

EL DERECHO MERCANTIL EN LA AMÉRICA LATINA EN EL SIGLO XX

I

12. Estructura del derecho mercantil en Latinoamérica a principios del siglo xx	43
13. Evolución del derecho mercantil en Latinoamérica en el siglo xx	46
14. Participación de los países latinoamericanos en convenciones internacionales europeas en materia mercantil	47
15. Participación de los países latinoamericanos en convenciones, tratados y pactos interamericanos en materia mercantil	49
16. Críticas a los códigos vigentes	51
17. Principales proyectos sobre legislación mercantil durante el presente siglo	53
18. Principales códigos de comercio durante el presente siglo	54
19. Legislación sobre sociedades en el siglo xx	55
20. Legislación cambiaria en el siglo xx	56
21. Instituciones mercantiles originales en Latinoamérica	58
22. Legislación sobre fideicomiso	59
23. Legislación sobre quiebras	61
24. Características del derecho mercantil latinoamericano en el siglo xx	63

II

25. La empresa en el derecho mercantil	65
26. La empresa en los derechos latinoamericanos	68
27. Influencia del derecho norteamericano en Latinoamérica	75
28. Principales leyes sobre fideicomiso	77
29. Sistemas de banca central en Latinoamérica	80
30. Tendencias de unificación legislativa en Latinoamérica	84

EL DERECHO MERCANTIL EN LA AMÉRICA LATINA EN EL SIGLO XX

I

12. ESTRUCTURA DEL DERECHO MERCANTIL EN LATINOAMÉRICA A PRINCIPIOS DEL SIGLO XX

Al iniciarse el presente siglo, la estructura del derecho mercantil en nuestros países se basaba en gran medida, como decíamos en nuestra plática anterior, en los Códigos francés de 1807 y español de 1885 principalmente, y de manera secundaria y en forma aislada (Argentina y México) en el Código italiano de 1882.

Sustancialmente, ninguna diferencia existía, a su vez, entre dichos tres ordenamientos europeos, aunque claro, en razón de su antigüedad, el Código francés ya resultaba insuficiente y arcaico después de casi un siglo de vigencia a pesar de la ágil e inteligente labor de interpretación de los tribunales, en tanto que el Código italiano mostraba el adelanto y la evolución de la disciplina, sobre todo en materia de sociedades y títulos de crédito, por lo que hasta la vigencia del Código alemán, resultaba el ordenamiento más perfecto en la materia comercial. En América, si bien los textos mercantiles franceses se copiaban y seguían de cerca, la jurisprudencia y la función de interpretación de los tribunales, en cambio, no ejerció nunca el influjo que sí tuvieron y han tenido las decisiones de los tribunales franceses en materias civil (piénsese, sobre todo, en materia de responsabilidad), administrativa y constitu-

JORGE BARRERA GRAF

cional.⁸⁶ Igualmente, ni con anterioridad a la vigencia del Código de 1897, es decir, durante la vigencia del de 1865, ni posteriormente a ella, el derecho alemán influyó directamente en nuestros juristas, y sí de manera indirecta, a través del Código de Comercio italiano (el cual, por ejemplo, fue influenciado por la Ordenanza Cambiaria de 1848) o a través de la doctrina francesa e itálica que siempre ha seguido muy de cerca la evolución del derecho mercantil en los países germánicos.

El lento desarrollo de la ciencia mercantil en nuestros países durante la pasada centuria y la notable circunstancia de que en todos ellos persistiera una legislación tan semejante y tan uniforme, no sólo se debe a antecedentes históricos comunes, como es la colonización ibérica y la vigencia y persistencia —a que ya aludimos— del derecho hispano-lusitano y francés hasta y con posterioridad a los movimientos de independencia en América durante el siglo XIX, sino que también se debe a la común literatura jurídica en la que se han abrevado nuestros juristas y legisladores, a un ritmo similar de evolución económica de las naciones latinoamericanas, y a una estructura socio-económica semejante que nunca exigió un instrumental jurídico nuevo, más moderno y eficiente, como sí, en cambio, reclamaban los sistemas económicos más desarrollados de Francia, Italia y Alemania.

En efecto, durante todo el siglo pasado y el primer cuarto del presente, todos los países de la América Latina mantuvieron un sistema económico fundamentalmente agrícola, con muy escaso desarrollo industrial. En todos ellos, la riqueza fundamental consistía en la tierra, que regímenes políticos de tipo feudal permitieron se concentrara en pocas

⁸⁶ Couture, *El porvenir de la codif...* cit. 860, designa como Ninfa Egeria de nuestros juristas, a dicha jurisprudencia francesa civil y pública.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

manos, constituyendo el latifundismo, plaga y azote de nuestras repúblicas. Por otra parte, la inestabilidad política, las revoluciones constantes y el caciquismo dificultaron en grado sumo el desenvolvimiento del comercio nacional, que más bien se reducía —como en la época del nacimiento del derecho mercantil— a zonas y regiones de economía cerrada y casi autárquica.

Todo ello explica que nuestros códigos se hubieran detenido, sin progresos apreciables, en el modelo francés, que para el tiempo en que fue dictado satisfacía plenamente las necesidades de una economía capitalista en ciernes, y que la estructuración objetiva del derecho mercantil, a base de los actos de comercio, bastara para la satisfacción de las necesidades económicas, sin preocuparse ni inquietarse por la actuación de empresas, que a pesar de estar incluidas en la enumeración de actos de comercio del Código galo y sobre todo del italiano, eran desconocidas en la América Latina donde aún imperaba el artesanado.

Explica también que en la mayoría de los países el tráfico de inmuebles permaneciera excluido de la reglamentación mercantil; porque la concentración de la propiedad urbana y sobre todo, de la rural, reducía al mínimo las transacciones de bienes raíces, y sólo estimulaba su adquisición como bienes satisfactorios o como forma de ahorro, y su acaparamiento como manifestación de poder, o de beneficencia en el mejor de los casos.

Justifica, asimismo, que la reglamentación de las sociedades mercantiles se concretara a las deficientes y paupérrimas normas del Código de Comercio de Napoleón, y del español de 1885, o cuando más se basara en la Ley francesa de 1867 a cuyo texto faltaba la necesaria y formidable labor complementaria de la jurisprudencia de aquel país. De ahí, que

JORGE BARRERA GRAF

en nuestras leyes y en nuestras prácticas hayan sido ajenos o ignorados los problemas de la protección de minorías, de la invalidez de acuerdos y asambleas, de la circulación de acciones, de la emisión de obligaciones, de la responsabilidad de los administradores y de la vigilancia real y efectiva de la administración social. Todo esto, resultaba superfluo en sociedades de familia como las que entonces imperaban y que todavía hoy subsisten.

Por último, el estadio de desarrollo económico no exigía la utilización en gran escala de los títulos de crédito, que conservaban sus vínculos con el cambio trayecticio, utilizándose en medida muy reducida el cheque y acudiéndose escasamente al endoso, institución a la que tanto debe el desarrollo y el progreso de la materia cambiaria. Ni que decir, además, que a principios del siglo, más que ahora en muchos países, las operaciones bursátiles eran totalmente desconocidas y que la actividad bancaria iniciaba su vida con las clásicas y primitivas operaciones pasivas y activas de depósito y préstamos a través de aperturas de crédito, sin acudir todavía a la documentación y suscripción de valores.

13. EVOLUCIÓN DEL DERECHO MERCANTIL EN LATINOAMÉRICA EN EL SIGLO XX

El proceso de industrialización de la América Latina se inicia, en realidad, durante los años de postguerra del primer conflicto mundial. Va acompañado por el desarrollo de las comunicaciones y de los transportes internacionales e internos lo que trae como consecuencia, con un tráfico más intenso con el exterior y el desplazamiento nacional de las mercancías, el nacimiento y crecimiento de los bancos y

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

de las compañías de seguros, y la implantación práctica de negocios y operaciones nuevas como las de crédito de reembolso en las compraventas CIF, FOB nacionales e internacionales; anticipos y descuentos sobre documentos; operaciones bancarias, hipotecarias, de ahorro y financieras con la creación y emisión de títulos especiales; actuación fiduciaria de bancos y compañías, e intervención creciente del Estado para la regulación de la vida económica y para suplir las carencias y deficiencias de la inversión privada.

Coincide esta nueva época del desarrollo capitalista de nuestras naciones, con su interés en los asuntos exteriores y su participación en convenios y congresos internacionales.

14. PARTICIPACIÓN DE LOS PAÍSES LATINOAMERICANOS EN CONVENCIONES INTERNACIONALES EUROPEAS EN MATERIA MERCANTIL

Participan ya las naciones de Latinoamérica en las Convenciones de La Haya de 1912 sobre letra de cambio y en las de Ginebra de 1930 sobre la letra y el pagaré y sobre el cheque; en la de Viena de 1933 sobre crédito documentado, como ya antes habían participado en la Convención de París para la protección de la propiedad industrial (1883) y en el arreglo de Madrid, referente al registro internacional de marcas de fábrica y de comercio (1891), aunque estas últimas, en general, se aprueban y ejecutan con mucha posterioridad.

Consecuencia de tal actividad legislativa internacional es la adopción e implantación, primero, de prácticas comerciales uniformes que el tráfico internacional demanda e impone, y, enseguida, de nuevas leyes complementarias de la vieja legislación existente. Entre las prácticas que se adoptan y ge-

JORGE BARRERA GRAF

neralizan, sin que siempre se apoyen en legislación especial que se promulgue, anotamos como muy importantes la de la letra documentada en las transacciones internacionales, las de las compraventas CIF, FOB, FAS, etcétera, así como la de la circulación mediante endoso no sólo de títulos de crédito como la letra y el pagaré, sino también de facturas comerciales, que origina en Brasil el documento llamado "duplicata".⁸⁷

El texto uniforme sobre letras de cambio, de La Haya, se adaptó en Venezuela en el Código de Comercio de 1919, y casi sin modificaciones en Guatemala 1913, Nicaragua 1916 y Ecuador en 1925;⁸⁸ en Paraguay informa un Proyecto archivado desde 1924.⁸⁹ Las convenciones de Ginebra sobre letra y pagaré y sobre cheque influyen decisivamente en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito mexicana, de 1932, en el Código de Comercio de Honduras de 1950 y muy recientemente en el Decreto Ley argentino núm. 4776 de 12 de junio de 1963 sobre régimen legal del cheque.

Las reglas de la Convención de Viena (1933) de Cámaras de Comercio Internacional sobre créditos documentados (adicionadas posteriormente en convenciones bancarias de París, Berlín, Bruselas) se adoptan por la fuerza de las costumbres comerciales y de los sistemas bancarios norteamericanos e ingleses, principalmente, en todos los países de la América Latina, independientemente de que los textos legales reconozcan o reglamenten los convenios o transacciones respectivos. Así se generalizan los créditos documentados irrevocables y confirmados; el uso de las formas, costo, seguro, flete y libre abor-

⁸⁷ Sobre este documento. V. Fabio O. Penna, *Da duplicata*, Río de Janeiro, 1952 y Ascarelli, *Studi di Diritto Comparato e in tema de interpretazione*, Milán, 1952, pp. 23, 95. Este documento acaba de ser introducido en el derecho argentino, según noticias del profesor Wininzky.

⁸⁸ Olavarria 339 y s. 366 y 317, respectivamente.

⁸⁹ *Ibidem*, 469 y s.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

do en las compraventas internacionales de mercaderías; la circulación y el endoso de conocimientos de embarque y póliza de seguros, e inclusive, por influencia del derecho norteamericano, los documentos llamados *trust receipts* —respecto al conocimiento— y póliza flotante o genérica respecto al seguro.⁹⁰

En materia de patentes y marcas, la Convención de París citada se acoge y ejecuta en Brasil desde 1884 y en México desde 1903, habiendo concurrido también a su suscripción Cuba y la República Dominicana; el Arreglo de Madrid, igualmente, se aprueba y se ejecuta por Brasil en 1896 y se ratifica por dichas otras tres repúblicas. Y dicha legislación sirve para estructurar los Códigos y leyes de la Propiedad Industrial de Colombia (1931), Argentina (1935), Uruguay (1940 sobre marcas y 1941 sobre patentes), de México (1943) y de Brasil (1945).

15. PARTICIPACIÓN DE LOS PAÍSES LATINOAMERICANOS EN CONVENCIONES, TRATADOS Y PACTOS INTERAMERICANOS EN MATERIA CIVIL

La labor legislativa internacional también se efectúa y de manera intensa y harto efectiva entre las naciones americanas, a través de las Conferencias Interamericanas, de las Convenciones de abogados y de tratados y pactos entre naciones centro y sudamericanas.

De las primeras, la primera, segunda y tercera Conferencias, celebradas respectivamente en Washington (1889), Mé-

⁹⁰ En forma amplia, con el análisis de cada país latinoamericano en cuanto a su legislación y práctica bancaria, sobre todas estas operaciones de compraventa, intervención bancaria, transporte, aseguración y prueba, véase Barrera Graf, *Estudios de Derecho Mercantil*, México, 1958.

JORGE BARRERA GRAF

xico (1901) y Río de Janeiro (1906) legislaron sobre propiedad artística, literaria e industrial, y sus resoluciones fueron acogidas en nuestros países, ejecutándolas directamente unas veces, como en el caso del Brasil,⁹¹ configurando en otras las leyes internas, como en el caso de México (1903), Argentina (1910), Bolivia (leyes de 1909, 1916 y 1918), Colombia (leyes de 1925 y de 1931).

En el año de 1929, en Washington, se firmó una Convención interamericana para la protección de las marcas, del nombre comercial y para la represión de la competencia desleal, la que según tenemos noticia fue adoptada en Colombia en el año de 1936.

La Asociación Interamericana de Abogados, en su quinta Conferencia de Lima (1947) "encomendó a los miembros peruanos... que redactaran un proyecto de ley uniforme sobre letra de cambio para todos los países, tomando como base la Convención de Ginebra. El proyecto se formuló y se presentó en la VI Conferencia celebrada en Detroit en 1949...",⁹² y desde entonces ha esperado la aprobación de las siguientes reuniones.

Por lo que se refiere a pactos, acuerdos y tratados, los más importantes que se han celebrado, son los siguientes: los Tratados de Montevideo sobre derecho mercantil de 1889, y de 1940 sobre Derecho Marítimo, en que participaron Uruguay, Brasil, Colombia, Bolivia, Argentina, Chile, Perú y Paraguay. En el mismo año de 1940, y también en Montevideo, se suscribió un Tratado de derecho comercial terrestre,

⁹¹ Carvalho de Mendonça, p. 202 y s.

⁹² V. Félix Navarro Irvine, *Comentario al Proyecto de Ley Uniforme sobre Letra de Cambio*, Lima, 1951, y *Las Observaciones al Proyecto de Lima sobre unificación de la legislación cambiaria en América*, en *Revista del Foro*, Lima, 1954, p. 3.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

por los mismos países salvo Chile, “para ampliar los efectos del Tratado de Montevideo de 1889”.⁹³

Por último, en 1911, Colombia, Venezuela, Ecuador, Perú y Bolivia suscribieron un pacto estableciendo derechos recíprocos sobre patentes, marcas y nombre comercial.

Los tratados y acuerdos recientemente firmados en Montevideo (febrero de 1960) para integrar la Asociación latinoamericana del libre comercio, por Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguay y Uruguay, y el tratado general de integración económica centroamericana, firmado en Managua, en 1960, por los países centroamericanos (excepto Panamá), están en periodo de ejecución y de expansión. De ellos, seguramente, tendrán que salir resoluciones y acuerdos específicos para la reglamentación uniforme de materias mercantiles tan importantes para el comercio de los países signatarios, como la de derecho industrial, de derecho bancario,⁹⁴ del derecho de sociedades, y del cambiario y del marítimo.⁹⁵ Contamos en América, sobre todo en los países meridionales, con una antigua tradición legislativa internacional, y se cuenta además con la contribución creciente de la legislación y de la doctrina de los juristas de los países europeos del mercado común.

16. CRÍTICA A LOS CÓDIGOS VIGENTES

La evolución de la economía de los distintos países, al industrializarse y al querer superar sus sistemas de tipo feudal,

⁹³ Olavarría, 134.

⁹⁴ Recientemente, 28 de agosto de 1963, México y los países centroamericanos, excepto Panamá, firmaron un convenio de pagos para establecer un sistema de compensación y de créditos recíprocos, en virtud del cual se utilizarán las monedas nacionales en las transacciones entre dichos países.

⁹⁵ Existe también un proyecto de ley uniforme sobre navegación marítima,

JORGE BARRERA GRAF

agrícola y colonial, que los han mantenido como regiones monocultoras, proveedoras de materias primas e importadoras de productos elaborados, de capitales y de técnicos extranjeros; así como el esfuerzo de nuestros juristas para conocer y estudiar otros sistemas legales, y la participación de las naciones latinoamericanas en congresos y convenciones internacionales como las indicadas, son factores que han alentado un gran movimiento legislativo a lo largo de este siglo, que no siempre ha cristalizado en la promulgación de leyes, sino que con frecuencia ha quedado en la formulación de proyectos. Los tratadistas, por otra parte, señalan lo arcaico e inclusive lo anacrónico de los vigentes códigos de comercio, y claman por su modificación y modernización. Tales son los casos de CUNHA GONÇALVES respecto al Código de Brasil de 1850;⁹⁶ en Venezuela, de Roberto GOLDSCHMIDT,⁹⁷ en Chile, de Luis HERRERA REYES y Rafael EYZAGUIRRE,⁹⁸ en Argentina, de Francisco J. GARO,⁹⁹ en Perú, de la Comisión Reformadora del Código de 1902,¹⁰⁰ y en Bolivia, de Víctor PELÁEZ VACAFLOR y, sobre todo, ZAMORA ARRIETA.¹⁰¹

para los países centroamericanos, en cuya redacción participó el jurista mexicano Raúl Cervantes Ahumada.

⁹⁶ *Sugestões para a reforma da Código de Comercio Brasileiro*, cit. 9 y s.

⁹⁷ "La reforma del derecho mercantil venezolano", en *Revista del Instituto de Derecho Comparado, Barcelona*, núm. 3, pp. 27 y s., 1954.

⁹⁸ *Sociedades Anónimas*, Santiago, 1935, p. 16 y *Derecho Comercial*, Santiago, 1961, p. 20.

⁹⁹ *Derecho Comercial*, cit. núm. 42, p. 29.

¹⁰⁰ *V. Código de Comercio*, de S. Fajardo, Edit. Mercurio, Lima, s. f. p. 10.

¹⁰¹ Peláez Vacaflor, *Derecho y Código de Comercio. (Hacia la reforma)*, Sucre, 1958, p. 72 y Zamora Arrieta, *Principios elementales de Derecho Mercantil*, Publicaciones de la Universidad Mayor de San Francisco Xavier de Chiquisaca, Sucre, 1962, p. 19 y s.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

17. PRINCIPALES PROYECTOS SOBRE LEGISLACIÓN MERCANTIL DURANTE EL PRESENTE SIGLO

Antes de citar y analizar brevemente los principales códigos y leyes promulgados a lo largo del presente siglo, son dignos de mencionarse algunos de los múltiples proyectos elaborados que no han tenido la suerte de llegar a legislación positiva. Por su bondad y por su número, extraña al investigador esa realidad, que muchas veces se antoja que constituye un esfuerzo perdido e inútil, aunque analizando el problema con mayor detenimiento se dé uno cuenta de que no es insólito el caso de que nuevas leyes y códigos se basen en anteriores textos abortados.

Quizás los casos más notables de buenos proyectos que informaron en mayor o menor grado a ulteriores códigos, los constituyen el brasileño de Código Civil de TEIXEIRA DE FREITAS y el uruguayo de Eduardo ACEVEDO que se tomaron muy en cuenta para el Código de Comercio argentino de 1859; el de don Lisandro Segovia de 1887 que influyó en el vigente código argentino; los Proyectos mexicanos de 1869 y 1880 en que se basaron los Códigos mexicanos de 1884 y el vigente de 1890; el Proyecto mexicano de 1947 en que se basó el Código hondureño de 1950.

Al lado de éstos, otros proyectos han sido olvidados, y, como dice el jurista chileno OLAVARRÍA, "duermen el sueño de los justos en las comisiones parlamentarias",¹⁰² como son, entre otros, el del jurista INGLÉS DE SOUSA de 1912 para Brasil; el Proyecto mexicano de 1929 en que influyó Daniel QUI-

¹⁰² Olavarría, cit. 111.

JORGE BARRERA GRAF

ROZ;¹⁰³ el peruano de 1942¹⁰⁴ y el Anteproyecto uruguayo de 1943 basado, según COUTURE, en los Proyectos italianos de VIVANTE (1919) y D'AMELIO (1942).¹⁰⁵ Y al lado de éstos, multitud de proyectos de leyes que han corrido con la misma ingrata suerte.

Ángel OSORIO Y GALLARDO, al meditar sobre este esfuerzo perdido hace la siguiente atinada recomendación que tomamos, como tantos otros datos de este trabajo, del chileno OLAVARRÍA: "Es preciso que un ponente haga su trabajo pronto, que una comisión codificadora lo retoque y enmiende pronto y que un congreso lo acepte o lo rechace pronto. Andar a otro ritmo podrá servir para hacer un cuerpo legal que hubiera sido magnífico en provecho de los abuelos de quienes han de utilizarlo, pero enteramente inservible para éstos."¹⁰⁶

18. PRINCIPALES CÓDIGOS DE COMERCIO DURANTE EL PRESENTE SIGLO

Refirámonos ahora a algunas de las principales leyes que se han dictado en este siglo en nuestros países. Respecto a muchas de ellas, tenemos que admitir con ASCARELLI¹⁰⁷ que más que la consagración y reproducción de situaciones económicas imperantes, constituyen "esquemas ideales" de los juristas que las redactaron, con un anhelo de superar los ordenamientos anteriores y de modernizar las legislaciones nacionales.

¹⁰³ Mantilla Molina, núm. 29, p. 18.

¹⁰⁴ V. *Código de Comercio* de Fajardo, cit. passim.

¹⁰⁵ Sobre este proyecto V. Couture y Barbagelata, *Legislación vigente en el Uruguay*, p. 288 y s., Montevideo, 1951.

¹⁰⁶ Olavarría, cit. 111 quien comparte la crítica.

¹⁰⁷ "Diritto dell'America Latina e dottrina italiana", en *Studi di Diritto Comparato*, cit., p. 157.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

A juicio de OLAVARRÍA,¹⁰⁸ tres son los más notables códigos latinoamericanos, y más propiamente, centroamericanos, en la presente centuria, el de Nicaragua de 1916 de don Modesto Barrios, el panameño del mismo año del jurista costarricense Luis Anderson y el Código hondureño de 1950, del que fue relator el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez y en el que participaron dos ilustres juristas hondureños: Roberto Ramírez y Urbano Quesada. Este último Código está inspirado, a través del Proyecto mexicano de 1947, en el Código Civil italiano de 1942;¹⁰⁹ aquéllos, todavía en el Código español de 1885. El de Honduras, ha sido criticado por Solá de Cañizares, “no porque lo estime deficiente en su concepción doctrinaria y positiva, sino por estimarlo inadecuado para el país en que debe regir”.¹¹⁰

19. LEGISLACIÓN SOBRE SOCIEDADES EN EL SIGLO XX

En materia de sociedades, sobresalen la mexicana de 1934 que siguió, tanto al Código de Comercio italiano de 1882, como al Proyecto Vivante y, principalmente, al Proyecto D'Amelio, y respecto a la S. de R. L. a la Ley francesa de 1925; las leyes brasileña de 1919,¹¹¹ chilena de 1923, cubana de 1929,¹¹² argentina de 1932 y el decreto uruguayo de

¹⁰⁸ *Ob cit.*, p. 95 y 109 y su nota en *The American Journal of Comparative Law*, cit. 1953, p. 67.

¹⁰⁹ Roberto Ramírez, “El Concepto de acto de comercio”, cit. 109 e “Historia del Derecho Mercantil Hondureño”, en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, 274 pp. México, 1947.

¹¹⁰ Cit. por Olavarría, 353 y s.

¹¹¹ Sociedades por cuotas de responsabilidad limitada; y el magnífico comentario de Egberto Lacerda Teixeira, Sao Paulo, 1956.

¹¹² Citada por Zamora Arrieta, cit. 233.

¹¹³ Ley 11.645, cuyo texto se adicionó al del C. Co. vigente entre el cap. II (sociedades colectivas) y el cap. III (sociedades anónimas).

JORGE BARRERA GRAF

1933 todos sobre la S. de R. L.,¹¹⁴ de clara ascendencia francesa. El decreto brasileño de sociedades por acciones de 1940 que influenciado por la legislación italiana recientemente derogada, supera a ésta, al decir de ASCARELLI, en materia por ejemplo de protección de minorías;¹¹⁵ la ley boliviana de sociedades con responsabilidad limitada, de 1941;¹¹⁶ la colombiana de 1950 de inspiración francesa,¹¹⁷ y la venezolana sobre S. R. L. de 1955 de la que es autor Roberto Goldschmidt quien admite la influencia gala y alemana.¹¹⁸

20. LEGISLACIÓN CAMBIARIA EN EL SIGLO XX

En materia de títulos de crédito, entre los ordenamientos más notables por estar basados en el sistema anglosajón o por la técnica de las leyes copiadas o basadas en los proyectos de Ginebra, tenemos en primer lugar, por su fecha, la Ley de cambios costarricense de 1902, basada en las legislaciones francesa y española, pero en la que también influyó la Negotiable Instruments Act inglesa, sobre todo en materia de cheques;¹¹⁹ y la Ley dominicana sobre cheques de 1951, influida por la legislación norteamericana.¹²⁰

¹¹⁴ Couture y Barbagelata, cit. 72 y s.

¹¹⁵ "Entre la disciplina de la sociedad por acciones en el Código Civil italiano de 1942 y el Decreto brasileño sobre sociedad por acciones de 1940, es quizás, más moderno el segundo; y tal vez es el que tutela mejor las minorías..."; "El derecho en la América Latina y la doctrina italiana", en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, p. 61, 1950.

¹¹⁶ Su texto en Códigos Bolivianos, compilación de Ramón Salinas Mariaca, La Paz, 1955, pp. 501 y s.; sus comentarios en Zamora Arrieta, cit. pp. 237 y s.

¹¹⁷ V. Pinzón, *Derecho Comercial*, Bogotá, 1957, vol. 1, p. 59.

¹¹⁸ *La reforma del derecho mercantil venezolano*, cit. 39 y s.

¹¹⁹ Olavarria, *Unificación legislativo-mercantil en América Latina*, cit. 316.

¹²⁰ V. Phanor J. Eder, en *American Journal of Comparative Law*, 1, pp. 118 y s.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

A su vez, la Ley de Instrumentos Negociables norteamericana, se tradujo y se implantó en Colombia (1916, reformada en 1923 y en 1925), Panamá (1917) y Puerto Rico, países donde aún rigen, constituyendo el caso más curioso de trasplante y adaptación de una materia del *Common Law* al derecho romanista y continental. El procedimiento ha sido criticado, a lo que parece más fuera que dentro de esos países, no sólo por haberse acudido a una traducción literal ajena y distinta a nuestra terminología, sino sobre todo porque a pesar de las semejanzas de la legislación cambiaria americana e inglesa con los Proyectos de La Haya y de Ginebra —en los que participaron activamente los juristas de ambos países— el concepto del *Statute Law* o derecho escrito es distinto en ambos sistemas y falta todavía a las leyes colombiana y panameña el elemento fundamental consistente en la integración y modificación de la ley por los jueces y tribunales.¹²¹

En México, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, se basó en los proyectos de Ginebra, en lo relativo a los documentos cambiarios, en el proyecto de letra documentada de la Conferencia de las Cámaras Internacional de Comercio en cuanto a los créditos confirmados, y en la legislación italiana, o sea el Código de Comercio 1882, en cuanto a obligaciones emitidas por sociedades anónimas y operaciones de crédito como el reporto, la apertura de crédito, los depósitos bancarios. En cuanto al fideicomiso que también está regulado en dicha Ley, se deriva del derecho norteamericano, a través de la Ley panameña de Ricardo Alfaro.

¹²¹ Al mismo tiempo, casi resulta indefectible que la interpretación de estas leyes por los tribunales de los países respectivos, llevará a soluciones diferentes que las corrientes en los Estados Unidos; al respecto v. Schlesinger, cit. 71 y s., en relación a la función y tarea de los jueces de distintos países al interpretar textos similares o idénticos.

JORGE BARRERA GRAF

Por último, como ya indicamos, Argentina en estos días acaba de promulgar un Decreto Ley que establece el régimen legal del cheque (12-VI-63) que deroga los artículos relativos del Código de Comercio y adiciona éste con el nuevo articulado. Se trata, también, de una ley fundada en el proyecto de Ginebra, de redacción clara y de moderna estructura, que ha tenido en cuenta la más reciente doctrina europea y americana en la materia, reglamentando junto a los tipos especiales de cheques que nos son conocidos, o sea, el cruzado, el certificado y el de viajero, uno nuevo para nosotros, el "cheque imputado", o sea, aquel en que el portador o librador puede indicar la deuda que con el cheque pretende extinguir.

21. INSTITUCIONES MERCANTILES ORIGINALES EN LATINOAMÉRICA

Algunas otras instituciones mercantiles latinoamericanas son originales y propias de nuestros derechos, tales, principalmente, la "duplicata" en Brasil, especie de factura o "título formal que circula por medio de endoso, creado por motivos de orden económico", documento que es representativo de mercaderías y que está destinado a la comprobación de un crédito preexistente",¹²² documento acogido recientemente en la legislación argentina; las empresas unipersonales de responsabilidad limitada que aunque ideadas en Europa y semejantes a las sociedades unipersonales, han sido estudiadas ampliamente en Argentina, Chile, Uruguay; los créditos de avío y los refaccionarios en derecho mexicano, que provienen de la legislación minera colonial y que han sido estudiados aquí

¹²² Fabio O. Penna, cit. p. 40.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

por Manuel Cervantes y por Cervantes Ahumada; en México, también, diversos bonos, obligaciones, o como se denominan por los juristas sudamericanos *debentures*, emitidos por o a través de instituciones bancarias, como las células hipotecarias, los bonos financieros, los certificados de participación.

22. LEGISLACIÓN SOBRE FIDEICOMISO

Varias leyes sobre fideicomiso se han dictado en América, siguiendo el ejemplo del jurista panameño don Ricardo Alfaro quien en 1925 redactó la ley de su país. Con posterioridad a Panamá, México introdujo el fideicomiso en 1926 y ha modificado y perfeccionado la institución en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 y en las Leyes de Instituciones de Crédito de 1932 y 1941; Puerto Rico, que por su condición política es el país que más ha asimilado el derecho norteamericano, acogió también el fideicomiso por ley de 23 de abril de 1928;¹²³ El Salvador lo adoptó en 1937. Las Filipinas, en el Código Civil de 1949 (arts. 1440 a 1457); Venezuela, por último, por ley de 1950 debida a Goldschmidt también reglamenta esta institución. Como veremos posteriormente, siendo común el origen del fideicomiso latinoamericano, ya que proviene del *trust* anglosajón, y observando todos el sistema de la original y magnífica obra de Alfaro, divergen entre sí y se separan las diferentes legislaciones en cosas secundarias y, además, en la actualidad se acentúa la vieja tendencia de configurar la institución dentro de los cauces romanistas y del derecho continental del negocio fiduciario.

¹²³ Couture, *El porvenir de la codificación*, cit., 860.

JORGE BARRERA GRAF

Por otra parte, el fideicomiso romano, que nuestros códigos civiles, incluyendo en primer lugar al chileno de don Andrés Bello, reglamentan en materia de transmisiones *mortis causa*, y el desarrollo de los encargos o comisiones de confianza en diversas instituciones que derivan del *trust*, han perfilado con caracteres propios las superintendencias de sociedades y de bancos y los representantes legales de obligacionistas en leyes bancarias y leyes sobre bonos o *debentures* de Bolivia, Chile, Perú, El Salvador, Costa Rica, Argentina y Brasil, y en el Uruguay “la institución se halla esbozada en el Proyecto de Ley de Debentures de los profesores Amezaga y Dayvieres”, coautores, con otros juristas uruguayos del Proyecto de Código de Comercio.¹²⁴

No constituye el fideicomiso el único ni el más reciente ejemplo de la influencia del derecho norteamericano en nuestros países; pero sí, indudablemente, es la principal figura copiada de aquel sistema, la cual, además, ha corrido con suerte venturosa como lo demuestra su difusión y propagación creciente. A dicha difusión contribuye sin duda lo proteico de su contenido —se habla de fideicomisos traslativos, de garantía, de administración y de voto—; la vaguedad y disputabilidad de sus contornos y de su carácter traslativo o meramente crediticio, la amplitud de sus fines y la insuficiencia de los negocios nominados para conseguir las mismas o similares finalidades atípicas o complejas; e inclusive, la escasez de decisiones judiciales que limiten su alcance e impidan los abusos cometidos a su sombra, como la violación de los pactos comisorios o de retroventa, pactos de restricción del voto en sociedades anónimas; y múltiples casos de fraude a acreedores y al fisco.

¹²⁴ Couture, *ob. ult. cit. loc. cit.*

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

23. LEGISLACIÓN SOBRE QUIEBRAS

En materia de quiebras, nuestros primeros códigos de comercio configuraban la institución siguiendo al modelo francés y sobre todo al español de 1829 que modificó mucho al primero para acogerse a la tradición hispana de Salgado de Somoza. Los principios concursales de la retroacción, de las acciones revocatorias concursales, de la clasificación de las quiebras en fortuitas, culpables y fraudulentas, derivan de dicho Código y de tal doctrina; la exclusividad del procedimiento de quiebra a los comerciantes, el desapoderamiento del fallido y la conservación de su capacidad jurídica aunque limitada, derivan del sistema francés. Tanto los Códigos brasileño de 1850, argentino de 1859, como el chileno de 1867 y los que en ellos se basaron, los mexicanos de 54, 84 y 89 reglamentaron la quiebra bajo esas influencias y con esas bases.¹²⁵

En las últimas décadas, cuatro nuevas leyes de quiebras se han dictado en nuestros países: la peruana de 1932 (Ley N° 7566), la argentina del 27 de septiembre de 1933 (núm. 11719) que mantienen la impronta franco-española, adoptando una fórmula para la declaración de quiebra a base y en función de la cesación de pagos (arts. 11 Ley peruana y 1° Ley argentina: “La cesación de pagos cualquiera que sea su causa . . . constituye el estado de quiebra” dice el texto

¹²⁵ V. en Orione, “Propósitos”, en *Revista del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación*, Buenos Aires 1959, p. 47, la clasificación de Thaller y Percerou de los sistemas legales sobre la quiebra en el mundo. Dentro del grupo latino, colocan a todos los países latinoamericanos. Para el derecho brasileño, Trajano de Miranda Valverde, *Comentarios a Lei de Falencias*, Río de Janeiro, 1948, p. 15.

JORGE BARRERA GRAF

argentino, arts. 1º de la Ley y 1379 del Código de Comercio); pero que a diferencia de sus modelos permite que la quiebra afecte a quienes no sean comerciantes (art. 1º Ley peruana), si bien en la ley argentina se exige que el deudor “realice sus negocios en forma de explotación comercial” (art. 1º). La legislación anterior argentina sobre esta materia, por influencia del Proyecto de Código de Comercio de SEGOVIA, de 1887, está influenciada por la famosa *Concurs-Ordnung* alemana de 1877, y al criticar este eminente jurista, cuyo Derecho Mercantil es una de las obras maestras de la literatura comercial latinoamericana, al Código de su país de 1859, afirma: “aflige al espíritu hacer el paralelo entre trabajo legislativo tan acabado —se refiere a la ley alemana— y la desvalida parodia del Libro Cuarto de nuestro flamante Código.”¹²⁶

La Ley de Quiebras mexicana de 1942, de la que fue ponente el ilustre jurista Joaquín Rodríguez y Rodríguez, mantiene, según informa la Exposición de motivos, la tradición española, tanto de los Códigos de Comercio, como de la doctrina jus-publicista de Salgado de Somoza, que encuentra consagración en la Ley, por ejemplo, en la famosa tesis de la conservación y no la liquidación de la empresa fallida. Indudablemente, la doctrina italiana sobre la materia, representada sobre todo por Bonelli, influyó decisivamente en los autores de esta Ley.

Por último, la Lei de Falencias brasileña de 21 de junio de 1945, en la que intervinieron como redactores, entre otros, los profesores Filadelfo Azevedo, Méndes de Almeida y Silvio Marcondes, constituye el último de varios ordenamientos concursales que han regido en Brasil: desde el Código de Co-

¹²⁶ Goldschmidt, *Reforma de la legislación comercial*, cit. 594, en nota, da razón de un proyecto argentino reciente, que tiende a unificar el concurso civil y la quiebra.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

mercio de 1850, la famosa ley de Carlos de Carvalho de 1890; las leyes modificadoras, de 1902 y 1929, hasta esta que nos ocupa,¹²⁷ estructurada, como la ley mexicana, a base de una enumeración de actos de cesación de pagos e incumplimiento de obligaciones líquidas y vencidas; y limitándose al comerciante como también lo hace la ley mexicana.

Los comentaristas argentinos, brasileños y mexicanos de las respectivas leyes de quiebras, como Raymundo L. FERNÁNDEZ y Francisco ORIONE, en Argentina,¹²⁸ Trajano de MIRANDA VALVERDE en Brasil, RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, APODACA y OSUNA, en México,¹²⁹ acusan una influencia muy marcada de la literatura jurídica francesa, germana e itálica. Autores como Thaller y Percerou, Jaeger, Brunetti, Bonelli, Rocco y Navarrini, son citados constantemente, y sus obras, algunas de ellas traducidas al español, sirvieron de base para la redacción de los nuevos ordenamientos.

24. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO MERCANTIL LATINOAMERICANO EN EL SIGLO XX

Para terminar la presente exposición, quisiéramos señalar las características sobresalientes de nuestros actuales derechos.

1) En primer lugar, anotamos el fenómeno de la dispersión legislativa: los Códigos de Comercio que, en general, representaban hasta fines del siglo pasado el único texto mer-

¹²⁷ V. Miranda Valverde, cit. 15 y s.; Waldemar Ferreira *As directrizes*, cit. 154.

¹²⁸ Raymundo L. Fernández, *Fundamentos de la Quiebra*, Buenos Aires, 1937 y Francisco Orione, *Exposición y crítica de la Ley de Quiebras*, Buenos Aires, 1935.

¹²⁹ Rodríguez y Rodríguez, *Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos*, 2ª ed., México, 1952, y *La Separación de bienes en la Quiebra*, México, 1951; Francisco Apodaca y Osuna, *Presupuestos de la Quiebra*, México, 1945.

JORGE BARRERA GRAF

cantil de cada república, por una parte se mutilan para desprender materias completas que integran leyes nuevas, y por otra parte se adicionan y se injertan con nuevos ordenamientos que regulan instituciones ajenas antes o ignoradas por la legislación mercantil. Esta tendencia obedece por una parte, a la expansión y a la modernización del derecho mercantil, y por la otra, principalmente, a la complejidad de la vida moderna que exige, como afirma el eminente jurista norteamericano Hessel E. YNTEMA, “una corriente enorme de legislación para asegurar la constante y universal coordinación de los esfuerzos de los juristas”.¹³⁰

2) En segundo lugar, debemos indicar la creciente influencia —que sin embargo aún no es grande— del derecho norteamericano en instituciones como el fideicomiso, los títulos de crédito o instrumentos negociables, en materia de sociedades mercantiles y sobre todo en formas y medios de contratación privada.

3) En tercer lugar, como a continuación veremos, creciente preocupación de la doctrina y de las legislaciones por estudiar y reglamentar la empresa, la propiedad industrial, la competencia desleal.

4) A pesar de su crecimiento, de su modernización y de las varias influencias europeas y anglosajonas que sobre ella ejercen, la legislación mercantil latinoamericana conserva las semejanzas básicas y la similar estructura que la ha caracterizado durante la colonia y el siglo XIX.¹³¹ Esta similitud que nos hace mantener esperanzas e ilusiones de un acercamiento y posteriormente de una unificación —cuando me-

¹³⁰ Yntema, “Comparative Law and Humanism”, en *American Journal of Comparative Law*, vii, 1958, p. 497.

¹³¹ V. al respecto, Javier Elola, “En torno a la Unificación Jurídica en América Latina”, en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado*, 1960, núm. 39, pp. 11 y s.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

nos en ciertas materias— y después de que se inicie que se prosiga una tarea sistemática y profunda de comparación entre los diferentes sistemas,¹³² se explica por un bagaje de tradiciones, de prácticas, de hábitos, de instituciones de derecho privado y de derecho procesal, que es común a todos nuestros países; se explica también por la semejanza o similitud de conceptos y terminología¹³³ y porque las fuentes de información antigua son también comunes, y las nuevas fuentes se propagan y generalizan pronto a base de ediciones, traducciones y comentarios; y en fin, porque a pesar de que las naciones más pobladas, como Brasil, México, Argentina, Chile, avanzan rápidamente hacia su pleno desarrollo económico, en todas ellas, con la única excepción de Cuba, se mantienen semejantes problemas sociales, económicos, educativos y hasta políticos.

II

25. LA EMPRESA EN EL DERECHO MERCANTIL

En esta ocasión, para terminar este breve ciclo de conferencias en torno a las influencias y a la evolución del derecho mercantil terrestre en la América Latina, habremos de refe-

¹³² "I am strongly convinced —dice Rabel ("The Hague Conference on the Unification of Sales Law", en *American Journal of Comparative Law*, I, p. 67)— that no international agreement on legal matters should be considered without the widest and most profound comparative research possible". V. también, Puig Brutau, "Realism in Comparative Law", en *American Journal of Comparative Law*, III, 49.

¹³³ Puig Brutau, cit. 50 y s. analiza la importancia y el valor de los diferentes conceptos inclusive con terminología semejante, en el derecho comparado.

JORGE BARRERA GRAF

rornos en la primera parte, a la empresa, al fideicomiso, a algunos problemas nuevos de sociedades, así como a la evolución del sistema de banca central; en la última parte, apuntaremos las tendencias y posibilidades de unificación, nacional e internacional, en nuestros países, así como sus fuentes de conocimiento y los intercambios y contactos que actualmente existen entre ellos.

Con el desarrollo económico y capitalista de las naciones, la empresa ha irrumpido en el derecho mercantil, constituyendo la institución fundamental y básica del nuevo derecho y de los estudios de la doctrina mercantil moderna. Esto se debe a que la negociación o empresa es la célula y el organismo motor y director de la economía de nuestros días, no sólo del tipo capitalista en que viven los países más desarrollados, sino también de las economías comunistas y colectivistas e inclusive las de los países en proceso de desarrollo como México, Uruguay, Argentina, Perú, Brasil, Chile en los que se manifiesta un mayor intervencionismo de Estado y una serie de limitaciones y restricciones antes desconocidas —aunque hoy cada vez más frecuentes— en países como los Estados Unidos, Inglaterra, Alemania, Francia e Italia.

Por supuesto, la organización y la estructura de la negociación cambia en los diferentes tipos imperantes de economía. En los países capitalistas de gran desarrollo industrial, se nota una mayor libertad e independencia del titular de la empresa respecto al Estado, una representación más amplia que los gerentes y funcionarios obtienen del empresario y de los socios y accionistas cuando éste es una Sociedad, y una creciente colaboración e intervención entre el empresario y el personal de la empresa; en el seno de esta negociación capitalista sigue imperando el propósito lucrativo consistente en la obtención de utilidades y el reparto de éstas a los socios

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

o al empresario, y también subsiste el derecho de propiedad privada que permite al titular de los bienes disponer libremente de ellos, aunque cada vez son más amplias las restricciones de esta libertad y mayores los derechos, los privilegios y las participaciones concedidas a trabajadores, al fisco y a los acreedores, para impedir el dispendio o el abuso del empresario-dueño de la hacienda o patrimonio de la negociación.

En los países de economía socialista, como sucede con otros instrumentos jurídicos “neutros” políticamente, como dice Ascarelli, no se ha prescindido sino al contrario se ha estimulado la formación de empresas, aunque como es natural la organización y la estructura de éstas difiere y se aparta fundamentalmente de las capitalistas. En aquéllas, si bien existe una tendencia de lucro, éste no se manifiesta en provecho preferente o exclusivo de los trabajadores sino del Estado que absorbe las ganancias con finalidades de utilidad social y colectiva; por otra parte, el titular de las empresas es el Estado mismo quien actúa a través de un representante fiduciario cuyas actividades y atribuciones están limitadas y orientadas por la política general del régimen y la particular de la rama de producción o de servicios a que la empresa se dedica. Las relaciones entre dicho representante y los trabajadores y empleados teóricamente son de estrecha e íntima colaboración, pero de cualquier manera los conflictos que pudieran existir y los problemas que se planteen, no se dan en dichas relaciones empresario-personal, sino en esferas más altas y frente a agencias o departamentos del Estado.

En nuestros países de economía subdesarrollada, la estructura de la empresa es de tipo capitalista, tanto por su naturaleza especulativa como porque la administración está reservada al empresario, sin intervención del poder público; sin embargo, por una parte, la intervención del Estado es ma-

JORGE BARRERA GRAF

yor¹³⁴ y se manifiesta no sólo o principalmente en la suscripción de capital, en las sociedades públicas y en las de economía mixta, sino también en forma sutil mediante la actuación de prestanombres de inversionistas ocultos, o de la preferencia y patrocinio de grupos o de personas. Todo esto plantea una menor independencia de la empresa misma y de su titular, y una subordinación o adecuación a planes y programas públicos; por otra parte, las relaciones internas con el personal, se mantienen en forma inestable, por los bajos salarios y la ineficacia de los organismos de representación sindical.

26. LA EMPRESA EN LOS DERECHOS LATINOAMERICANOS

Ahora bien, si es un hecho innegable la organización de la economía contemporánea, a base y en torno de la empresa, también es cierto que nuestros países latinoamericanos están apenas entrando a esta etapa económica de las empresas organizadas que sean las imperantes en la producción de bienes o servicios para el mercado. En todas nuestras naciones aún subsiste, en mayor o menor grado, una estructura agraria primitiva, que con raras excepciones (México, y quizás ahora Cuba) aún es de tipo feudal, y en todas ellas subsiste y predomina la organización artesanal más que la existencia de grandes empresas. Por esta razón, como decíamos en la plática anterior, el instrumental jurídico, y muchas de las instituciones reglamentadas en el derecho comercial de la época napoleónica aún satisfacen las necesidades de esas retrasadas colectividades.

No obstante, los progresos, el crecimiento y la evolución

¹³⁴ Lo admite así Ascarelli, *El derecho en la América Latina y la doctrina italiana*, cit. pp. 59 y s.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

de los países más poblados y mejor comunicados, provocan fenómenos de imitación de los sistemas económicos, contables, jurídicos de las naciones más adelantadas, cuando no son estas mismas que al comerciar e incrementar sus inversiones en nuestros países, trasplantan sus instituciones, sus soluciones legales y hasta su propio personal y las formas de su contratación. Una influencia y una invasión que, curiosa y paradójicamente, provoca reacciones contrarias de fomento y estímulo y de nacionalismo y repulsa.

La reglamentación legal de la empresa comienza a entrar en nuestros derechos por los mismos cauces que entró, según RIPERT, en Europa: al través del derecho fiscal y del laboral.¹³⁵ De aquél, por los esfuerzos del Estado y los medios tan efectivos con que cuenta, para gravar la creciente actividad y el número cada vez mayor de las negociaciones, logrando dentro de ellas afectar también los ingresos de accionistas, funcionarios y trabajadores, y las actividades marginales que la negociación desarrolla. Del derecho del trabajo, también por el creciente auge de las empresas y porque éstas constituyen los centros más importantes para la contratación colectiva, para la reglamentación laboral, para la organización y funcionamiento de sindicatos y en fin, recientemente, para los fenómenos de participación en las utilidades y en la administración de la empresa. De ahí que el concepto legal de la empresa, que por supuesto coincide sustancialmente en todas partes, la enumeración de sus elementos principales, tanto materiales como inmateriales, la intervención y la organización del empresario, las relaciones internas con el personal y externas con la clientela, son

¹³⁵ V. Héctor Cámara, *Trasmisión de establecimientos comerciales e industriales*, Buenos Aires, 1940, p. 10; Supervielle Bernardo, *El establecimiento comercial*, Montevideo, 1953, p. 22, y mi *Tratado de Derecho Mercantil*, cit. núm. 99 p. 153.

JORGE BARRERA GRAF

cosas que con mayor o menor finura, más o menos precisión y detalle, se fijan y determinan en las leyes fiscales y laborales para los fines que ambas legislaciones persiguen.

Decir y afirmar que las empresas y la teoría de la empresa ha irrumpido en nuestros derechos, no significa que se haya enseñoreado, ni siquiera que haya tomado carta de naturalización en los ordenamientos de la América Latina. Contrariamente, ninguno de nuestros sistemas jurídico-mercantiles se basan en la empresa, ninguno de ellos ha prescindido, como elementos fundamentales, del comerciante y, sobre todo, del acto de comercio; en casi todos ellos (excepción única a lo que sabemos es el Código de Honduras de 1950) las incursiones o avances de la empresa, parten de la errónea consideración o enumeración de ella como acto de comercio —según los modelos de los Códigos de Comercio francés e italiano— y se detienen en la consideración orgánica de dicha institución económica para efectos limitados de su transmisión, sin que todavía se legisle y se regulen a fondo los problemas de competencia desleal, de suscripciones recíprocas, de monopolios, de concentraciones y control de empresas, y ni siquiera de asunción universal de deudas en los múltiples supuestos de traspaso de dichos entes. Por supuesto, estas deficiencias no son exclusivas de nuestros países, sino que son comunes y las heredamos de su diferente y hasta confusa reglamentación en los más modernos ordenamientos como el Código Civil italiano de 1942, que, como se sabe, no define la empresa y con frecuencia confunde a ésta con la hacienda comercial.¹³⁶ Roger HOUIN, al referirse al anteproyecto francés para un nuevo Código de Comercio, afirma que la Comisión redactora mantuvo los viejos conceptos de

¹³⁶ V. mi estudio: "La empresa en el Derecho italiano. Influencia en el Derecho Mexicano", en *Estudios de Derecho Mercantil*, cit., pp. 245 y s.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

comerciante y acto de comercio, como base del texto que se propone, porque la noción de la empresa “aún es muy oscura y el experimento hecho por el Código Civil italiano de 1942 es poco concluyente si puede uno juzgar por las dificultades a que ha dado origen”.¹³⁷

Pero si nuestros códigos y leyes no reglamentan aún, de manera sistemática y completa, el derecho de la empresa, y si ni unos ni otras se basan en la teoría —o quizás sería mejor decir, en la realidad de la empresa— no es porque nuestros juristas hayan ignorado o despreciado esta nueva tendencia del derecho mercantil contemporáneo. Por el contrario, el Anteproyecto mexicano de 1943 se basaba en la empresa y en torno de esta figura estructuraba el nuevo derecho comercial y sólo ante las críticas que tal concepción provocó, de ser ajeno a nuestra tradición el concepto de la empresa y estar aún en discusión por la doctrina europea, por lo que cuando menos resultaba prematuro estructurar el código alrededor de tal concepto, se formuló el Proyecto de 1947, el cual, si bien reconoce y reglamenta minuciosamente a la negociación mercantil, así como sus elementos objetivos y subjetivos, mantiene el concepto de actos de comercio así como la figura del comerciante. Y este Proyecto mexicano es el que sirvió de base al vigente Código de Comercio Hondureño.

En otros países y desde antiguo se han regulado aspectos del derecho sobre la empresa, por influencia, sobre todo, de la doctrina francesa; a partir del Código de Comercio chileno que incluye en la enumeración de los actos de comercio “la adquisición de un establecimiento comercial” (art. 3 párrafo 2o.), además de la referencia a distintas empresas, en lo que siguió al Código francés,¹³⁸ se han promulgado leyes espe-

¹³⁷ Hovin, “Reform of the French Civil Code and the Code of Commerce”, en *American Journal of Comparative Law*, iv, p. 502.

¹³⁸ V. Eyzaguirre, cit. p. 21.

JORGE BARRERA GRAF

ciales sobre adquisición y enajenación de negociaciones comerciales, con el fin sobre todo de evitar fraudes y simulaciones frente a los acreedores;¹³⁹ en Costa Rica por ley de 23 de julio de 1901; en Uruguay en 1904, en Perú en 1916¹⁴⁰ y en Argentina en 1934.¹⁴¹

Los tratadistas latinoamericanos influidos muy de cerca por la reciente doctrina italiana, sobre todo por Ascarelli y Mossa, y también en forma muy importante por el jurista español Garrigues, que es quizás el tratadista que mayor influencia ha ejercido entre nosotros, han hecho estudios muy completos sobre el nuevo derecho de la empresa, no sólo analizando el concepto de ella, sino también su naturaleza jurídica, los conceptos de la hacienda, del aviamiento, de la clientela, de la llamada propiedad comercial, y tratan, hasta ahora en vano como sus colegas europeos, de encuadrar estas nuevas instituciones dentro de las figuras tradicionales. Las obras de Héctor Cámara y Marcos SATANOWSKY en la Argentina; de Bernardo SUPERVIELLE en Chile; de Roberto GOLDSCHMIDT en Venezuela; de RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ Y MANTILLA MOLINA en México, se informan en la más amplia y más moderna doctrina italiana y francesa, y a través de ella, de la doctrina alemana; y sus obras, algunas tan amplias como la de SUPERVIELLE, cubren todos los aspectos del derecho de la empresa y analizan los problemas relativos, no sólo desde el punto de vista nacional, a través de las escasas normas que a estas materias dedican nuestras leyes, sino también desde un punto de vista comparativo de las soluciones europeas con las propias.

¹³⁹ V. para el derecho uruguayo, Supervielle núm. 460, p. 257.

¹⁴⁰ Cámara, cit. pp. 46 y s., quien critica estas dos leyes uruguayas y peruana, por deficientes.

¹⁴¹ Ley 11687, su comentario, en Héctor Cámara, cit. y Goldschmidt, *Hacienda Comercial y competencia desleal*, pp. 358 y s.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

Algunos aspectos sobresalientes del derecho industrial, como es la represión de la competencia desleal, o sea el sistema que se ha construido en defensa de la negociación, del empresario mismo y de los elementos que componen la empresa, en general no ha merecido en latinoamérica una regulación específica, a la altura de las complejas necesidades del tráfico comercial e industrial moderno; no obstante, en algunos países se cuenta con leyes especializadas, en algunos casos muy antiguas y por ello deficientes y omisas en multitud de problemas y de prácticas desleales de competencia que la lucha comercial inventa y plantea constantemente; tal es el caso de Colombia que cuenta con una ley de 1925 sumamente atrasada en relación al desarrollo que esta materia ha tenido.¹⁴²

Brasil, en su Código de la Propiedad Industrial de 1945, sí regula ampliamente esta materia, y además en forma muy casuista sanciona diversas actividades que violen derechos de los titulares de patentes, marcas, nombre comercial, etcétera; esta legislación, la más completa que entre nosotros existe, se funda en la Convención de París para la protección de la propiedad industrial, en los derechos italiano y norteamericano, así como en la jurisprudencia y literatura francesa. El Código de Honduras, también reglamenta ampliamente esta materia, e igualmente se basa en la Convención de París y en la doctrina y legislación italianas.

En Argentina, Uruguay, Venezuela y México, prácticamente la materia de la concurrencia ilícita no está reglamentada; cuando más existen normas penales por violación, falsificación, imitación, etcétera, de la propiedad industrial, y se ha adoptado la Convención de París, en sus últimas versiones de Londres y Lisboa, como es el caso de México y al

¹⁴² V. Pinzón, cit. 168 y s.

JORGE BARRERA GRAF

parecer de Argentina,¹⁴³ que define la competencia desleal y establece las hipótesis más frecuentes de dichas prácticas ilícitas. Ante laguna tan grave, nuestros tratadistas han seguido la doctrina y la jurisprudencia francesas, que con gran delicadeza y finura han construido en Francia¹⁴⁴ —país que como los nuestros tampoco cuenta con una legislación propia sobre esta materia— todo un sistema coherente, lógico, completo sobre la represión de la concurrencia desleal, a base de los principios y de las normas de la responsabilidad aquiliana o extracontractual, la cual siguiendo al Código de Napoleón, los códigos civiles latinoamericanos reglamentan con diferencias secundarias. Así lo hace SUPERVIELLE en Uruguay, SATANOWSKY y GOLDSCHMIDT en Argentina, este último en Venezuela; PINSÓN en Colombia; BARRERA GRAF en México.¹⁴⁵

En conclusión, respecto al derecho de la empresa, de la propiedad industrial, de la concurrencia desleal, es notorio el atraso de la legislación latinoamericana, y también evidente que los esfuerzos de los juristas y de la doctrina para modernizar las leyes y dar cabida a la negociación y sus elementos, no han tenido mucho éxito, como lo prueba, sobre todo, el olvido de los proyectos mexicanos de Código de Comercio; esto se debe, en mi opinión, no sólo a la inercia natural de mantener hábitos y costumbres y leyes adaptadas ya a nuestro medio y que forman parte de nuestras tradiciones, sino sobre

¹⁴³ V. Barrera Graf, *Tratado*, núm. 279 p. 403 y Satanowsky, *Estudios*, cit. III, 192 y s.

¹⁴⁴ V. el interesante estudio de Walter S. Derenberg, "The influence of the French Code Civil of the modern law of Unfair Competition", en *American Journal of Comparative Law*, IV, pp. 1 y s.

¹⁴⁵ V. Supervielle, cit. núm. 725, p. 377 y s.; Satanowsky, *ob. cit.* 149 y s.; Goldschmidt, *Hacienda comercial y competencia desleal*, cit. 30 y s.; Pinzón, *Derecho Comercial*, cit. 168 y s.; para el derecho mexicano, mi *Tratado*, cit. núm. 305, pp. 430 y s.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

todo que a pesar de la formidable evolución económica de muchos de nuestros países, aún no superamos la etapa del incipiente capitalismo y todavía no se plantean entre nosotros, con toda su crudeza y con todos los elementos y medios practicados en los países supercapitalistas, los abusos de los consorcios, la lucha entre concurrentes, el desvío ilícito de clientela, la utilización de prácticas viciosas y criminales para dañar y destruir al competidor. A medida que el capitalismo avance, avanzarán también, desgraciadamente, estas prácticas viciosas que le son inherentes y entonces, nuestros legisladores habrán de reaccionar y reglamentar las diversas instituciones para reprimir las antiguas y las nuevas prácticas ilegales.

27. INFLUENCIA DEL DERECHO NORTEAMERICANO EN LATINOAMÉRICA

Digamos ahora algunas palabras sobre la influencia que en el presente siglo ha ejercido el derecho norteamericano sobre los nuestros. Desde luego, la primera observación que nos surge, y en ello divergimos de la opinión contraria del comparista francés DAVID, es la de percatarse de lo exiguo y secundario de tal influjo frente al hecho evidente de la dependencia económica de Latinoamérica respecto a los Estados Unidos, cuando menos de la mayoría de los países (México, Centroamérica, Venezuela, Colombia, Bolivia), aunque en todos sea dicho país el mayor consumidor, el máximo proveedor de maquinaria y servicios, el más grande inversionista. Es patente que el derecho norteamericano no puede compararse con el francés, el español o el italiano en cuanto a la influencia ejercida en nuestros derechos privados y sí, en cam-

JORGE BARRERA GRAF

bio, respecto al derecho público; la razón de esta escasa influencia estriba, indudablemente, en las diferencias de ambos sistemas en cuanto al derecho privado.

Sin embargo, en dos materias importantes el sistema norteamericano ha influido haciendo que se adopten instituciones y reglas que le son propias: en materia de sociedades anónimas y respecto al fideicomiso o *trust*.

Por lo que toca a sociedades, la evolución de las corporaciones, o sociedades por acciones, en los Estados Unidos, juntamente con el control por el Estado de aquellas que emiten acciones al público (a través de la *Securities and Exchange Commission*), la amplia protección de los inversionistas por los tribunales, la difusión de las acciones emitidas por las sociedades entre el público y las instituciones aseguradoras, bancarias, etcétera, son fenómenos que han provocado una evolución y una moderna reglamentación que inclusive en Europa se sigue y se analiza.

No son sólo las sociedades de inversión (*Investment Cies*) y las sociedades de control (*Holding Cies*) que han sido acogidas en Uruguay (Ley 11073 de 1948), en México (1952),¹⁴⁶ Brasil (1959),¹⁴⁷ y en Argentina (Ley 15885 de 1961),¹⁴⁸ ni las acciones de tesorería y las acciones sin valor nominal acogidas y reglamentadas por la legislación mexicana; ¹⁴⁹son también las prácticas lícitas e ilícitas que co-

¹⁴⁶ V. Batiza, Nota en *American Journal of Comparative Law*, v, 1956, pp. 625 y s.

¹⁴⁷ Anterior a esta ley de 1959, V. el interesante estudio de Nattier Jr., "Some forms of Corporate Financing in Brasil", en *American Journal of Comparative Law*, iv, pp. 404 y s.

¹⁴⁸ En Argentina, V. también la Ley 14.780 de 4 de diciembre de 1958 sobre inversión extranjera, y la nota sobre ella, de Phanor J. Eder, en *American Journal of Comparative Law*, viii, 1959, pp. 372 y s.

¹⁴⁹ Sobre las últimas, V. Barrera Graf, "Las acciones sin valor nominal", en *Estudios de Derecho Mercantil*, cit. 375 y s.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

mienzan a introducirse de la conversión de obligaciones en acciones (México, 1962), de las inversiones recíprocas entre sociedades, de la piramidación de éstas, de la sindicación de acciones, etcétera; prácticas que algunas veces encuentran consagración legislativa; y otras, sólo indican la urgencia de adecuar las leyes —que en esta materia envejecen pronto— a las necesidades actuales, ofreciendo una protección adecuada a los socios minoritarios, a los inversionistas y a los acreedores de la sociedad.

28. PRINCIPALES LEYES SOBRE FIDEICOMISO

Respecto del fideicomiso, a partir de su adopción por la Ley panameña, la institución se ha propagado y extendido a otros países. Aquella ley, basada en el Proyecto de don Ricardo Alfaro, quien a su vez fue influenciado por las leyes de Quebec (1888) y de Louisiana (1882), la copió del *trust* anglosajón, considerándola como un mandato irrevocable, tesis que subsiste en la Ley de Panamá posterior de 1941 y que fue acogida por el Código Civil de Puerto Rico, por Ley de 1928 (art. 1º de dicha ley y 834 del Código Civil). Igualmente y según hace notar Goldschmidt, sobre el proyecto inicial de Alfaro pesaron las normas sobre las instituciones y substituciones fideicomisarias del Código de don Andrés Bello, que copiaron Colombia y Panamá.¹⁵⁰

En el fideicomiso mexicano, siguió la tesis del mandato

¹⁵⁰ Goldschmidt, *El fideicomiso en los países de América Latina*, en *Nuevos Estudios de Derecho Comparado*, Caracas, 1962, p. 132 y Phanor J. Eder, nota en *American Journal of Comparative Law*, V. 1956, pp. 628 y s. Sobre las substituciones, así como sobre los encargos de confianza respecto a vigilancia de sociedades, V. Garrigues, "Law of Trusts", en *American Journal of Comparative Law*, II, 1953, 29 y s.

JORGE BARRERA GRAF

irrevocable la Ley de 1926, pero a partir de 1932 se modificó el sistema para considerar como esenciales, por una parte, la transmisión de bienes o derechos al fiduciario (aspecto real del negocio) y por otra la afectación por éste, de dichos bienes o derechos a una finalidad determinada, mediante instrucciones dadas al propio fiduciario (aspecto personal u obligacional de la relación).¹⁵¹

Últimamente, la ley venezolana sobre fideicomiso de 1957 acoge igualmente como fundamental el carácter traslativo sin tomar partido, aparentemente, sobre el debatido problema de la formación de un patrimonio separado o de la afectación a un fin determinado.

Los sistemas, igualmente, difieren en cuanto a la persona del fiduciario; mientras que las leyes panameña y portorriqueña, siguiendo en ello a la institución norteamericana, permiten que sean fiduciarias personas naturales con la capacidad que se requiere para los tutores, o bien, personas jurídicas (arts. 24 Ley panameña y 659 C. Civ. Puerto Rico), en el sistema mexicano sólo pueden ser fiduciarias “las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito” (art. 350 Ley de Títulos y Operaciones de Crédito), o sea, los bancos con autorización para llevar a cabo tales operaciones (arts. 2º in fine y 44 Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxilia-

¹⁵¹ La literatura jurídica mexicana sobre fideicomiso es muy vasta y muy variada; pueden verse, entre otros, Batiza, *Evolución del concepto de fideicomiso a través de la Jurisprudencia Mexicana*, México 1956, y *El Fideicomiso: Teoría y Práctica*, México, 1958 (y nota de Phanor J. Eder en *American journal of Comparative Law*, VIII, 1959 pp. 185 y s.; Molina Pasquel, *Los derechos del fideicomisario*, 1946, y *Ensayo sobre la propiedad en el trust*, México, 1951; Serrano Trasviña, *Aportación al fideicomiso*, México, 1950; Rodríguez y Rodríguez, “El fideicomiso y la separación en la quiebra”, en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, 1940, pp. 353 y s.; Barrera Graf, “Los negocios fiduciarios y el fideicomiso” y “Naturaleza jurídica del fideicomiso”, ambos en *Estudios*, cit. 312 y s.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

res de 1941); y en El Salvador de igual manera, "sólo podrán ser fiduciarios los bancos establecidos o que se establezcan con domicilio en el país, con personería jurídica y con facultad para ejercer dicho cargo que la ley les otorgue" (art. 13 Ley cit. 1937). En Venezuela, por último, pueden serlo, los bancos especializados y las compañías de seguros.¹⁵²

La institución ha alcanzado un notable crecimiento en los diversos países que la practican; y a pesar de su innegable origen anglosajón, y de que los estudios de derecho comparado en esta materia se han multiplicado notablemente, la tendencia de los últimos años, por lo que respecta a tesis de jurisprudencia y, sobre todo, a la elaboración doctrinaria, es la de buscar el acercamiento y la adaptación del fideicomiso a instituciones del derecho romano como la fiducia y los negocios fiduciarios, inclusive rechazando la tesis del carácter absoluto del derecho de propeidad (*duorum quidem in solidum dominum vel possessionem esse non posse*) y afirmando la existencia, tanto en el derecho romano como en el francés anterior al Code Nopoleón, y en el alemán, de la bifurcación de intereses y relaciones respecto a tal derecho de propiedad.¹⁵³

Los problemas fundamentales que existen en nuestros países para la constitución y el funcionamiento de este negocio jurídico, o sea, el carácter no definitivo de la trasmisión fiduciaria, así como las obligaciones personales que asume el adquirente, consistentes en cumplir el encargo o los fines indicados por el fideicomitente (circunstancias que no encajan en los negocios nominados y reglamentados en nuestros ordenamientos, sobre todo, en los negocios traslativos que por tradición que nos viene del derecho romano se consideran

¹⁵² Goldschmidt, *ob. ult. cit.* 144.

¹⁵³ V. el interesante estudio de Vera Bolgar, "Why no Trusts in the Civil Law", en *American Journal of Comparative Law*, II, pp. 204 y s.



JORGE BARRERA GRAF

limitados —*numerus clausus*—) ¹⁵¹ esos problemas, digo, sí encuentran solución en los negocios fiduciarios, de ascendencia romana, por lo que actualmente —lo mismo en México que en Venezuela— se trata de explicar el fideicomiso como una especie de tales negocios, y de encuadrar su práctica dentro de las reglas y los principios de ellos, ¹⁵⁵ tratando de aplicarse, asimismo, la figura también romana de la estipulación a favor de tercero, para explicar con principios e instituciones propias, el beneficio que recibe el fideicomisario del negocio previo celebrado entre el fideicomitente y el fiduciario. ¹⁵⁶

La doctrina de los autores italianos, Messina, Ascarelli, Cariota Ferrara, Grasetti ha servido para configurar las tesis y doctrinas de nuestros juristas, y lo interesante de tal tendencia no consiste solamente en buscar ahora los antecedentes de una institución anglosajona, como el *trust*, en el derecho romano, sino también, y desde el punto de vista práctico, en dar solución en nuestros sistemas de derecho a multitud de problemas que plantea el fideicomiso, e inclusive limitar el alcance de prácticas y operaciones que se realizan cada vez en mayor número al amparo de dicho negocio jurídico.

29. SISTEMAS DE BANCA CENTRAL EN LATINOAMÉRICA

Nos referimos ahora a las influencias que se han ejercido en

¹⁵⁴ Al respecto, V. Hefti, "Trusts and their treatment in the Civil Law", en *American Journal of Comparative Law*, v, 1956, pp. 558 y 573.

¹⁵⁵ En México, inició esta tendencia Rodríguez y Rodríguez en 1941 en sus Notas a las obras de Ascarelli, y se siguió en mi estudio: "Los negocios fiduciarios y el fideicomiso" (1951) recogido en *Estudios*, cit. 311 y s. En Venezuela, v. Goldschmidt, *ob. ult. cit.* 136 y s.

¹⁵⁶ Barrera Graf, *Estudios*, cit. y Villagordoa, *Breve estudio sobre el fideicomiso*, México, 1955.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

la América Latina en el sistema de la banca central; a este efecto, seguiremos de cerca el análisis que hace el jurista argentino Esteban COTTELY en su reciente obra *Orientaciones fundamentales del régimen bancario en Latinoamérica*: Buenos Aires, 1957.

Con excepción de México, que estructura el sistema del banco central con la fundación del Banco de México el 1º de septiembre de 1925 y su primera Ley Orgánica de 1926, la que como dice PANI, concentró “la facultad de emitir billetes en una sola institución bancaria controlada por el Estado y trató también . . . de regular la circulación monetaria y de organizar el crédito nacional, procurando la asociación de los bancos comerciales privados para poder manejar conjuntamente la moneda y el crédito de acuerdo con la situación económica del país en cada momento”,¹⁵⁷ los demás países organizan su sistema de banca central con la colaboración de eminentes financieros internacionales.

Desde 1920, la Conferencia Internacional de Bruselas, recomendó a los países que carecían de dicho sistema de banco central, “que tomaran las medidas conducentes para constituirlo”. Los países latinoamericanos, que carecían de tal sistema, procedieron a organizarlo en forma distinta.

a) En primer lugar, es notable la influencia que tuvo la llamada Misión Kemmerer, a cuyo frente estuvo el financiero norteamericano que le dio el nombre, Edwin W. Kemmerer, en los países que visitó y para los cuales hizo estudios y recomendaciones especiales; éstos fueron Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú e inclusive Venezuela, según Goldschmidt. En todos ellos, que son países de fuerte influencia española en su reglamentación mercantil, el sistema adop-

¹⁵⁷ Pani, en: *La crisis económica en México y la nueva legislación sobre la moneda y el crédito*, México, 1933, pp. 39 y s.

JORGE BARRERA GRAF

tado se caracterizó, según Cotteley, por la permanencia del patrón oro, el respaldo obligatorio de la banca privada y la independencia del único banco emisor frente al Estado.¹⁵⁸

Por otra parte, la influencia de esta Comisión no se concretó a la materia bancaria, ya que, en Bolivia, la Comisión Financiera Kemmerer, legisló no sólo en materia bancaria y financiera, sino también en materia fiscal aduanal y de deuda pública.¹⁵⁹

En Colombia, la primera Ley de Instrumentos Negociables fue redactada por dicha Comisión y como hemos dicho y era natural, se basó muy de cerca en la legislación norteamericana.¹⁶⁰ Siguiendo las orientaciones de Kemmerer se fundó en Banco Central en 1923, el primero en Lationamerica, habiendo seguido al modelo colombiano, Chile en 1926, Ecuador en 1927, Bolivia en 1928 y Perú en 1931.¹⁶¹

En Chile, según Olavarría, la Misión Kemmerer provocó la modificación de la legislación cambiaria "en la medida indispensable para transformar la letra de cambio en instrumento de crédito, e independizarla del contrato de cambio"¹⁶²

b) En segundo lugar, es muy importante la actuación de Niemeyer en 1935, en Argentina y Brasil; de Powel, en El Salvador en 1934 y de Hermann Max en Costa Rica (1936), Venezuela (1939) y Nicaragua (1940). La legislación correspondiente a esta etapa, se caracteriza, según el mismo autor,¹⁶³ por su carácter conservador, y reconoce, por lo que toca a Argentina, que Niemeyer trasplantó la

¹⁵⁸ *Ob. cit.* pp. 32 y s.

¹⁵⁹ Clagett, cit. p. 27.

¹⁶⁰ Bacgus & Eder, cit. p. 43.

¹⁶¹ Clagett, cit. p. 28.

¹⁶² Olavarría, cit. 280.

¹⁶³ *Ob. cit.* p. 33 y *Derecho Bancario*, Buenos Aires, 1956, 482 y s.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

influencia europea por la experiencia que ya había tenido en la organización de instituciones bancarias de diversos países de aquel continente.

En Costa Rica, la organización del sistema bancario según la ley de 1936 fue sustancialmente modificada por el famoso Decreto del presidente Figueres de 21 de junio de 1948, de nacionalización bancaria y la creación posterior del Banco Central, en 1950. Este país y Cuba recientemente son los únicos en la América en que toda la actividad bancaria se realiza por el Estado.

c) En tercer lugar, se debe tener en cuenta la política financiera y monetaria posterior a la última guerra, con “el fortalecimiento del poder del Estado, los acuerdos internacionales de Bretton Woods y la creciente preponderancia de los Estados Unidos en el mercado monetario internacional”. “Varios países —dice Cottely—, recurren en los años postbélicos como ya lo habían hecho antes, a la colaboración de expertos extranjeros, de los cuales se destacan principalmente los técnicos del sistema norteamericano de la reserva federal y del Banco Internacional de Fomento y Reconstrucción, debiendo mencionarse especialmente a Robert Triffin cuyo trabajo formó la base de . . . modernas normas legislativas sobre el banco emisor y el sistema bancario en general.”

En síntesis, el sistema de la banca central en la América Latina acusa una fuerte influencia respecto a su organización, del sistema bancario europeo, con atribuciones propias del sistema norteamericano de la reserva federal. “Es —dice COTTELY—, una interesante combinación de conceptos estadounidense y europeos.”¹⁶⁴

¹⁶⁴ *Ob. cit.* p. 58.

JORGE BARRERA GRAF

30. TENDENCIAS DE UNIFICACIÓN LEGISLATIVA EN LATINOAMÉRICA

No quiero terminar estas pláticas sin referirme a los esfuerzos y tendencias de unificación que se han hecho en países sudamericanos, ya sea internamente, respecto a obligaciones y contratos civiles y mercantiles, ya en el ámbito internacional, buscando la reglamentación uniforme entre varios países, de diversas materias del derecho.

La más antigua corriente unificadora de los derechos civil y mercantil procede de los Códigos brasileño, argentino y uruguayo de mediados del siglo pasado.¹⁶⁵ En todos ellos, como ya vimos, sus redactores se enfrentaron con la carencia de una legislación civil moderna, ya que la materia aún se regulaba por los antiquísimos ordenamientos coloniales españoles: Fuero Juzgo, Siete Partidas, Ordenamiento de Alcalá, Nueva y Novísima Recopilaciones; y en Brasil por las Ordenanzas Manuelinas y Filipinas de los siglos XVI y XVII y en lo que éstas fueran omisas por la *lei de boa raçao*.

Ante semejante realidad, los Códigos de 1850 y 1859 reglamentaron para ambas materias las obligaciones y los contratos —o cuando menos gran parte de éstos, y expresamente en la Exposición de Motivos del Código argentino, VÉLEZ SARSFIELD y ACEVEDO *reconocieron* “haber tomado el camino de suplir todos los títulos del derecho civil que a su juicio faltaban para poder componer el Código de Comercio (*supra* nota en pág. 27). No siguieron tal tendencia los Códigos mexicano de 1854 y chileno de 1867, aquél, tal vez,

¹⁶⁵ V. Aztiria, el “Derecho comercial y el derecho privado en los países de Derecho Continental”, en *Inter-American Law Review*, vol. 1, núm. v, p. 119, y Satanowsky, *Estudios*, cit. 1, 181 y s.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

por influencia de una doctrina naciente que al interpretar la vieja legislación civil española, la remozaba y ponía al día; el Código chileno, porque fue predecesor suyo el notable Código Civil de 1855 de don Andrés Bello que en hermosa prosa se adelantó en muchos aspectos a las leyes europeas.

Ahora bien, juzgando estrictamente, la de los Códigos brasileño y argentino, no fue labor de unificación, sino a la manera anglosajona, de reglamentación común ante la ausencia de diferentes textos; es decir, no se unificaba lo disperso o lo distinto, sino que se regulaban, en un sólo texto, ambas materias. Pudo, sin embargo, subsistir este texto único, pero no fue así y sólo quedó en los juristas la aspiración a una reglamentación uniforme.

En efecto, desde 1867 TEIXEIRA DE FREITAS propone para Brasil la unificación civil y comercial a base de tres códigos, uno civil que sólo comprendiera los efectos civiles, los derechos personales y los reales; otro código general que comprendiera las causas jurídicas, las personas (derecho de familia) el derecho sucesorio, los bienes, los hechos y los efectos; y un tercero, código de comercio, en el que se incluirían las obligaciones, los contratos.¹⁶⁶

En Argentina, aunque las tendencias de unificación son anteriores al Código de Comercio de 1859, puesto que fueron sostenidas por Alberdi en 1844 en memoria presentada en la Universidad de Chile para obtener el grado de licenciado en derecho, y por Carrasco Albano en 1855,¹⁶⁷ los estudios y las propuestas son muy posteriores. En 1906 la unificación de las obligaciones civiles y comerciales es propuesta por el profesor Leopoldo Melo¹⁶⁸ y recientemente, en 1956 se ce-

¹⁶⁶ Waldemar Ferreira, *Instituições de Direito Comercial*, cit. 1, 79 y s.

¹⁶⁷ V. Miñana y Villagrasa, *La Unificación del Derecho Mercantil Hispano-Americano*, Madrid, 1925, p. 31 y s.

¹⁶⁸ V. Satanowsky, cit. p. 184.

JORGE BARRERA GRAF

lebran en Buenos Aires las Jornadas Río-Platenses para la Unificación del Derecho Privado y en 1960 las primeras jornadas latinoamericanas de derecho privado, marítimo y de la navegación.

La unificación ha sido también meta de los juristas sudamericanos, para conseguir textos uniformes sobre diferentes materias comerciales y no comerciales entre las diversas naciones, como lo han hecho los países escandinavos respecto a la compraventa internacional de mercaderías y como lo propuso el Proyecto Franco Italiano de las obligaciones. Efectivamente, desde 1899 en el Congreso de Montevideo se propone la unificación del derecho internacional privado¹⁶⁹ y estas recomendaciones de unificación se ampliaron al derecho marítimo en la Conferencia de 1940 en la misma ciudad.

En ámbito amplio regional y continental también han propugnado por la unificación de materias mercantiles, las Conferencias Pan-Americanas sobre derecho industrial; el Congreso Jurídico Centroamericano de 1897 que firmó seis tratados sobre materia mercantil;¹⁷⁰ la Conferencia Inter-Americana de Abogados celebrada en Lima, sobre materia cambiaria (*supra* 14); la celebrada en la capital uruguaya en 1951 que recomendó "unificar el derecho de las obligaciones y contratos con respecto a las relaciones económicas".¹⁷¹

En Centroamérica, se ha redactado bajo los auspicios de las Naciones Unidas, y con la intervención del profesor mexicano Raúl Cervantes Ahumada, un proyecto de Código marítimo uniforme para los cinco países, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, que sólo espera

¹⁶⁹ Miñana y Villagrasa, cit. p. 32.

¹⁷⁰ Miñana y Villagrasa, cit. p. 32.

¹⁷¹ Goldschmidt, *Reforma de la Legislación Venezolana*, cit. p. 586 y Az-tiria, *ob. ult. cit.* 121.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

para su vigencia la promulgación de los respectivos Congresos.

Esta clara tendencia americana de acercamiento, unida a la identidad sustancial de nuestras legislaciones, y a las crecientes relaciones y contactos económicos y políticos, nos hacen confiar en nuevas tentativas de unificación que se realicen por el esfuerzo de nuestros juristas, a través de los prestigiados Institutos de Derecho Comparado latinoamericanos y de sus órganos de publicidad, como son el de Córdoba, el de México, el de Lima y el recientemente creado de Centroamérica; y también a través de Institutos y Revistas especializadas europeas y norteamericanas, como el Instituto de Barcelona, el de Luxemburgo, el de Roma, el de París y los de las universidades norteamericanas de Tulane, Michigan, Southern Methodist.

Las facultades latinoamericanas de derecho, que desde hace pocos años celebran reuniones periódicas para la revisión de planes de estudios y el intercambio de ideas y programas; de maestros y alumnos y la implantación de materias de derecho comparado latinoamericano servirán también, y en forma más efectiva para esta labor de acercamiento, de unificación, de conocimiento recíproco.

Todavía hoy, desgraciadamente, son escasos los textos, incluso legislativos, de varios países; aún no circulan como debieran y sería de desearse, los libros, tratados y comentarios de nuestros juristas, y el investigador, que muchas veces camina a tientas, ha de realizar ímprobos esfuerzos para obtener y comparar datos que nuestras mejores bibliotecas sólo le muestran a medias. No obstante, las visitas a nuestras escuelas o institutos jurídicos de profesores de otros países de Latinoamérica; la publicación de estudios y comentarios en nuestras revistas que cada día son más y mejores, los

JORGE BARRERA GRAF

congresos de juristas y de estudiantes y el intercambio de libros y publicaciones por universidades y por bibliotecas, han acrecido enormemente los acervos disponibles y las fuentes y medios de conocimiento y de investigación de cada país.

Estos cursos que ahora se verifican en México, por la Facultad Internacional para la Enseñanza del Derecho Comparado, de Estrasburgo, que han congregado aquí a tantos ilustres maestros y jurisperitos extranjeros, y que nos dieron la oportunidad a profesores mexicanos de disertar sobre los derechos de Latinoamérica, pueden y deben ser el inicio de una creciente labor de intercambio, de comparación, de unificación.