

## EL CÓDIGO DE COMERCIO CHILENO Y SUS PRINCIPALES REFORMAS

Eugenio CORNEJO FULLER

SUMARIO: I. *Orígenes y características básicas del Código.*  
II. *El contenido de las principales reformas.*

### I. ORÍGENES Y CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL CÓDIGO

El Código de comercio de Chile reconoce como sus principales ancestros al Código de comercio de Napoleón de 1807 y al Código de comercio de España de 1829. En su estructura general fue elaborado por el jurista don José Gabriel Ocampo, y fue promulgado el 23 de noviembre de 1865.

De su esquema básico podemos destacar los siguientes aspectos como característicos de la concepción jurídica contenida en él:

La creación de un estatuto jurídico en torno a las personas dedicadas al comercio, concepto que se refleja en la definición de “comerciante” contenida en su artículo 7º donde se expresa que “son comerciantes los que, teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual”.

Esta idea del estatuto personal, conduce a asignar mayor responsabilidad personal sobre el comerciante, en relación con quienes desarrollen otra clase de actividades, sean civiles o profesionales.

También hace que tengan el carácter de mercantil los actos que desarrolla el comerciante, de donde la mercantilidad no es objetiva sino que desciende de la persona que ejecuta el acto a este mismo.

Hacen excepción a esta regla algunos actos, a los cuales el artículo 3º del Código les asigna mercantilidad por sí mismos.

Este grupo de actos mercantiles por sí mismos se relacionan con el comercio de seguros, las operaciones de banco, de bolsa y la totalidad de los actos del comercio marítimo.

Otra característica inicial fue la de valorar la importancia de la costumbre mercantil como fuente de derecho. Así su artículo 4º dispone que “las costumbres mercantiles suplen el silencio de la ley

“...cuando reúnen los requisitos técnicos, requeridos para ser consideradas como tales.

Se diferenció este punto de la legislación privada general, ya que ésta sólo da valor a la costumbre cuando la ley expresamente se remite a ella. En cambio, en materia mercantil, la costumbre pasa a ser fuente de derecho, ampliamente en lo no legislado. Luego veremos qué suerte corrió esta idea y qué paliativos ha tenido últimamente.

El Código estuvo operando sin mayores problemas, hasta que el curso de los negocios fue encontrando su estructura insuficiente para contener las nuevas y múltiples operaciones mercantiles. Entonces, con el correr del tiempo, se han venido dictando nuevas leyes que han ido poniendo al día, a las mismas instituciones, que estuvieron básicamente desarrolladas en el Código de comercio. Algunas de estas leyes han modificado párrafos o artículos del mismo Código. Otras han creado conjuntos normativos autónomos del Código de comercio, sustrayendo de él el desarrollo íntegro de materias que antes estuvieron en el Código. Este es el caso de la legislación sobre quiebras y la estructuración administrativa de las compañías de seguros.

Sin duda, la reforma más sustancial al Código, es la que ha sustituido íntegramente todo su libro III por un nuevo texto y que se refiere a la navegación y a la actividad mercantil marítima. También aludiremos a ella en forma especial más adelante.

## II. EL CONTENIDO DE LAS PRINCIPALES REFORMAS

1. En materia de instrumentos mercantiles. El Código había legislado sobre la letra de cambio y el pagaré íntegramente dentro del título relativo al “Contrato de cambio” haciendo de la Letra el instrumento típico para operar el contrato de cambio.

Esta concepción conllevaba la existencia de la provisión de fondos y la necesidad de justificar esta provisión para la eficacia plena de la circulación de la letra. Es verdad que en esa misma legislación primitiva se establecieron ciertas presunciones de provisión de fondos; pero, manteniendo el principio que, entre librador y librado, para que éste fuera obligado al pago era necesario que aquel justificara haberle hecho la provisión de alguna forma.

Una primera reforma se introdujo al texto del Código por el D.L. 777 de 19 de diciembre de 1925. Pero esta modificación deberíamos

calificarla de “tímida”, en el sentido que, si bien liberó la necesidad de la prueba de la provisión de fondos cuando la letra estaba en manos de un tenedor, independientemente de la relación librador-librado, la permanencia en el texto legal de disposiciones relativas a la provisión de fondos, mantuvieron a la letra todavía amarrada en forma confusa, a la provisión.

Sólo por la Ley 18092 de 14 de enero 1982, se introdujeron al texto del Código en los párrafos relativos a la letra de cambio, al pagaré y otros documentos mercantiles, modificaciones claras para independizarlos de las relaciones personales internas entre el suscriptor de la obligación y el tenedor del instrumento, haciendo de estos documentos mercantiles, verdaderos sustitutos privados de una moneda normal. Se incorporó, modificando las disposiciones pertinentes del Código, toda la metodología de la Ley uniforme de Ginebra sobre letra de cambio de 1930. Hubo también en la Ley 18092, una liberación y simplificación, según los casos, de la necesidad de hacer protesto, y cuándo éste debe hacerse, se liberó su fecha y el excesivo formalismo primitivo.

2. En materia de sociedades. El código legisló sustancialmente sobre las sociedades de personas creando, por decirlo así, un tronco común en la sociedad colectiva mercantil. Además estableció la sociedad en comandita y la sociedad anónima, pero éstas dos últimas, siempre con marcadas referencias a las características de la sociedad colectiva mercantil.

En el año 1923, el 14 de marzo, se dictó la Ley 3 918, que estableció las “sociedades de responsabilidad limitada”, pudiendo constituirse tanto para fines civiles como mercantiles. Su estructura interna se mantuvo como una sociedad de personas, teniendo como normas supletorias las del Código de comercio sobre las sociedades colectivas mercantiles. Pero con la limitación de la responsabilidad de los socios, hasta el monto de sus aportes o además de éstos, a las cifras expresamente indicadas en el pacto social.

Más adelante, con el objeto de regularizar la circulación de los títulos y valores mobiliarios, se creó en el año 1931, con el DFL 251, un organismo denominado “Superintendencia de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio”.

A dicho organismo se entregó el control del funcionamiento de las sociedades anónimas, desde antes de su existencia, con la exigencia de presentársele, antes de la fundación de la sociedad, un prospecto indicando sus características generales, su objetivo y el

capital que se proponen destinar al fondo social. Y dentro de los puntos examinados por la Superintendencia, estaba el de considerar si la estructura de la sociedad ofrecía un régimen de garantías a quienes fueran más adelante adquirentes de las acciones, como asimismo un examen de las posibilidades reales de cumplir los fines sociales con el monto del capital que se aportaba.

Este régimen de control a las sociedades anónimas también abarcó las formas de elegir a los directores, su duración, las materias de juntas ordinarias y extraordinarias, los sistemas de votación en juntas y elección de los administradores, en fin, todo aquello que pudiera significar una protección a las minorías accionarias y a los terceros inversionistas o ahorrantes que compraran acciones.

Más adelante, en el año 1968, se fue todavía más estricto con las sociedades anónimas, y se estableció la obligatoriedad para las sociedades anónimas de tener un solo objetivo sustancial. Por ello se la denominó la “Ley del objeto único de las sociedades anónimas”. La idea era evitar las tentaciones de los grupos directrices de las sociedades anónimas, para abarcar nuevos giros o adquirir otras actividades completamente diferentes de aquellas para las cuales habían sido creadas.

También se fueron dando más y más atribuciones al superintendente y a sus organismos técnicos.

Finalmente, a partir del año 1981, aparecen sucesivamente varias modificaciones al régimen de las sociedades anónimas, que explicaremos muy sucintamente.

Concordante con la política general del Poder Ejecutivo, en orden a fomentar la iniciativa privada y disminuir al máximo la intervención del Estado en la actividad de los particulares, especialmente en el mundo del comercio, se entró en un régimen de liberación para las sociedades anónimas, haciendo en ellas una clasificación muy particular. La Ley 18 046 de 22 de octubre de 1981 sustituyó íntegramente el párrafo 8 del título VII del libro II del Código de comercio, relativo a las sociedades anónimas, creando para ellas un estatuto nuevo. De este estatuto nuevo cabe destacar la clasificación en dos grupos matrices: sociedades anónimas abiertas y sociedades anónimas cerradas.

Sociedades anónimas abiertas, son aquellas que hacen oferta pública de sus acciones en conformidad a la Ley de Mercado de Valores o aquellas que tienen 500 o más accionistas y aquellas en las

que, a lo menos, el 10% de su capital suscrito pertenece a un mínimo de 100 accionistas.

Sociedades anónimas cerradas, son todas las otras no comprendidas en alguno de los casos antes mencionados.

Las sociedades anónimas abiertas quedan sometidas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros (el nuevo nombre dado a la Superintendencia de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio) y deben inscribirse en un Registro Nacional de Valores y observar estrictamente las disposiciones legales que les sean aplicables y que tienen el carácter de imperativas.

Por su lado, las sociedades anónimas cerradas, no quedan sometidas a la fiscalización de la Superintendencia a menos que sus socios voluntariamente así lo pacten.

De lo anterior se desprende que, sólo las sociedades anónimas abiertas que ofrecen sus acciones al público, están sometidas al riguroso control de la Superintendencia sobre su actividad financiera. En cambio, las cerradas no están controladas por nadie, sino por sus propios socios y según el régimen pactado.

Esta diferenciación obedece a dos criterios:

El que ofrece acciones al público tiene una responsabilidad de solventar la actividad de la empresa y por ello está bajo el control de la Superintendencia.

Los que no ofrecen nada al público, más bien las sociedades entre amigos o las sociedades familiares, pueden existir como sociedades anónimas y no tienen ningún control externo.

Digamos de paso que esta nueva legislación suprimió aquella otra ley anterior del objeto único. Y, por el contrario, permite libremente la multiplicidad de giros y se ha legislado especialmente sobre las: sociedades filiales y sociedades coligadas.

La Ley sobre sociedades anónimas a que nos venimos refiriendo opera, para las sociedades anónimas abiertas en combinación con la Ley "de Mercado de Valores" número 18 045, también de 22 de octubre de 1981. Esta Ley sobre mercado de valores regula todo lo que se refiere al comercio y oferta pública de valores, sea en sus mercados directos o intermediados, comprendiéndose en estos giros a las bolsas de valores, los corredores de bolsas y los agentes de valores. En general esta Ley regula la emisión de cualquier clase de instrumentos de oferta pública. Y por cierto, en ella se incluyen las acciones de las sociedades anónimas abiertas. En síntesis, esta

Ley establece severas sanciones para los que infringen sus disposiciones, tanto para las empresas mismas como para sus ejecutivos, y lo que persigue en definitiva, es la transparencia de la actividad de los emisores y deudores de los instrumentos de oferta al público.

3. En materia de seguros. El Código de comercio legisló sobre esta materia, según el desarrollo que ella tenía al año 1860, o sea, cuando el seguro era sólo un negocio entre personas particulares y de muy estricto interés privado.

En el año 1931 por el DL 251, citado más arriba, se normó toda la actividad administrativa de las compañías de seguros, restringiéndose la calidad de asegurador sólo a las personas jurídicas. También se prohibieron definitivamente, los seguros típicamente mutuales. No obstante, se mantuvo la autorización para la existencia de entidades organizadas como mutuales, o sea como corporaciones sin fines de lucro, pero debiendo ofrecer sólo seguros a base de primas.

El DL 251 mantenía un control rígido por la Superintendencia de Seguros, tanto sobre las cláusulas de una póliza como respecto de las primas a cobrar; unas y otras debían ser previamente autorizadas por aquel organismo y sobre la base de un estudio actuarial previo.

Por Decreto ley 3057 del 10 de enero de 1980, se introdujeron importantes modificaciones a la referida tuición administrativa de la Superintendencia de Valores y Seguros. En primer término, se exigió a todas las compañías de seguros un patrimonio mínimo (un concepto similar al de capital propio) y que se fijó a partir de 1988, por Ley 18 660 de 20 de octubre de 1987, en la cantidad equivalente a 45 000 unidades de fomento (U.F.), (el equivalente actual a US\$ 814,363.06).

En lugar del control sobre la tasa de primas y texto de las pólizas, las últimas modificaciones han dejado una libertad absoluta a las compañías de seguros, para fijar sus tarifas libremente y el texto de sus pólizas también lo redactan libremente. Sólo tienen la obligación de registrar esos textos en la Superintendencia de Valores.

Otro cambio muy importante en la Ley de octubre de 1987 es que se ha abierto el mercado interno chileno para que puedan operar en él todas las entidades aseguradoras extranjeras. Sólo respecto de los riesgos terrestres, la prima de los seguros contratados en el extranjero está afecta a un impuesto adicional de 20%. Pero los seguros marítimos y aéreos no tienen restricción de ninguna especie. Sólo se exige a los aseguradores extranjeros la constitución de

mandatos y garantías en Chile. Aunque se mantiene sobre los aseguradores chilenos, un minucioso control sobre sus inversiones. La Ley fija los rubros de inversión y los porcentajes en cada uno.

4. La mujer casada en el comercio. El primitivo Código contenía diversas restricciones para la intervención en el comercio a las mujeres casadas, que no estuvieran totalmente separadas de bienes. Una reforma introducida al Código civil el año 1935 permitió a la mujer, con autorización de su marido, formar parte de sociedades colectivas y esta autorización podía ser otorgada por la justicia en subsidio. También la mujer casada podía, dentro del patrimonio reservado, ejercer profesión, oficio o industria independiente, a menos que el marido selo prohibiera y, en caso de conflicto, la prohibición quedaba sujeta a la decisión del juez.

En recientes reformas, por Ley 18 802 de 9 de junio de 1989, se abolieron todas las prohibiciones para que una mujer casada no separada totalmente de bienes, pueda intervenir libremente en la formación de sociedades de cualquier clase y en el ejercicio de cualquier clase de comercios. No teniendo el marido ninguna facultad de prohibición, ni antes ni después. Pero la mujer, en tales casos, sólo obliga su propio patrimonio y no el de la sociedad conyugal.

5. Renovación del libro III titulado “De la navegación y el comercio marítimos”.

Ésta nos parece la reforma más importante de todas las que se han introducido al texto mismo del Código de comercio o que se han creado por leyes especiales para determinadas materias comerciales.

Tal renovación proviene de la dictación de la Ley 18 680 de 11 de enero de 1988 y que entró a regir seis meses después de su publicación en el *Diario Oficial*, o sea, a partir del 12 de julio de 1988.

La renovación total de la normativa sobre todo el comercio marítimo y la navegación marítima, se hizo con específicas finalidades. Desde luego, hay que señalar que el lenguaje del antiguo libro III era más para la navegación a vela que para la navegación de los tiempos modernos.

Se pueden sintetizar las finalidades de esta reforma en lo siguiente:

1. Poner al día el derecho marítimo chileno Codificado, con el que se está viviendo en el comercio internacional.

2. Recoger en la ley interna del país, el resultado de convenios internacionales encaminados a la uniformidad internacional de las instituciones jurídicas marítimas.

3. Recoger para la legislación local, las doctrinas jurídicas modernas empleadas internacionalmente para diseñar los contratos del comercio marítimo y en algunos tipos de averías marítimas.

4. Reformas de orden procesal, para que la administración de justicia sobre asuntos marítimos pudiera desarrollarse en Chile y en forma expedita y efectiva.

A continuación daremos una explicación muy sucinta de la forma cómo se fueron abordando en el nuevo Libro III, estas ideas matrices de la reforma.

En cuanto al primer aspecto, a fin de usar un lenguaje marítimo moderno, no se corrigieron algunos artículos antiguos sino que se renovó íntegramente todo el libro III y procurando emplear en el texto de la Ley las expresiones marítimas usuales del comercio internacional y las emanadas de convenciones o convenios técnicos. Con la mente de procurar la constante renovación del derecho marítimo, por efecto de la evolución de las costumbres, se corrigió la forma de probar la costumbre jurídica. Al no existir en Chile tribunales especiales para causas mercantiles, la idea del primitivo legislador de 1865 de que los jueces pudieran aplicar las costumbres que ellos conocieran, en la realidad del tiempo fue completamente impracticable. Los jueces ordinarios llamados a resolver los conflictos marítimos, en un medio totalmente ajeno a estas materias, nunca conocieron cuáles eran las costumbres marítimas y, por tanto, menos podían aplicarlas. Para flexibilizar el punto, ahora se corrigió el Código, de manera que la prueba de la costumbre jurídica en materias marítimas, pueda producirse también por el informe de peritos.

Respecto del segundo objetivo, él se refleja por ejemplo, en el ordenamiento de los privilegios marítimos y en la reestructuración de la hipoteca sobre naves.

En estas materias se adoptaron los lineamientos de la Convención de Bruselas de 1926 y la Convención sobre privilegios e hipotecas navales de 1967; dándose a la hipoteca naval una adecuada ubicación en relación con otros privilegios marítimos sobre la nave.

La única diferencia entre los convenios internacionales y esta nueva legislación local es, que el texto chileno mantuvo la calidad de crédito privilegiado sobre la nave a las indemnizaciones por

daños, pérdidas o averías causadas a la carga y otros casos de incumplimientos de los contratos de pasaje, fletamento o transporte de mercancías (Nº 3, artículo 846). Este privilegio ha sido borrado en las últimas listas internacionales, sin que a nuestro juicio ello tenga justificación alguna.

En materia de prestación de servicios en el mar, se adopta íntegramente el sistema que proviene de la Convención Internacional sobre asistencia celebrada por el Comité Marítimo Internacional en Montreal en 1981 y que sustituye al antiguo Convenio internacional relativo a la asistencia y salvamento en el mar de Bruselas de 1910.

Tomando en consideración la importancia de prevenir los derrames de hidrocarburos o sustancias nocivas en el mar, el sistema de remuneraciones se orientó en la misma línea que aquel Convenio de Montreal, es decir, no es indispensable que exista resultado útil para que el asistente tenga al menos derecho al reembolso de los gastos, y a una remuneración especial en casos específicos. Notemos que este criterio moderno es muy diferente al de *no cure no pay* que contenía en su sustancia el Código de 1865 y el Convenio de 1910.

En el tercer aspecto, de incorporar enfoques modernos a los contratos y en el régimen de las averías u otras instituciones marítimas, pueden citarse las siguientes innovaciones:

Para las averías gruesas, las partes tienen plena libertad para escoger el sistema de liquidación que más les acomode. Las normas del nuevo Código sólo mencionan algunos procedimientos supletorios para declarar la avería gruesa y para impugnarla.

Respecto de la limitación de la responsabilidad del naviero por hechos de sus dependientes se adoptan los sistemas de las últimas convenciones internacionales sobre Limitación de Responsabilidad en buques de línea.

En cuanto a la estructura de los contratos para la explotación comercial de las naves, se adopta la diferenciación doctrinaria comenzada por el derecho francés y generalizada en diversas partes del mundo, de distinguir entre los contratos de fletamentos totales de nave y el contrato de transporte de mercancías por mar. Para el primer grupo de contratos, la nueva legislación deja plena libertad a las partes para estipular las cláusulas que quieran. En cambio, para lo que se tipifica como contrato de transporte de mercancías por mar, nuestro Código adopta en todas su extensión a las llama-

das “Reglas de Hamburgo de 1978”. Esto quiere decir que en Chile, imperativamente, el contrato de transporte de mercancías por mar, se somete a dicho estatuto jurídico; pero en los términos expresados por los artículos pertinentes del nuevo Código (párrafo 3º del título V, del libro III, artículo 974 y siguientes). Recalcamos esto último porque entre las críticas que los detractores de las Reglas de Hamburgo le han formulado, está la de contener un lenguaje de difícil inteligencia. A nuestro entender, esto se produjo por las malas traducciones que se efectuaron al texto de lo que se preparó para ser aprobado en Hamburgo en 1978. En el traslado a la legislación local de dichas reglas, creemos que se ha corregido aquella aparente dificultad de sintaxis o de significado de las expresiones. En nuestro nuevo texto, éstas aparecen siguiendo la nomenclatura usual del lenguaje jurídico chileno.

También corresponden al mismo criterio las modificaciones que se hacen en el seguro marítimo. Aparte de dejar a las partes en libertad para pactar paquetes de cláusulas de uso internacional, se disminuyó la formalidad externa del seguro para permitir que tenga el valor de póliza, al documento interno de propuesta o memorándum que haya circulado entre las partes, anterior a la emisión misma de la póliza.

Hay, en general, una flexibilización en las formalidades para justificar contratos o hechos marítimos. Y dentro de este criterio, están las disposiciones que dan validez de documento escrito a los télex, fax, telegramas o comunicaciones por computación.

El cuarto objetivo de la reforma está orientado a mejorar la administración de justicia sobre asuntos marítimos.

Aunque se puede decir que falta a la lógica tratar sobre competencias y tribunales en un código sustantivo, no es menos cierto que la gravedad del problema real, exigía con urgencia que se hicieran reformas en este terreno, aunque fuera sacrificando aspectos de estricta técnica legislativa.

Y así entonces, se contienen sustanciales reformas en esta materia. La más importante se refiere al traslado de la competencia básica para conocer de los asuntos marítimos, incluso sobre seguros marítimos, de los jueces ordinarios a una jurisdicción arbitral.

Lo anterior significa que en Chile, por regla general, los asuntos marítimos, ya se refieran a contratos o hechos jurídicos derivados de la navegación, o seguros marítimos son, en principio, materias de arbitraje forzoso, ante un árbitro de derecho en primera

instancia, a menos que las partes le otorguen mayores atribuciones o renuncien a recursos. Esta regla general tiene algunas excepciones, que por la naturaleza de esta exposición, no se pueden explicar en detalle. Pero destaquemos, por ejemplo, que las partes, por escrito, en un contrato o antes de iniciar un conflicto, pueden estipular que el asunto no sea sometido a arbitraje, sino que se le entregue a la justicia ordinaria.

También, cuando la cuantía del juicio no exceda de 5 000 unidades de cuenta (DEG), el demandante puede optar por ejercitar su acción ante la justicia ordinaria o provocar la designación de árbitro.

Luego hay diversas otras modificaciones en el plano procesal:

Una apertura de los sistemas probatorios que se traduce en darle al juez iniciativa durante la secuela del pleito; mayor libertad para los medios de prueba, el juez debe admitir cualquier clase de pruebas; producción de la prueba testimonial fuera del tribunal; y, finalmente, la facultad de los jueces, sean ordinarios o arbitrales, para apreciar la prueba según las normas de la sana crítica.

En materia de medidas cautelares, cuando se trate de perseguir el pago de un crédito que goce de privilegio sobre la nave, se ha establecido una medida especial de retención de la nave, que tiene una tramitación diferente a las medidas cautelares precautorias del sistema general. Cuando el caso reúne los requisitos para hacer procedente esta retención o arraigo de la nave, cumplidas las formalidades, el juez debe concederla sin más trámite. Esto, dicho de otra manera, quiere decir que el juez está obligado a concederla. A su vez, cuando el arraigo rinde la garantía que el demandante debió señalar en su petición, el juez debe alzar el arraigo de la nave, sin más trámite.

En general, para evitar que por la vía de las cláusulas arbitrales, previamente estipuladas en un contrato, los asuntos marítimos sean resueltos fuera del territorio nacional, para diversas materias se asigna competencia especial al juez del lugar donde ocurren los hechos, donde llega la nave o donde ésta esté arraigada.

De todas las reformas introducidas al Código de comercio, nos parece que las más sustanciales son las que se relacionan con el actual régimen de sociedades anónimas, y en cuanto al derecho marítimo, las que tienen relación con la adopción definitiva por Chile del sistema de las Reglas de Hamburgo, tanto para el contrato de transporte de mercancías por mar como para el transporte multimodal y, finalmente, la relacionada con la competencia arbitral para todos los asuntos marítimos.