

**"INCIDENCIA DE LA LEGISLACION COMERCIAL EN LOS FENOMENOS
ECONOMICOS"**

*Doctor Carlos Lleras Restrepo
Ex-presidente de la República de Colombia*

Conferencia pronunciada por el Doctor Carlos Lleras Restrepo en la sesión inaugural del Seminario organizado por la Universidad Pontificia Bolivariana Facultad de Derecho sobre la "Incidencia de la Legislación Comercial en los Fenómenos Económicos".

Medellín, agosto 26 de 1.981

He agradecido grandemente al Señor Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana, la invitación que me formuló para disertar en la primera sesión de este seminario sobre "El Influjo de la Legislación Comercial en la Economía". La lectura del temario muestra la variedad e importancia de los asuntos que aquí van a examinarse, y entiendo que a mí me corresponde tan sólo una introducción de carácter muy general. A esto me atenderé y sólo excepcionalmente habré de aludir a ciertos puntos particulares entre los que aquel temario abarca. Me duele y apena que compromisos ineludibles me obliguen a regresar hoy mismo a Bogotá y, por lo tanto, me priven del placer de escuchar el análisis de detalle encomendado a mis distinguidos compañeros. Por fortuna, se publicarán las ponencias y la relación de los debates y podré dedicarles más tarde la atención que merecen.

Jacquemin y Guy Schrans, refiriéndose al llamado "Derecho Económico" dicen que es una disciplina científica formada por los vínculos entre la ciencia del Derecho y la ciencia de la Economía, y hallan que así se plantea un encuentro interdisciplinario que debe llevar a un verdadero entendimiento de las relaciones fundamentales entre el Derecho y la Economía, aceptando que "A través del Derecho se expresa una pluralidad de valores - sociales, políticos, éticos, religiosos, que engloban mucho más que la idea de asegurar jurídicamente la eficiencia Económica.

Aplicando un criterio objetivo, fundado en la consideración del conjunto de normas que afectan de una u otra manera la actividad económica, me inclino a considerar la legislación mercantil como una parte del acervo del Derecho Económico. Pero es bien sabido que la legislación mercantil no puede encontrar su característica específica ni en la simple consideración de las personas que ejercen el comercio, como ocurrió en una primera etapa histórica, ni en la concepción inicial de comercio considerado con el acto de comprar para revender con lucro, que, como lo recuerda Joaquín Garrigues, viene desde Ulpiano hasta Stracca y Scaccia. Muchísimas operaciones distintas de la simple compra-venta son calificadas como actos de comercio y como tales incorporados en las codificaciones mercantiles. Nuestro Código, como otros, regula la actividad de los comerciantes y califica cuáles son estos. Por otra parte, regula los asuntos mercantiles y el que un asunto sea calificado como mercantil o no lo sea depende del arbitrio del legislador. El mismo Garrigues, refiriéndose al Códigi-

go Español, afirma que la expresión "acto de comercio", como la de "Derecho Mercantil" han quedado reducidas por ese camino a fórmulas arbitrarias por haber perdido su correspondencia con el concepto de comercio. De otra parte, un creciente conjunto de normas, tanto en el orden nacional como en el internacional, trazan marcos tutelados por la acción coactiva del Estado, dentro de los cuales se tiene que cumplir la actividad económica de los particulares. Todas estas circunstancias me producen cierta incertidumbre para abordar el tema de mi intervención. Debo limitarme a estudiar las incidencias económicas de la legislación comercial que ha adquirido ese carácter específico por estar contenida en el código del ramo y las de ciertas leyes o decretos de valor legal que reglamentan operaciones consideradas como actos de comercio y que los compiladores suelen anexar al Código?. O, tomando una ruta más ancha, puedo permitirme tocar, así sea a la ligera, las consecuencias que el conjunto del régimen jurídico nacional tiene sobre la naturaleza y desarrollo de nuestra economía?. La lectura del temario me ha inclinado a escoger el segundo camino, ya que en él se contempla, por ejemplo, con respecto a las sociedades un "enfoque económico" y materias como la "democratización del mercado de valores" o las "relaciones entre el Código de Comercio y el Acuerdo de Cartagena". Lógicamente, el método adoptado lleva también a contemplar las consecuencias que sobre el Derecho Económico, y más específicamente sobre la parte de él denominada "Derecho Mercantil" tiene la evolución técnico-económica. Si el Derecho tiene incidencias sobre la economía; la economía las tiene a su vez sobre el Derecho, me parece ver en la concepción del

temario una clara tendencia a buscar que reformas debería introducir en nuestra legislación comercial la constatación de ciertos fenómenos económicos, nacionales o internacionales.

No es del caso, por el contrario, que me detenga sobre los criterios que los comentaristas han buscado para tratar de encontrar un concepto unitario del Derecho Mercantil una vez que este dejó de considerarse como la organización profesional del comerciante: actos realizados en masa, repetición del acto, reglamentación de la Empresa, aunque ocasionalmente deba hacer referencia a estos aspectos. En cambio, me parece indispensable recordar que en el Derecho Económico, del cual, según dije atrás, forma parte en mi concepto el Derecho Mercantil, se insertan el Derecho Público y el Derecho Privado. Con mucha razón Hamel y Lagarde señalan en su "Tratado de Derecho Comercial" cómo el régimen fiscal, por ejemplo, influye hondamente sobre el Derecho Comercial, hasta el punto de que es imposible disociar las instituciones comerciales de las reglas fiscales que les conciernen. Las instituciones del Derecho Económico o simplemente del Derecho Comercial Internacional deben ser también tomadas en cuenta, y más aún el Derecho Monetario y Cambiario. Si la llamada "dispersión" del Derecho Mercantil tiende a provocar una separación entre este Derecho y esas ramas especiales, en la práctica tenemos que considerarlas, por su influjo directo sobre los actos comerciales.

Una primera distinción.

Debo partir de una primera distinción dentro del enorme conjunto de normas jurídicas que caben bajo las ra-

mas mencionadas. Hay algunas que definen el régimen económico: socialismo, economía de mercado, economía de mercado con la intervención estatal. Otras establecen el régimen jurídico de las empresas del sector público y de las empresas mixtas. Otras reglamentan las condiciones de constitución y funcionamiento de la empresa privada. Otras, en fin, los actos de comercio.

Han obrado en el nacimiento de esas normas simultáneamente la fuerza del derecho, inspirado por doctrinas políticas, económicas o sociales, y la fuerza de los fenómenos económicos que lleva a la introducción de nuevas reglas jurídicas o a la reforma de las preexistentes. Como ya advertí al comienzo de esta disertación, el Derecho influye sobre la Economía, y ésta sobre el Derecho. No es difícil encontrar ejemplos de lo segundo, Jacquemin y Schrans nos ofrecen algunos: las ventajas de la economía de escala, favorables a la formación de monopolios u oligopolios, han provocado leyes enderezadas a defender la libre concurrencia; la incapacidad de la iniciativa privada para acometer la producción de ciertos bienes o prestar adecuadamente ciertos servicios colectivos da nacimiento bien al otorgamiento de estímulos o a que el Estado tome a su cargo esas tareas. Pero a la inversa, una cierta concepción doctrinaria o simplemente técnica puede intentar el cambio del sistema económico o de fallas de su funcionamiento a través de la formulación y aplicación de nuevas normas jurídicas.

Dije antes que hay unas reglas que definen el régimen económico nacional. No pertenecen al Derecho Mercantil estrictamente considerado pero de-

terminan en mayor o menor escala las modalidades y contenido de este derecho. De esa naturaleza son las normas de categoría constitucional que previenen la intervención del Estado tanto para la dirección general de la economía como para racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas; las que contemplan un proceso de formación de planes para el desarrollo económico y social; las que consagran el derecho de propiedad privada pero permiten ciertas limitaciones; las relativas al establecimiento de monopolios legales; las que autorizan una política de ingresos y salarios; la que permite formar compañías, asociaciones y fundaciones; las que previenen la expedición por el Congreso de las normas generales a que debe sujetarse el Gobierno para regular el cambio internacional y el comercio exterior. De la aplicación de esas normas constitucionales y de otras de carácter legal como las relacionadas con las atribuciones de la Junta Monetaria y las reglamentarias de los establecimientos de crédito, de la facultad de inspección del Presidente de la República, etc., ha surgido un tipo de organización económica, que bien puede definirse el de una economía de libre empresa y, por lo general, de economía de mercado, sujeta a intervención estatal.

Ya en el campo de la pura legislación comercial, he mencionado las normas relativas a la constitución y funcionamiento de sociedades y a éstas habría que añadir todas las que de una u otra manera se refieren a la empresa como ente jurídico-económico, dejando en un tercer grupo a lo que se ha clasificado como reglamentario de los actos de comercio. Es del caso insistir en

el efecto sobre los fenómenos económicos de la legislación que no es específicamente mercantil y de la que particularmente señalé y a la fiscal, el Derecho Industrial, el del Trabajo, el monetario y cambiario.

Fenómenos Económicos.

Trazado como queda a grandes rasgos el cuadro de lo que son las normas jurídicas referentes a la economía, entre las cuales queda comprendida la legislación mercantil, cuyo contenido es variable y en cierta manera se fija en forma arbitraria, y habiendo puesto énfasis sobre cuán difícil es establecer separaciones entre el efecto de la legislación específicamente mercantil y la de otros sectores del Derecho Económico, especialmente el fiscal, debo detenerme sobre el otro extremo del título que los organizadores de este Seminario dieron a mi conferencia: el término "Fenómenos Económicos". En qué sentido se ha querido y se puede emplear?.

No pienso yo que de entre las tres versiones que nos da el Diccionario de la Real Academia se haya querido escoger la primera, o sea la "de toda apariencia o manifestación, así sea de orden material como espiritual". Lo probable, me he dicho, es que se quiera aludir a lo extraordinario y sorprendente, a lo que aparece rompiendo el curso normal de la economía que se suele expresar en el crecimiento del producto, una razonable distribución de éste entre los factores de la producción, la progresiva acumulación de capital por el ahorro creador, el equilibrio entre el capital acción y capital obligación, el crecimiento global de la demanda bajo el doble influjo del factor demográfico y del aumento en la capacidad de compra, un grado apre-

ciable de propensión a invertir, la tendencia a la asociación, la diversificación creciente, cierta estabilidad de precios, el equilibrio en la balanza de pagos, liquidez en la tesorería de las empresas, etc., - Se plantean entonces las preguntas de si la legislación comercial, particularmente la de los últimos años, y otras normas del Derecho Económico, han influido sobre tales manifestaciones del curso normal de la economía, sobre cuáles y de qué manera.

Dar respuesta completa a estos interrogantes no resulta cosa sencilla y reclama un estudio que yo no he podido hacer sino de manera muy fragmentaria. Al lado de los efectos que han producido, sin duda, normas como las relacionadas con el control de precios, el control de importaciones, el arancel aduanero, han tenido incidencia, y creo que en escala mucho mayor, las medidas relacionadas con los establecimientos de crédito, el tipo de interés, los intermediarios financieros y el sistema tributario. Es decir, han jugado, al lado de la legislación comercial normas jurídicas y actuaciones administrativas que no suelen clasificarse dentro del Derecho Mercantil aunque si pertenecen al campo más extenso del Derecho Económico.

Si en lugar de atenerme a la interpretación de que se trata de explicar el efecto de la legislación mercantil sobre los fenómenos económicos entendidos como algo que rompe lo que idealmente podríamos considerar el desarrollo normal de la economía, me orientara a señalar lo que favorece ese desarrollo normal o lo estimula excepcionalmente, entrarían en juego factores adicionales y otros grupos de normas jurídicas, unas clasificables dentro de la idea tradicional de la legislación mercantil

y otras no: el sistema de subsidios a la exportación, por ejemplo, el sistema cambiario, las reglamentaciones relacionadas con la retención cafetera, pero, prácticamente en todos los casos, las mismas normas pueden tener incidencia favorable al desarrollo normal de la economía, generar fenómenos que alteren ese desarrollo o producir aceleraciones que, por lo excepcionales, podamos considerar como "fenómeno económico" en el sentido que dejé explicado.

Normas sobre el interés del dinero.

Pienso que ningunas normas han tenido efectos más hondos sobre el curso de la economía, que las relativas al interés del dinero. Durante mucho tiempo, las actividades económicas pudieron gozar en Colombia de tasas de interés moderadas y contra la usura se adoptaron disposiciones severas. Resultaría interesante repasar lo que era el funcionamiento del sistema financiero, pero sólo anoto que al acercarse el decenio de los 70 las demandas de financiamiento tanto para el crédito a corto plazo como para el de largo plazo podían atenderse con relativa facilidad. No es este el momento de entrar en un análisis comparativo de los mecanismos de entonces, del círculo vicioso en que la inflación sirve de base al alza del tipo de interés y ésta a su vez alimenta la inflación. Y bien conocidos son dos fenómenos que están afectando hondamente el curso normal de la economía: el alto nivel de endeudamiento de las empresas con elevado costo financiero y el predominio del capital obligación sobre el capital acción. Con la introducción del sistema Upac el mercado de crédito se colocó bajo la economía de mercado, cuando antes lo controlaban sistemas efectivos de intervención. Un factor de carácter internacional ha venido a

complicar aún más las cosas: el uso por las grandes potencias financieras de la tasa de interés como instrumento para influir sobre la balanza de pagos, y, en mi entender adoptando una muy discutible política económica, para tratar de controlar la tasa inflacionaria.

No hay cuestión más urgente que volver a examinar las que se llamaron reformas al sistema financiero, y, en general todas las normas atinentes al crédito, y veo que un punto de singular importancia, el relacionado con las compañías de intermediación financiera, está incluido en el temario.

El influjo del régimen tributario.

El otro factor de grande influjo sobre los fenómenos económicos de diverso orden que se han venido registrando en el país es extraño a la legislación mercantil pero no al Derecho Económico y como ya se dijo determina en buena parte la forma y funcionamiento de la empresa. Es otra materia que reclama urgente revisión, pues los emplastos puestos a los decretos de emergencia no pueden considerarse satisfactorios. Tampoco podría decirse que existe hoy una verdadera administración tributaria y las fallas en el control están también muy estrechamente relacionadas con fenómenos económicos, en especial con la inequitativa distribución del ingreso.

Alguien ha anotado ya que bajo el actual sistema tributario se marca una tendencia a que las acciones de sociedades anónimas pasen crecientemente a ser propiedad de otras sociedades, con visible pérdida de participación de las personas físicas. El hecho no obedece solamente a la causa indicada, que, sin duda juega un papel; hay otras que nacen de la compleja situación del sis-

tema financiero y de situaciones que van a ser examinadas aquí en el punto del temario denominado "Democratización del Mercado de Valores".

He examinado por vía de ejemplo dos categorías de leyes que tienen un impacto sobre el sistema económico. La legislación crediticia es de carácter claramente mercantil; la fiscal no lo es pero tiene, repito, una estrecha relación con el derecho mercantil. Garrigues indica que "la doctrina se ha preocupado de determinar el carácter que debe atribuirse a la influencia de la ley fiscal sobre la naturaleza y técnica de las instituciones comerciales". Para algunos, añade, la ley fiscal ejerce un influjo pernicioso sobre las instituciones jurídicas mercantiles, porque las cargas tributarias han alterado la fisonomía tradicional de las operaciones comerciales dificultando la libertad, la rapidez, el crédito y la seguridad que deben acompañar siempre a aquellas y en cuanto los comerciantes-contribuyentes acuden al empleo de procedimientos técnicos para eludir las cargas fiscales desfigurando la verdadera naturaleza de las operaciones mercantiles, v. gr. mediante simulación de contratos, redacción equívoca de documentos, adopción de acuerdos sociales con propósitos encubiertos, etc. Otro sector de la doctrina destaca, en cambio, la influencia beneficiosa de la técnica y de la legislación fiscal sobre el Derecho Mercantil. Ambos aspectos tienen innegable realidad. Y resulta de mucho interés examinar algunas de las consecuencias que la norma fiscal ha producido en la legislación mercantil. Las reglas sobre revaluación de activos,

sobre depreciación, sobre reservas, sobre contabilidad y comprobantes, por ejemplo, no sólo obran sobre el funcionamiento de la empresa sino en ciertos casos han dado origen a la reforma de aquella legislación. Este ha sido el caso en España.

La incidencia de la legislación mercantil sobre los fenómenos económicos (acumulación de capital, distribución del ingreso, eficiencia económica), es muy obvia en materias tales como el régimen jurídico de las sociedades (facilidad de asociación, control, garantías para los socios minoritarios); el régimen de incompatibilidades; los controles de precios; las acreencias privilegiadas, etc. - No me detengo sobre ellos porque van a ser objeto de estudio especial y, como expresé en un comienzo, mi intervención no fué concebida sino como una introducción de carácter general. Mi impresión es la de que las normas que podríamos considerar específicamente mercantiles han tenido sobre los fenómenos económicos registrados en Colombia durante los últimos años, o mejor dicho sobre algunos de ellos, menor influjo que aquellas que podríamos clasificar, aceptando la realidad de la dispersión del Derecho Mercantil, como derecho monetario y cambiario, aunque es evidente que las tradicionales sobre comerciantes y actos de comercio deben tener, como sin duda va a verse en este Seminario, rectificaciones y complementos de importancia para garantizar jurídicamente la eficacia y seguridad en el mecanismo económico y crear un indispensable ambiente de confianza.