Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx www.derecho.unam.mx

LA PROBLEMÁTICA DEL DERECHO MERCANTIL Y EL PROYECTO DEL CÓDIGO DE COMERCIO

Por el licenciado Eugenio MOLINA SÁNCHEZ,

Profesor de la Escuela de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Autónoma "Benito Juárez" de Oaxaca.

Introducción

Con las limitaciones propias de los recursos con que cuentan las universidades de provincia, pero con el interés de participar en el estudio del Derecho mercantil propongo a la consideración de ustedes el presente trabajo, que contiene diversas inquietudes, motivadas en la cátedra diaria y en los problemas que se plantean en la profesión como abogado.

Los diversos cambios que se han manifestado en la realidad económica y social, requieren de un instrumento jurídico eficaz que apoyado en una técnica jurídica y en una correcta política legislativa, nos proporcione la normatividad propia de un derecho y actuante y práctico como lo es el Derecho mercantil.

Ante la evidente necesidad de modificar la legislación mercantil que data del siglo pasado la que aun cuando ha tenido algunas modificaciones parciales, todavía adolece de instituciones ya desaparecidas o normas que han quedado obsoletas, resultando necesario una modificación integral en el campo de esta materia.

Ello implica abordar el tema en toda su amplitud, por eso al conocer el proyecto de Código de Comercio surgieron en mí diversas inquietudes que no implican solamente problemas de técnica legislativa, sino que se traducen además en la problemática de las diferentes tendencias doctrinales existentes en el campo del Derecho mercantil, haciendo resurgir polémicas que el estudioso del Derecho no debe concretarse a estudiarlo en el aspecto exegético de su articulado.

Por eso en el desarrollo del presente trabajo, expondré de una manera general planteamientos que desde luego recoge la influencia de diversos tratadistas nacionales y algunos extranjeros, ya que al decir del mercantilista español Joaquín Garriges, "en materia de Derecho es vana la pretensión de originalidad" por lo que tomaré las ideas expuestas por algunos trata-

distas de la materia, que se ocupan de plantear diferentes problemas que en teoría presenta el Derecho mercantil, relacionándolas con las partes que presenta el proyecto del nuevo Código de Comercio en su exposición de motivos.

La problemática del Derecho mercantil y el proyecto del Código de Comercio

La autonomía del Derecho mercantil frente a otras ramas del Derecho, ha quedado como un tema completamente tratado en el siglo pasado sin embargo, podemos advertir que tanto en la doctrina como en la legislación ha recobrado actualidad, debido a la corriente de codificación y unificación que se han efectuado en Suiza e Italia; aunque esto no significa que haya perdido su autonomía científica al perder la autonomía legislativa, ya que siempre habrán aspectos del Derecho Civil que le serán inaccesibles al Derecho Mercantil y de éste al Civil.

En nuestro país es un tema que ha quedado dilucidado al reconocerse la materia propia de cada una de las ramas del Derecho Civil (Civil y Mercantil), dándose por aceptado los principios que la motivaron, en los que se manifiesta la influencia esencialmente europea en nuestro sistema del Derecho Mercantil, aun cuando podemos encontrar algunos lineamientos propios.

Sin embargo la dinámica que se presenta en el Derecho Mercantil ha provocado que al delimitar su materia se presenten problemas no sólo con el Derecho Civil sino los conceptos económicos y de comercio, íntimamente relacionados con el mismo Derecho Mercantil y su incidencia en el Derecho Público.

De ahí la preocupación que nos ocupa hoy al conocer el nuevo proyecto del Código de Comercio, y derivar de su contenido, que el Derecho Mercantil sigue gozando de su autonomía científica e incluso legislativa frente al Derecho Civil.

Es un imperativo además indicar que se conserva el criterio de considerar la materia del Derecho Mercantil dentro de su amplitud sin limitarlo al solo concepto de la materia comercial; así como también el de hacer notar la ingerencia del Estado en formas mercantiles que afectan su ubicación en el Derecho Privado.

Ante estas consideraciones que inciden en el campo de la doctrina del Derecho Mercantil y desde el punto legislativo, habremos de tomar en cuenta que la reforma planteada en el mencionado proyecto, puede presentarnos diversos problemas relacionados con la técnica jurídica desde el análisis normativo que lo integra y que muchas de esas reformas obedecen a la adecuación de las normas cuya aplicación resultan obsoletas, razón por la cual

abordaré las que conforme a su aplicación requieren algunos cuestionamientos y, otros planteamientos.

Es loable la labor de reforma general que se ha emprendido con el Código de Comercio, ya que a todos nos parece necesario que se lleven a efecto, así en el afán de que los cambios sugeridos encuentren mejores condiciones para su aplicación, es recomendable que no sólo se estudie desde el ángulo de la técnica jurídica, sino que se le brinde la misma importancia a los aspectos de la política legislativa y ello permite conocer los problemas de la realidad actuante en la parte del Derecho Mercantil.

Conocido es que en la exposición de motivos, podemos encontrar las consideraciones reales que originan la expedición de la ley o de sus reformas en su caso. Ya que ésta tiende a ser explicativa para justificar los cambios que se propone, deja en evidencia el procedimiento disgregatorio de la Legislación Mercantil auspiciada por la Liga de las Naciones en 1945 (hoy la O.N.U.) que motivaron la creación de múltiples instrumentos legales especiales, "ante el fracaso de los códigos unitarios", con lo que se desprendió del nuestro, lo relativo a las Sociedades Mercantiles, Títulos y Operaciones de Crédito, del Contrato de Seguro, de las Quiebras y Suspensiones de pago de las Instituciones de Crédito, de la Navegación y Comercio Marítimo. Aparecen también cuerpos legales ubicados en el campo administrativo con la intervención del sector público en el Derecho Mercantil (Ley Orgánica del Artículo 28 de la Constitución), Ley de Atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica, Ley Monetaria, Ley de Inversiones y Marca, Ley de Protección al Consumidor, etc. Por lo que al proliferar las leyes, reglamentos, decretos y acuerdos en la materia mercantil surgen complicaciones para mantenerla actualizada reduciendo al actual Código a un articulado obsoleto con normas inconscientes e injustas haciéndose necesario la elaboración de un nuevo Código de Comercio, "con la intención de dar respuesta a problemas de técnica legislativa y de modernidad en la estructura jurídica mercantil que son impostergables.

Con la pretensión de integrar en un solo documento, disposiciones generales bien identificadas, dentro de un marco general que agrupe a las instituciones mercantiles que estimamos deben conformarse dentro de la estructura general del Código. Y regulará los aspectos básicos de la actividad mercantil. Dejando al margen los problemas administrativos y de mera técnica operacional.

Las leyes que integra son las siguientes:

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley sobre el Contrato de Seguro y la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos.

Además especifica que "las modificaciones que de manera general se realizaron a cada uno de estos capítulos no entran en detalles del articula-

do reproducido aún cuando en muchos casos sea distinta la redacción, se adecúan exactamente a las provisiones de la legislación en vigor".

"Del catálogo de Sociedades Mercantiles conviene eliminar aquellas que a la práctica ha desechado históricamente, como las colectivas y las comanditas y reducir el elenco societario a las Sociedades de Responsabilidad Limitada, la Sociedad Anónima y la Cooperativa; pero manteniendo ésta regulada por su legislación especial dadas sus características de tipo social y político."

"En el tráfico comercial la buena fe debe presidir toda relación mercantil y por tanto se señalen límites a la contratación y se coloca fuera de la Ley a la competencia desleal."

"Se le moderniza en el proyecto y se proponen nuevos títulos que la práctica comercial requiere y algunos de los cuales está elaborando ya la costumbre comercial."

"Al regular los diversos contratos, que en la mayoría de las ocasiones hay una parte débil y otra fuerte y que la verdadera igualdad consiste en tratar desigualmente a los contratantes desiguales, para igualarlos en cuanto a sus derecho y a sus obligaciones."

"Se ha establecido en el proyecto una regulación de los procedimientos mercantiles que tiende hacérseles expeditos y rápidos."

"Se pretende agilizar el procedimiento y proteger tanto los intereses de los acreedores, como los no menos legítimos de los comerciantes insolventes que tienen que ser sometidos al procedimiento de la quiebra."

"En suma: se ha intentado poner los adelantos de la doctrina jurídica y de la técnica al servicio, tanto de los intereses de las grandes mayorías consumidoras, como de aquellas entidades individuales o colectivas que se dedican a la tarea de multiplicar la riqueza en el proceso circulatorio para poner los satisfactores, en las mejores condiciones posibles al alcance de la gran masa de consumidores."

Preside al proyecto la idea central de que el comercio, o sea la actividad de intermediación en la circulación de los bienes y de los servicios, en una función social tendiente a conseguir el mayor bienestar de la comunidad.

Excluye del proyecto lo que atañe a las disposiciones mercantiles ubicadas en el ámbito administrativo.

De acuerdo a lo anterior considero que la exposición de motivos es insuficiente, aún cuando en algunos aspectos presenta argumentos sólidos de carácter general, deja un vacío en lo que se refiere a las disposiciones a reformar.

En tales circunstancias podemos afirmar que las reformas de ahora, también provocan "modificaciones trascendentales", y aún cuando agrupan algunas de las leyes y ordenamientos mercantiles que estaban dispersas, desde 1945 no se exponen las justificaciones de ese reagrupamiento; entiendo

que en este aspecto el Derecho no rompe su esquema congruente y armónico aún cuando se encuentre en leyes diferentes y por consiguiente bien puede subsistir en la materia mercantil de manera independiente en leyes especiales, recomendando que sólo las directrices generales de la materia mercantil tanto de la parte sustantiva como adjetiva se contengan en el Código de Comercio.

En la supresión de las sociedades, colectivas y comanditas cuya práctica en nuestro sistema ha venido desapareciendo, su eliminación puede justificarse; sin embargo es conveniente hacer notar que aún cuando las sociedades de responsabilidad limitada, la anónima y la cooperativa se mantienen, como forma de organización mercantil éstas no se encuentran divorciadas con las actividades que el Estado realiza de acuerdo al régimen de economía mixta, marcándose cada vez más en intervención en actividades comerciales con la forma esencialmente de este tipo, independientemente de los organismos descentralizados y fideicomisos encontramos empresas de participación estatal mayoritaria con la forma de sociedades anónimas, por lo que se hace imperativo que se establezcan disposiciones de carácter específico en el capítulo que se refiere a las sociedades anónimas ya que si bien es cierto podría contraponerse el interés público con el privado, esto no lo es todo, debido a que esa polémica clásica ha sido superada al darse las nuevas condiciones en que se desenvuelve el Derecho actualmente, así, no es posible concebir la división tajante entre el Derecho Público y el Privado; sería provechoso insertar los principios básicos del funcionamiento de este tipo de sociedades, porque como ya quedó señalado no existe una división tajante entre dichas partes del Derecho, pero sí existen disposiciones propias de las relaciones en que interviene el Estado.

Ante la buena fe que debe presidir en toda relación mercantil resulta congruente las modificaciones propuestas al respecto; en la misma forma de buscar la verdadera igualdad en los contratos en que existe una parte débil y otra fuerte, lo que nos demuestra la influencia del fin último del Derecho en función de la equidad, bajo la penetrante corriente del Derecho social, frente a principios liberales individualistas, que se imputan al Derecho Mercantil en su origen.

En materia de procedimientos se sigue con la misma tendencia y sólo se puede alcanzar una mejor técnica en cuanto a una estructura, conservando los mismos principios.

Respecto a los títulos-valores o de créditos con algunas modalidades se emplea la terminología de títulos-valores preferencialmente al de títulos de crédito, además que son aceptables los títulos que se proponen, por haberse establecido en la práctica.

No obstante de las ventajas que pudiera presentar el proyecto de Código de Comercio de acuerdo a la técnica legislativa propuesta, podemos concluir que no aborda problemas de fondo que se presentan en los diver-

sos principios e instituciones de Derecho Mercantil y sólo se conforma con presentar algunas adecuaciones y un reagrupamiento de leyes mercantiles.

El problema más grande, estriba no en la técnica jurídica empleada ya que bien pudo ser formulada por excelentes juristas, sino que en el propio contenido pudiera encontrarse un vicio de origen al no tomarse en cuenta los problemas de política legislativa, que responda a los siguientes cuestionamientos:

¿Cuáles son los problemas que actualmente presenta el Derecho Mercantil?, ¿cuáles son los problemas que se pretenden solucionar?, para que de ahí, determinemos los objetivos de la reforma, sus alternativas a seguir, el procedimiento para jerarquizarlas, de tal manera que de acuerdo a las consecuencias posibles adoptemos las medidas y modelos teórico-prácticos recomendables en nuestro país.

Debemos pues, definir en principio la política legislativa adecuada para nuestro Derecho Mercantil que nos facilite una toma de decisión racional a través del análisis sistemático-científico, de los diversos factores presentes en una situación problemática, propia de la estructura constitucional de nuestro país.

Conclusiones

I. Ante la realidad económica-social que se presenta como objeto de la regulación legal en la materia mercantil, trae como consecuencia que se abandonen principios clásicos de esta materia para dar cabida al Derecho Público y al Derecho Social, cuyos principios que originalmente chocaron entre sí, hoy conforman un todo armónico y que nos presentan un panorama del Derecho viviente al entrecruzarse para regular las diferentes relaciones del hombre en la sociedad, permitiendo que a través del avance social surjan nuevas instituciones o las ya existentes adquieran nuevas modalidades, tal como ahora se plantea en el proyecto del nuevo Código de Comercio advirtiéndose que el Derecho Mercantil no se puede concebir circunscripto al concepto de comercio, por lo que también resulta congruente insertar en el Código de Comercio modalidades que regulen a instituciones de Derecho Público con formas mercantiles, como acontece en el caso específico de las sociedades anónimas que integran el sector de las empresas de participación estatal, así como también con los fideicomisos, así pues resurgen los problemas del contenido o materia del Derecho Mercantil, generando polémicas sobre su autonomía científica o legislativa, su ubicación en el Derecho Privado o en el Público o la consideración de abandonar esta tradicional clasificación o el surgimiento de otra y otras más que son ampliamente conocidas por todos ustedes.

II. Para no caer en el vicio de una reforma miope no basta integrar las leyes mercantiles, ni adecuar redacciones de ellas, ni crear nuevas instituciones y reducir las obsoletas o adoptar nuevas tendencias, si se pretende efectuar una reforma general en las leyes mercantiles es necesario plantearlas a través de una política legislativa, entendiéndose ésta como una actividad interdisciplinaria, por medio de la cual se intente comprender diversos aspectos de la realidad social; y con base en dicha comprensión, obtener la solución más apropiada respecto a una situación problemática planteada, que se estima origina un costo social, de otra manera podremos hacer un buen trabajo de técnica jurídica, pero carente de una visión real de los hechos; por lo que es esencial que nuestro Órgano Legislativo tome en consideración en el proceso legislativo la importancia que en él desempeña la política legislativa; ya que su ausencia ocasionaría reformas superfluas o de simpre redacción sin demostrar su repercusión objetiva y práctica con la realidad viviente.