

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: DESARROLLO HISTÓRICO DEL DERECHO COMERCIAL

RESUMEN: La presente recopilación abarca el tema del desarrollo Histórico del Derecho Comercial, desarrollando varios aspectos como lo son el derecho comercial en la Edad Antigua, las figuras de los comerciantes, gremios de trabajadores y las sociedades, además se toca el tema con relación a la influencia del derecho comercial español en nuestro país.

Índice de contenido

1 DOCTRINA.....	1
a) Historia del Derecho Comercial en la Edad Antigua.....	1
b) El desarrollo de las sociedades dentro del Derecho Comercial.....	4
c) El papel de los comerciantes dentro del Derecho Comercial.....	6
d) Nacimiento y desarrollo del Derecho Comercial (Siglos XI a principios del XIX).	8
e) Sobre los institutos desarrollados en los orígenes del Derecho Comercial.....	10
Carácter internacional.....	12
f) Desarrollo del derecho Comercial, las ordenanzas de Bilbao.....	13
g) El Código de Comercio Español como fuente normativa para el derecho comercial de Costa Rica.....	15

1 DOCTRINA

a) Historia del Derecho Comercial en la Edad Antigua.

[PALMA ROGERS]¹

"Hubo en la antigüedad pueblos eminentemente comerciantes; pero sus leyes no han llegado hasta nosotros. Egipto, Fenicia y Cartago tuvieron muy desarrollado el comercio interno y externo, mas las

prácticas por. las que se regían son desconocidas.

Los únicos vestigios del Derecho Comercial de antigüedad pre-romana están constituidos por las leyes Rhodias, que merecieron elogios de Cicerón y Strabon, y que conocemos a través del Derecho Romano. Entre las leyes rhodias destaca la relativa a la "echazón", según la cual puede el capitán de un buque atrojar al mar las mercaderías y aparejos de la nave con el objeto de salvarla del peligro en que se encuentra, debiendo indemnizarse a los dueños de los bienes arrojados al mar.

Estas disposiciones fueron más tarde incorporadas al Digesto bajo el título de "Legis Rhodia de Jactum".

La única legislación antigua que se conoce con cierta exactitud es la romana. Pero si bien el Derecho Civil Romano es de gran importancia, no ocurre otro tanto con el Derecho Mercantil, porque Roma no fue un pueblo de comerciantes. Los romanos consideraban el comercio como una profesión servil y merecedora de desprecio; la nobleza no podía dedicarle sus afanes, pero recurría a subterfugios para obtener sus ventajas: constituía peculios en los esclavos o en los hijos de familia, y así las ganancias iban a parar a sus manos.

En estas condiciones no podía progresar el comercio y las instituciones jurídicas correspondientes. No obstante, se encuentran algunas disposiciones relativas al comercio mezcladas con otra clase de leyes. Así, hay en el Digesto normas que obligan a los banqueros (argentarii) a llevar determinados libros; otras que hablan del cambio y del contrato de foenus nauticum o préstamo a la gruesa, que participa de los caracteres del préstamo y del seguro: un individuo que proyectaba una expedición marítima y que necesitaba dinero, ya para poner el buque en condiciones de navegar, ya para comprar las mercaderías que se proponía vender en otro puerto, obteniendo la consiguiente ganancia, solicitaba la cantidad necesaria de otra persona, la cual la entregaba bajo condición de que, si por naufragio de la nave u otra causa cualquiera, no imputable al prestatario, la expedición no llegaba a feliz término, quedaría extinguido todo derecho al reembolso por parte del prestamista.

Tuvieron también los romanos una institución en la cual se advierten las líneas generales de la "quiebra", la "missio in possessionis", en cuya virtud el pretor ponía los bienes del deudor en manos de un "curaíor" (equivalente al actual síndico) para que los repartiera entre los acreedores.

La institución de los representantes comerciales alcanzó gran auge

en Roma, especialmente a causa de la nobleza, pues por este medio violaba la disposición que la excluía del ejercicio del comercio y se substraía a las responsabilidades inherentes.

Más tarde, a fin de evitar tales abusos, concedió el pretor las acciones institoria y exercitoria, que podían ejercerse contra el dueño de un establecimiento mercantil o de una nave, respectivamente, por los actos de las personas colocadas al frente de , aquéllos, es decir, los representantes.

A esto se limita lo que se encuentra entre los romanos con, relación al Derecho Comercial.

Desde luego, conviene señalar especialmente el hecho de que la mayor parte de estas disposiciones se refieren al Derecho Comercial Marítimo (echazón, préstamos a la gruesa, etc.), con lo cual podemos dejar establecido que este Derecho comenzó por ser casi exclusivamente marítimo, debido seguramente a que estas relaciones son las únicas respecto de las cuales hay necesidad de dictar reglas especiales, si se tiene en consideración el distinto medio en que se opera y los diversos y mayores riesgos que se corren.

Se puede decir, entonces, que el Derecho Comercial se comenzó a formar por este conjunto de reglas dictadas para regir el comercio marítimo, porque sólo muchos siglos más tarde comenzó a aparecer el Derecho Comercial terrestre.

Este carácter más acentuado respecto de las operaciones marítimas se conserva en todos los Códigos de Comercio del mundo. Desde luego, pronto tendremos ocasión de observar en el artículo 3.º de nuestro Código esta distinción entre los actos de comercio de naturaleza terrestre y los actos de comercio en materia marítima.

Respecto de los primeros, rige tanto en lo que se refiere a las relaciones comerciales, como a las civiles que de ellos emanan; en cambio, respecto de los segundos, rige nada más que su aspecto comercial.

Conviene retener también otra circunstancia. Ella se refiere al hecho de que no existió en Roma un Derecho Comercial separado del Derecho Civil, como ocurre hoy en casi todos los países (así, en Chile, tenemos un Código de Comercio junto a un Código Civil), debido seguramente al poco desarrollo del comercio, lo cual no hacía necesario la dictación de reglas especiales,, de tal manera que las escasas disposiciones de carácter comercial estaban reunidas en un solo cuerpo con el Derecho Civil.

Hay quienes abogan por la fusión de estas dos ramas del Derecho en

un solo cuerpo, tal como existió en Roma y tal como existe hoy en Suiza; pero la mayoría preconiza que deben formar cuerpos separados, cosa que ellos ven confirmada por el hecho de que con el tiempo se han venido separando a medida del desarrollo del progreso y la civilización.

Si bien en Roma el comercio no progresó por la circunstancia ya anotada, de ser considerado una profesión servil, se vio favorecido por las múltiples relaciones que mantenían los romanos con los países por ellos conquistados."

b) El desarrollo de las sociedades dentro del Derecho Comercial.

[CHANBERLAIN TREJOS]²

"La historia de las sociedades comerciales en general, está íntimamente ligada a la historia del Derecho mercantil, entendido éste como un todo unitario y ordenado. La anterior aclaración, toda vez que ya en el Código de Hammurabi existían las primeras normas mercantiles de las que se tiene noticia. Incluso, los padres del Derecho, los romanos, desconocieron un derecho mercantil organizado, y por ello se cree que la elasticidad del derecho pretorio y el *ius gentium*, por los cuales se regían las relaciones con los no romanos, hicieron posible que otros pueblos dominados por los romanos, tuvieran ciertas regulaciones mercantiles, sobre todo en las relaciones que necesariamente se presentaban con la navegación.

Si Derecho Mercantil empieza a consolidarse en las sociedades que, saliendo del feudalismo y del servilismo, van formando una burguesía que tiene un espíritu mas individualista, que hace posible un nuevo giro en el mundo de los negocios.

Conforme los individuos se van liberando, nace una conciencia comercial y así cada día el número de artesanos y comerciantes, va siendo mayor. Este fenómeno se presenta en casi toda la Europa Occidental, por lo que la competencia que empieza a existir entre ellos es cada día mayor, hasta convertirse en la selección de los mejores. Así, por ejemplo 30 un pueblo donde había cinco zapateros, con el tiempo y gracias a la competencia, se seleccionan dos que son los que han logrado, gracias a su

perfeccionamiento, la gracia de los consumidores. Sin embargo y como dije, este fenómeno -se presentó en casi toda Europa, por lo que aún los que sobrevivían esa selección, se veían acosados por competidores de otros pueblos. Ante esa situación, se hace necesario algún tipo de asociación para poder, conjuntamente dos o más artesanos, superar la competencia foránea.

Ello trae como consecuencia que ya en la segunda mitad del siglo XII, nacen las diferentes corporaciones de artes y oficios, que no son sino el primer antecedente de una sociedad comercial, bajo la dirección y administración de los maestros y conjuntamente con los compañeros y aprendices. El modo de operar de las mismas nos enseña que son éstas, las primeras asociaciones libres de artesanos y comerciantes, cuyo objeto es la mutua ayuda y la posibilidad de lograr la fuerza a base de la unión. Incluso, alrededor de las corporaciones de productores de paños, por ejemplo, se va desarrollando otra corporación especializada en la venta de los mismos, en forma exclusiva, lo que va dando lugar al nacimiento de vendedores profesionales, organizados también en corporaciones y los que ya no sólo se licitan a la zona donde residen, sino que se proyectan a otras urbes.

Sin embargo, el fundamento que tuvieron estas corporaciones, se va perdiendo, hasta convertirse en verdaderos monopolios que evitan la libre competencia y logran ser los encargados de la administración de justicia de todo litigio en que alguna de las partes fuera comerciante, lo que en vez de reforzar la institución, la debilita.

Como lo señala Ascarelli, el comercio exige el concurso de "...los medios financieros de una pluralidad de personas, y en este período (siglo trece) surge, desbordando el consorcio familia, la sociedad en nombre colectivo ("compagnía"), COIBO se decía y como seguidos sustancialmente diciendo con el nuestro "e compagni") que refuerza su estructura financiera, primero con participaciones ajenas y después, en -el siglo XIV, más a menudo con depósitos, el instrumento típico para la organización del comercio terrestre y de la actividad bancaria, ...con una estructura unitaria respecto a las numerosas filiales que la gran compañía tenía en toda Europa, después, en la segunda mitad del siglo XIV, con una autonomía de las haciendas locales que hacia de la casa madre "holding" de las primeras..." Vemos pues como ante la necesidad de proyectarse a otros mercados, nace la sociedad en nombre colectivo, casi como por generación espontánea, llegando en muchos casos a tener sucursales en otras ciudades y otros países, que eran ya sociedades independientes de por sí, y la casa matriz

operaba como una "holding company" actual, sea una sociedad de sociedades. Pero continúa señalando Ascarelli seguidamente que "...En el comercio marítimo dominaba, en cambio, la "commenda" y, refiriéndose a ésta y a su difusión también fuera del comercio marítimo, vendrá luego disciplinada (por primera vez en la ley florentina de mil cuatrocientos ocho) la comanditaria...". Estas "commendas" se iniciaron originalmente por los llamados préstamos a la gruesa, que eran inversiones que hacían los comerciantes, entregándole a un capitán de barco cierta suma, a fin de que emprendiera una expedición, de tal modo que si el negocio no servía, el inversionista perdía su dinero, pero si los resultados eran buenos, las utilidades para el capitalista podrían ser fabulosas."

c) El papel de los comerciantes dentro del Derecho Comercial

[MORA ROJAS]³

"La historia del nacimiento del derecho comercial, según los cánones que actualmente conocemos, se une estrechamente con las instituciones que, a la caída del imperio romano de occidente, empezaron a aflorar en aquella parte del imperio.

Algunas de tales instituciones encontraban sus raíces en antecedentes que, aunque con contenido diverso en algunos aspectos, ya se habían producido en el mundo romano.

Y entre esas instituciones, papel importantísimo juegan las « corporaciones de maestros, compañeros y aprendices » porque, íntimamente relacionadas con su crecimiento e independización, se desarrollaban los dos fenómenos que, esencialmente, permitieron la aparición de una regulación de la conducta humana dirigida, no ya a la generalidad de los individuos sometidos a una ley territorial determinada, sino a un sector privilegiado dentro de un grupo territorial definido. Esos dos fenómenos fueron los « estatutos » de dichas corporaciones y la existencia de los así llamados «cónsules», con poderes en un principio administrativos y disciplinarios.

La corporación de mercaderes, entre otras cosas, se fortaleció por el hecho simple de llegar a ser económicamente de las más fuertes

e intervino en la política, que las ciudades entonces desarrollaban con el fin de alcanzar a su vez la independencia, por una parte del poder feudal de los condes y por otra, del poder imperial 2. Y en este doble juego de negocios y política, frente a un derecho heredado del mundo romano (impregnado de germanismo y canonismo), pero carente ahora de la flexibilidad que el pretor le había dado a aquél, creó por el simple uso un nuevo derecho que tomaba en cuenta, esencialmente, el carácter profesional, personal-mercantil de los sujetos cuya conducta regulaba. Y dentro de este mismo proceso, el cónsul administrador, disciplinador adquirió caracteres jurisdiccionales cada vez más definidos, en la aplicación misma de tales usos, aplicación « sine strepitu et figura iudicii », vale decir, sin formalismos mayores.

Las costumbres comerciales se consolidaban por su repetido uso y aplicación en los conflictos surgidos entre los miembros de las « curiae mercatorum » y las instituciones de derecho comercial, impuestas por la masividad y rapidez de las transacciones mismas, adquirirían confines « subjetivos » siempre más notorios y definidos.

Nació así una 'regulación de la conducta de « comerciantes » aplicada por « comerciantes » era el estatuto personal del comerciante que estampaba una clara huella a toda su conducta la que, por ser la suya, era « comercial » o se « presumía comercial », siempre que la materia o contenido de dicha conducta también lo fuera o cuando la causa fuese comercial. Resulta difícil afirmar que el sistema era absolutamente « subjetivo », primero porque la jurisdicción comercial de los cónsules era aplicable entre comerciantes, « mercaturae causam », ó sea que los conflictos nacidos « extra ne-gotium mercaturae », aunque lo fueran entre comerciantes, no caían bajo el poder jurisdiccional – de los cónsules; y segundo, porque para aplicar la regla anterior – previamente, como es lógico, debía existir, objetivamente considerada, la naturaleza comercial de la determinada conducta que se pretendía juzgar. Tal consideración se establecía, en mayor ó menor grado, por la actividad especulativa ó de intermediación y por cualquier otra actividad conexas o auxiliares a ellas.

Así, la materia relacionada con la prestación de trabajo a un comerciante, fue considerada mercantil y regulada por los estatutos mercantiles precisamente por que la comercialidad de la actividad del maestro alargaba su manto hasta comprenderla y teñirla de su propia naturaleza.

Con tal naturaleza comercialmente subjetiva, fue regulada por los estatutos comerciales, indiferenciadamente, toda prestación de mano de obra a un comerciante, en relación con su actividad

comercial... Indiferenciadamente porque al lado del dependiente o del factor se legislaba acerca del « aprendiz » y del « compañero », o sobre el « mozo » y el mandato del institor o factor y sus modificaciones o revocación. Fenómeno éste, de aglutinación, impuesto por la naturaleza subjetiva del sistema que sellaba con su marca mercantil toda actividad conexas o auxiliar a aquella principal de especulación en el mercado."

d) Nacimiento y desarrollo del Derecho Comercial (Siglos XI a principios del XIX).

[MORA]⁴

En un principio (siglo XI, a principios del XIX) el Derecho Comercial nace por imperativo de la realidad, como necesidad de creación consuetudinaria de normas que regulen la actividad de una clase social (la de los comerciantes) que está naciendo conjuntamente y por influencia del Renacimiento Económico de la Europa Medieval.

El grupo de los comerciantes, no encontrando solución a los novedosos problemas que una actividad económica cada día más amplia y pujante plantea y, como veremos luego en vista del poder económico que adquieren en ciertos centros urbanos especialmente de Italia, lo que les permite a su vez adquirir el poder político, logran establecer un sistema no privilegiado pero sí de excepción para resolver jurisdiccionalmente los problemas que, "mercarurae causara" se producen entre ellos mismos. Nace entonces un sistema jurisdiccional de comerciantes para resolver según sus propias normas los problemas de ellos mismos. Se trata, evidentemente, de un sistema basado en razones de tipo subjetivo, es decir, de un ordenamiento creado por cierta categoría de sujetos, para ser aplicado por algunos de estos mismos sujetos a los miembros de su propia categoría. El acto de comercio en este período es el que realiza el comerciante.

El sistema debe llamarse un sistema "predominantemente subjetivo" porque, el hecho de que la función jurisdiccional entre en

aplicación solo "mercaturae causara" nos indica ya la necesidad de una definición a priori objetiva de qué es lo comercial: si los tribunales de comerciantes (los Cónsules) aplican las normas por ellos mismos creadas sólo a aquellos problemas surgidos "a causa del comercio", no nos escupa, la necesidad que tiene el sistema de definir previamente qué se entiende por comercio, qué es objetivamente "lo comercial". Pero, debe insistirse, es un derecho subjetivo, o predominantemente subjetivo en cuanto, con una jurisdicción especial crea normas propias en función de un estamento o clase social determinados: los comerciantes.

Este orden de ideas dura hasta la época posterior a la Revolución Francesa. (Las Ordenanzas de Luis XIV no modifican básicamente el sistema). La Convención en su deseo de eliminar todos los resabios del sistema de servidumbre medieval, disuelve y prohíbe las organizaciones gremiales y ataca todas aquellas instituciones provenientes del período histórico anterior.

Napoleón, con el mismo criterio objetivista con que había ordenado la redacción del Código Civil, ordena la del Código de Comercio. En adelante el Derecho Comercial ha de ser no el derecho de una determinada clase social, sino el derecho de ciertos actos objetivamente considerados como comerciales. De esta idea básica surge el Código de Comercio Francés de 1807. A partir de este Código la doctrina, o al menos parte de ella, especialmente la doctrina post-revolucionaria francesa, quiso ver en él un sistema absoluto de los actos objetivos de comercio y confundiendo la generalización cada día más creciente del tráfico mercantil entre todos los estamentos sociales, con una objetivización del fenómeno, insistió en decir que el Derecho Comercial era el "derecho de los actos objetivos de comercio". En su oportunidad veremos con mayor amplitud este fenómeno e inclusive veremos por qué al sistema introducido al Código de Comercio Francés no se le puede llamar un sistema objetivó, sino un sistema predominantemente objetivo (en primer término y siempre desrayante aparece la figura del comerciante; se mantiene la diferenciación de tribunales, permaneciendo separados los tribunales comunes de los tribunales especiales para los comerciantes; ciertos "actos de comercio" se caracterizan por su realización a través de la empresa; la actividad del comerciante queda calificada fundamentalmente por su habitualidad; etc....). Sin embargo, ni el legislador francés ni la doctrina posterior logran dar, como en su oportunidad veremos, un criterio sustancial, esencial, del acto de comercio objetivo por su naturaleza. Debo agregar que incluso el Código de Comercio Francés de 1807, ha servido a más de un autor para demostrar la persistencia de un sistema predominantemente

subjetivo del acto de comercio.

La penetración cada vez más amplia de la actividad de intermediación en el cambio, la generalización cada vez más extensa del empleo de los instrumentos típicos de la vida comercial en la vida privada de los individuos, y los efectos cada día más acentuados del maquinismo y de la industrialización, que llevan a un intercambio y a una producción en masa siempre de volumen creciente a través de unidades económicas organizadas, precisamente para la producción y el comercio masivos, producen el nacimiento de un nuevo planteamiento acerca de la naturaleza del Derecho Comercial. Wieland y Mossa llegan a localizar al Derecho Comercial como el conjunto de normas que regulan ya no la actividad del sujeto comerciante (puesto que lo cierto es que el Derecho Comercial regula no solamente la actividad de intermediación del comerciante, sino toda la actividad productiva industrial), ni como el conjunto de normas que regulan actos de comercio realizados indistintamente en masa o en forma aislada, sino como el conjunto de normas que regulan un amplio sector de la actividad económica, en general, realizada en masa y a través de organismos económicos organizados: las empresas económicas organizadas.

Es ¡o cierto que hoy en día, aún en países subdesarrollados como el nuestro, los actos aislados de intermediación en el cambio o de producción para un mercado carecen de importancia: el trueque o la negociación directa entre el productor y el consumidor carecen de importancia: la vida económica se realiza en su más alto porcentaje a través de estructuras económicas organizadas: las empresas.

El Derecho Comercial es así, según dijimos, aquel conjunto de normas que regulan la actividad de los empresarios mercantiles y de las empresas mercantiles económicas organizadas, tanto como aquellas otras auxiliares de las anteriores, entendiendo comercio no en el sentido económico estricto, sino en un sentido más amplio que abarca todo el fenómeno económico de la producción y el cambio hacia un mercado.”

e) Sobre los institutos desarrollados en los orígenes del Derecho Comercial

[ASCARELLI]⁵

“Ya en su primer período, el derecho comercial fue elaborando algunos institutos, muchos de los cuales pasaron, hace tiempo, al derecho común.

El renacimiento del comercio y de la vida económica exigía un sistema contractual simultáneamente más completo y más elástico, apoyado, por un lado, en la libertad de formas y, por otro lado, en el principio general de la posibilidad de las partes para obligarse, respetados algunos requisitos de carácter general, aunque independientemente de la adopción de los esquemas contractuales nominalmente mencionados en la ley. Por el contrario, el sistema clásico tenía, de un lado, fuerte cuño formalístico; de otro lado, más que el principio general de obligatoriedad del contrato, contemplaba determinados contratos, y tan sólo éstos, como fuente de obligación.

El restablecimiento del comercio y de las comunicaciones, juntamente con el hábito de escribir, exigía, a su vez, una disciplina de la conclusión de los contratos entre ausentes, que no se encontraba completamente definida en los textos romanos, dominados más que nada, especialmente en el período clásico, por la idea del contrato entre presentes y del contrato verbal.

Es por eso por lo que los comercialistas, aliados en esto con los canonistas, que, a su vez, destacaban el valor del consentimiento llevados por sus premisas éticas, quieren elaborar la disciplina general de los contratos estableciendo el principio general del consentimiento generador de la obligación, respetados determinados requisitos de carácter general; quieren independizar la conclusión del contrato de exigencias formales; quieren, simultáneamente, elaborar la disciplina del contrato entre ausentes, por un lado, del contrato escrito, por otro lado.

Interpretando y, a veces, interpretando erróneamente, desde un punto de vista histórico, los textos romanos sobre el contrato literal y sobre la confessio, pero adaptándola a las nuevas exigencias del tráfico, establecen una disciplina que tiene, en

los textos romanos, sus puntos de partida pero que es, sin embargo, bastante nueva; elaboran la doctrina del consentimiento y de su validez, en el caso de que haya una causa válida obligandi; reúnen la doctrina romana de la confessio y de la querela non numeratae pecuniae, aunque con frecuencia mal interpretada, con la disciplina jurídica de los documentos; encaran el problema del momento de la conclusión del contrato entre ausentes y procuran, de esta manera, obtener una disciplina jurídica más adecuada a las exigencias del comercio, aun cuando a veces en oposición con el derecho común. Los resultados obtenidos pasan posteriormente a este derecho, quedando, como vestigio de su antiguo origen, apenas el hecho de ser regulada la conclusión del contrato entre ausentes, en algunos sistemas jurídicos (por ejemplo, el italiano), en el Código comercial y no en el civil.

Los agentes de las casas comerciales en el exterior plantearon el problema de la comisión y de la representación; también esta doctrina era nueva e inicialmente estaba en oposición con el derecho común. Tan nueva que su elaboración continuó durante todo el siglo XIX; Mitteis encara todavía el contrato concluido por medio de representante como concluido simultáneamente por la voluntad del representado y del representante. Es sólo más tarde cuando se evidencia con mayor claridad la figura de la representación, distinguiéndose nítidamente entre el acto jurídico en virtud del cual se otorgan determinados poderes al representante y los actos concluidos por el representante en virtud de los poderes que le son otorgados, destacándose, consiguientemente, la diferencia entre el abuso y el exceso de poder.

Carácter internacional.

Fue así, desde su origen, el derecho comercial, elaborando, en contraposición al derecho común, institutos que, sin embargo, posteriormente pasaron a éste, alcanzando una aplicación general.

Tuvo esta elaboración carácter internacional, el que, además, iba unido al carácter internacional, peculiar en general del derecho antes de la constitución de los Estados nacionales. Ya el primero de los escritores profesionales del derecho comercial y, al mismo tiempo, uno de los mayores, Benvenuto Stracca, habla, en el siglo XVI, del derecho comercial como de un jus gentium.

A la elaboración hecha en los municipios italianos en los que, primeramente, se manifestó el renacimiento de la economía y la organización de la actividad económica en formas modernas, se juntó la de todos los países. Las primeras sistematizaciones legislativas completas de los seguros son catalanas y el tratado del portugués Santerma fue durante siglos el standard book, como se dice hoy, de los seguros. El endoso, que revolucionó la función de la letra de cambio, es de origen francés. Los negocios de Bolsa tuvieron su primer gran desenvolvimiento en Flandes, y el libro tan original de José de la Vega, escrito en 1681, Confusión de concusiones, Diálogos curiosos entre un mercador discreto, un accionista erudito e un philosopho agudo sobre lo jogo e lo enredo de las acciones, puede ser leído todavía hoy con interés por un especulador de Wall Street. La regulación de las patentes de invención tiene su punto de partida en el estatuto inglés de los monopolios, que, a su vez, tiene un precedente en las leyes que al respecto se dictaron en Venecia en los siglos XV y XVI y en virtud de las cuales fueron concedidas patentes industriales, entre otros, a Galileo Galilei en Padua."

f) Desarrollo del derecho Comercial, las ordenanzas de Bilbao.

[SÁENZ CARBONELL]⁶

Desde el siglo XIII hasta XVIII el Derecho comercial fue visto habitualmente como un ordenamiento de naturaleza subjetiva o profesional, que regulaba a los comerciantes cuando realizaban actos relativos a su actividad 1596. Los actos objetivos de comercio efectuados por personas que no tuviesen la ocupación habitual de comerciantes se encontraban regulados por el Derecho civil u otras ramas del ordenamiento. Por esta circunstancia, desde épocas tempranas el Derecho mercantil de Castilla y de otros reinos y señoríos peninsulares floreció con un elevado nivel de especialidad, manifestado en instituciones y procedimientos distintos de los existentes en el Derecho regio, el Derecho común y los Derechos locales tradicionales. Ocasionalmente, los monarcas o .los Ayuntamientos contribuían a su desarrollo concediendo normas aisladas, pero no podían aspirar a controlarlo.

Como el Derecho comercial se inició y se mantuvo fundamentalmente en manos de los comerciantes, se aplicó fundamentalmente al seno de sus organizaciones gremiales y gozó de un alto grado de

autonomía frente al poder político y a los tribunales ordinarios. En las grandes ciudades portuarias, los mercaderes a gran escala, navegantes, capitanes de nao, aseguradores, cambistas y otras personales vinculadas con la actividad comercial se agrupaban en organizaciones denominadas Consulados, que defendían los intereses económicos de sus miembros y resolvían los litigios mercantiles surgidos entre ellos, mediante procedimientos de tipo jurisdiccional. Anualmente, el Consulado elegía a varios de sus miembros para actuar como Cónsules o jueces de la organización. En la resolución de esos litigios, los Cónsules, que no eran juristas de profesión sino personas conocedoras de los problemas del tráfico y de las costumbres establecidas, aplicaban los usos y costumbres locales y las normas escritas del Consulado. Cuando surgían problemas para los que esas fuentes no ofrecían solución, los Cónsules resolvían según su arbitrio y creaban normas nuevas, que continuaban utilizándose en lo sucesivo. En algunos casos, esta jurisdicción especial se fue extendiendo a los litigios sobre asuntos mercantiles surgidos entre un mercader y una persona no comerciante.

La Corona de Castilla, como parte de su interés por afirmar la autoridad estatal y terminar con los resabios de la poliarquía, intervino considerablemente durante la Edad Moderna en la regulación de la actividad mercantil. Entre otros aspectos, este intervencionismo se manifestó en una creciente absorción por parte del Estado de la regulación del comercio, ya fuese mediante la aprobación de las Ordenanzas formuladas por los Consulados o directamente, con la emisión de leyes sobre asuntos mercantiles y financieros 1599, tales como las incluidas en la Nueva Recopilación de 1567 y la Novísima Recopilación de 1805 sobre banca, ferias, negocios de cambio, libros y contabilidad mercantil, seguros marítimos y otros temas conexos 160°. También se emitieron diversas leyes indianas relativas a los productos estancados, es decir, sujetos a un régimen parcial o total de monopolio estatal, como los naipes, la pimienta, el papel sellado, el azogue o mercurio y el solimán o sublimado corrosivo 1601, y en el siglo XVIII, el tabaco y el aguardiente.

La primera legislación específicamente mercantil que rigió en Costa Rica fue la contenida en las Ordenanzas de Bilbao. En 1735, el prior, cónsules y mercaderes del Consulado de Bilbao decidieron dotar a éste de nuevas Ordenanzas, cuyo texto prepararon seis comerciantes de la ciudad. Para la redacción, los seis mercaderes tuvieron en cuenta diversas fuentes, entre ellas diversas ordenanzas generales y particulares del Consulado bilbaíno, ciertas normas de Derecho regio, algunas Ordenanzas emitidas por la Corona francesa y las Ordenanzas de los Consulados de Burgos,

San Sebastián y Sevilla. El texto de los nuevos estatutos, oficialmente denominados Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la Muy Noble y Muy Leal Villa de Bilbao, fue aprobado y promulgado por el Rey Don Felipe Ven 1737.

Las Ordenanzas de Bilbao estaban divididas en veinte capítulos. El I trataba de la jurisdicción del Consulado, sus privilegios y el orden de proceder en primera, segunda y tercera instancia; el II de la elección de Prior, Cónsules, consiliarios y síndicos, sus calidades y posesión; el III del nombramiento del Contador y el Tesorero de averías y sus funciones; el IV del Secretario, el Archivero y otros funcionarios del Consulado; el V de las juntas ordinarias y extraordinarias del Prior, los Cónsules y los consiliarios; el VI del salario del Prior, los Cónsules y demás funcionarios del Consulado; el VII del pago, custodia, cobranza y administración de la avería; el VIII de las funciones del síndico; el IX de los mercaderes y sus libros; el X de las compañías mercantiles; el XI de los contratos mercantiles entre comerciantes-el XII de las comisiones entre mercaderes y su cumplimiento; el XIII de la letra de cambio; el XIV de otros vales y libranzas mercantiles y de las cartas-órdenes de comercio; el XV de los corredores de mercaderías, cambios, seguros y fletamentos; el XVI de los corredores de navios; el XVII de la quiebra; el XVIII de los fletamentos de navios y conocimientos hechos por sus capitanes y maestros; el XIX de los naufragios; el XX de los diversos gastos derivados de las travesías, que se clasificaban en averías ordinarias, gruesas y simples; el XXI de la forma de calcular la avería gruesa, derivada de esfuerzos hechos para librar al navio y su carga de un naufragio u de otras circunstancias extraordinarias; el XXII de los seguros marítimos; el XXIII de las contrataciones de dinero o mercaderías a la gruesa ventura o riesgo de nao; el XXIV de los capitanes, maestros y otros oficiales y tripulantes de los buques; el XXV del Piloto Mayor de Bilbao; el XXVI de los pilotos lemanes o de costa; el XXVII del régimen de la ría de Bilbao; el XXVIII de los capinteros-calafates y el XXIX de los gabarreros y barqueros."

g) El Código de Comercio Español como fuente normativa para el derecho comercial de Costa Rica.

[BRILLA FERRER]⁷

Al aceptar el proyecto del Código de Comercio, este trajo consigo la necesidad imperiosa de un cuerpo normativo que regulara la parte procedimental de la aplicación del derecho contemplado, según se establece en el artículo 1219, razón por la cual se dictó la Real Orden del 3 de junio de 1829, en la cual se encomendó a Don Pedro Sáinz de Andino la elaboración de la codificación sobre procedimientos comerciales, la cual concluida, por Real Cédula dictada en San Ildefonso, el 24 de julio de 1830, se sancionó y promulgó la Ley de Enjuiciamiento Sobre los Negocios y Causas de Comercio, la que fue de acatamiento en toda la península y en los territorios de ultramar, a partir de las Reales Cédulas dictadas en 1832.

Con la publicación del Código de Comercio, surgieron numerosas manifestaciones de importantes tratadistas y jurisconsultos, tanto en favor de la codificación, como argumentando inexactitudes o imperfecciones.

Entre los más destacados defensores del Código de Comercio Español, sobresale la figura del jurisconsulto francés M. J. M. Pardessus, quien inicia su análisis y sostiene "que el Código de comercio español 'es mucho más perfecto que todos los que habían salido a luz' hasta entonces, justificando su juicio con el examen general de cada uno de los cinco libros,... y concluye señalando que 'el Código de comercio español ha abrazado la totalidad de las materias más usuales en el comercio, y necesitaríamos descender a detalles muy minuciosos para demostrar la prudencia con que se hallan resueltas en él las más importantes cuestiones". "Pero por más que refunfunen los que se empeñan en pintar a la España cual si estuviera sumida en la barbarie y en la ignorancia, no podemos menos de decir con sinceridad, que su nuevo código es mucho más perfecto que todos los que han salido a luz hasta ahora."

Recomendando la aplicación de este cuerpo normativo en cualesquiera otras naciones; "no tenemos inconveniente en asegurar que cualquier país que por su situación pueda dedicarse al comercio de mar y tierra, podría adoptar este Código en su totalidad..." e incluso concediéndole carácter doctrinario, al apuntar: "luego que esta obra llegue a ser conocida, podrá invocarse ante los tribunales como una excelente autoridad doctrinaria". Esta valoración positiva es seguida por Foucher, quien escribió que: "el nuevo Código de comercio español puede

ser considerado como un comentario legal de la ley francesa; pero es un buen comentario, en que, aprovechando al mismo tiempo las fuentes tan abundantes del Derecho comercial español, su autor ha sabido llevar felices modificaciones al sistema que le servía de base... El Código de comercio español es uno de los que contienen los materiales más útiles para la revisión que reclaman algunas partes de nuestro Derecho comercial." Por su parte Saint-Joseph, después de afirmar que "el Código español llena las lagunas que el francés contiene," amplía señalando que: "no solamente representa un progreso respecto a la codificación francesa, sino también para España y sus colonias".

Entre las principales debilidades que se le pueden achacar, según el análisis de Álvarez del Manzano, sobresalen: las numerosas reglas de más, los defectos de impropiedad, oscuridad, redundancia, contradicción, etc., que se presentan a su juicio en varios artículos. Por otra parte, considera que sobran del todo las reglas de carácter procesal, propias de un código de procedimientos, por lo que están de más las disposiciones de mero trámite, las que abundan en el libro IV, sobre todo en los títulos 2º y 4º a 9º; considerando, que resulta del todo innecesario el Libro V, y por el contrario, faltan del todo regulaciones en torno a las Bolsas de comercio, los seguros de vida, incendios y cosechas; sobre el pasaje o transporte de viajeros por más, que para la fecha era ya de importancia, del abordaje y choque de embarcaciones entre sí, y de la quiebra de sociedades, situaciones no poco frecuentes al emitirse la codificación."

FUENTES CITADAS

- 1 PALMA ROGERS, Gabriel. Derecho Comercial. Tomo I Santiago, Chile. Editorial Nascimento. 1940. pp 19-21.
- 2 CHANBERLAIN TREJOS, Edgar. Las sociedades comerciales en Costa Rica de la colonia al Código General de 1841. Tesis de Grado para optar por la licenciatura en Derecho. U.C.R. 1972. pp 7-10.
- 3 MORA ROJAS, Fernando. Consideraciones en tema de estructuración de la materia de auxiliares del comerciante. Editorial Giuffrè editore. Pp 569-571.
- 4 MORA, Fernando. Introducción al estudio del Derecho Comercial. San José, Costa Rica. Editorial Juricentro, S.A. 1982. pp 19-21.
- 5 ASCARELLI, Tulio. Introducción al Derecho Comercial. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ediar, S.A. 1947. pp
- 6 SÁENZ CARBONELL, Jorge. Los sistemas normativos en la Historia de Costa Rica. Costa Rica 1º edición 2004. pp 314-316
- 7 BRILLA FERRER, Carlos. Los Orígenes Históricos del Derecho Mercantil Costarricense: de las Ordenanzas de Bilbao de 1737 al Código de Comercio de 1853. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho U.C.R. 1998. pp 174-177.