

JAIRO MEDINA VERGARA

DERECHO COMERCIAL

PARTE GENERAL

Sexta edición



EDITORIAL TEMIS S. A.
Bogotá - Colombia
2018

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS

	PÁG.
1. Consideraciones previas.....	1
A) La actividad política	1
B) La actividad espiritual	1
C) La actividad económica.....	1
2. Diversos conceptos de comercio.....	3
3. Características del comercio	5
A) Concepto jurídico de comercio.....	5
B) Formas de comercio.....	5
4. El comercio como presupuesto del derecho comercial.....	6
A) El comercio en la Edad Antigua	7
B) El comercio en la Edad Media.....	8
C) El comercio en la Edad Moderna	11
D) El Código de Napoleón.....	12
5. El comercio en Colombia.....	13
A) El comercio en la Colonia	13
B) El comercio en la Independencia y en la República.....	14

CAPÍTULO II

HISTORIA DEL DERECHO COMERCIAL EN COLOMBIA

1. Época colonial.....	15
2. La Independencia	18
3. Primer Código de Comercio (1853).....	18
4. El Federalismo	20
5. Código de Comercio terrestre del Estado soberano de Panamá	20
6. Segundo Código de Comercio: 1887	21
7. Tercer Código de Comercio (vigente): decreto 410 de 1971	22
A) Historia de su elaboración	22
B) Materias que comprende.....	24
8. El comercio informal	26

CAPÍTULO III

EL DERECHO COMERCIAL Y SU RELACIÓN
CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO

	PÁG.
1. Derecho comercial y derecho civil	30
B) El problema de las relaciones entre ambos derechos	31
D) Conclusiones.....	37
3. Derecho comercial y derecho administrativo	39
4. Derecho comercial y derecho internacional.....	42
5. Derecho comercial y derecho penal.....	44
6. Derecho comercial y derecho procesal	45
7. Derecho comercial y derecho constitucional	45
A) Derecho constitucional. Principio de supremacía.....	46
B) Consideraciones económicas previas a la Constitución de 1991	48
C) Constitución Política de 1991.....	49
D) El derecho privado y la Constitución de 1991.....	50
E) Desarrollo de los elementos básicos de la Constitución de 1991	50
F) Tendencias actuales del derecho mercantil.....	61

CAPÍTULO IV

DERECHO MERCANTIL Y CIENCIA DEL DERECHO MERCANTIL

1. Concepto	67
2. Contenido del derecho mercantil	70
3. Naturaleza y características del derecho mercantil: su posición frente al dere- cho civil.....	72
4. La ciencia del derecho mercantil	76
5. Los caracteres modernos del derecho mercantil.....	81
A) Formación consuetudinaria.....	81
B) Tendencia a la internacionalización.....	81
C) Carácter profesional.....	82
D)	82

CAPÍTULO V

FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL

1. Concepto	83
A) Fuentes formales.....	83
B) Fuentes materiales	84
C) Fuentes históricas	85

	PÁG.
2. La ley. Relación de normas importantes en materia comercial	86
3. Los tratados internacionales.....	89
4. Clases de normas comerciales	91
A) Normas imperativas	91
B) Normas facultativas	91
C) Normas dispositivas por vía principal	91
D) Normas dispositivas por vía supletoria (o supletiva).....	92
E) Normas prohibitivas	92
5. La interpretación de la ley y la analogía	92
6. La costumbre.....	95
A) Distinción entre usos y costumbres	95
.....	
7. Funciones de la costumbre.....	98
A) Función interpretativa.....	98
B) Función integradora.....	98
C) Función normativa.....	98
8. Proceso de formación de la costumbre	98
9. Prueba de la costumbre	100
A) Nacional.....	100
10. Código de costumbres mercantiles	101
11. Las estipulaciones de las partes	103
12. Las condiciones generales de la contratación	105
A) Concepto.....	105
B) Condiciones anteriores al contrato	106
C) Condiciones generales del contrato	108
D) Condiciones generales de terminación unilateral	110
E) Naturaleza jurídica.....	111
F) Los principios del derecho en las condiciones generales	112
G) Soluciones.....	114
H) En Colombia	117
I) Acciones	119
J) Los contratos internacionales. Criterios prácticos	123
13. El derecho civil. Aplicación.....	124
14. Otras fuentes del derecho mercantil.....	125
15. Orden de precedencia.....	125
16. Otras ayudas.....	126
A) Jurisprudencia.....	127
B) Doctrina	127
17. Estructura del orden jurídico y compatibilidad de las normas que lo integran	127
18. Derecho comunitario. Marco general	127
19. El derecho comunitario	128
A) Características del derecho comunitario. Principio de primacía	129
B) Aplicación directa.....	129
C) Autoridades y derecho comunitario.....	129
D) Fundamento constitucional del derecho comunitario.....	130
20. Integración normativa del derecho comercial.....	131

	PÁG.
A) Normas reglamentarias. Limitaciones al poder regulatorio.....	131
B) Resoluciones	132
C) Otras disposiciones	132

CAPÍTULO VI

DE LOS COMERCIANTES

1. Calidad de comerciante.....	133
A) Elementos constitutivos de la relación jurídica	133
.....	
2. Características.....	135
A) Profesionalidad	135
B) Presunciones	137
C) Un tercer elemento.....	137
.....	
4. Clases de comerciantes	139
5. Las sociedades y su personalidad jurídica	141
6. Incapacidades e inhabilidades para ejercer el comercio	142
A) Concepto	142
.....	
C) Desarrollo	143
7. Deberes de los comerciantes.....	151
8. Auxiliares del comercio	152

CAPÍTULO VII

TEORÍA DE LA EMPRESA.

EL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO

1. Patrimonio comercial.....	153
2. Hacienda comercial. Aviamiento. “Good will”	156
A) Elementos	156
.....	
3. El establecimiento de comercio	159
4. Bienes que integran el establecimiento de comercio	162
5. El nombre comercial y aplicación del derecho comunitario.....	162
A) Sociedades colectivas	164
B) Sociedades en comandita.....	165
C) Sociedades de responsabilidad limitada	165
D) Sociedades anónimas	165
.....	
6. La enseña comercial.....	166
7. Las marcas de productos y de servicios	166
A) Concepto de marca	167
B) Solicitud de registro de marcas.....	167

	PÁG.
C) Duración de la protección. Vigencia y renovación del registro.....	168
D) Requisito de uso.....	168
E) Conservación o cancelación de la marca.....	168
F) Lemas comerciales.....	169
G) Marcas colectivas.....	169
H) Marca notoria.....	170
I) Denominaciones de origen.....	172
8. La propiedad intelectual. Instrumentos internacionales.....	172
9. Propiedad intelectual y derecho comunitario.....	174
10. Propiedad industrial: “Decisión 486 de 2000 Comunidad Andina”.....	174
A) Patentes de invención.....	174
B) Duración de la protección.....	176
C) Materia patentable.....	176
D) Materias no patentables.....	177
E) Modelos de utilidad.....	178
F) Diseños industriales.....	179
G) Protección penal.....	179
11. Derechos de autor.....	180
12. El “know how”.....	181
A) Características.....	181
B) Tratamiento jurídico.....	183
C) Características o condiciones que deben reunir los secretos empresariales.....	184
D) Protección del secreto, y actos de competencia desleal.....	184
E) Información no amparada.....	185
F) Vigencia de la protección.....	185
G) Protección.....	185
H) De las acciones por competencia desleal.....	187
I) Obligaciones.....	188
J) Otras disposiciones de la decisión 486 sobre secreto industrial.....	188
13. El contrato de franquicia.....	188
14. Las mercancías.....	190
A) Corporalidad.....	191
B) Movilidad.....	191
.....	
D) Valor patrimonial propio.....	192
E) Pertenencia actual a la circulación mercantil.....	192
15. El dinero. Concepto jurídico.....	193
16. La clientela.....	195
17. La fama comercial.....	196
18. Otros derechos.....	197

CAPÍTULO VIII

TEORÍA DE LA EMPRESA. OPERACIONES SOBRE EL LOCAL DE NEGOCIO Y EL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO

1. El arrendamiento del local de negocio.....	199
---	-----

	PÁG.
2. El contrato de preposición	207
• • • • •	
B) Características.....	207
C) Los dependientes	210
3. La enajenación del establecimiento de comercio.....	211
4. La prenda del establecimiento de comercio.....	214
5. Otras operaciones sobre el establecimiento de comercio	217
A) Anticresis	217
B) Usufructo	218
C) Arrendamiento del establecimiento	219
D) Embargo y secuestro.....	220

CAPÍTULO IX

TEORÍA DE LA EMPRESA. LA EMPRESA MERCANTIL

1. Introducción	221
• • • • •	
3. Actividad.....	222
4. Actividad económica	223
5. Actividad económica organizada.....	225
6. Producción de bienes o prestación de servicios.....	226
7. Importancia del concepto de empresa.....	227
8. Relación de empresas.....	228
9. Sociedad y empresa.....	230
10. Sociedades mercantiles y sociedades o asociaciones civiles	236

CAPÍTULO X

TEORÍA DE LOS ACTOS Y OPERACIONES MERCANTILES (A)

1. Introducción	241
• • • • •	
A) Criterio subjetivo: Código de Comercio, artículo 21	242
• • • • •	
C) Criterio objetivo.....	243
3. Relación de los actos y operaciones mercantiles	245
A) La compraventa	245
B) Enajenar los bienes que se adquirieron con este objeto.....	245
C) Regulación de los contratos de compraventa internacional de mercaderías	252
D) “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 subarriendo de los mismos” (ord. 2º).....	253
• • • • •	

CAPÍTULO XI

TEORÍA DE LOS ACTOS
Y OPERACIONES MERCANTILES (B)

	PÁG.
1. Las operaciones bancarias (C. de Co., art. 20 ord. 7º).....	261
.....	
.....	
.....	
.....	
.....	
5. Bancos hipotecarios	268
6. Secciones de los bancos comerciales e hipotecarios.....	268
7. Operaciones de intermediación en el crédito	268
A) Pasivas	269
B) Activas	276
8. Operaciones de intermediación en los pagos	280
9. Operaciones accesorias o complementarias.....	283
.....	
11. Corporaciones de ahorro y vivienda	285
.....	
.....	
.....	
.....	
A) Antecedentes.....	290
B) Características.....	291
C) Partes que intervienen.....	292
.....	
.....	
.....	
16. Sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantías.....	300
A) Normas básicas sobre la materia	300
.....	
C) Obligaciones	302
D) Responsabilidad.....	303
17. Almacenes generales de depósito	303
A) Objeto y funciones.....	307
18. Sociedades de capitalización.....	308
19. Sociedades de servicios técnicos y administrativos.....	308
20. Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.....	309
21. Garantías mobiliarias	309
A) Sujetos	311
C) Registro.....	312
D) Oponibilidad	312
22. Derechos de propiedad intelectual como garantía	312

CAPÍTULO XII

TEORÍA DE LOS ACTOS
Y OPERACIONES MERCANTILES (C)

	PÁG.
1. Las operaciones de bolsa	315
A) Antecedentes y generalidades.....	315
C) Intervención y regulación del mercado público de valores	320
D) Desarrollo de la intervención en el mercado de valores	321
E) De la oferta pública de valores	321
F) Conceptos complementarios.....	322
G) Intermediación de valores.....	323
H) Bolsas de valores	323
I) La negociación en bolsa	324
J) Comisionistas de bolsa	325
K) El contrato de comisión	326
L) Conceptos adicionales	328
2. Las operaciones de martillos.....	328
3.	
tranjeras.....	329
A) El corretaje.....	329
B) Agencias de negocios	330
4. Explotación o prestación de servicios de puertos, muelles puentes, vías y cam- pos de aterrizaje	333
5. Actos mixtos	333
6. Actos que no son de comercio (C. de Co., art. 23)	333

CAPÍTULO XIII

COMERCIO ELECTRÓNICO

A) Antecedentes.....	335
2. Documento y documento electrónico. Características.....	336
A) El documento.....	336
B) Documento electrónico.....	336
3. Criterio del equivalente funcional.....	338
4. Ley 527 de 1999. Contenido y antecedente legislativo	339
A) Antecedentes y características de la ley sobre comercio electrónico	339
B) El mensaje electrónico de datos y su valor probatorio	340
C) Firmas electrónicas. Criptografía	341
6. Celebración y perfeccionamiento del contrato por vía electrónica.....	345

	PÁG.
7. Legislación sobre comunicación de los mensajes de datos	346
8. Transferencia electrónica de fondos	350
9. Conclusiones	352

CAPÍTULO XIV

DERECHO DE LA COMPETENCIA

1. Conceptos generales.....	355
A) Competencia perfecta y competencia imperfecta.....	356
.....	
2. Normas sustantivas sobre competencia	360
A) La protección de la competencia	360
B) Promoción de la competencia.....	361
C) La protección del consumidor	361
3. La legislación vigente	361
4. La ley 256 de 1996.....	363
5. Norma prohibitiva general de competencia desleal	364
6.	
competencia desleal	365
A) La publicidad engañosa	366
B) Usos desleales de los signos	367
C) Desviación, engaño y confusión	368
7. Acciones que se derivan de la competencia desleal.....	370
8. Las diligencias preliminares de comprobación.....	373
A) Legitimación	373
.....	
C) La imposibilidad de comprobar la actuación desleal por otro medio dis- tinto a las diligencias solicitadas	374
D) Efectos de las diligencias preliminares.....	374
E) Protección de la competencia	374
F) Abuso de posición dominante.....	377
G) Integraciones económicas.....	377
H) Procedimiento y ámbito funcional.....	377

CAPÍTULO XV

EL REGISTRO MERCANTIL

1. Antecedentes	379
2. Concepto	379
3. Funciones del registro mercantil.....	381
A) Función de publicidad	381
B) Función de garantía de autenticidad	381
C) Función probatoria.....	382
D) Función de control de legalidad.....	382

	PÁG.
E) Función declarativa.....	383
F) Función constitutiva	384
G) Función de sustitución.....	384
H) Función de protección del nombre comercial.....	385
I) Registro Único Empresarial y Social (RUES).....	386
J) Inscripción en el registro mercantil de las páginas web	387
4. Otras entidades.....	387
5. Libros del registro mercantil que lleva la cámara de comercio	389
6. La inversión extranjera frente al registro mercantil	389
.....	
B) Requisitos legales para realizar una inversión extranjera.....	393
C) Registro de la inversión extranjera	394
D) Designación de apoderados	394
E) Derechos cambiarios.....	395
F) Ley de estabilidad jurídica para los inversionistas	395
G) Deber de matricularse en el registro mercantil	396
H) Procedimiento para la matrícula en el registro mercantil	396
I) Registro de empresa unipersonal.....	398
J) Personalidad jurídica de la empresa unipersonal.....	398
.....	
L) El registro mercantil como medio de control de grupos empresariales.....	399
M) Inscripción en el registro mercantil de la situación de control del grupo empresarial.....	400
N) Sujetos, libros, actos y documentos que deben registrarse.....	401

CAPÍTULO XVI

LOS LIBROS DE COMERCIO

1. Introducción	407
A) Obligación de llevar contabilidad.....	407
B) Consecuencias de su incumplimiento.....	407
C) A quiénes interesa la información contable.....	408
2. Distinción.....	409
3. Antecedentes de los libros de contabilidad.....	410
4. Concepto	411
5. Generalidades.....	413
6. Prohibiciones.....	415
7. Conservación.....	417
8. Reserva y exhibición de libros de comercio	417
.....	

CAPÍTULO XVII

LAS CÁMARAS DE COMERCIO

1. Naturaleza y órganos de las cámaras de comercio.....	423
---	-----

	PÁG.
A) Funciones de las cámaras	425
B) Llevar el registro de proponentes	426
C) Llevar el registro de entidades sin ánimo de lucro	426
.....	
E) Designar peritos	427
F) Llevar el registro único empresarial de Mipymes	428
G) Atribuciones de la Superintendencia de Industria y Comercio en relación con las cámaras de comercio	429
H) Controles ejercidos sobre las cámaras de comercio	430
I) Confederación de cámaras de comercio	431

CAPÍTULO XVIII

RÉGIMEN DE LA INSOLVENCIA EMPRESARIAL

1. Comentarios al libro vi del Código de Comercio	433
2. Antecedentes	434
3. Incumplimiento e imposibilidad de cumplimiento	437
4. Los acreedores en relación con el incumplimiento de su deudor	437
5. Concepto de insolvencia empresarial.....	438
A) Cesación de pagos	438
.....	
C) Los requisitos.....	439
D) Las limitaciones	439
E) Aprobación	439
6. Sujetos y competencia.....	440
7. Régimen de insolvencia empresarial. Aspectos normativos generales.....	440
A) Finalidad del régimen de insolvencia	440
B) Principios	441
C) Personas excluidas	441
D) Facultades y atribuciones del juez del concurso.....	442
8. El proceso de reorganización	444
A) Los supuestos de admisibilidad	444
B) Otros presupuestos.....	444
.....	
D) Legitimación	445
9. Proceso de liquidación judicial	446
A) Supuestos para iniciar el proceso de liquidación judicial	446
B) Efectos de la apertura del proceso	448
C) En relación con los bienes	450
D) Acuerdo de adjudicación	450
10. Liquidación o nueva oportunidad	451
11. Validación judicial de acuerdos extrajudiciales de reorganización.....	451
12. Insolvencia transfronteriza.....	452
A) Finalidades.....	452
B) Casos de insolvencia transfronteriza (art. 86)	453

	PÁG.
.....	
D) Obligaciones internacionales del Estado (art. 88)	454
E) Autoridades competentes (art. 89).....	454
F) Autorización dada al promotor o liquidador para actuar en un Estado ex- tranjero (art. 90).....	454
G) Excepción de orden público (art. 91).....	454
H) Asistencia adicional en virtud de alguna otra norma (art. 92).....	454
I) Interpretación (art. 93).....	455
13. Jurisprudencia	455

CAPÍTULO XIX

LA JUSTICIA COMERCIAL.
SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1. La justicia mercantil en la antigüedad	459
A) Entre los asirios	459
B) En Egipto	459
2. La jurisdicción consular medieval	460
3. La jurisdicción mercantil en la Edad Moderna	461
.....	
5. La competencia especial mercantil en Colombia.....	462
6. Decreto 2273 de 1989	463
.....	
A) La transacción.....	464
B) La conciliación	465
C) La amigable composición.....	465
D) El arbitramento	468
E) Arbitraje internacional.....	472
F) Arbitraje social	474
Índice de autores	475
Índice de disposiciones	477
Índice de materias	481

Claro que, como dice GARRIGUES² y ya hemos explicado en capítulos anteriores: “El comercio hay que entenderlo como actividad dirigida a la producción de bienes o servicios para el mercado. Entra, por tanto, en la noción de comercio así entendida no solo el comercio en sentido estricto, sino también la industria o la prestación de servicios, todo ello de acuerdo con la evolución histórica del derecho mercantil. Esta es precisamente la razón que hace que la expresión *empresario mercantil* sea más adecuada que el término *comerciante*”.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 29 de septiembre de 1978, señaló: “[...] tampoco hay texto alguno que consagre como requisito *ad solemnitatem* para ejercer el comercio o *ad probationem* para demostrarlo, la inscripción en el registro mercantil. La falta de este apenas merece la sanción pecuniaria de que atrás se habló”.

Por lo demás, todas las personas pueden acceder a la profesión de comerciante y ello respaldado por nuestra Constitución Política: “Toda persona es libre para ejercer el comercio [para el comercio no se exigen]. Las autoridades competentes inspeccionarán y verificarán que los comerciantes no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

”Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de estos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles” (Const. Pol., art. 26) (como en el caso de las cámaras de comercio).

En relación con los colegios, además de las cámaras de comercio, creadas por el gobierno podemos destacar, las asociaciones profesionales de comerciantes como la Asociación Bancaria, Fenalco, Andi, Acopi, Fedemetal, Fenaltrase, etc. Sobre estas asociaciones dice RIPERT³: “Los industriales y los comerciantes han encontrado la forma de ligarse entre sí por convenciones relativas a la producción y a la venta, creando asociaciones. Estas convenciones establecen los precios” (acuerdos de cártel).

2. CARACTERÍSTICAS

A) Profesionalidad

La ley es muy clara cuando dice que, ante todo el comerciante es un *profesional*.

² JOAQUÍN GARRIGUES, *op. cit.*, t. I, pág. 293.

³ GEORGES RIPERT, *op. cit.*, págs. 41 y 42.

1. La noción de profesión es un aporte de LUTERO, que, no obstante, ha sido admitido como válido por la Iglesia Católica. A la concepción antigua *abi qo^_ ^gl `l j l §l\_o^¶) §l«`fl¶ l § j flkfpqbofl¶) i^ m^i^_o^ §molcbpfek¶ ib* suprime al término la connotación de castigo (“ganarás el pan con el sudor de *qr cobkqb¶¶) v prdfbob i^ fab^ ab § j fpfex afsfk^¶) nrb afdkf«`^ ^i el j _ob v ib* obliga a superarse constantemente. Esta idea de *Beruf* (en alemán) o *calling* (llamamiento, en inglés), implica obligaciones. El vocablo más parecido en castellano es “vocación”⁴.

2. Pero esta idea religiosa no tiene equivalente jurídico, y como el Código no dispone qué entiende por profesión, habrá que considerar con GARRIGUES⁵ que, en derecho, el concepto de profesión debe reunir las siguientes notas:

a) Una explotación del negocio conforme a un plan, es decir, una explotación *racional*, basada en el cálculo.

b) El propósito de obtener con dicha explotación un *medio de vida*, o de mejorar el nivel de vida ya existente; porque el comercio no tiene que ser la única ocupación de la persona, y ni siquiera la principal, ya que puede ejercerse como actividad accesoria de otra principal (abogado, economista, médico, etc.).

“La profesión de comerciante no es por lo general incompatible con *lqo^p8 kl e^`b c^iq^ q^ j ml`l nrb bii^ `lk«bo^ ^i nrb i^ bgbo`b pr mofk`fm^i* posición social, ni que constituya la fuente más conspicua de sus ganancias. Puede tratarse de un banquero y a la vez agricultor, de un industrial e ingeniero u obrero, de un empresario y cantante, puede dedicar al comercio solo una pequeña parte de su patrimonio y ser sin embargo comerciante”⁶.

También en este sentido conviene destacar con RIPERT⁷, que no puede considerarse comerciante a quien explota una actividad comercial sin ánimo de lucro (pero nosotros mantendremos que puede ser empresario). Por otra parte, habitualidad no es lo mismo que profesión. Por ello una persona que realice habitualmente actos de comercio pero sin carácter profesional, no se convierte en comerciante, como, por ejemplo, cuando una persona habitualmente compra y vende libros para renovar su biblioteca. En ambos sentidos, por tanto, el ánimo de lucro es inherente a la cualidad de comerciante (pero repetimos, no a la de empresario).

c) Una *proyección exterior*, es decir, dirigida a los terceros, de tal explotación. Entre otros medios, esta proyección puede manifestarse de alguna de las maneras contempladas en el artículo 13 del Código de Comercio.

⁴ MAX WEBER, *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, Barcelona, Orbis, 1985, pág. 81.

⁵ JOAQUÍN GARRIGUES, *op. cit.*, pág. 294.

⁶ CESARE VIVANTE, *op. cit.*, t. I.

⁷ GEORGES RIPERT, *op. cit.*, t. I, pág. 108.

B) Presunciones

En efecto, la ley establece una serie de hechos (admiten prueba en contrario) que hacen presumir el ejercicio del comercio.

Código de Comercio, artículo 13: “Para todos los efectos legales, se presume que una persona ejerce el comercio en los siguientes casos:

- ”1. Cuando se halle inscrita en el registro mercantil.
- ”2. Cuando tenga establecimiento de comercio abierto, y
- ”3. Cuando se anuncie al público como comerciante por cualquier medio”.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que estas son presunciones y nada más que presunciones. El hecho de estar matriculado en el registro mercantil o de tener establecimiento de comercio o de anunciarse públicamente, no *Comerciante es el que profesionalmente se dedica a alguna actividad mercantil*, aunque no esté registrado, ni tenga establecimiento de comercio, ni se anuncie al público.

Al contrario, puede suceder que una persona aparezca registrada en la cámara de comercio y, sin embargo, no sea comerciante, cuando lo que ocurre es que ya no se dedica al comercio, pero olvidó cancelar la matrícula.

C) Un tercer elemento

El Código no lo dice expresamente, pero además de ser profesional y de dedicarse a alguna de las actividades que la ley considera mercantiles, se necesita también que el sujeto *ejercza el comercio en nombre propio*. Así lo dice VIVANTE⁸ y así lo reconocen la mayoría de los autores: “Se adquiere la cualidad de comerciante según la ley, con el ejercicio habitual de actos objetivos de comercio, en *nombre propio*”.

Pero aunque el Código no exprese este concepto de forma clara, lo da a entender mediante la redacción del inciso 2º del artículo 10. Porque mientras *ejercer* como tal. De ahí que una persona sea comerciante pero el ejercicio de su comercio lo realice o ejerza por medio de otra: un representante, apoderado, intermediario, etc.

Claramente se aprecia, entonces, que el representante no adquiere la calidad de comerciante, pues esta corresponde al representado. Lo que no presenta ningún inconveniente puesto que lo hecho por el representante jurídicamente se tiene como realizado por el representado. Insistimos, ejercer el comercio *adquirir derechos y contraer*

⁸ CESARE VIVANTE, *op. cit.*, t. I, pág. 163.