

FUENTES, ORDEN Y FAMILIAS DE CÓDIGOS. LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO COMERCIAL DE CHILE EN EL CONTEXTO DE LATINOAMERICANA EN EL SIGLO XIX

SERGIO CONCHA MÁRQUEZ DE LA PLATA
Universidad de Chile

RESUMEN

La codificación comercial en Latinoamérica en el siglo XIX, no sólo consideró sólo elementos foráneos, sino también su derecho propio, constituido por su herencia jurídica española. Este proceso no se desarrolló en Latinoamérica en forma aislada, sino que cada país aprovechó la experiencia codificadora de otros del continente y de Europa. Tampoco se hizo en forma desordenada, prueba de lo cual hay familias y por consiguiente cabezas de códigos. El Código de Comercio de Chile de 1865 es una obra original, que contiene elementos propios y foráneos, como fue usual. Pudo ser aprovechado por otros países latinoamericanos que supieron tomar sus elementos para fundirlos con otras influencias. Quedó constituido así como la cabeza de una de las familias de códigos latinoamericanos de derecho comercial del siglo XIX, junto al español de 1829.

Palabras clave: *codificación - códigos de comercio - fuentes - familias y cabezas de códigos de comercio*

ABSTRACT

The codification of commercial laws in Latin America in the nineteenth century took into account not only foreign elements, but also local laws, developed from the Spanish legal heritage. This process was not developed by each country on an individual basis in Latin America, but each of them took advantage of the experience of others, located either in Latin America or in Europe. Neither it was done disorderly, because there were families of codes and consequently heads of those families. The Chilean Commercial Code (1865) is an original work, which contains local and foreign elements, as was the standard practice then. It was used for others Latin American countries which took its elements and merged them with other influences. Therefore, was placed as the head of one of the Latin American commercial codes families in the nineteenth century, together with the Spanish Code (1829).

Key words: *codification - commercial codes - sources - families and heads of commercial codes*

1. INTRODUCCIÓN

Aunque la palabra código no es nueva en el derecho, remontando sus orígenes al Derecho Romano, sólo en el siglo XVIII adquirió un cariz especial, que es el que conocemos hoy, cual es, el de una obra clara y precisa que fije toda una rama del derecho en un solo cuerpo. En pocas

palabras, que no sólo recoja las leyes anteriores de una rama del derecho, sino que también aclare sus obscuridades, elimine sus contradicciones y llene sus vacíos.

Dadas estas características, no es extraño que el ideal codificador del siglo XVIII, haya traspasado fronteras, alcanzando principalmente a diferentes países de Europa y de Latinoamérica, que en esa época compartía ya con sus metrópolis –España y Portugal– una herencia jurídica común, derivada del llamado Derecho Común.

Respecto a las ramas del derecho que fueron materia de la codificación, descontando el llamado Derecho Público, que de alguna forma se codificó también, por la vía de las constituciones dictadas desde el siglo XVIII, comprendió prácticamente a las principales: Derecho Civil, Derecho Procesal, Derecho Penal y, naturalmente, Derecho Comercial.

Dentro de este ideal del siglo XIX, Chile se destacó como una República en la cual el proceso de la codificación adquirió características importantes, produciendo precisamente una de las obras más significativas en esta materia: el Código Civil de 1855, obra del ilustre venezolano Andrés Bello, y otros aportes interesantes, como el Código de Comercio de 1865, obra del argentino José Gabriel Ocampo.

Al estudiarse la codificación comercial en Chile, se puede ver que ella no se desarrolló en este país en forma aislada, sino dentro de este contexto más amplio: Latinoamérica. También, por intermedio del Código de Chile, se pueden analizar las fuentes de la codificación comercial y, por ende, revisar la idea tan común de que la codificación, incluida la comercial, fue un fenómeno que en Latinoamérica tomó sólo elementos foráneos –como por ejemplo del Código de Comercio francés de 1807– dejando de lado su derecho propio. Además, a través del caso chileno, se puede ver que la codificación, no sólo no se hizo aisladamente en estas tierras, sino que tampoco desordenadamente, prueba de lo cual habrían familias y por consiguiente cabezas de códigos.

2. CONCEPTO, ÉPOCA Y LUGARES QUE ABARCÓ EL PROCESO DE CODIFICACIÓN

La codificación es un fenómeno histórico único, que no sólo buscó eliminar las contradicciones, vacíos y obscuridades de la legislación, sino también la excesiva proliferación de comentarios hasta ese momento existentes de los juristas del derecho.

Entendida bajo el concepto dicho, se inició a mediados del siglo XVIII en Baviera, con los códigos escritos en latín por el barón Wigulaus Kreittmayr, llamados: *Codex bavaricus criminalis* de 1751, *Codex bavaricus iudicialis* y *Codex Maximilianus bavaricus civilis*, de 1756; extendiéndose posteriormente a otros países europeos: Prusia (*Allgemeines Landsrecht* de 1794), Austria (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* de 1811) y Francia (*Cinq Codes*, dictados entre 1804 y 1810).

En el siglo XIX, que corresponde a la época de mayor auge de la codificación, se extendió a otros países de Europa, distintos de los nombrados, y a Latinoamérica, produciéndose en uno y otro lugar obras importantes, de gran influencia. Esta etapa puede considerarse cerrada con los códigos civiles de Alemania (*Bürgerliches Gesetzbuch* de 1900), de Suiza (*Zivilgesetzbuch* de 1907) y de Brasil (*Código Civil* de 1917). En este último año se codifica también una rama importante del derecho, que había permanecido al margen del proceso: el Derecho Canónico, a través del llamado Código de Derecho Canónico. También en esta época se advierte la presencia de códigos en otros países situados fuera de Europa y de Hispanoamérica, que hasta ese momento habían quedado fuera del proceso codificador¹.

¹ BRAVO LIRA, Bernardino, “Relaciones entre la codificación europea y la hispanoamericana”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, número IX, pp. 52-53. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1984.

En el siglo xx, si bien se han seguido dictando códigos, algunos de ellos de importancia, como el *Código Civil* de Portugal de 1967 y el *Código Civil* de Perú de 1984, y también algunos en materia comercial, el auge codificador ha perdido fuerza, conviviendo con otro fenómeno, llamado “descodificación”, que se ha manifestado en un rebrote del casuismo y, por ende, en una erosión de los códigos y en la dictación de una enorme legislación complementaria. Pero ello no significa abandonar los códigos ni prescindir del derecho recogido en sus artículos.

“Significa, más bien, abandonar la veneración servil del texto *-sic scriptum est-* para fijarse en su contenido y servirse de él según lo exijan las variables condiciones de tiempo y de lugar en que transcurre la vida jurídica”².

Según lo dicho, la codificación es un fenómeno básicamente europeo y latinoamericano. Ello no es casualidad, por cuanto ambas comparten una misma herencia en el derecho, constituida por el Derecho Común, que aunque de origen europeo bajo-medieval, se arraigó fuertemente en Latinoamérica, desde que fue traído por los primeros conquistadores castellanos y portugueses. Además, en la propia zona de influencia de la corona castellana, vale decir en la península ibérica, a excepción de Portugal, y en todos sus reinos situados en América, se había avanzado en materias de codificación ya en el siglo xviii, en aspectos como el minero, a través de las llamadas *Ordenanzas de Minería de Nueva España* (1738), que rigieron en diversos países; y, en lo que respecta a materias comerciales, a través de las llamadas *Ordenanzas Generales de Bilbao* (1737), cuyo uso se generalizó en los territorios americanos desde finales del siglo xviii.

Justamente, entre ambas zonas –Europa continental y Latinoamérica– se da una fuerte interacción, ante lo cual Latinoamérica no se limita simplemente a adoptar códigos europeos, sino que también a crear cuerpos propios.

La contemporaneidad del movimiento codificador entre Europa y América, se explica, en opinión de Enrique Brahm, por coincidencias de fondo:

“[L]os cambios jurídico-políticos y económicos, a partir de las revoluciones francesa e industrial, que serían comunes, aunque en diversos grados, a la mayor parte de los Estados europeos y americanos durante el siglo xix”³.

Fuera de Europa y de Latinoamérica, también llegó el fenómeno codificador, pero de forma retardada y sin la fuerza creadora que caracterizó a las primeras.

3. PANORAMA DE LA CODIFICACIÓN COMERCIAL EN LATINOAMÉRICA HASTA 1920

La gran época de la codificación, según lo dicho, corresponde al siglo xix. Ello es plenamente aplicable al caso que se está analizando: los inicios de la codificación del Derecho Comercial en Latinoamérica.

Ello implicó al movimiento codificador del Derecho Comercial, importantes tareas, las que, entre otras, eran, en opinión de Enrique Brahm: el desarrollo del derecho de sociedades por acciones, atendido a que la antigua fórmula –de sociedades de personas– manifestaba ser insuficiente para la nueva era industrial, que requería la acumulación de grandes capitales; el desarrollo del derecho de patentes, atendida la gran cantidad de inventos registrados en el

² BRAVO LIRA, Bernardino; CONCHA MÁRQUEZ DE LA PLATA, Sergio (eds.), *Codificación y Descodificación en Hispanoamérica*. Santiago: Universitaria, 1998, t. 1, p. 12.

³ BRAHM GARCÍA, Enrique (ed.), *José Gabriel Ocampo y la codificación comercial chilena*. Santiago: Ediciones Universidad de los Andes, 2000, t. 1, p. 28.

siglo XIX; el desarrollo del mercado de capitales, con la circulación de acciones y otros efectos de comercio; la necesidad de perfeccionar algunas formas contractuales existentes, como los seguros, o el desarrollo de otras nuevas; y la introducción del mercado, de la libertad de comercio, que puso fin al sistema gremial vigente⁴.

En fin, de acuerdo a las teorías de comercio en boga, el Derecho Comercial debía servir para liberalizar el mercado, con el fin de lograr su más pronto desarrollo. De ahí que el siglo XIX, corresponde a una época de gran expansión comercial, que lo diferencia de épocas anteriores y aún del propio siglo XX, en el cual, pese al mayor desarrollo de la tecnología, se ha observado una mayor intervención estatal y, por ende, un freno a esta libre expansión.

El primer código de comercio dictado en Latinoamérica, fue el de Haití de 1826, el cual no es más que una adopción del *Código de Comercio* francés de 1807, con mínimas modificaciones. No puede, por ende, preciarse de ser una obra original. Por lo mismo, su influencia, a excepción de la isla La Española, fue escasa.

Al anterior, le sigue el *Código de Comercio* de España de 1829 –obra de Pedro Sainz de Andino– que se extendió tanto a Cuba como a Puerto Rico en 1832, que en ese momento, y hasta 1898, formaban parte de la monarquía española, el cual, ejerció una importante influencia en otras zonas de Latinoamérica.

A este último código, le siguió una larga lista en Latinoamérica hasta 1920, a saber: Ecuador (1831); Portugal (1833); Bolivia (1834); República Dominicana (1845); Brasil (1850); Colombia (1853); Costa Rica (1853); Perú (1853); México (1854); El Salvador (1855); Argentina (1862); Venezuela (1862); Chile (1865); Uruguay (1866); Nicaragua (1869); Panamá (1869); Paraguay (1870); un segundo de Venezuela (1873); Guatemala (1877); un segundo de Ecuador (1878); Honduras (1880); un segundo de El Salvador (1882); un segundo de México (1884); un segundo de República Dominicana (1884); un segundo de España (1885), extendido además a Cuba y a Puerto Rico en 1886; un segundo de Colombia (1887); un segundo de Argentina (1889); un segundo de Portugal (1889); un tercero de México (1889); un segundo de Paraguay (1891); un segundo de Honduras (1898); un segundo de Perú (1902); un tercero de El Salvador (1904); un tercero de Venezuela (1904); un tercero de Ecuador (1906); un segundo de Panamá (1916); un segundo de Nicaragua (1916); y finalmente un cuarto de Venezuela (1919).

Como se puede apreciar, la lista es larga, lo que refleja la importancia que tuvo el movimiento codificador del derecho comercial en toda Latinoamérica. De un primer análisis se desprende, en todo caso, que hacia 1920, todos los países latinoamericanos habían dictado ya al menos un *Código de Comercio*. Aún más, la gran mayoría de ellos, con la sola excepción de Bolivia, Brasil, Costa Rica, Chile, Guatemala y Uruguay, ya tenía en su historia jurídica más de un código o habían hecho modificaciones tan sustanciales al propio, que equivalían a un nuevo texto. Incluso, algunos países, entre los que encabeza Venezuela con cuatro, habían dictado hacia 1920 más de dos códigos.

La originalidad y calidad de todas estas obras no es pareja. En efecto, algunos textos simplemente son la traducción de un código foráneo –esto es, corresponden a la adopción de un código extranjero– en tanto otros corresponden a obras originales o que al menos presentan cierta elaboración propia, siendo sólo algunos de mayor calidad técnica.

Valga una explicación con respecto a la palabra ‘adopción’ de un código, que es interesante, por cuanto se usó en la época. En palabras de Bernardino Bravo, este concepto implica que: “simplemente se toma como propio un código ya elaborado, al que se introducen mayores o menores modificaciones”. Esta expresión, agrega este autor: “excluye, por tanto, la elaboración de un nuevo texto”⁵.

⁴ *Ibid.*, p. 30.

⁵ BRAVO LIRA, *op. cit.*, (n. 1), p. 54.

4. FUENTES DE LA CODIFICACIÓN COMERCIAL EN LATINOAMÉRICA

Para el movimiento codificador del Derecho Comercial no importó tomar la experiencia de otros países, si ello servía para dar mayor impulso al comercio nacional.

A este respecto, se puede considerar que las fuentes principales legales del proceso codificador en esta zona, son básicamente dos: derechos europeos, constituidos principalmente por el *Código de Comercio* francés de 1807 y por el *Código de Comercio* español de 1829; y Derecho Indiano, constituido principalmente por las *Ordenanzas Generales de Bilbao* de 1737.

El Código francés de 1807 corresponde a uno de los *Cinq Codes* dictados por Napoleón y está dividido en cuatro libros que tratan sobre: comercio en general, que incluye, entre otros asuntos, sociedades, letras de cambios y pagarés (libro I); derecho marítimo (libro II); quiebras (libro III); y jurisdicción comercial (libro IV). Mantuvo la legislación anterior, compuesta básicamente de ordenanzas que venían de la época de Luis XIV. No es una obra original, pues en palabras de Julio Otaegui, “se asentó sobre las Ordenanzas de comercio terrestre y marítimo del siglo XVII, que a su vez, habían recogido las reglas de las corporaciones de mercaderes”⁶.

Por su parte, el Código de Comercio español de 1829, se divide en cinco libros, de la siguiente forma: comerciantes y agentes de comercio (libro I); contratos de comercio en general, sus formas y efectos (libro II); comercio marítimo (libro III); quiebras (libro IV); y administración de justicia en los negocios de comercio (libro V). En cuanto a sus fuentes, Julio Olavarría indica:

“Tomando como ejemplo al Código de Comercio francés de 1807, se inspiró, no obstante, en la legislación nacional, principalmente las Ordenanzas de Bilbao, el Consulado del Mar, la jurisprudencia consular española y en las opiniones de tratadistas españoles y del francés Pardessus”⁷.

El Derecho Indiano, aunque disperso en numerosas disposiciones, incluidas las célebres *Siete Partidas* del rey Alfonso X El Sabio, dictadas en el siglo XIII, estaba constituido para el Derecho Comercial, básicamente por las llamadas *Ordenanzas de Bilbao*, que aunque originadas en la península ibérica, regían en toda América desde fines del siglo XVIII (1795) y posiblemente eran conocidas desde antes, toda vez que fueron dictadas en la península ibérica en 1737. Por lo mismo, se habían incorporado al saber jurídico de estas regiones.

“Aunque llamadas “Generales”, en su mayor parte se refieren sólo al comercio de la ría y puerto de Bilbao y sólo nueve de los 29 capítulos que la componen son aplicables a las prácticas comunes y universales del tráfico mercantil. Ellos son los capítulos X, XI, XII, XIV, XVII, XVIII, XX, XXIII y XXIV que versan, respectivamente, sobre compañías comerciales, contratos, letras de cambio, vales, libranzas de comercio y cartas órdenes, quiebras, fletamentos, seguros, préstamos a la gruesa y obligaciones de los capitanes, maestros o patrones, pilotos, contramaestres y marineros. Contiene, además, una Introducción”⁸.

En opinión de Enrique Brahm,

“[L]os autores de estas Ordenanzas no fueron juristas, personas con formación jurídica, sino seis comerciantes de Bilbao –hombres prácticos por tanto– que con-

⁶ OTAEGUI, Julio C., “La codificación comercial en América Latina”, en: *La Codificación Raíces y Prospectiva II La Codificación en América*, p. 176. Buenos Aires: Universidad Católica Argentina, 2004.

⁷ OLAVARRÍA Ávila, Julio, *Los Códigos de Comercio Latinoamericanos*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1961, p. 88.

⁸ *Ibid*, pp. 85-86.

sideraron para su trabajo sobre todo las prácticas comerciales en uso. Su obra así tendría más características consuetudinarias que doctrinales”⁹.

Atendido su prestigio en la península ibérica, la corona, junto con ordenar su aplicación a todos los países americanos en 1795, estableció la creación de los Consulados (Tribunales de Comercio) de Santiago de Chile y de Buenos Aires, que se sumaron a los ya existentes en América en la época, por ejemplo en México y en Perú.

No puede aseverarse que unos -derechos europeos- hayan tenido una influencia predominante sobre el otro -Derecho Indiano- o viceversa; por cuanto estos elementos tenían fuerte acción entre ellos y, además, porque el nivel de penetración de estos elementos, en los diferentes países, fue diferente.

A modo de ejemplo, algunos Códigos, como el de Haití de 1826 –según lo dicho– no hicieron más que adoptar el Código de Comercio francés de 1807, conteniendo el primero tan sólo cuatro artículos más que su modelo. Otros, como el de Bolivia de 1834, deben su fuente y origen, principalmente, al Código Español de 1829. Sin embargo, varios países no adoptaron códigos foráneos, sino que elaboraron cuerpos propios, en los cuales se acusa la influencia de los diferentes elementos dichos, como es el caso del Código de Comercio de Chile de 1865; o, simplemente, tomaron disposiciones de otros Códigos americanos anteriores, como es el caso del Código de Comercio de Colombia de 1887, basado justamente en el de Chile.

Así es como en materia de codificación comercial, no puede decirse que Latinoamérica haya adoptado simplemente códigos extranjeros, sino que, en muchos de los casos, tomó elementos ajenos que los fusionó con elementos propios, dando al saber jurídico varias obras de gran calidad.

5. EL CASO DE CHILE

Respecto a la codificación del Derecho Comercial en este país, vale la pena citar la opinión de Andrés Bello, el célebre autor del *Código Civil* de Chile de 1855, publicada en el diario *El Araucano* en 1833, esto es treinta y dos años antes de la dictación del Código de Comercio de Chile. En lo pertinente dice así:

“La España, venciendo una vez su natural apego a instituciones i usos añejos, ha promulgado un nuevo código de comercio, que es casi una copia del francés. No es presumible que haya mas inconvenientes en Chile, que en la Península para adoptarlo, ni que, pudiendo aprovecharnos de los conocimientos i trabajos de las mas sabias naciones de Europa, desperdiciemos esta inapreciable ventaja, cuando, para sacar partido de ella, no necesitamos mas el quererlo, como sucede en el caso presente. ¿Seremos mas perezosos o mas pusilánimes que los españoles en materias de reforma; o deberemos de mirar con mas respeto que ellos, las *Ordenanzas de Bilbao*, obra redactada sin filosofía ni método, obra incompleta, obra por tantos títulos inadecuada a las exigencias de la legislación i judicatura mercantil? Los inconvenientes que bajo otros aspectos pueda producir la adopción de leyes i usos extranjeros no tienen cabida en el comercio, que es cosmopolita en su espíritu, i cuyas necesidades, intereses i operaciones son unos mismos en todas las formas de gobierno. Interesa en alto grado al comercio, que en todos los pueblos que tienen

⁹ BRAHM GARCÍA, (ed.), *op. cit.* (n. 3), p. 38.

relaciones recíprocas, se asimilen, cuanto es posible, las reglas destinadas a dirimir las controversias entre los comerciantes. La uniformidad de la lei mercatoria sería, no solo un nuevo estímulo para las especulaciones, sino un nuevo lazo de amistad i unión entre los habitantes de los mas lejanos climas del globo”¹⁰.

En otras palabras, Andrés Bello, coincidía con el ideal codificador en materia comercial de la época, en cuanto a que la experiencia de otros países podía servir a Chile, mejorando con ello el intercambio y, por ende, el comercio entre todos los países que tuvieran sistemas similares. Esta opinión no sólo corresponde a la sentida en general por los juristas en esos años, sino que también contrasta con el sentir del propio Bello en cuanto a la codificación civil, para la cual mantuvo –en lo que respecta al *Código Civil* de Chile de 1855– en muchas de sus disposiciones el antiguo derecho español, sistematizado ahora en un Código.

En cuanto a su estructura, el *Código de Comercio* de Chile de 1865 consta de un título preliminar y cuatro libros, que tratan las siguientes materias: comerciantes y agentes auxiliares del comercio (libro I), contratos y obligaciones mercantiles en general (libro II), comercio marítimo (libro III), y quiebras (libro IV). En su estructura, por lo mismo, es más parecido a una de sus fuentes: el Código español de 1829, que al francés de 1807.

Siguiendo la opinión de Julio Olavarría, las fuentes legislativas del *Código de Comercio* de Chile de 1865 son:

“En primer lugar el Código de Comercio Español de 1829, que parece haber servido de fuente principal y de esqueleto a la legislación chilena. En seguida el Código de Comercio Francés de 1807, muchas de cuyas disposiciones aparecen literalmente traducidas en el Código Chileno. A continuación, las Ordenanzas de Bilbao y en menor proporción el Código de Comercio Portugués de 1833, el Código Holandés, el Würtembergues, el Húngaro, el Prusiano, el del Estado de Buenos Aires”¹¹.

A ello, deben sumársele según este autor, como fuentes doctrinales, las opiniones de los principales autores europeos, básicamente franceses, como Nougier y Delamarre, y españoles, como Gómez de la Serna y González Huebra.

Jorge Testa, por su parte, coincide con el anterior, en cuanto a que las fuentes principales del *Código de Comercio* de Chile, son: el Código Español de 1829, que según se deja ver, constituye la fuente principal y el armazón del Código, cuyos preceptos aparecen a menudo transcritos a la letra”; y luego el *Código de Francia*, las *Ordenanzas de Bilbao*, el Código portugués de 1833, el holandés de 1838, el proyecto de Wurtemberg, el húngaro de 1842, el prusiano de 1842, el ruso de 1826 y el de Buenos Aires de 1859. Testa cita también como fuentes, a varios autores franceses y españoles¹².

Enrique Brahm, coincide en general con los anteriores, en cuanto a que el *Código de Comercio* de Chile de 1865, tuvo varias fuentes, lo que explica porque

“Los juristas del período nunca y en ninguna parte, trabajaron en forma aislada, sino que se aprovecharon siempre de los desarrollos jurídicos de los países considerados como más cercanos”¹³.

¹⁰ Artículo publicado en el diario *El Araucano* en 1833. Cfr. en *Obras Completas de don Andrés Bello*, 15 vols. 1881-1893, Santiago: Imprenta Pedro Ramírez, 1885, vol. IX, pp. 39-41. Se ha mantenido la ortografía original del texto tenido a la vista.

¹¹ OLAVARRÍA Ávila, *op. cit.* (n. 7), p. 272.

¹² TESTA ARUESTE, Jorge, *Fuentes del Derecho Cambiario chileno*. Santiago: Editorial Universitaria, 1960, pp. 58-59.

¹³ BRAHM GARCÍA, Enrique (ed.), *op. cit.* (n. 3) pp. 30-31.

Agrega, sin embargo, a diferencia de los dos anteriores que dan preeminencia al Código español, que:

“Y el modelo por excelencia fue el francés. La codificación napoleónica en las distintas materias, fue el paradigma para las codificaciones liberales del siglo XIX. Chile no sería la excepción”¹⁴.

Por lo mismo, Enrique Brahm enumera las fuentes del Código chileno de 1865, partiendo precisamente del Código francés, de la siguiente forma: *Code de Commerce*; Código de Comercio español de 1829; Código comercial portugués de 1833; *Wetboek van Koophandel*, código de comercio holandés de 1838; proyecto de Código de comercio para el reino de Württemberg; Ordenanzas de Bilbao; *Allgemeine Landrecht* prusiano de 1794; y proyecto del Código de Comercio de Buenos Aires¹⁵.

En resumen, una conjunción de diferentes elementos propios –derivados del Derecho Indiano– y foráneos, lo cual coincide, en general, con lo que se hizo en el resto de Latinoamérica, según lo ya dicho. Ello no hace sino confirmar la opinión dada por Andrés Bello treinta y dos años antes de la dictación del *Código de Comercio* de Chile, en cuanto a que en este campo debía aprovecharse la experiencia de otros países.

Pese a ello, se considera que en Chile se hizo una obra original, que no consiste en la mera adopción de una obra extranjera, sino que tomó elementos que le eran propios, conocidos en el lugar, a lo que se sumó la experiencia codificadora de otras naciones. Lo anterior podría explicar la larga pervivencia de esta obra en Chile, que habría estado, pese a sus vacíos, a la altura de las necesidades del país, deficiencias, que, de alguna forma, se han ido supliendo en esta época de descodificación, con la dictación de leyes complementarias.

Además, es justo destacar que el Código de Comercio de Chile no sólo tomó elementos de otras legislaciones, para darles un cariz propio u ordenó el derecho comercial hasta entonces vigente, sino que también introdujo

“[N]ovedades provechosas, en forma de disposiciones y contratos, que no aparecían en ninguno de los Códigos existentes a la fecha, lo que constituyó una contribución original del Doctor Ocampo a la legislación universal”¹⁶.

De esta forma, se han citado como ejemplos de los anterior, “los preceptos relativos al contrato de cuenta corriente mercantil y los referentes al contrato de seguro terrestre”¹⁷, los que adoptaron también otros países, que basaron sus códigos en el chileno.

6. EXISTENCIA DE FAMILIAS DE CÓDIGOS EN LATINOAMÉRICA

De lo que ya se ha revisado, se puede afirmar que sí hubo un cierto orden al codificar el Derecho Comercial en Latinoamérica, al igual que ocurrió con la codificación de otras ramas del Derecho, advirtiéndose que cada país de la región no tomó elementos desordenadamente, sino que, por el contrario, en muchos de los casos, creó un cuerpo jurídico propio o bien adoptó un código elaborado en otro país de la región, con el cual compartía una herencia jurídica común.

¹⁴ *Ibid.*, p. 31.

¹⁵ *Ibid.*, pp. 31-40.

¹⁶ TESTA ARUESTE, *op. cit.* (n. 12), p. 47.

¹⁷ *Ibid.*

Ello, en parte, se puede explicar, por la concurrencia de ideas que había en materia comercial, las cuales, si eran similares entre Europa y Latinoamérica, más debían serlo entre los países de esta última región, todos los cuales, llevaban más de tres siglos regidos por un mismo derecho, también en materias comerciales. No podía sino ser lo esperado, que estos países aprovecharan la experiencia codificadora de sus vecinos.

Lo anterior explica, la importante unidad que existe en el Derecho Comercial en Latinoamérica –y en otras ramas del derecho también– que es un factor de unión entre todos los países de ella, los que, en apariencia, presentan una acusada diversidad.

Ello, además, permite aseverar que en materia comercial en Latinoamérica, se da la existencia de verdaderas familias de Códigos, esto es de diferentes cuerpos jurídicos que comparten características similares y que obedecen a una cabeza dentro de la respectiva familia, tal como ocurre también en otras ramas del derecho como la civil.

De acuerdo con lo dicho, estas familias tienen su origen, ya sea en códigos extranjeros o en códigos autóctonos, redactados en Latinoamérica.

Para ello, siguiendo la clasificación efectuada por Julio Olavarría, se puede distinguir:

- a) países que basan su legislación comercial directamente en códigos europeos, sea en el *Código de Comercio* francés de 1807; en el *Código de Comercio* de España de 1829; en el *Código de Comercio* de España de 1885; o en el *Código de Comercio* español de 1829, francés de 1807 y portugués de 1833, en forma conjunta;
- b) países que basan su legislación comercial directa o preferentemente en Códigos americanos, sea en el *Código de Comercio* de Chile de 1865, en el *Código de Comercio* de Argentina de 1862 o en el *Código de Comercio* de este último país de 1889¹⁸.

Respecto a la familia hecha en torno al *Código de Comercio* francés de 1807, aparecen tres cuerpos jurídicos. Uno es el *Código de Comercio* de Haití de 1826, lo que no es extraño, atendido a que esta parte de la isla de La Española, inicialmente colonizada por España, había sido ocupada después por Francia, llegando Haití, según se dijo, prácticamente a reproducir el Código francés, con mínimas modificaciones. El *Código de Comercio* de República Dominicana es el segundo integrante de esta familia. Su inclusión aquí es extraña, atendido a que este último país constituyó el primer y más importante núcleo colonizador de la corona castellana, iniciada en el siglo xv, lo que hizo que a la época de la codificación, tuviera un importante historial de Derecho Común e Indiano. Sin embargo, la República Dominicana, fue invadida por su vecino, Haití, lo que hizo que los códigos de este último, que eran los de Francia, tuvieran vigencia efectiva en dicha República; los que arraigaron de tal forma, que, al producirse la independencia de la República Dominicana en 1844, ésta mantuvo la legislación francesa, que le era extraña, en vez de su antigua legislación hispana. Esta legislación fue sólo traducida al español oficialmente en 1882 y promulgada como ley de la República dos años después. El primer *Código de Comercio* de Venezuela, el de 1862, acusa también una importante influencia del *Código de Comercio* de Francia.

En relación al aludido *Código de Comercio* español de 1829, se forma una numerosa familia compuesta por los códigos de comercio de Ecuador de 1831, de Bolivia de 1834, de Colombia de 1853, de Costa Rica de 1853, de Perú de 1853, de México de 1854, de El Salvador de 1855 y de Nicaragua de 1869. A ellos, se les puede sumar el segundo de Ecuador, de 1878, que en parte acusa influencia del Código español de 1829; y el hecho de que este último haya

¹⁸ OLAVARRÍA Ávila, *op. cit.* (n. 7), p. 102. Interesante el análisis que se hace en esta obra de los códigos latinoamericanos, incluidos todos los del siglo xix y de principios del siglo xx, que ha servido de base para lo expuesto en el capítulo 6 de este trabajo.

sido extendido también a Cuba y Puerto Rico, en 1832, en esos tiempos y hasta casi fines del siglo XIX, posesiones españolas en América.

Algunos de estos códigos, sin embargo, son una mera aplicación o adopción del Código español, como el caso de Ecuador de 1831, o tuvieron corta vida, como el caso del Código de México de 1854.

En los más importantes tributarios del Código español de 1829, está el *Código de Comercio* de Bolivia de 1834, de larga vida, respecto al cual vale la pena señalar dos aspectos interesantes. En primer lugar, si bien este Código está enmarcado dentro del ideal codificador del Mariscal Andrés de Santa Cruz, se apartó en materia comercial del Código francés, a diferencia de lo que ocurrió con otras ramas del derecho que éste codificó, como el Derecho Civil. Además, el *Código de Comercio* de Bolivia contiene disposiciones originales, especialmente en materia cambiaria, que no se encuentran ni en el Código de España de 1829 ni en el Código francés de 1807¹⁹.

El segundo de los códigos españoles, el de 1885, a su vez, origina una tercera familia, en torno al cual se agrupan los códigos de Cuba de 1886, que no es otra cosa que el Código español, con algunas adaptaciones, atendida la condición de dependencia de Cuba de España, hasta 1898; de México de 1889, que había sido precedido de dos códigos anteriores, de efímera vida, promulgados en 1854 -como una adaptación, según lo dicho, del Código español de 1829 y 1884; y de Perú de 1902. A los anteriores se les puede sumar el segundo Código de Comercio de Honduras, de 1898; y, en parte, el segundo de Nicaragua, de 1916.

Respecto al Código de México de 1889,

“[S]e inspira en su mayor parte en el Código Español de 1885 opinión que es más verosímil que la que sostiene que su fuente principal fue el Español de 1829, pero también hay influencias del Código Italiano de 1882, especialmente en lo relativo a la enumeración de los actos de comercio, materia que, como se sabe, fue omitida en los Códigos españoles”²⁰.

Respecto al Código de Perú de 1902, corresponde también al español, con algunas pequeñas modificaciones. En el caso de Perú, también había, según lo dicho, un precedente de Código, dictado en 1853, basado casi por entero en el Código español de 1829, de difícil aplicación y, por lo mismo, de importante necesidad de modificación, por cuanto, entre otras cosas, no derogó la legislación anterior, lo que hacía que, junto con este cuerpo, rigiera también aquella, constituida principalmente por las *Ordenanzas Generales de Bilbao*²¹.

Respecto a las familias de Códigos que basan su legislación comercial en el *Código* chileno de 1865, aparecen varios cuerpos: el de Colombia, que en 1870 introdujo el capítulo III del Código de Chile, vale decir el de comercio marítimo, y en 1887 el resto; de Ecuador de 1878, país que adoptó, según lo dicho, inicialmente el Código de Comercio español de 1829 y que reemplazó el de 1878, en 1906, con un tercer Código; de El Salvador, tanto el de 1882 como de 1904, acrecentando con este último aún más la influencia chilena en la legislación; de Guatemala de 1877; de Honduras de 1880; de Nicaragua de 1916, texto este último que tuvo influencia también del Código español de 1885 y del italiano de 1882 y que había sido precedido por otro anterior, de 1869, basado casi enteramente en el Código español del mismo año; y de Venezuela de 1873, código este último que había sido precedido por uno anterior de 1862 y que fue cambiado por otro de 1904 y por uno posterior de 1919. A los anteriores, debe

¹⁹ *Ibid.*, p. 172.

²⁰ *Ibid.*, p. 215.

²¹ *Ibid.*, p. 228.

sumársele, el de Panamá, que ante cierta autonomía de Colombia, adoptó en 1869 el *Código de Comercio* de Chile, que fue reemplazado en 1916.

Como se ve, una influencia importante, que abarca toda el área andina del continente americano, a excepción de Perú; toda la zona continental de América Central, con excepción de Costa Rica; y Venezuela.

En algunos casos se da una influencia casi total. Uno de estos casos, es el del *Código de Comercio* de Guatemala de 1877, que “es sustancialmente el mismo que el Chileno de 1865 con secundarias influencias del Español de 1829, ya considerablemente atrasado”²². En otros casos, la influencia es importante, aunque no exclusiva, como el *Código de Comercio* de El Salvador de 1882 o el de Ecuador de 1887.

En torno de los códigos de Argentina, se originan dos familias: una agrupada en base al Código de 1862 –que acusa una fuerte influencia brasilera– compuesto por el Código de Uruguay de 1866 y de Paraguay de 1870; y otra agrupada en base al Código reformado de Argentina de 1889, compuesto por el Código de Paraguay de 1891, siendo este último una adopción del segundo Código argentino aludido. Este último, además, fue reemplazado en 1904, precisamente para adaptarse a ciertas modificaciones que había tenido el Código argentino de 1889.

El caso de Brasil, finalmente, es especial obedeciendo a ciertas características propias. Ello no debe considerarse una casualidad, atendida la especial historia de este país dentro de Latinoamérica, ya que, desde sus inicios, fue una posesión de la corona portuguesa y no, como el resto, de la castellana. Su texto, aprobado en 1850, es interesante, por cuanto si bien acusa influencia europea –básicamente el Código Español de 1829 y el Código Portugués de 1833, fuertemente influenciado por aquél– puede considerársele una obra original y que influyó también en otras zonas de América, situadas fuera del área portuguesa, específicamente, en Argentina y, a través de ésta, en Uruguay y Paraguay, según lo visto. En palabras de Jaime Luis Anaya, el *Código de Comercio* de Brasil de 1850

“[F]ue importante fuente del Código argentino de 1862 –que había sido el de la provincia de Buenos Aires de 1859 durante la secesión y, por su intermedio, de los códigos de Uruguay (1865) y Paraguay (1902)”²³.

De todo lo dicho, se advierten dos pilares importantes en el proceso de codificación comercial latinoamericano del siglo XIX: el *Código de Comercio* español de 1829 y el *Código de Comercio* de Chile de 1865. En efecto, uno y otro, irradiaron su influencia en amplias zonas de Latinoamérica.

Respecto al Código español de 1829, se puede decir que pese a la separación política de los antiguos estados de Indias –que dejaron de pertenecer a la corona castellana, pasando a formar las llamadas Repúblicas latinoamericanas– ellos no podían sino continuar con su antiguo derecho, que tenía una raigambre de tres siglos, prueba de lo cual, no sólo mantuvieron parte de sus disposiciones anteriores a la Independencia, como las *Ordenanzas Generales de Bilbao*, sino que también aprovecharon la experiencia codificadora de su antigua metrópolis. Así se puede explicar la influencia del Código español de 1829 en gran parte del continente.

Respecto al segundo código español, el de 1885, su influencia es menor, comparada con el anterior de 1829, pero no por ello poco importante, habiéndose dicho que ella incluyó

²² *Ibid.*, pp. 337-338.

²³ ANAYA, Jaime Luis, “La codificación comercial en Iberoamérica”, en *La Codificación Raíces y Prospectiva II La Codificación en América*. Buenos Aires: Universidad Católica Argentina, 2004, p. 167.

principalmente, y con resultados duraderos, a las dos áreas más importantes de las antiguas posesiones castellanas: México y Perú, que constituyen la continuación de los antiguos virreinos de Nueva España y de Perú.

Respecto al Código de *Comercio de Chile* de 1865, representa precisamente el caso de una obra jurídica que, si bien contiene elementos foráneos –de partida del propio Código español de 1829– incluye una experiencia codificadora propia, que engarza con la genuina tradición jurídica indiana y, por ende, americana. No podía sino, por lo mismo, servir para la codificación de otras zonas latinoamericanas.

Brasil, Argentina y sus áreas de influencia –básicamente Paraguay y Uruguay– mantuvieron por otro lado, otra zona de codificación original, estructurada en torno a ellos, aunque con un origen común a otras zonas, derivada precisamente de los grandes cuerpos dictados en España, Francia y Portugal.

7. CONCLUSIONES

De acuerdo a lo señalado en el presente trabajo, es posible reiterar que la codificación es un fenómeno no sólo europeo, sino que también latinoamericano.

En Latinoamérica, sin embargo, no se codificó solamente copiándose a Europa, sino que también con la creación de obras propias, que si bien acusan de influencia europea, supieron tomar elementos de su derecho, naciendo así obras originales.

Lo anterior no parece obedecer a una casualidad, por cuanto, en el siglo XIX, tanto Europa como Latinoamérica tenían una importante herencia, constituida por dos derechos de origen milenario, los llamados Derecho Romano y Canónico, que en el bajo medioevo se habían fundido, pasando a constituir el llamado Derecho Común, y que había sido transportado a América, junto con los primeros conquistadores, desde el siglo XV. En ambas regiones, por lo mismo, venía desarrollándose desde hacía tiempo y aún hasta la época de la codificación, una importante legislación y jurisprudencia, basada en este Derecho Común. Este fue, por lo mismo, el derecho que se codificó.

En el siglo XIX, tributario del anterior, llamado el de “las luces”, se buscó encarecidamente la libertad de comercio en sentido amplio, de acuerdo a las doctrinas en boga. Eso hacía que en los países europeos y latinoamericanos se buscara dar forma a lo anterior, recurriéndose a los moldes existentes, que eran similares entre estos países. De ahí que, para Chile, por ejemplo, no importaba tomar formas de otros países, con los cuales se tenía una herencia común.

Por lo mismo, Chile no codificó su Derecho Comercial en el siglo XIX, aisladamente, sino que dentro del contexto europeo y latinoamericano antes dicho, cosa, que, en general, hicieron los países de estas regiones, pero dentro de una cierta originalidad. Es así como su Código de Comercio de 1865, no corresponde a la adopción de un código extranjero, sino que a una conjunción entre elementos foráneos, principalmente españoles y franceses –muchos de los cuales sólo sirvieron de fuente para la redacción de textos originales– y también propios, básicamente las Ordenanzas de Bilbao ya comentadas, lo que significó la creación de un cuerpo propio, que aunque emparentado con los códigos de comercio de España de 1829 y de Francia de 1807, no es la repetición ni del uno ni del otro, sino que un cuerpo diferente.

Ello hizo también que la experiencia llevada a cabo en Chile, en codificación comercial, pudiera ser aprovechada por otros países latinoamericanos –tal como lo fue también la civil– que supieron adoptar el código chileno a sus propios países o bien tomar algunos elementos de éste, para fundirlos con otras influencias, básicamente, al igual que Chile, indianas, francesas y españolas. Ello explica, en esta opinión, la larga influencia del *Código de Comercio* de Chile

en Latinoamérica, básicamente en sus áreas andina y centroamericana, lo que coloca al código chileno como una cabeza de los códigos de estas áreas.

Lo anterior también permite aseverar la existencia de otras familias de códigos, ya que en otras áreas, diferentes de la andina y caribeña, y aún dentro de estas mismas, irradian principalmente otros cuerpos jurídicos, provenientes de otros países latinoamericanos o de Europa y, por lo mismo, de zonas que deben su herencia al mismo derecho, el llamado Derecho Común. Así es como, por ejemplo, los códigos de Argentina de 1862 y de 1889, formaron sus propias familias, dentro de la zona del Río de la Plata y también los varias veces nombrados, códigos de comercio de Francia de 1807 y de España, tanto de 1829, como de 1885. Dentro de estos cuerpos, el Código de España de 1829, aparece importante en la codificación latinoamericana del siglo XIX, junto con el chileno, precisamente por la larga y extendida influencia que tuvo en América.

Por todo lo dicho, se puede aseverar, que también en materia de Derecho Comercial, existe un sustrato común en Latinoamérica e incluso entre ésta y Europa continental, lo que permite hablar de una misma área de derecho, sustrato que, sin embargo, ha tenido con posterioridad –en el siglo XX– otras influencias que han matizado este origen. Sin embargo, por encima de las diferencias, es dable apreciar la existencia de un derecho bastante uniformado, lo que hace que en Latinoamérica y aún entre ésta y Europa continental, puedan buscarse importantes similitudes en sus derechos, sobre todo en estos tiempos en los que los países herederos de toda esta tradición jurídica, buscan vías y maneras de integración.

Interesa, por lo mismo, revisar esta herencia común y no sólo en el campo del Derecho Comercial, sino que también en otros, como el Civil, donde las similitudes son aún más evidentes.