

# Transcendencia de la propuesta de Código Mercantil

**E**L MINISTERIO DE JUSTICIA ADOPTÓ hace ya casi ocho años una decisión estratégica y, como tal, de gran calado. Tal decisión consistió en encargar a la Sección Segunda de la Comisión General de Codificación la elaboración de una Propuesta de Código Mercantil. El encargo fue cumplido en el mes de junio de 2013, cuando el presidente de la sección entregó al Ministro de Justicia la propuesta articulada de Código Mercantil. Desde entonces, está siendo objeto de revisión y perfección por la sección segunda, gracias también a las observaciones, aportaciones y contribuciones realizadas por juristas e Instituciones, entre ellas el Consejo General del Notariado, durante el período de consultas que se cerró a finales del pasado año.

## Recorrido legislativo

EN EL HORIZONTE PRÓXIMO DEBERÁ estar a disposición del Ministro de Justicia un texto definitivo que, en su caso, este pueda presentar al Consejo de Ministros como Anteproyecto de Ley. Su aprobación como tal determinará la apertura de la fase preceptiva de informes a los diversos órganos consultivos, entre los que cabe señalar el Consejo General del Poder Judicial, el Consejo de Estado y el Económico y Social, así como el Consejo General del Notariado o el de la Abogacía. Y, tras la integración en el anteproyecto de las observaciones y aportaciones contenidas en ellos que se consideren oportunas, el Ministro de Justicia podrá presentarlo, de nuevo, al Consejo de Ministros para su aprobación como Proyecto de Ley. Su ulterior remisión a las Cortes Generales para su toma en consideración, determinará el inicio del procedimiento legislativo.

Sin lugar a dudas, tanto la decisión, cuanto el empeño asumido por la sección segunda han de ser acogidos con satisfacción. Y ello pues las normas sobre las que se articula la circulación de la riqueza en nuestro Estado datan de la segunda mitad del siglo XIX y, desde luego, no pocos cambios ha habido desde entonces. Así, la propuesta de Código Mercantil parte de nuestra Constitución, en concreto, desde la competencia exclusiva que en ella se reconoce a las Cortes Generales en Derecho mercantil, y afirma en su Exposición de Motivos que pretende hacer frente a la necesidad de asegurar en el ámbito jurídico-privado la unidad de mercado y, con ella, la de garantizar a todos los operadores económicos la seguridad jurídica. Para la realización de estos come-

tidos la propuesta toma como referencia el ámbito objetivo del mercado nacional, en el que los particulares intervienen para la satisfacción de sus necesidades y se vinculan jurídicamente a fin de intercambiar bienes y servicios. El Derecho con base en el cual se generan tales vínculos es el Derecho mercantil. Los sujetos de este Derecho son las personas que actúan en el mercado realizando actividades económicas, por las que se entiende no solo las que hoy se consideran, propiamente, como mercantiles, sino también la agricultura y la artesanía, así como las intelectuales, ya sean científicas, liberales o artísticas. Lo que, evidentemente, implica un cambio de calado, pues implica una ampliación del ámbito de lo mercantil, que tanto puede equivaler a su civilización, como a la mercantilización de lo civil.

Si bien se observa, desde estas premisas puede comprenderse cómo el ánimo que se persigue entronca con una latente ambición en un importante sector de la Doctrina y de juristas prudentes, cual es la regulación unificada de las relaciones jurídico patrimoniales de carácter personal. Razones de índole político y disposiciones de carácter constitucional dificultan que pueda realizarse plenamente tal anhelo, si bien dan razón cabal del incremento en la Propuesta del ámbito material de “lo mercantil” a costa de la correlativa reducción de “lo civil”. Sin duda este criterio es el propio de un importantísimo órgano consultivo del Poder Ejecutivo; sin embargo, habrá de atenderse a la voz de las Cortes Generales en una cuestión de tanta trascendencia.

## La recodificación mercantil

APARTE DE LAS ANTERIORES CUESTIONES, puede observarse cómo la propuesta revierte la dinámica de la *edad de la descodificación*, para introducirnos de pleno en el siglo de la *recodificación mercantil*. Así, en ella se actualizan, sistematizan y agregan en siete Libros y casi dos mil disposiciones articuladas, tanto las materias contenidas en el aún vigente Código de comercio, como la legislación de sociedades de capital, y aquella otra legislación mercantil no contenida en él e, incluso, materias nuevas, como la relativa a la empresa y operaciones sobre la misma, la representación, la competencia desleal y la defensa de la libre competencia, la propiedad industrial, así como de algunos tipos contractuales nuevos como los de distribución, suministro, franquicia, mediación, el de obra por empresa, el de prestación de servicios mercantiles, operaciones sobre bienes inmateriales, los contratos turísticos, los de prestación de servicios electrónicos, los bancarios y de financiación y los de operaciones en el mercado de valores.

Por tanto, esta es una propuesta que se presenta como completa materialmente —en ella se contiene todo el derecho mercantil sustantivo—, que, además, pretende ofrecer una regulación de “lo mercantil” que se completa o integra por sí misma, manteniendo tan solo una formal relación de supletoriedad con el Código civil. Así pues, entre ambas materias, quedaría superada la relación de derecho general y especial,

en cuyo caso, y desde una posición pragmática, quizá haya de optarse, antes que por mantenerse la división entre ellas, por propiciar un tratamiento unitario, a fin de evitar innecesarias disfuncionalidades en su aplicación práctica.

### Innovar en la regulación

DE OTRA PARTE, LA PROPUESTA PRETENDE innovar en la regulación. Pretensión que debe celebrarse, dada la ineludible necesidad de actualización de las normas civiles y mercantiles en el ámbito de las relaciones patrimoniales. En este afán modernizador puede significarse cómo la sección segunda de la Comisión General de Codificación ha tenido presente en la redacción del texto articulado tanto la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, como trabajos y textos jurídicos de innegable valor jurídico, tales como los *Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales*; los *Principios de Derecho europeo de los contratos*, de O. Lando & Bale; o el *Draft Common frame of reference. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, editado por C. von Bar, E. Clive, H. Beale; o el *Proyecto de Reglamento del Parlamento y del Consejo sobre un derecho común europeo de compraventa*. Así como criterios y construcciones elaboradas por la Doctrina científica de la vanguardia actual. En consecuencia, una vez integrada por las contribuciones recibidas, y, por tanto, cuando se convierta en un texto definitivo, constituirá una sólida base técnico-jurídica sobre la que podrá desarrollarse la actividad pre-legislativa y acometerse, eventualmente, la regulación de este importante ámbito de relaciones patrimoniales, y desde la que partir para ofrecer una solución equilibrada a las delicadas cuestiones políticas que en ella se ponen de manifiesto.

### Riesgos que evitar

ES OPORTUNO SIGNIFICAR CÓMO algunas de las posiciones sobre las que se asienta la propuesta fueron objeto de observación por parte del Notariado durante la fase de consultas previas que se cerró el pasado mes de noviembre. Así, ha de ponerse de manifiesto cómo el texto es tributario de una cierta corriente anti-formalista en la contratación *mercantil*, que lleva a aminorar el control preventivo, por considerar que es ajeno al riesgo consustancial a la misma, o bien a aceptarlo, tan solo, donde estrictamente es imprescindible. Hay en ello un seguimiento de las directivas comunitarias.

Paradójicamente, el argumento antiformalista cede ante el fortalecimiento de las competencias del Registro Mercantil, de modo que el eficiente control *ex ante*, que garantiza la intervención notarial, pretende ser sustituido por un caro control institucional *ex post*. Desde luego, esta posición doctrinal extrema ha de ser objeto de reconsideración. La crisis económica que estamos sufriendo no es más que

efecto de la puesta en práctica de postulados desreguladores respecto de la conducta de los operadores económicos y de los mercados, que veían en los controles preventivos rémoras contrarias al crecimiento económico.

En este momento, la primera línea de la reflexión para la corrección de los devastadores efectos de décadas *liberalizadoras* y, con base en ella, las normas adoptadas, o en proyecto de adopción, bien en los Estados Unidos de América como en la Unión Europea, encuentran su clave de bóveda en los controles preventivos. Así, se acepta, que es menos costoso, en todas las acepciones del término, impedir la entrada en el tráfico de un acto ilegal que conseguir su expulsión y la eliminación de sus efectos y consecuencias colaterales. En este sentido, la intervención notarial es ejemplo del acierto de esta decisión de política legislativa en su aplicación práctica en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales. Sin embargo, ha de señalarse, que si es eficaz en este ámbito —más mediático por su gravedad—, también lo ha sido y sigue siéndolo en otros, de menor trascendencia pública, pero no por ello de menor importancia para la eficaz construcción y defensa de los valores propios de un Estado de Derecho. El empeño del Notariado en implementar las técnicas informáticas más avanzadas para la prestación de su función, ha provocado su radical modernización, y ha determinado que su intervención pueda realizar, con un alto grado de eficiencia, las finalidades que se demandan en la actualidad a los controles preventivos, y sin que ello implique que el acceso a los mercados sea más rígido, ni que quede mermada la libertad de la contratación de los operadores jurídicos. Un proceso del que el Notariado es parte, y que, desde luego, no está cerrado, pues corre parejo a la evolución de la tecnología y de la sociedad.

La voluntad de nuestro Ministro de Justicia de impulsar la modernización de la regulación de las relaciones patrimoniales, contenida en los decimonónicos Códigos civil y mercantil ha de ser elogiada y apoyada, pues así lo merece un proyecto de la trascendencia como el presente. El Notariado, como órgano del tráfico jurídico-económico, ostenta una posición de gran valor para poder aportar su conocimiento respecto de lo que el maestro Garrigues llamó el *Derecho vivo*. Una aportación que es el resultado del paso de la Ley por la Praxis, que es consecuencia de la decantación

de un saber que se obtiene y aplica en el momento de la conjugación por las partes de sus intereses. Momento crucial, pues es el de la perfección u origen de un acto o negocio jurídico, por la voluntad de las partes, como resultado de su ejercicio conforme con la Ley, para lo cual el rol del notario es esencial, en tanto que su intervención implica la garantía del respeto y conformidad con la misma de la *lex privata*.

