

COMENTARIO

Rafael DE PINA VARA

Por la amable invitación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, y con el carácter de relator que honrosamente me han atribuido, expongo ante ustedes estos breves comentarios en relación con la ponencia titulada "Empresa: Necesidad de su reglamentación legal", que el maestro Barrera Graf ha presentado en este coloquio sobre la reforma de la legislación mercantil en nuestro país.

Como bien advierte el maestro Barrera Graf al inicio de su ponencia, podría parecer incongruente incluir el tema de la empresa en este evento organizado para analizar los requerimientos de reforma de legislación comercial, porque efectivamente la empresa —concebida como institución general y unitaria— no está regulada en ley alguna y, por tanto, nada habría que reformar a este respecto.

El tema de la empresa no es ya un tema joven en el derecho mercantil, aunque siga planteado con toda su agudeza y problemática.

Unánimemente se reconoce la importancia de la empresa. Como señala el ponente la economía actual en los países capitalistas es una economía de empresas, y en los países socialistas, toda la actividad económica se realiza a través de empresas de Estado. De ahí la importancia de su reconocimiento y regulación por el derecho, porque no es posible que la empresa sea indiferente al derecho.

Una parte importante de la doctrina ha tenido que reconocer que el derecho no ha podido todavía captar dentro de la técnica jurídica el fenómeno jurídico de la empresa. Seguramente por eso el ponente afirma que el concepto mismo de la empresa todavía no es claro ni definitivo a pesar de los reiterados esfuerzos de la doctrina y de la jurisprudencia de varios países; ni aún se obtiene en virtud de la aplicación de principios jurídicos tradicionales.

La circunstancia de que la empresa como fenómeno de organización económica de la producción de bienes y servicios para el mercado no esté regulada como institución general y unitaria en ley alguna, no significa desde luego que la legislación mercantil la ignore o se despreocupe totalmente de ella.

Además, la importancia de la empresa trasciende a otras ramas de la ciencia jurídica, como son el derecho del trabajo, el derecho civil, el derecho administrativo en general, el derecho fiscal en especial, etcétera, que regulan algunos de sus aspectos particulares.

Nuestra Constitución, por reciente reforma, reitera que la rectoría del desarrollo nacional corresponde al Estado mexicano, que tiene a su cargo la planeación, la conducción, la coordinación y la orientación económica y pregona la regulación y el fomento de las actividades económicas que demande el interés general, con la concurrencia del sector público, del sector social y del sector privado y con el apoyo e impulso a las empresas que los mismos organicen.

Este es un reconocimiento superior que supone la importancia de esas entidades para el desarrollo.

Aunque no sea exacta la afirmación legal del artículo 1º del Código de Comercio en el sentido de que el ordenamiento mercantil sólo regula los actos de comercio, puede sostenerse, sin embargo, que la noción del acto de comercio es fundamental para el derecho comercial mexicano vigente.

La materia mercantil, según el sistema predominantemente objetivo que adopta, está delimitada en razón de los actos de comercio aunque éstos no constituyan su único contenido. Esto no significa, como ha escrito Garrigues a este respecto, que el acto de comercio absorba por completo el derecho mercantil. Significa sencillamente que el acotamiento del derecho mercantil se realiza por medio de los actos de comercio, porque son ellos los que reclaman un tratamiento distinto al de los actos sometidos al derecho civil.

Con la reserva señalada puede afirmarse que el derecho mercantil en México es —principalmente, esencialmente— el derecho de los actos de comercio.

Es cierto que al considerar nuestro casi centenario Código de Comercio a las empresas como actos de comercio —expresión a todas luces inadecuada e impropia— y al referirse a todas las empresas y no sólo a las que particularmente enuncia por la posibilidad legal de la ampliación analógica, la legislación mercantil reconoció ya desde entonces la trascendencia del fenómeno económico empresa y amplió la materia mercantil para abarcar no sólo a la actividad comercial sino también la industrial.

Por eso señala Barrera Graf que la empresa constituye el principal elemento y la actividad mercantil más importante que el Código de Comercio regula aunque ello sea de una manera insuficiente.

Esto es, el Código de Comercio del siglo pasado que nos rige y las leyes mercantiles especiales expedidas con posterioridad contienen disposiciones

sobre la empresa y algunos de sus elementos, sobre su organización, funcionamiento y extinción. Pero estas normas, además de estar muy dispersas, son defectuosas e incompletas.

El tema de la ponencia: la necesidad de la reglamentación de la empresa, como tema que se inserta en el más general de la reforma de la legislación mercantil, plantea a nuestro entender dos cuestiones.

En primer término un problema conceptual, cuya solución pretende considerar como esencia ordenadora de un nuevo derecho mercantil a la empresa, hacer que ésta dé unidad al derecho mercantil moderno.

Desde hace muchos años —prácticamente desde principios del siglo, la doctrina propugnó por la transformación del derecho comercial en un derecho de la empresa. Ya en 1926, el maestro italiano Mossa escribía que frente a la transformación económica y jurídica había que buscar una vía de salida que no se encuentra en los fallidos intentos de definir el acto de comercio, porque debía llegarse a un derecho mercantil entendido únicamente como un derecho de la empresa comercial e industrial. Se intentó así por una gran parte de la doctrina, de nuevo definir el fundamento y delimitar exactamente el contenido del derecho mercantil, con base en la empresa.

En México, se ha sentido también la necesidad de renovar la legislación mercantil, a través del análisis de la importancia y trascendencia de la empresa. El reconocimiento de la empresa como elemento fundamental del derecho mercantil. En todos los proyectos para un nuevo Código de Comercio, los elaborados desde 1929 a la fecha, se tiene presente especialmente el reconocimiento de la empresa como elemento fundamental del derecho mercantil. El extremo de esta posición está representado, como nos recuerda el ponente, por el proyecto del Código de Comercio de 1943, obra del maestro Joaquín Rodríguez, que trató de reestructurar el derecho comercial como el derecho de las empresas mercantiles, exclusivamente. Se intentó así una modificación radical, que fue muy criticada por la doctrina mexicana.

El otro problema sería el requerimiento de una reforma legislativa para mejorar y completar la regulación de los aspectos fundamentales de la empresa, en cuanto constituyan materia mercantil.

La ponencia del maestro Barrera Graf vuelve a insistir en estos añejos afanes reformistas; en la necesidad no sólo de una reforma a la legislación sino de una nueva formulación. Los requerimientos de la nueva regulación están expuestos exhaustivamente en la ponencia y no debemos repetirlos en beneficio de la brevedad de estos comentarios.

Sostiene el ponente, y coincidimos, en que nuestro derecho mercantil es primordial y predominantemente, un derecho de empresas.

Pero no llega al extremo de afirmar que el derecho mercantil es el derecho de la empresa, porque como se ha señalado por algunos autores —a nuestro juicio acertadamente— para ser cierta esta afirmación deberían ser mercantiles todas las disposiciones que inciden sobre la empresa, cualquiera que sea su procedencia y, además, debería poderse afirmar que al derecho mercantil están sometidas todas las empresas. Y, sin embargo, ninguna de estas afirmaciones es exacta.

Recordemos que la recepción de la teoría más estricta de la empresa estuvo influida por ideologías de corte totalitario: por el nacional-socialista alemán, por el corporatismo italiano y por el fascismo español.

Recordemos que desde el punto de vista económico, sobre la empresa convergen todas las luchas que en la actualidad sostienen poderosas fuerzas sociales y políticas, situadas respectivamente en los campos de la economía libre y de la economía dirigida.

Pero desde el punto de vista de la técnica jurídica el fenómeno económico de la empresa no puede ser monopolizado íntegramente por el derecho mercantil. La regulación jurídica de la empresa debe corresponder como hasta ahora a varias ramas del derecho.

Un derecho mercantil monopolizador de la empresa, un derecho mercantil entendido como derecho total de la empresa —como afirma Garrigues— seguramente no podría llamarse derecho mercantil, sino derecho de la economía.

La ponencia ha tenido el propósito, cumplido brillantemente, por otra parte, de hacer patente, de reiterar, la necesidad de renovar y perfeccionar la legislación mercantil mexicana. Sean, pues, fecundos estos propósitos de *lege ferenda*.