Hacia una reforma de la Codificación Comercial en Chile

*Jaime Alcalde Silva**

El 23 de noviembre de 2016 se cumplieron 150 años de la promulgación del Código de Comercio de la República de Chile por parte del Presidente José Joaquín Pérez, el cual comenzó a regir el 1° de enero de 1867, exactamente diez años después que el Código Civil redactado por Andrés Bello. Para celebrar este sesquicentenario se organizaron diversas actividades conmemorativas, como la preparación de una reimpresión facsimilar de la edición príncipe del Código mandada componer por encargo de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Hasta donde sabemos, de ella y del documentado estudio histórico compuesto para acompañarla por el Prof. Javier Barrientos Grandon se ha dado noticia ya en dos recensiones: una escrita por el Prof. José Miguel Embid Irujo (*Revista de Derecho Mercantil* 300, 2016, pp. 339-346) y otra redactada por el autor de esta crónica (*Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 38, 2016, pp. 474-482). Ambas obras fueron presentadas en un Seminario Internacional sobre la Modernización del Derecho Mercantil celebrado en el Salón de Honor de la sede de Santiago del Congreso Nacional el mismo día en que se cumplía el mentado aniversario, el que contó con ocho invitados extranjeros (entre ellos, por ejemplo, el Prof. Francisco Reyes Villamizar, Presidente de UNCITRAL y Superintendente de Sociedades de Colombia) y varios especialistas nacionales. En otro lugar nos hemos referido a la importancia académica de esta actividad y el contenido del programa conforme al cual se desarrolló, así como a la digitalización de los manuscritos donde se contienen los estudios preparatorios del Código de Comercio efectuada por la Biblioteca del Congreso Nacional (*Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*38, 2016, pp. 539-551).

En esta oportunidad interesa otra de las actividades surgidas al alero del recién señalado aniversario del Código de Comercio chileno. Se trata del convenio de cooperación suscrito el 2 de noviembre de 2015 por el Ministerio de Justicia y la Universidad de Chile, de cuya Facultad de Leyes (hoy Facultad de Derecho) fue Decano D. José Gabriel Ocampo (1798-1882), el jurista argentino a quien

**Pontificia Universidad Católica de Chile. jcalcad@uc.cl* *Páginas: 151-156*

en 1854 se confió el encargo de redactar un Código de Comercio dentro de un plan general de fijación del derecho patrio. Dicho convenio tiene por finalidad compilar y sistematizar bajo la forma de un proyecto de nueva codificación mercantil las disposiciones relativas a la materia y que hoy se encuentran dispersas en distintos cuerpos legales. Basta pensar que no sólo el Código de Comercio ha sido reformado en su estructura (por ejemplo, el Libro III sobre comercio marítimo fue sustituido en 1988 por la Ley 18.680, y el Libro IV dedicado a las quiebras quedó derogado en 1929 por La Ley 4558, volviendo a tener contenido entre 2007 y 2014 merced a la Ley 20.080), sino que a su alrededor se ha ido conformando una profusa legislación descodificada material y formalmente.

De esta forma, este importante esfuerzo de cooperación entre el Estado y la principal universidad pública del país intenta contestar la fuerte expansión de la legislación mercantil que Chile ha experimentado en las últimas cuatro décadas (la primera reforma al código que aquí atañe provino del DL 1953/1977, que incluyó un nuevo supuesto de acto de comercio dentro del listado del artículo 3°) y sigue el ejemplo de las recientes renovaciones en torno a los códigos de comercio que se observan en derecho comparado, especialmente en Francia, Brasil y Argentina. Paradigmático también es el caso español, donde la Comisión General de Codificación presentó en 2013 una Propuesta de Código Mercantil, que había sido antecedida en 2006 por un texto de reforma parcial de las obligaciones y contratos mercantiles y la prescripción y la caducidad. Sin embargo, a través del dictamen 837/2014, de 29 de enero de 2015, el Consejo de Estado detuvo su discusión debido al método seguido por la propuesta mercantil y a la duplicidad de materias con la Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos hecha pública en 2009 por la misma comisión (texto que, por cierto, tampoco ha estado exento de críticas, como demuestra el temprano juicio de Durán Rivacoba, R., «Apunte sobre la propuesta de reforma del derecho de obligaciones y contratos», en Sánchez González, J. C. *et alii* (eds.), *Homenaje a Víctor Manuel Garrido de Palma*, Cizur Menor, ThomsonReuters/Aranzandi, 2010, pp. 219-253).

La implementación del convenio que se viene refiriendo supuso la constitución de una Comisión de Estudios de una Nueva Codificación Comercial, la que fue presentada oficialmente el 7 de julio de 2016. Ella se encuentra integrada por académicos de diversas universidades chilenas y abogados especialistas en derecho mercantil y de otras disciplinas relacionadas, cuya nómina fue ratificada por el Ministerio de Justicia. Son en total casi un centenar de miembros que trabajarán en el ambicioso proyecto de revisar los distintos cuerpos legales que abordan materias mercantiles, formular las sugerencias de corrección técnica de esas disposiciones y, finalmente, ofrecer los insumos para redactar una propuesta de nueva codificación comercial que se presentará al Ministerio de Justicia hacia fines de 2017. La coordinación de este trabajo está a cargo de los profesores Arturo Prado Puga (Presidente), Guillermo Caballero Germain (Secretario Académico) y Rodrigo Contreras Cordero (Secretario Ejecutivo), todos ellos de la Universidad de Chile, quienes contarán con el apoyo de un comité asesor de cinco miembros elegidos de entre los demás comisionados.

La tarea inmediata de la Comisión fue comenzar el estudio y diagnóstico del derecho mercantil vigente en el seno de distintas subcomisiones, integradas cada una de ellas por diez miembros, las que se han debido abocar durante el segundo semestre de este año al análisis de las diferentes áreas de la disciplina.

La designación de los temas que deben abordar las nueve subcomisiones supone ya una cierta delimitación del derecho comercial como disciplina dogmática, cuestión de por sí ardua en el derecho comparado (véase recientemente, por ejemplo, los comentarios de Fenoy Picón, N., «La *Nachfrist*, el término esencial y la negativa del deudor a cumplir, y la resolución por incumplimiento en el Texto Refundido de Consumidores, en la Propuesta de Modernización del Código Civil, en el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil, y en el Proyecto de Ley del Libro Sexto del Código civil de Cataluña», *Anuario de Derecho Civil* 48/3, 2015, pp. 976-1024). Dichas subcomisiones se ocuparán de: (i) la adaptación de la legislación mercantil a la evolución del comercio y de los negocios, centrándose en la revisión, adaptación y definición de los principios generales de la disciplina, así como

de los fenómenos de codificación, descodificación y recodificación; (ii) las sociedades mercantiles; (iii) los sujetos del comercio y de los negocios, incluida la empresa y sus elementos, en particular la propiedad industrial; (iv) las obligaciones y contratos mercantiles; (v) los títulos valor y la regulación mercantil del mercado de valores; (vi) el comercio marítimo, los seguros y el transporte terrestre; (vii) el derecho de la competencia y el derecho del consumidor; (viii) el derecho concursal; y (ix) la judicatura especializada para resolver contiendas mercantiles. Al menos hasta el momento, parece descartado cualquier intento de unificación entre el Código Civil y el Código de Comercio, conservando cada uno su autonomía en las materias de su interés. Por lo demás, mientras no existan ciertas condiciones previas, entre ellas la decantación de los subsistemas mercantiles y la misma técnica y profundidad de la fijación emprendida, esta solución parece razonable.

El objetivo de cada una de las mentadas subcomisiones es realizar un diagnóstico, tan preciso y documentado como sea posible, sobre la adecuación de la respectiva legislación sectorial vigente a la actividad económica y al resto del derecho chileno, con mención de los criterios jurídicos que podrían solucionar los inconvenientes detectados en una futura recodificación. El Reglamento de la Comisión propone que éste sea «un pausado trabajo de revisión de la experiencia legislativa, jurisprudencial y contractual, a fin de abrir un debate académico y especializado, que incluya a los órganos judiciales, reguladores y que también convoque a los sectores de la industria y a las organizaciones de consumidores». De ahí que en la conformación de las distintas subcomisiones se haya buscado un equilibrio entre la el mundo académico y la práctica forense y comercial, correspondiendo la coordinación de la discusión a una mesa compuesta por un presidente, un vicepresidente y un secretario, donde también se cuidó de guardar una correspondencia entre la universidad coordinadora y otras del país. El período de sesiones fue previsto entre el 8 de julio de 2016 y el 13 de enero de 2017, debiendo decidir cada subcomisión la frecuencia de sus reuniones, que se aconseja sean al menos mensuales.

Al acabar esta primera etapa, cada una de las subcomisiones deberá elaborar un informe final con las conclusiones de su análisis sectorial y remitirlo a la Presidencia de la Comisión de Estudio. Ella publicará tales informes en un sitio web especialmente creado para ese fin y cualquier institución o persona interesada podrá formular observaciones durante un término de tres semanas. Vencido este plazo, la Presidencia con el consejo del Comité Asesor armonizará las propuestas y sus eventuales comentarios en un reporte final, cuyos resultados serán entregados a las autoridades de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile para su remisión al Ministerio de Justicia. La suerte final del trabajo de la Comisión dependerá de este último, quien habrá de ponderar la conveniencia de elaborar un proyecto de ley a partir de dicho reporte con el fin de presentarlo al Congreso para su discusión. Será también el Ministerio quien decidirá, si cabe, las urgencias que asigna a ese proyecto para marcar el ritmo de su discusión parlamentaria. Sin embargo, los precedentes de los sucesivos proyectos de sustitución del Código Penal y la detenida reforma procesal civil no auguran un rápido desenlace para un eventual proyecto de revisión integral del Código de Comercio, más cuando la discusión parlamentaria está centrada en otros temas estructurales (principalmente, los ámbitos educacional y constitucional). Probablemente, el fruto del trabajo de la Comisión sea una ley que contenga ciertas modificaciones parciales a cuerpos legales ya existentes con el propósito de mejorar su calidad técnica.

Como fuere, la importancia de esta iniciativa radica en que por primera vez se desea emprender una revisión de las distintas normas que el paso del tiempo y la especialización de los mercados han ido agregando al acervo del derecho mercantil chileno, cuyo volumen es considerable y cada vez de carácter más técnico, como da cuenta el fenómeno que se ha denominado de «administrativización del derecho comercial» (especialmente acusado en materia de mercado de valores, sociedades cotizadas y seguros).Una iniciativa anterior, promovida por la Fundación Fernando Fueyo Laneri, sólo abordó determinados aspectos que debían corregirse dentro del Código de Comercio y siempre con referencia al Código Civil (parte de esos estudios fueron publicados por la Editorial Jurídica de Chile entre 2000 y 2005). Aún cuando

el objetivo propuesto con esta Comisión no se consiga y no se logre elaborar una propuesta de nuevo Código de Comercio al estilo español, o incluso si ella no recibe finalmente el impulso ministerial para convertirse en un proyecto de ley o continuar su discusión parlamentaria, el análisis realizado servirá para mejorar la comprensión de las instituciones mercantiles, contribuyendo así a vigorizar la actividad económica en beneficio de todo el país.