

De la codificación a la descodificación

1) Origen de mi vinculación a la Comisión General de Codificación

En el año 1968, siendo discípulo del maestro D. Joaquín Garrigues, me integraron en los trabajos que entonces ocupaban a la Comisión General de Codificación, del Ministerio de Justicia. Dos años más tarde, en el año 1970, fui nombrado Vocal Permanente de la Subsección de Derecho mercantil de la Comisión y desde entonces he intervenido continuamente en los trabajos de esa Comisión. Así pues, llevo interviniendo en los trabajos de Derecho mercantil de la Comisión General de Codificación más de 50 años; en ese medio siglo he podido tener una visión muy completa de la actividad de la Comisión. Durante ese tiempo ha cambiado casi totalmente la legislación mercantil, gracias fundamentalmente a los trabajos de la Comisión. En ese largo período de tiempo se nombraron diversas Comisiones, con denominaciones y finalidades diversas, aunque siempre vinculadas de una u otra forma a la Comisión General de Codificación.

2) Proliferación de Comisiones

La primera manifestación de la que pasó a denominarse después como Comisión General de Codificación, fue una Comisión nombrada en el año 1834 por el Rey Fernando VII para redactar un Código mercantil. Esa Comisión se desarrolló en un contexto bastante peculiar. Sorprende, por ejemplo, que el primer acuerdo adoptado por unanimidad por los miembros de la Comisión consistió en decidir que las reuniones de trabajo se tendrían los domingos a las 13 horas en el domicilio del Presidente.

En un Real Decreto de 19 de agosto de 1843 se creó la Comisión General de Codificación. El 1 de octubre de 1856 se nombra la Comisión General de Codificación, más tarde por Decreto de 12 de mayo de 1875 se restablece la Comisión General de Codificación. En época ya más reciente, por Decreto de 25 de marzo de 1938, se suprimió la Comisión Jurídica Asesora, sustituyéndola, por la Comisión General de Codificación.

A lo largo del Siglo XIX se sucedieron diversas Comisiones relacionadas con los cambios de poder político.

Finalmente, en la actualidad, rigen los estatutos de la Comisión General de Codificación aprobados por Real Decreto 845/2015, de 28 de septiembre y la Comisión tiene un gran prestigio, debiendo señalarse que tiene la importancia el mantenimiento del término “codificación”.

No parece razonable que en la labor actual de la Comisión se prescindiera totalmente del significado que tiene la referencia a la “codificación”, cuando ese es el término fundamental para definir la finalidad de las distintas Comisiones.

Hasta nuestros días subsiste la denominación “Comisión General de Codificación”, siendo así que el término “codificación” debería suprimirse, ya que la Comisión no parece que tenga por objeto la redacción de un Código como forma de organizar la legislación.

Por lo demás, la referencia a la “codificación” tiene históricamente un significado importante, al reconocer la codificación como forma más adecuada de organizar la coordinación de las leyes del ordenamiento jurídico.

3) La aprobación de los acuerdos

Ha habido momentos en que la Comisión estaba organizada dando importancia a la participación de todos los Vocales, cualquiera que fuera la Sección a la que pertenecían.

Así hay que señalar, por ejemplo, que en algunos momentos los resultados de la Comisión tenían que ser aprobados por el órgano que integraba a todos los Vocales cualquiera que fuera la Sección a la que pertenecían. Así ocurrió con el Título Preliminar del Código civil en cuya aprobación tuvieron participación en las propuestas y en las discusiones todos los Vocales de todas las Secciones. Así pues, todos los Vocales podían intervenir no solo en las discusiones, sino que podían presentar enmiendas por escrito, y hay que destacar que fueron muchas las enmiendas que se presentaron y que fueron discutidas una a una.

En otros casos, los resultados de la Comisión se someten a la aprobación bien de la ponencia o del grupo designado al efecto, o más generalmente por el Pleno de la Sección correspondiente.

En estos momentos no es coherente que cuando existe una Propuesta terminada de Código mercantil, el Ministerio no apoye con el mayor interés la aprobación de esa Propuesta de Código; basta con recordar que la Comisión, al estar designada para la realización de un Código, después, cuando ese Código está ya terminado, no se implica el Ministerio en absoluto y el texto desaparece en las vías administrativas.

El tema es sorprendente puesto que la Propuesta de Código fue realizada para cumplir un encargo del Ministro José Manuel López Aguilar, encargo que ha sido ratificado por los Ministros de Justicia posteriores. Así resulta que la Propuesta de Código se ha realizado bajo los auspicios de siete Ministros de Justicia: D. Mariano Fernández Bermejo, D. Francisco Caamaño Domínguez, D. Alberto Ruiz Gallardón, D. Rafael Catalá Polo, D^a Dolores Delgado García y D. Juan Carlos Campo Moreno.

Es decir, el trabajo realizado por la Comisión para terminar el Código mercantil se ha realizado bajo el sucesivo nombramiento de siete Ministros de Justicia, de distintos partidos políticos. Esto pone de manifiesto el carácter absolutamente técnico del trabajo de la Sección de mercantil, lo cual es muy importante, pues habría que evitar a toda costa que en la composición de los Vocales de la Comisión intervinieran cualesquiera grupos con un planteamiento de discusión política de las cuestiones sobre las que la Comisión tiene que pronunciarse.

4) Grupos y Ponencias

En la actualidad los trabajos de la Sección suelen encomendarse a grupos o ponencias nombrados *ad hoc*, de manera que actúan en general como ponentes que preparan un texto que después se somete al Pleno de la Sección. Una parte importante de los trabajos de la Sección consiste en la trasposición de Directivas de la UE cuyo número va creciendo y respecto de las cuales conviene tener presente los problemas que puede plantear de las mismas, debiendo señalarse, además, que no siempre es totalmente pacífica la determinación de qué Ministerio debe encargar esa tarea.

Por otra parte, la regulación de los Grupos puede ser suficientemente flexible como para que el Grupo opere con amplia independencia, como ha ocurrido, por ejemplo, con la refundición de la Ley Concursal que acaba de ser aprobada por las Cortes.

5) Los Vocales

La relación de los Vocales que pertenecen a la Sección de Derecho mercantil puede consultarse en:

[https://ficheros.mjusticia.gob.es/vocales/LISTADO%20%20VOCALES%20PERMANENTES%20C.G.C.%20\(24-02-2020\).pdf](https://ficheros.mjusticia.gob.es/vocales/LISTADO%20%20VOCALES%20PERMANENTES%20C.G.C.%20(24-02-2020).pdf)

El planteamiento que consiste en que las ponencias son preparadas por Grupos y Ponencias es posible si se tiene en cuenta que el número de Vocales de la Sección es bastante reducido y los Vocales son todos ellos auténticas personalidades en su área de conocimiento. Este dato es importante porque hay que relacionarlo con el hecho de que los Vocales trabajan en los temas que les confía la Sección, prácticamente de forma gratuita y con gran dedicación. No es normal en otros organismos que los Vocales con prestigio y altamente especializados estén dispuestos a intervenir en trabajos que les confía la presidencia, de tal manera que se crea una colaboración altamente provechosa.

6) La Propuesta de Código mercantil

No puede dejar de insistirse en lo extraño que resulta que a la Comisión General de Codificación, cuando realiza con gran esfuerzo una Propuesta de Código mercantil, no sea apoyado por el Ministerio de Justicia para que se convierta en Ley. La obra del Código mercantil es realmente extraordinaria, la Sección dedicó seis años a la elaboración de este texto, y es importante tener en cuenta no sólo que la Comisión según su propia denominación está para realizar el Código mercantil, sino porque además esa Propuesta de Código tiene un contenido extraordinariamente amplio que incluye dentro del Código las instituciones y textos que otorgan al trabajo realizado la virtud de modernizar totalmente nuestro Derecho mercantil. Hay, además, otro factor que debería contribuir a la tramitación y aprobación del Código mercantil. Ello es así puesto que la Constitución de 1978 atribuye la competencia para legislar sólo al Estado en materia de Derecho mercantil. Así pues, si se quiere tener un Código de contenido moderno y adaptado a la exigencia de servir a la unidad de mercado, no parece dudoso que debería servir ese planteamiento para un impulso decidido a la aprobación como Ley de la Propuesta de Código.

7) Textos prelegislativos

Existe una práctica en la preparación de los textos prelegislativos, que no es de ninguna manera aceptable. No es admisible que cualquier funcionario de cualquier Ministerio, llegado el momento de regular legalmente algún tema de ese Ministerio, se considere con autoridad y formación para redactar los textos prelegislativos necesarios. La redacción de textos prelegislativos no puede hacerse por cualquiera que tenga algún tipo de relación con la materia que se regula. La redacción correcta de un anteproyecto de ley solamente pueden hacerla personas con la formación adecuada. Ello significa que no se puede aceptar que de los distintos Ministerios surjan propuestas de ley que no han sido redactadas ni supervisadas por auténticos especialistas que son los que integran la Comisión de Codificación.

Lo razonable es que quienes conocen el supuesto práctico sobre el que hay que legislar, colaboren con el departamento especializado en la preparación de textos prelegislativos.

Eso significa que para la preparación de material prelegislativo la Comisión General de Codificación debería intervenir, lo cual plantea una cuestión secundaria, como es la de que dada la función que cumple la Comisión General de Codificación debería estar integrada en la Presidencia del Gobierno; bien es cierto que si esa posibilidad plantea problemas de organización, debería especificarse claramente en la organización del Ministerio de Justicia su función para colaborar con cualquier Ministerio que tenga que realizar textos prelegislativos.

Un tema importante a tener en cuenta es que durante muchos años los Ministros se interesaban personalmente por la marcha de los trabajos de la Comisión, existió una relación personal muy provechosa entre el Ministerio de Justicia y la Comisión de Codificación, en mi caso con la Sección de Derecho mercantil. Esa relación favorecía el interés de la Sección por los trabajos en curso. Esa relación personal ha disminuido notablemente, sin duda por las muchas materias a las que tiene que atender ahora el Ministro de Justicia.

Como ejemplo de los fructífera que puede resultar la colaboración entre la Comisión General de Codificación y entidades o personas que quieren regular algo que constituye una novedad, puede citarse la regulación legal de las Sociedades de Garantía Recíproca.

8) El caso de las SGR

En esa materia, fue la Cámara de Comercio de Barcelona la que envió a dos representantes para plantear al Ministro de Justicia la conveniencia de regular un tipo de sociedad, como existía en Francia, cuyo objeto sería la de facilitar avales a las empresas para facilitar su financiación.

La sugerencia fue considerada por el Ministro que encargó a un miembro de la Comisión la redacción de una propuesta, actuando conjuntamente con un organismo del Ministerio de Comercio, que era conocido como IRESCO. El hecho es que así surgió la primera regulación de las SGR que más tarde tuvieron que ser reguladas por una Ley formal supervisada en su nueva regulación por la Comisión general de Codificación antes de ser aprobada como Ley.

Las anteriores consideraciones son fundamentales porque se relacionan con algo para un buen funcionamiento de la Administración pública; en efecto,

la exigencia de que los textos prelegislativos estén bien redactados y sistemáticamente integrados adecuadamente es esencial para garantizar la seguridad jurídica. Es evidente que los textos legales deficientemente regulados son preligrosísimos para la seguridad jurídica, porque precisamente por estar redactados de manera deficiente, crearán muchos problemas a la hora de ser aplicados. Y lo que es contrario a la seguridad jurídica y a la estabilidad de las normas es que éstas estén redactadas de tal manera que no planteen prácticamente cuestiones que puedan dar lugar a soluciones contrapuestas.

9) Conocimiento del Derecho comparado

El órgano dedicado a la supervisión de las propuestas de textos legales, debería ser un órgano estable. Los Vocales de la Comisión, al ser auténticos especialistas en su materia, deberían estar al tanto de la evolución legislativa en otros países, de tal manera que la Comisión pueda asesorar a los responsables de las distintas materias, incluso antes de que se planteen problemas de esas materias en España.

A título de ejemplo puede verse como en el año 1986, cuando España se integró en la Unión Europea, no estaban introducidas en nuestro Derecho las Directivas de la Unión Europea, y fue la Sección de mercantil de la Comisión General de Codificación la que, con sus conocimientos previos del Derecho de la Unión Europea, pudo realizar una obra importante, como fue la incorporación de las Directivas de sociedades a la legislación española en la materia.

Viendo ahora como la finalidad de hacer un Código, parece que no prospera, nos encontramos dando lugar a la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea (CEE) en materia de sociedades. Nos encontramos con una denominación en la que se fija la codificación como objetivo; no se apoya la implantación de un Código y se sustituye en la práctica por las leyes sectoriales, esto es, la descodificación.

Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano

Presidente de la Sección de Derecho mercantil
de la Comisión General de Codificación.