

INFLUENCIA DE LA ZONA LATINOAMERICANA DE LIBRE COMERCIO EN EL DERECHO COMERCIAL DE LOS PAISES QUE LA INTEGRAN

por JULIO OLAVARRIA AVILA,
profesor de Derecho Comercial de
la Escuela de Derecho de la Uni-
versidad de Chile.

1.— **Propósito de la exposición.**— Siendo la creación de una zona de libre comercio la condición básica declarada para formar ulteriormente un mercado común latinoamericano entre los países que suscriban o se adhieran al Tratado de Montevideo de 1960, interesa establecer en qué medida será necesario y conveniente orientar la legislación mercantil privada de esos países para favorecer el propósito indicado (1).

La unificación económica suele preceder a la unificación política y a la jurídica, pero cabe recordar que no siempre ha ocurrido así. El ejemplo de Alemania, por medio de la promulgación de la célebre Wechsellordnung (Ley General de Cambio) en 1848, anticipándose en muchos años a la unificación política de los Estados que formaron el Imperio es un ejemplo claro de que, en ocasiones, también la homogeneidad de las

instituciones jurídicas puede suavizar las fricciones que se derivan de la incorporación de los estados en organizaciones supranacionales cuyo éxito, claro está, es más auspicioso mientras mayores sean los puntos de coincidencia legislativa entre ellos.

En el caso de la América Latina, y particularmente el de los países que forman la Zona de Libre Comercio, no se trata por otra parte de vencer obstáculos irremovibles. Se trata simplemente de retornar a situaciones jurídicas conocidas en el pasado y que forman parte del acervo de su experiencia histórica. Como se ha hecho notar en otra parte, la uniformidad legislativa en materia mercantil existió al término del período colonial y durante largos años del período independiente, bajo la égida de las Ordenanzas de Bilbao mandadas aplicar en sus colonias por el soberano español (2). En

(1) Declaración 6.^a y Art. 54 del Tratado de Montevideo. Cabe hacer notar que el Tratado de Roma que organizó el Mercado Común Europeo contiene sobre esta materia declaraciones precisas. En efecto, de acuerdo con el Art. 3.^o letra b), la acción de sus miembros se dirige "al acercamiento de las legislaciones nacionales, en la medida necesaria al funcionamiento del Mercado Común". Otras provisiones del Tratado resuelven directamente conflictos de legislación particularmente sobre sociedades: Art. 58.

(2) Olavarría A., Julio. "La unificación legislativa mercantil en América Latina" en "Revista de Derecho Mercantil", Madrid, N.^o 82, Oct.-Dic. 1961, Pág.

el caso de Brasil no puede señalarse, tampoco, una situación de excepción pues, por medio de la invocación de la llamada "Ley de boa feçao", existen evidencias de que las Ordenanzas de Bilbao fueron también aplicadas en ese país por sus magistraturas (3).

En consecuencia, siendo las Facultades de Derecho las encargadas de expresar las vías por las cuales deben encauzarse las aspiraciones políticas de los pueblos tendientes a lograr su mayor bienestar y felicidad, el presente trabajo estará orientado, sin pretender agotar el tema, a señalar las materias que en Derecho Comercial deberían estimarse como las más adecuadas y necesarias de reformar para lograr un funcionamiento más idóneo y expedito de los intercambios derivados de la creación de la Zona de Libre Comercio y del futuro Mercado Común Latinoamericano.

2.— La adopción de un Código de Comercio común.— El establecimiento de un Código de Comercio común para los países que forman la Zona de Libre Comercio, aparece como el desideratum, pero al mismo tiempo constituye la fórmula más difícil de alcanzar, especialmente, en los países que la forman, cuya gran mayoría tiene tradiciones jurídicas derivadas de una doctrina y de una jurisprudencia nacionales que a tra-

vés del tiempo han ido tomando perfiles propios y que se fundamentan en el examen armónico de las diversas disposiciones de los Códigos respectivos.

Más fácil y hacedera parece haber considerado esta tarea la organización de Estados centro-americanos (ODECA) que, para la ulterior aplicación en la Zona de Libre Comercio de esa área, ha propiciado la adopción de un Código de Comercio común que, según nuestras últimas informaciones, estaría en vías de ser aprobado en la República del Salvador (4). Del éxito derivado de su aplicación en ese país dependerá que se extienda a los demás.

Un somero examen de su contexto nos revela que han entrado en su composición influencias diversas, mayormente la del Código de Comercio de Honduras, algunas orientaciones mejicanas y la incorporación de algunas convenciones y acuerdos internacionales.

Cabe destacar, por otra parte, que algunos países de ese bloque han renovado integralmente con fecha reciente su legislación comercial, como lo hizo Honduras, en 1950, y Costa Rica, en el año 1962.

3.— La unificación de algunas instituciones especiales.— La consideración de algunos problemas que difi-

361. Por otra parte, a pesar de sus tradiciones divergentes, los países del Mercado Común Europeo realizan un esfuerzo efectivo en tal sentido. "La historia local nos enseña que el jus mercatorum nació bajo el signo internacional. ¿Por qué no podría volver a sus orígenes?", se pregunta M. C. Siefert en un artículo titulado "Le Droit Commercial et le Marché Commun", publicado en Revue Trimestrelle de Droit Commercial", Enero-Marzo, 1959, Pág. 65.

(3) Olavarría A., Julio. "Los Códigos de Comercio Latinoamericanos", Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1961, Pág. 258.

(4) Según datos proporcionados por nuestro colega, profesor don Enrique Munita B., a su regreso de esa República, donde concurrió invitado junto con otros juristas chilenos.

cultan el intercambio entre los países que forman la Zona Americana de Libre Comercio, ha revelado que ellos adquieren mayor gravedad tratándose de algunas instituciones, cuya unificación a corto plazo se hace más deseable y al mismo tiempo más fácil de llevar a la realidad.

Es así que la Asociación de Exportadores de Chile después de realizar el 27 de Marzo de 1963 un foro sobre la situación de la Zona Americana de Libre Comercio, consignó entre sus conclusiones la de que "existe anarquía entre las legislaciones de los países de la ALALC., especialmente en lo que respecta a actos de comercio como contratos, constitución de sociedades, quebras, arbitrajes y otros asuntos".

Para remover estas dificultades, los exportadores chilenos proponen que la Asociación:

"a) tome el acuerdo de iniciar con urgencia un programa para concordar, armonizar, uniformar y unificar progresivamente las diferentes legislaciones mercantiles de los países asociados;

b) organice de inmediato los Tribunales Arbitrales de la Zona, estableciendo una cláusula arbitral obligatoria, para someter a ellos las dificultades que se presenten en el intercambio y sus respectivos contratos".

También consideró la Asociación de exportadores de Chile que "es necesario que una Comisión Zonal", compuesta de armadores y comerciantes de los diferentes países revise y actualice los términos de los contratos de fletes y de los conocimientos de embarque para dejarlos

de acuerdo con las modalidades actuales del comercio internacional y zonal".

Parece razonable suponer que estas aspiraciones representan también la de los interesados en los otros países americanos que forman la ALALC y que recogerlas para intentar darles una solución adecuada significa interpretar en fórmulas jurídicas las herramientas de que depende su buen funcionamiento.

4.— **Reformas en la legislación sobre títulos de crédito.**— Llamados de variada forma, instrumentos de comercio, títulos de crédito, títulos valores, efectos negociables, efectos o documentos cambiarios, es un hecho que en esta materia existe consenso en la opinión de los juristas sobre la circunstancia de que la legislación de los países que forman la Zona de Libre Comercio ha llegado a ser eminentemente disímil. Argentina mantiene sobre el particular incólumes las viejas y contradictorias normas que primitivamente elaboraron Eduardo Acevedo y Dalmacio Vélez Sarsfield en el Código de la Provincia de Buenos Aires de 1859, normas que permanecieron intocadas por motivos poco convincentes en la reforma de 1889, y que son sustancialmente las mismas que posee el Paraguay y, con leves diferencias, el Uruguay. El Brasil cuenta con la Ley de 1908, elaborada oportuna y eficientemente por Saraiva, pero que ya no responde a los avances realizados desde entonces. Chile, si bien es cierto que introdujo en 1925 reformas significativas que su doctrina y su jurisprudencia han ido ampliando hasta propugnar que las doctrinas de Ginebra han encontrado completa aceptación en el Código de Comercio, no ha

completado legalmente dicho proceso que se hace necesario. México ha intentado más de una vez modificar la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, introduciéndole reformas que incorporen adelantos reconocidos. Perú, por último, se rige todavía por las normas alusivas del Código de Comercio de 1902, tomadas por Villarán de la legislación italiana, pero que hace tiempo fueron reemplazadas en el de su origen.

Cosa parecida puede expresarse en relación con los cheques, este elemento de pago de tan socorrido uso internacional, y sobre el cual cada país exhibe también diferentes fórmulas disparejas, con excepción de las de Argentina y Paraguay, que no pueden contarse entre las más modernas, pues son del siglo pasado.

Una circunstancia que favorece la uniformidad de las reglas relativas a estos títulos es la existencia del Reglamento Internacional Uniforme para las letras de cambio aprobado en la Conferencia de Ginebra de 1930, reglamento que se ha incorporado en casi todos los países europeos a la legislación positiva, habiendo sido adaptado también en algunos americanos, como Honduras, a la legislación nacional. Cabe destacar que, en diferentes fechas, todos los países que forman el Mercado Común Europeo incorporaron a su legislación las disposiciones de este Reglamento Internacional, de tal modo que en la materia rige, para todos ellos, un solo tipo de soluciones legales.

Entre las razones que se adujeron para rechazar recientemente la incorporación del Reino Unido de la Gran Bretaña a ese Mercado, figuró la de las diferencias profundas del sistema legislativo de los países que lo forman respecto de los del Mercado Común, diferencias que, como se sabe, encuentran en la materia cambiara una de sus más significativas expresiones (5).

Descrita brevemente la situación que corresponde a los países que forman la Zona de Libre Comercio en América Latina, cabe observar que se han intentado soluciones unitarias por diversas entidades y personas especialistas, las que son perfectamente aprovechables para el propósito que estamos describiendo. Merece destacarse, desde luego, el Proyecto del Profesor Yadarola, en Argentina, y el Anteproyecto elaborado por el doctor Félix Navarro, en el Perú, los que han preocupado la atención de algunos Congresos Interamericanos de Abogados y que, más o menos, están basados en el modelo del Reglamento Internacional de Ginebra, con los adelantos que la ciencia jurídica ha elaborado desde entonces y las peculiaridades de nuestro medio americano. Nosotros mismos estamos elaborando en este momento un anteproyecto estructurado sobre la misma base.

En materia de cheques puede aprovecharse el cuestionario sometido a consideración de los países que formaban la Liga de las Naciones en 1931, el que, como se sabe, pone én-

(5) Ya en 1958, el ex Ministro socialista francés André Philipp expresaba: "El Mercado Común no puede aplicar una política de *laissez faire, laissez passer*. Tiene que buscar la igualdad de las legislaciones. En tanto no se consiga establecer instituciones comunes para diversos países, los acuerdos a que se llegue serán de efectos muy limitados".

fasis en la naturaleza del instrumento y en las relaciones jurídicas que de él emanan, asimilándola en gran parte a las de las letras de cambio. Atendida la naturaleza más o menos anómala del delito creado a propósito del giro de estos instrumentos, sería recomendable dejar entregada su penalidad a la variedad de las legislaciones nacionales.

5. **Sociedades mercantiles.**— Naturalmente la mayor parte del intercambio a que da lugar la creación de la Zona se verifica entre sociedades mercantiles, conocido como es el hecho del desplazamiento del comerciante individual por el colectivo.

Esta circunstancia hace recomendable también la unificación del régimen de esas entidades, lo que evita dudas y vacilaciones respecto de la legalidad de su constitución y existencia, la titularidad de sus representantes y el alcance de la responsabilidad y solvencia de esas personas jurídicas y, eventualmente, de los socios que las componen.

También en este aspecto se apreciaban diferencias en lo que concierne a la existencia y actividad de esas sociedades. El fenómeno es parecido al que se presenta entre los países del Mercado Común Europeo, los que también ostentan regímenes variados relacionados con esas personas jurídicas. Sólo que, reconociendo el hecho y las dificultades que ello engendra, sus juristas se han aplicado a encontrar las fórmulas unificadoras que superen las diferencias nacionales y permitan en breve plazo adoptar un solo modelo regulador de

las sociedades. Este esfuerzo se está realizando en lo que concierne a las sociedades anónimas, seguramente en razón de que éstas son el vehículo adecuado para los negocios de mayor envergadura y, también, porque en ese campo se aprecian menos las diferencias de tratamiento legal debido a que la intervención del poder público se ha difundido como un principio aceptado casi por todas las naciones civilizadas.

Dentro de ese predicamento puede citarse no sólo la apreciable literatura que sobre el particular ha comenzado a aparecer en Europa, sino la contribución presentada al Congreso Internacional de Abogados por el Profesor Jean Rault en que se examinan los antecedentes favorables y los que se oponen a la idea de la creación de una sociedad comercial de tipo europeo (6).

En nuestro medio hay diferencia también en cuanto a los principios fundamentales a que deben someterse este tipo de sociedades, variando desde el estrecho control estatal, sobre todo en su constitución, como se ejercita en Chile, al régimen de la libertad absoluta, como ocurre en el Uruguay. Cualquiera fórmula unificadora que se busque deberá, con todo, incorporar las últimas preocupaciones que ha suscitado una herramienta que, como la sociedad anónima, es mirada con cautela y aprensión por las múltiples incidencias que su acción ejerce en la economía privada y nacional. Y en el ámbito que nos preocupa, las que asumen mayor importancia serán las relaciona-

(6. Rault, Jean. "Pour la creation d'une société commerciale de type européen" en "Revue Trimestrelle de Droit Commercial", Oct.-Dic., 1960, Pág. 49 y siguientes.

das con la apreciación de las facultades de los administradores de sociedades cuando ellas deban ser juzgadas por entidades de los otros países signatarios, respecto de las cuales se hace indispensable otorgar un margen de seguridad y fijeza en cuanto a aquellas derivadas de su sola calidad de tales.

6. **Transportes.**— Dada la configuración geográfica de los países que forman la Zona y sus vías de comunicación recíprocas, se advierte que algunos medios de transporte deben ser usados de preferencia y, por ende, su reglamentación uniforme aparece como más urgente.

La Asociación de Exportadores de Chile se refirió, como hemos visto, específicamente al fletamento y a la conveniencia de revisar los términos de los conocimientos marítimos. Pero lo mismo puede decirse del transporte terrestre, incluyendo al ferroviario, y del aéreo que no desarrolla aún el auge de que es capaz.

Bien es cierto que, por su vecindad, la poca extensión territorial y la facilidad y abundancia de las vías de comunicación, los problemas que el transporte suscita en los países europeos acusan un notable índice de congestión. Sus expertos han llegado al acuerdo de que "la solución del problema de la coordinación general de los transportes europeos no es posible hallarla en el marco limitado de las soluciones nacionales" (7). Tal afirmación comprende las que se derivan de la aplicación de diversas legislaciones a empresas que,

precisamente por su movilidad, pueden encontrarse en situación de someterse a ellas y en las que se impone, por consiguiente, la conveniencia de uniformarlas, especialmente en el caso de las que extienden permanentemente sus actividades a países distintos de aquellos en que están domiciliadas.

Fuera de las medidas de carácter político-económico relacionadas con la navegación, entre otras, la creación de una Flota Latinoamericana y la participación a los países asociados de las reservas atribuidas hasta ahora a las marinas mercantes nacionales, más nominales que efectivas dada la debilidad de su tonelaje, es de toda conveniencia la uniformidad de tratamiento y de regulación de los transportes marítimos. En algunos aspectos, esa tarea puede verse facilitada por la existencia de diversas convenciones que, aunque no han sido ratificadas por la totalidad de los países asociados, exhiben una base que puede considerarse como la más idónea para ser tomada de patrón en las deliberaciones que ellas provoquen.

Nos referimos, entre otras, a la Convención de Bruselas de 1924, sobre unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos, a la de 1926, sobre privilegios e hipotecas navales, a la de 1910, sobre abordajes y sobre asistencia y salvamento marítimos, a la de 1957, sobre limitación de responsabilidad de los propietarios de naves y a las bien conocidas Reglas de York y de Amberes, en su redacción de 1950, sobre averías comunes.

(7) Von Lojewski, Werner: "Der Gemeinsame Markt in Europa", Ullstein Verlag, Francfort am Main, 1958, Pág. 181.

7. Los seguros.— La tendencia a nacionalizar el comercio de seguros y la consiguiente paulatina desaparición de las compañías extranjeras han ido dando a las condiciones generales de las pólizas de los países signatarios del Tratado de Montevideo una característica de desuniformidad que se acrecienta cada día. En relación con esta materia deberá examinarse la conveniencia de extender los principios de la nacionalización a las entidades aseguradoras de los demás países signatarios o, por lo menos, rectificar su alcance permitiendo la movilización de capitales destinados al pago de primas e indemnizaciones dentro de los asociados de esa área.

Las reformas legislativas en este rubro deberán orientarse a uniformar el alcance que las legislaciones atribuyen a los elementos esenciales del seguro. También convendrá que se refieran a otros aspectos, como los relacionados con la moneda de la prima y la de indemnización, así como a la nominación de liquidadores y peritos encargados de los aspectos técnicos de la apreciación de los siniestros.

Naturalmente, será el seguro de cargamentos, llamado también de facultades, el que se verá de preferencia afectado con las reformas que se propician, pero debe tenerse presente que el incremento del intercambio y la necesidad de competir con organizaciones ajenas a la Zona puede llevar a la aparición en nuestro medio latinoamericano de entidades aseguradoras como la Hermes alemana, que cuente con el respaldo del Estado, que tomen a su cargo el reintegro de los créditos acordados por los exportadores, asumiendo

diversos riesgos hasta ahora no cubiertos, como los derivados de las vicisitudes políticas y sociales de los países de destino, que impidan su pago oportuno.

8. Arbitraje.— Las preocupaciones que susciten los conflictos que indudablemente van a surgir entre los comerciantes de los diversos países asociados, han provocado la recomendación de la Asociación de Exportadores de Chile a que se hizo referencia más arriba, en orden a que se organicen tribunales arbitrales y se consigne en los contratos una cláusula de arbitraje obligatorio.

Su realización no presenta, aparentemente, grandes dificultades y en cuanto al procedimiento se ve facilitada por la existencia de reglas abonadas por la experiencia de una larga aplicación como son las que gobiernan a la Comisión Internacional de Arbitraje Comercial, acordadas en la VII Conferencia de Estados Americanos en Montevideo en 1933.

La composición de los tribunales mismos puede tomar como modelo la del Tribunal de Justicia del Mercado Común Europeo, aunque éste no tenga por objeto decidir o arbitrar los conflictos de los comerciantes, sino resolver en derecho sobre la interpretación del Convenio y de las disposiciones dictadas para su cumplimiento, según lo previene el Art. 164 del Tratado de Roma.

Fuera de los tribunales arbitrales en los países signatarios, puede contemplarse también un Tribunal Arbitral de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio al que pueden asignárseles las funciones de una Corte Internacional Arbitral.

En relación con la cláusula arbitral cuyo establecimiento se propugna, ella puede depender de las medidas legislativas que la impongan obligatoriamente, cuanto de la costumbre de exigirla como de estilo en los contratos que se celebren entre exportadores e importadores de los diferentes países de la Zona,

CONCLUSIONES.

1.ra— La existencia de la Zona Latinoamericana de Libre Comercio y su propósito de establecer el Mercado Común Latinoamericano, imponen la conveniencia de considerar la uniformidad de las reglas jurídico-mercantiles que pueden facilitar el intercambio.

2.ª— Considerándose más remota la posibilidad de unificar los Códigos de Comercio de los países asociados, se reconoce como recomendable comenzar dicha unificación por las instituciones en que ella se hace más viable y conveniente, especialmente en cuanto se relaciona con los títulos de crédito, las sociedades comerciales, los transportes, los seguros y el arbitraje comercial.

3.ra— La Tercera Conferencia de Facultades de Derecho Latinoamericanas recomienda, para la realización de los propósitos enunciados, el examen de las convenciones internacionales que hayan regulado las materias sobre que debe versar la unificación que se proyecta.

(*) Documento de trabajo presentado a la III.ª Conferencia de Facultades de Derecho Latinoamericanas, 21-28 de Abril de 1963.