

Un paseo de medio siglo con el Derecho mercantil

Sr. Rector Magnífico
Excmas. e Ilmas. autoridades
Claustro Universitario
Miembros de la Comunidad Universitaria
Señoras y señores

35

Ante todo me es difícil expresar el extraordinario significado que para mí tiene el honor que hoy se me confiere por la iniciativa de mis discípulos favorablemente acogida por los órganos de gobierno de esta Universidad. Para un universitario el título que hoy recibo es el más importante que puede obtener en su carrera académica. Muchas gracias.

Por lo demás, la *laudatio* que acaban de escuchar Vds., pronunciada por el Prof. D. Ignacio Quintana, pone de manifiesto la gran amistad que me une con él y la habilidad con que ha maquillado el retrato para que el personaje resulte muy favorecido. Después de esa *laudatio* lo mejor sería que no dijera ningún discurso para no rebajar la imagen que a Vds. se les ha transmitido. Pero evidentemente no puedo dejar de cumplir con las exigencias del protocolo, y por ello voy a exponerles a Vds. lo que titulo «un paseo de medio siglo con el Derecho mercantil».

Como habrán podido suponer por el título de este discurso, me propongo exponerles a Vds. mi vivencia de medio siglo relacionada con el Derecho mercantil.

En efecto, mi primer contacto con el Derecho mercantil data de octubre de 1957, cuando inicié el estudio de Derecho mercantil I con las clases del Prof. D. Joaquín Garrigues en la que entonces era la Universidad Central de Madrid.

En aquellos años se producía una renovación profunda de los estudios de Derecho mercantil gracias a las aportaciones absolutamente fundamentales de grandes maestros como el propio D. Joaquín Garrigues, D. Rodrigo Uría, D. Antonio Polo, D. José Girón Tena, D. Agustín Vicente y Gella y D. Emilio Langle.

Al terminar la carrera comencé a trabajar sobre mi tesis doctoral en materia de patentes, para lo cual acudí a la Universidad de Múnich.

Recuerdo que cuando le expuse por primera vez al Prof. Eugen Ulmer el proyectado objeto de mi tesis —los requisitos de patentabilidad en los Derechos español, francés, italiano, inglés y alemán—

me hizo ver delicadamente lo excesivo de mi proyecto, contestándome que desde Múnich se podían hacer muchas excursiones a sitios muy interesantes.

Al volver a España participé en la redacción de dos Anteproyectos de Ley de patentes elaborados, uno por la Sección de Justicia del Instituto de Estudios Políticos bajo la dirección del Prof. D. Joaquín Garrigues, y otro en el Ministerio de Industria.

En aquellos años el Derecho de patentes y la propiedad industrial en general no tenían ninguna relevancia. Vale la pena señalar que el entonces denominado Registro de la Propiedad Industrial estaba situado en los sótanos del que hoy es el Ministerio de Agricultura, y el suelo de los despachos estaba asfaltado. Parece ser que en invierno, debido a las deficiencias en el suministro de combustible, hubo algún funcionario que alimentó la calefacción con documentos del archivo utilizando para ello, por razones obvias, los más antiguos.

Aquellos Anteproyectos de Ley de patentes no prosperaron, especialmente por la oposición de los laboratorios químico-farmacéuticos españoles a admitir la patente de producto para las sustancias químicas y los medicamentos.

Lo cierto es que en aquellos años, dada la realidad económica española, esto es, la de un país en vías de desarrollo, las patentes y la propiedad industrial en general apenas tenían importancia práctica. Hubo que esperar hasta los años ochenta para que se renovara la legislación sobre propiedad industrial como una de las consecuencias importantes jurídicamente de la adhesión de España a la Comunidad Económica Europea en el año 1986.

A partir de esos años ochenta se fue renovando toda la legislación española en materia de propiedad industrial, con las sucesivas Leyes de Patentes, de Marcas, de Diseño Industrial y de Obtenciones Vegetales.

Pero lo que hay que destacar es que esta materia, la propiedad industrial, que hasta los años ochenta era marginal en todos los ordenamientos jurídicos pasó a ser una materia de extraordinaria importancia ante todo en las negociaciones comerciales internacionales y como consecuencia de ello en los distintos ordenamientos jurídicos. Ello fue debido a la constatación por parte de los países más desarrollados de que sus balanzas de pagos y sus economías dependían básicamente de la protección de los bienes inmateriales protegidos por la propiedad industrial, esto es, la tecnología y los signos distintivos básicamente, así como la protección de las obras objeto del derecho de autor, incluidos los programas de ordenador. Esa tras-

endencia económica es la que dio lugar al Convenio ADPIC firmado en Marrakech en el año 1994 como anexo al Convenio de la Organización Mundial del Comercio.

El resultado de esta evolución es que la propiedad industrial alcanza un protagonismo que no hubiera podido imaginarse treinta años antes tanto a nivel internacional como nacional. A nivel nacional es muy gráfico señalar que del Registro de la Propiedad Industrial situado en un sótano con suelo de asfalto se ha pasado a la Oficina Española de Patentes y Marcas ubicada en una torre de 18 plantas en el distrito financiero de Madrid.

37

Así, resulta que hoy día la propiedad intelectual en sentido amplio se rige básicamente por lo dispuesto en los tratados internacionales y por las normas de la Unión Europea, de manera que la libertad del legislador nacional está muy limitada. Ello implica entre otras cosas que los intereses que subyacen a este tipo de normas han de ser defendidos en los foros internacionales o comunitarios europeos.

Y no cabe ignorar la gran importancia que tienen muchos de los temas actualmente en discusión a nivel global como son, por ejemplo, la problemática que plantean las patentes para medicamentos, especialmente los medicamentos antisida, en los países menos desarrollados, o los intentos de protección de los recursos biológicos de los países en vías de desarrollo, de los conocimientos tradicionales o del folclore.

A nivel comunitario europeo los temas en discusión tienen también gran trascendencia para España. Me refiero a la pretensión de suprimir la exigencia de traducción al español de las patentes europeas concedidas para España, o a los proyectos de someter los litigios referentes a patentes europeas concedidas para España a la jurisdicción de tribunales europeos situados fuera del territorio español y donde se utilizan idiomas extranjeros.

En los años sesenta participé también en un seminario de Derecho mercantil que patrocinaban la Fundación Ford y el Banco Urquijo sobre el Derecho antitrust, que constituía en aquellos momentos una novedad tanto a nivel europeo como a nivel interno español. En efecto, el Tratado de Roma de 1957 incorporó en los artículos 85 y siguientes las normas protectoras de la libre competencia. Y a nivel interno español, con un afán político de aproximarse a la Comunidad Económica Europea, se promulgó la Ley de Prácticas de la Competencia del año 1963.

Se trataba, pues, de un área absolutamente nueva en el ordenamiento jurídico español.

Por lo demás, la Ley de Prácticas Restrictivas de la Competencia tuvo una eficacia casi nula, debido, sin duda, a la falta de voluntad política para su aplicación.

El hecho es que con la Ley de 1963 empezó a estudiarse un área totalmente nueva en el Derecho mercantil, concretamente el Derecho de la competencia. Y esto es importante porque ese Derecho de la competencia tenía un origen y un contenido totalmente distintos y alejados del Derecho mercantil tradicional decimonónico. Surge para el estudio del Derecho mercantil una perspectiva totalmente nueva que no había existido hasta entonces, que es la vinculación del Derecho mercantil a la regulación de la actividad en el mercado.

Hubo que esperar hasta la adhesión de España a la Comunidad Económica Europea en el año 1986 para que la protección de la libre competencia tuviera una incidencia práctica importante por la aplicación directa a las empresas de las prohibiciones contenidas en los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma. Y precisamente para homologarse con el Derecho europeo se promulgó la Ley de Defensa de la Competencia de 1989, a punto de ser sustituida en estos momentos por una nueva ley, que sí que ha tenido una incidencia en la realidad económica española.

El otro ámbito que se incluye habitualmente en el Derecho de la competencia, esto es, la protección contra la competencia desleal, hubo de esperar también hasta los años noventa para tener una regulación moderna en la Ley de Competencia Desleal del año 1991.

En esa ley se concibe la protección contra la competencia como necesaria para el mercado y a favor, por lo tanto, de todos los participantes en el mismo, tanto los empresarios como los consumidores.

Por eso no deja de ser sorprendente y lamentable que en la nueva Directiva de la Unión Europea sobre prácticas comerciales desleales se rompa con el principio de que la prohibición de competencia desleal se establece en beneficio de todos los participantes en el mercado, sustituyéndose por una regulación que divide los intereses de los que participan en el mercado, estableciendo la prohibición de determinadas prácticas desleales atendiendo exclusivamente a los intereses de los consumidores.

Resulta así la paradoja de que fue un logro en su momento admitir que las normas sobre competencia desleal protegían también a los consumidores, para pasar ahora a un planteamiento en que resulta que la prohibición de prácticas desleales se hace exclusivamente en beneficio de los consumidores y no de los restantes participantes en el mercado.

En 1970 fui nombrado miembro permanente de la Comisión General de Codificación que contaba entonces con una Sección de Derecho privado y una subsección de Derecho mercantil presidida por D. Joaquín Garrigues. En esa Comisión tuve ocasión de intervenir en la Ley de Reforma del título preliminar del Código civil y en los sucesivos Anteproyectos de Ley emanados de la Comisión tales como la reforma del Código de Comercio en materia de registro mercantil y contabilidad del año 1973 o la reforma de la mitad del año 1975 para suprimir la autorización que hasta entonces necesitaba la mujer casada para poder ejercer el comercio.

En todo caso, en aquellos años las modificaciones legales en materia de Derecho mercantil eran relativamente escasas. Por eso se decía que el Derecho privado, y más concretamente el Derecho mercantil, era mucho más estable en su legislación que otras ramas del ordenamiento jurídico como el Derecho administrativo, el Derecho fiscal o el Derecho laboral.

Pero esa idea ha dejado de ser en gran parte correcta. Hoy día se multiplican las reformas, creando un grave problema de seguridad jurídica, especialmente por la práctica cada vez más frecuente según la cual, cuando un Ministerio quiere modificar parcialmente una ley y desea hacerlo con cierta urgencia, aprovecha la existencia de cualquier Proyecto de Ley en tramitación en las Cortes para añadir unas cuantas disposiciones adicionales o finales en las que introduce la modificación deseada de una ley que nada tiene que ver con la ley que se está tramitando. A modo de caricatura puede citarse, por ejemplo, que en la Ley de 4 de mayo de 1999, del Consejo de Seguridad Nuclear, se introdujeron varias disposiciones adicionales y una disposición transitoria referidas a la Ley de Marcas.

Una parte fundamental del trabajo realizado en la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación se ha referido al Derecho de sociedades. En los años setenta se trabajó en un Anteproyecto de Ley General de Sociedades Mercantiles, siguiendo el ejemplo de la ley francesa de 1966, pero ese anteproyecto se abandonó para preparar el texto que daría lugar al Anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas del año 1979, que se inspiraba en las directivas comunitarias y que no prosperó al ser rechazado por sectores empresariales importantes, que se encontraban muy a gusto con la Ley de 1951.

Hubo, pues, que esperar a la adhesión de España a la CEE y a la consecuente obligación de trasponer las directivas comunitarias sobre sociedades anónimas para que viera la luz la Ley del año 1989.

Es extraordinariamente significativo de la importancia que la adhesión de España a la CEE tuvo en el ámbito jurídico el hecho de que la regulación de las sociedades anónimas del anteproyecto de 1979, directamente inspirada en las directivas comunitarias, no pudo prosperar como Proyecto de Ley, y, sin embargo, diez años más tarde el texto que trasponía esas mismas directivas llegó a ser ley sin ninguna clase de problemas.

Posteriormente se elaboró en la Comisión y se promulgó la vigente Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Después de esos cambios, a diferencia de lo que ocurría antes de 1989, se crean, como es lógico, muchas menos sociedades anónimas que sociedades de responsabilidad limitada. Así, por ejemplo, según las estadísticas del Registro Mercantil Central, en el año 2006 se constituyeron 2029 sociedades anónimas, mientras que el número de sociedades de responsabilidad limitada en ese año fue de 141 830.

La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995 aportó, además, otra importante novedad, como fue la introducción en nuestro ordenamiento jurídico, por trasposición de la correspondiente directiva comunitaria, de la sociedad unipersonal, tanto de responsabilidad limitada como anónima. La introducción de esa modalidad societaria ha dado lugar, como es obvio, a una nueva problemática, por cuanto ya no puede considerarse como un requisito para la constitución y existencia de una sociedad la pluralidad de socios. Bien es cierto que la sociedad unipersonal tiene que entenderse como un supuesto absolutamente excepcional en el ámbito societario, que da una apariencia de sociedad a lo que realmente es un patrimonio separado.

En la evolución de la regulación de las sociedades mercantiles hay que destacar la extraordinaria importancia que han tenido y siguen teniendo las directivas comunitarias.

Por otra parte, los trabajos iniciados en el año 1970 para la redacción de una ley general de sociedades mercantiles han tenido continuidad en el seno de la Comisión General de Codificación dando lugar a la Propuesta de Código de sociedades mercantiles publicada en el año 2002.

Pero esa Propuesta no fue asumida por el Gobierno y quedó en vía muerta por la oposición de destacados sectores empresariales que criticaban especialmente la regulación contenida en la propuesta de Código para las sociedades cotizadas en bolsa y para los grupos de sociedades. En particular se rechazaban algunas normas que afectaban directamente a las personas que ostentaban cargos en la administración de las sociedades cotizadas. Me refiero a medidas tales como el establecimiento de una edad máxima para

ser miembro de un consejo de administración, la limitación del número de miembros de los consejos de administración, así como del número de consejos de administración de los que se podía formar parte o la separación entre la presidencia de la junta general de accionistas y la presidencia del consejo de administración de la sociedad.

41 En paralelo a los proyectos legislativos que acabo de mencionar se produce a partir de finales de los años noventa un nuevo fenómeno de gran alcance como es la creación de sucesivas comisiones para proponer medidas dirigidas a fomentar el buen gobierno de las sociedades cotizadas. Primero la Comisión Olivencia, que dio lugar al código de buen gobierno, en el año 1998, después la Comisión Aldama para el fomento de la transparencia y seguridad en los mercados y en las sociedades cotizadas, cuyo informe se publicó en el año 2003, y más recientemente el informe del grupo especial de trabajo sobre buen gobierno de las sociedades cotizadas (Informe Conthe) de mayo de 2006.

Todos esos informes se basan en la idea de sustituir la regulación legal mediante normas imperativas aplicables a las sociedades cotizadas en bolsa por un planteamiento de autorregulación en el que sean las propias sociedades las que establezcan reglas asumidas voluntariamente para limitar y controlar mejor el poder de los administradores y fomentar la transparencia en la actuación de las sociedades en el mercado.

El hecho es que se ha seguido en parte el planteamiento de la Propuesta de Código de sociedades mercantiles en el sentido de dedicar diversas normas legales imperativas a establecer en algunos aspectos el régimen de las sociedades cotizadas en bolsa. Esas normas, que se refieren tanto a la publicidad de los pactos parasociales como a determinados aspectos de los órganos sociales y a la exigencia de un informe anual de gobierno corporativo, fueron tomadas en gran parte del borrador de proyecto de código de sociedades mercantiles, pero sorprendentemente se han incluido no en la Ley de Sociedades Anónimas, puesto que se trata de normas sobre el régimen societario, sino en la Ley del Mercado de Valores, separándolas así artificialmente de la regulación general de las sociedades anónimas y, lo que es más grave, sometiendo la aplicación de esos preceptos legales al posible desarrollo reglamentario que pueda hacerse incluso a través de las instrucciones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

En los últimos años hay que señalar la existencia de otro tipo de modificaciones en el régimen de las sociedades mercantiles. Se trata de que particularmente desde el Ministerio de Industria se tiene la preocupación de facilitar la creación de nuevas empresas suprimiendo para ello los trámites que son nece-

sarios para que una empresa pueda comenzar a actuar. Y al parecer se piensa desde ese Ministerio que con esa finalidad es necesario reducir drásticamente los plazos necesarios para la inscripción de las nuevas sociedades de responsabilidad limitada creadas para la constitución y explotación de pequeñas y medianas empresas.

Con esa finalidad se modificó en el año 2003 la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada para incluir un nuevo subtipo, que es la sociedad nueva empresa.

Realmente, ese planteamiento, que pretende solucionar los problemas del cúmulo de autorizaciones de diversa índole que son necesarias en España para crear y explotar una nueva empresa reduciendo los plazos para la inscripción de las nuevas sociedades mercantiles, es un planteamiento equivocado.

La creación de un nuevo subtipo de sociedad de responsabilidad limitada, sociedad nueva empresa, ni soluciona el problema que ha dado lugar a su creación, ni está formulada correctamente desde el punto de vista de la técnica jurídica.

La realidad es que el tiempo exigido para la inscripción en el Registro de una nueva sociedad no es normalmente un obstáculo para la puesta en marcha de las nuevas empresas.

Así, resulta que el éxito de ese tipo de sociedades ha sido reducidísimo, como ponen de manifiesto las estadísticas del Registro Mercantil Central. En efecto, en el año 2006 se constituyeron 1376 sociedades limitadas nueva empresa, un número realmente insignificante frente a las 141 830 sociedades limitadas constituidas en el mismo año.

En el año 1978 se promulgó la Constitución española, con una incidencia destacadísima en todo el ordenamiento jurídico español y también, por supuesto, en el Derecho mercantil, en relación con el cual se contienen normas que le afectan directamente. Así, por ejemplo, al establecer la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (artículo 38), principio éste al que se vincula toda la regulación legal del Derecho de la competencia. Otro aspecto en el que ha tenido una incidencia decisiva el texto constitucional es el reconocimiento que se hace en el artículo 51 de la defensa de los consumidores y usuarios; e igualmente fundamental es la competencia que se atribuye al Estado en exclusiva de la legislación mercantil (artículo 141.1.9.ª).

La protección de los consumidores había tenido su origen a principios de los años sesenta, vinculada a un famoso mensaje del presidente Kennedy en el que señalaba que todos somos consumidores.

La idea que subyace bajo este planteamiento consiste en que es necesario adoptar medidas que permitan defender adecuadamente los intereses de los consumidores, esto es, de los ciudadanos, cuando se relacionan con las empresas. Ese principio de protección de los consumidores, que no estaba originariamente incluido en el Tratado de la Comunidad Económica Europea, había dado lugar a un programa preliminar para la política de protección de los consumidores elaborado en el seno de la Comunidad Económica Europea. Y fue ese programa preliminar el que influyó decisivamente en la redacción del artículo 51 de la Constitución.

43

Hubo que esperar hasta el año 1984, en que se promulgó la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, ley que técnicamente es extraordinariamente defectuosa y en la que confluyen normas procedentes de áreas del ordenamiento jurídico totalmente distintas. Por una parte, las normas que se refieren al control administrativo de la sanidad y de la seguridad de los productos, y, por otra parte, disposiciones legales novedosas para la protección de los intereses económicos de los consumidores.

Surge así un ámbito nuevo jurídico-privado que se refiere a las relaciones entre los empresarios y los consumidores. Es un conjunto normativo que se desarrolla en paralelo a la regulación tanto del Código civil como del Código de Comercio. Se crea así una complicación adicional de nuestro sistema de normas jurídico-privado.

En esta área nueva de protección de los intereses económicos de los consumidores, que da lugar a normas de naturaleza jurídico-privada, han sido fundamentales las sucesivas directivas comunitarias. Supuesto que esas directivas se han ido incorporando mediante leyes especiales, ello ha contribuido a hacer más confuso el sistema jurídico-privado en su conjunto. Por esa razón tiene ahora todo su sentido la elaboración de un texto refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, que ya está en tramitación, texto en el que se distinguen en dos libros diferentes las normas de protección de los consumidores según su naturaleza jurídica. El libro primero con normas de carácter administrativo referentes a la protección de la salud y a la seguridad de los productos, y un libro segundo con normas jurídico-privadas que regulan la contratación de los consumidores y la responsabilidad civil derivada de las relaciones entre empresarios y consumidores y usuarios.

Esta distinción entre normas administrativas y normas jurídico-privadas en el ámbito de la protección de los consumidores tiene la mayor importancia, por cuanto en el ámbito de las normas adminis-

trativas la competencia legislativa corresponde en gran medida a las Comunidades Autónomas, de tal manera que puede decirse que cada Comunidad Autónoma tiene en ese ámbito jurídico-administrativo su propia ley de consumidores y usuarios.

A esa complejidad creada por la existencia de leyes autonómicas para la protección de los consumidores y usuarios hay que añadir la existencia también de leyes autonómicas para la regulación del comercio minorista, con la consecuencia de que también en estas leyes se contienen normas relacionadas con la protección de los consumidores y usuarios.

Si a ello se añade que también afectan a la protección de los consumidores las leyes estatales de competencia desleal general de la publicidad y de ordenación del comercio minorista, se comprende que se ha creado una situación absolutamente inaceptable desde el punto de vista de la unidad del mercado.

44

El cambio en materia de títulos valores ha sido también espectacular por cuanto la Ley Cambiaria y del Cheque de 1985 incorporó las leyes uniformes de letra de cambio, pagaré a la orden y cheque de Ginebra de los años 1930 y 1931, aunque hay que reconocer que lo más relevante es que la letra de cambio ha pasado a ser utilizada, hasta cierto punto, marginalmente.

Vinculada al cambio tecnológico está también la transformación de los títulos valores en valores a secas, esto es, en títulos que carecen de documentación en papel, como ocurre con las acciones cuyo soporte son las anotaciones en cuenta.

En materia de obligaciones y contratos, ha tenido una gran trascendencia el Convenio de las Naciones Unidas sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías, la Convención de Viena, que tiene gran trascendencia, no sólo a nivel internacional por haber conseguido finalmente integrar en una misma regulación principios derivados del Derecho continental europeo y del Derecho anglosajón, sino también por el cambio que significa especialmente al introducir la exigencia de conformidad de los bienes vendidos.

Igualmente constituye una novedad fundamental la utilización de las redes informáticas para la contratación; bien es cierto que el problema que plantean las redes informáticas no sólo afecta al tema de la contratación, respecto de la cual no ha sido difícil una integración de los nuevos supuestos de hecho en la regulación general de obligaciones y contratos, sino que han surgido nuevos problemas como son los que se refieren a la firma electrónica, a la responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información o la titularidad y utilización de los nombres de dominio.

Pero en materia de obligaciones y contratos ha surgido en los últimos tiempos una problemática que era impensable antes de la existencia de la Constitución y de los estatutos de autonomía.

Hasta muy recientemente la doctrina mercantilista era totalmente favorable a la unificación del Derecho de obligaciones y contratos, integrando en unos mismos textos legales las normas en la materia que serían aplicables indistintamente tanto a los contratos civiles como a los mercantiles.

Pero ese planteamiento se ha visto alterado como consecuencia de la aparición en alguna Comunidad Autónoma de leyes y códigos autonómicos en los que se incluye la regulación de temas relacionados con las obligaciones y contratos.

45 Esa realidad que está emergiendo de disposiciones legales autonómicas que regulan materias de obligaciones y contratos afecta sin duda a la exigible unidad del mercado en el aspecto jurídico-privado. Ello ha hecho tomar especialmente en consideración que la Constitución no sólo reconoce la existencia de una legislación mercantil, sino que atribuye, sin lugar a dudas, la competencia exclusiva en esa materia al Estado. Y esa atribución de competencia tiene sin duda su justificación, como se ha dicho, en el aseguramiento de la unidad del mercado en el ámbito jurídico-privado en todo el territorio del Estado.

La consecuencia ha sido la de considerar que la unificación de las normas civiles y mercantiles en materia de obligaciones y contratos no es deseable dada la nueva situación, porque sólo la existencia de una regulación mercantil es la que garantiza la necesaria unidad del mercado. Por ello se ha pasado a defender el mantenimiento de una regulación mercantil que es competencia exclusiva del Estado, y las normas, por consiguiente, se aplican en todo el territorio español.

Por último, al final de este medio siglo al que me estoy refiriendo fue posible conseguir la promulgación de una ley concursal, la de 9 de julio de 2003, cubriendo así una necesidad fundamental en nuestro ordenamiento jurídico que venía siendo reclamada tanto desde la práctica como desde la doctrina.

Esa ley está siendo sometida ahora a la prueba de su aplicación práctica, y sin duda esa aplicación está poniendo de manifiesto la necesidad de realizar algunos cambios, pero parece razonable esperar un cierto tiempo antes de modificar una ley tan compleja. En cualquier caso hay cuestiones importantes que habrá que tener en cuenta en el momento en que se considere que debe producirse el cambio legislativo. En efecto, parece que la nueva ley necesitaría una adaptación para los supuestos de concursos que implican a miles de acreedores y en sentido contrario los concursos en los que no existen bienes que permi-

tan su tramitación. Lo que parece cierto, además, es que el texto de la Ley Concursal está pensado fundamentalmente para su aplicación a las sociedades, de manera que plantea numerosos interrogantes cuando se trata de aplicarlo al concurso de las personas físicas. Y de la misma manera, se ha puesto de manifiesto al existir esa Ley Concursal que es necesario regular, mediante normas diferenciadas, bien dentro de la Ley Concursal, bien al margen de ella, lo que se denomina el sobreendeudamiento de los consumidores.

Llegamos, pues, a la situación actual del Derecho mercantil radicalmente distinta de la que existía hace medio siglo.

En conjunto, desde el punto de vista de la legislación, se plantean varios problemas fundamentales.

En primer lugar, es un hecho especialmente apreciable en determinadas áreas del ordenamiento jurídico la globalización de las normas. Así ocurre, por ejemplo, en materia de propiedad industrial y en materia de mercado de valores o contabilidad. Esa globalización significa que el legislador interno no es libre de dictar las normas que considere más oportunas en determinadas materias, puesto que la regulación en esas áreas viene impuesta por normas dictadas a nivel internacional. De ahí la extraordinaria importancia que tiene la participación activa en los foros donde esas normas internacionales se establecen, con el fin de que se tengan en cuenta los intereses de nuestro país en las reglas que se adopten. La misma situación se plantea en relación con el Derecho europeo, puesto que las directivas y reglamentos comunitarios inciden directamente en la regulación legal vigente en España; es, pues, necesario esforzarse en influir en la elaboración de esas normas a nivel comunitario para que se tengan en cuenta los intereses y planteamientos del ordenamiento jurídico español, puesto que, una vez adoptadas las normas comunitarias, han de ser acatadas y aplicadas en el territorio español.

Y, finalmente, se plantea en la actualidad la necesidad de proceder a lo que puede denominarse una recodificación mercantil.

En efecto, la actual dispersión y proliferación de leyes mercantiles da lugar a la falta de seguridad jurídica, por lo que la integración de todas esas disposiciones legales en un único texto resulta muy deseable.

La integración en un código de toda la legislación mercantil permitirá conocer fácilmente las normas que rigen en todo el territorio del Estado para asegurar la unidad del mercado en el ámbito jurídico-privado.

Esa nueva codificación no sólo sirve a la unidad del mercado y a la seguridad jurídica, sino que además implica la modernización de la normativa jurídico-mercantil.

Entre las exigencias de la modernización está la nueva perspectiva en la que se basa actualmente el Derecho mercantil, que trata de regular el *status* de quienes actúan en el mercado y las actividades que tienen lugar en él. Pero hay leyes vigentes que no exigen cambios significativos y que pueden integrarse por ello simplemente incluyéndolas de la manera sistemática más adecuada en el nuevo código.

47

La modernización exige, sin duda, que se tengan en cuenta la incidencia de las nuevas tecnologías en la publicidad legal, la contratación, el régimen jurídico de los valores o la prestación de servicios en la sociedad de la información. En materia societaria se trata de integrar en un mismo texto legal toda la normativa aplicable a las sociedades mercantiles, siguiendo el modelo de propuesta de Código de sociedades mercantiles ya publicado, y también resulta indispensable la regulación de muchos tipos de contratos mercantiles que hoy carecen de regulación legal, tal como ocurre, por ejemplo, con el suministro, los contratos de distribución, los contratos sobre el establecimiento mercantil, los contratos de servicios turísticos, el contrato de transporte, los contratos bancarios y de financiación, las operaciones en el mercado de valores y también los contratos sobre bienes inmateriales.

La otra característica de la nueva codificación consiste en su flexibilidad derivada de la forma de numeración de los artículos, numeración que ha sido seguida en la nueva codificación francesa. En efecto, al numerarse por separado cada uno de los capítulos del texto legal es fácil incluir las modificaciones que se vayan produciendo, pues los cambios afectarán solamente a la numeración del capítulo del que se trate, pero se mantendrá la numeración del resto del articulado y todo ello sin necesidad de numerar los nuevos artículos como *bis*, *ter* o *quater*, o añadiéndoles una letra a, b..., como ocurre ahora con frecuencia.

En definitiva, por lo tanto, es deseable la realización de un código moderno que integre toda la legislación mercantil que rige en todo el mercado español por exigencia de la unidad de mercado, y que ese código sea flexible en la medida que facilite la incorporación a éste, de una manera muy simple, de las innovaciones legales que se vayan produciendo.

El valor de un código con esas características es realmente extraordinario. Porque no puede olvidarse que una legislación clara, técnicamente correcta, debidamente actualizada y relativamente estable es garantía no sólo de una mejor justicia, sino que, además, tiene un impacto económico de primera magni-

tud por facilitar las decisiones empresariales, evitar en gran medida los litigios y aumentar la previsibilidad de los fallos en los procedimientos judiciales.

Por todo ello constituye un hecho trascendental para el futuro del Derecho mercantil en nuestro país el encargo realizado a la Sección Segunda de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación para la elaboración de un nuevo Código mercantil, por orden del ministro de Justicia de 7 de noviembre de 2006. Y a esa tarea, realmente ilusionante pero muy compleja, se dedica ahora la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación.

Al terminar este paseo no puedo dejar de tener un recuerdo para mis padres, que me apoyaron en todo momento cuando me propuse iniciar mi carrera académica; agradecer a mis hermanos, Jaime y Rodrigo, que me han dado ejemplo con su laboriosidad, aunque es conocido que las publicaciones de mi hermano Rodrigo y mías se nos atribuyen a uno u otro con frecuencia de manera indistinta y arbitraria; a mis hijos, Germán y Raúl, que me han apoyado siempre con su cariño y su colaboración, y muy especialmente a quien ha sufrido con paciencia la dedicación que a menudo exige el trabajo académico, mi mujer, Concha, que además me ha animado continuamente en mis tareas.

A todos ellos les expreso mi agradecimiento, así como a mis maestros, D. Joaquín Garrigues, D. Federico de Castro y D. Alfonso García-Valdecasas, a mis discípulos (hijos, nietos y biznietos académicos), y a los profesores del Departamento de Derecho mercantil de la UNED. Y a todos Vds. les agradezco también su paciencia al escucharme.

He dicho.

Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano