

B  
346.07  
T647d  
g.2.

Ricardo Ramiro Tola Fernandez

# DERECHO COMERCIAL

Nº Reg. 3929  
01 JUL 2014



La Paz - Bolivia  
2011

Título:  
Derecho Comercial  
Autor:  
Ricardo Ramiro Tola Fernandez  
1. era. Noviembre de 2011

Depósito Legal N° 4-1-2458-11

Impreso en Bolivia - Printed in Bolivia  
Noviembre de 2011

Todos los derechos están reservados, ni parte ni la totalidad de este libro pueden reproducirse o transmitirse por ningún medio mecánico o electrónico, grabación magnetofónica o cualquier otro medio de almacenamiento de información y sistema de recuperación sin autorización del autor o del editor

Por lo anterior y de conformidad con normas vigentes, esta obra está protegida por la ley de Derecho de Autor (Ley N° 1322, de 13 de abril de 1992) y, sus infractores cometen delitos.

*Impreso en:*



*c. Forniér N° 25  
Cel. N° 712 619 88  
Ciudad de El Alto  
La Paz (Bolivia)*

## **INTRODUCCION**

*Adam Smith, fundador de la ciencia económica, decía, por el año 1776, en «La riqueza de las naciones», que la propensión al trueque y al intercambio de una cosa por otra es una característica intrínseca a la naturaleza humana, y con los efectos conocidos de las fuentes de producción material del Derecho, tuvo que darse lugar al nacimiento del Derecho comercial.*

*No siempre los usos y las reglas del Derecho comercial han tenido la suficiente significación como para constituir una disciplina especial. Así por ejemplo en Roma, donde se elaboró un derecho privado, que sigue siendo objeto de admiración hasta nuestros días, no se reconoció la existencia del Derecho comercial, pese que existieron reglas propias referentes al comercio marítimo que no tuvieron carácter nacional ni rigor formal.*

*Fue durante la Edad Media, a partir del siglo XI, cuando nace el Derecho comercial, como un derecho consuetudinario, antiformalista y sin intervención del Estado. Contrario a lo que piensa el profano éste Derecho no surgió, como expresión del capitalismo, sino como resultado de la inadaptación de las reglas del Derecho civil entonces vigente a las necesidades propias de las actividades de intercambio que comenzaba a desarrollarse en las ciudades.*

*El aumento de la actividad comercial es un elemento esencial del proceso de modernización. El propio capitalismo puro, que prospero al amparo del liberalismo, encontró en las instituciones comerciales valiosos instrumentos para su desarrollo. Hoy se sabe que en la sociedad moderna, la producción se organiza de forma que se puedan aprovechar las ventajas derivadas de la especialización y de la división del trabajo: sin el comercio, la producción no podría estar organizada de esta forma.*

*Desde sus presencia históricamente reconocida, hasta nuestro días, el Derecho comercial mantiene su vigencia y no existe razones valederas para que no mantenga tal condición, aunque como en cualquier campo del Derecho se ha hablado de su crisis; pero su vigencia respecto a las actividades económicas resulta innegable, con fuerte trascendencia del campo privado al público, así por ejemplo el Estado organiza empresas orientada a proporcionar directa o indirectamente servicios públicos, valiéndose del fenómeno societario, dotadas de personalidad jurídica y de autonomía contable, dejando de lado la organización de servicios públicos de tipo clásico, en esta forma ingresa en el sector de aplicación del Derecho comercial, aun cuando el Estado no tengan carácter comercial.*

*Así como el presente ejemplo, otros servirían para justificar la importancia del comercio y del Derecho comercial; pero al comprender que la misma no es desconocida para las personas involucradas en este campo, resulta redundante expresar mayores argumentos; sin embargo, a ese cúmulo de conocimientos pretendo adherirme con el presente trabajo de Derecho comercial.*

*Como siempre la pretensión ha de ser reiterativa en este tipo de producciones, siendo así, las aspiraciones de este libro son modestas, le corresponde a los lectores juzgar en qué medida se ha conseguido este objetivo, en todo caso para quien lo escribe constituye la materialización de un anhelo universitario y ahora profesional de incursionar y reflexionar sobre este apasionante campo del Derecho privado: El Derecho comercial.*

*La Paz, octubre de 2011*

RICARDO RAMIRO TOLA FERNANDEZ  
ABOGADO

# **CAPITULO I**

## **EL DERECHO COMERCIAL**

---

### **1. EL DERECHO COMERCIAL COMO CATEGORÍA HISTÓRICA**

---

Como otros tantos aspectos trascendentales, una visión histórica del «Derecho comercial» resulta necesaria, pues a tiempo de ilustrarnos de cómo se gestó, permite su comprensión actual, además de vislumbrar su evolución científica, sin olvidar que la experiencia del pasado ilumina el presente, además de poner de relieve las necesidades sociales que inspiraron la costumbre o la obra legislativa, reflejan a su vez los factores que determinaron la presencia de determinadas instituciones jurídicas.

La historia del Derecho comercial, como cualquier otra categoría, refleja en última instancia su vínculo con la «historia de la cultura», en el entendido que sus consideraciones generales no pueden dejar de reflejar las notas esenciales que caracterizaban la mentalidad y la civilización de cada período histórico; entonces las ideas sobre el comercio y sobre el Derecho comercial son, en cada época, manifestación de la correspondiente urdimbre de creencias, es decir, de aquella trama fundamental de evidencias dadas por supuestas sobre la cual se asientan las ideas de una época, en el caso el comercio; así cuando se pretende hablar del Derecho comercial corporativo, el Derecho comercial como derecho de las empresas, etc., estas no pueden construirse sin una referencia de tipo histórica.

Justificado así esta visión histórica, puede afirmarse como criterio de exposición, que el Derecho comercial es fruto de ciertas circunstancias históricas y económicas que produjeron su aparición

como rama apartada, desbordado por las necesidades del comercio y por la insuficiencia del derecho común. Nace con un determinado contenido, la evolución de las determinadas circunstancias económicas que le dieron origen produce sucesivos cambios fundamentales en su materia propia. Por ello puede afirmarse que el Derecho comercial, no es resultado de una concepción dogmática del Derecho privado, no se erige en rama de este en razón de su propia naturaleza o método de investigación, sino que es una categoría histórica.

## **2. USOS COMERCIALES EN LA EPOCA PRIMITIVA**

---

El comercio, como fenómeno económico y social, se presentó en todas las épocas y lugares, aun en los pueblos más antiguos puede encontrarse normas aplicables al comercio, o más bien, a algunas de las relaciones e instituciones a que aquella actividad da origen; sin embargo, en esos sistemas jurídicos no existió un derecho especial o autónomo, propio de la materia mercantil, más concretamente no existió un Derecho comercial, sino tan sólo normas aisladas relativas a determinados actos o relaciones comerciales.

Entre los primeros precedentes se menciona al célebre Código indio de Manú de la cultura India, que más de mil años antes de J. C., reguló el comercio, que en entonces fue considerada un actividad de la clase privilegiada y prohibida para los parias, se sostiene que contenía reglas del préstamo a la gruesa, del comercio marítimo y el arrendamiento de buques. En Babilonia, el Código Hammurabi, en cuyos 282 Artículos consolidaron preceptos de excelentes leyes y normas de Derecho consuetudinario, en los cuales aparecen vestigios de economía monetaria, como así también se desprende de ellos que la base principal de la economía nacional era la agropecuaria, además de referirse a temas como

las sociedades, el depósito, operaciones bancarias. La importancia de este Código consistió en que fue una de las realizaciones esenciales de la política monárquica de Hammurabi, pues con él dotó a todos sus Estados de un mismo Derecho contractual, que se convirtió en costumbre internacional del comercio en toda el Asia interior; y transportado por los mercaderes, penetró igualmente en Siria.

En China, se conoció la contabilidad que posiblemente influyo decisivamente en el sistema de doble cuenta que introdujo Fray Luca Paccioli.

Los Fenicios no encontraron barreras para sus actividades; pero no de conquista, sino de comercio, como navegantes temerarios, así fundaron colonias en todo el litoral del Mediterráneo: Grecia, Italia, Cerdeña, África, España; y convirtieron a la isla de Roda en un gran centro comercial, famoso por sus leyes marítimas, que predominaron soberanamente, con inconfundible prestigio, no solamente en el período de la civilización griega, sino también en el romano, perdurando hasta los tiempos medievales.

---

### **3. LA ACTIVIDAD COMERCIAL EN LOS PUEBLOS ANTIGUOS.**

---

En lo que respecta a Grecia, fue sorprendente el gran desarrollo que adquirió el comercio en esa cultura, paralelamente con el insuperable esplendor del genio helénico en las letras y en las artes, es así cómo su comercio fue para Atenas el fundamento de su prosperidad, aunque tuvieron su reprobación por considerarlo propio de las manos serviles. Resulta difícil establecer en qué amplitud contribuyó, ese comercio extraordinario, en la formación del Derecho comercial. Lo que se sabe es que existió en Grecia un conjunto de reglas de Derecho consuetudinario en estado de formación, no escrito, aglutinando preceptos atingentes al comercio

terrestre y al marítimo, principalmente de este último. Nacieron y se perfeccionaron instituciones mercantiles de gran importancia, no obstante lo cual no se llegó específicamente a la construcción del Derecho comercial.

Se resalta con relación a Grecia, que fue en Rodia (pueblo heleno) donde emergió las llamadas «Leyes rodias», entendida como una recopilación de un conjunto de usos sobre el comercio marítimo, cuya influencia llegó hasta el Derecho romano y la Edad media.

En Roma el comercio no fue menos floreciente que el griego, del cual recibió las normas que lo orientaron y los institutos que lo reglaban. El comercio se desarrolló en toda la sociedad romana, sin perjuicio de su faena guerrera conquistadora, que contribuyó a engrandecerla. Los dos instrumentos de circulación, la moneda y el crédito, se extendieron considerablemente. La moneda romana se introdujo en todos los medios y en todos los países situados sobre el Mediterráneo. El comercio bancario que ya ejercían primigeniamente los griegos, incrementó la política del crédito; y esto determinó el desarrollo del lujo. Los latifundios absorbieron la pequeña propiedad. La sociedad se repartió en dos clases: al lado de la aristocracia y la plebe miserable. El orgullo romano consideró despreciable y mezquino el trabajo manual, oficio de esclavos, indigno de hombres libres; y la profesión mercantil no logró estimación social, principalmente la de los pequeños comerciantes y de los artesanos. Los nobles la ejercitaban por interpósita persona, esclavos en la generalidad de los casos.

Los romanos no lograron distinguir lo comercial de lo civil, debido a lo cual nunca pasó por la imaginación de sus notables jurisconsultos la necesidad de separar del Derecho privado las normas peculiares al ejercicio del comercio. La razón de esto ha sido dada por los juristas e historiadores, que atribuyen a la



inexistencia en su vocabulario, como en el del pueblo griego, de una palabra que designase al comercio en su sentido propio. Por otra parte, el Jus civile, a despecho de su formulismo no era desfavorable a la actividad mercantil; admitía, en principio, el contrato abstracto; y el Jus Gentium se acomodaba, fundamentalmente, con el comercio, tanto más cuanto que nació gracias al tráfico mercantil; y además, si el comercio la ejercían los esclavos, resultaba superflua una legislación especial que lo favoreciese. Finalmente, la idea de derecho especial para el comercio, y en general, para cualquier actividad profesional, chocaba con la indestructible tendencia romana hacia lo centralizado y lo abstracto. La separación, más o menos nítida, realizada entre los pueblos de nuestros días, y que se presenta en diversa amplitud y variada forma, es obra de la Edad media italiana y de las codificaciones modernas.

---

#### **4. LA EDAD MEDIA: APARICIÓN DEL DERECHO MERCANTIL.**

---

Como resultado del desmenuzamiento político de Europa por la invasión de los bárbaros, desapareció la seguridad material de personas y bienes, extinguiéndose de esta manera, momentáneamente, el comercio entre las ciudades próximas, ni el interregno de la unificación impuesta por Carlomagno cambió este cuadro de la historia. Tal condición cambió por los siglos X al XII, donde Europa retorna a una relativa seguridad en el tráfico por caminos, lo que permitió la reanudación del comercio; las cruzadas fueron un punto de capital importancia, los cruzados se percataron que en sus incursiones al Oriente hacían contacto con diferentes núcleos humanos y con ellos empezaron a tener un intenso comercio, se estimuló la actividad bancaria, pues se necesitaban muchos recursos para financiar las expediciones que buscaban rescatar el sepulcro de Cristo, poco a poco, este intercambio

mercantil se convirtió en un recurso que ofrecía innumerables ventajas de desarrollo económico; a partir de este momento nace una nueva clase social que no solamente se dedicó al comercio sino a la producción y manufactura: la burguesía.

La iglesia jugó otro rol importante en la construcción del Derecho mercantil, al prohibir el pago de intereses por los préstamos como forma de evitar las tasas usurarias, obligó a los comerciantes a buscar nuevas formas de colocar sus capitales, en alusión a tal prohibición; así nace la sociedad en comandita, algunas modalidades de la letra de cambio y el préstamo a la gruesa.

Es así, cómo se constituían uniones voluntarias de hombres del mismo oficio o profesión, a las que éstos se subordinaban y sometían sus relaciones recíprocas a sus leyes internas, no escritas, como todo el Derecho de la época, lo mismo que sus relaciones con terceros, sea a propósito de las condiciones del trabajo, sea respecto de las regulaciones de mercados y ferias. Convirtiéndose este derecho, en derecho urbano o derecho de la villa o de la ciudad; y vino a ser el derecho del burgo, o el derecho burgués, del cual surgió el derecho municipal. Por otro lado, se elaboró el Derecho común a todos los mercaderes, era el Derecho de los que trabajaban en común, de los artesanos de todos los oficios y menesteres; fue el Derecho de los mercaderes y el de los que contrataban con unos y otros.

Por el siglo XIII, aparece los lugares de cambio, los centros en que se reunían los comerciantes procedentes de diversos lugares de un mismo país y del extranjero para cambiar sus mercaderías, dando surgimiento a los mercados y las ferias, que favorecieron la creación de los usos comerciales, que fue determinante para la elaboración del Derecho comercial. Frente a esta actividad

terrestre, el comercio se desarrolló por vías marítimas, determinando que las ciudades que gozaban de ventajosa situación geográfica alcanzaran prosperidad económica.

#### **4.1. Los Estatutos Locales y las Colecciones Generales.**

El aspecto político caracterizado por la ausencia de un poder fuerte que pudiera dictar leyes de validez general, permitió que los gremios, personas dedicadas a una misma actividad, agrupados para proteger sus intereses comunes, cobraran gran poder, particularmente los gremios de comerciantes, que se hicieron poderosos, logrando investirse del derecho de regular por sí mismos sus intereses propios y el de sus componentes, estableciendo «tribunales consulares», cuyas funciones eran administrativas y disciplinarias entre los miembros de las corporaciones: aprendices, artífices, patrones, extendiéndose luego la jurisdicción consular, invistiéndose de poder normativo, concurriendo así, en la constitución y desarrollo de los institutos jurídicos comerciales. Establecieron el registro de los comerciantes y de las sociedades formadas por éstos, particularmente las colectivas y las en comandita, las que verdaderamente adquirieron estructura y personalidad.

Sus resoluciones formaron los Estatutos u Ordenanzas, que eran una mezcla de los usos y las prácticas comerciales de aceptación general y de aquellas resoluciones que, aunque dictadas para un caso concreto por los magistrados encargados de administrar justicia, debían aplicarse a los casos que en el futuro pudieran ocurrir; estos estatutos más tarde fueron incorporados al Derecho común. Así en el seno de los gremios y corporaciones, principalmente en las

florecientes ciudades medievales italianas, va creándose un conjunto de normas sobre el comercio y los comerciantes, tendientes a dirimir las controversias mercantiles, normas de origen consuetudinario, que son aplicados por los cónsules, órganos de decisión de aquellos gremios o corporaciones. Estas normas consuetudinarias, y las decisiones mismas de los tribunales consulares, fueron recopiladas en forma más o menos sistemáticas, llegando a constituir verdaderos ordenamientos mercantiles de la época.

Entre las colecciones de Estatutos o colecciones generales, se encuentran el Consulado del Mar, de vigencia para el mar Mediterráneo, era la ley común de los navegantes y comerciantes universalmente adoptada porque contenía todas las leyes y costumbres de las principales plazas marítimas, salvo las referentes al seguro y el préstamo a la gruesa. Los Roles o Juicios del Olerón, llamado así porque fue publicada en la isla francesa de Olerón, y de Roles por el hecho que estaban escritos sobre pergaminos enrollados o porque las decisiones judiciales se consignaban en el rol o libro que llevaban las naves para anotar los contratos de enganche de la tripulación; no son creaciones legislativas propiamente, se los concibe como decisiones judiciales que se dictaban por los jueces del mar de la isla Olerón; su contenido regulaba las actividades del comercio marítimo, las condiciones de las personas que prestaban servicios en la nave, el salvamento del buque, las averías, etc. Las Leyes de Wisbuy, que reguló la actividad marítima comercial de la isla sueca de Wisbuy. El Guión del Mar, creación de los comerciantes de Ruan, compilación que apareció entre 1556 y 1584, reguló aspectos del seguro marítimo. Y las Ordenanzas de la Hansa Teutónica que contenía los

reglamentos de la Liga Anseática, que fue la agrupación de las ciudades alemanas asociadas para defenderse de los asaltos de los piratas del Báltico y del mar del norte; tal ordenanza contenía disposiciones destinadas a reglamentar el comercio marítimo, recogida de las costumbres de las ciudades que formaban la liga.

---

**5. EL DERECHO COMERCIAL EN LA EPOCA MODERNA.**

---

Periodo iniciado cuando Constantinopla cae en manos de los turcos, etapa caracterizada por ser transoceánica y por el descubrimiento de la imprenta, pólvora, brújula, etc. Las transformaciones económicas, políticas y sociales, que causan en la Edad Moderna los descubrimientos, el progreso de la ciencia y de los negocios, la sucesión de los antiguos y pequeños Estados (ciudades) por los Estados nacionales, ensanchan el área geográfica del comercio, convierten la noción de la lucratividad del dinero en libertad de especulación, la organización familiar o gremial de la propiedad se hace empresarial y del predominio agrícola se pasa al de la industria y al comercio. Surgen las compañías por acciones y el gran invento de la acción, según la imagen plástica que formula Benito, al combinar las nociones de títulos negociables y responsabilidad limitada, da base al gran instrumento del capitalismo moderno: la sociedad anónima.

Este período se caracteriza, comercialmente hablando, por la apertura de nuevas y más amplias rutas para el comercio marítimo, el océano Atlántico cobró mayor importancia que el mar Mediterráneo, el descubrimiento del Cabo de Buena Esperanza abre un nuevo camino a las Indias y más tarde el descubrimiento de América originó la expansión colonial, que auspició una gran afluencia de metales preciosos hacia Europa, su explotación fue a través de las compañías de Colonización de las Indias Orientales

Holandesas, considerado antecedente pretérito de las Sociedades anónimas. La riqueza mobiliaria fue aumentando considerablemente su importancia, se originaron diversos problemas monetarios y bancarios, que obviamente determinaron el perfeccionamiento y la creación de muchas instituciones comerciales, se crean los primeros bancos europeos como el de San Jorge en Milán, las Bolsas en Flandes, etc.

La creación de los grandes Estados nacionales va aparejada a la decadencia y destrucción del feudalismo y de los gremios de los comerciantes. El Estado reasumió su actividad creadora de normas jurídicas, ahora las normas emanaban de un poder exterior al de los comerciantes, se toman menos en cuenta las costumbres y los usos y se dictaron normas más rígidas. El fortalecimiento del poder real, firme y centralizado, le permite ejercer funciones legislativas mediante edictos, manifestaciones más importantes de la actividad legislativa constituyeron las Ordenanzas de Colbert sobre el comercio terrestre (1673) y el marítimo (1681). La primera ordenanza atenuaba el carácter subjetivo del Derecho comercial, al someter a la competencia de los tribunales los conflictos provenientes de la letra de cambio, fuese quienes fueran las personas. Esta ordenanza fue dictada durante el ministerio de Colbert, en el reinado de Luis XIV, la Ordenanza de 1681, fue muy aplaudida y adoptada generalmente en Europa, aun por los ingleses, constituyendo ambas Ordenanzas las principales fuentes del Código de comercio francés de 1808.

---

## **6. EL DERECHO COMERCIAL CONTEMPORÁNEO.**

---

La Revolución francesa marca un cambio rotundo no solo en el Derecho comercial, sino en todo el sistema jurídico; de la fusión de las ideas de libertad, igualdad y fraternidad, surge el rechazo a

los gremios oposición manifestada en el Edicto de Turgot que suprimió las Corporaciones (1776) al igual que la Ley Chapaliere. Con la promulgación del Código francés de comercio de 1808, el Derecho comercial se vuelve predominantemente objetivo, porque esta vinculado a la acción abstracta del Acto de Comercio, suprimido las corporaciones no podía estar a la de comerciante. Se elimina el comerciante nucleado de las corporaciones de carácter doméstico, el nuevo que hacer mercantil es en masa, basado en el capitalismo, surgiendo un nuevo elemento: la empresa mercantil, como una modalidad de la actividad del comercio; la empresa es entonces un concepto que surge a través de la actividad económica de bienes y servicios.

La aparición del Código de comercio francés hizo época en los anales del Derecho mercantil, en cuya formación, tuvieron influencia preponderante las prácticas de las ciudades italianas que monopolizaron el comercio durante la Edad media, y la ciencia de los grandes comercialistas italianos, Balducci y Pegolotti, quienes tuvieron una sólida instrucción y el genio de los negocios, y eran considerados los oráculos del Derecho mercantil. Este Código cambió radicalmente el sistema del Derecho comercial, porque inspirados en los principios del liberalismo, lo concibe no como un derecho de una clase determinada, es decir de los comerciantes, sino como un derecho regulador de una categoría especial de actos, los actos de comercio, dando de esta manera al Derecho mercantil un criterio objetivo.

Este Código ha sido adoptado por muchas naciones o ha servido cuando menos de base y punto de partida a los otros Códigos, tales como: 1) La Legislación italiana (1882); de carácter objetivo, ampliando el concepto de comercio, por calificar de mercantiles mayor número de actos que la francesa; 2) La Legislación alemana

(1900); de características subjetivas, no siendo aplicable a los actos aislados, solo rige a los comerciantes; 3) La Legislación Suiza; desde 1881 se promulgo el código federal de obligaciones, aplicado a comerciantes como a los que no son, en 1942 entra en vigencia un nuevo Código civil, donde se regula conjuntamente las obligaciones civiles y mercantiles; 4) La Legislación española: Al resultar anticuadas las ordenanzas por las que dicto y redacto Pedro Sainz de Andino en 1885 se promulgo un nuevo Código de características objetivas.

Al igual que el Código de comercio francés, el Código de comercio de Alemania marca una época en la codificación del Derecho mercantil, en el entendido que vuelve en cierta forma al sistema subjetivo, para configurar nuevamente al Derecho comercial tomando como su fundamento al comerciante. Cabe observar, sin embargo, sostiene Morales Guillén, que el sistema del Código alemán no es de carácter subjetivo puro, como no lo fue el sistema de la Edad media y como tampoco es puramente objetivo el sistema de los diversos códigos del siglo XIX.

En los Estados Unidos de Norteamérica, la legislación en general ofrece características muy particulares. Enseñan los autores respecto de la legislación de los Estados, que esas leyes se denominan state law, en oposición a las leyes generales, que llaman national law; y que presentan la misma fisonomía que en Inglaterra: es consuetudinaria (common law), de leyes especiales (state law) y de equidad (equity). El common law lo constituyen las mismas costumbres inglesas y la jurisprudencia de los tribunales locales y federales. Algunos Estados tienen Código de comercio: Washington (1881), Alabama (1877), Georgia (1860-1862), Maryland (1879), otros Estados adoptaron el Código civil con disposiciones de carácter mercantil, como California (1872), Luisiana (1838-1875) y Dakota (1877).



## **7. CONCEPTO DEL DERECHO COMERCIAL.**

En la doctrina no hay coincidencia entre los autores respecto de un concepto único de Derecho comercial. La existencia de diversas opiniones al respecto tienen su explicación básica que el Derecho comercial depende de lo que se ha consagrado legislativamente en cada nación en un momento dado de la historia, esto quiere decir que el concepto de Derecho comercial depende del ámbito de aplicación que le haya determinado la ley y esto difiere obviamente de país en país y, además, ha diferido en forma sustancial a través del tiempo.

En su origen, como se tiene expuesto, el Derecho comercial, nació precisamente para regular el comercio, o siendo más preciso, regulando los actos y relaciones de los comerciantes propios de la realización de sus actividades mediadoras. Es así que el Derecho comercial aparece estrechamente unido a la noción económica de comercio y mediante ésta se explicó y determinó el concepto de aquel. El Derecho comercial fue entonces el Derecho del comercio. Actualmente, sin embargo, es imposible definir el Derecho comercial por medio de una simple referencia al concepto económico original de comercio. El campo de aplicación de las normas comerciales, la materia comercial, se ha ampliado más allá de los límites de esta noción. En efecto gran parte de los negocios y actos regulados en la actualidad por el derecho positivo comercial no tiene relación con aquel concepto económico del comercio, son comerciales simplemente porque la ley los califica como tales, independientemente de que tengan o no carácter comercial desde el punto de vista estrictamente económico.

Se ha sostenido, entonces, que es preciso abandonar el concepto económico del comercio, porque sobre el no puede basarse una

determinación exacta del actual contenido del Derecho comercial. Ciertamente que el comercio es el punto de partida histórico del Derecho comercial. Originalmente este derecho es un derecho para el comercio o, lo que es lo mismo, para los comerciantes en el ejercicio de su profesión; pero a lo largo de la historia muchas instituciones jurídicas nacidas en el seno del comercio y para el comercio han enriquecido el campo de la contratación general y en él se aplican los preceptos de la leyes comerciales que regulan esas instituciones, las cuales, por consiguiente, han dejado de ser peculiares y exclusivas del comercio en sentido económico. Por eso se afirma hoy con razón, que no todo el Derecho comercial es Derecho para el comercio, ya que hay sectores enteros del Derecho comercial que se aplican sin consideración a la finalidad comercial de la operación.

Efectuada estas consideraciones, y previo a conceptualizar el Derecho comercial es preciso establecer sus elementos, Víctor Camargo Marín y otros, hablan de los elementos de relación, con la advertencia preliminar que en este campo no existe un claro acuerdo respecto a su contenido, menos con relación a sus elementos.

Sin ingresar en esas polémicas, y de una manera convencional, puede apuntarse que esos elementos del Derecho comercial son: a) El sujeto; b) El objeto; y c) Los actos mercantiles. De una manera concreta el sujeto del Derecho comercial, es la persona natural o jurídica capaz, que realiza un acto típicamente comercial. En cuanto al objeto, puede ser material, o puede constituirlo un contrato comercial; puede ser inmaterial, como es el caso de una idea para implantar en un negocio o efectuar una sociedad. Con relación al acto, está con referencia a los actos comerciales.

Enunciado los elementos del Derecho comercial, es posible ensayar el siguiente concepto, resaltando su concepción privatista, en ese sentido, puede afirmarse que el Derecho comercial es una rama del Derecho privado que regula la actividad comercial, las personas que realizan esa actividad profesionalmente y determinados bienes utilizados en el ejercicio de la actividad comercial o especialmente afectados a tal actividad.

## **8. DENOMINACIÓN.**

Gran parte de la doctrina y de la legislación comercial establecen una ecuación en la que decir Derecho mercantil vale tanto como decir Derecho comercial, calificativos que en general se usan indistintamente para individualizar la palabra derecho respecto de esta rama jurídica. En nuestra legislación nacional, el primer código sobre la materia emplea la denominación Código mercantil. En la promulgación del código de 1834, se dijo: «...Hacemos saber a todos los bolivianos, que en Congreso ha decretado, y nos publicamos el siguiente Código Mercantil...».

El Código de comercio vigente hace igual uso indistinto de ambos vocablos, así tenemos que el Artículo 9 trata sobre los actos mercantiles; el Artículo 11 a los bienes mercantiles; el Artículo 448 a la empresa mercantil; el Artículo 470 al nombre comercial, etc.

Rodríguez, observa que el Derecho mercantil no es todo el Derecho del comercio, ya que aquel regula actos que no pueden considerarse comerciales en el sentido económico (actividades agrícolas e industriales). Conceptuado el Derecho mercantil, como el de los actos realizados en masa por empresas, dice, no debe ocuparse de los actos aislados de comercio que deben abandonarse a la esfera de aplicación del derecho civil. Con apoyo de las ideas de

Asquini, concluye que el Derecho mercantil dejó de ser el derecho de los comerciantes desde que fueron destruidas las corporaciones medievales, para ser el derecho de actos de comercio realizados profesional u ocasionalmente, porque su finalidad no es la tutela de los intereses de una clase dada, sino la de regular las necesidades peculiares de la función mercantil. Agrega, que el Derecho mercantil moderno está transido de sentido social, de interés público, como exigencia de la época y de la nueva ciencia jurídica, especialmente por el desarrollo que vienen alcanzando los controles que se establecen para la participación del capital, o sobre la transferencia de tecnología, el uso y explotación de patentes y marcas, publicidad, garantías, términos y condiciones de los contratos.

De esta manera, cuando nos referimos al Derecho mercantil, conceptuándolo como Derecho Comercial, nos encontramos en un error, porque el primero comprende algo más que las relaciones jurídicas comerciales, también está conformado por instituciones jurídicas que de ninguna forma persiguen una finalidad comercial.

## **9. AUTONOMÍA O FUSIÓN DEL DERECHO COMERCIAL.**

Ulises Montoya Manfredi, apunta que el Derecho comercial, comenzó a adquirir el carácter de ciencia jurídica autónoma cuando se fue modificando su primitiva condición de derecho profesional o de excepción, aplicable sólo a los comerciantes, para extenderse al comercio y regular los actos comerciales con independencia de la calidad de comerciante de quienes lo realizarán, más propiamente la separación entre el Derecho civil y comercial, se originó por la insuficiencia y la inadaptabilidad del primero para regular las relaciones nacidas del tráfico comercial. En efecto, la mayor flexibilidad exigida por la rapidez propias de las relaciones

comerciales, a la par de una protección más enérgica de la buena fe en la circulación de los derechos, y la creación o invención de nuevas instituciones (letra de cambio, sociedad anónima), explican, entre otras causas, el nacimiento de normas jurídicas, de un derecho comercial como un derecho especial frente al Derecho civil.

Tal condición, sin embargo, no tiene una condición permanente, puesto que desde hace ya algún tiempo una parte de la doctrina pretende sostener que han desaparecido las circunstancias y consecuentemente las razones que hicieron necesario el nacimiento de un derecho especial, propio de la materia comercial, y se propone, por tanto, la unificación legislativa de los ordenamientos mercantil y civil. Tal tendencia surge al promediar el siglo XVIII, en Inglaterra donde se fusiona con el Derecho civil al ser absorbida la *law merchant* por la *common law*. En 1881 Suiza promulga el Código de las Obligaciones, que comprende las civiles y comerciales, más que por razón de principios doctrinales por la conveniencia política de unificar su legislación cantonal. Los demás países de derecho codificado mantienen la dualidad legislativa, menos Italia que en 1942 promulga su Código civil y comercial, aunque reglamenta en leyes especiales el derecho cambiario, la navegación, la quiebra y las operaciones de banca y bolsa.

Los fundamentos tanto de la unificación como de su autonomía, son los siguientes:

a) Fundamento de la Unificación:

1. El acto mercantil cobija a productores y consumidores, cuyas actividades fueron tradicionalmente respaldadas por el derecho comercial y el civil.

2. Existe en la separación una tremenda redundancia o superposición de reglamentos de los mismos fenómenos jurídicos.
  3. La división dispersa esfuerzos y por lo tanto aplica el desarrollo del derecho privado.
  4. La división del derecho privado, genera una serie de costos y consumo de tiempo, en descubrir cual es la naturaleza del acto de comercio o civil, considerado como esfuerzos dispersos.
  5. El origen del Derecho Comercial, no como ente ontológico, sino como una categoría jurídica histórica.
- b) Fundamentos de la Autonomía:
1. El método con que se elaboro ambos códigos es distinto; empírico, deductivo en el derecho comercial; inductivo en el derecho civil basado en disciplinas prevaleciendo conceptos generales. Su aproximación se justifica ya que el derecho civil era insuficiente para poder regular la especificidad del derecho comercial.
  2. El sentido cosmopolita internacional del derecho comercial expresado en la libre concurrencia que se extiende en la creación de un mercado común internacional, hay tendencia a mostrar la economía del mercado.
  3. La celeridad, agilidad que impone el derecho mercantil, el dinamismo de la actividad mercantil impuso formulas que no eran reguladas por el derecho común.

El comercio es imposible sin dinámica, esta dinámica es lo que determina su desarrollo.

4. La intervención estatal, intervención presente en toda legislación del mundo que es necesaria en a actividad comercial.
5. Sostiene la doctrina la separación de ambas ciencias, en las legislaciones que tienen un derecho indicado, tal el caso de Italia, Suiza, que con el tiempo crean ciertas reglas específicas para la regularización de la actividad del comercio.

El contrato es inaplicable en algunos casos, como en el caso de los contratos de suministro de energía.

4. La intervención estatal en el mercado de suministro de energía eléctrica debe ser limitada y justificada.

5. Se debe promover la competencia en el mercado de suministro de energía eléctrica, así como la inversión en infraestructura y la innovación tecnológica.