoria, administrativa y de salubridad general.

3. Intervencionismo estatal: atribución de carácter administrativo a instituciones y a situaciones de derecho privado

Constituye un hecho innegable, no sólo en México sino en todo el mundo, que el Estado interviene en la regulación de las relaciones económicas privadas. Es esto una realidad que se reconoce no sólo en los países de economía planificada o socialista, sino en los de libre mercado, ya se trate de países desarrollados o en vías de desarrollo como el nuestro. Esta intromisión del Estado, cuya justificación se hace radicar en la necesidad de proteger los intereses públicos y de conceder a toda la población los servicios y los satisfactores esenciales, ha llevado a afirmar el carácter de derecho público de leyes y disciplinas, así como a imponer el sacrificio o sometimiento de intereses particulares a los de la colectividad, representada por el Estado. Esta premisa, repito, se aplica tanto a los regímenes democrático-liberales, como a los de organización totalitaria, o cuando menos, de estructura burocrática, como sería el caso de México.

El coronamiento entre nosotros de este intervencionismo está constituido por las reformas constitucionales de De la Madrid de 1983, sin que a dicha tendencia obste la corriente privatizadora que comenzó a manifestarse a fines del gobierno anterior, y que en el régimen actual de Salinas de Gortari ha adquirido tanto fuerza y relevancia.

Pues bien, esa intromisión del Estado en la vida económica, que conduce al advenimiento y al desarrollo del derecho económico, tiende a separar del seno del derecho mercantil, como rama del derecho privado, todas esas manifestaciones, esa gama de situaciones jurídicas; tiende, no sólo a calificarlas de derecho público, sino también a ensayar medios y formas de regulación de los particulares (de derechos eminentemente subjetivos), y atribuirles carácter administrativo, para adjudicarlos al Estado y hacerlos escapar a la esfera privada, e inclusive al régimen constitucional de las garantías individuales.

En este trance vivimos, con los problemas y riesgos inherentes de un Estado más omnipotente y menos democrático, y con una mayor atribución de facultades legislativas al ejecutivo.