

EL DERECHO MERCANTIL EN LA AMÉRICA LATINA HASTA EL SIGLO XIX

1. Evolución del derecho mercantil en Europa	13
2. Evolución del derecho mercantil en Latinoamérica	16
3. El derecho español durante la Colonia	19
4. El derecho portugués durante la Colonia	22
5. Supervivencia del derecho ibérico en Latinoamérica, con posterioridad a la independencia	23
6. Influencia de los códigos europeos con posterioridad a la independencia	26
7. Principales códigos de comercio en Latinoamérica durante el siglo XIX	28
8. Códigos de Comercio argentinos de 1859 y 1889	31
9. Código chileno de 1887 e influencias de éste en Latinoamérica	32
10. Influencia del derecho italiano en el siglo pasado	34
11. Características del derecho mercantil latinoamericano en el siglo XIX	35

EL DERECHO MERCANTIL EN LA AMÉRICA LATINA HASTA EL SIGLO XIX

1. EVOLUCIÓN DEL DERECHO MERCANTIL EN EUROPA

Es sabido que el derecho mercantil nació a fines de la Edad Media como un derecho de clase, en el seno de los gremios y de las corporaciones italianas, como reacción al derecho romano y al derecho canónico, los que además de mantener el formalismo y los limitados e insuficientes esquemas de la codificación justiniana, ignoramos la dicotomía del derecho privado y sólo reglamentaron instituciones comerciales aisladas en relación a la representación institoria, y al primitivo tráfico marítimo en el Mediterráneo.

A partir de su nacimiento, el derecho comercial que sólo se aplicó a los comerciantes inscritos en las matrículas gremiales, inició un rápido crecimiento, siempre a costa del derecho civil, para primero absorber y someter a la jurisdicción de los cónsules y a la reglamentación estatutaria de las corporaciones las relaciones en que intervinieran los mercaderes, aunque en éstas también fueran partes personas ajenas a la profesión mercantil, y enseguida, iniciar la calificación de mercantiles de ciertas relaciones propias de la actividad comercial, lo que condujo en el Código de Comercio francés de 1807 a enumerar una serie de actos que se consideran de comercio, independientemente de que en su celebración o ejecución intervenga un comerciante. El Código de Comercio de Napoleón cambió de manera radical el carácter profesional y subjetivo de esta disciplina, para atribuirle naturaleza objetiva.

JORGE BARRERA GRAF

La estructuración del Código galo, no sólo fue consecuencia de la constante evolución del derecho mercantil, que se produjo al parejo del desarrollo económico de los países europeos, que pasaron del periodo feudal y de economía urbana, a la etapa de libre cambio y del comercio internacional y ultramarino, sino que también reflejó principios de la Revolución Francesa, como fueron su carácter eminentemente individualista y la abolición de los privilegios y de las corporaciones.

A partir de la codificación napoleónica, el desarrollo del derecho mercantil se vincula, más claramente, a la evolución económica y se subordina al capitalismo de las naciones continentales de Europa, como con perspicacia y finura han anotado autores tan renombrados y conocidos como MOSSA y ASCARELLI en Italia; GIRÓN TENA en España.¹ Y en forma también clara y evidente, el crecimiento de esta ciencia jurídica se logra a costa del derecho civil, rama esta que, sin perder su importancia, nutre al comercial, le cede muchas de sus instituciones contractuales y a la postre, se ve tan fuertemente influenciada por él, que resulta innegable el fenómeno conocido con el nombre de *comercialización del derecho privado*.

Durante todo el siglo XIX el criterio objetivo del derecho mercantil y el del acto de comercio imperaron en todos los códigos de la Europa continental, los que, con mayor o menor independencia, se vieron siempre influenciados por el *Code Napoleon*. A fines del siglo, el C. Co. alemán de 1897, que entró en vigor el 1º de enero de 1900, introdujo un nuevo

¹ Lorenzo Mossa, *Trattato del Nuovo Diritto Commerciale*, Milán, 1942, I, pp. 1 y s.; Ascarelli, *Natura e posizione del Diritto Commerciale*, en "Studi di Diritto Comparato", Milán, 1952, 39 y s.; y *Teoria della concorrenza e dei meni immateriali*, Milán, 1956, 1956, 2 y s. Girón Tena, *El Concepto del Derecho Mercantil*, Madrid 1954, 18 y s.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

concepto que la doctrina germana primero, la francesa y la italiana después, comenzaban a analizar: el de la empresa. Que así fuera, es decir, que el concepto de la negociación mercantil y de su titular el empresario se plantearan como fundamentales para el derecho comercial, se debió, no a un esfuerzo o a una invención teórica de los tratadistas, ni siquiera a que la jurisprudencia comercial pretendiera estructurar la teoría del acto de comercio en función de la empresa —a la que el Código francés y todos los que lo siguieron incluían en la enumeración de los *actes de commerce*— sino que se debió, nuevamente, a la etapa capitalista que vivía la Europa del Imperio Alemán de Guillermo II, en la que la negociación o empresa había ya alcanzado un notable crecimiento que aún hoy día no vemos terminar, y se imponía ya como la célula principal de toda la organización económica.

La doctrina comercial del presente siglo, la jurisprudencia de los principales países y algunos de los nuevos textos como el Código Civil italiano de 1942, los Anteproyectos francés y holandés, han acogido a la negociación y elaborado su teoría hasta el punto de que una buena parte de los tratadistas pretende sustituir al acto de comercio y al comerciante mismo, como elementos fundamentales y definidores de esta disciplina, por el concepto de la negociación, del empresario, de la hacienda o patrimonio de la empresa, y por los actos en masa realizados por el titular de la negociación dentro de ésta.²

² Véanse, principalmente, en Francia, Ripert, *Traité Élémentaire de Droit Commercial*, Paris, 1948, n. 340 y s. pp. 135 y s. y Escarra *Principes de Droit Commercial*, Paris, 1934, I, 148 y s., en Italia, Mossa, *ob. cit.*; y Ferri, *Manuale di Diritto Commerciale*, Firenze, 1948, I, 13 y s. En España, Garrigues, *Tratado de Derecho Mercantil*, Madrid, 1947, t. I, vol. 1º, pp. 3 y s.; y Rodrigo Uría, *Derecho Mercantil*, Madrid 1958, 23 y s. En Argentina, Satanowsky, *Tratado de Derecho Comercial*, Buenos Aires, 1957, I, 149 y s.; en México, Joaquín Rodríguez Rodríguez, *Curso de Derecho Mercantil*, 3ª ed., México, 1957, I, 7 y s.; y Barrera Graf, *Tratado de Derecho Mercantil*, México, 1957, I, 5 y s.

JORGE BARRERA GRAF

2. EVOLUCIÓN DEL DERECHO MERCANTIL EN LATINOAMÉRICA

Cómo ha evolucionado el derecho mercantil en Latinoamérica y cómo han influido en la evolución de tal disciplina en nuestros países los conceptos subjetivo, objetivo y de empresa de los textos legales y de los autores europeos, son problemas que abordaremos ahora.

Hasta su Independencia, las naciones de la América Latina se rigieron por la legislación colonial de la Madre Patria; Portugal en el caso del Brasil, y España en el caso de todos los demás países (con excepción de Haití, en donde rigió la legislación francesa).

España, como se sabe, gozó de un sistema codificado, desde la más remota antigüedad, aunque no reglamentó separadamente el derecho público y el privado, ni tampoco distinguió el derecho civil del mercantil, salvo las celeberrimas Ordenanzas de Bilbao que constituyeron un ordenamiento típicamente mercantil, al igual que lo fueron las no menos famosas Ordenanzas de Luis XIV, del Comercio (1673) y de la Marina (1681). Los principales textos hispanos, no sólo por las instituciones reglamentadas, sino por la perdurable influencia y el vigor que tuvieron en este continente, en primerísimo lugar, son, las *Siete Partidas* de Alfonso el Sabio, “uno de los monumentos más insignes de la civilización medieval”,³ que comenzaron a regir a mediados del siglo xiv (1348) y de las cuales la Partida quinta, que trata de las obligaciones y de los contratos, es la que más se refiere al de-

³ Calasso, *Introduzione al Diritto Comune*, Milán, 1951, p. 321.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

recho mercantil y constituye, a juicio de GÓMEZ DE LA SERNA, “la parte más acabada y perfecta de la obra”.⁴

En los siglos XV y XVI, las *Ordenanzas de Burgos y de Sevilla* (1494 y 1554), con una Casa de Contratación para las Indias (1503) y el Tribunal Consular (1543); aquélla, se destinó a ser un centro para el comercio de la Corona española con las colonias americanas, y en cuanto a las Ordenanzas “su importancia en América fue muy grande, no porque la Recopilación de Indias decretara su aplicación, así como las de Burgos, como fuentes supletorias del derecho indiano, ya que esta disposición fue letra muerta, sino porque las Ordenanzas de Sevilla se convirtieron en el Libro IX de las Leyes de Indias, las cuales sí se aplicaron como derecho principal en América”.⁵

Felipe II, el mismo monarca que decretó las Ordenanzas Filipinas para Portugal, que en materia civil rigieron en Brasil hasta la promulgación de su notable Código Civil de 1916, y en materia mercantil hasta 1850 en que entró en vigor el C. Co., ordenó la recopilación del vasto y disperso derecho castellano, con el fin de “acabar con las confusiones que producía la multiplicidad de sus fuentes de vigencia”, y con la finalidad también de redactar un cuerpo uniforme y completo de legislación. Se preparó así y se dictó la Nueva Recopilación en 1567, que comprendía las disposiciones más importantes de los principales ordenamientos españoles, y la cual se consideró hasta 1805 como la fuente principal de aplicación del derecho de la metrópoli y fuente subsidiaria en sus colo-

⁴ Gómez de la Serna, *Introducción histórica de las Siete Partidas*, en *Los Códigos Españoles Concordados y Anotados*, t. II, Madrid, 1847, pp. VI y s.

⁵ Haring, *Comercio y Navegación entre España y las Indias*, México, 1938, p. 41.

JORGE BARRERA GRAF

nias de América, en donde el llamado *Derecho Indiano* tenía preferencia.⁶

En 1805 Carlos IV decretó la vigencia de la Novísima Recopilación, que contiene un resumen incompleto y mal ordenado del antiguo derecho español, que suplió a la Nueva Recopilación como fuente principal de las disposiciones legales aplicables desde dicha fecha. Como todos los ordenamientos legales que le precedieron, la Novísima Recopilación reguló la totalidad del ordenamiento jurídico, y a la materia mercantil dedicó el Libro ix, titulado *Comercio, moneda y minas*, así como parte del Libro x, destinado a los contratos y obligaciones y a los testamentos y herencias. La regulación de la materia mercantil, sin embargo, dista mucho de la perfección y del adelanto que alcanzaron otros cuerpos legales, señaladamente las Ordenanzas de Bilbao,⁷ y nunca la promulgación de la Novísima Recopilación disminuyó la autoridad doctrinal y legal de las *Siete Partidas*.⁸

Mención especial debe hacerse de las *Ordenanzas de Bilbao*, tanto por constituir un código dedicado en forma exclusiva a la reglamentación del comercio, como porque su vigencia y aplicación se extendió a toda España y a sus posesiones de América, en algunos casos hasta la presente centuria.

Las antiguas Ordenanzas datan de 1560 en la época de Felipe II y fueron adicionadas en 1665; las *nuevas*, más conocidas y desde luego más perfectas, fueron terminadas en 1737 y confirmadas por Felipe V con el nombre de *Ordenanzas*

⁶ Ots Capdequí, *Manual de Historia del Derecho Español en las Indias*, Buenos Aires, 1945, p. 80.

⁷ V. *Novísima Recopilación en Los Códigos Españoles*, cit. tomos vii, viii y ix y mi *Tratado de Derecho Mercantil*, cit. p. 63 de donde transcribo ahora algunos párrafos.

⁸ Ots Capdequí, cit., loc. cit.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

*de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la muy noble y muy leal Villa de Bilbao.*⁹

3. EL DERECHO ESPAÑOL DURANTE LA COLONIA

Por lo que toca a los textos hispanos dictados para las Indias, o sea, para las colonias y posesiones de América, así como por lo que respecta a la organización administrativa y judicial introducida en los Virreinos, Capitanías, Provincias, Audiencias de la Monarquía Española, las primeras leyes —mercantiles casi todas— fueron las que se dictaron en forma de ordenanzas para los “Consulados” que se iban formando, como fue el caso del Consulado de México creado por Cédula de Felipe II en 1592, cuyas Ordenanzas fueron aprobadas por el mismo Rey en 1604; el Consulado de Lima creado en 1595 y cuyas Ordenanzas datan de 1627.¹⁰ Ambos consulados, teóricamente, rigieron su funcionamiento por las reglas de los de Sevilla y Burgos, lo que constiutuyó la norma general para el funcionamiento de los tribunales de las Colonias; la Audiencia de Guatemala, contrariamente, se rigió por las Ordenanzas

⁹ Minguijón, *Historia del Derecho español*, 3ª ed., Barcelona, 1943, pp. 397 y s.

¹⁰ V. Andrés León Montalbán, *Derecho Comercial*, Lima, 1943, pp. 36 y s. quien indica que después de la creación del “Consulado y Universidad de Comerciantes de Lima... se dictaron 49 Ordenanzas sancionadas por Felipe IV en 1627, relativas a la organización de los comerciantes y al establecimiento de la jurisdicción consular” (p. 36). “El tribunal del Consulado fue suprimido en 1826 y restablecido en 1829. Se dispuso por esta Ley de 1829 que en las capitales de distrito y en los lugares de crecido tráfico comercial, se eligieran anualmente tres diputados para que conocieran uno en defecto de otro de los juicios de comercio en primera instancia, pudiéndose apelar... Este sistema se copió en las Ordenanzas de Minería... Los Tribunales de Alzada fueron suprimidos... en 1875 y el Tribunal del Consulado y diputaciones territoriales en 1887” (p. 37).

JORGE BARRERA GRAF

dictadas para las de Granada y Valladolid;¹¹ a finales del régimen colonial, se organizó la audiencia de Caracas, en 1786,¹² el Consulado de Buenos Aires el 30 de enero de 1794¹³ y en México y Chile los Consulados de Guadalajara, Veracruz y Santiago (todos ellos de 1795) y el de Puebla, al parecer, en los comienzos del siglo XIX.¹⁴

Carlos II en 1680 dicta y promulga la llamada *Recopilación de Indias* o *Leyes de Indias*,¹⁵ que como su nombre indica trataron de reunir el derecho español de la metrópoli y de las Indias, y de establecer un texto uniforme para aplicarse en las Colonias, por lo que el rey acordó y mandó que las leyes recopiladas “se guarden, cumplan y executen, y por ellas sean determinados todos los pleytos y negocios que en estos y aquellos reynados ocurrieren”.¹⁶

La Recopilación de Indias no recogió todo el llamado Derecho Indiano ya que en esa misma Ley se ordenó la aplicación “de las leyes de estos reynos, tocantes a Minas”; aquellas

¹¹ V. *Leyes y Ordenanzas nuevamente hechas por su Majestad para la gobernanación de las Indias*, Valladolid, 1603; Ots Capdequí, *ob. cit.*, pp. 389 y s.; Andrés León Montalbán, *Derecho Comercial*, *ob. cit.*, *loc. cit.*

¹² Clagett, *A guide to the law and legal literature of Venezuela*, Washington, 1947.

¹³ Francisco S. Garo, *Derecho Comercial*, Buenos Aires, 1955, I, p. 25. Según otro ilustre jurista argentino, Obarrio (*Curso de Derecho Comercial*, Buenos Aires, 1943, I, p. xxii), “la cédula ereccional del consulado prescribía... que las diferencias entre los comerciantes se resolverían por las Ordenanzas de Bilbao y a falta de ellas, por las Leyes de Indias”. AZTIRIA, en cambio, indica, un orden distinto de prelación; v. *supra* nota 12, p. 10).

¹⁴ Todos estos consulados aplicaron las Ordenanzas de Bilbao, V. Haring, *ob. cit.*, pp. 35 y s. y Rafael Ayzaguirre, *Derecho Comercial*, Santiago, 1961, p. 20.

¹⁵ *Leyes de Indias*, “cuya personalidad rigurosamente española las ha venido a caracterizar, a la luz de la crítica histórica más reciente, como uno de los elementos de mayor significación de la conquista”, Ots Capdequí, *cit. por* Couture, “El porvenir de la codificación y del ‘common law’ en el continente americano”, en *Revista Jurídica Argentina La Ley*, 1948, p. 857.

¹⁶ V. *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, ed. facsimilar de la 4ª impresión hecha en Madrid el año de 1791, vol. I, Madrid, 1943.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

otras “que los Indios tenían antiguamente para su gobierno” y las “Ordenanzas hechas para la Casa de Contratación de Sevilla, trato y comercio con aquellas provincias”.

El gobierno de las Indias Occidentales se hizo recaer en 12 Audiencias y Cancillerías Reales,¹⁷ que eran las siguientes: la de Santo Domingo; la de México en la Nueva España; la de Panamá; la de Lima; la de Santiago de Guatemala en la Nueva España; la de Guadalajara de la Galicia en la Nueva España; la de Santa Fe en el Nuevo Reino de Granada; la de la Plata, Provincia de los Charcas en el Perú; la de San Francisco de Quito; la de Manila en las Filipinas; la de Santiago de Chile y la de la Ciudad de la Trinidad, Puerto de Buenos Aires.

El orden de prelación de las fuentes de derecho en las Indias estableció, en primer lugar, la aplicación de las disposiciones particulares del derecho indiano, en segundo lugar la Nueva Recopilación, desde su fecha de vigencia (1567) hasta 1805 en que fue substituida por la Novísima; y por último, las Partidas, según ordenaba la Ley I de Toro y el Ordenamiento de Alcalá.¹⁸

Característica de todo el derecho español e indiano fue,

¹⁷ Transcribimos aquí, también, lo dicho en mi *Tratado de Derecho Mercantil*, núm. 45, p. 71.

¹⁸ Rodríguez de San Miguel, *Pandectas Hispano-Mexicanas*, México, 1840, p. 331, y Ots Capdequí, *ob. cit.*, p. 80. El orden de prelación del derecho hispano, según la Cédula de Constitución del Consulado de Buenos Aires, fue el siguiente, según Aztiria: *Origen y evolución histórica del derecho comercial y antecedentes argentinos, en Lecciones y Ensayos*, Buenos Aires, 1958, pp. 16 y s.: a) Pragmáticas, reales Cédulas, órdenes o reglamentos posteriores; b) Real Cédula de erección del Consulado de Buenos Aires; c) Ordenanzas de Bilbao; d) Recopilación de Indias y e) Leyes de Castilla. En la Nueva España, en 1785, el Cónsul de México informó al Virrey “que observaba a falta de ordenanza particular suya lo establecido por las de Bilbao, en todo lo que era aplicable a las circunstancias del país y estilo de su comercio.” Eugenio de Tapia, *Febrero Mejicano*, México, 1834, t. iv, pp. 3 y s. Igual situación surgió respecto al Consulado de Guatemala, según Roberto Ramírez, *Historia del Derecho Mercantil Hondureño*, en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, 1947, p. 269.

JORGE BARRERA GRAF

como ya dijimos, el no distinguir el derecho civil del mercantil, pero por el establecimiento y organización de los Consulados, y las Ordenanzas que para los principales de ellos se dictaron, sí se organizó y funcionó una jurisdicción comercial especial, a cargo de un Prior a quien prestaban colaboración los cónsules y diputados y que sólo dirimía los conflictos de los mercaderes matriculados.¹⁹ Estas notas fueron comunes a la evolución del derecho mercantil en Italia y Francia; y también en España y sus colonias, como en Francia e Italia, el derecho comercial se estructuró en torno de la figura del comerciante inscrito en la matrícula de la Corporación, del Gremio o del Consulado.

4. EL DERECHO PORTUGUÉS DURANTE LA COLONIA

Respecto a los textos legales del Imperio portugués que rigieron en Brasil, CARVALHO DE MENDONÇA²⁰ nos informa que “al tiempo del descubrimiento regían las *Ordenanzas Alfonsinas* publicadas en 1446 que constituyen —en su opinión—, el más antiguo Código de la Europa moderna. Vienen después las *Ordenanzas Manuelinas* que substituyen a aquéllas en 1521. En 1603 se publican las *Ordenanzas Filipinas*, confirmadas y revalidadas en 1643. “Sirven de fuente a estas Ordenanzas los códigos visigóticos, las leyes publicadas desde el comienzo de la monarquía portuguesa, las Partidas de Castilla y todo el derecho justinianeo y los códigos romanos comentados y explicados en las Universidades de Bolonia y de París.”

¹⁹ V. Hevia Bolaños, *Curia Philipica*, t. II, libros I y II, y León Montalbán, cit. p. 37.

²⁰ *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, 4^a ed., 1945, vol. I, p. 78.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

5. LA SUPERVIVENCIA DEL DERECHO IBÉRICO EN LATINOAMÉRICA, CON POSTERIORIDAD A LA INDEPENDENCIA

La independencia que los países latinoamericanos fueron proclamando de su metrópoli, no planteó súbitamente la derogación del derecho ibérico y la promulgación de textos nacionales civiles o comerciales. Por el contrario, la supervivencia de los derechos hispano y lusitano es un fenómeno común a todas las nuevas naciones, que sin excepción tardaron en legislar en dichas materias de derecho privado, y de dictar códigos de ambas disciplinas, dedicadas como estaban a su organización constitucional y administrativa y a resolver las permanentes rencillas y las revoluciones endémicas que a todo lo largo del siglo XIX flagelaron a los países y constituyeron nota peculiar de casi todas nuestras repúblicas.

La legislación colonial portuguesa y española, de ésta sobre todo las *Siete Partidas* y las Ordenanzas de Bilbao,²¹ subsistieron ya sea por disposición expresa de los gobiernos nacionales ya por el mantenimiento tácito de su vigencia.

En Brasil, la Asamblea Constituyente y Legislativa de 1823, por ley de 20 de octubre, “mandó continuar en el Imperio las leyes portuguesas vigentes hasta el 25 de abril de 1821”;²² posteriormente, hasta el Código de 1850; el Código francés de 1807 junto con el español de 1829 y el portugués de 1833, pero sobre todo el primero, “pasaron a constituir la verdadera legislación mercantil nacional”.²³

²¹ V. en este sentido, Segovia, *Explicación y crítica del Código de Comercio*, Buenos Aires, 1892, vol. I, p. XI.

²² Carvalho de Mendonça, cit. p. 77.

²³ *Ibidem*, pp. 79 y s.

JORGE BARRERA GRAF

Las Ordenanzas Filipinas, dictadas en 1603 por Felipe II de España y I de Portugal, se mantuvieron en vigor en Brasil en materia mercantil hasta la promulgación del famoso Código de Comercio de 1850, y en materia civil hasta 1916 que se dictó el Código Civil. “El vigor no interrumpido por tres siglos —dice ASCARELLI—²⁴ de un cuerpo legislativo y la ausencia en el siglo XIX de la renovación legislativa derivada de la Revolución Francesa distingue . . . al derecho brasileño, constituyendo, quizás, su más nítida característica . . .”

En Argentina, no sólo perduró la legislación colonial española con posterioridad a la emancipación,²⁵ sino que en opinión del profesor ENRIQUE AZTIRIA, la organización de los consulados, se mantuvo hasta 1857.²⁶ En Bolivia, también perduró la legislación colonial hasta dictarse el llamado Código de Santacruz de 1834.²⁷

Colombia, de igual manera, por ley de 13 de mayo de 1825 estableció la siguiente jerarquía: 1) leyes promulgadas por el Poder legislativo de la República; 2), pragmáticas, cédulas reales, órdenes y ordenanzas emitidas por el gobierno español hasta el 18 de marzo de 1808; 3), la Recopilación de Indias; 4), la Nueva Recopilación de Castilla; y 5) las *Siete Partidas*;²⁸ hasta 1887 por ley especial no se abroga y abole la legis-

²⁴ “Notas de Direito Privado Italo Brasileiro”, en *Revista da Faculdade de Direito*, San Paulo, 1947, pp. 24 y s.

²⁵ Según Rivera *Derecho Comercial*, Buenos Aires, 1957, p. 71, quien agrega que el C. Co. español de 1829 fue aprovechado por varias provincias argentinas, aunque no oficialmente, p. 73.

²⁶ “Origen y evolución histórica del Derecho Comercial y antecedentes argentinos”, en *Lecciones y Ensayos*, Buenos Aires, 1958, p. 18.

²⁷ Clagett, *A guide to the law and legal literature of Bolivia*, The Library of Congress, Washington, 1947, p. 14.

²⁸ Backus and Eder, *A guide to the law and legal literature of Colombia*, Washington, 1943, p. 21.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

lación española,²⁹ pero las Ordenanzas de Bilbao sólo estuvieron en vigor hasta 1853.³⁰

En Chile, las Partidas estuvieron vigentes hasta la promulgación del Código Civil del eminente don Andrés Bello, en 1855, e influyeron decisivamente en la redacción de éste;³¹ y en cuanto a las Ordenanzas de Bilbao, se aplicaron por los consulados que subsistieron con posterioridad a la Independencia, habiéndose creado el de Valparaíso, por decreto de 1839; ambos consulados, el de Santiago y el de Valparaíso, funcionaron hasta que comenzó a regir el Código de Comercio de 1867, que suprimió los tribunales de comercio.³²

En México, las Ordenanzas de Bilbao fueron declaradas aplicables por decreto de 15 de noviembre de 1841 y, con la breve interrupción de la vigencia del primer C. Co. de 1854, rigieron hasta el tiempo del Imperio de Maximiliano.³³ Los consulados, en cambio, se abolieron por decreto de 16 de octubre de 1824.

Rigieron también, dichas Ordenanzas, en Ecuador hasta la vigencia del C. Co. de 1831; en Perú, hasta la promulgación del de 1853 e incluso posteriormente; en Uruguay hasta el Código de 1866 y en Paraguay hasta 1846, aunque en este último país las *Siete Partidas* y las Leyes de Toro se aplicaron hasta 1877.³⁴

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*, p. 33.

³¹ Toro Garland, "Supervivencia del Derecho español en América", en *Revista de Derecho español y americano*, año 1, núm. 3, Madrid, p. 42.

³² Olavarría A. Julio, *Los Códigos de Comercio Latinoamericanos*, Santiago, 1961, pp. 270 y 287. (Las citas de este autor, cuando no indiquen expresamente obra distinta se refieren siempre a la que en esta nota se indica.)

³³ Véanse, Dublán y Lozano, *Legislación mexicana*, t. IV, p. 57; Mercado, *Libro de los Códigos*, México, 1857, p. 567; Enrique Orozco, *La evolución de la legislación mercantil en la República*, México, 1911, p. 75 y mi *Tratado de Derecho Mercantil*, núm. 53, pp. 74 y 80.

³⁴ V. para Ecuador, Clagett, *A guide to the law and legal literature of Ecuador*, Washington, 1947, p. 24; para Perú Andrés León Montalbán, cit. pp. 46

JORGE BARRERA GRAF

Por último, en Centroamérica, al proclamarse la emancipación “se estableció en el Acta de Independencia que el derecho privado sería regulado por las leyes españolas, y aún después de la disolución de la Federación Centroamericana continuaron rigiendo en materia mercantil las leyes de España.”³⁵

6. INFLUENCIA DE LOS CÓDIGOS EUROPEOS CON POSTERIORIDAD A LA INDEPENDENCIA

Por otra parte, y como es natural, el derecho hispano posterior a la independencia siguió ejerciendo una poderosa influencia aplicándose como si se tratara de un derecho patrio o sirviendo de modelo a los primeros códigos de comercio que las naciones liberadas dictaron en este continente. En efecto, el famoso Código de Comercio de Sáinz de Andino de 1829, superior a su modelo francés de 1807³⁶ según MARTÍ DE EIXALÁ “cuando establece las reglas de derecho en la comisión, cuando determina los derechos y obligaciones de los factores y mancebos de comercio, cuando sienta los principios especiales del derecho comercial acerca de las ventas, cuando trata de las letras de

y s., autor que afirma que en Perú el Tribunal del Consulado fue suprimido hasta 1887; para Uruguay, Clagett, *A guide to the law and legal literature of Uruguay*, Washington, 1947, pp. 30 y s.; para Paraguay, Argaña Luis A., *Tratado de Derecho Mercantil*, 3 vol., Asunción, 1936, 1937, 1, pp. 17 y 21 y también Clagett, *A guide to the law and legal literature of Paraguay*, Washington, 1947, p. 8.

³⁵ Roberto Ramirez, cit., p. 269, quien agrega: “Pero llegó una época en que existía tal diversidad de leyes que hacía imposible la administración de justicia. Y por tal razón se dispuso por decreto de la Asamblea Legislativa de Honduras de 17 de febrero de 1860 que mientras se daba el C. Co. los negocios de esta clase deberían regirse por las Ordenanzas de Bilbao...”

³⁶ Garrigues, en el Prólogo de la 1ª ed. de sus *Instituciones de Derecho Mercantil*, Madrid, 1943, dice del de 1829 que fue “el mejor de los Códigos de Comercio de su época” y Pardessus, también lo reconoció entonces.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

cambio, cuando regulariza . . . la forma de liquidar las sociedades mercantiles”,³⁷ estuvo en vigor en Argentina, según GARO,³⁸ con posterioridad a la emancipación; y en México, sus disposiciones se invocaban con la misma fuerza de la doctrina de los tratadistas, al decir de nuestros antiguos autores;³⁹ fue copiado más o menos literalmente y promulgado, en Ecuador en 1831, en Paraguay en 1846, en Perú, Costa Rica y Colombia en 1853.⁴⁰ En otros países sirvió como fuente principal, utilizándose también el modelo francés para los códigos que se dictaron, como es el caso de Bolivia 1835, Brasil 1850 y México 1854.⁴¹

El C. Co. francés de 1807, que influyó de manera decisiva tanto en el Código español de 1829, como en el portugués de 1833,⁴² se copió servilmente en Haití, 1826 y Santo Domingo 1884 y se siguió muy de cerca por el Código venezolano de 1867 que derogó al primero que se dictó en dicho país en 1862.

³⁷ Martí de Eixalá, *Instituciones del Derecho Mercantil de España*, 4ª ed., Madrid y Barcelona, 1865, núm. 96, p. 119.

³⁸ Francisco J. Garo, *Derecho Comercial*, Buenos Aires, 1955, vol. I, núm. 23, p. 20.

³⁹ V. Rodríguez de San Miguel, cit. p. 332 y Tapia, *Febrevo Mejicano*, México, 1934, cit. IV, p. 4.

⁴⁰ V. para Ecuador, Clagett, cit. p. 25; para Paraguay, Clagett, cit., p. 11, quien afirma: “La legislación española colonial rigió hasta 1846, en que Carlos Antonio López decretó la vigencia del C. Co. español de 1829 el cual rigió hasta la adopción y vigencia, en 1904, del Código argentino”; para Perú, Olavarría, cit., p. 227; para Costa Rica, Clagett, *A guide to the law and legal literature of Costa Rica*, The Library of Congress, Washington, 1947; y para Colombia, Backus and Eder, *A guide to the law and legal literature of Colombia*, Washington, 1947, cit. p. 33.

⁴¹ V. respectivamente, Clagett, *A guide to the law and legal literature of Bolivia*, p. 16; Carvalho de Mendonça, cit. p. 102; Tena, *Derecho Mercantil Mexicano*, 2ª ed., México, 1938, vol. I, núm. 26, p. 61; Barrera Graf, *Tratado* cit., núm. 53, p. 79.

⁴² Martí de Eixalá, cit. p. 118, dice respecto al español: “nuestro Código parece haber sido formado con sólo el auxilio del francés y del curso de derecho comercial de Pardessus. No negaremos que fueren éstas, buenas fuen-

JORGE BARRERA GRAF

Posteriormente, el Código español de 1885, fue aplicado en Honduras en 1890, Perú en 1902, Puerto Rico⁴³ y Cuba en 1899 países estos tres últimos en donde dicha legislación aún está en vigor;⁴⁴ y debe también señalarse la marcada influencia de tal código hispano en lo que aún queda del vigente C. Co. mexicano de 1890.

7. PRINCIPALES CÓDIGOS DE COMERCIO EN LATINOAMÉRICA DURANTE EL SIGLO XIX

Los C. Co. más notables que se dictaron en América Latina durante la pasada centuria, todos los cuales subsisten con modificaciones y han influido poderosamente en la mayoría de nuestros países, son el de Brasil de 1850, el de Argentina de 1859 y de Chile de 1867. Estos códigos se debieron a la notable obra legislativa de los más grandes juristas codificadores que después de don ANDRÉS BELLO hemos tenido en América; TEIXEIRA DE FREITAS autor de un proyecto de Código Civil para Brasil, VÉLEZ SANSFIELD y EDUARDO ACEVEDO padres del Código de Buenos Aires, y JOSÉ GABRIEL OCAMPO redactor del Código chileno.

El C. Co. brasileño promulgado por el emperador don Pedro II el 25 de junio de 1850, cuya preparación se inició 18 años antes, se basó en el C. Co. de Napoleón, en el español de

tes; pero ni es aquél un modelo perfecto, ni es Pardessus... un jurisconsulto de primera nota". Por lo que toca a la influencia del código francés en el portugués, Carvalho de Mendonça, cit. 1, pp. 79 y s.

⁴³ Rodríguez Ramos, "Interaction of Civil Law and Angloamerican Law", *Tulane Law Review*, v. XXIII, 345 y s. afirma que al Código de Comercio de Puerto Rico se han hecho pocas reformas, a diferencia del Código Civil modificado de acuerdo con la legislación del Estado de Luisiana, de los Estados Unidos.

⁴⁴ Olavarria, cit. p. 229.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

Sáinz de Andino y en el portugués de 1833. Precursores de quienes lo redactaron fueron dos notables juristas, lusitano uno, FERREIRA BORGES, autor del Código portugués, y brasileño el otro, JOSÉ DA SILVA LISBOA. Fue dicho Código, al decir de CARVALHO DE MENDONÇA, el primer trabajo original que apareció en América ⁴⁵ y que recogió principios que aunque hoy están superados, prevalecían entonces en la doctrina y jurisprudencia francesa y alemana, que tanto impacto tuvieron en los autores del Ordenamiento brasileño; dichos principios son el carácter excepcional de la materia mercantil frente al derecho civil; la exclusión de los inmuebles del C. Co.; la matriculación de los comerciantes; el mantenimiento de la jurisdicción mercantil y, apartándose del modelo francés y siguiendo al español, la falta de enumeración de los negocios o actos de comercio. ⁴⁶ Es notable, asimismo, en este Código de 1850, algo que es característico también de los C. Co. argentino y uruguayo, o sea, la inclusión de diversas normas de obligaciones civiles y de varios tipos de contratos también civiles, tales como el mandato, la permuta, el arrendamiento, la hipoteca, la fianza, la prenda, el depósito, la novación, la compensación; ⁴⁷ esto se explica por el

⁴⁵ *Ob. cit.*, 1, p. 103.

⁴⁶ Sobre este Código, V. Carvalho de Mendonça, *cit.* 1, pp. 105 y s. y 451 y s.; Waldemar Ferreira, *Instituições de Direito Comercial*, Rio de Janeiro, 1947, vol 1, p. 62; Antonio Martins Filho. Waldemar Ferreira e a Evolução doutrinal do Direito Mercantil”, en *Rev. Fac. Dir. de Sao Paulo*, 1950, pp. 84 y Reale, “La cultura jurídica italiana in Brasile”, en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1958, pp. 735 y s. *Criticas del viejo Código y sugerencias para su reforma*, por el ilustre jurista portugués Cunha Gonçalves, “Sugestões para a reforma do Codigo de Comercio Brasileiro”, en *Rev. da Fac. de Dir.*, San Paulo, 1947, pp. 9 y s.; y por Waldemar Ferreira, *As directrizes do Direito Comercial Brasileiro*, Lisboa, 1933, pp. 60 y s.

⁴⁷ Lo que llevó a Teixeira de Freitas a criticar a la Comisión Redactora, diciendo que había rebasado su cometido consistente sólo en formular un C. Co. “mercantilizando todo”. *Cit.*, Carvalho de Mendonça, 1, p. 104. Por lo demás,

JORGE BARRERA GRAF

hecho de haberse legislado primero en materia mercantil y ser ya absoluta y arcaica, en esas fechas, la legislación colonial civil, portuguesa y española. Como veremos en nuestra próxima plática, los autores sudamericanos aprovechan tal característica para discurrir sobre la temprana tendencia unificadora en América de obligaciones y contratos civiles y mercantiles.

Al lado del C. Co. y para complementarlo se redactaron dos leyes sobre administración de justicia, ambas del mismo año de 1850, la 737 redactada por CARVALHO MOREIRA y que en opinión de WALDEMAR FERREIRA es, "quizás, el más notable Código de Procedimientos publicado hasta hoy en América . . . verdadero monumento legislativo y de cultura jurídica", ⁴⁸ y la ley 738 elaborada por JOSÉ CLEMENTE PEREIRA que influyó en el C. Co. argentino. ⁴⁹

AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS, uno de los más grandes juristas que este continente ha dado, formuló un proyecto de Código Civil para el Brasil que ejerció decisiva influencia sobre VÉLEZ SANSFIELD el jurisconsulto argentino coautor del C. Co. de Buenos Aires de 1859, y a través de este texto, sobre OCAMPO, el redactor del Código chileno que, como veremos, se implantó en varios países centro y sudamericanos. ⁵⁰ TEIXEIRA, además, autor de un libro que aún hoy es consultado con placer y con provecho (*Adittamentos do Codigo Comercial*, 1879), inicia la brillante tradición de la escuela mercantilista brasileña, que como se sabe cuenta con las insignes figuras de CARVALHO DE MENDONÇA, SARAIVA, WALDEMAR FERREIRA, PAULO DE LACERDA, RUSSELL, y es precursor de

ya Martí de Eixalá, cit. p. 117, hacía notar esta misma característica del C. Co. español de 1829, a diferencia de su modelo francés.

⁴⁸ *Instituições*, cit., 1, p. 62.

⁴⁹ Waldemar Ferreira, *As directrizes*, cit., p. 60.

⁵⁰ *Ibidem*.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

la tendencia de unificación del derecho civil y mercantil, ya que propuso y elaboró su teoría desde hace casi un siglo, 1867,⁵¹ mucho antes que VIVANTE lo hiciera en Italia.

8. CÓDIGOS DE COMERCIO ARGENTINOS DE 1859 Y 1889

Por lo que se refiere al C. Co. argentino de 1859, su elaboración se debe a dos juristas, el uruguayo EDUARDO ACEVEDO, quien era ya autor de un proyecto de Código Civil para su país de origen (1851) y el cual fue grandemente aprovechado en la redacción del nuevo texto, y el argentino DALMACIO VÉLEZ SANSFIELD. Fue influenciado por el Código brasileño y por las legislaciones portuguesa, española y holandesa,⁵² por el derecho alemán y la doctrina norteamericana en materia cambiaria⁵³ y el derecho francés en cuanto a sociedades.⁵⁴ Constituye según sus comentaristas —SIBURU, OBARRIO, GARO, AZTIRIA— el mejor código de su tiempo,⁵⁵ que por primera vez unificó las obligaciones civiles y mercantiles.⁵⁶

Este Código fue promulgado en 1859 para la Provincia

⁵¹ Waldemar Ferreira, *ob. ult. cit.* I, p. 79 y s., también Satanowsky, *Estudios de Derecho Comercial*, Buenos Aires, 1950, I, p. 69 y s., que afirma la influencia de Teixeira de Freitas también en los Códigos Civiles brasileño (1916) y argentino, en materia de personalidad jurídica y representación.

⁵² Segovia, *Intr.*, p. XIV, el Código brasileño, dice este autor, ha suministrado la tercera parte del material del nuestro. V. también Olavarría, *cit.*, notas 15 y 16, pp. 416 y s., con la discusión y análisis de la intervención de Vélez Sansfield en el Código, que, según afirma, fue mínima en relación con el trabajo y la colaboración de Acevedo.

⁵³ Segovia, *cit.*

⁵⁴ Satanowsky, *Estudios*, I, p. 271.

⁵⁵ Aztiria, *Origen y evolución histórica del derecho comercial*, *cit.* p. 20.

⁵⁶ Malagarriga, "Centenario del Código de Comercio", en la Revista, *Sociedades Anónimas*, del Uruguay, núm. 131, p. 148 y Satanowsky, *Estudios*, I, pp. 181 y s.

JORGE BARRERA GRAF

de Buenos Aires, y adoptado en 1861 por la de Santa Fe y al año siguiente por la provincia de Entre Ríos; ⁵⁷ por fin, se convierte en código argentino en 1862 a virtud de reforma constitucional que invistió al Congreso Federal con la atribución exclusiva de legislar en materia mercantil. ⁵⁸ Posteriormente, en 1866, se adoptó con leves modificaciones, por Uruguay y sirvió de base al Código argentino vigente, que a su vez, fue copiado al pie de la letra por Paraguay en 1903. ⁵⁹ Dicho gran código de VÉLEZ SANSFIELD influyó también en muchos de los países hispanoamericanos a través del Código chileno de 1867 ⁶⁰ o directamente, aunque en menor escala, en el Código mexicano vigente.

En 1889 se reformó en Argentina el Código de 1859, conservándose muchas normas de éste y acogiendo y aceptando, nuevamente, la influencia de los dos códigos españoles (1829 y 1885), del Código francés, del brasileño, del alemán de 1861, del chileno de 1867 así como de la enseñanza de los jurisconsultos franceses. ⁶¹

9. CÓDIGO CHILENO DE 1867 E INFLUENCIAS DE ÉSTE EN LATINOAMÉRICA

El Código chileno de 1867 fue obra de un jurista nacido en Argentina, don JOSÉ GABRIEL OCAMPO, quien víctima de la tiranía de ROSAS se refugió y vivió en Chile, y durante trece años, paciente e ininterrumpidamente trabajó sobre el Pro-

⁵⁷ Aztiria, cit., p. 21.

⁵⁸ Garo, *Derecho Comercial*, cit. I, núm. 46, p. 26.

⁵⁹ Olavarría, p. 315.

⁶⁰ Según Segovia, *Ibidem*, el Código chileno, "es el propio argentino bien que bastante mejorado en su forma externa y literaria, pero a veces lo hallo menos liberal que el nuestro".

⁶¹ Garo, cit., I, núm. 44, p. 30.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

yecto que había de convertirse en una ley ⁶² que, a juicio de PROUDHOMME y actualmente del comparatista SOLÁ DE CAÑIZARES, es superior a sus contemporáneos europeos. ⁶³

Sus fuentes, según el distinguido profesor chileno JULIO OLAVARRÍA ÁVILA, fueron el Código español de 1829, que constituye "la fuente principal y el esqueleto"; el Código francés de 1807, "muchas de cuyas disposiciones aparecen literalmente reproducidas"; las Ordenanzas de Bilbao, y en menor proporción el Código portugués de 1833, y los Códigos Húngaro, Prusiano y Argentino. ⁶⁴

El Código chileno sigue claramente la tendencia objetiva del Código francés tanto al fijar la materia mercantil (art. 1o.), como al ofrecer una larga lista de actos de comercio (art. 3o.), en la que por cierto ya se incluye la venta de un establecimiento comercial, y al prescindir de la matriculación del comerciante (art. 4o.). Reguló por primera vez el contrato de cuenta corriente y el seguro y en materia cambiaria, siguió la vieja doctrina francesa, ⁶⁵ ignorando la Ordenanza cambiaria alemana de 1848.

Este Código ejerció gran influencia en la América hispana; tal vez a ello haya contribuido la altísima y tan merecida fama de que gozó el Código Civil chileno de 1855 del insigne don ANDRÉS BELLO, el que fue adoptado en Ecuador (1861), Venezuela (1863), Nicaragua (1867), Colombia (1873), El

⁶² V. Olavarría, "Unificación legislativa-mercantil en América Latina", en *Rev. española de Der. Merc.* 1961, p. 314.

⁶³ Cit. Olavarría, *ob. ult. cit., loc. cit.* Véanse también Rafael Eyzaguirre, *Derecho Comercial*, Santiago, 1961, p. 20 y Hernán Toro Manriquez, *Sociedades Civiles y Comerciales*, Santiago; 1935; en materia de sociedades, dice este autor, aventajó a sus modelos francés y español. Opinión contraria sustenta Luis Herrera Reyes, *Sociedades Anónimas*, Santiago, 1935, p. 16.

⁶⁴ Olavarría, *Los Códigos de Comercio Latinoamericanos*, cit. p. 272. Es curiosa la disparidad de esta opinión, respecto a la influencia del Código argentino, con la de Segovia, referida arriba.

⁶⁵ Olavarría, pp. 272 y 278 y s.

JORGE BARRERA GRAF

Salvador (1880), Honduras (1880) y Panamá (1916), e influyó en los demás países, con excepción de México, Brasil, Bolivia, Cuba, Santo Domingo y Haití. Seguidores del Ordenamiento mercantil chileno fueron los Códigos de Colombia, Ecuador, Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y Venezuela, e instituciones aisladas a él, pasaron al Código argentino reformado de 1889, (y, consecuentemente, al de Paraguay de 1903) y al Código peruano de 1902.⁶⁶

10. INFLUENCIA DEL DERECHO ITALIANO EN EL SIGLO PASADO

En la última década del siglo pasado y en los primeros años del presente se inicia la influencia del derecho italiano, que ha cobrado creciente importancia en la presente centuria. El Código italiano de 1882 influyó en el vigente C. Co. mexicano, no sólo en la enumeración de los actos de comercio que el art. 75 copió del art. 3o. itálico, sino en la inclusión de los actos especulativos recaídos sobre inmuebles dentro de la materia mercantil (art. 75 frac. II); se tomó en cuenta también al modelo italiano en el C. Co. reformado argentino de 1889, tanto en forma directa como indirectamente, a través del proyecto que elaboró don LISANDRO SEGOVIA dos años antes que sigue muy de cerca a dicho modelo,⁶⁷ y en Perú, que como ya vimos se acudió al Código italiano del 82 para la reglamentación de la materia cambiaria.

En cambio el derecho anglosajón, y particularmente el norteamericano, casi ningún influjo habían ejercido en nuestra legislación comercial.⁶⁸

⁶⁶ Olavarría, pp. 274 y s.

⁶⁷ Garo, I, núm. 32, p. 23.

⁶⁸ Se anota, sin embargo, la influencia de la *Negotiable Instruments Act*

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

11. CARACTERÍSTICA DEL DERECHO MERCANTIL LATINOAMERICANO EN EL SIGLO XIX

Las características del derecho comercial latinoamericano desde la independencia y hasta finales del siglo pasado son con más o menos variantes las siguientes:⁶⁹

1o. Supervivencia del derecho español y portugués anterior a la independencia, en la mayoría de los países hasta el tiempo de las primeras codificaciones y en otros, como ya apuntamos, incluso con posterioridad a los primeros códigos de comercio.

2o. Una marcada influencia de los Códigos francés de 1807 y españoles de 1829 y 1885, que en algunos países se aplicaron sin modificaciones importantes, como Santo Domingo, Haití, Bolivia, Cuba, Nicaragua, Guatemala, y en Perú con “mejoramientos que en materia cambiaria le introdujeron los juristas peruanos, tomándolas de la legislación italiana”.⁷⁰

3o. Gran difusión de la doctrina de los autores franceses, comentaristas del Ordenamiento comercial galo, como PAR-

inglesa de 1882, en el C. Co. argentino por ejemplo, sobre cheques cruzados (Segovia, I, p. xx) y antes, en la preparación del C. Co. br. la doctrina de Marshall y de Park en la reglamentación del derecho marítimo, que después sirve de pauta en el Código Argentino (Olavarría, *Unificación legislativa*, cit. p. 314).

⁶⁹ Sobre este punto, véanse Xirau, “Sources du droit hispano-américaine”, en *Bulletin de l'Institut de Droit Comparé de Lyon*, 1941, pp. 29 y s.; Reale, *La cultura jurídica italiana in Brasile*, cit., pp. 735 y s.; Antonio Martins Filho, “Waldemar Ferreira e a evolução doutrinal . . .”, cit., p. 254; Toro Garland, cit. p. 42; Olavarría, *Unificación legislativa*, cit. passim y *Los Códigos de Comercio*, cit. 95 y s.; Roberto Ramírez, “El concepto de acto de comercio en el derecho americano, en la revista uruguaya *Sociedades Anónimas*, 1952, p. 109.

⁷⁰ Olavarría, *Los Códigos de Comercio*, cit. p. 95.

JORGE BARRERA GRAF

DESSUS, ALAUZET, MASSE, DELAMARRE et LE POITVIN, BOISTEL, LYON CAEN et RENAULT.

40. Relaciones e influencias recíprocas en los Códigos sudamericanos como se prueba por la influencia del Código brasileño, en Argentina y Chile; del Código argentino de 1859 en el chileno y de éste en el argentino de 1889; la intervención de juristas sudamericanos extranjeros en las principales codificaciones, como el uruguayo ACEVEDO en el Código argentino; los argentinos NARVAJA en el Código uruguayo, y OCAMPO en el Código chileno;⁷¹ y también intervención de juristas europeos, como el sueco WESTIN en la redacción del Código del Brasil,⁷² o el francés BLANCHET respecto al Código de Haití de 1826.⁷³

50. Copia y aplicación de la legislación comercial argentina en Uruguay y Paraguay; y del Código chileno en Ecuador, Colombia, Venezuela y Centroamérica.

60. Adopción del sistema objetivo por el Código chileno y los que lo siguieron; y de un sistema mixto en que se conservó la matriculación del comerciante de las legislaciones coloniales, junto con la enumeración de actos y negocios mercantiles, en México, tanto en el Decreto de Santa-Anna de organización de las Juntas de Fomento y Tribunales de Comercio de 1841,⁷⁴ como en el C. Co. de 1854; en Brasil en que “se procuró regular exclusivamente la actividad profesional de los comerciantes”⁷⁵ y en Argentina, tanto en el viejo Código de 1859 como en el reformado y vigente de 1889 (arts. 25 y s.) En la actualidad, el requisito de la matrícula ya no se requiere en México, y tampoco se aplica en Argentina y Brasil.

⁷¹ Olavarría, *Unificación mercantil*, cit. p. 315.

⁷² Olavarría, *Ibidem*.

⁷³ Carvalho de Mendonça, 1, p. 70.

⁷⁴ Barrera Graf, *Tratado* cit., núm. 50, p. 75.

⁷⁵ Carvalho de Mendonça, p. 105.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

7o. Mantenimiento inicial de los tribunales y la jurisdicción comercial en México, Brasil, Argentina,⁷⁶ y abolición posterior de dicha jurisdicción especial con excepción de Venezuela donde aún subsiste.⁷⁷

8o. Existencia de un solo código que regula la materia mercantil, en cada país, con excepción de Colombia donde subsisten dos, uno terrestre y otro marítimo, ambos copiados del C. Co. chileno.⁷⁸

La unicidad de la legislación mercantil no se implantó en todos los países inmediatamente; en México, hasta 1883 en que se atribuyó exclusivamente al legislador federal la facultad de legislar en materia de comercio, existieron códigos de comercio o leyes equivalentes, en los Estados de Puebla, México y al parecer Tabasco. En Argentina, igualmente, el Código para la provincia de Buenos Aires, de 1859, fue implantado como propio en las de Santa Fe y Entre Ríos, y rigieron hasta que se federalizó la legislación mercantil en 1862 adoptándose también el Código de ACEVEDO y VÉLEZ SANSFIELD como Código de la Nación Argentina. Al establecerse en Colombia el sistema federal (1858) existían varios códigos de comercio. “Todos los Estados empezaron por conservar el Código de 1853, pero en 1869 promulgó un nuevo Código de Comercio terrestre, redactado por JUSTO AROSEMENA y que se basó en el Código chileno de 1867. Al establecerse la república unitaria se adoptó un solo código de comercio terrestre que fue el de Panamá”.⁷⁹

Además, en nuestros países la materia del derecho mercantil

⁷⁶ Aztiria, *Origen y evolución histórica del Derecho Comercial*, cit., p. 18.

⁷⁷ Goldschmidt, “Reforma de la Legislación Comercial Venezolana”, en *Estudios de Derecho Comparado*, Caracas, 1958, p. 595 y Olavarría, *Los Códigos de Comercio Latinoamericanos*, cit., pp. 123, 228, 287, 383 y s.

⁷⁸ Backus and Eder, p. 33.

⁷⁹ Backus and Eder, *Ibidem*.

JORGE BARRERA GRAF

se regula, en general, en un solo ordenamiento, sin que se plantee todavía el fenómeno común y general de nuestros días de la dispersión de la legislación mercantil mediante la promulgación de leyes especiales sobre distintas materias que algunas veces derogan partes o capítulos de los códigos de comercio y otras veces adicionan a éstos.

9o. Los principales códigos de comercio latinoamericanos, con excepción del chileno, son anteriores a los primeros códigos civiles que se promulgaron en los países. Efectivamente, en Brasil, el de Comercio data de 66 años antes (1850 a 1916); en Argentina, el de Comercio es de 1859 y el Civil de 1869; en Uruguay, casi coinciden pero el Civil 1867 es un año ulterior al de Comercio; en México, por último, el primer Código de Comercio es de 1854, en tanto que el primer Código Civil para el Distrito y Territorios Federales se promulga 16 años después. Esta circunstancia motiva dos cosas al parecer contrapuestas, una, que los códigos de comercio de dichos países sudamericanos (más que el de México) incluyan en su texto una gran variedad de instituciones civiles que para la época de su vigencia ya requerían una reglamentación más moderna y uniforme que la contenida en los arcaicos ordenamientos coloniales portugueses y españoles,⁸⁰ y la otra, que cuando se dictaron los nuevos códigos civiles, los de Comercio vigentes ya resultaban anticuados, por lo que aquéllos acogen principios conquistados y consagrados por el derecho mercantil europeo, como el *dies interpellat*

⁸⁰ En la Exposición de Motivos del C. Co. argentino, decían Acevedo y Vélez Sarsfield: "Hemos tomado entonces el camino de suplir todos los títulos del derecho civil que a nuestro juicio faltaban, para poder componer el C. Co. Hemos trabajado por esto 30 capítulos del derecho común, los cuales van intercalados en el Código en los lugares que lo exigía la naturaleza de la materia. Llenando esta necesidad se ha hecho también menos difícil la formación del C. Civ., en armonía con las necesidades del país". Cit. por Satanowsky, *Estudios*, 1, p. 182.

EL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA

pro homine, el de la solidaridad pasiva; el del consensualismo en las obligaciones y contratos; la responsabilidad limitada, etcétera, lo que plantea al decir de ASCARELLI, el fenómeno de códigos civiles más comercializados que los mismos códigos de comercio.⁸¹

10. Podemos afirmar que a fines del siglo pasado, merced a la influencia generalizada y constante de la doctrina y los Códigos francés y español, y en vista del escaso conocimiento y difusión de otras legislaciones y de distintos autores, se conserva un derecho mercantil homogéneo y uniforme entre todos los países latinoamericanos; que era también la situación al iniciarse los movimientos de independencia a principios del siglo XIX, y como, a pesar del desigual desarrollo económico y, por ende, jurídico, todavía sucede en la actualidad (*infra* no. 23d).⁸² Esta homogeneidad derivada, como diría SCHLESINGER,⁸³ de un “núcleo común” a los diferentes países, se mantiene a pesar de la exagerada tendencia legiferante que se manifiesta sobre todo en el siglo pasado y que hace que en algunos de los países se dicten dos o tres códigos de comercio sucesivamente, sin divergencias sustanciales entre sí.⁸⁴

⁸¹ “Natura e posizione del Diritto Commerciale”, en *Saggi Giuridici*, Milán, 1949, p. 136.

⁸² De acuerdo, Javier Elola, “En torno a la unificación jurídica en América Latina”, en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, 1960, núm. 39, pp. 18 y s.

⁸³ “Il nucleo comune dei vari sistemi giuridici...”, en *Rivista di Diritto Civile*, año IX, 1963, pp. 65 y s.

⁸⁴ De esta proliferación de códigos se salvaron Brasil, Chile, Cuba y Haití que sólo dictaron un solo código que aún mantienen; Uruguay, Bolivia, Perú, Costa Rica, Guatemala, igualmente, promulgan sus códigos que conservan con numerosas reformas algunas de ellas de importancia. Argentina después del de 59 dicta el vigente de 1889. México, sin contar con la Ley de Santa-Anna de 1841, promulga tres códigos en 1854, 1884 y 1889, y prepara dos proyectos, en 1869 y 1880; Colombia, dictó su primer código en 1853 y en 1869 el segundo y aún vigente, aunque desde 1888 lo reformó en materia de sociedades; Ecuador promulgó códigos en 1831, 1878 y 1906;

JORGE BARRERA GRAF

Puede, igualmente, ser afirmada la uniformidad entre los códigos de los diferentes países, a pesar de divergencias secundarias, como la reglamentación en algunos códigos de comercio de la materia procesal mercantil (México, vgr.), o bien, su reglamentación en leyes especiales o en Códigos procesales civiles en otros países (Brasil, Guatemala, Argentina, Chile); el mantenimiento, más en teoría que en la práctica, de la matrícula del comerciante en el Código argentino,⁸⁵ frente al sistema claramente objetivo chileno, mexicano y brasileño; la inclusión de los inmuebles en el derecho mercantil a través de actos especulativos, en México y su exclusión en los Códigos de Brasil, Argentina y Chile y en los diversos países basados en éstos; y contrariamente, la inclusión en el Código chileno de la transmisión de empresas y no en el brasileño, ni en el mexicano.

Venezuela se lleva la palma con cinco códigos: el de 1862 que a semejanza del C. Co. Mexicano de 1854 y también por razones políticas se deroga el mismo año en que se dicta. (V. Olavarría, *Los Códigos de Comercio*, cit. p. 387 autor éste a quien seguimos en mucha de la información de esta nota); el de 1867 (basado en el Código francés), 1873 (basado en el chileno), 1904 y 1919; cuatro en Honduras: 1881, 1890, 1940 y 1950 y cuatro en El Salvador: 1855, 1882, 1904 y 1962.

⁸⁵ Satanowsky, *Estudios*, III, p. 245.