
LA PERSONA EMPRESARIA COMERCIAL EN COSTA RICA Y EL DERECHO COMPARADO

M.Sc. Gustavo González Solano¹
gustavo.gonzalezsolano@gmail.com

RESUMEN

El presente artículo analizará la evolución histórica del comerciante o empresario hasta la actualidad y la comparación de dicha figura en diversos países de Centroamérica, Latinoamérica, Europa y Asia. Las sociedades modernas actuales presentan múltiples cambios, y el derecho debe proponer y aplicar instrumentos y mecanismos que brinden la certeza y la seguridad a la mayoría de estas vicisitudes. Comparar diversas soluciones señaladas en diferentes ordenamientos jurídicos permitirá observar las áreas que aún requieren un mayor desarrollo jurídico, así como también de la misma forma determinar áreas en las cuales es mejor no ejercer alguna intromisión legal para el óptimo desarrollo de las relaciones comerciales y privadas de las personas.

PALABRAS CLAVE

Derecho comercial/persona empresaria/historia/derecho comparado/evolución/

ABSTRACT

This article analyzes the historical evolution of the trader or entrepreneur to the present and comparing that figure in several countries in Central America, Latin America, Europe and Asia. Modern societies today have multiple changes and the law must propose and implement tools and mechanisms that provide the certainty and security to most of these vicissitudes. Compare various solutions identified in different legal systems allow you to observe the areas that still require further legal development, as well as the same way to determine areas in which it is better not to exercise any legal interference for the optimal development of commercial and private relations people.

KEYWORDS.

Commercial law/business person/history/comparative law/evolution/evolution/

1 Profesor asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Email: gustavo.gonzalezsolano@ucr.ac.cr

1. Evolución histórica de la persona empresaria

1.1 Primeras civilizaciones

Las primeras civilizaciones conocieron el comercio y tenían personas o estamentos de personas dedicadas a dichas actividades, utilizando para ello los rudimentarios mecanismos de escritura como las tablillas de arcilla; pero también sofisticados principios jurídicos actuales y vigentes hoy día.²

En el Código de Hammurabi (1792 A.E.C.-1750 A.E.C.), se muestran claramente las normativas relativas a todo tipo de comercio y sus respectivas responsabilidades. Así, por ejemplo, se presenta la prohibición de expropiación privada por deudas comerciales:

50 § Si un hombre toma dinero prestado de un mercader y luego le entrega un campo sembrado [de cebada] o un campo sembrado de sésamo, será el dueño del campo quien se quede con la cebada o el sésamo nacidos en el campo, y luego le devolverá al mercader el dinero y su interés.

O bien el fraude comercial:

74 § Si un mercader hace un préstamo de cebada o dinero que genera intereses y, cuando hace el préstamo, entrega el dinero según una pesa pequeña o la cebada según un celemín³ pequeño, pero luego, cuando cobra, cobra el dinero según una pesa grande o la cebada según un celemín grande, perderá todo lo que haya prestado.

O bien la figura del agente vendedor y sus responsabilidades:

104 § Si un mercader da a un agente cebada, lana, aceite o cualquier mercancía para su venta, que el agente vaya apuntando el dinero que devuelve al mercader; el agente

se procurará un recibo sellado por el dinero que le haya ido entregando al mercader.

105 § Si un agente es descuidado y no se procura recibo sellado por el dinero que haya dado al mercader, el dinero que no conste en recibo sellado no se contará en el balance.

Por estos motivos, no es correcto afirmar como lo hacen algunos autores que numerosos derechos, obligaciones o principios jurídicos no han tenido orígenes primitivos ni vigencias jurídicas plenas, anteriores a las compilaciones romanas o del Renacimiento. Muchas de las actuales normativas son eco de normas ancestrales que tienen validez heurística desde hace miles de años atrás.

Cientos de años transcurrirán estipulándose en las diferentes sociedades antiguas modelos de regulación comercial, sin ser expresamente denominadas o referencias como derecho comercial propiamente dicho.

1.2 Roma

Inclusive como Uría y Menéndez señalan⁴, Roma no conoció un derecho mercantil propiamente dicho como una rama distinta y separada en el tronco único del derecho privado común (*ius civile*).⁵

1.3 Edad Media

En la época romana, existió un pretor peregrino que se encargaba de efectuar las adecuaciones y las actualizaciones de *ius civile* a los diversos casos. A falta del pretor peregrino que resolviera en el caso concreto adaptando el *ius civile* que era muy formalista, que favorecía a los deudores y que prohibía la estipulación de intereses, y también por la necesidad de resolver en forma ágil y rápida las controversias, en esta época se crea el llamado *ius mercatorum* o derecho usual basado en las costumbres o los usos de comercio⁶, derecho basado en la forma en que se desarrollaban de hecho las relaciones comerciales entre los comerciantes inscritos en las corporaciones y que,

generalmente, fue incorporado en los estatutos de las mismas corporaciones.⁷

En la Edad Media, los comerciantes hacían negocio utilizando elementos del derecho anglosajón, como las sociedades. Siempre que las personas actuaran juntas con fin de lucro, se consideraban como una sociedad ante la ley. Los primeros gremios generalmente estaban involucrados en la regulación de la competencia entre los comerciantes.

Como Certad señala sobre la historia del derecho comercial:

Su historia puede dividirse, “grosso modo”, en tres períodos: el primero que se abre con el inicio del siglo XII y concluye alrededor del año 1550; el segundo concluye con la codificación napoleónica (1808); época que señala el inicio del tercer y último período.⁸

1.4 Antes del Código de Napoleón

Para llegar a la primera consolidación del derecho comercial en el Código de Napoleón de 1808 y durante la Edad Media, la Moderna y la Ilustración, se dieron los presupuestos fundamentales para su nacimiento:

-Se pasó de una economía feudal e inmobiliaria y agrícola a una mobiliaria y mercantilista.

-Aumentan el uso y las actividades de las corporaciones que tenían su derecho privilegiado, con ello el uso del derecho comercial crece.

-Para la época monárquica, se impone el control de las ciudades-estado y las monarquías sobre el tráfico mercantil.

-Surgen las primeras leyes objetivas como la Ordenanza de Luis XIV (1673) para regular la actividad comercial de modo objetivo.

-La jurisdicción comercial se vuelve actividad y control estatal.

1.5 Código de Napoleón, codificación y Código de Comercio de 1853

La primera codificación de derecho mercantil surge con el Código de Comercio Francés de 1807. Este Código no establece un sistema de actos de comercio, pero sí le da competencia a los tribunales de resolver las diferencias “relativas a los actos de comercio entre toda clase de personas” (arts. 631, 632 y 633).

En efecto, el artículo 631 del Código de Comercio francés establecía: «Los tribunales conocerán: 1º De todas contestaciones relativas a contrataciones y transacciones entre negociantes, mercaderes y banqueros. 2º Entre todas las personas, contestaciones relativas a los actos de comercio.» El “acto de comercio” se convierte así, por obra de la doctrina, en el parámetro para determinar la materia mercantil: En efecto, si el acto de comercio es la materia de competencia de los tribunales, es entonces lo que define qué es la materia mercantil.⁹

Costa Rica obtiene su primer Código de Comercio (comercio marítimo) el 6 de junio de 1853, y el Libro Tercero del Comercio Marítimo que comprende de los artículos 530 al 940 aún se encuentra vigente.

1.6 Actualidad

La mayoría de los países mantienen dos códigos diferenciados de la materia civil y la materia comercial. Esta situación está cambiando para volver a reunificar el derecho privado.¹⁰ Certad señala:

El derecho comercial tiene sus orígenes en Italia en la época comunal y nace como un derecho de clase, con carácter, por cierto, esencialmente subjetivo, como en derecho de los inscritos en las corporaciones.¹¹

Los retos del derecho comercial son ahora internacionales y también virtuales. La llegada de la globalización y las comunicaciones electrónicas e informáticas visualizan un futuro cambiante, con nuevos instrumentos de las empresas que hay que regular de conformidad con los intereses tanto de las personas como de sus usuarios.¹³

2. 3. Generalidades sobre la persona empresaria o comerciante

Noción de persona comerciante o empresaria en la doctrina

Como toda noción o definición jurídica, el concepto de comerciante o empresario no está exento de discusiones doctrinales. Históricamente se han seguido tres criterios para determinar la condición de empresario:

- el criterio **subjetivo**: lo comercial lo determina el específico **sujeto** que ejerce la actividad.
- el criterio **material**: lo comercial lo determina la **actividad**, no los sujetos (comerciantes o no comerciantes).
- el criterio **formal**: el cumplimiento de determinados **requisitos** para considerarlo comercial, independientemente del sujeto o de la actividad.¹⁴

A) Definición de comerciante o empresario

Existen múltiples definiciones precisamente dependiendo de los países y autores que establecen las nociones generales de esta figura. Pérez-Sebarra define el comerciante como:

aquella persona (no importa si física o jurídica) que en nombre propio ejercita (bien personalmente, bien en colaboración de otras personas que pueden representarlo) una actividad de intermediación en el mercado, una actividad de empresa, generalmente con ánimo de lucro.¹⁵

Casado señala que:

[...] todo individuo que, teniendo capacidad legal para contratar, ejerce por cuenta propia actos de comercio y hace de ello una profesión habitual [...].¹⁶

Paredes Sánchez y Meade Hervert indican que son:

las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hace de él su ocupación ordinaria.¹⁷

Este término por presión de la doctrina y la jurisprudencia fue sustituido por el más adecuado de "empresario"¹⁸. Señala Certad que, en el artículo 2082, el Código Civil italiano define muy bien al empresario como:

aquel que ejerce profesionalmente una actividad económica organizada para la producción e intercambio de bienes y servicios.¹⁹

Así también se da una relación recíproca entre la empresa y el empresario, no puede haber una sin la existencia de la otra parte. Pero es claro que no hay que confundir las nociones de empresa, con las de empresario y hacienda.

Como Bonilla Reyes señala:

Lo que caracteriza al empresario es la realización de una actividad mercantil en una forma profesional; y no como antiguamente, cuando el sujeto calificaba a la actividad (derecho de los comerciantes).²⁰

En los años noventa, nuestra Sala Primera de Casación ya había implementando dicha figura y expresamente indicó las actividades propiamente empresariales:

La empresa es calificada como comercial cuando ejercita actividades típicamente comerciales o industriales. Algunos códigos, e incluso cierta doctrina y jurisprudencia, las ubican como

las residuales de la agraria. Por ser un criterio diferente al de la teoría de los actos de comercio su clasificación resulta distinta de la tradicional. Existen diferentes categorías: **1) Actividad de intermediación en la circulación de los bienes.** Es la típicamente comercial. El empresario adquiere bienes y, sin transformar su sustancia, media en su intercambio. La fórmula utilizada por el Derecho Comercial de estar dirigida “al fin [...] del intercambio de bienes” (así el numeral 2082 del Código Civil italiano) no coincide con el criterio básico de intermediación en el comercio de esos bienes. El intercambio, en la expresión más simple, es la enajenación de un bien a cambio de un precio. La intermediación requiere un bien propio o ajeno para luego ser vendido. **2) Actividad industrial dirigida a la producción de bienes o de servicios:** el empresario organiza económicamente su actividad con el fin de producir nuevos bienes, transformando la materia prima, para luego venderlos; aunque no es típicamente comercial, está comprendida dentro de este tipo de empresas. **3) Las actividades de transporte terrestre, acuático o aéreo:** consiste en el traslado espacial de personas o cosas por tierra, agua o aire. La empresa constituye actualmente -en la normalidad de los casos- un instrumento indispensable para quien realiza la actividad de transporte, debido al gran desarrollo de los medios empleados y al crecimiento de la demanda en la prestación de este tipo de servicios. **4) La actividad bancaria o asegurativa:** consiste en la intermediación en la circulación del dinero, en consecuencia, es de las típicamente comerciales. Las empresas bancarias cumplen una doble función: la pasiva consiste en la recolección de ahorros entre el público y se ejerce mediante el depósito bancario; la activa es el ejercicio del crédito y se realiza a través de ese contrato, la anticipación bancaria, etcétera. **5) Las actividades auxiliares:** son las realizadas por el mediador y el agente de comercio. El primero realiza una labor de mediación en la relación de dos o más partes para la conclusión de un negocio, sin estar en relación de colaboración, dependencia, o representación con ninguna de ellas. El agente de comercio asume el encargo de

promover, por cuenta de otro, la conclusión de contratos en una zona determinada y en forma permanente a cambio de una retribución. También son consideradas actividades auxiliares todas las ejercidas por un empresario con ventaja para otros, por ejemplo, las realizadas por agencias de publicidad, agencias de viajes, etcétera.²¹ (La negrilla no es del original).

B) Características de la persona empresaria

Con las características del empresario, sucede lo mismo que con su noción. Existen múltiples requisitos que son valorados por unas personas autoras y otras no, dependiendo su de formación doctrinaria, pero igualmente del sustento normativo en sus propios países. Así Vivante²² señala a inicios del siglo pasado los requisitos o características que un comerciante tiene:

- i) El ejercicio de actos de comercio en nombre propio.
- ii) La profesión habitual.

No se incluye ningún tipo de elemento adicional, salvo cuestiones de orden y organización contable, registro de su establecimiento y orden de sus finanzas, basado sobre todo en la tesis subjetiva de los actos de comercio. El comerciante solo llevaba a cabo actos de comercio. Dicho criterio se modificó a lo largo de la historia, aceptándose en muchas legislaciones.

Modernamente²³ ya se plantean otros requisitos como los señalados a continuación:

- 1) Capacidad legal para ser empresario y actuar como empresario: Esto significa cumplir con los requisitos que las leyes comerciales exigen para que una persona pueda ser considerada empresaria, y estas le habiliten la posibilidad de actuar como tal.

Igualmente significa no contar con ningún tipo de incapacidad, inhibiciones o prohibiciones, sea legal o profesional para ejercer la respectiva actividad.

2) Ejercicio de la actividad en forma habitual: que no sea una actividad única o esporádica, sino continua, constante, de cierta permanencia, recurrente, organizada y sistemática.

3) Ejercicio de la actividad en forma profesional.²⁴

3) Ejercicio de la actividad en nombre propio independientemente de si es por cuenta propia o ajena: Esto significa adquirir derechos y obligaciones como consecuencia del ejercicio del comercio.²⁵

3. Noción del empresario como persona física en derecho comercial costarricense

El ordenamiento jurídico costarricense no presenta una única definición de empresario. Se pueden encontrar, por lo menos, dos de ellas.²⁶ Una en el Código de Comercio y la otra en la Ley de Promoción y Defensa Efectiva del Consumidor.

Nuestro Código de Comercio aparentemente sigue el criterio material para la determinación de la actividad comercial: los actos de comercio, pero también aún conserva el criterio subjetivo para su definición. Es decir, especifica que personas físicas o jurídicas son empresarias.

ARTÍCULO 1º.- Las disposiciones contenidas en el presente Código rigen los actos y contratos en él determinados, aunque **no sean comerciantes** las personas que los ejecuten. Los contratos entre comerciantes se presumen actos de comercio, salvo prueba en contrario.

Pero, además, en su artículo 5, señala expresamente quiénes son considerados comerciantes, a saber:

- i) Las personas con capacidad jurídica que ejerzan en nombre propio actos de comercio, haciendo de ello su ocupación habitual;
- ii) Las empresas individuales de responsabilidad limitada;
- iii) Las sociedades que se constituyan de

conformidad con disposiciones de este Código, cualquiera que sea el objeto o actividad que desarrollen;

- iv) Las sociedades extranjeras y las sucursales y agencias de éstas, que ejerzan actos de comercio en el país, sólo cuando actúen como distribuidores de los productos fabricados por su compañía en Costa Rica; y
- v) Las disposiciones de centroamericanos que ejerzan el comercio en nuestro país.

Las personas que ocasionalmente realizan actos de comercio no son consideradas comerciantes; pero quedan sometidas, en cuanto a esos actos, a las leyes y los reglamentos que rigen los actos de comercio.

B) Inhabilitados para ejercer el comercio.

- i) Los privados de ese derecho por sentencia judicial;
- ii) Los quebrados o insolventes no rehabilitados; y
- iii) Los funcionarios públicos a quienes la ley prohíba tal ejercicio.

Las personas extranjeras podrán ejercer el comercio en el territorio nacional, siempre que se hayan establecido permanentemente en el país, con residencia no menor de 10 años, serán sometidas al régimen jurídico y a la jurisdicción de los tribunales de la República, salvo lo que los tratados o convenios internacionales consignen sobre el particular .

Por lo anterior, nuestro ordenamiento jurídico aplica un criterio mixto (criterio subjetivo más criterio material), conjuntamente con un criterio formal (para las sociedades) con el fin de definir la naturaleza jurídica de la persona empresaria.

Pero no solo nuestro Código define la naturaleza y el estatuto jurídico de la figura de la persona comerciante o empresaria. La Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N.º 7472 establece que es:

Comerciante o proveedor. Toda persona física, entidad de hecho o de derecho, privada o pública que, en nombre propio o por cuenta ajena, se dedica en forma habitual a ofrecer, distribuir, vender, arrendar, conceder el uso o el disfrute de bienes o a prestar servicios, sin que necesariamente esta sea su actividad principal.

En la resolución 2173-98 de las 13:30 del 02/11/1998, la Comisión Nacional del Consumidor señaló de forma ilustrativa:

SEGUNDO.-[...]En principio la definición de comerciante, se hizo necesaria para delimitar la materia que sería de conocimiento de los tribunales mercantiles y no de los civiles, varios criterios trataron de determinar entonces cuáles relaciones serían reguladas por el Derecho Mercantil, uno de estos criterios consiste en determinar si uno de los sujetos es un comerciante (criterio subjetivo), otro de los criterios establece que esa tutela dependerá de si el acto es un acto de comercio con independencia de quien lo realice (criterio objetivo). Así por ejemplo el Código de Comercio costarricense es considerado predominantemente objetivo, lo anterior por cuanto el artículo 1 dispone que las disposiciones contenidas en ese código rigen los actos y contratos en él determinados “aunque no sean comerciantes las personas que los ejecuten, los contratos entre comerciantes se presumen actos de comercio”, en tanto que el artículo 5 define quién es comerciante, en este orden de cosas si bien existen una serie de actos que son de comercio (los contenidos en ese código), también existe una definición de quien es comerciante a efectos de aplicar la presunción. [...]TERCERO.- De la definición de comerciante contenida en el artículo 2, puede concluirse que los comerciantes pueden ser personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que actúen en nombre propio o por cuenta ajena que en forma habitual ofrezca, venda, arriende, conceda el uso o disfrute de bienes o preste servicios, sin que necesariamente ésta sea su actividad principal. La habitualidad se refiere a que la actividad debe desarrollarse profesionalmente, debe manifestarse al exterior

y dirigirse al mercado en forma pública, sistemática y continua, aunque la actividad puede ser interrumpida no debe ser ocasional. Tampoco debe ser su actividad principal, puede ser accesoria. Este es el sujeto obligado por el artículo 31 de la Ley 7472, el hecho de que una variedad de entes realicen actos de comercio o puedan realizarlos lícitamente, no implica per se que puedan ser sancionados por la Comisión Nacional del Consumidor, a menos que puedan ser calificados como tales de conformidad con el artículo 2 de esa Ley.²⁷

El Reglamento (2013) de esta Ley agrega en su artículo 2 definiciones adicionales de interés para el derecho comercial, como empresa, grupo económico y proveedor:

Empresa consolidada: Persona física o entidad de derecho que adquiera y comercialice productos, bienes y servicios terminados o insumos para transformarlos y que sea una unidad productiva de carácter permanente, que cumpla con la formalización legal y que cuente con más de seis meses de facturar su primera venta en la actividad.

Empresa nueva: La persona física o entidad de hecho o de derecho que adquiera y comercialice productos, bienes y servicios terminados o insumos para transformarlos. Que cuenta con seis o menos meses de facturar su primera venta en la actividad.

Empresas relacionadas: Empresas que forman parte de un grupo, en el cual una de ellas tiene el control económico sobre la otra, o están sujetas al control común por parte de otra empresa.

Grupo económico: Agrupación de personas físicas, jurídicas o unidades de producción económicas, con carácter permanente, bajo un poder o control único que regule o condicione la actividad de todas ellas, a través de situaciones de derecho, en pos de un objetivo común.

Proveedor: Persona natural o jurídica, de carácter público o privado, que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores.

Con lo cual existe una gran modernización del concepto de empresario y se distingue entre empresarios nuevos o consolidados, proveedores, grupos económicos y empresas relacionadas, y se brinda una serie de derechos y garantías para las personas consumidoras, así como un conjunto de obligaciones y responsabilidades para los y las comerciantes (artículo 34 de la Ley N.º 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor), un conjunto de prohibiciones (artículo 36 y siguientes de dicha Ley) y sanciones en caso de incumplimientos o infracciones (artículo 56 de la ley supracitada).

4. El empresario en el derecho comparado

En esta sección, se reseñarán con fines meramente ilustrativos las definiciones que diversos países tienen sobre el comerciante o el empresario.

A) Nicaragua

El Código de Comercio de **Nicaragua** (1914) señala en su artículo 6 que:

Arto. 6.- Son comerciantes los que se ocupan ordinaria y profesionalmente en alguna o algunas de las operaciones que corresponden a esta industria y las sociedades mercantiles o industriales.

Refiriéndose al igual que nuestro país a un sistema mixto de actos de comercio:

Arto. 1.- El presente Código de Comercio, será observado en todos los actos y contratos que en el mismo se determinan, aunque no sean comerciantes las personas que los ejecuten. Los contratos entre comerciantes se presumen siempre actos de comercio, salvo

la prueba en contrario, y de consiguiente, estarán sujetos a las disposiciones de este Código.²⁸

El Código de Comercio de Nicaragua destaca el carácter ordinario y profesional del comerciante; es decir, el criterio subjetivo, pero también contempla actividades comerciales no llevadas a cabo por comerciantes, que es el criterio material, y también además de ser comerciantes, siempre las sociedades no solo comerciales, sino también las industriales, que es el criterio formal. Esto quiere indicar que tiene un criterio mixto de definición de su actividad comercial.

B) Panamá

El Código de Comercio de **Panamá** (1916) tiene un sistema de lista de actos de comercio el cual indica inicialmente que:

Artículo 12. Toda persona hábil para contratar y obligarse, y a quien no esté prohibida la profesión del comercio, tendrá capacidad legal para ejercerla.

Desde el inicio de su articulado, señala que su objeto no son los comerciantes sino los actos de comercio:

Artículo 1. La Ley comercial rige los actos de comercio, sean o no comerciantes las personas que en ellos intervengan; y las acciones que de ellos resulten o cualesquiera actos relacionados con los mismos se regularán conforme a lo dispuesto en el Código Judicial.

Indica en su artículo 2 cuáles actos serán considerados actos de comercio:

[...] todos los que se refieren al tráfico mercantil, reputándose desde luego como tales, los contratos y títulos siguientes:

c) la compraventa de géneros comerciales o mercancías propiamente dichas, para lucrarse

en su reventa o por cualquier otro medio de especulación mercantil; 2. La compraventa de títulos de crédito y valores comerciales así de carácter público, o emitidos por el Gobierno o los Municipios, como de carácter privado, o emitidos por particulares o por sociedades mercantiles, para lucrarse en su reventa o por cualquier otro medio de especulación mercantil; 3. La compraventa de cosas incorpóreas, como los derechos de los autores, las marcas de fábrica, los privilegios industriales, el nombre, firma o razón comercial, etc., para lucrarse en su reventa o por otro medio de especulación mercantil; 4. La compraventa de buques o aparejos, vituallas, combustibles y demás objetos necesarios para la navegación; 5. La compraventa de bienes inmuebles con ánimo de lucro; 6. El cambio y los demás contratos de que pueden ser objeto el dinero y los títulos que le representan en su calidad de mercancías, comprendidos generalmente bajo la denominación de operaciones de banca; 7. La letra de cambio, la libranza y el vale o pagaré a la orden o al portador, el cheque y la carta orden de crédito expedida de comerciante a comerciante, o para atender a una operación mercantil; 8. El mandato en general y la comisión cuando tienen por objeto una operación mercantil; 9. Los mandatos especiales: entre el principal y el factor; entre el principal y el dependiente autorizado para regir una operación mercantil o alguna parte del giro o tráfico de aquél; entre el naviero y el capitán o entre el naviero o el cargador y el sobrecargo; 10. El transporte por vías terrestres o fluviales cuando tenga por objeto mercaderías o cualesquiera efectos de comercio, o cuando siendo cualquiera su objeto, el portador se dedique habitualmente a verificar transportes; PARÁGRAFO. El transporte de mercadería o acarreo de carga prestado por los Agentes Corredores de Aduana en el desempeño de los servicios que presten, no se considerará como actos de comercio para los efectos de las prohibiciones de este Artículo; Este

Parágrafo fue Adicionado por el Artículo 1 de la Ley N° 63 de 1 de septiembre de 1978, publicada en la Gaceta Oficial N° 18.670 de 25 de septiembre de 1978. 11. El fletamento o transporte por mar, de cosas y de personas; 12. El depósito, cuando constituye por sí una operación comercial, o cuando se hace como causa o a consecuencia de operaciones mercantiles; 13. El seguro en general, cuando el asegurado satisfaga una cuota única o periódica como precio o retribución del seguro; 14. El seguro contra toda clase de riesgos y especialmente contra los marítimos o seguro marítimo; 15. La fianza, la prenda y la hipoteca, cuando garantizan una obligación mercantil o cuando por sí constituyen una operación comercial; 16. La prenda constituida con títulos de crédito público, o efectos o valores públicos o con títulos o resguardos expedidos por los almacenes generales de depósito; 17. La hipoteca naval; 18. El arrendamiento de servicios: entre el corredor ordinario o el agente de cambio y bolsa, y el que solicita la intervención de estos mediadores de comercio; entre el corredor intérprete de buques y el que se vale de sus servicios; entre el principal y el dependiente; entre el naviero y el capitán; y entre el naviero y los oficiales, y los marineros o contratas de ajuste del hombre de mar; 19. El préstamo en general, cuando constituye por sí una operación comercial, o cuando se hace con motivo de una operación de esta naturaleza; 20. El préstamo con garantía de títulos de crédito público o efectos o valores públicos; 21. El préstamo a la gruesa; 22. Las sociedades y asociaciones en participación cuando tienen por objeto una operación comercial; 23. Las cuentas en participación; 24. La cuenta corriente entre comerciantes o con motivo de una operación comercial; 25. Las empresas de abastecimiento y las de librería, imprenta, de tipografía, de manufacturas, de construcciones y de espectáculos públicos, en cuanto excedan de los límites puramente industriales; 26. Los cuasicontratos en los casos de copropiedad

del buque y de avería común; 27. Los actos accidentales en los casos de avería particular, como arribada forzosa, abordaje, varamiento y naufragio casuales; y, 28. Cualesquiera otros de naturaleza análoga.²⁹

Lo anterior quiere decir que Panamá no sigue un criterio subjetivo, sino un criterio material u objetivo de actos de comercio definiéndolos con una lista de actos.

C) Honduras

El Código de Comercio de **Honduras** (1950) es más evolucionado y expresamente regula el derecho comercial basado en la empresa, aunque mantiene la nomenclatura de comerciante:

Artículo ° 1 Los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles se registrarán por las disposiciones de este Código y de las demás leyes mercantiles en su defecto, por los usos y costumbres mercantiles y a falta de éstos, por las normas del Código Civil. Los usos y costumbres especiales y locales prevalecerán sobre los generales.

Artículo ° 2 Son comerciantes:

- I.- Las personas naturales titulares de una empresa mercantil.
- II.- Las sociedades constituidas en forma mercantil. Se presumirá legalmente que se realizan profesionalmente actos de comercio, o que la sociedad quedó constituida en forma mercantil, cuando de uno o de otro hecho se realice una publicidad suficiente para llevar el convencimiento al ánimo de un comerciante prudente, y cuando se abra un establecimiento al público. Los extranjeros y las sociedades constituidas con arreglo a leyes extranjeras podrán ejercer el comercio en Honduras con sujeción a las disposiciones de este Código, sin perjuicio de las limitaciones que legalmente se establezcan. Se considerarán como comerciantes, de acuerdo con lo preceptuado en este Código.

Artículo ° 3 Son actos de comercio, salvo que sean de naturaleza esencialmente civil, los que tengan como fin explotar, traspasar o liquidar una empresa, y los que sean análogos.³⁰

Si bien el Código de Comercio de Honduras es una nomenclatura de comerciante, lo hace titular de una empresa, con lo cual el criterio subjetivo es unido al criterio material de las cosas y actos de comercio, conjuntamente con el criterio formal para los comerciantes colectivos.

D) El Salvador

El Código de Comercio de **El Salvador** (1902) mantiene el sistema mixto de comerciante y actos de comercio:

Artículo 1.- Comerciantes

Son comerciantes, para los efectos de este Código:

- 1) Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente.
- 2) Las compañías mercantiles o industriales que se constituyeren con arreglo a este Código.

Artículo 2.- Régimen jurídico del acto de comercio

Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se registrarán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza; y a falta de ambas reglas, por las del derecho común.³¹

El comerciante es definido por su habitualidad, pero también el acto de comercio define lo comercial, criterio material, y por las actividades que las sociedades lleven a cabo, es decir, el criterio formal.

E) Guatemala

El Código de Comercio de **Guatemala** (1970) tiene un criterio subjetivo basado en la actividad en nombre propio de la persona y un criterio material para definir a los comerciantes y, evidentemente, un criterio formal para los comerciantes colectivos:

ARTÍCULO 2. COMERCIANTES. Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente: 1º. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios. 2º. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios. 3º. La Banca, seguros y fianzas. 4º. Las auxiliares de las anteriores ARTÍCULO 3. COMERCIANTES SOCIALES. Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto.³²

F) México

El Código de Comercio de **México** (1889) define al comerciante como la persona que tiene esa ocupación de manera ordinaria, utilizando el criterio subjetivo. Pero también tiene el criterio de los actos de comercio para los no comerciantes, y el criterio formal para los comerciantes colectivos:

Artículo 3o.- Se reputan en derecho comerciantes: I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria; II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

Artículo 4o.- Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ella a las

leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen planteados almacén o tienda en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria, o trabajo, sin hacerles alteración al expendierlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas.³³

Es interesante la alusión particular a los labradores y fabricantes que tengan almacén o tienda, ya, usualmente no serían considerados comerciantes; pero dada la tenencia del expendio de sus productos (“frutas”), sí se consideran comerciantes.

G) Argentina

El Código de Comercio de **Argentina** de 1867 fue sustituido por el Código Civil y Comercial de la Nación de la República de Argentina (2015)³⁴, como Favier Dubois señala:

El Código de Comercio argentino (1867) ha sido expresamente derogado por la ley 26.994, que sanciona al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y reforma a la Ley de Sociedades (art. 4º). El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, no obstante, su denominación, ningún capítulo destina a la materia “comercial”, ni hace referencia alguna al “acto de comercio”, ni al “comerciante”, ni a las “obligaciones de los comerciantes”, ni a los “agentes auxiliares de comercio”, ni tampoco a la “jurisdicción mercantil”. El código civil y comercial considera a las “personas” en forma unificada y las clasifica como “personas humanas” o como “personas jurídicas” sin diferenciar entre sujetos “comerciales” y “civiles”. También en el nuevo código desaparece la diferencia entre contratos “civiles” y contratos “comerciales”. Asimismo, en materia de sociedades, no existe más la sociedad “civil” ni tampoco la sociedad “comercial” ya que conformidad con las reformas de la ley

26.994 a la ley 19.550, la que se denomina ahora "Ley general de sociedades", hay un tratamiento único y no existe más el "objeto comercial" para diferenciar entre sí a las sociedades "de hecho". Tampoco subsiste un registro público "de comercio", sino solamente un "registro público" a secas, y nada se regula específicamente sobre actos inscribibles, procedimientos y efectos de las registraciones.³⁵

Dentro del análisis comparativo efectuado, se puede indicar que Argentina es el único país en el mundo que ha hecho la reunificación del derecho privado, regulando toda actividad o gran parte del derecho comercial con el derecho civil. Igualmente, Argentina tiene una Ley de Sociedades³⁶ y una Ley de Pequeñas y Medianas Empresas, donde el empresario no es propiamente un comerciante, sino un productor de bienes y no participa en el intercambio de bienes y servicios como un comerciante sí lo hace.

H) Chile

El Código de Comercio de **Chile** (1865) establece una lista de actos de comercio:

Art. 3°. Son actos de comercio, ya de parte de ambos contratantes, ya de parte de uno de ellos: 1°. La compra y permuta de cosas muebles, hecha con ánimo de venderlas, permutarlas o arrendarlas en la misma forma o en otra distinta, y la venta, permuta o arrendamiento de estas mismas cosas. Sin embargo, no son actos de comercio la compra o permuta de objetos destinados a complementar accesoriamente las operaciones principales de una industria no comercial. 2°. La compra de un establecimiento de comercio. 3°. El arrendamiento de cosas muebles hecho con ánimo de subarrendarlas. 4°. La comisión o mandato comercial. 5°. Las empresas de fábricas, manufacturas, almacenes, tiendas, bazares, fondas, cafés y otros establecimientos semejantes. 6°.

Las empresas de transporte por tierra, ríos o canales navegables. 7°. Las empresas de depósito de mercaderías, provisiones o suministros, las agencias de negocios y los martillos. 8°. Las empresas de espectáculos públicos, sin perjuicio de las medidas de policía que corresponda tomar a la autoridad administrativa. 9°. Las empresas de seguros terrestres a prima, incluso aquellas que aseguran mercaderías transportadas por canales o ríos. 10. Las operaciones sobre letras de cambio, pagarés y cheques sobre documentos a la orden, cualesquiera que sean su causa y objeto y las personas que en ella intervengan, y las remesas de dinero de una plaza a otra hechas en virtud de un contrato de cambio. 11. Las operaciones de banco, las de cambio y corretaje. 12. Las operaciones de bolsa. 13. Las empresas de construcción, carena, compra y venta de naves, sus aparejos y vituallas. 14. Las asociaciones de armadores. 15. Las expediciones, transportes, depósitos o consignaciones marítimas. 16. Los fletamentos, seguros y demás contratos concernientes al comercio marítimo. 17. Los hechos que producen obligaciones en los casos de averías, naufragios y salvamentos. 18. Las convenciones relativas a los salarios del sobrecargo, capitán, oficiales y tripulación. 19. Los contratos de los corredores marítimos, pilotos lemanes y gente de mar para el servicio de las naves. 20. Las empresas de construcción de bienes inmuebles por adherencia, como edificios, caminos, puentes, canales, desagües, instalaciones industriales y de otros similares de la misma naturaleza.³⁷

El Código de Chile se adhiere completamente a una noción de actos de comercio, dejando de lado el criterio subjetivo del comerciante; pero igualmente no tiene adoptada la noción de empresario o empresa, y tiene el criterio formal en uso solamente para las sociedades o el comerciante colectivo.

I) Colombia

El Código de Comercio de **Colombia** (1971) establece tanto un sistema mixto de lista de actos de comercio, con la definición moderna de “profesionalidad” de la actividad:

ARTÍCULO 10. Comerciantes. Concepto. Calidad. Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles. La calidad de comerciante se adquiere, aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona.

ARTÍCULO 11. APLICACIÓN DE LAS NORMAS COMERCIALES A OPERACIONES MERCANTILES DE NO COMERCIANTES. Las personas que ejecuten ocasionalmente operaciones mercantiles no se considerarán comerciantes, pero estarán sujetas a las normas comerciales en cuanto a dichas operaciones.

ARTÍCULO 20. ACTOS, OPERACIONES Y EMPRESAS MERCANTILES - CONCEPTO. Son mercantiles para todos los efectos legales:

1) La adquisición de bienes a título oneroso con destino a enajenarlos en igual forma, y la enajenación de los mismos; 2) La adquisición a título oneroso de bienes muebles con destino a arrendarlos; el arrendamiento de los mismos; el arrendamiento de toda clase de bienes para subarrendarlos, y el subarrendamiento de los mismos; 3) El recibo de dinero en mutuo a interés, con garantía o sin ella, para darlo en préstamo, y los préstamos subsiguientes, así como dar habitualmente dinero en mutuo a interés; 4) La adquisición o enajenación, a título oneroso, de establecimientos de comercio, y la prenda, arrendamiento, administración y demás operaciones análogas relacionadas con los mismos; 5) La intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales, los actos de administración de las mismas o la negociación a título oneroso

de las partes de interés, cuotas o acciones; 6) El giro, otorgamiento, aceptación, garantía o negociación de títulos-valores, así como la compra para reventa, permuta, etc., de los mismos; 7) Las operaciones bancarias, de bolsas, o de martillos; 8) El corretaje, las agencias de negocios y la representación de firmas nacionales o extranjeras; 9) La explotación o prestación de servicios de puertos, muelles, puentes, vías y campos de aterrizaje; 10) Las empresas de seguros y la actividad aseguradora; 11) Las empresas de transporte de personas o de cosas, a título oneroso, cualesquiera que fueren la vía y el medio utilizados; 12) Las empresas de fabricación, transformación, manufactura y circulación de bienes; 13) Las empresas de depósito de mercaderías, provisiones o suministros, espectáculos públicos y expendio de toda clase de bienes; 14) Las empresas editoriales, litográficas, fotográficas, informativas o de propaganda y las demás destinadas a la prestación de servicios;

15) Las empresas de obras o construcciones, reparaciones, montajes, instalaciones u ornamentaciones; 16) Las empresas para el aprovechamiento y explotación mercantil de las fuerzas o recursos de la naturaleza; 17) Las empresas promotoras de negocios y las de compra, venta, administración, custodia o circulación de toda clase de bienes; 18) Las empresas de construcción, reparación, compra y venta de vehículos para el transporte por tierra, agua y aire, y sus accesorios, y 19) Los demás actos y contratos regulados por la ley mercantil.³⁸

El Código de Comercio de Colombia desarrolla una noción novedosa para definir al comerciante mediante su profesionalidad; pero no toma aún la noción de empresario. Igualmente cuenta con una lista de actos de comercio con lo que enfatiza su criterio material para la definición de las actividades comerciales.

J) Brasil

El Código de Comercio de **Brasil** (1977) define al comerciante por la habitualidad y una lista de actos de comercio:

Art. 4o. (CONCEPTO DE COMERCIANTE). Comerciante es la persona habitualmente dedicada a realizar cualquier actividad comercial, con fines de lucro. La calidad de comerciante se la adquiere aún en el caso de que la actividad comercial sea ejercida mediante mandatario, intermediario o interpósita persona.

Art. 6o. (ACTOS Y OPERACIONES DE COMERCIO). Son actos y operaciones de comercio, entre otros: 1) La compra de mercaderías o bienes muebles destinados a su venta en el mismo estado o después de alguna transformación, y la subsecuente enajenación de ellos, así como su permuta; 2) La adquisición o alquiler de maquinaria en general o implementos para alquilarlos o subalquilarlos y el alquiler o subalquiler de los mismos; 3) La compra venta de una empresa mercantil o establecimiento comercial o la enajenación de acciones, cuotas o partes de interés del fondo social; 4) La recepción de dinero en préstamo o mutuo con garantía o sin ella, para proporcionarlo en préstamo a interés y los préstamos subsiguientes, así como dar habitualmente préstamos de dinero a interés; 5) La compra o permuta de títulos-valores públicos o privados, con el ánimo de negociarlos y el giro, otorgamiento, aceptación o negociación de los mismos; 6) Las operaciones de bolsa, de rematadores, el corretaje, las comisiones y la representación o agencias de firmas nacionales o extranjeras; 7) Las fianzas, avales y otras garantías otorgadas en actos y operaciones mercantiles; 8) La actividad empresarial de las entidades que medien habitualmente entre la oferta y la demanda pública de recursos financieros, así como las operaciones y servicios de intermediación

de las mismas, y el cambio de monedas; 9) La actividad empresarial de entidades de seguros a prima o mutuos, sobre daños patrimoniales y personas. 10) La actividad industrial dedicada a la fabricación de bienes mediante la transformación de materias primas, adquiridas o de propia producción; 11) La actividad empresarial de transporte de personas o cosas a título oneroso, cualquiera sea la vía o medio utilizado; así como la del ramo de comunicaciones; 12) La actividad empresarial de depósito de mercaderías y bienes, así como de suministros; 13) La actividad empresarial de hoteles, pensiones, residenciales, restaurantes, bares, cafés, espectáculos públicos y otros establecimientos semejantes; 14) La actividad empresarial de publicación de periódicos, editoriales, tipografías, fotografías, multicopias, librerías, noticias, informaciones y propaganda; 15) La actividad empresarial de sanatorios, clínicas, farmacias y otras similares, incluyendo las funerarias; 16) La actividad empresarial de construcciones y edificaciones en general comprendiendo las dedicadas a montajes, instalaciones y otros; 17) La actividad empresarial dedicada a la industria extractiva, así como al aprovechamiento y explotación de recursos naturales renovables y no renovables; 18) La actividad empresarial de promoción de negocios o de su administración; 19) Las empresas privadas de educación y enseñanza organizadas con fines de lucro; 20) Las actividades bancarias; 21) Los demás actos y contratos regulados por este Código.³⁹

El Código de Comercio de Brasil utiliza el criterio subjetivo para la definición del comerciante, aunque con una amplificación de sus efectos, ya que incluye a los intermediarios, es decir, a los que trabajan en nombre y por cuenta ajena. De igual manera, reafirma el criterio material al establecer una lista de actos de comercio.

K) España

El Código de Comercio de **España** comparte la habitualidad como elemento caracterizador de la noción de comerciante:

Artículo 1. [Definición de comerciantes] Son comerciantes para los efectos de este Código: 1° Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente. 2° Las compañías mercantiles o industriales que se constituyeren con arreglo a este Código. Artículo 2. [Actos de comercio] Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza; y a falta de ambas reglas, por las del Derecho común. Serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga.⁴⁰

En el Código de Comercio de España, el criterio subjetivo de la habitualidad y la lista de actos de comercio determinan un criterio mixto para definir las actividades comerciales.

L) Francia

El Código de Comercio de **Francia** (2006) define al comerciante como:

Artículo L121-1 Serán considerados comerciantes aquellos que ejerzan actos de comercio y que hagan de ellos su profesión habitual.

Artículo L110-1 La Ley considerará actos de comercio: 1° Toda compra de bienes muebles para la reventa, bien en su estado original, bien tras haberlos modificado y adaptado por medio de un trabajo realizado sobre ellos; 2° Toda compra de bienes inmuebles para revenderlos, a menos que el comprador haya actuado con la intención de edificar uno o varios edificios y venderlos en conjunto o por locales; 3° Toda

operación de intermediación para la compra, la suscripción o la venta de inmuebles, de fondos de comercio, de acciones o partes de acciones o participaciones de sociedades inmobiliarias; 4° Toda empresa de alquiler de bienes muebles; 5° Toda empresa de manufacturas, de comisión, de transporte por tierra o por agua; 6° Toda empresa de suministros, de representaciones, oficinas de negocios, establecimientos de venta por subasta, de espectáculos públicos; 7° Toda operación cambiaria, bancaria, de corretaje; 8° Todas las operaciones de establecimientos bancarios públicos; 9° Todas las obligaciones entre tratantes, comerciantes y banqueros; 10° Toda negociación sobre letras de cambio. Artículo L110-2 La ley considerará igualmente actos de comercio: 1° Toda empresa de construcción, de compraventa y de reventa de embarcaciones para la navegación interior y exterior; 2° Todas las expediciones marítimas; 3° Toda compra o venta de aparejos, accesorios y avituallamiento para una embarcación; 4° Todo contrato de transporte marítimo y fletamento de una nave, suscripción o concesión de un préstamo a la gruesa; 5° Todo tipo de pólizas de seguros y otros contratos relativos al comercio marítimo; 6° Todo acuerdo y convenio en cuanto a la contratación y a la retribución de las tripulaciones; 7° Todo contrato de enrolamiento para el servicio de los buques mercantes.

El Código de Comercio de Francia define al comerciante por su habitualidad y por una lista de actos de comercio, con lo cual establece como muchos países un criterio mixto de sus actividades comerciales.⁴¹

M) Alemania

El Código de Comercio de **Alemania** (1897):

Según el HGB, se considera comerciante, al que lleva a cabo una actividad mercantil o que se encuentra inscrito como tal en el registro mercantil. Existen varios tipos de comerciantes en Alemania. No solo se trata de personas naturales,

sino también de tipos de sociedades que por forma tienen la consideración de comerciantes.

Mientras que la persona que por la actividad mercantil se considera necesariamente comerciante (se presume *iusuris tantum*, que el que lleva a cabo una actividad mercantil es comerciante) tiene que inscribirse obligatoriamente en el registro mercantil, hay otros que solo a través de la inscripción consiguen este estatus.

La inscripción en el registro mercantil (que abarca hasta la razón social exacta, la sede de la sociedad, la situación del propietario, eventuales limitaciones de la responsabilidad, personas con facultad de representación así como cancelaciones y avisos de las cancelaciones propuestas) da la posibilidad de obtener información exacta sobre las partes del comercio. El registro mercantil da fe pública tanto en el sentido positivo (lo que está inscrito se considera veraz aunque no coincida con la realidad) como en el negativo (los hechos no inscritos se consideran como no existentes).

Los tipos de comerciantes según el Código de Comercio son:

I. Comerciante fáctico (Ist-Kaufmann): Es obligatoriamente comerciante y tiene que inscribirse en el registro mercantil cuando se dedique a una actividad comercial.

1. Sociedad comercial (Offene Handelsgesellschaft, OHG): Se trata de una sociedad civil y su objeto es una actividad comercial. En esta sociedad, existe la responsabilidad ilimitada de cada socio por las obligaciones y deudas de la sociedad. La representación corresponde a cada socio solidariamente. No existe un capital social mínimo.

2. Sociedad comanditaria (Kommanditgesellschaft, KG): Es una sociedad personal que tiene dos tipos de socios: el socio colectivo (también socio de responsabilidad personal) que responde ilimitadamente (dado que el socio no necesariamente necesita ser una persona natural,

en la práctica se suele instar como socio colectivo una sociedad de responsabilidad limitada, normalmente la GmbH. Entonces se trata, pues, de una GmbH & Co KG), y el socio comanditario. El último responde solamente dentro del límite de sus aportaciones inscritas en el registro mercantil (al menos 1 €) y que pueden diferir de la aportación real que hace en la sociedad (que puede ser más alta). La representación de la sociedad corresponde exclusivamente al socio colectivo.

3. Comerciante registrado (eingetragener Kaufmann, e.K.): Se trata de una persona natural que se considera comerciante por el hecho de dedicarse a una actividad comercial y, por esto, obligatoriamente, tiene que inscribirse en el registro mercantil.

II. Comerciante por forma legal (Form-Kaufmann): Por su forma legal, siempre se consideran comerciantes las sociedades comerciales.⁴²

N) China

El Código de Comercio de China (1999) se basa en el sujeto que tiene una actividad en nombre propio y las empresas:

Artículo (empresarios comerciales)

Son propietarios de negocios comerciales: a) en su propio nombre, posee u opera toda empresa comercial física o jurídica a través de un tercero; b) las empresas.

Artículo (empresas comerciales)

En primer lugar, las empresas comerciales dedicadas a los medios de producción y los elementos del grupo para sostener la actividad económica y el beneficio de negociación para fines de producción.

Organizaciones, en particular, las siguientes actividades: a) la producción de bienes o servicios de la actividad industrial;

b) la intermediación de los productos en circulación; c) las actividades de transporte; d) las actividades bancarias y de seguros; e) las actividades auxiliares Medios de actividad.

En segundo lugar, los factores de producción no se pueden separar de las principales actividades y las actividades que no se consideran empresas comerciales sean económicas.⁴³

El Código de Comercio de China establece una lista de actividades que el comerciante realiza dentro de sus actividades comerciales. No es técnicamente una lista de actos, sino una lista de actividades usualmente comerciales o empresariales con lo cual su definición es progresista y avanzada.

Ñ) *Japón*

El Código de Comercio de **Japón** (1899) señala que:

Capítulo II comerciante (definición) un “comerciante” en el artículo de esta ley, significa que 1) una persona involucrada en el negocio para hacer una transacción comercial con su propio nombre. 2) Tienda u otra persona que se dedica a una persona o alguna manera involucrada en el negocio de vender mercancías por el equipo que es similar a esto, incluso una persona que no trabaja para hacer una transacción comercial, es considerado esto como un comerciante.⁴⁴

El Código de Comercio de Japón usa un criterio subjetivo, sin lista de actos de comercio, pero destaca la actividad comercial para su definición. Por este motivo, se puede interpretar que prácticamente es un empresario, la esencia utilizada en esta normativa.

Conclusiones

El derecho comercial define a la persona empresaria como aquella que ejercita profesionalmente una

actividad económica organizada hacia el fin de la producción o el intercambio de bienes o servicios.

Para ser considerada comerciante, una persona física debe reunir entonces los siguientes requisitos a la vez: tener capacidad jurídica; ejercer actos de comercio en nombre propio y hacer de ellos su ocupación habitual; los efectos jurídicos de esa actividad, tanto activos como pasivos, deben ser imputables a él, es decir, que incidan directamente sobre su patrimonio.

Si una persona física figura como miembro en la junta directiva de una sociedad anónima, y además las personas constituyentes de la sociedad son sus parientes, por esto no se convierte en comerciante.

La sociedad en sí misma sí es considerada por el Código de Comercio, por definición, como comerciante, pero no les transmite esa calidad a las personas físicas que figuren como sus representantes legales.

En el artículo 5 °, el Código de Comercio califica como comerciantes a las sociedades constituidas según sus disposiciones, sin importar el objeto o la actividad que desarrollen (inciso c). En consecuencia, es correcto aplicar el plazo de prescripción de cuatro años previsto por el artículo 984 del Código de Comercio, y no el de diez años del 868 del Código Civil.

La compraventa se presume mercantil cuando un comerciante la realiza, salvo que se pruebe que no encuadra en algunas de las acepciones reguladas en el numeral 438 del Código de Comercio.

Una actividad agraria principal es la de producción de productos agrícolas, entendiéndose estos como la cría de animales o el cultivo de vegetales, y las actividades agrarias por conexión son realizadas por el mismo empresario agrícola de transformación, industrialización, enajenación o comercialización de productos agrícolas.. Si las realiza otro empresario no vinculado directamente con la actividad principal, estas últimas serían

comerciales, pues esa es su naturaleza, aun cuando se trate de transformar, industrializar, enajenar o comercializar productos agrícolas, pues el elemento calificante de la empresa no es el bien “producto agrícola”, sino, por el contrario, la “producción agrícola”, en suma, la actividad agraria.

Aquellas personas o empresas que se dedican al giro agrícola no están obligadas a pagar impuestos municipales a la accionada, puesto que la transformación y el tratamiento con productos químicos a que alude el informe del asesor legal, en el caso de la actora, no está dirigido a obtener productos nuevos, ni se trata tampoco de un intermediario, sino el proceso normal que los productos agrícolas sufren, por lo que la accionante se enmarca dentro de lo que se conoce como empresa agrícola, no equiparable a una industria o comercio, como el ente corporativo lo ha entendido.

Puede configurarse la compraventa mercantil en Costa Rica a través de tres vertientes distintas: la primera deriva del sujeto, quien es el empresario y figura como vendedor en el contrato (inciso a); la segunda se origina en un elemento subjetivo, que es la idea o el propósito especulativo, no del vendedor sino del *accipiens*, es decir, el comprador (inciso b); la tercera parte de la naturaleza del objeto, la cual determina la del contrato mismo (inciso c).

La empresa es calificada como comercial cuando ejercita actividades típicamente comerciales o industriales. Por ser un criterio diferente al de la teoría de los actos de comercio, su clasificación resulta distinta a la tradicional. Existen diferentes categorías: 1) La actividad de intermediación en la circulación de los bienes. Es la típicamente comercial. El empresario adquiere bienes y, sin transformar su sustancia, media en su intercambio. La fórmula utilizada por el derecho comercial de estar dirigida “al fin ... del intercambio de bienes” (así el numeral 2082 del Código Civil italiano) no coincide con el criterio básico de intermediación en el comercio de esos

bienes. El intercambio, en la expresión más simple, es la enajenación de un bien a cambio de un precio. La intermediación requiere un bien propio o ajeno para luego ser vendido. 2) La actividad industrial dirigida a la producción de bienes o de servicios: el empresario organiza económicamente su actividad con el fin de producir nuevos bienes, transformando la materia prima, para luego venderlos; aunque no es típicamente comercial, está comprendida dentro de este tipo de empresas. 3) Las actividades de transporte terrestre, acuático o aéreo consisten en el traslado espacial de personas o cosas por tierra, agua o aire. La empresa constituye actualmente -en la normalidad de los casos- un instrumento indispensable para quien realiza la actividad de transporte, debido al gran desarrollo de los medios empleados y al crecimiento de la demanda en la prestación de este tipo de servicios. 4) La actividad bancaria o asegurativa consiste en la intermediación en la circulación del dinero, en consecuencia es de las típicamente comerciales.

Las empresas bancarias cumplen una doble función: la pasiva consiste en la recolección de ahorros entre el público y se ejerce mediante el depósito bancario; la activa es el ejercicio del crédito y se realiza a través de ese contrato, la anticipación bancaria, etcétera. 5) Las actividades auxiliares son las realizadas por el mediador y el agente de comercio. El primero realiza una labor de mediación en la relación de dos o más partes para la conclusión de un negocio, sin estar en relación de colaboración, dependencia o representación con ninguna de ellas. El agente de comercio asume el encargo de promover, por cuenta de otro, la conclusión de contratos en una zona determinada y, en forma permanente, a cambio de una retribución. También se consideran actividades auxiliares todas las ejercidas por una persona empresaria con ventaja para otras, por ejemplo, las realizadas por agencias de publicidad, agencias de viajes, etc.

Al día de hoy, independientemente de la manera en que se constituya una persona jurídica, ya sea, conforme a la Ley de Asociaciones o bajo alguna

de las formas societarias establecidas en el Código de Comercio, si su fin principal es el lucro o no, o bien, deba ser regulada por el Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada, se rige por las leyes comerciales, en cuanto a los actos de comercio que lleve a cabo.

Referencias bibliográficas

Diccionarios

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, varias ediciones.

Casado, María Laura. (2011). Diccionario de derecho comercial. Buenos Aires: Valleta

Ediciones.

Libros

Alegría, Héctor. (2009). Tratado de la empresa. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.

Araya, Miguel. (2008). Derecho de la empresa y del mercado. Buenos Aires: Editorial La Ley,

Arroyo Chacón, Jennifer Isabel y Bolaños González, Jimmy. (2013). Derecho empresarial. San José: EUNED, Primera edición,

Bataller Grau, Juan. (2008). Curso práctico de derecho de la empresa. Madrid: Editorial M. Pons.

Broseta Pont, Manuel. (2011)..Manual de derecho mercantil. Madrid: Editorial Tecnos, décimo octava edición.

Calvo Caravaca, Alfonso Luis. (2008). Derecho comercial en el siglo XXI. Bogotá: Editorial Temis. Certad M., Gastón. (1988). Temas de derecho comercial. San José: Editorial Alma Mater, primera edición.

Certad M., Gastón. (1988). Las más complejas formas de colaboración orgánica: las relaciones

asociativas. San José: Editorial Alma Mater, Tercera edición.

Gallego Sánchez, Esperanza. 2012. Derecho de la empresa y del mercado. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, Segunda Edición.

Linares Vesga, Jesús Ángel. (2013)..Curso de derecho comercial: parte general. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, tercera edición,

Jiménez Sánchez, Guillermo Jesús. (2008). Nociones de derecho mercantil. Madrid: Editorial Marcial Pons, tercera edición.

Medina Vergara, Jairo. (2008). Derecho comercial: parte general. Bogotá: Editorial Temis, cuarta edición.

Menéndez Menéndez, Aurelio. (2012). .Lecciones de derecho mercantil., Navarra: Editorial Civitas, décima edición.

Montero Fenollós, Juan Luis. (2013). Breve historia de Babilonia. Madrid: Ediciones Nowtilus R.L.

Narváez, García. (2008). José Ignacio. Introducción al derecho mercantil. Bogotá: Editorial LEGIS, décima edición,

Paredes Sánchez, Luis Eduardo y Meade Hervert, Olivier. (2014). Derecho mercantil, parte general y sociedades. México D. F.: Editorial Larousse-Grupo Editorial Patria,

Pérez-Serrabona González, José Luis. (2000). El empresario mercantil en lecciones de derecho mercantil. Compilador Jiménez Sánchez, Guillermo J. Madrid: Editorial Tecnos S. A., Primera edición.

Petit, Eugene. (2009). Tratado elemental de derecho romano. México: Editorial Porrúa.

Sánchez Calero, Fernando. Instituciones de derecho mercantil. Navarra: Editorial Aranzadi.

Sánchez Calero, Fernando. (2007). Principios de derecho mercantil. Navarra: Editorial Thomson Aranzadi, décimo segunda edición.

Uría, Rodrigo y Menéndez, Aurelio. Lecciones de derecho mercantil. Navarra, España: Thomson, Civitas, quinta edición.

Vega Vega José Antonio. (2015). Derecho mercantil electrónico, Madrid: Editorial Reus.

Vivante, César. Derecho mercantil. Madrid: Editorial la España Moderna, varias ediciones, p. 50.

Artículos de revista

Bonilla Reyes, Julio Enrique. (1998). La empresa y el empresario. En Revista de Derecho Privado, Bogotá, n.º 3, enero/junio.

Leyes y códigos

Constitución Política de 1949

Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana - Centroamérica y los Estados Unidos

Código de Comercio de 1853

Código de Comercio de 1964

Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor

Reglamento de la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor

Resoluciones judiciales

1) SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución n.º 068-C-91, San José, de las dieciséis horas diez minutos del ocho de mayo de mil novecientos noventa y uno.

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución n.º 104-92, San José, de las catorce horas cuarenta minutos del tres de julio de mil novecientos noventa y dos.

3) SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución n.º 44-94, San José, a las catorce horas treinta minutos del quince de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución n.º 7-94, San José, de las catorce horas treinta minutos del dos de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución n.º 000134-F-SI-2011, San José, de las nueve horas cuarenta minutos del ocho de febrero de dos mil once.

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 000296-F-2007, San José, de las diez horas cincuenta minutos del veintiséis de abril de dos mil siete.

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución n.º. 86-89, San José, de las quince horas treinta minutos del primero de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve.

TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCIÓN PRIMERA. Resolución n.º 012, San José, de las diez horas diez minutos del diez de enero de dos mil catorce.

TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCIÓN SEGUNDA. Resolución n.º 136, San José, de las diez horas, treinta minutos del treinta de mayo de dos mil siete.

TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCIÓN I Sentencia n.º 00212 de las catorce horas y cinco minutos del nueve de septiembre de dos mil quince.

TRIBUNAL SUPERIOR CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. II Circuito Judicial de San José n.º 347-2002 de las diez horas cuarenta y cinco minutos del cuatro de octubre de dos mil dos.

TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCIÓN I.
Resolución n.º 20 del dieciséis de enero de
dos mil catorce.

TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCIÓN
PRIMERA. Resolución n.º 380 San José, de las
diez horas cincuenta minutos del veintitrés
de octubre de dos mil catorce.

Notas

- 2 Montero Fenollós, Juan Luis. (2013). Breve historia de Babilonia. Madrid: Ediciones Nowtilus R.L., p. 42.
- 3 Según el Diccionario de la Real Académica de la Lengua española: Quizá del ár. hisp. *□amaní 'de un octavo'.1. m. Medida de capacidad para áridos, que tiene 4 cuartillos y equivale en Castilla a 4,625 l aproximadamente.
- 4 Uría, Rodrigo y Menéndez, Aurelio. (2007). Lecciones de derecho mercantil. Navarra, España: Thomson, Civitas quinta edición, p. 31.
- 5 Así también Petit, Eugene. (2007). Tratado elemental de derecho romano. México: Editorial Porrúa, p. 442 al explicar el tema del gestor de negocios en Roma.
- 6 Véase Espinoza Blanco, Ana Lucía. Introducción al derecho comercial. Clase 1: Pasado, presente y futuro del derecho comercial en http://www.derechocomercial-cr.com/yahoo_site_admin/assets/docs/Clase_1_-_Pasado_presente_y_futuro_del_derecho_comercial_-2008-03-10.67203207.pdf
- 7 La palabra “corporación” se deriva del latín corpus, palabra para cuerpo. En la época de Justiniano (527-565), el derecho romano reconoció una serie de entidades corporativas bajo los nombres universitas, corpus o collegium. Estos incluían al propio Estado (populus Romanus), a los municipios y a las asociaciones privadas tales como patrocinadores de cultos religiosos, clubes de entierro, grupos políticos y gremios de artesanos o comerciantes. Tales organismos tenían el derecho a poseer propiedad, a hacer contratos, a recibir donaciones y legados, a demandar y ser demandados, y, en general, a realizar actos jurídicos por medio de representantes. A las asociaciones privadas se les concedió privilegios y libertades designados por el emperador. Las entidades que llevaban a cabo negocios y tenían derechos legales se encontraban en la antigua Roma, y el Imperio Maurya en la antigua India. En la Europa medieval, las iglesias se convirtieron en corporaciones, al igual que los gobiernos locales. El punto era que la corporación sobreviviera más tiempo que la vida de cualquier miembro en particular. La supuesta empresa comercial más antigua del mundo, la comunidad minera Stora Kopparberg en Falun, Suecia, obtuvo su acta constitutiva del rey Magnus Eriksson en 1347. Ver <https://es.wikipedia.org/wiki/Corporaci%C3%B3n>
- 8 Certad M. Gastón. (1988). Temas de derecho comercial. San José: Editorial Alma Mater, p. 10.
- 9 Espinoza Blanco, Ana Lucía, op. cit., p. 7.
- 10 Calvo Caravaca, Alfonso Luis, (2008). Derecho comercial en el siglo XXI. Bogotá, Editorial Temis, p. 24. También Gallego Sánchez, Esperanza. (2012). Derecho de la empresa y del mercado. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, Segunda Edición, p. 12.
- 11 Certad M., Gastón. (1988). Temas de derecho comercial. San José: Editorial Alma Mater, Tercera edición, p. 10.
- 12 Vega Vega José Antonio. (2015). Derecho mercantil electrónico. Madrid: Editorial Reus, p. 22.
- 13 Véase Jiménez Sánchez, Guillermo Jesús. Nociones de derecho mercantil. Madrid: Editorial Marcial Pons, Tercera Edición, 2008, 44, y Linares Vesga, Jesús Ángel. Curso de derecho comercial: parte general. (2013). Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, Tercera edición, p. 32.
- 14 Bonilla Reyes, Julio Enrique.. (1998). La empresa y el empresario. Revista de Derecho Privado. Bogotá, n.º 3, enero/junio, p. 114.
- 15 Pérez-Serrabona González, José Luis. (2000). El empresario mercantil en Lecciones de derecho mercantil. Compilador Jiménez Sánchez, Guillermo J. Madrid: Editorial Tecnos S. A., Primera edición, p. 80.
- 16 Casado, María Laura. (2011). Diccionario de derecho comercial. Buenos Aires: Valleta Ediciones, p.
- 17 Paredes Sánchez, Luis Eduardo y Meade Hervert, Olivier. (2014). Derecho mercantil, parte general y sociedades, México, D. F.: Editorial Larousse-Grupo Editorial Patria, p. 36.
- 18 Broseta Pont, Manuel. (2011). Manual de derecho mercantil. Madrid: Editorial Tecnos. Décimo octava edición, p. 11; Arroyo Chacón, Jennifer Isabel y Bolaños González, Jimmy. (2013). Derecho empresarial. San José: EUNED, primera edición, p. 23; Véase Alegría, Héctor, Tratado de la Empresa, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 2009, p. 34; Bataller Grau, Juan, Curso práctico de Derecho de la Empresa, Madrid, Editorial M. Pons, 2008.
- 19 Gaston, Certad. (1988). Temas de derecho comercial. San José: Editorial Alma Mater. Tercera edición, p. 35: “El empresario es un sujeto, una persona física o jurídica; la empresa es una actividad económica, organizada y ejercida por el empresario o por otro en su nombre; la hacienda es una cosa: el conjunto de bienes heterogéneos, el instrumento del que se sirve el empresario, o quien lo representa, para el ejercicio de la empresa”.
- 20 Bonilla Reyes, Julio Enrique. (1998). La empresa y el empresario. En Revista de Derecho Privado. Bogotá, n.º 3, enero/junio, p. 114.
- 21 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia n.º 7, San José, a las catorce horas treinta minutos del dos de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.
- 22 Vivante, César. Derecho mercantil. Madrid: Editorial la España Moderna, varias ediciones, p. 50.
- 23 Araya, Miguel. (2008). Derecho de la empresa y del mercado. Buenos Aires: Editorial La Ley, p. 41.
- 24 Véase Medina Vergara, Jairo. Derecho comercial: parte general. (2008). Bogotá: Editorial Temis, Cuarta edición, p. 56.
- 25 Narváez, García, José Ignacio. (2008). Introducción al derecho mercantil. Bogotá: Editorial LEGIS, Décima edición, p. 51.
- 26 Se podría señalar que el TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LA REPÚBLICA DOMINICANA - CENTROAMÉRICA Y LOS ESTADOS UNIDOS [...] también tiene una definición al señalar que en su artículo 2.1 que “empresa significa cualquier entidad constituida u organizada conforme a la legislación aplicable, tenga o no fines de lucro, y sea de propiedad privada o gubernamental, incluidas cualesquiera sociedad, fideicomiso, participación, empresa de propietario único, coinversión, u otra asociación”. Pero ella no altera ni amplía la noción interna en nuestro país.
- 27 COMISIÓN NACIONAL DEL CONSUMIDOR. Resolución 2173-98 de las 13: 30 del dos de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.
- 28 En sitio web: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_nic_comercio.pdf
- 29 En sitio web: https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http://pizarrolawfirm.net/DOCUMENTOS/CODIGO_DE_COMERCIO.doc

- 30 En sitio web: <http://www.sefin.gob.hn/wp-content/uploads/leyes/C%C3%B3digo%20del%20Comercio.pdf>
- 31 En sitio web: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/codigo-de-comercio>
- 32 En sitio web: <http://leydeguatemala.com/codigo-de-comercio/articulo-2-comerciantes/2469/>
- 33 En sitio web: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/3_070416.pdf
- 34 En sitio web: <http://www.saij.gob.ar/nuevo-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion>
- 35 FAVIER DUBOIS. (Eduardo M.). La derogación del derecho comercial por el nuevo Código Civil: apariencia y realidad en el sitio web: <http://www.favierdubois.pagnolo.com/trabajos-de-doctrina/la-derogacion-del-derecho-comercial-por-el-nuevo-codigo-civil-apariencia-y-realidad/>
- 36 En sitio web: http://spij.minjus.gob.pe/graficos/Legcomp/Sudamerica/Argentina/LEY_DE_SOCIEDADES_COMMERCIALES.pdf
- 37 <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1974>
- 38 Del sitio web: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41102>
- 39 Del sitio web: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/bo/bo015es.pdf>
- 40 Del sitio web: <http://www5.poderjudicial.es/secp1011/Documentaci%C3%B3n%20Espa%C3%B1ol/Textos%20legales%20b%C3%A1sicos/Legislaci%C3%B3n%20civil%20y%20mercanl/C%C3%B3digo%20de%20Comercio.pdf>
- 41 En sitio web: <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=6044>
- 42 Obtenido de Cámara de Comercio Alemana para España en el sitio web: http://www.ahk.es/fileadmin/ahk_spanien/news_bilder_und_dokumente/actualidad_juridica/Contratos_mercantiles_Alemania_01092011.pdf
- 43 En el sitio web: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=194872#LinkTarget_4850
- 44 En el sitio web: <http://www.ron.gr.jp/law/law/shouhou1.htm>

