

CODIFICACIÓN EN MÉXICO. ANTECEDENTES. CÓDIGO DE COMERCIO DE 1889, PERSPECTIVAS

Jorge BARRERA GRAF

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes del Código vigente hasta el Código de comercio de 1854*. III. *Códigos de 1854 y proyectos de 1867 y 1870*. IV. *Federalización de la materia mercantil*. V. *Código de comercio de 1884*. VI. *Código de comercio vigente: estructura*. VII. *Materias que aún regula el Código*. VIII. *Descodificación mercantil*. IX. *Tendencias hacia un nuevo Código de comercio*. X. *Obstáculos respecto de la promulgación de un nuevo Código de comercio*.

I. INTRODUCCIÓN

Hace 100 años, el 15 de septiembre de 1889, se promulgó nuestro Código de comercio, que entró en vigor el 1º de enero de 1890. Comprendió toda la materia mercantil de la época, como lo habían hecho sus dos precedentes, el Código de 1854 y el de 1884, siguiendo la tradición codificadora europea, de ordenamientos exhaustivos, omnicomprendivos. Por otra parte, el texto que se adoptó, más que sus dos anteriores y más que el ordenamiento español que cuatro años antes se dictara, o sea, el Código de comercio de 1885, cambió en nuestro país la tradicional y multicientenaria estructura subjetiva de las leyes mercantiles, tradición que había seguido tanto la legislación colonial española, como los primeros textos del México independiente, y que todavía se dejó sentir en el código inmediato anterior, de 1884, para adoptar el modelo objetivo francés del acto de comercio, en lugar del papel protagónico del comerciante matriculado. Y así, el primer artículo de nuestra ley: “Las disposiciones de este Código son aplicables *sólo* a los actos comerciales”.

En cuanto a sus relaciones con el derecho civil, con mayor claridad y precisión que sus antecesores, dispuso en su artículo 2º que “a falta de disposiciones de este Código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común”; de este texto se desprende, por una parte, el carácter *especial*, no excepcional del código (del derecho mercantil), y el carácter general del derecho común, y por

otra, se admite el carácter supletorio de este derecho frente al comercial, como también disponía el artículo 1º del Código de comercio italiano de 1882.

Enumeró a éstos en el artículo 75, copiando literalmente el artículo 3º del mencionado ordenamiento italiano, inclusive el encabezado de dicho precepto: “La ley refuta actos de comercio”, que a su vez el Código ítaló transcribió del artículo 632 del Código galo de 1807 aún vigente. No era cierto que nuestro Código solamente se aplicaría y sólo comprendería a los actos de comercio, por más que la lista del artículo 75 fuera muy amplia y que en su última fracción, la XXIV, a diferencia del modelo itálico, pero acogiendo esta vez al Código español de 1885 (artículo 2), ampliara el catálogo para comprender a “cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este Código”; no era cierto, porque también dio cabida, e incluso todavía dio realce, al sujeto propio del derecho mercantil, el comerciante, cuya calificación no se hizo depender de la celebración de actos calificados de comerciales, sino, en forma más amplia y general, del ejercicio del comercio, del tráfico mercantil; es decir, de la actividad económica caracterizada por la intención especulativa y por la interposición o intermediación del mercader entre la producción y el consumo.

En cuanto a las materias y negocios que reguló nuestro Código, siguió de cerca al español del 85, aunque no comprendió instituciones que se habían practicado en la Colonia, pero ya no en el México independiente, como las alhóndigas o “bolsas de comercios”; o algunas que aún no conocíamos, como las operaciones bursátiles (artículos 74 a 80 del modelo hispano), o las “compañías de crédito”, que pocos años después, en 1897, se acogieron en nuestro país con un nombre similar que todavía hoy perdura, instituciones de crédito. Por influencia también del Código ítaló, aunque en forma mucho más amplia, el ordenamiento mexicano influyó la materia procesal mercantil en sus libros cuarto y quinto, para comprender, respectivamente, a la quiebra, y a los “juicios mercantiles”. El modelo español sólo comprende el procedimiento colectivo de la quiebra, ya que el individual se acogió en una anterior ley de enjuiciamiento de 1881.

II. ANTECEDENTES DEL CÓDIGO VIGENTE HASTA EL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1854

Surge el Código en la séptima década de vida independiente, que iniciamos en 1821, y 22 años después de la restauración de la República, por el presidente Juárez, al triunfo sobre el imperio de Maximiliano de Habsburgo, en 1867. En realidad, el país se unificaba y consolidaba entonces, porque los primeros 45 años se caracterizaron por guerras, convulsiones y revueltas constantes, la guerra con Estados Unidos en 1847, la guerra civil entre conservadores y liberales y la intervención francesa. Sin embargo, perduraban entonces los fueros y las corporaciones estamentales (clero, clase militar, mercaderes en torno ya no a los consulados pero sí a las Juntas de Fomento y a los Tribunales Mercantiles), en contra de las cuales nació el Código francés.

Doce años antes de la promulgación del Código había llegado al poder Porfirio Díaz, quien, salvo un periodo corto de 1880 a 1884 —a finales del cual se promulgó el anterior Código de comercio de este último año—, gobernó al país hasta 1910 (porfiriato).

Al consumarse la independencia en 1821 el derecho privado que rigió durante la Colonia, principalmente las Sietes Partidas en derecho civil y las Ordenanzas de Bilbao en la rama mercantil, continuó vigente; sin embargo, desde entonces —en 1822— se pensó en la elaboración de códigos civiles y de comercio. Algunos de aquéllos se promulgaron en los estados: los de Zacatecas y de Oaxaca, son los más notables, siguiendo fundamentalmente al Código de Napoleón.

Los consulados existentes (México, Guadalajara, Veracruz) se abolieron en (16-X-1824), como también los tribunales de minería (20-III-26); y diversos ordenamientos del derecho español anterior, lejos de ser derogados continuaron aplicándose a falta de legislación nacional; la legislación posterior a la Independencia —señaladamente el nuevo Código de Sáinz de Andino de 1829— no adquirió fuerza legal, pero sus disposiciones se invocaban con la misma fuerza de la doctrina de los tratadistas.¹

El 15 de noviembre de 1841, Santa Anna, como presidente provisional, promulgó el “Decreto de organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles”; el cual, además de ordenar la

¹ Véase de quien esto escribe, el *Tratado de derecho mercantil*, México, Porrúa, 1957, p. 74, de donde tomo los datos del texto.

constitución de unas y de otros en todo el país, dispuso la matriculación de los comerciantes (articulación 2⁹), con lo que volvía a la tradición subjetiva de la legislación colonial; pero, además, por primera vez entre nosotros, acogió ciertas manifestaciones de la tendencia objetiva del nuevo derecho mercantil, del Código francés, enumerando (artículo 34) cuatro clases de negocios mercantiles: “compras y permutas de efectos y mercancías que se hacen con el propósito de lucro”; “todo giro de letras de cambio, pagarés y libranzas”; “toda compañía de comercio”, y “los negocios emanados directamente de la mercadería . . .”. El artículo 18 dispuso que “la Junta de Fomento de la capital formará un proyecto de código mercantil acomodado a las circunstancias de la República” (ordenamiento, pues, que sería de aplicación nacional, no local), y el artículo 70 ordenó que “los Tribunales Mercantiles, mientras se forma el Código de comercio de la República, se arreglaran para la decisión de los negocios de su competencia a las Ordenanzas de Bilbao . . .”.²

III. CÓDIGOS DE 1854 Y PROYECTOS DE 1867 Y 1870

El 16 de marzo de 1854 se dictó nuestro primer Código de comercio, conocido como Código Lares, por el ministro de Justicia, don Teodosio Lares, eminente jurista que intervino en su redacción. Este ordenamiento fue influido por el Código español de 1829, del que copió su estructura y la casi totalidad de sus disposiciones; sin embargo, del decreto de 1841 reprodujo tres de los cuatro supuestos de “negocios mercantiles” (excluyendo a las compañías de comercio, que consideró aparte, artículos 231 y ss.). El Código conservó también de dicho decreto de 1841 (más que del Código hispano), el *status* y el régimen del comerciante, que debía matricularse para serlo (artículo 14), so pena de multas y, sobre todo, de que los contratos que celebraran quienes no estuvieran matriculados “no producirán acción civil, pero sí obligación perpetua y en caso de quiebra sería ésta reputada y declarada fraudu-

² Como nuestra primera Constitución de 1824 no atribuyó al legislador federal la facultad de dictar un Código de comercio, el Estado de Puebla en 1853 dictó una Ley para la administración de justicia en los negocios de comercio del Estado. . . , que fue copia del Decreto de 1841, aunque, se insiste, de aplicación local. Esto resulta importante porque el Código de comercio de 1854, al que enseguida aludimos, tiene igual suerte: fue promulgado como ley local en algunos estados (Puebla, Edo. de México, Veracruz, Tabasco, Aguascalientes). Sobre la Ley poblana de 1853, me permito remitir a mi *Tratado, op. cit., supra*, p. 77 y s.

lenta". Este Código se dictó con la pretensión de ser aplicada en toda la República, de acuerdo con las llamadas Bases Orgánicas de 1843 (artículo 66, fracción I), ordenamiento que instauró un régimen político centralista, y no de carácter federal.³

En los treinta aciagos años que transcurrieron en nuestra historia entre el Código de 1854 y el siguiente de 1884, se sucedieron graves e importantes sucesos patrios que influyeron en la evolución de la legislación mercantil. Aquel código, tuvo una vida efímera, porque al año de su entrada en vigor fue derrocado el gobierno de Santa Anna, y el presidente Comonfort que lo sustituyó, abrogó toda la legislación decretada por su antecesor. Volvieron a regir las leyes anteriores de 1853, es decir, en nuestra materia, las Ordenanzas de Bilbao; pero, Juan B. Pardo, en su *Tratado Práctico de Comercio* (1867), en la época de la restauración de la República, con el triunfo de Juárez sobre Maximiliano, se consideraba al Código de comercio de 1854 "como el único vigente en la mayor parte de los Estados de la Federación". Igualmente, durante el Imperio volvió a regir, según un decreto de 15/VII/1863 expedido por la Regencia.⁴

Con la restauración de la República se inició una intensa labor legislativa, tendente a consolidar la unidad nacional y el régimen republicano. En materia del derecho mercantil se sucedieron dos proyectos casi simultáneos, uno a principios de 1869, que se conoce con el nombre de Proyecto de código mercantil, y otro de enero de 1870, Proyecto de código de comercio formulado por una comisión nombrada por el Ministerio de Justicia.⁵

El primero, de 1869, del que se da cuenta en la exposición de motivos del segundo, aún conservaba la obligación del comerciante de "inscribirse en el registro, para legalizar su ejercicio" (matriculación, artículo 29), y establecía pormenorizadamente el procedimiento de inscripción ante autoridades federales, estatales y municipales (artículos 30 a 36). Hace largas enumeraciones, al parecer no limitativas, de los actos de comercio: artículos 1, con diecisiete incisos; 2, con dos apartados, que incluye empresas —entre otras— las de obras públicas (a que alude la fracción VI del artículo 75

³ Su texto en Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México, —1808-1957—*, México, Porrúa, s/f, pp. 405 y s.

⁴ V. Barrera Graf, *op. cit.*, *supra*, p. 80.

⁵ Sobre ambos textos, me informó la maestra María del Refugio González, quien en su ponencia ante este Coloquio seguramente dará más luces.

del Código vigente); artículo 3, de derecho marítimo,⁶ y 4, dos incisos referentes a seguros, a cajas de ahorro y a establecimientos de crédito público.

El segundo proyecto, del 4 de enero de 1870, se redactó por los señores Manuel Inda, José María Barros, Cayetano Gómez y Pérez y Alfredo Chavero. En su Exposición de motivos, la Comisión indica que al amparo del artículo 4º de la Constitución de 1857, que estableció, entre los derechos del hombre, la libertad de “profesión, industria y trabajo”, ya no resultaba consecuente para devenir comerciante su registro o matriculación previa, bastaba con publicar *a posteriori* su estado (como lo disponían las Ordenanzas de Bilbao, artículo 17, capítulo X). El artículo 7º establecía que “el comercio puede ejercerse por toda clase de personas”; y en sus artículos 3º y 4º, siguiendo de cerca al Código francés (artículos 632 y 633), enumera los actos del comercio terrestre y del marítimo, distinguiendo ambas materias y remitiéndolas a dos distintos códigos.

El artículo 3º enumeraba en diez fracciones los “actos de comercio terrestre” (usando la misma terminología del Código francés). A los tres supuestos del artículo 218 del Código de 1854, agregó, siguiendo también al Código galo, las operaciones de empresa (fracciones I y II), de banca (fracción IV); “las que se susciten entre asociaciones con motivo de una compañía mercantil” (fracción V); los signos (fracción VI), que ahora llamamos títulos de crédito (fracción VIII). Pero, pese a dicho carácter objetivo, introdujo una nota subjetiva que ya contenía el Código francés (artículo 632, penúltimo párrafo), a saber, que también se consideraban actos de comercio terrestre: “las obligaciones entre negociantes, mercaderes y banqueros”, “agregando que ellas tenían que tener “alguna conexión con su comercio”.

Ese proyecto de 1870 pretendía ser de aplicación federal, porque a juicio de sus autores, la interpretación correcta de la fracción X del artículo 72 de la Constitución de 1857, que atribuía al Congreso de la Unión, la facultad “de establecer las bases generales de la legislación mercantil”, debía conducir a tal resultado.

⁶ Es notable de este Proyecto la posición que adoptaron los comisionados sobre un asunto que apenas ahora entre nosotros, cobra actualidad, la autonomía del derecho mercantil marítimo, respecto al terrestre. Dice en efecto la Exposición de Motivos de dicha Comisión: “En nuestra opinión, el Código de Comercio Marítimo debe ser enteramente distinto del terrestre... Los que suscribimos, nos tomamos la libertad de indicar al C. Ministro... que sería muy conveniente nombrar a otra comisión especial para la formación del Código de Comercio...”.

IV. FEDERALIZACIÓN DE LA MATERIA MERCANTIL

La necesidad de definir la competencia del Congreso federal para legislar claramente en materia de comercio se hizo sentir en vísperas de dictarse un nuevo Código de comercio que se aplicara en todo el país, tanto para terminar con las incertidumbres y polémicas existentes, como por el hecho de que el Código anterior de 1854, que se había propuesto durante el régimen centralista como un Código único y de aplicación nacional, se había declarado vigente en algunos estados. Fue así que el 14 de diciembre de 1883, se aprobó la reforma relativa por el Constituyente.

Es interesante notar que mientras la materia comercial, y no sólo las “bases generales de la legislación mercantil” como decía el texto anterior, se federalizaba, la materia civil subsistía como reservada a cada estado, lo que planteaba el problema, que en cierta forma aún subsiste, de determinar cuál de los códigos civiles locales sería el supletorio en los casos de lagunas de la legislación mercantil. Además, dicha distinción entre el carácter federal del Código de comercio, y local de los códigos civiles, haría imposible formalmente la unificación legislativa del derecho privado, como pasa actualmente en el derecho suizo con el Código de las obligaciones, en el derecho italiano con el código civil de 1942, y como ha sucedido recientemente en Perú.⁷

V. CÓDIGO DE COMERCIO DE 1884

Un día después de que entrara en vigor la enmienda constitucional, o sea, el 15 de diciembre de 1883, el Congreso autorizó al Ejecutivo de la Unión para que dictara un nuevo Código de comercio, lo que hizo, en efecto, el 20 de abril de 1884, entrando éste a regir el 20 de julio del mismo año. Se trata de un texto mucho más amplio que su antecedente, el Código de 1854, puesto que en lugar de los 1,091 artículos de éste, el nuevo contenía 1,616, casi una tercera parte de más; texto, el nuevo, prolijo, que también redujo el Código vigente en cerca de 200 preceptos.

⁷ La única posibilidad de tener un solo Código Civil y Mercantil, sobre obligaciones y contratos, sería expedir un texto uniforme que después se adoptara por las legislaturas locales, como fue el caso del Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos de Norteamérica, que ha sido acogido por todos los Estados de la Unión.

La nueva ordenanza de 1884 adoptó el principio de la libertad para ejercer el comercio (artículos 2º y 5º), alejándose definitivamente de la necesidad de la matriculación del comerciante, hasta el punto de que no se le impuso la obligación de inscribirse en el Registro de Comercio (artículo 42), lo que nos parece excesivo y lamentable (situación que, respecto al comerciante individual, no al colectivo o social, mantiene el Código vigente, haciendo potestativa la inscripción del comerciante individual y obligatoria la de toda clase de sociedades mercantiles, artículo 19 del Código de 1889).

En cuanto a la materia regulada, el artículo 1º del Código de 1884 trató de definirla a base de tres elementos: “la reunión de actos”; o sea, la celebración de actos en masa como ahora decimos (actividad del comerciante y del empresario); segundo, que dichos actos fueran lucrativos *exclusivamente*, y tercero, un criterio de derecho positivo, a saber, que las operaciones comerciales fueran autorizadas por la ley, o por el uso. En esta forma un tanto tangencial e insuficiente, el Código reconoció a la costumbre como fuente del derecho mercantil (lo que no hizo, como diremos, el actual Código). Intentó, igualmente, definir a los actos comerciales, que serían “los que constituyen una operación de comercio (expresión meramente tautológica) y que sirven para realizar, una operación o negociación comercial”. En consecuencia, agregó el artículo 13, se reputarán mercantiles. . .”, y enseguida los listó en 8 fracciones, en las que dio cabida, como su modelo francés, a ciertas empresas, y también a las “compañías de comercio y todas las sociedades anónimas que tengan por objeto el lucro. . .” (fracción IV), que después, el artículo 527, al definir este tipo social, se encargó de negar al indicar que “toda negociación lícita —no sólo las lucrativas— pueden ser objeto de sociedades anónimas”.

De este Código de 1884 merecen destacarse, primero, que entre los actos de comercio incluía la compra de cualquier clase de bienes, “aun cuando sean raíces” (artículo 13 fracción I), lo que hace pensar que el legislador mexicano conoció el recientísimo texto del artículo 3 inciso 3º del Código italiano, que por primera vez incluyó a los inmuebles en la materia mercantil, cuando las compras y las reventas se hicieran con una finalidad especulativa; en segundo lugar, que excluyó la actividad agrícola y ganadera como comercial (artículo 14, fracción I), lo que es tradicional en el derecho mercantil (en cambio, la fracción XXIII del artículo 75 del Código vigente, sí la incluyó en forma inconsulta con el elenco de los actos de comercio; y tercero, que dedicó uno de sus libros, el cuarto, a la

propiedad industrial (“propiedad mercantil, la llamó, artículos 1043 a 1449, en que de manera novedosa incluía la “propiedad industrial de que se hace un uso mercantil”; o sea, en la actualidad, el avivamiento y *know how* (artículos 1405 a 1414); el traspaso de la empresa (quizás como universalidad, artículo 1455), las marcas de fábrica (artículos 1418 a 1423), el nombre comercial (artículos 1424 a 1433) y el del establecimiento (*signus taberna*, artículo 1434 a 1441, al que se refiere como “muestra”), y finalmente, fijó términos breves de prescripción, respecto a reclamaciones civiles y penales por usurpación de nombres, marcas y muestras (artículos 1442 a 1449).

VI. CÓDIGO DE COMERCIO VIGENTE: ESTRUCTURA

El ordenamiento cuyo centenario festejamos, merece homenaje, no sólo y no tanto por sus cien años, lo que resulta un acontecimiento insólito en México, sino también por su contenido, tanto en su origen, como en la actualidad; por su impronta individualista-liberal, el reconocimiento de la autonomía de la voluntad, porque a pesar de sus múltiples recortes, o sea, la derogación de muy importantes materias, conserva las bases generales en que se basó, y por haber reconocido a la analogía como fuente del derecho que regula.

A diferencia de su modelo inmediato y más próximo, o sea, el Código italiano de 1882, y a diferencia también del Código de comercio francés de 1807, la referencia a los actos de comercio no está al lado del comerciante (como en el modelo ítalo, cuya actividad vincula la doctrina de aquel país con el acto de comercio,⁸ ni tampoco se colocó en la parte procesal dedicada a los tribunales de comercio, como en el Código galo, que respetó la jurisdicción de los tribunales consulares (Girón Tena), por lo cual, el acto se convierte en un problema de competencia jurisdiccional; en nuestro texto el artículo 75 está situado en el libro de las obligaciones y de los contratos mercantiles: primero, los actos de comercio, como negocios jurídicos, y enseguida la breve referencia a obligaciones mercantiles y la más amplia a los contratos de igual naturaleza.

Esto, no es sólo una cuestión topográfica —de suyo intrascendente—, de enfoque meramente, sino que debe considerarse como algo

⁸ Al respecto, Cfr. Casanova, Mario, *Osservazioni in margine al Codice di Commercio del 1882, en Cento anni del Codice di Commercio*, Giuffrè, 60 y s.

sustancial a la materia: el acto jurídico es primordial y predominante en nuestro Código: informa al comerciante, pero muchas veces prescinde de él sin que pierda su naturaleza mercantil, tal sucede con frecuencia en materia cambiaria, en las compras y ventas especulativas; en materia corporativa respecto a las relaciones de la sociedad con sus socios; en el derecho al consumo, por lo que toca al consumidor. En el caso del acto mixto: civil para una de las partes y comercial para la otra, sólo recientemente nuestro Código fue reformado, para predicar su carácter mercantil respecto a todas las partes que intervienen en el negocio. Resultaba incongruente con la objetividad de nuestro derecho, el hacer depender la naturaleza comercial del acto, de la posición que tuviera el demandado en un juicio que eventualmente se entablara. Si éste fuera comerciante regía el derecho mercantil, sino, el derecho civil; o sea, el principio tradicional del derecho colonial y español: *actor sequitur forum rei*. En este caso, nuestro legislador no siguió, como sí debería haberla hecho, al Código italiano (artículo 54), sino al español de 1885 (artículo 2º).

El papel del comerciante, sujeto propio del derecho mercantil, resulta secundario también en este ordenamiento, pero aún conserva vida y justificación. No más matriculación, ni inscripción obligatoria en el Registro, tratándose del mercader por antonomasia, o sea, el comerciante individual; y sustitución de él, en gran medida, por el titular de la negociación mercantil, el empresario, que sin mencionarse en el Código, es protagonista y elemento principal de esa institución de la economía moderna —capitalista o socialista— que es la empresa.

En cuanto al acto de comercio, que en 24 fracciones enumera el artículo 75, queremos señalar, primero, que a pesar de la multiplicidad de esos supuestos, entre los que está la compraventa especulativa de inmuebles, se adiciona la lista con otras hipótesis. Tal es el caso de la Ley que regula los títulos de crédito, cuyo artículo 1º reza: “Son cosas mercantiles los títulos de crédito, su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación y las demás operaciones y que en ellos se consignan son actos de comercio.”

Segundo, que la última fracción del artículo 75 acoge la analogía para interpretar y ampliar el contenido de las veintitrés fracciones anteriores, lo que ha permitido a los tribunales y a la doctrina ampliar considerablemente el contenido de la materia comercial.

Tercero, que muchas de las fracciones del artículo 75 se refieren a las empresas, es decir, a la actividad comercial que en ellas desa-

rollan el empresario y el personal a su servicio; unas veces en forma clara y expresa, como en siete de las fracciones (V a XI), que enumeran diferentes tipos de ellas (verbigracia, la fracción V, que se refiere a empresas de abastecimientos y de suministros; o la VI que al lado de las empresas de construcciones y trabajos privadas incluye a las empresas públicas; la fracción X que agrupa “a las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda”); y otras veces, implícitamente pero en forma clara, como en materia de seguros (fracción XVI), de la actividad bancaria (fracción XIV) y del transporte marítimo (fracción XV).

La importancia, pues, de la empresa en nuestro derecho es sobresaliente, hasta el punto de que, en mi opinión, resulta en nuestro Código el principal elemento de la materia mercantil; no el único, porque a su lado existen los actos aislados de comercio y la actividad de los comerciantes que funcionan sin la organización empresarial, como son los pequeños mercaderes, los ambulantes y los dueños de talleres y de pequeños establecimientos comerciales e industriales, que proliferan a lo largo y a lo ancho del territorio nacional.

Nuestro derecho comercial, consecuentemente, desde el punto de vista económico refleja y agrupa tanto una organización capitalista incipiente como otra del capitalismo empresarial. Aquélla, como queda dicho, con base en los actos aislados y de la actividad “al por menor” de los pequeños comerciantes; ésta, con las grandes empresas, generalmente en torno a las sociedades anónimas, tanto nacionales, privadas y públicas o estatales, como extranjeras.

VII. MATERIAS QUE AÚN REGULA EL CÓDIGO

Además de la regulación del comerciante individual, de las obligaciones que le son comunes, entre las que sobresalen las disposiciones sobre el Registro del Comercio y la contabilidad; de los auxiliares del comercio y del comerciante, y de la enumeración de los actos de comercio, el Código también se refiere a las obligaciones mercantiles, y a los contratos comerciales más usuales y frecuentes en la vida económica, como son, la compraventa, la permuta, el depósito y el transporte; se refiere, asimismo, al dinero, reproduciendo las disposiciones del Código de comercio anterior, de 1884, y a la prescripción de obligaciones de carácter comercial (artículos 1038 a 1048).

La regulación en el Código de las obligaciones es muy reducida, y casi siempre reiterativa de normas del derecho común, lo cual, proviene también del modelo francés original, en que el Código de Napoleón recogió toda la regulación romanista y consuetudinaria de dicha materia. A pesar de la notable aportación y de los importantes cambios, introducidos durante los últimos siglos al derecho común por el derecho comercial (el fenómeno conocido de la comercialización del derecho privado), nuestro código es muy parco en la reglamentación de esta materia: y muchos de esos nuevos principios habrían sido y continuaron siendo adoptados por el derecho común en los diferentes Códigos Civiles locales, tanto en la codificación civil anterior al Código de Comercio de 1889 —principalmente en el Código civil del Distrito y Territorios Federales de 1884, como en el código vigente, también el Distrito Federal de 1928. La modernidad del Código civil del Distrito Federal vigente, frente a la vetustez de los negocios mercantiles comprendidos en nuestro C. de comercio, explican la razón de la pobreza de su tratamiento en este último.

Conserva todavía nuestro Código la regulación de la materia procesal, respecto a los juicios individuales, no al procedimiento colectivo concursal que fue derogado por la Ley de quiebras y suspensión de pagos en el año de 1943.

VIII. DESCODIFICACIÓN MERCANTIL

Durante los últimos sesenta años ha ocurrido el fenómeno —que no es exclusivo, sino por el contrario, común en el derecho comparado— de la descodificación mercantil; que consiste, tanto en la promulgación de leyes comerciales que regulan ramas del derecho mercantil tradicional, o sea, de las comprendidas en los viejos y tradicionales códigos europeos (el francés, el italiano, el español, el portugués), como en la promulgación de leyes especiales referentes a nuevas manifestaciones mercantiles,⁹ como son, entre otros, el derecho bursátil, el derecho industrial, el derecho al consumo. En México, la descodificación casi ha convertido al Código en un esqueleto, como apuntaba ya hace 40 años Joaquín Rodríguez, porque, en efecto, por una parte se ha acudido a la derogación, y por

⁹ En este sentido, respecto a la jerarquía de la legislación comercial aplicable, esas leyes son especiales, frente al Código de Comercio (y a la costumbre mercantil, según mi opinión), el cual, a su vez, es especial frente al derecho común, supletorio.

la otra, a la integración de nuevas ramas jus-mercantiles, por lo que han quedado fuera del Código las principales materias comerciales. Por otra parte, además de la corriente descodificadora, en muchos casos ocurre la dispersión legislativa, que se manifiesta en la promulgación de varias leyes sobre una misma materia genérica.

Así sucede en *materia corporativa* que está regulada actualmente por tres leyes de alcance general y varias más de carácter especial; a saber, las leyes generales de sociedades mercantiles y de sociedades cooperativas, y la Ley del Mercado de Valores que rige a las sociedades anónimas abiertas; y como cuerpos especiales, las leyes de instituciones de seguros, de fianzas, de crédito, y las de carácter bursatil.

En materia de *derecho bancario y financiero* ocurre lo mismo; una ley nueva (posterior a la nacionalización de la banca, en 1982), que rige a la SN de C; las leyes de instituciones de seguros y de fianzas; una más sobre el Banco de México y otra sobre sociedades de inversión; una sobre moneda, otra sobre organizaciones auxiliares de crédito; y todas ellas complementadas con un fin de disposiciones administrativas, cuya ordenación no solamente sería compleja, sino casi imposible.

El *derecho cambiario*, no se concreta a la Ley de títulos y operaciones de crédito (la que tampoco se concreta a ellos, porque también comprende, como indica su nombre, a las operaciones crediticias), sino que se extiende a otras leyes (como la LGSM que regula a las SA cerradas) que reglamentan las acciones; y también a la LMV, por lo que se refiere a las acciones y a las obligaciones y bonos emitidos por las SA abiertas o públicas. Pensar, en que todas estas materias y las distintas leyes se gobiernen, así sea a través de principios generales, por un solo Ordenamiento, resulta, cuando menos, muy optimista.

Y ante esta situación legislativa, se debe cuestionar seriamente si se debe formular un Código de Comercio; o bien, sólo proceder la revisión y la modernización de leyes vigentes; por ejemplo, en materia de sociedades, de la SA principalmente, de títulos de crédito, de quiebras; y renunciar, por ende a todo intento de codificación, y acabar de vaciar el aún vigente Código y dictar una o más leyes que regulan las materias que todavía tienen cobijo en ese Ordenamiento.

IX. TENDENCIAS HACIA UN NUEVO CÓDIGO DE COMERCIO

La idea de la codificación mercantil ha sido mantenida a lo largo de nuestra vida independiente. Antes del Código de 1889 se suce-

dieron, como hemos visto, otros dos, así como los proyectos de 1869 y 1870; después del texto vigente, igualmente, varios proyectos se han sucedido, de los que, los principales, se formularon en 1929, 1943, 1947-1950, 1980 y el último, el año pasado, 1988. Todos ellos han resultado frustráneos: productos en general de juristas y profesores, no han obtenido apoyo oficial, ni institucional de las cámaras y organismos económicos, o de las agrupaciones profesionales. Han abierto brecha y sugerido modificaciones a la vieja legislación decimonónica, y en no pocos casos han influido en leyes especiales que con posterioridad se han dictado: tales son los casos del proyecto de 1929, respecto a las leyes corporativas y cambiarias; del proyecto de 1943, en la adopción del concepto y en la difusión de la empresa o negociación mercantil; del proyecto de 1947-1950 también en relación con la materia cambiaria y la adopción y regulación de ciertos nuevos contratos; en derecho bursátil, respecto a operaciones de tal naturaleza, y en fin, en disposiciones de derecho marítimo, recogidas en la Ley de navegación.

X. OBSTÁCULOS RESPECTO DE LA PROMULGACIÓN DE UN NUEVO CÓDIGO DE COMERCIO

Aunque la idea de un código nuevo, que regule la materia que queda del vigente y que agrupe las leyes mercantiles especiales, nos sigue pareciendo atractiva, reconozco y confieso que me parece imposible de alcanzar.

La doctrina contemporánea, a su vez, no se muestra proclive en los diversos países a una nueva codificación mercantil, y señala los inconvenientes y las trabas a que se enfrentaría tal tarea, a saber, principalmente: la tendencia a la internacionalización del derecho mercantil frente al carácter nacional de los códigos; el enorme crecimiento de la legislación comercial; la alta especialización que requiere la labor codificadora, frente a una variedad de problemas y de circunstancias de las diferentes ramas del derecho comercial; la creciente labor legislativa de organismos regionales internacionales (la OEA en América y la CEE y el COMECON, en el Viejo Continente); los cambios constantes, circunstanciales, o como se dice ahora coyunturales, que ocurren en distintas disciplinas (obligaciones y contratos, sociedades, títulosvalor, etcétera), lo que va en contra del criterio de estabilidad y permanencia que es propia de los códigos; la ausencia de criterios uniformes y de una política económica y social fija, que pueda definir y servir de pauta al nuevo

texto, contrariamente a los viejos ordenamientos estructurados en torno a los principios individualistas del liberalismo y con manifestaciones claras del principio de la autonomía de la voluntad, de ausencia de formalidades, de la resolución de los conflictos por tribunales y jueces nacionales; todo esto frente a un claro intervencionismo estatal que proclama la Constitución de la República en el artículo 25, según el cual “corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional”, por lo que es él, quien “planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional”.

Mi opinión es, pues, pesimista. Creo que los intentos que se han hecho y los proyectos que se han formulado de un nuevo código —en algunos de los cuales intervine— hoy por hoy resultan irrealizables.

Como fundamento de mi opinión, permítaseme señalar, los tres principales problemas y que advierto sobre dicha idea de la nueva codificación:

1. Crecimiento desorbitado de la materia en muchas de las disciplinas que forman nuestro derecho mercantil, las cuales responden a distintas necesidades económicas y jurídicas.

2. Ausencia de criterios uniformes sobre la idea y la política que regirían al código y a las diferentes materias que comprendería. Ha declinado la doctrina liberal que sirvió de base a los códigos de comercio del siglo XIX; y el intervencionismo estatal, que predominó en los últimos decenios, en la actualidad está en derrota entre nosotros, porque en virtud de la crisis económica que padecemos se manifiesta una tendencia en sentido contrario, o sea, el retiro del Estado, a través de las empresas públicas, del campo económico, o cuando menos respecto a muchas actividades y áreas que cubría: los ejemplos recientes de Aeroméxico, de Cananea, de Teléfonos de México, constituyen la prueba y la muestra de una nueva posición del Estado, tendente a la privatización de servicios y de empresas; esto, sin embargo, no señala clara ni definitivamente una nueva tendencia, una nueva ideología.

3. La manera de legislar y los métodos legislativos prevalecientes, con base en disposiciones administrativas, llámense reglamentos (con el que entró en vigor en mayo, sobre inversiones extranjeras) o disposiciones y acuerdos generales, indican que no son propicios los tiempos actuales para una labor meditada, paciente, de largo alcance, y a cargo de especialistas en varias materias, que requeriría un nuevo código.