

Jaime Alcalde Silva, José Miguel Embid Irujo (dirs.) (2018). *La modernización del Derecho mercantil. Estudios con ocasión del sesquicentenario del Código de Comercio de la República de Chile (1865-2015)*. Madrid: Marcial Pons, 634 páginas

La obra objeto de análisis tiene su origen en el Congreso Internacional organizado el 23 de noviembre de 2015 por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile para celebrar el sesquicentenario de la promulgación del *Código de Comercio* de Chile. Lo que en principio iba a consistir en la mera publicación de las actas del Congreso se convierte en un ambicioso proyecto bajo la dirección de dos autores de reconocido prestigio entre la doctrina mercantil: Jaime Alcalde Silva, profesor asistente de Derecho Privado en la Pontificia Universidad Católica de Chile, y José Miguel Embid Irujo, catedrático de Derecho Mercantil en la Universidad de Valencia. El resultado es una obra colectiva con una nueva y más amplia dimensión, la modernización del derecho mercantil, de interés para cualquier estudioso de la disciplina mercantil.

El tratamiento del tema presenta limitaciones, lógicas y necesarias para impedir que su magnitud resulte un vicio en lugar de una virtud. El grueso de la obra ofrece una visión comparada de la evolución de la disciplina en Europa e Iberoamérica. Una decisión acertada desde un punto de vista metodológico teniendo en cuenta la raíz común del derecho mercantil en ambos continentes (con la salvedad de los países del *Common Law*), puesta de manifiesto en diferentes trabajos académicos. Además, incluye un breve excursus sobre la modernización del derecho mercantil en el Extremo Oriente, que se centra en la República Popular de China y Japón, máximos exponentes del desarrollo de la disciplina en la cultura oriental. No obstante, en lo referente a Europa no hay ninguna mención a la modernización del derecho mercantil en el Reino Unido, algo que podría justificarse desde el punto de vista metodológico, dada la diferencia que presenta la construcción del Derecho en los países del *Common Law*, pero que, sin duda, empaña la dimensión global de la obra.

La obra se divide en cuatro partes, precedidas por una crónica del Congreso Internacional: “El Código de comercio y sus 150 años. Pasado, presente

y futuro de la codificación comercial”, celebrado en 2015 en el marco de un conjunto de actos conmemorativos del sesquicentenario de la promulgación del *Código de Comercio* de Chile.

La primera parte está compuesta por cinco capítulos de carácter introductorio, dedicados a contextualizar la codificación mercantil en Europa e Iberoamérica. En el primer capítulo, titulado “El Código de Comercio de Chile en la historia del Derecho mercantil”, Dionisio A. Perona Tomás, profesor titular de Historia del Derecho de las Instituciones de la Universidad de Castilla la Mancha (España), enmarca el *Código de Comercio* de Chile dentro de la historia del derecho mercantil comparado. El autor ofrece una breve visión de la regulación del comercio desde los tiempos más antiguos hasta la codificación del derecho mercantil en Europa e Iberoamérica durante el siglo XIX, prestando especial atención a la codificación en España y a la promulgación del *Código de Comercio* de Chile de 1865. Cada etapa en la que se dividió el estudio (primeros tiempos, Edad Media, Edad Moderna, primeros códigos, etc.) es analizada teniendo en cuenta sus características económicas y jurídicas, destacando las principales obras del derecho mercantil en el ámbito mundial o en determinados territorios.

En el segundo capítulo, “Los principios cardinales de un código de comercio”, Lorena Carvajal Arenas, profesora de Derecho Comercial de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile), defiende la codificación como la fórmula más adecuada para regulación fundamental del derecho comercial y plantea la existencia de una serie de principios cardinales que deben integrar cualquier *Código de Comercio* como son la predictibilidad, la flexibilidad, la previsión de mecanismos eficaces para la tutela de derechos y la solución de controversias, etc., entre los que ocupan un lugar destacado la autonomía de la voluntad y la buena fe, en cuyo estudio se centra la autora. Estos principios se complementan generando las condiciones adecuadas para el desarrollo del comercio de conformidad con la concepción de la relación contractual propia del sistema jurídico privado chileno y del derecho comparado en su mayoría, que rechazan la visión individualista del acuerdo y reconocen la importancia de responder a las expectativas de la contraparte a través de una visión cooperativa del contrato. La autora pone de relieve la incerteza jurídica que produce la obsolescencia de los *Códigos de Comercio*, desconectados de la realidad socioeconómica y la regulación aislada de instituciones fundamentales del comercio, generadora de una regulación contradictoria, y propone la consagración de principios cardinales del sistema jurídico comercial moderno como la autonomía de la voluntad y la buena fe, en el título preliminar del *Código de Comercio*.

El tercer capítulo: “Las tendencias comparadas en la modernización del Derecho mercantil”, cuya autoría corresponde a Isabel Margarita Zuloaga Ríos, profesora asistente de Derecho Comercial de la Pontificia Universidad Católica de Chile, presenta una visión general de las tendencias en el desarrollo y modernización del derecho mercantil de los últimos tiempos, marcadas por el

fuerte impacto de la globalización en el desarrollo del comercio internacional, regional y nacional, que ha exigido una adecuación de la normativa jurídica-mercantil a las nuevas realidades de la práctica comercial. La autora aborda el tema a través de la distinción entre tendencias actuales de armonización y de codificación del derecho mercantil, tanto en el ámbito internacional como regional y nacional. Entre las tendencias de armonización destaca, en primer lugar, el protagonismo de diversos organismos internacionales y regionales en generar esta normativa, lo cual ha coincidido con un papel más residual de los Estados en cuanto agentes generadores de normativa para el comercio transfronterizo. En segundo lugar, sitúa el crecimiento de los esfuerzos de armonización en el ámbito regional. Y en tercer y último lugar, hace alusión a una tendencia relacionada de manera directa con las anteriores, la decadencia de los tratados internacionales y el auge del *Soft Law* como instrumento de unificación, tanto en el ámbito internacional como regional. La autora se hace eco de las críticas a la diversidad de agentes intervinientes tanto internacional como regionalmente, que tienen su argumento fundamental en la fragmentación y complejidad del derecho mercantil transnacional que resulta de la multiplicidad de fuentes. Sin embargo, pone de manifiesto la innegable armonización que han producido estas tendencias señalando como verdadero problema la falta de una mayor coordinación entre instrumentos regionales e internacionales que permita ofrecer certeza y confianza a los operadores mercantiles. Además, cuestiona que sea más factible buscar la armonización en el ámbito regional para luego facilitar el camino hacia una armonización en el ámbito internacional, teniendo en cuenta, por ejemplo, el fallido intento de armonización del derecho privado primero y luego del derecho contractual en la Unión Europea. Y advierte que la unificación del derecho mercantil en el ámbito internacional, incluso en lo regional, es más bien una utopía, aunque no duda de la necesidad de dar mayor divulgación a los instrumentos ya existentes y buscar su aplicación de la manera más uniforme posible para lograr una armonización de la contratación mercantil internacional a través de la aplicación de dichos instrumentos.

A continuación, analiza las tendencias de codificación que han prevalecido en el espacio nacional. Por un lado, señala la importante diferencia entre los ordenamientos jurídicos más representativos de la tradición jurídica del *Common Law*, que consiste en el enfoque codificador asumido en Estados Unidos a través del *Uniform Commercial Code* frente al enfoque tradicional del derecho inglés que, salvo por algunas leyes específicas, se regula por medio del *Common Law* generado por sus tribunales. Por otro, se advierte la diferencia en relación con los países del *Civil Law*, mientras unos han optado por mantener la clásica autonomía entre el derecho mercantil y el derecho civil otros han tendido, e incluso logrado, la unificación de los mismos. Un debate que en muchos ordenamientos jurídicos está en pleno desarrollo y sujeto a los vaivenes políticos.

En el cuarto capítulo: “La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI/UNCITRAL) y la modernización

del Derecho mercantil”, Rafael Illescas Ortiz, catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Carlos III de Madrid (España), expone el papel de la CNUDMI en la modernización y uniformización del derecho mercantil, cuya labor ha generado el denominado DUCI en el que la uniformización ha ido acompañada de la modernización, ofreciendo fórmulas normativas renovadas y renovadoras que han permitido que la mayor parte de la población mundial pese a su crecimiento exponencial viva en paz y con gran cantidad de sus necesidades básicas satisfechas.

Sin perjuicio de la relevancia de otros de los muchos trabajos llevados a término por la Comisión el autor considera dignos de mención:

- a) la CNUCCIM;
- b) la continua tarea de formulación y estructuración de una disciplina uniforme del comercio electrónico;
- c) la formulación de una disciplina del transporte de mercancías total o parcialmente marítimo, comprensiva y adecuada al nuevo milenio –de resultados prácticos aún por verificar– y
- d) la formulación de diversos instrumentos aplicables al arbitraje comercial internacional, contribuyendo de tal modo a su difusión global junto con otros medios alternativos de resolución de disputas.

No obstante, en lo que hace a la armonización y modernización del DUCI, el autor otorga un protagonismo indiscutible a los dos primeros a cuya consideración dedica el capítulo. En un primer momento se analiza la elaboración y el despliegue de dimensión tanto geográfica como conceptual y disciplinaria que ha supuesto la CNUCCIM y, en segundo lugar, se aborda lo que el autor denomina “la invención” del derecho de la contratación electrónica, entendido inicialmente en un sentido estricto y que ha ido alcanzando una dimensión cada vez mayor.

El quinto y último capítulo: “La propuesta de Código de mercantil preparada por la sección 2ª de la Comisión General de Codificación de España”, expone la experiencia de la Comisión General de Codificación de España en la preparación de un nuevo *Código de Derecho Mercantil* incidiendo en los condicionantes de base de esta tarea. Pese a que la experiencia en cuestión no puede trasladarse directamente al sistema jurídico de otro país, dadas las diferencias entre los distintos ordenamientos jurídicos, tiene el valor de poner de manifiesto de los principales problemas a los que debe enfrentarse el trabajo codificador, considerando, como es lógico, las diferentes circunstancias que afectan a ese trabajo desde el punto de vista del derecho comparado.

El autor del trabajo, Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Educación a Distancia (España), analiza en primer término los condicionantes relativos a la infraestructura jurídica encargada de elaborar la propuesta de código, la Comisión General de Codificación, creada por real decreto de 19 de agosto de 1843 y que se rige en la actualidad por el real decreto 845/2015 de 2 de septiembre. Esa Comisión, integrada en el Ministerio de Justicia, es el órgano superior colegiado

de asesoramiento en la preparación de las tareas prelegislativas propias del Ministerio de Justicia. Por tanto, como señala el autor, es importante tener en cuenta la existencia de este organismo especializado, desde hace más de siglo y medio, en la preparación de textos prelegislativos. La propia denominación del órgano pone de manifiesto la vinculación entre esas tareas prelegislativas y la tarea codificadora. En segundo término, el autor se ocupa de los condicionantes legislativos, esto es, la convivencia de dos códigos de derecho privado en el ordenamiento jurídico español, uno de ellos el *Código Civil*, que con diversas modificaciones de mayor o menor importancia subsiste dentro del sistema jurídico español, *Código* que fue promulgado en el año 1889. Es importante considerar esa fecha, puesto que ya en el año 1829 se promulgó un *Código de Comercio*, es decir, que ese *Código de Comercio* se realizó y entró en vigor muchos años antes de que se promulgara el *Código Civil*. Es más, el *Código* de 1829 fue sustituido por un nuevo *Código de Comercio*, que continúa en vigor, pese a la derogación de la mayor parte de sus artículos. Pero el dato básico continúa siendo que el *Código de Comercio* de 1885 se promulgó antes que el *Código Civil*, sin duda con el fin de permitir la operatividad en el ámbito del comercio en todo el territorio nacional, es decir, que el *Código* dio lugar a la unificación de las normas jurídicas que permitían operar en el ámbito comercial dentro del territorio nacional como si fuera un mercado único. Estos datos son importantes porque ponen de manifiesto cómo la regulación de las operaciones comerciales ha exigido siempre una actividad que fuera suficiente para unificar la actividad mercantil dentro del mercado nacional.

309

La segunda parte del trabajo da inicio al estudio del tema central de la obra, la modernización del derecho mercantil, a través de seis capítulos que centran su visión en Europa. El primer capítulo: “El Derecho mercantil en Europa: perspectiva general”, corre a cargo de José Miguel Embid Irujo, catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Valencia (España), que aborda los caracteres elementales del derecho mercantil como disciplina jurídica en la actualidad, desde su misma denominación hasta su ordenación normativa, pasando por la cuestión central de su contenido para concluir con la consideración de su naturaleza. A tal fin, el autor adopta el método expositivo del ensayo huyendo de la exposición dogmática ante la dificultad que presenta en la actualidad toda reflexión sobre la razón de ser y el contenido del derecho mercantil. La atención se centra en algunos de ellos, evitando tanto la concentración en el ordenamiento (en este caso, el derecho español, objeto de consideración específica en el presente libro), como la reflexión especulativa y descomprometida, ajena al derecho positivo y a la misma realidad empresarial.

El segundo capítulo: “The modernisation of the Commercial Law in Germany”, redactado en lengua inglesa por Gerald Spindler, catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad George-August de Göttingen (Alemania) expone la modernización del derecho mercantil en Alemania durante el siglo XIX, que tiene su mayor hito en la redacción del *Código de Comercio* alemán, in-

fluidido por el *Código de Comercio* francés de 1807 como queda patente, entre otros aspectos, en el sistema para determinar su ámbito de aplicación –el llamado sistema objetivo que califica al comerciante de acuerdo con sus actividades–; en el tratamiento de los comerciantes, que no disponen del mismo grado de protección que los ciudadanos normales; en la reducción de los requisitos formales para las transacciones; en la renuncia a cualquier forma escrita; en la regulación de las sociedades anónimas o en la creación de tribunales independientes para el comercio. El autor destaca como la modernización del *Código de Comercio* alemán es el resultado de una larga historia de evolución durante los siglos XVIII y XIX, que proporcionó al *Código de Comercio* tal grado de desarrollo que era modelo a seguir para los códigos civiles, pero tal desarrollo se detuvo de forma sustancial y en la actualidad es un cuerpo normativo ajeno a importantes sectores mercantiles como la regulación de la sociedad anónima. Además, no se ha prestado atención al desarrollo y modernización de otros sectores como los contratos mercantiles o a los efectos de la digitalización moderna.

Por otra parte, se analiza el desarrollo de los diferentes sectores del *Código de Comercio* durante el siglo XX y se hace referencia a los nuevos desafíos del siglo XXI. El autor manifiesta su escepticismo sobre el futuro de un *Código de Comercio*, pero también sus esperanzas basadas en la armonización paneuropea para restablecer un marco global para el derecho mercantil que hoy tiende a disolverse en diferentes actos jurídicos.

310

En el tercer capítulo: “La modernización del Derecho mercantil en España”, Alberto Emparanza Sobejano, catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad del País Vasco (España), analiza la situación actual del *Código de Comercio* español, expone las razones de la elaboración de un nuevo *Código de Comercio*, señala las características y objeto de la propuesta de *Código de Comercio* de 2014 y expone las perspectivas en relación con su promulgación. Tras ello, se concluye que el legislador español debería mantener el propósito de promulgar un nuevo *Código Mercantil* y utilizar a tal fin el contenido del ALCM, integrando dentro de la sistemática alumbrada en torno a los libros I, II, III y VI de dicha propuesta normativa todas las leyes especiales existentes en el ámbito mercantil, modernizadas en aquellos aspectos que lo necesiten, siguiendo a este respecto el modelo francés del *nouveau Code de Commerce* de 2000. Propone una reformulación del libro IV según la versión aprobada con fecha de 2 de junio de 2015, que considera respetuosa con la preeminencia del *Código Civil* en materia de contratación, ya que establece de forma expresa que la propuesta contenida en el libro III será aplicable subsidiariamente a la regulación civil. De esta forma, el libro V tendría un encaje adecuado dentro del sistema de fuentes del derecho privado, dotando a la materia contractual mercantil de una regulación largamente deseada. Por último, apunta la conveniencia de una revisión del libro VII del ALCM para adecuar su contenido a la regulación existente en materia de prescripción en materia civil, sin que ello impidiera los específicos tratamientos que la regulación de estos aspectos deba revestir en el ámbito de la contratación mercantil.

El cuarto capítulo: “The symbolic revival of the French Commercial Code and Company Law”, está redactado en lengua inglesa por Pierre-Henri Conac, profesor de Derecho Mercantil de la Universidad de Luxemburgo. En este capítulo se analizan los antecedentes y evolución de la codificación mercantil en Francia. El autor destaca la gran influencia internacional del *Código de Comercio* francés de 1807 a la que contribuyeron, por un lado, su introducción por la fuerza o la razón en las tierras anexadas por la Francia republicana e imperial (Luxemburgo, la Alemania al oeste del Rin, el norte de Italia, los Países Bajos, etc.) y en los Estados satélites de la Francia napoleónica (Suiza, Reino de Nápoles, etc.), perviviendo largo tiempo en muchos de estos lugares. Y, por otro, a sus aspectos positivos en cuanto marco jurídico del principio revolucionario de la libertad de empresa, que lo convirtieron en modelo de inspiración de la codificación mercantil de muchos Estados durante la primera mitad del siglo XIX: España, Países Bajos, Portugal, Italia, Brasil, Argentina, Chile, etc. Sin embargo, se trataba de un *Código* con importantes limitaciones, expuestas de forma sintética por el autor, que queda obsoleto ante el avance de la Revolución industrial y, en particular, ante el modelo alternativo de desarrollo del derecho mercantil que resulta de la unificación alemana en 1870. Situación que impulsa el desarrollo de la legislación mercantil francesa fuera del *Código de Comercio*.

Para concluir, el autor hace referencia a la recodificación que tiene lugar en Francia en el año 2000 de la que resulta la promulgación un nuevo *Código de Comercio* que se aparte del modelo anterior, no reúne en un solo texto décadas de evolución de normativa mercantil. Para el autor, se trata de una legislación simbólica sin ninguna unidad intelectual, cuya razón de ser reside en hacer la legislación más accesible e inteligible. No se planteó ni discutió la cuestión de si el *Código de Comercio* debe dividirse en varios *Códigos* más coherentes intelectualmente, como un código de sociedades, un código de competencia, etc. Enfoque que el autor considera más fiel al espíritu de la legislación napoleónica, que trataba de combinar principios generales y reglas específicas en un texto coherente. Además, la recodificación mercantil no ha dado lugar a una mayor estabilidad en el *Código de Comercio*. El deseo de promover la competitividad y crear puestos de trabajo ha impulsado constantes e importantes reformas tras la adopción del *Código*, sobre todo en derecho de sociedades, un sector más inestable en cuanto herramienta predilecta del legislador para estimular el crecimiento.

En el quinto capítulo: “La modernización del Derecho mercantil en Italia”, Alfredo Ferrante, profesor de Derecho Privado de la Universidad Alberto Hurtado (Chile), destaca algunos de los aspectos que han caracterizado el derecho comercial en Italia, que requieren comprender el contexto histórico, social y político que el territorio vivió, tanto antes de su unificación como Estado en el *Regno d'Italia* de 1861, así como después de su consolidación territorial definitiva en 1871, y de su actual conformación jurídica generada por la reunión de sus *Códigos Civil y Mercantil* en el *Codice Civile* de 1942. Se remarcarán esencialmente

tres etapas, la primera que abarca desde la génesis del ejercicio de la actividad comercial al *Código de Comercio* de 1882; una segunda que se produce con la unificación de este último con el antiguo *Codice Civile* de 1865 y que conduce al actual *Codice*. Por último, una tercera, que apunta hacia las evoluciones que han caracterizado el derecho mercantil hasta su situación actual, haciendo una breve referencia a la internacionalización como tendencia hacia el futuro.

El sexto capítulo: “La modernización del Derecho Mercantil Suizo”, se centra en los antecedentes y evolución del gobierno corporativo en Suiza, de donde surgen las propuestas legislativas más interesantes desde el punto de vista de la modernización del derecho suizo y para los inversores que compran acciones de compañías suizas. El autor de este capítulo, Françoise Dessemontet, profesor emérito de Derecho Privado de la Universidad de Lausanne (Suiza), destaca la lenta evolución del derecho mercantil suizo desde el inicio la codificación con en el *Código Suizo de Obligaciones* de 1881. Las nociones liberales básicas de aquella época se mantienen en Suiza hasta el día hoy: libre circulación de capitales y la libertad de empresa. La última modificación importante, en 1991, resultó de un proceso legislativo de aproximadamente diez años. Sin embargo, esta lentitud impide la adopción de medidas prematuras y cambios apresurados y no es un obstáculo para la adaptación de las leyes suizas a la realidad cambiante. Prueba de ello son las numerosas modificaciones de la legislación mercantil desde principios del siglo XXI que han tenido lugar a través de un proceso legislativo separado y entre las que el autor considera dignas de mención:

312

- a) la remuneración de los ejecutivos, presidentes, directores y gerentes principales de las compañías, como resultado de una iniciativa popular de 2013 en contra de abusos en el área de beneficios adicionales, bonos e incentivos, que el gobierno suizo publicó en 2014 en una ordenanza para regular los asuntos que deben ser gobernados por una ley del Parlamento. El proyecto definitivo de revisión del derecho mercantil suizo fue enviado al Parlamento Federal por el Consejo Federal con fecha 23 de noviembre de 2016;
- b) la Ley sobre la Contabilidad Aplicada a todo tipo de compañía, distinguiendo entre compañías privadas y públicas (2012);
- c) la Ley sobre los Auditores y Control sobre los Auditores (2008);
- d) la Ley sobre Fusiones y Adquisiciones (2004);
- e) Modificación de la Ley de Sociedades de responsabilidad limitada (Sárl);
- f) la incorporación de los arts. 697.i) y j) del *Código Suizo de Obligaciones* para luchar en contra del blanqueo de capitales, que entraron en vigor el 1 de julio de 2015 con la finalidad de permitir a las autoridades suizas, y a sus contrapartes extranjeras, identificar más fácilmente los titulares de sociedades con acciones al portador;
- g) la última propuesta del gobierno para la modificación del *Código de Obligaciones* respecto de las sociedades anónimas, en la que resaltan dos áreas principales: el gobierno corporativo y las revisiones menores en cuanto a la estructura de capital, sin cambios significativos.

La tercera parte de la obra, más extensa que la anterior, consta de nueve capítulos dedicados a la modernización del derecho mercantil en América. En el primer capítulo: “Perspectiva de la modernización del Derecho mercantil en los países Hispanoamericanos”, Alfredo Morales Hernández, profesor emérito de Derecho Comercial de la Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela), analiza la influencia del *Código de Comercio* de Chile en los países hispanoamericanos facilitándoles el acceso a una legislación mercantil actualizada desde el último tercio de ese siglo XIX hasta el fin de la Segunda Guerra Mundial en 1945. A partir de esta fecha, la aceleración de los fenómenos sociales, económicos y políticos mundiales y locales, generan movimientos de reforma legislativa de grandes dimensiones. En este marco cabe destacar la unificación del derecho privado italiano a través del *Código Civil* de 1942 que absorbe el *Código de Comercio* italiano de 1882. Esta decisión generó un acalorado debate ideológico que deja huella en Europa y será acogida años más tarde en Brasil en 2002 y en la República Argentina en 2014. Paralelamente a la unificación italiana del derecho privado la mayoría de los países donde la base del derecho mercantil reside en un *Código de Comercio*, inician un proceso de desmembramiento de ramas enteras que se regulan por leyes especiales o complementarias (banca, seguros, mercado de valores, sociedades quiebra y atraso, garantías, derecho industrial, transporte, comercio marítimo, arbitraje). Tres de los grandes *Códigos de Comercio* europeos del siglo XIX, el *Código de Comercio* francés de 1807, el *Código de Comercio* español de 1885 y el *Código de Comercio* alemán de 1900 sobreviven desmembrados, mostrando tan solo el esqueleto que los justifica, los antiguos conceptos de comerciante y actos de comercio, ahora convertidos por la doctrina en el empresario, en la empresa y en la actividad empresarial por influencia del derecho italiano. Lo mismo ocurre en los países hispanoamericanos. El autor pone así de manifiesto la urgente necesidad de modernización del derecho mercantil nacional, al margen de la vía por la que se opere, y hace alusión al impulso modernizador del derecho mercantil internacional resultado de diversos factores:

- a) los simples intercambios nacionales e internacionales resultado necesario de la mundialización o de la globalización, donde los agentes económicos utilizan los instrumentos más convenientes para perfeccionar sus negocios, sin importar si estos instrumentos están regulados en su propia legislación nacional;
- b) las normas dictadas por los órganos legislativos de los mercados comunes directamente aplicables en el territorio de los países o que requieren trasposición mediante instrumentos normativos nacionales;
- c) las normas jurídicas creadas por órganos no estatales (*soft law*) cuya eficacia es variable en el ámbito espacial y temporal, donde UNCTRAL desarrolla un labor encomiable;
- d) la adaptación legislativa en ciertos sectores como el bancario o el mercado de valores donde la legislación procedente de Estados Unidos a raíz de la Gran Depresión de 1929 adquiere una dimensión universal,

o la del *trust* anglosajón que dio lugar a la adopción de un tratado internacional (la Convención de La Haya de 1985, en vigor desde 1992).

En el capítulo segundo: “El Derecho mercantil en el marco del nuevo Código civil y comercial argentino”, Dante Cracogna, profesor consulto de Derecho Comercial de la Universidad de Buenos Aires (Argentina), analiza la codificación del derecho mercantil en Argentina cuyo mayor hito es el reciente *Código Civil y Comercial* de 2014 que, siguiendo el modelo italiano, unifica la codificación del derecho privado. El autor considera prematura una evaluación ponderada del nuevo *Código* en lo que se refiere al derecho mercantil. No obstante, advierte de las deficiencias sistemáticas debidas a la diversidad de contribuciones en la elaboración de las distintas partes del *Código*, lo que se pudo evitar con un proceso de compatibilización y revisión más prolongado y que ahora corresponderá a la doctrina y la jurisprudencia ayudar a superar. En cualquier caso, la existencia del título preliminar contribuirá a dotar de una mayor coherencia y consistencia al conjunto de las disposiciones que integran el cuerpo y allí la materia comercial encuentra algunas normas y principios de relevante trascendencia para definir su perfil. Por último, se destaca el esfuerzo del legislador por afrontar la codificación conforme los cánones de la concepción racionalista decimonónica; es decir, como un conjunto orgánico y sistemático, con fundamentación unitaria, de normas relativas a un sector del ordenamiento jurídico, lo cual se evidencia en el contenido del título preliminar. Sin embargo, se trata de un ideal de difícil realización en la práctica, en particular en el sector del derecho comercial, donde materias tales como: las sociedades, la navegación, los concursos y los seguros, entre otras, exigen unos regímenes especiales que se resisten a la codificación en un cuerpo único y sistemático.

314

Para concluir, el autor señala que el proceso de descodificación que se ha venido produciendo a lo largo de más de un siglo no ha sido resultado de un capricho legislativo, sino de una fuerza intrínseca que condiciona y orienta el desarrollo del derecho comercial, a fin de que no permanezca al margen de la historia, ante lo que propone el replanteo de paradigmas que estuvieron vigentes durante muchos años como la codificación.

El tercer capítulo: “La modernización del Derecho mercantil en Brasil”, es obra de Emmanuelle Urbano Maffioletti, profesora doctora de derecho mercantil en la Universidad Sao Paulo (Brasil). En este capítulo se analiza el pasado, presente y futuro de la regulación del derecho mercantil en Brasil. La autora dedica su atención al *Código de Comercio* decimonónico y su incorporación al *Código Civil* vigente, al *Código Civil* y las consecuencias de su reglamentación, y a la propuesta de un nuevo *Código de Comercio* en Brasil. Señala que el derecho mercantil moderno debe tener una racionalidad jurídica paralela a la económica para fijar mecanismos importantes para formar conductas y evitar la destrucción de las instituciones. Y que, al mismo tiempo, debe absorber puntos importantes de la racionalidad económica dentro de la jurídica (actualizándola), y tener sus propias premisas valorativas que son esenciales en la tarea de conducción

y combate de los vicios que se presentan. En este sentido, cuestiona si los operadores del derecho, son responsables de la petrificación de la disciplina (centrando la atención en una cuestión metodológica de organización de la materia) y quitando la esencia de la función instrumental y la técnica de los institutos. La autora concluye advirtiendo que la calidad técnica de las normas está asociada a su adecuación a las demandas del mercado. Por tanto, la eficacia del derecho mercantil depende de la agilidad y la adecuada técnica legislativa de las reformas teniendo en cuenta la lógica de cada uno de los sistemas que componen el derecho mercantil. De lo contrario las instituciones mercantiles resultarán inútiles y obsoletas.

En el capítulo cuarto: “La codificación del Derecho mercantil en los Estados Unidos: el federalismo estadounidense en la ley y en los hechos”, James J. White, profesor emérito de Derecho de la Universidad de Michigan (Estados Unidos), contextualiza el *Código de Comercio Uniforme* de Estados Unidos, analiza su redacción y composición y hace hincapié en la necesidad de reforma de su art. 2 y señala las dificultades debidas a su estrecha vinculación con el derecho del consumo.

El autor se muestra escéptico en relación con el avance de la codificación del derecho privado en Estados Unidos, señalando como principal obstáculo el profundo impacto del federalismo en la cultura y, por ende, en la ley y su práctica. La mejor prueba de ello es el acuerdo original firmado entre ellos durante la Guerra Revolucionaria contra Gran Bretaña en el siglo XVIII: los artículos de la Confederación, que mantenían la independencia y soberanía de cada una de las trece colonias que con su historia propia habían decidido unirse. El Congreso Federal podía hacer tratados, gestionar las fuerzas armadas y acuñar dinero, pero no tenía poder para recaudar impuestos ni para regular el comercio. Al margen de las objeciones de algunos, pronto se hizo evidente para la mayoría que los artículos no eran suficientes y una convención fue llamada a diseñar una nueva constitución que fortaleciera el gobierno federal, la actual Constitución de Estados Unidos. Sin embargo, los poderes que esta norma confiere al gobierno federal seguían siendo muy restringidos. Además, la preocupación por que el gobierno federal adquiriera un poder excesivo impulsó la adopción de las primeras diez enmiendas de la constitución en 1791, la llamada Carta de Derechos de Estados Unidos (*Bill of Rights*), en las que se declara que los poderes no entregados de manera explícita al gobierno federal quedaban reservados a los Estados o al pueblo y que continúa siendo un símbolo fundamental de la cultura estadounidense.

El quinto capítulo: “Sobre la aplicación de las normas civiles a las obligaciones y contratos mercantiles en Colombia”, obra de Jorge Oviedo Albán, profesor de Derecho Privado de la Universidad de la Sabana (Colombia), ofrece una panorámica del debate existente en Colombia en torno a la aplicación de las reglas del *Código Civil* a las obligaciones y contratos mercantil, y analiza los argumentos de las diferentes posturas doctrinales y jurisprudenciales sobre la consensualidad de los contratos comerciales. El capítulo se estructura en cuatro

partes. En primer lugar, se analiza la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia de 1891, que señala que el contrato de promesa comercial no requiere formalidades para su perfeccionamiento. En segundo lugar, se hace referencia a los fallos que han establecido la aplicación de las normas civiles al perfeccionamiento del contrato de mutuo mercantil y a la jurisprudencia que ha determinado la aplicación de las normas civiles al perfeccionamiento del contrato de depósito mercantil. Por último, con base en lo anterior, se incluyen unas conclusiones generales sobre el papel del Poder Judicial en la interpretación legal.

El capítulo sexto: “El proceso de reducción de formalidades en la constitución de sociedades en capítulo Colombia”, también es obra de Jorge Oviedo Albán, profesor de Derecho Privado de la Universidad de la Sabana (Colombia), pero comparte la autoría con la decana del Colegio Jurídico y de Ciencias Sociales de Colombia, Magda Liliana Camargo Agudelo. En este capítulo se analiza el proceso de reforma y modernización de la constitución de sociedades en Colombia. Un proceso de obstáculos de varias décadas desde la promulgación del *Código de Comercio* de 1971, del que han formado parte la Ley 222 de 1995 que modifica el *Código de Comercio* en materia concursal, la Ley n.º 1014 de 2006 de fomento de la cultura del emprendimiento y la Ley n.º 1258 de 2008 sobre Sociedad por Acciones Simplificada. En la actualidad este proceso se encuentra paralizado por la retirada del proyecto de ley n.º 70 de 2015, de reforma al régimen societario, que perseguía extender la flexibilización de las formalidades para la constitución de sociedades de la Ley n.º 1258 de 2008 a los otros tipos societarios.

316

El capítulo comienza con una breve referencia al panorama legislativo vigente que sirve para contextualizar las reglas de constitución de sociedades del *Código de Comercio*, que se exponen a continuación. Tras ello se explica el paso que dio la Ley n.º 222 en materia de empresas unipersonales, las leyes n.º 1014 y n.º 1258 y se concluye con la mención a las reglas que pretendía introducir el proyecto de ley n.º 70, de interés al menos como base para el que pueda llegar a ser un nuevo debate sobre el particular en el futuro.

El capítulo séptimo: “La modernización del Derecho mercantil en México”, analiza la evolución normativa de los sectores más representativos del derecho mercantil mexicano, compuestos por una pluralidad de disposiciones resultantes en gran medida de la contribución de entidades internacionales o derivadas de los tratados internacionales ratificado por el Estado.

El autor, Luis Manuel Méjan Carrer, profesor de Derecho Comercial del Instituto Tecnológico Autónomo de México, destaca el carácter federal del derecho mercantil tras la independencia de México, que se plasma en la Constitución Política del país. Tras varios proyectos de *Código de Comercio* que trataban de superar la legislación mercantil española vigente todavía después de la independencia (las Ordenanzas de Bilbao), se aprueba en 1890 el *Código de Comercio* todavía vigente, que ha sido objeto de numerosas reformas. Tras un breve análisis del referido cuerpo normativo, se ofrece una visión general del

panorama normativo de ciertos sectores mercantiles de especial trascendencia en México: los títulos valores y las operaciones de crédito; los procedimientos mercantiles; el comercio marítimo, la navegación y los puertos; la correeduría pública; la moneda y el sistema financiero; las sociedades mercantiles; el derecho del consumo; y, la insolvencia. También se hace referencia otra normativa de naturaleza fiscal, aduanera o económica, por su especial relación con la actividad mercantil. Y, para concluir, se exponen las tendencias de evolución del derecho mercantil en México.

En el capítulo octavo: “La modernización del Derecho mercantil en el Perú”, Esteban Carbonell O’Brien, catedrático de Derecho Comercial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, ofrece una visión general de los antecedentes y evolución del derecho mercantil en el Perú, prestando especial atención a la codificación mercantil. Tras un apartado introductorio que repasa a grandes rasgos los orígenes y evolución del derecho mercantil en el ámbito global, el autor se centra en el estudio de la evolución de la legislación comercial en Perú desde sus orígenes en la etapa colonial hasta la compleja situación actual en la que se discuten diferentes proyectos de nuevo código de comercio mientras que una ley marco del empresario ha derogado al *Código de Comercio* de 1902 del que tan solo quedan en vigor el contrato de agencia y comisión mercantil y contrato de seguro y el libro III sobre comercio marítimo. Acto seguido, analiza el concepto de empresa en el Perú, nuevo paradigma del derecho mercantil moderno, y los principios generales del derecho comercial peruano. Después expone la relación entre el derecho comercial y el derecho civil en Perú, objeto de una profunda discusión que gira en torno al art. 1353 del *Código Civil* aplicable a los contratos de derecho privado sin prever excepción alguna. Incluye, también, una referencia a los criterios de la jurisprudencia mercantil peruana en ciertos casos que se han convertido en modelo para facilitar las soluciones de los conflictos de carácter mercantil. Para concluir, analiza dos temas que marcan la actualidad del derecho mercantil en Perú en distintos niveles. En el ámbito nacional, la enmienda del Reglamento de Factura negociable en 2016 y, en el ámbito internacional, la tendencia a la unificación del derecho mercantil, marcada por la globalización económica.

317

El noveno capítulo: “La Ley Modelo de la OEA sobre sociedades por acciones simplificadas”, obra del Superintendente de Sociedades de Colombia, Francisco Reyes Villamizar, se centra en analizar la ley que da título al capítulo tomando como punto de referencia la norma de la que trae causa: la ley colombiana sobre sociedades por acciones simplificadas. En el marco de dicho análisis expone el proceso de armonización legislativa sobre sociedades cerradas, con especial atención a los países en vías de desarrollo, los enfoques contemporáneos sobre derecho societario en economías emergentes y las dificultades que encuentran los empresarios al enfrentarse al formalismo legal imperante en América Latina.

El capítulo comienza con una breve introducción. A continuación, el segundo apartado explica el objetivo de la Ley Modelo sobre Sociedades por

Acciones Simplificadas, aprobada por el Comité Jurídico Interamericano en 2011. Las disposiciones progresistas contenidas en la Ley Modelo persiguen corregir múltiples deficiencias del régimen de sociedades vigente en los países de la región, facilitando así la ampliación del sector formal de la economía y promoviendo el crecimiento y bienestar de la población. En el tercer apartado se presenta un resumen del contenido esencial de la Ley Modelo y se explican las razones por las cuales las previsiones normativas contenidas en ella podrían mejorar el derecho societario en los países de América. El cuarto apartado contiene un análisis de los principales datos empíricos derivados de la adopción de la SAS en Colombia hace una década. La relevancia de la SAS colombiana en este contexto surge de la innegable influencia que esta forma social ha tenido en la redacción de la Ley Modelo. De ahí que se considere que la presentación de datos empíricos sobre la evolución de la SAS colombiana representa un argumento útil a favor de la adopción de instrumento armonizador. El quinto apartado proporciona un análisis del trabajo de la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, que se ha erigido como el Tribunal de Derecho de Sociedades colombiano. En esta parte se enfatiza el hecho de que los trasplantes legales sustantivos únicamente serán exitosos si vienen acompañados de reformas tendentes al fortalecimiento de infraestructura institucional. El último apartado del capítulo se dedica a unas conclusiones que destacan el avance que ha supuesto La Ley Modelo sobre Sociedades por Acciones Simplificadas de la OEA en múltiples y variados aspectos, en cuanto instrumento de armonización jurídica en materia de derecho de sociedades, a partir de un modelo perfectamente adaptable a las realidades económicas propias de los países de América Latina.

La segunda parte de la obra concluye con un excursus de dos capítulos dedicados al estudio de la modernización del derecho mercantil en el extremo oriente. En el primero de ellos: “El Derecho mercantil en China”, Marcos Jaramillo Contreras, profesor asistente de Derecho Internacional Público de la Pontificia Universidad Católica de Chile, analiza acerca a la concepción y evolución del derecho mercantil en China. Una tarea difícil debido a las marcadas diferencias entre la cultura oriental y occidental. Para entender bien el derecho en este país, no solo hay que atender al derecho escrito, sino, también, a su aplicación a la realidad, pues existe un derecho escrito perfectamente ordenado y lógico según nuestros estándares, que se puede consultar en Internet o en los libros de texto, pero cuya aplicación a la realidad resulta muy distinta a lo que ocurriría en Occidente. Esa diferencia entre la teoría y la realidad tiene una estrecha relación con la historia del país, en la que el derecho formal tenía muy poca aplicación para la generalidad de los ciudadanos chinos, que desarrollan su vida sobre la base de la costumbre y las tradiciones. Así, para comenzar el capítulo, el autor resume el concepto y la historia del derecho en China, cuyo punto de inflexión más destacado tiene lugar en 1978, con la decisión del Partido Comunista chino de sustituir la lucha de clases como objetivo principal por la reforma económica. Esta decisión supone la apertura

económica del país y un notable desarrollo de la legislación mercantil. A continuación, el autor se centra en el estudio del derecho positivo chino: fuentes y jerarquía de normas, cuya correcta comprensión requiere tener presente que en China no existe la división de poderes y que tanto la Constitución como las leyes son imprecisas y breves, siendo de suma importancia las regulaciones administrativas y la interpretación de la Suprema Corte Popular. Para concluir el capítulo, se expone el funcionamiento del sistema jurídico chino en la teoría, que sigue el modelo europeo continental y algunos ejemplos de su aplicación en la práctica por los tribunales y el Partido Comunista.

El segundo capítulo del excurso: “Modernization of Japanese Commercial Law and Civil Law”, es obra de Junichiro Kusumoto, profesor de Derecho Mercantil en la Universidad de Toyo (Japón), y está redactado íntegramente en inglés. El capítulo presenta un análisis sintético del *Código de Comercio* japonés de 1899, con especial atención a sus disposiciones generales, y se centra en el estudio de la legislación japonesa en dos sectores de especial trascendencia para el derecho mercantil: las operaciones mercantiles y las sociedades, cuya regulación va más allá del *Código de Comercio*. Por lo que hace a las operaciones mercantiles, además del *Código de Comercio* su regulación se completa con el *Código Civil* japonés y la Carta de Reforma del mismo. En cambio, la regulación de sociedades se contiene en una norma especial al margen del *Código de Comercio*.

El autor destaca cómo las reformas dirigidas a actualizar la regulación de las distintas materias del *Código de Comercio* han tenido como consecuencia el paulatino vaciamiento de su contenido y el cambio de su estructura. Inicialmente el *Código de Comercio* estaba compuesto de cinco partes:

- I. Disposiciones generales;
- II. Legislación societaria;
- III. Operaciones mercantiles;
- IV. Legislación sobre instrumentos negociables y cheque y
- V. Comercio Marítimo.

Esta situación ha cambiado por completo en la actualidad. Entre 1932 y 1933, tras la ratificación de los tratados de Ginebra por los que se establece una regulación uniforme para las letras de cambio y pagarés (1930) y para los cheques (1931), se reforma y actualiza la regulación de los instrumentos negociables y del cheque a través de legislación especial separada del *Código de Comercio*. Esta situación se repite en 2004 con la promulgación de la Ley de Sociedades. Más tarde, en 2008 se promulga la Ley de Seguros, extrayendo también la regulación de esta materia de la parte III del *Código de Comercio*.

La cuarta y última parte de la obra recoge una serie de trabajos que presentan la situación del derecho mercantil en Chile tras ciento cincuenta años de vigencia del *Código de Comercio*, promulgado el 1 de enero de 1867. Después de un capítulo histórico que resume las claves de la codificación mercantil chilena acometida por José Gabriel Ocampo y Herrera y de un marco general sobre los desafíos actuales del Derecho mercantil en Chile, los

capítulos siguientes acogen el estudio de algunas de las principales materias que componen la exposición de la disciplina en los programas universitarios: sociedades, banca, contrato de seguro, libre competencia y procedimientos concursales. Esta selección en la que no han tenido cabida otras materias de notable interés (propiedad industrial, contratos, títulos valores, etc.) se explica porque las elegidas han sido objeto de reformas más numerosas y profundas en las últimas décadas, en algunos casos con una renovación integral de su régimen y principios rectores.

El primer capítulo de la cuarta parte: “El Código de comercio de Chile (1865): Ocampo y las claves de la codificación mercantil”, es obra de Javier Barrientos Grandon, profesor contratado doctor de la Universidad Autónoma de Madrid (España). Este capítulo se centra en el estudio del contexto que rodeó la redacción del *Código de Comercio* chileno. La codificación del derecho mercantil se inicia de manera definitiva durante el gobierno de Manuel Montt como parte de proyecto codificador de mayor dimensión, cuya finalidad era la de codificar de manera completa todo el derecho civil nacional. Este plan general de codificación presentaba dos importantes condicionantes en relación con la codificación del derecho mercantil: el propósito de lograr un derecho codificado que, a pesar de su fijación en una diversidad de códigos, se caracterizara por su coherencia y armonía; y el papel central que debía representar el *Código Civil*, en cuanto código general que debía articular a los restantes de modo coherente. En ese contexto Gabriel Ocampo entendió que su tarea como codificador debía realizarse sobre la base de algunas líneas básicas que, a manera de claves, expuso al Ministerio de Justicia en 1853 y que concretó a lo largo de todo su trabajo de redacción del proyecto de *Código de Comercio*. Esas claves fueron:

320

- a) la adopción de un *Código de Comercio* que operó como modelo a partir del cual se plantearon las reformas, modificaciones e innovaciones en relación con el derecho mercantil vigente en el país, y que fue el *Código de Comercio* español de 1829;
- b) la inspiración de las reformas e innovaciones en la necesidad de adecuar el derecho codificado a la realidad jurídica, social y económica del país;
- c) la necesidad de solucionar las controversias que existían entre los juristas acerca de variadas cuestiones mercantiles y
- d) la centralidad del *Código Civil* como un texto en tomo al cual el de Comercio debía plantearse como en armonía y coherencia.

En el segundo capítulo: “Los desafíos del Derecho mercantil en Chile: evolución y desarrollo”, Roberto Guerrero Valenzuela, profesor titular de Derecho Comercial de la Pontificia Universidad Católica de Chile, hace un breve repaso de los orígenes del derecho mercantil, prestando especial atención a los caracteres que definían la disciplina en su origen y, acto seguido, expone y analiza los dos procesos, en parte contradictorios, que han minado las bases sobre las que se desarrolló y tuvo su fundamento el derecho mercantil en Chile y demás

países del derecho continental. El primero, de carácter interno o nacional, es el reemplazo de la noción subjetiva del derecho mercantil por una noción objetiva, impulsada por la normativa sobre protección de los derechos de los consumidores –en Chile la Ley n.º 19496 de 1997–, que basa su aplicación en la noción de acto de comercio, desligándose completamente del concepto de comerciante. Esto genera una tendencia a la introducción de principios rígidos en la normativa reguladora de diversos sectores de la disciplina. El segundo, de carácter internacional o global, es la expansión del concepto tradicional de *lex mercatoria*, en el que hoy se incluyen no solo los principios creados por los mercaderes en sus relaciones, sino principios y normas a veces alejadas de la idiosincrasia local exigidos para la incorporación a organismos multilaterales o por tratados internacionales.

El tercer capítulo: “Notas sobre la evolución del Derecho societario en Chile”, es un trabajo conjunto entre Roberto Guerrero Valenzuela, profesor titular de Derecho Comercial en la Pontificia Universidad Católica de Chile, y Matías Zegers Ruiz-Tagle, profesor asociado de Derecho Comercial de la misma universidad. Se compone de una primera parte de carácter general, dedicada al estudio de los conceptos generales en torno a los que se construye del derecho de sociedades: el empresario colectivo y la sociedad (teoría general, concepto, naturaleza jurídica y personalidad jurídica). Y, en segundo lugar, se analiza la evolución normativa de la forma social modelo del derecho de sociedades: la sociedad anónima.

Los autores destacan que la evolución del sistema de responsabilidad de las sociedades en particular el de las sociedades anónimas, muestra un intervencionismo cada vez mayor del Estado en materias de administración corporativa, no solo desde un punto de vista legislativo, sino, también, administrativo y judicial. Entienden que esta evolución implica un agresivo dirigismo y debilitamiento del carácter contractual de la sociedad anónima hacia un fortalecimiento de la teoría institucionalista. Y, para concluir, se plantean de qué forma se recogerá el principio del criterio de negocios cuando se contravenga una decisión de gestión social a la luz del deber de diligencia y cuidado que contempla la legislación societaria chilena.

El cuarto capítulo: “El Derecho bancario en Chile”, comprende un estudio general bastante completo del derecho bancario en Chile: concepto, caracteres, fuentes, historia y principales operaciones bancarias, incluyendo la oportuna referencia a los organismos competentes en el sector: la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y el Banco Central de Chile.

El autor del trabajo, Miguel Ángel Nacrur Gazali, profesor asociado de Derecho Comercial de la Pontificia Universidad Católica de Chile, pone de manifiesto la doble vertiente del derecho bancario, en el que se distingue entre las normas que rigen a las empresas bancarias tales que integran el derecho público y aquellas que gobiernan los negocios propios del giro bancario, que se traducen en las disposiciones aplicables a los actos y contratos que celebran los bancos con sus clientes y que conforman propiamente el derecho priva-

do. De esta compleja problemática jurídica surge el marco legal que rige las operaciones bancarias que solo pueden ser realizadas por las empresas que ejercen dicho giro reservado, quienes, a su vez, en exclusiva están facultadas para celebrar aquellos actos o contratos que la ley les autoriza y en la forma que se establece en la normativa de orden público que dicten las autoridades reguladoras, que en Chile corresponde al Banco Central de Chile y a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (ahora Comisión para el Mercado Financiero) en uso de sus respectivas facultades y atribuciones legales.

Por otra parte, se ponen de manifiesto las características de universalidad y uniformidad de la legislación bancaria, basada en principios establecidos por instituciones internacionales sobre todo tras la reciente crisis financiera mundial. Los avances tecnológicos, informáticos y de las comunicaciones han sumido al derecho bancario en un proceso de globalización que exige una regulación que permita a las empresas bancarias participar en condiciones de eficiencia y oportunidad, lo que justifica que la legislación bancaria contenga las normas generales por las que deben regirse esa actividad, acordes con los principios internacionales, sin perjuicio que la reglamentación específica sea impartida por las instituciones públicas nacionales en el ámbito de sus competencias, una manera de identificar y prevenir los riesgos a que están sujetas en el ejercicio de su giro reservado.

322

El quinto capítulo: “La regulación del contrato de seguro en Chile, en especial los criterios de protección introducidos por la Ley n.º 20.667 al Código de Comercio Chileno”, analiza desde una perspectiva general las modificaciones introducidas el año 2013 por la Ley n.º 20667 al título VIII del libro II del *Código de Comercio* chileno, con énfasis en los criterios normativos de protección que introdujo nuestro legislador. Para facilitar la comprensión de dicho análisis, el autor del trabajo, Roberto Ríos Ossa, profesor asistente de Derecho Comercial de la Pontificia Universidad Católica de Chile, expone el contexto histórico subyacente en las modificaciones introducidas por la Ley n.º 20667. En este contexto, hace alusión al proceso de codificación mercantil y la evolución posterior del denominado derecho de seguros. A continuación, aborda de modo general los principales objetivos de la reforma y se describe la estructura sistemática propuesto por legislador chileno. Después, se ofrece una revisión panorámica de los tópicos de la reforma de 2013 que el autor considera ineludible revisar por su objetivo tutelar o de protección. En primer lugar, analiza el criterio normativo de imperatividad que introdujo la Ley n.º 20667 y, en segundo lugar, la formación del contrato de seguro, en especial su carácter consensual y los deberes precontractuales de información y, por último, la improcedencia de la acción directa en el estado actual de nuestro derecho.

El autor concluye que el legislador chileno tuvo como fin satisfacer necesidades de protección a favor de los sujetos que intervienen en la relación aseguradora, en especial los tomadores, asegurados y beneficiarios. No obstante, señala que los fines tutelares quedan circunscritos exclusivamente a la

relación negocial y que los denominados terceros perjudicados en el contexto del seguro de responsabilidad civil no fueron considerados.

En el capítulo sexto: “El desarrollo del Derecho de la libre competencia en Chile”, Felipe Bravo Alliende, profesor asistente adjunto de Derecho Económico de la Pontificia Universidad Católica de Chile, analiza la evolución normativa del derecho de defensa de la competencia en Chile. El capítulo comienza con un apartado introductorio sobre el papel del derecho en la protección de la libre competencia, tras el cual se aborda la incidencia de la codificación civil, mercantil y penal en la regulación de la libre competencia y las leyes especiales dictadas durante el periodo codificador. A continuación, el autor hace referencia a la institucionalización de la defensa de la competencia que se impulsa mediante las funciones atribuidas a la Fiscalía Nacional Económica en 1999 y se materializa en la creación del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en 2003. Después expone la evolución en ciertos ámbitos de la normativa sustantiva sobre defensa de la competencia. Por último, se analiza el papel de las atribuciones administrativas y del *soft law* en la regulación de la libre competencia.

El autor señala que el carácter global de la promoción y protección de la libre competencia ha situado a Chile como un referente de sistema bifurcado de agencia –la Fiscalía Nacional Económica– y tribunal especializado –el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia–. Este sistema de libre competencia cuenta con herramientas para adoptar una estrategia de *enforcement* que permita combinar la colaboración y persuasión con la disuasión (e, incluso, la incapacitación). Dicho de otro modo, se trata de un sistema que posibilita la aplicación de estrategias de mayor vigor con otras más flexibles, ejercidas a través del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia por la vía de sus actos jurisdiccionales o administrativos, y por la Fiscalía Nacional Económica en ejercicio de sus atribuciones persecutorias.

El último capítulo de la cuarta parte: “La evolución del Derecho concursal chileno”, es obra de Juan Luis Goldenberg Serrano, profesor asociado de Derecho Privado de la Pontificia Universidad Católica de Chile. El autor realiza un recorrido histórico por la normativa que ha regulado el problema la insolvencia del deudor, centrándose en su desarrollo a partir de la codificación comercial chilena de 1865. En ese recorrido se analiza: la legislación aplicable a inicios de la era republicana; la primera regulación patria: el decreto ley de 8 de febrero de 1837; la regulación concursal en la planificación codificadora; las leyes de quiebra fuera de la codificación y, para concluir, la Ley n.º 20720, de 9 de enero de 2014, de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas, el presente de la regulación concursal en Chile. El autor advierte de la relevancia de los cambios sociales, económicos y políticos del país, para ponderar los principios subyacentes en las distintas etapas del proceso de evolución de la materia, y pone en situación cada una de las normas bajo su contexto sociopolítico facilitando la comprensión de la evolución de la disciplina hasta el estado actual.

Para cerrar la obra se incluye una crónica de la Comisión de Estudios de una Nueva Codificación Comercial, nacida de un convenio de colaboración suscrito por el Ministerio de Justicia y la Universidad de Chile en el marco de los festejos por el aniversario del *Código de Comercio*, cuyo propósito es compilar y sistematizar, bajo la forma de un proyecto de ley, las disposiciones relativas a la materia y que en la actualidad se encuentran dispersas en distintos cuerpos legales, introduciendo las adecuaciones que sean necesarias.

ÁNGEL VELERDAS PERALTA
PROFESOR DE DERECHO MERCANTIL
UNIVERSIDAD DE MURCIA