

# Consideraciones en torno al Desarrollo Histórico del Derecho Comercial

Magally Pochet\*

## INTRODUCCIÓN

Al ser el Derecho comercial una categoría histórica, es menester estudiar a profundidad, la evolución a través del tiempo de esta disciplina, máxime si se toma en cuenta que el Derecho Mercantil se ha nutrido de las prácticas y de los usos comerciales a través de toda su historia.

En la presente investigación se analizará los antecedentes históricos del Derecho Comercial como disciplina autónoma, así como cada una de las etapas en las cuales se puede dividir la historia del mismo, tratando de elaborar un enfoque general para poder comprender a cabalidad, la situación actual de la disciplina del Derecho Mercantil, como rama especial del Ordenamiento Jurídico en el mundo y en Costa Rica.

## I.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO COMERCIAL ACTUAL

La evolución histórica del Derecho Comercial tiene una importancia trascendental, ya que el Derecho Mercantil no es producto de la elaboración teórica de uno o varios juristas, sino por el contrario se le ha calificado como una categoría histórica, en el tanto en que nace como un derecho autónomo, producto de los requerimientos de un momento histórico determinado.

La doctrina es coincidente en señalar a la Edad Media y concretamente el Siglo XI como la época en la cual surge el Derecho Comercial como disciplina autónoma. No obstante, en la época antigua y aún en la Prehistoria, los hombres para asociarse entre sí, tuvieron diversos tipos de relaciones, siendo la actividad comercial, el motor que le dio impulso, dinamismo y evolución a las diversas sociedades.

Así, en la época prehistórica, durante el Neolítico, se presenta lo que ha sido denominado "comercio mudo", en virtud del cual los hombres dejaban a las orillas de los ríos, ciertos objetos de valor, los cuales eran tomados por otros hombres, quienes a su vez depositaban en el mismo lugar otros bienes de igual valor.

En la edad antigua, que abarca el período comprendido desde la invención de la escritura hasta la caída del Imperio Romano de Occidente en el Siglo V D.C., surgieron grandes civilizaciones cuya brillantez y apogeo se debió en mucho a la intensa actividad comercial que desarrollaron.

En Egipto existió intensa actividad comercial tanto interna como externa, pudiendo la mujer dedicarse al ejercicio de la misma. En Babilonia, el Rey Hamurabi dicta su código en el Siglo XX A.C., en el cual "se consagran varios artículos a las instituciones de Derecho Mercantil, como el préstamo con interés, aun cuando en forma muy rudimentaria y de curiosa manera, pues consistía en que el acreedor, esto es, quien prestaba, entregaba semillas al deudor, quien restituía después de la cosecha; el contrato de sociedad, el depósito de mercaderías y el contrato de comisión. La primera banca de la cual se tiene noticia es la de los Igibi en Babilonia en el Siglo VI A.C. El Rey Hamurabi dictó normas especiales relativas a préstamos agrícolas y comerciales".<sup>1</sup>

\* Licenciada en Derecho y Máster en Administración de Empresas. Profesora del Collegium Academicum.

<sup>1</sup>Vásquez del Mercado, Osear "Contratos Mercantiles" Editorial Porrúa S. A., México. 1992, pág. 3.

Los Fenicios, por su parte, se catalogan como el primer pueblo que se aventura a desarrollar el comercio marítimo, haciendo nacer nuevas instituciones mercantiles.<sup>(2)</sup>

Los Griegos, también se dedicaron al comercio tanto interno como externo, no obstante, no es reconocido en la Historia, un Derecho Mercantil griego, debido a que en Grecia no se hizo la distinción entre el Derecho Mercantil y el Derecho Civil. "Sin embargo, se reconoce que la institución mercantil, relacionada con el comercio marítimo NAUTICUM FOENUS se debe a ellos, toda vez que se relata que hombres adinerados de Atenas, prestaban dinero a un comerciante que debía fletar un navío para comprar trigo en Sicilia, habiéndose establecido en el contrato respectivo que si el viaje llegaba a buen término y la mercancía sana y salva se pagaría un fuerte interés, pero si era lo contrario, esto es, que fracasara la operación de traslado de la mercancía y no se obtenía, por lo tanto, el beneficio esperado, la suma prestada no se reintegraría. Esta institución se considera el antecedente del Contrato de Seguro".<sup>(2)</sup>

## II.- EL DERECHO ROMANO

El Derecho Romano no concibió un Derecho Comercial, como una rama especial del Ordenamiento Jurídico, a pesar de la perfección y completividad de sus normas, entre las cuales se encuentran algunas específicas que regulan el comercio marítimo y el de las falencias.<sup>(3)</sup>

### A- CAUSAS POR LAS CUALES NO SE CONCIBIÓ EN ROMA UN DERECHO MERCANTIL AUTÓNOMO

Alfredo Rocco, en su obra titulada "Derecho Mercantil" señala varias hipótesis justificativas de la inexistencia de un Derecho Mercantil distinto del Derecho Civil en Roma; entre las cuales destaca las siguientes:

- En primer lugar, la economía fundada en la esclavitud, propia de la época, merced a la que la industria y el comercio eran desempeñados por esclavos, que originaba entre el amo y sus siervos dedicados al comercio relaciones puramente de hecho (administrativas y de contabilidad) pero no relaciones jurídicas.

- En segundo lugar, las múltiples relaciones económicas con pueblos comerciantes e industriales, griegos, asiáticos, egipcios, dieron gran importancia al elemento internacional y extranacional del Derecho Romano (ius gentium), que contenía normas suficientemente aptas para las exigencias del tráfico internacional, y, por consiguiente, para regular las relaciones comerciales.

La adaptabilidad y flexibilidad del Derecho Privado General Romano, gracias a la figura del Pretor,<sup>(4)</sup> y, en consecuencia, del ius honorarium o más precisamente del ius praetorium.

## III.- ETAPAS EN LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO MERCANTIL

Tradicionalmente se han venido determinando tres etapas en el desarrollo histórico del Derecho Mercantil.

- **PRIMERA ETAPA:** Desde la Edad Media hasta la Revolución Francesa, período en el cual se tiene una concepción predominantemente subjetiva del Derecho Comercial, el cual se conceptualiza como el derecho de los comerciantes en el ejercicio de su actividad profesional.

- **SEGUNDA ETAPA:** Desde la Revolución Francesa en 1789 y concretamente desde la promulgación del Código de Comercio Francés de 1807 hasta fines del Siglo XIX y principios del Siglo XX, período en el cual se tiene una concepción predominantemente objetiva del Derecho comercial, el cual se concibe como una disciplina de los actos de comercio.

- **TERCERA ETAPA:** Desde fines del Siglo XIX y principios del Siglo XX hasta nuestros días, definiéndose el Derecho Comercial como el derecho que regula la Empresa.

No obstante, podemos señalar, que en el mundo actual nos encontramos en una cuarta etapa de la evolución del Derecho Comercial. Manifiesta Sergio Le Pera, que "somos testigos de la aparición de un nuevo derecho comercial, elaborado en el ámbito de las relaciones internacionales, que presenta las caracterís-

2 Vásquezdel Mercado, Osear, op. cit., p 3 dice que "ellos aportan al derecho marítimo una institución que ha trascendido hasta nuestros días. La institución, que recogida por el Derecho Romano, puesto que no dejaron escrito nada relativo, a sus reglas mercantiles, pasa y llega hasta la época actual, es la LEX RHODIA DE IACTU, por la cual todos los propietarios de las mercancías cargadas en un navío, deben contribuir a reparar las pérdidas sufridas por alguno de los propietarios cuyas mercancías se arrojan y se echan al mar para salvar

3 Vásquez del Mercado, Osear, op. cit., p. 4.

4 Vásquez del Mercado, Osear, op. cit., p. 5, dice que "de estas instituciones las principales eran, la actio institoria, gracias a la cual, contrariamente al jus civiles, que ignora la representación, los terceros que hubieren efectuado una operación de comercio con un esclavo o un hijo de familia, podían exigir directamente el pago al amo o al pater familias. La actio exercitoria, por la que los terceros que han contratado directamente con el capitán de una embarcación podían exigir la obligación al dueño del buque. La Nauticum Foenus que regulaba el préstamo a la gruesa. Préstamo cuya exigibilidad se supeditaba el feliz arribo de un buque. Esto es un capitalista o un banquero, prestaba fondos a un comerciante y estipulaba un fuerte interés. Si el navío llegaba a su puerto de destino, en caso contrario, perdería capital e interés. La Lex Rhodia de lactu, también se reglamentó en el Derecho Romano. En esta época encontramos también el origen de la contabilidad, pues los banqueros romanos, tenían la obligación de llevar determinados libros... Las operaciones de cambio tuvieron un gran desarrollo debido al hecho de la concurrencia al mercado de Roma de los comerciantes de otras regiones, quienes requerían convertir sus monedas en monedas romanas".

5 El Pretor, a través de su edicto, flexibiliza las normas del ius avile con base en la buena fe y en la equidad.

ticas y evolución similares a las que en su momento rodearon el surgimiento del derecho comercial de origen corporativo".

#### **A- PRIMERA ETAPA: DESDE LA EDAD MEDIA HASTA LA REVOLUCIÓN FRANCESA, 1789. CONCEPCIÓN PREDOMINANTEMENTE SUBJETIVA DEL DERECHO COMERCIAL**

El origen del Derecho Mercantil, como rama especial del Ordenamiento Jurídico, se sitúa en la Edad Media.

Debido a los numerosos hechos históricos de importancia que se suceden en esta época, los historiadores la han dividido en dos etapas:

- **LA ALTA EDAD MEDIA** (Siglo V al X) época durante la cual se produjeron diferentes invasiones.
- **LA BAJA EDAD MEDIA** (Siglo XI al XV) período en el cual dominó el feudalismo.

La Edad media, inicia con la caída del Imperio Romano de Occidente en el Siglo V D.C. producto de las invasiones bárbaras, quienes una vez establecidos en la Europa Occidental, conservaron su carácter mediterráneo, siendo precisamente, dicho mar quien había servido de vehículo de ideas y de comercio.

"Es la invasión islámica la que transforma el sistema, pues convierte al Mediterráneo en barrera, en lugar de lazo de unión trayendo la desaparición del comercio en Occidente, pues la navegación constituía el medio idóneo de su desarrollo, desapareciendo los mercaderes a causa de la interrupción del comercio".

Durante este período de la Alta Edad Media, la sociedad se caracterizó por su carácter agrícola, existencia de grandes latifundios y por una economía de subsistencia, donde la existencia de mercados exteriores era casi nula.

En el Siglo XI Europa Occidental, vive el fenómeno que se ha denominado "Renacimiento Comercial" o "Renacimiento Medieval". El autor, Alberto Bercovitz Rodríguez Cano, ha agrupado las causas por las cuales se dio dicho fenómeno, clasificándolas en circunstancias socioeconómicas de la época y en circunstancias jurídicas.

#### **- 1. CIRCUNSTANCIAS SOCIOECONÓMICAS**

- **a- REVITALIZACIÓN DEL COMERCIO:** Durante los primeros siglos de la época medieval, la vida **urbana** desaparece, y solo en Italia Meridional y en Venecia se mantiene la actividad comercial gracias al comercio bizantino. No obstante, en el Siglo XI, se produce un auge del comercio, debido a la "expansión demográfica que se produjo en Europa Occidental entre los Siglos X y XV, la cual dio lugar a la roturación de terrenos incultos, al aumento de las producciones agrícola e industrial: a las Cruzadas, a la emigración alemana hacia el Este y, en la Península Ibérica, a la Reconquista. Durante estos siglos puede, pues afirmarse que Europa Occidental se expansiona en todos los frentes. Y también adquiere un nuevo ritmo de vida, en el que el comercio es factor fundamental".<sup>5</sup>

Dentro de estas causas, se debe hacer especial énfasis en las Cruzadas. Fue con la primera Cruzada en 1096, cuando se rompe el bloqueo del Mediterráneo, renaciendo el tráfico y con él, el comercio.

**b- RENACIMIENTO DE LAS CIUDADES:** Se da una emigración de los hombres del campo a la ciudad, con el objetivo de alcanzar su libertad frente a la difícil situación de la opresión del régimen feudal: "pero también debe considerarse otro tipo de migración interna: aquella forzada, no en la búsqueda de la libertad personal, sino de permitir al jefe de familia el cumplimiento de la gravosa renta que debía satisfacer al señor, y que al poseer una numerosa familia, a la que debía mantener, su obligación adquiriría incierta posibilidad de cumplimiento. Por ello, los hijos emigran hacia otros centros, las ciudades, donde nada se requiere para ingresar, al punto de que la significativa incorporación de habitantes lleva a la necesidad de anexar burgos nuevos a los ya existentes, fenómenos a los que se denominó los foris-burgs o burgos de las afueras".<sup>6</sup> Es importante la división que hace el autor Bercovitz Rodríguez Cano, entre las ciudades según su participación o no en el comercio de exportación.

En la Edad Media, nos encontramos con dos tipos de comercio:

- Comercio Puramente Local
- Gran Comercio de Exportación

"El Comercio puramente local tiene su manifestación central en el Mercado, y está sometido a una rígida reglamentación, que tiene por objeto fundamental la

6 Marzorati Osvaldo J. "Derecho de los Negocios Internacionales", Editorial Astrea. Argentina, 1933. p. 7.

7 Vitolo Daniel "Lex Mercatoria". Editorial Astrea. Argentina, 1988. p. 13.

8 Bercovitz Rodríguez-Cano, Alberto "Notas sobre el origen histórico del Derecho Mercantil". Antología de Derecho Comercial. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 1983. p. 5.

9 Vázquez del Mercado, Osear, op. cit., p. 8 dice que "La primera 1096-1099, predicada por Urbano II, cuya finalidad fue un movimiento de fe para liberar el sepulcro de Cristo en Tierra Santa suscitó constantes relaciones entre el Occidente y el Oriente del Mediterráneo. Era necesario asegurar a los ejércitos que marchaban hacia el Oriente los medios de subsistencia personales y militares, por lo que se estableció una corriente comercial entre los cristianos de Tierra Santa y los de Occidente. Para financiar las cruzadas, para establecer el comercio, se crearon bancos los que desarrollaron grandes operaciones financieras, las que como es natural hubieron de ser reglamentadas, surgiendo de esa manera diversas reglas mercantiles".

10 Vitolo Daniel, op. cit., p. 14-15.

protección de los consumidores, es decir, de los burgueses. Es, por tanto, un comercio dirigido esencialmente a la satisfacción de las necesidades tradicionales de los pobladores de la ciudad, sometido a una rígida policía de mercado y sujeto a normas estrictas sobre calidades, medidas, pesos y precios".

El Gran Comercio de Exportación, es inter local, al por mayor, quienes lo ejercen son mercaderes ambulantes, "este comercio de exportación no está sujeto a la rígida reglamentación de la actividad mercantil puramente local, y, a menudo tiene que enfrentarse a las restricciones impuestas por las ciudades a la actuación de los mercaderes extranjeros".

Es así como nacen dos instituciones de suma importancia en el desarrollo del Derecho Comercial, que son: LAS FERIAS Y LOS MERCADOS.

A partir del Siglo IX, las ciudades presentan Mercados Locales, en los cuales se efectuaban ventas al menudeo para el abastecimiento de la población de los lugares donde éstos se celebraban. Mientras que las Ferias, eran exposiciones universales, en donde se efectuaban ventas al mayoreo, su actividad era discontinua, a diferencia de los mercados que era permanente.

Para organizar una Feria se requería una autorización del Príncipe territorial. Y durante la Feria se reconocía un derecho especial: LA PAZ DE LA FERIA "con un régimen de severos castigos para quien resultara infractor. Los mercaderes concurrían con un salvoconducto especial (conduit) que implicaba la protección del Príncipe territorial: los guardias de las ferias (custodes nundinarum) ejercen sobre ellas política y jurisdicción especiales: durante el transcurso de la misma se suspende la prohibición canónica de la usura, y se establecen franquicias que suprimen en favor de los mercaderes que concurren a ella el derecho de represalia por los delitos cometidos fuera de ellas, se suspenden las acciones judiciales y las medidas de ejecución mientras dura la paz de la feria".

Las prácticas surgidas de dichas Ferias abren un nuevo panorama para la economía europea.

Se crea una clase social: LA BURGUESÍA, que va a estar conformada por los habitantes de las nuevas ciudades, quienes deseaban conquistar un nuevo ordenamiento jurídico que los beneficiara: querían compartir parte del poder político, tener tribunales propios, seguridad en sus personas y en las mercaderías que transportaban, etc. "Todo ello va siendo lentamente reconocido con el tiempo, cuando comienzan a ser aceptadas normas generales basadas en los usos y costumbres que regulaban la actividad de grandes y pequeños comerciantes, incipientes industriales, artesanos, entre otros, y que con el tiempo formaron la base de los que se conoció como **LEX MERCA-TORIA**".<sup>6</sup> Por ello, Ascarelli manifiesta que las Ferias contribuyeron a dar al derecho profesional de los comerciantes un carácter internacional uniforme.

#### **C- LAS CORPORACIONES Y LOS GREMIOS:**

Durante la Edad Media, especial mención merecen las Corporaciones, entidades formadas por los integrantes de cada oficio para velar, defender y organizar sus propias actividades.

Entre las principales funciones de los gremios se mencionan las siguientes: organizar y presidir las ferias y mercados, enviar cónsules al extranjero para proteger a los asociados y asistirlos en caso de infortunio, y además lo más importante, era que dirimían las contiendas que surgían entre sus miembros.

Alfredo Rocco señala, que el más eficaz instrumento de formación del Derecho Mercantil fue la **JUSTICIA DE LAS CORPORACIONES**.

Los cónsules, representantes de las Corporaciones, al entrar en posesión de su cargo, leían una declaración de propósitos sobre su futura labor. Estos documentos quedaban archivados en la sede de la corporación, y en un momento determinado, se compilaron siguiendo un orden cronológico, y a estas compilaciones se le denominaron **ESTATUTOS**.

"Los referidos estatutos y las normas y usos que se practicaban y registraban en las ferias, fueron formando un cuerpo de doctrina y jurisprudencia, para tomar con el tiempo, la eficacia de verdaderas leyes destinadas originariamente a regular únicamente las relaciones entre comerciantes.

Nace de esta forma, y por obra de los propios comerciantes, el derecho comercial y autónomo, diferenciado de la ley civil".<sup>151</sup>

En esta época encontramos los orígenes de las más importantes instituciones del Derecho Mercantil:

- El Registro o matrícula de comerciantes
- Las diferentes clases de sociedades (en especial la colectiva y comanditaria)
- La Letra de Cambio
- El Negocio de Banca
- El Seguro
- La Quiebra

---

14 Marzorati Osvaldo op. cit. p. 4.

- En esta etapa, el Derecho Mercantil fue esencialmente profesional: los comerciantes "eran los únicos vinculados por las costumbres nacidas y difundidas por ellos: los estatutos de sus asociaciones extendían su autoridad hasta donde llegaba la de sus magistrados: esto es a los inscritos en la matrícula, y solo los miembros de la asociación estaban sometidos a la jurisdicción consular".

- Posteriormente se reconoció la competencia de los jueces mercantiles en asuntos comerciales para con los extraños de la corporación que hubieran contratado con un comerciante inscrito y no solo cuando este fuese demandado por un extraño, sino aún en el caso de ser el extraño demandado. Luego se dispuso que "todo aquel que actuase o fuere demandado -ex causa negotiationis vel cambii-, se reputaba comerciante, o sea, individuo de la corporación, y como tal quedaba sujeto a la jurisdicción consular".

- La importancia de la evolución indicada es que, mediante la ficción de equiparar al no inscrito con el comerciante inscrito, se eliminaba prácticamente el requisito formal de la inmatriculación de aquellas condiciones exigidas para adquirir la cualidad de comerciante y estar sometido a la jurisdicción y a las leyes de éstos. Por otra parte, con el propósito de delimitar el ámbito de la jurisdicción de las magistraturas consulares, los estatutos comenzaron a establecer algunos elementos conceptuales relativos a los actos y operaciones que han de considerarse mercantiles. Aquí podemos ubicar el origen que con el correr de los tiempos se denominará **ACTOS DE COMERCIO**. Poco a poco fueron cambiando los criterios de comercialidad subjetivos hacia criterios objetivos.

- Las primeras recopilaciones normativas se pueden ubicar en el Siglo XI y se relacionan con el tráfico marítimo (Consuetudines de Génova, Consuetudines usus de Pisa, etc.).

- **d- LA CULTURA BURGUESA:** Debido a que el ejercicio del Comercio hace necesario contar con una serie de conocimientos tales como matemáticas, finanzas, contabilidad, se fueron creando escuelas distintas de las ya existentes que eran todas eclesiásticas, dando como resultado la aparición de una cultura laica.

- **e- EL CAPITALISMO:** Durante los Siglos XIII y XIV los historiadores son coincidentes, en concluir que en Europa existió capitalismo en el sentido de que la actuación de los grandes comerciantes dedicados al tráfico interlocal, era racional y movida por el afán de lucro. En realidad, la aparición de los primeros círculos capitalistas no solo es causa sino fruto del mismo fenómeno histórico del "Renacimiento Medieval". "A partir del siglo XVI aparece en Europa un capitalismo a modo de incentivo de la producción, el que se realizaba de dos formas: una, de afuera hacia adentro, cuando los comerciantes comienzan a asalariar artesanos desarrollando la industria doméstica; otra de adentro hacia afuera cuando algunos maestros rompen la estructura corporativa al fijar un salario a un gran número de artesanos dejando de trabajar directamente en la producción, convirtiéndose en capitalistas propiamente dichos, entregados -únicamente- a las tareas improductivas de supervisar el trabajo ajeno".

-

## - 2. CIRCUNSTANCIAS JURÍDICAS

- **a- PLURALIDAD DE ORDENAMIENTOS JURÍDICOS:** Después de la caída del Imperio Romano de Occidente en el Siglo V D.C. producto de las invasiones bárbaras, nos encontramos en la historia ante una pluralidad de Ordenamientos Jurídicos, fundamentalmente consuetudinarios, debiéndose en consecuencia, aplicar el Derecho siguiendo el Sistema de la Personalidad del Derecho, esto es, que el Derecho sigue a la persona independientemente de donde ésta se encuentre. Debido a todos los factores que se han esbozado, como causas del fenómeno del Renacimiento Medieval, también se opera durante esta época el fenómeno del **RENACIMIENTO JURÍDICO**, cuya característica esencial es la coexistencia de una pluralidad de ordenamientos que son: El Derecho Canónico y los Derechos particulares de las ciudades y de las Corporaciones.

### - b- RESURGIMIENTO DEL DERECHO ROMANO:

- Debido a la formación de la cultura laica frente a la cultura eclesiástica, y a la necesidad de los burgueses de aprender todas las disciplinas relacionadas con la actividad comercial, se empieza a estudiar en las Universidades el Derecho. Surge en Italia la escuela de los Glosadores y de los Post Glosadores, que lo que hacen es estudiar el CORPUS IURIS CIVILIS de Justiniano junto con el Derecho Canónico. De esta forma el "ius comune" llegar a estar integrado principalmente por el Derecho Romano.<sup>120</sup>

**C- EL "IUS PROPRIUM" DE LAS CIUDADES Y CORPORACIONES ITALIANAS:** Frente al Derecho Común, aparece también como Derechos particulares los Derechos de las ciudades. Se reconocen y aprueban las costumbres de las ciudades por parte de la autoridad pública, plasmándolas por escrito para garantizar su vigencia. Así, también aparecen y se reconocen los estatutos de las Corporaciones, los cuales estaban integrados por los Juramentos de los cónsules y las deliberaciones de las asambleas.

**B- SEGUNDA ETAPA:** DESDE LA REVOLUCIÓN FRANCESA, CONCRETAMENTE DESDE LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO DE COMERCIO FRANCÉS DE 1807 HASTA FINES DEL SIGLO XIX Y PRINCIPIOS DEL SIGLO XX. CONCEPCIÓN PREDOMINANTEMENTE OBJETIVA DEL DERECHO COMERCIAL

## 1. CARACTERÍSTICAS SOCIOECONÓMICAS DE LA ÉPOCA

A partir del Siglo XVI aparece en Europa un capitalismo primitivo. Los grandes descubrimientos, hacen que Europa le de mayor importancia al Océano Atlántico y deje de lado al Mar Mediterráneo. En el curso del Siglo XVIII Inglaterra conquista el primer lugar como potencia económica.

"En vísperas de la Revolución Francesa, la imagen que ofrecía Europa tenía contrastes acusados y variados entre el Oeste desarrollado y el Este sin desarrollar, entre el auge del comercio, la industria y la demografía, y el relativo estancamiento de la agricultura, y entre la amplia difusión de noticias e ideas y el tenaz conservadorismo de las relaciones sociales y las instituciones políticas".

Durante esta época se dio una gran acumulación de capital, la burguesía adquiere privilegios, no tanto desde el punto de vista económico como social.

Importancia capital tiene el pensamiento de Adam Smith quien sostuvo "que todas las barreras, medievales deben ser derribadas, el individuo, que mejor que nadie puede juzgar dónde y cómo sus fuerzas de trabajo son aprovechables del modo más adecuado, debe ser hecho independiente y se le debe garantizar la más completa libertad para comerciar. Su más aventajado discípulo fue David Ricardo (1772-1823) que en muchos sentidos amplió su doctrina y alcanzó un mayor y duradero influjo".

## 2. LA CODIFICACIÓN NAPOLEÓNICA

**a- ESFUERZOS CODIFICADORES:** El más importante esfuerzo codificador se inició en Francia. Con la formación de las grandes monarquías, el derecho comercial de los estatutos corporativos y las costumbres recopiladas cede paso a un nuevo derecho mercantil de los edictos y ordenanzas reales. Bajo el reinado de Luis XIV se promulgan las ordenanzas de Colbert: la de comercio, en 1673 y la de Marina, en 1681.

La importancia de las Ordenanzas de Colbert, radica en la sistematización de los principios y normas de diversas fuentes legislativas y doctrinales.

**b- REVOLUCIÓN FRANCESA:** La Revolución Francesa fue el producto de una gran diversidad de causas; lo importante para efectos de esta investigación, es que, la burguesía odiaba las trabas feudales y gremiales que estorbaban sus negocios e imponían desigualdades por razón de nacimiento.

Los postulados de la Revolución Francesa son: Libertad, Igualdad y Fraternidad.

En razón de tales postulados, se proclamó la abolición de los privilegios, y entre ellos, los de los comerciantes. Se calificaba como un privilegio la organización de las corporaciones, el regirse por su propio derecho y tener sus propios jueces. Por otra parte, respecto al postulado de la Libertad, se estableció, la libre elección de las profesiones, libre ejercicio de la profesión elegida y libre determinación de las condiciones de trabajo.

"El decreto de Allarde del 2 y 17 de marzo de 1791 deroga las corporaciones y veedurías "A partir del primero de abril, toda persona tendrá libertad para realizar el negocio o ejercer la profesión u oficio que encuentre a su gusto".<sup>71</sup>

En consecuencia, el pensamiento en esta etapa es el siguiente: Los hombres son iguales, tienen los mismos derechos, deben someterse a las mismas leyes y deben ser juzgados por los mismos tribunales, por lo que, todo aquel que realizara determinados actos que la ley reputara comerciales, debía aplicársele un mismo derecho.

### c- CÓDIGO DE COMERCIO FRANCÉS DE 1807:

La confección de este código se inició en 1801 por una comisión de siete miembros, compuesta por magistrados y comerciantes, al proyecto presentado por esta, se le hicieron observaciones por parte de los consejeros del Tribunal de Comercio, de la Cámara de Apelaciones y del Tribunal de Casación. En 1806, a raíz de una difícil crisis económica, Napoleón insta al Consejo de Estado, el estudio del proyecto para sancionarlo. El texto fue votado en cinco leyes distintas que fueron reunidas por la ley del quince de setiembre de 1807 y que se aplicó el primero de enero de 1808.

23 Vitólo Daniel op. cit. p. 24.

"El Código de Comercio Francés, es el que realmente vino a transformar el carácter del Derecho Mercantil, en el sentido de la objetivación y con la promulgación del mismo se inicia una época en la historia del Derecho Comercial."<sup>8</sup>

Lo más importante del Código de Comercio Francés, es lo relativo a la aplicabilidad del Derecho y la Jurisdicción Mercantil.

El Código de 648 artículos, estaba dividido en cuatro libros: "Del Comercio en General", "Del Comercio Marítimo", "De las Falencias" y "De la Jurisdicción Comercial". Sus disposiciones se encontraban fuertemente inspiradas en las Ordenanzas de Colbert, aunque sus normas resultaron incompletas, ya que no se contemplaban supuestos del régimen de sociedades comerciales, bancos y actividad de transporte.

De conformidad con el artículo 631 del Código, la jurisdicción de los Tribunales de Comercio se extendió a toda obligación y transacción entre comerciantes y en general a todos los actos de comercio, independientemente de la persona que lo realizara. En consecuencia, se amplía la aplicación del Derecho Mercantil a todos los actos de comercio, produciéndose de esta forma la transformación y la objetivación del Derecho Comercial. "Ciertamente que estos artículos no abolieron las disposiciones del Derecho anterior, en virtud de las cuales la jurisdicción y el Derecho Mercantil comprendían las relaciones entre comerciantes, por actos de comercio; pero una vez estatuido que todos los actos de comercio, cualquiera que fuese el que los realizase, se sometían a las leyes y jueces comerciales, cambia de significación aquel precepto y queda reducido a una simple presunción de comercialidad para los actos en que intervienen los comerciantes; es decir, se convierte en un simple apéndice de las demás disposiciones que someten a la ley mercantil todos los actos de comercio".

El Doctor Fernando Mora, en su obra titulada, "Introducción al Estudio del Derecho Comercial", nos expone la tesis de la Doctrina Francesa Moderna, que sostiene que, tratándose del Código de Comercio Francés de 1807, el legislador no tenía en mente, la creación de un sistema de actos objetivos de comercio. Querían eliminar el subjetivismo como el clasismo, porque eso le sonaba a medieval. Tan es así, que tanto los sostenedores de la teoría de los actos objetivos de comercio como los que sustentan la teoría de los actos subjetivos de comercio, se fundamentan en el Código de Comercio. Esto por cuanto, en dicho cuerpo normativo no desaparecen las consideraciones de tipo subjetivo, de tipo profesional, típicas de la Edad Media.

El código no empieza por definir que son actos de comercio objetivamente considerados, sino que empieza definiendo quiénes son comerciantes, al efecto el artículo primero dice:

**"Son comerciantes aquellos que ejercen contratos de comercio y hacen de ello su profesión habitual".**

En realidad, el legislador no viene a regular los actos objetivos de comercio sino, a decir cuáles son los casos en los que intervienen los tribunales de comercio.

En el artículo 631 se estipulaba lo siguiente: **"Los Tribunales de Comercio conocerán**

- 1. De los problemas relativos a contratos y transacciones entre comerciantes, mercantiles y banqueros.**
- 2. De los problemas asociados en razón de una sociedad de comercio.**
- 3. DE AQUELLOS RELATIVOS A LOS ACTOS DE COMERCIO ENTRE TODAS LAS PERSONAS".**

Es precisamente por este tercer inciso y del artículo 633 que enumera una lista de actos de comercio, que se dice que es un Código objetivo. Pero los seguidores de la Doctrina Moderna Francesa sostienen que, la lista de actos que enumera el Código se tuvo que efectuar por una mera necesidad procesal. En consecuencia, se mantiene una jurisdicción especial, es decir, una jurisdicción para comerciantes, y con la lista de actos plasmada en el código, lo que se pretendía era que dichos actos no quedarán fuera de la Jurisdicción Mercantil.

En realidad, la historia ha catalogado al Código de Comercio Francés como un código objetivo. Aunque de acuerdo con el Dr. Mora el primero verdadero código de los actos objetivos de comercio, es el Código de Comercio Italiano de 1882. En este código, los italianos sí tratan de definir el acto de comercio objetivamente, dando una lista de dichos actos y estructurando toda la materia del código de acuerdo a un sistema objetivo.

**C- TERCERA ETAPA: DESDE FINES DEL SIGLO XIX Y PRINCIPIOS DEL SIGLO XX HASTA NUESTROS DÍAS, EL DERECHO COMERCIAL SE CONCEBE COMO EL DERECHO QUE REGULA A LA EMPRESA.**

## **1. CARACTERÍSTICAS SOCIOECONÓMICAS DE LA ÉPOCA**

La Revolución Industrial trajo como consecuencia una gran transformación técnica, se da una nueva forma de producción y se produce un auge económico.

---

24 Rocco Alfredo op. cit. p. 24.

"El Código de Comercio Francés, es el que realmente vino a transformar el carácter del Derecho Mercantil, en el sentido de la objetivación y con la promulgación del mismo se inicia una época en la historia del Derecho Comercial."<sup>9</sup>

Lo más importante del Código de Comercio Francés, es lo relativo a la aplicabilidad del Derecho y la Jurisdicción Mercantil.

El Código de 648 artículos, estaba dividido en cuatro libros: "Del Comercio en General", "Del Comercio Marítimo", "De las Falencias" y "De la Jurisdicción Comercial". Sus disposiciones se encontraban fuertemente inspiradas en las Ordenanzas de Colbert, aunque sus normas resultaron incompletas, ya que no se contemplaban supuestos del régimen de sociedades comerciales, bancos y actividad de transporte.

De conformidad con el artículo 631 del Código, la jurisdicción de los Tribunales de Comercio se extendió a toda obligación y transacción entre comerciantes y en general a todos los actos de comercio, independientemente de la persona que lo realizara. En consecuencia, se amplía la aplicación del Derecho Mercantil a todos los actos de comercio, produciéndose de esta forma la transformación y la objetivación del Derecho Comercial. "Ciertamente que estos artículos no abolieron las disposiciones del Derecho anterior, en virtud de las cuales la jurisdicción y el Derecho Mercantil comprendían las relaciones entre comerciantes, por actos de comercio; pero una vez estatuido que todos los actos de comercio, cualquiera que fuese el que los realizase, se sometían a las leyes y jueces comerciales, cambia de significación aquel precepto y queda reducido a una simple presunción de comercialidad para los actos en que intervienen los comerciantes; es decir, se convierte en un simple apéndice de las demás disposiciones que someten a la ley mercantil todos los actos de comercio".

El Doctor Fernando Mora, en su obra titulada, "Introducción al Estudio del Derecho Comercial", nos expone la tesis de la Doctrina Francesa Moderna, que sostiene que, tratándose del Código de Comercio Francés de 1807, el legislador no tenía en mente, la creación de un sistema de actos objetivos de comercio. Querían eliminar el subjetivismo como el clasismo, porque eso le sonaba a medieval. Tan es así, que tanto los sostenedores de la teoría de los actos objetivos de comercio como los que sustentan la teoría de los actos subjetivos de comercio, se fundamentan en el Código de Comercio. Esto por cuanto, en dicho cuerpo normativo no desaparecen las consideraciones de tipo subjetivo, de tipo profesional, típicas de la Edad Media.

El código no empieza por definir que son actos de comercio objetivamente considerados, sino que empieza definiendo quiénes son comerciantes, al efecto el artículo primero dice:

**"Son comerciantes aquellos que ejercen contratos de comercio y hacen de ello su profesión habitual".**

En realidad, el legislador no viene a regular los actos objetivos de comercio sino, a decir cuáles son los casos en los que intervienen los tribunales de comercio.

En el artículo 631 se estipulaba lo siguiente: **"Los Tribunales de Comercio conocerán**

4. **De los problemas relativos a contratos y transacciones entre comerciantes, mercantiles y banqueros.**
5. **De los problemas asociados en razón de una sociedad de comercio.**
6. **DE AQUELLOS RELATIVOS A LOS ACTOS DE COMERCIO ENTRE TODAS LAS PERSONAS".**

Es precisamente por este tercer inciso y del artículo 633 que enumera una lista de actos de comercio, que se dice que es un Código objetivo. Pero los seguidores de la Doctrina Moderna Francesa sostienen que, la lista de actos que enumera el Código se tuvo que efectuar por una mera necesidad procesal. En consecuencia, se mantiene una jurisdicción especial, es decir, una jurisdicción para comerciantes, y con la lista de actos plasmada en el código, lo que se pretendía era que dichos actos no quedarán fuera de la Jurisdicción Mercantil.

En realidad, la historia ha catalogado al Código de Comercio Francés como un código objetivo. Aunque de acuerdo con el Dr. Mora el primero verdadero código de los actos objetivos de comercio, es el Código de Comercio Italiano de 1882. En este código, los italianos sí tratan de definir el acto de comercio objetivamente, dando una lista de dichos actos y estructurando toda la materia del código de acuerdo a un sistema objetivo.

**C- TERCERA ETAPA: DESDE FINES DEL SIGLO XIX Y PRINCIPIOS DEL SIGLO XX HASTA NUESTROS DÍAS, EL DERECHO COMERCIAL SE CONCEBE COMO EL DERECHO QUE REGULA A LA EMPRESA.**

## **1. CARACTERÍSTICAS SOCIOECONÓMICAS DE LA ÉPOCA**

La Revolución Industrial trajo como consecuencia una gran transformación técnica, se da una nueva forma de producción y se produce un auge económico.

"La conjunción del liberalismo y del maquinismo, permite el advenimiento de la economía del Siglo XIX, caracterizada por una técnica perfeccionada y una división de trabajo muy extendida, por la libre iniciativa de los jefes de empresa y por la búsqueda sistemática de la ganancia. En ese momento los tres elementos del capitalismo se encuentran presentes. Sus elementos técnicos permiten la producción en masa que sus principios jurídicos facilitan y que su fundamento psicológico hace buscar en forma permanente".<sup>26</sup>

Otro aspecto importante, es el desarrollo que adquirieron los fenómenos asociativos, sobre todo las sociedades anónimas, las cuales se van a constituir en el elemento característico de esta etapa de progreso. Igualmente, la expansión y el perfeccionamiento de los medios de comunicación integran, cada vez más, al continente europeo. "Entre 1840 y 1850, la influencia del ferrocarril se expandirá a todo el mundo. Esto implica no solo un adelanto en materia de transportes de personas, sino también de mercaderías".<sup>27</sup>

La empresa, caracterizada por la producción en masa, se constituirá en el principal instrumento de desarrollo y cambio social, y deberá regularse por el Derecho.

## 2. EL DERECHO MERCANTIL COMO EL DERECHO QUE REGULA LOS ACTOS JURÍDICOS EN MASA

En los inicios del Siglo XX, la doctrina ensaya nuevas concepciones sobre el contenido del derecho comercial.

A través del método de observación de la realidad HECK señala, que la diferencia entre el acto mercantil y el acto civil no radica en el acto en sí. Del mismo modo, la generalización de una serie de instituciones mercantiles hace que, en determinado momento, un acto, reputado tradicionalmente mercantil y donde se presente el fin específico de lucro, pueda resultar -en realidad- civil, pues no es el acto en sí determinante de la distinción, sino la persona que tal acto realiza.

"Así, llega a la conclusión que lo realmente caracterizante del derecho mercantil, es la posibilidad de realizar actos en forma masiva, es decir, en gran cantidad. Esta concepción resalta el carácter subjetivo del derecho mercantil en esta nueva etapa histórica, ya que la posibilidad de ejecución de actos en masa deriva-directamente-del carácter profesional de tales realizaciones. Nos encontramos entonces, ante la efectivización de actos en serie, realizados en gran número y con carácter típico".<sup>28</sup>

Por su parte, WIELAND señala que la empresa-como organización de los factores de la producción e intermediación-está en el centro de la actividad económica moderna y, por tanto, constituye el núcleo central de las diversas actividades mercantiles. Teniendo en cuenta que el sector de la actividad económica a la que se aplica el derecho mercantil es el que coincide con el de la actividad organizada y realizada por una empresa, el derecho mercantil es -concluye Wieland- el ordenamiento profesional de las empresas mercantiles.

Más tarde Mossa, en Italia manifiesta que "la empresa ocupa en el centro de la realidad económica sometida al derecho mercantil y es, además, el centro del sistema jurídico que en torno a tal realidad se construye. Para estos autores, la empresa delimita y define el derecho Mercantil; y sobre estas ideas, que alcanzaron gran predicamento en la doctrina, se comenzó a construir un derecho mercantil nuevo cuyo fundamento y cuyos límites pretenden identificarse con la empresa. Sin embargo, en estas modernas concepciones doctrinales-observa Broseta Pont-falta unanimidad conceptual, porque si bien gran parte de los autores coinciden al postular que el derecho mercantil es el que regula a las empresas, lo limitan a las de esta naturaleza, pero no se ponen de acuerdo cuando intentan explicar qué ha de entenderse por empresa mercantil, sobre la cual delimitan su contenido".<sup>29</sup>

## 3. CÓDIGO CIVIL ITALIANO DE 1942

En 1942 se sanciona el Código Civil Italiano, que comprende en forma unificada materias de derecho civil, comercial, laboral y algunas normas de derecho público.

El sistema del Derecho Comercial se centra sobre la noción de empresario, sobre el cual giran los conceptos relativos a la actividad mercantil.

"Con relación al objeto de la actividad -en el Código que mencionamos- (producción de bienes y servicios para el mercado) ésta no asume, por sí misma, un carácter relevante si no se la relaciona con que la actividad debe ser desarrollada en una particular posición profesional, caracterizada por la función específica y a través de la estructura organizativa con que esta actividad se realiza. De este modo, una tendencia renovadora imprime un nuevo perfil al estudio de la material mercantil".<sup>30</sup>

### D- UNA CUARTA ETAPA: EN LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO COMERCIAL

Producto del momento histórico-económico en el cual vivimos, caracterizado por el fenómeno de la

26 Vitólo Daniel op. cit. p. 28.

27 Vitólo Daniel op. cit. p. 29.

28 Vitólo Daniel op. cit. Fariña Juan M. "Contratos Comerciales Modernos". Editorial Astrea. Argentina, 1993, p. 9.

29 Vitólo Daniel op. cit. p. 30.

"Globalización" el mercado local cede paso al gran mercado mundial, las economías del mundo entero tienden a eliminar barreras comerciales y a promover una libre competencia internacional, se intensifican las relaciones contractuales comerciales internacionales, y nos encontramos ante un nuevo Derecho Comercial, que presenta las mismas características del Derecho Mercantil de la primera etapa.

Así como el Derecho Mercantil de origen Corporativo, tuvo una jurisdicción especial (la de los cónsules), el nuevo Derecho Comercial busca la institucionalización de órganos de jurisdicción voluntarias (Tribunales Arbitrales), a los cuales se les invita a decidir prescindiendo de las reglas de las legislaciones nacionales para sujetarse a principios de equidad y buena fe.

Igualmente, las prácticas, los usos y las costumbres son registrados, recopilados y publicados, como consecuencia de su divulgación y aceptación por los particulares, se han plasmado en textos dotados de autoridad por organismos profesionales, y han sido utilizados por los organismos jurisdiccionales, empezando a tener jerarquía normativa no promulgada, ejemplo de ello, los INCOTERMS, creados por la Cámara de Comercio Internacional. También se debe mencionar, como otro elemento característico de este nuevo derecho comercial, los intentos para promover internacionalmente, la uniformidad legislativa, "tarea ésta en que muchos años de esfuerzo privado se ven sucedidos por organismos internacionales permanentes, tales como la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (UNCITRAL) que recientemente permitió al Instituto de Roma para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) programar, la redacción de un Código Uniforme de Comercio".<sup>10</sup>

#### IV DERECHO COMERCIAL EN COSTA RICA

En la época Colonial, la actividad comercial estuvo regulada por las Ordenanzas de Bilbao. Posteriormente, una vez independientes, Costa Rica tiene su primer Código de Comercio en 1853, el cual se inspiró en el Código de Comercio Español de 1829. En 1961 se promulga otro Código Mercantil, el cual tuvo una vida fugaz, y no es sino hasta 1964 que entra en vigencia el nuevo Código de Comercio, el cual sufre una reforma de muchas importancias en 1990 con la promulgación de la Ley Reguladora del Mercado de Valores.

En el artículo primero del código en estudio, se plasma la teoría objetiva al señalar:

**"Las disposiciones contenidas en el presente Código rigen los actos y contratos en él determinados, aún que no sean comerciantes las personas que los ejecuten".**

No obstante, a renglón seguido plasma la concepción subjetiva al indicar:

**"Los contratos entre comerciantes, se presumen actos de comercio, salvo prueba en contrario".**

En algunas disposiciones del Código se alude al concepto de Empresa, pero no contempla una regulación sistemática de la misma. Mucho se ha discutido acerca de la necesidad de hacer una reforma total al Código por cuanto contiene muchas contradicciones, y definitivamente no se ajusta a los requerimientos del momento actual.

#### CONCLUSIONES

El nacimiento del Derecho Comercial es producto de las necesidades económicas sociales de un momento histórico determinado y no de la elaboración teórica de algún grupo de juristas: teniendo su génesis en la Edad Media bajo una concepción predominantemente subjetiva, como derecho de los comerciantes en el ejercicio de su actividad profesional. Después de la Revolución Francesa, nos encontramos frente a una concepción predominantemente objetiva del Derecho Comercial, en donde lo que va a interesar es el acto de comercio como delimitador de la materia comercial. Importancia capital tuvo la Revolución Industrial, gracias a las nuevas formas de producción, el Derecho se vio en la necesidad de regular los actos en masa, y al ente económico-jurídico que los va a realizar: La Empresa, viniéndose a configurar la moderna teoría del Derecho Mercantil, como aquel que regula a la Empresa la cual queda debidamente plasmada en el Código Civil Italiano de 1942.

Resulta interesante destacar el hecho de que actualmente vivimos en una nueva etapa del Derecho Comercial, producto precisamente, de los cambios en las concepciones económicas, que son los que al final de cuentas modifican las sociedades y en consecuencias, también al Derecho.

Conviene, por tanto, plantearnos la importancia de los requerimientos económicos-sociales, para adecuar nuestra normativa jurídica a los mismos, ya que en el momento actual nos encontramos con grandes desajustes en la legislación mercantil costarricense, que tornan difícil el desarrollo económico de nuestro país.

#### BIBLIOGRAFÍA

ASCARELLI TULLIO: "Iniciación al estudio del Derecho Mercantil", Bosch Casa Editora, Barcelona, 1962.

---

31 Marzorati Osvaldo J. op. cit. p. 8.

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO: "Notas sobre el origen histórico del Derecho Mercantil". Antología de Derecho Comercial. Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica, 1983.
- BROSETA PONT. MANUEL: "Manual de Derecho Mercantil". Editorial Tecnos, España, 1977.
- CERTAD M. GASTÓN: "Temas de Derecho Comercial". Cooperativa Universitaria de Libros. San José, Costa Rica, 1988.
- FARIÑA JUAN M.: "Contratos Comerciales Modernos". Editorial Astrea. Argentina, 1993.
- MARZORATI OSVALDO J.: "Derecho de los Negocios Internacionales". Editorial Astrea. Argentina, 1993.
- MORA FERNANDO: "Introducción al Estudio del Derecho Comercial". Editorial Juricentro. San José, Costa Rica, 1982.
- ROCCO ALFREDO: "Derecho Mercantil". Valle Impresores, 1981.
- SÁNCHEZ CALERO FERNANDO: "Instituciones de Derecho Mercantil". Editorial Edersa. España, 1990.
- VÁSQUEZ DEL MERCADO, ÓSCAR: "Contratos Mercantiles". Editorial Porrúa S. A. México, 1992.
- VITÓLO DANIEL: "Lex Mercatoria". Editorial Astrea. Argentina, 1988.