

GUILLERMO J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ
RAFAEL LA CASA GARCÍA
(Coordinadores)

NOCIONES DE DERECHO MERCANTIL

Decimotercera edición

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2020

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO A LA PRIMERA EDICIÓN	7
PRÓLOGO A LA DECIMOTERCERA EDICIÓN	9
BIBLIOGRAFÍA	11
I. EL DERECHO MERCANTIL , por <i>Guillermo Jiménez Sánchez</i>	13
1. PROCESO DE FORMACIÓN Y ESTADO ACTUAL DEL DERECHO MERCANTIL	13
A) El Derecho mercantil como categoría histórica	13
B) La legislación mercantil	14
C) Concepto de Derecho mercantil	14
2. EL DERECHO MERCANTIL Y EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA	15
3. EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL	15
4. LAS FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL	16
A) El sistema de fuentes del Derecho y la regulación de la materia mercantil	16
B) Las leyes mercantiles	16
a) Las normas comprendidas en el concepto <i>ley mercantil</i>	16
b) Competencia sobre la legislación mercantil	16
C) Los usos de comercio	17
a) La significación de los usos en el Derecho mercantil	17
b) La prueba del uso	17
<i>Fuentes normativas</i>	18
II. LA EMPRESA , por <i>Javier Pagador López</i>	19

	<u>Pág.</u>
1. CONCEPTO	19
2. NEGOCIOS JURÍDICOS SOBRE LA EMPRESA	20
A) Consideraciones generales.....	20
B) La compraventa de empresa	20
a) Concepto.....	20
b) Obligaciones del comprador y del vendedor	21
C) Arrendamiento de empresa	23
3. GARANTÍAS REALES SOBRE LA EMPRESA.....	23
<i>Fuentes normativas</i>	24
III. EL EMPRESARIO, por Manuel Paniagua Zurera	25
1. CONCEPTO	25
2. CLASES.....	25
A) Empresario público y empresario privado	25
B) Empresario individual, empresario social y otros	26
C) Empresario civil y empresario mercantil	26
D) Grandes, pequeños y medianos empresarios	26
3. EL EMPRESARIO INDIVIDUAL	27
4. EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS MERCANTILES POR PERSONA CASADA.....	28
5. EL ESTATUTO DEL EMPRESARIO MERCANTIL.....	29
6. LA CONTABILIDAD DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL.....	29
A) Generalidades.....	29
B) La contabilidad formal	30
C) La contabilidad material	30
7. EL REGISTRO MERCANTIL	31
A) Características.....	31
B) Los efectos de la inscripción y de la falta de inscripción de los actos y contratos inscribibles	32
<i>Fuentes normativas</i>	33
IV. LAS SOCIEDADES MERCANTILES, por Antonio Millán Garrido ...	35
1. INTRODUCCIÓN.....	36
A) La sociedad como contrato	36
B) La sociedad como ente con personalidad jurídica.....	36
2. CLASES.....	37
3. LA SOCIEDAD COLECTIVA	37

	<u>Pág.</u>
A) Concepto.....	37
B) Constitución.....	38
C) Relaciones jurídicas internas	38
<i>a)</i> Introducción.....	38
<i>b)</i> Administración de la sociedad	38
<i>c)</i> Participación en los resultados	38
D) Relaciones jurídicas externas.....	39
<i>a)</i> Introducción.....	39
<i>b)</i> Representación de la sociedad	39
<i>c)</i> Responsabilidad por las deudas sociales.....	39
E) Disolución, liquidación y extinción	39
<i>a)</i> Introducción.....	39
<i>b)</i> Exclusión y separación de socios.....	39
<i>c)</i> Disolución.....	40
<i>d)</i> Liquidación y extinción	40
4. LA SOCIEDAD COMANDITARIA SIMPLE.....	40
A) Concepto.....	40
B) Constitución.....	41
C) Relaciones jurídicas internas	41
D) Relaciones jurídicas externas.....	41
E) Disolución, liquidación y extinción	41
5. LAS SOCIEDADES DE CAPITAL	42
A) Tipología	42
B) El capital social.....	43
C) Constitución	43
<i>a)</i> Naturaleza jurídica.....	43
<i>b)</i> Requisitos de forma y publicidad	44
<i>c)</i> Sociedad en formación y sociedad irregular	45
<i>d)</i> Nulidad de la sociedad.....	45
D) Las aportaciones sociales.....	46
<i>a)</i> Las aportaciones sociales y las prestaciones accesorias ..	46
<i>b)</i> Los desembolsos pendientes	47
E) Participaciones sociales y acciones.....	47
<i>a)</i> Concepto.....	47
<i>b)</i> Derechos y obligaciones del socio.....	47
<i>c)</i> Documentación y transmisión de las participaciones	48
<i>d)</i> Documentación y transmisión de las acciones	49
<i>e)</i> Derechos reales sobre participaciones y acciones.....	50
F) La junta general.....	50

	<u>Pág.</u>
<i>a)</i> Concepto y caracteres	50
<i>b)</i> Competencia.....	50
<i>c)</i> Clases	51
<i>d)</i> Convocatoria	51
<i>e)</i> Derecho de asistencia y voto	52
<i>f)</i> Derecho de información	53
<i>g)</i> Constitución	54
<i>h)</i> Votación.....	55
<i>i)</i> Acuerdos	55
<i>j)</i> Acta	55
<i>k)</i> Impugnación	56
G) Los administradores	56
<i>a)</i> La administración: modos de organizarla.....	56
<i>b)</i> Nombramiento y cese	57
<i>c)</i> Poder de representación	57
<i>d)</i> Retribución.....	58
<i>e)</i> Deberes de diligencia y lealtad.....	58
<i>f)</i> Responsabilidad	59
<i>g)</i> El Consejo de administración	59
<i>h)</i> La administración en la sociedad comanditaria por acciones.....	60
H) El buen gobierno corporativo.....	61
I) Las cuentas anuales.....	62
<i>a)</i> Los documentos contables	62
<i>b)</i> El proceso de elaboración y aprobación de las cuentas .	63
<i>c)</i> Depósito y publicidad de las cuentas.....	64
<i>d)</i> La aplicación del resultado.....	64
J) Modificación de los estatutos	65
K) Aumento y reducción de capital social.....	65
<i>a)</i> Aumento de capital social.....	65
<i>b)</i> Reducción de capital social	66
L) Separación y exclusión del socio.....	67
<i>a)</i> Separación.....	67
<i>b)</i> Exclusión	68
M) Disolución, liquidación y extinción	68
<i>a)</i> Disolución.....	68
<i>b)</i> Liquidación.....	69
<i>c)</i> Extinción	70
N) Las obligaciones.....	70
Ñ) La sociedad de capital unipersonal	70
<i>a)</i> Constitución	70

	<u>Pág.</u>
b) Órganos.....	71
c) Contratación del socio con la sociedad.....	71
O) La sociedad «Nueva Empresa»	71
a) Concepto y rasgos diferenciales	71
b) Constitución	72
c) Modificación estatutaria y transformación	72
d) Disolución.....	73
P) La Sociedad Anónima Europea.....	73
Q) Sociedades anónimas cotizadas.....	73
6. LAS SOCIEDADES DE BASE MUTUALISTA	74
A) La cooperativa	74
a) Concepto y clases	74
b) Constitución	74
c) Los socios	74
d) Órganos sociales.....	74
e) El capital social	75
f) Los fondos sociales	75
g) Aplicación de resultados.....	75
h) Disolución, liquidación y extinción	75
B) La mutua de seguros.....	76
C) La sociedad de garantía recíproca	76
7. UNIONES Y AGRUPACIONES DE EMPRESARIOS.....	77
A) Las uniones de empresarios y los grupos de sociedades	77
a) Consideraciones generales.....	77
b) Uniones temporales de empresas.....	77
c) Los grupos de sociedades	77
B) Las agrupaciones de interés económico.....	78
a) Concepto	78
b) Constitución	78
c) Organización	78
d) La agrupación europea de interés económico.....	79
8. LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES	79
A) Transformación	79
B) Fusión	80
C) Escisión.....	81
D) Cesión global de activo y pasivo	81
<i>Fuentes normativas</i>	82

	<u>Pág.</u>
V. MARCO NORMATIVO DEL TRÁFICO EMPRESARIAL, por Luis M.^a Miranda Serrano y Pedro José Vela Torres.....	83
1. INTRODUCCIÓN.....	83
2. EL DERECHO DE LA COMPETENCIA DESLEAL	84
A) Finalidad y ámbito de aplicación de la disciplina de la competencia desleal	84
B) La cláusula general prohibitiva de la deslealtad	84
C) Las cláusulas especiales prohibitivas de la deslealtad	85
D) La defensa jurisdiccional frente a la competencia desleal	86
3. EL DERECHO DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA...	87
A) Finalidad de la disciplina de la defensa de la competencia...	87
B) Control de los comportamientos anticompetitivos.....	87
a) Consideraciones generales.....	87
b) Las prácticas colusorias.....	87
c) Las prácticas abusivas de posiciones dominantes	88
d) Los actos de competencia desleal con relevancia <i>anti-trust</i>	89
C) Control de las estructuras del mercado	89
4. LA CONTRATACIÓN MERCANTIL: DISPOSICIONES GENERALES.....	90
A) La protección de los consumidores en la contratación	90
B) La perfección de la contratación mercantil.....	91
C) La forma en la contratación mercantil	91
D) La interpretación de los contratos mercantiles	91
E) La prueba de la contratación mercantil	92
F) Los sistemas de contratación especialmente regulados.....	92
a) Consideraciones generales.....	92
b) La contratación celebrada fuera de los establecimientos mercantiles y a distancia	92
c) La contratación a través de condiciones generales.....	94
G) Las especialidades del régimen jurídico de las obligaciones mercantiles.....	96
5. LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO Y LAS GARANTÍAS EN EL TRÁFICO EMPRESARIAL.....	96
<i>Fuentes normativas</i>	97
VI. LOS INSTRUMENTOS DEL TRÁFICO EMPRESARIAL, por Pablo Luis Núñez Lozano	99
1. EL DINERO	99
2. LAS MERCADERÍAS	99

	<u>Pág.</u>
3. LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	100
A) La categoría de la propiedad industrial	100
B) La patente de invención.....	100
a) Caracterización general	100
b) Concesión	101
c) Contenido	101
d) Consideración de la patente de invención como objeto de tráfico	101
C) El modelo de utilidad.....	102
a) Caracterización general	102
b) Concesión	102
c) Contenido	102
D) El diseño industrial.....	103
a) Caracterización general	103
b) Concesión	103
c) Contenido	103
d) Consideración del diseño industrial como objeto de trá- fico.....	104
E) La marca.....	104
a) Caracterización general	104
b) Concesión	104
c) Contenido	105
d) Consideración de la marca como objeto de tráfico	105
F) El nombre comercial.....	105
4. OTROS BIENES INMATERIALES	106
5. LOS TÍTULOS-VALORES	106
A) La categoría de los títulos-valores.....	106
B) La letra de cambio	107
a) Caracterización general	107
b) Libramiento.....	107
c) Endoso.....	109
d) Aceptación	110
e) Aval.....	111
f) Pago	111
g) Las crisis cambiarias.....	112
C) El pagaré.....	113
D) El cheque.....	115
a) Caracterización general	115
b) Libramiento.....	115
c) Transmisión.....	117

	<u>Pág.</u>
d) Aval.....	117
e) Pago	117
f) Falta de pago	118
6. LAS TARJETAS DE CRÉDITO.....	119
7. LAS ANOTACIONES EN CUENTA.....	119
<i>Fuentes normativas</i>	119
VII. LOS AUXILIARES Y LOS COLABORADORES DEL EMPRESARIO , por <i>Juan Ignacio Peinado Gracia</i>	121
1. INTRODUCCIÓN.....	121
2. LOS AUXILIARES DEL EMPRESARIO	121
A) Concepto y clases	121
B) El factor o gerente.....	122
C) Otros auxiliares	123
3. LOS CONTRATOS DE COLABORACIÓN.....	123
A) Contrato de comisión.....	124
B) Contrato de agencia	125
C) Contrato de mediación	125
D) Contrato de concesión	126
E) Contrato de franquicia.....	127
<i>Fuentes normativas</i>	127
VIII. COMPRAVENTAS MERCANTILES , por <i>Rafael La Casa García</i>	129
1. LA REGULACIÓN MERCANTIL DE LA COMPRAVENTA	129
A) Concepto.....	129
B) Obligaciones de las partes	131
a) Obligaciones del vendedor.....	131
b) Obligaciones del comprador.....	133
C) Los riesgos en la compraventa mercantil	134
2. LAS COMPRAVENTAS INTERNACIONALES	135
A) La Convención de Viena sobre la compraventa internacional de marcaderías	135
B) Los INCOTERMS.....	136
3. EL CONTRATO DE SUMINISTRO	136
4. LA CONTRATACIÓN EN EL MERCADO DE VALORES	137
A) La organización del mercado de valores	137
a) Mercado primario y mercados secundarios oficiales y otros sistemas de negociación	137
b) Las Bolsas de Valores.....	138

	<u>Pág.</u>
c) El Mercado de Deuda Pública en Anotaciones.....	138
d) Los Mercados de Futuros y Opciones.....	138
e) La Comisión Nacional del Mercado de Valores.....	139
B) La contratación en el mercado primario.....	139
a) La emisión de valores.....	139
b) La Oferta Pública de Venta o Suscripción de Valores.....	139
C) La contratación en los mercados secundarios	140
a) Caracterización general	140
b) La Oferta Pública de Adquisición (OPA).....	140
<i>Fuentes normativas</i>	140
IX. EL TRANSPORTE MERCANTIL, por Miguel Pendón Meléndez.....	143
1. INTRODUCCIÓN. CONCEPTO Y CLASES	143
A) Introducción.....	143
B) Concepto y clases.....	144
2. EL TRANSPORTE TERRESTRE	145
A) Introducción.....	145
B) El transporte terrestre de cosas	145
a) Elementos personales	145
b) Elementos formales: la carta de porte	147
c) Contenido del contrato	148
C) El transporte terrestre de personas.....	150
D) El transporte ferroviario.....	152
3. EL TRANSPORTE MARÍTIMO	153
A) El transporte marítimo de cosas	153
B) El transporte marítimo de personas (el contrato de pasaje).....	155
4. EL TRANSPORTE AÉREO	156
A) El transporte aéreo de mercancías.....	156
B) El transporte aéreo de personas.....	157
<i>Fuentes normativas</i>	158
X. EL CONTRATO DE SEGURO, por Javier Maldonado Molina	159
1. CONCEPTO Y CLASES.....	159
2. RÉGIMEN NORMATIVO.....	160
3. ASEGURADOR, TOMADOR DEL SEGURO, ASEGURADO Y BENEFICIARIO.....	160
A) Asegurador.....	160

	<u>Pág.</u>
B) Tomador del seguro, asegurado y beneficiario.....	161
4. PERFECCIÓN Y DOCUMENTACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO.....	162
A) La perfección del contrato.....	162
B) Documentación del contrato.....	162
5. LOS SEGUROS DE DAÑOS	163
A) Régimen general.....	163
B) Los seguros de daños en particular	164
a) Seguro de incendios.....	164
b) Seguro contra el robo	165
c) Seguro de transportes terrestres	165
d) Seguro de lucro cesante.....	165
e) Seguro de caución.....	165
f) Seguro de crédito.....	165
g) Seguro de responsabilidad civil.....	166
h) Seguro de defensa jurídica.....	166
6. LOS SEGUROS DE PERSONAS	166
A) Concepto y clases	166
B) El seguro de vida.....	167
C) El seguro de accidentes	168
D) Seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria	169
E) Seguros de decesos y de dependencia.....	169
7. EL REASEGURO.....	169
<i>Fuentes normativas</i>	169
XI. LOS CONTRATOS BANCARIOS, por Raquel López Ortega	171
1. INTRODUCCIÓN.....	171
2. LAS ENTIDADES DE CRÉDITO.....	172
A) Concepto.....	172
B) Clases.....	172
C) Régimen.....	173
3. LA CONTRATACIÓN BANCARIA.....	173
A) Concepto, características y fuentes aplicables a los contratos bancarios	173
B) Clasificación de los contratos bancarios.....	173
4. LA CUENTA CORRIENTE BANCARIA.....	174
5. LA COMPENSACIÓN BANCARIA	175
6. LAS OPERACIONES PASIVAS DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO. LOS DEPÓSITOS BANCARIOS DE DINERO.....	175
A) Concepto y clases	175

	<u>Pág.</u>
B) El depósito a la vista.....	175
C) El depósito a plazo.....	176
7. LAS OPERACIONES ACTIVAS DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO.....	176
A) Concepto y clases.....	176
B) El préstamo bancario de dinero.....	176
C) El contrato de apertura de crédito.....	177
D) El contrato de descuento bancario.....	178
8. LAS OPERACIONES BANCARIAS NEUTRAS O DE GESTIÓN.....	179
A) Concepto y clases.....	179
B) Prestaciones integradas en el servicio de caja.....	179
a) La transferencia bancaria.....	179
b) El giro bancario.....	180
c) La domiciliación bancaria de recibos.....	180
C) Prestaciones no integradas en el servicio de caja.....	180
a) Los créditos documentarios.....	180
b) Los depósitos bancarios cerrados.....	181
c) El servicio de cajas de seguridad.....	181
d) La gestión de valores por las entidades de crédito.....	181
<i>Fuentes normativas</i>	182
XII. EL CONCURSO , por <i>Alfonso Rodríguez de Quiñones y de Torres</i>	183
1. INTRODUCCIÓN AL DERECHO CONCURSAL.....	183
A) Concepto.....	183
B) Principios informadores.....	184
C) Finalidad.....	184
2. PRESUPUESTOS DEL CONCURSO.....	185
A) El presupuesto subjetivo.....	185
B) El presupuesto objetivo: la insolvencia.....	185
a) La insolvencia.....	185
b) La acreditación de la insolvencia. Los hechos presuntivos de la insolvencia.....	185
c) Insolvencia actual e insolvencia inminente.....	186
C) El presupuesto formal: la solicitud y la declaración de concurso.....	187
a) Legitimación para solicitar la declaración de concurso.....	187
b) Clases de concurso según el instante.....	187
c) Deber del deudor de solicitar la declaración de concurso.....	187
d) Estímulos para la solicitud de concurso.....	188

	<u>Pág.</u>
<i>e)</i> La declaración de concurso	188
3. ÓRGANOS DEL CONCURSO	189
A) Órganos concursales necesarios y no necesarios	189
B) El Juez	189
C) La administración concursal.....	189
<i>a)</i> Caracterización y funciones	189
<i>b)</i> Composición.....	189
<i>c)</i> Régimen de funcionamiento	190
<i>d)</i> Estatuto de los administradores concursales	190
D) La Junta de Acreedores	191
E) El Ministerio Fiscal.....	192
4. LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO.....	193
A) Efectos sobre el deudor	193
<i>a)</i> Efectos sobre sus facultades patrimoniales.....	193
<i>b)</i> Efectos sobre ciertos derechos fundamentales del concursado	193
B) Efectos sobre los acreedores	193
C) Efectos sobre los créditos	194
D) Efectos sobre los contratos	195
5. LAS MASAS ACTIVA Y PASIVA DEL CONCURSO	195
A) La delimitación de las masas del concurso	195
B) Determinación de la masa activa	196
<i>a)</i> Bienes y derechos de la masa	196
<i>b)</i> Reintegración de bienes a la masa activa	196
<i>c)</i> Separación de bienes de la masa activa.....	197
C) Determinación de la masa pasiva	197
<i>a)</i> Créditos concursales y créditos contra la masa	197
<i>b)</i> Clasificación de los créditos concursales.....	198
6. EL CONVENIO CONCURSAL.....	199
A) La solución convenida del concurso	199
B) Las propuestas de convenio	199
<i>a)</i> Propuesta anticipada	199
<i>b)</i> Propuesta ordinaria o «no anticipada».....	200
<i>c)</i> Aceptación de la propuesta de convenio.....	200
C) Contenido del convenio	200
D) Aprobación judicial del convenio	201
E) Eficacia del convenio	202

	<u>Pág.</u>
7. LA LIQUIDACIÓN DEL CONCURSO	203
A) Apertura de la fase de liquidación.....	203
B) Efectos de apertura de la fase de liquidación.....	203
C) Las operaciones de liquidación	204
a) Realización de la masa activa.....	204
b) Pago a los acreedores.....	204
8. LA CALIFICACIÓN DEL CONCURSO	205
A) Procedencia de la formación de la sección de calificación....	205
B) Calificación del concurso.....	205
C) Efectos de la calificación del concurso como culpable.....	205
9. LA CONCLUSIÓN DEL CONCURSO.....	206
A) Causas de conclusión del concurso.....	206
B) La resolución de conclusión.....	207
10. LA REAPERTURA DEL CONCURSO	207
11. LOS ACUERDOS PRECONCURSALES.....	208
A) El Derecho preconcursal	208
B) Los acuerdos de refinanciación.....	208
C) Los acuerdos extrajudiciales de pagos.....	209
a) Ámbito de aplicación	209
b) Solicitud.....	210
c) Efectos del inicio del expediente.....	211
d) Tramitación del expediente	211
e) Efectos del acuerdo.....	213
D) El concurso consecutivo	213
<i>Fuentes normativas</i>	213
FUENTES NORMATIVAS Y REGLAS Y USOS INTERNACIONALES.....	215

PRÓLOGO A LA PRIMERA EDICIÓN

La revolución universitaria, siempre más instrumental que de fondo, afecta especialmente a titulaciones y planes de estudio, propugna lo breve y lo rápido en la enseñanza de muchas materias, como es la programada para el Derecho mercantil en numerosos currículos académicos, lo que obliga a los docentes a evitar el riesgo de lo superficial y del primer barniz y a poner a punto los viejos instrumentos de la metodología docente, acuciada ahora, más que nunca, por el imperativo de la economía de la enseñanza: enseñar sólo lo que el alumno puede aprender en el tiempo de que se dispone. Adecuar los estudios tradicionales a las nuevas circunstancias exige, pues, una previa y delicada selección de los conocimientos que deben impartirse y pueden asimilarse y de los instrumentos más idóneos para facilitar esa transmisión de saberes.

Naturalmente, seguirá siendo la lección magistral, la exposición oral del profesor en clase, la guía fundamental de la enseñanza, el vehículo de comunicación más directo y participativo de docentes y discentes; pero, también urgido por la escasez de tiempo, ese instrumento necesita otros de apoyo y de complemento, como es, en primer lugar, el texto, la exposición escrita, objeto de estudio y de consulta fuera de las aulas. Y es en la obra impresa donde más se impone ese sentido de la medida, de la selección de temas, de la extensión que merece cada uno, del tratamiento adecuado.

Surge aquí la evocación de los tópicos clásicos: «más valen quintaesencias que fárragos», «lo bueno, si breve, dos veces bueno»... Y la realidad es que reducir a lo esencial, a lo elemental del conocimiento, una exposición somera de esta rama del Derecho exige a los autores un esfuerzo muy meritorio. «Quintaesenciar» es depurar, afinar, limpiar, hasta extraer del conocimiento la última esencia. Quevedo advertía del riesgo de acendrar el oro, por la acción del fuego: «Y guárdate de quemar metales y sacar Quintas essencias, que harás del oro estiércol, y no del estiércol oro». Ése es el peligro: intentar reducir a lo esencial y quedarse en lo residual. Pero el director, coordinador y

coautor de esta obra, el Profesor JIMÉNEZ SÁNCHEZ, es también, por sus orígenes mineros de Almadén, sabio conocedor del tratamiento de los metales preciosos y ha preservado su pureza en esta obra acendrada. Mérito suyo y de sus colaboradores; un equipo más «coordinado» que nunca en la disciplina del nuevo método y siempre fiel a la «obra de escuela».

Los autores han acertado a captar lo profundo y a presentarlo como elemental, asequible a quienes se acercan al Derecho mercantil incluso sin una previa formación jurídica. Porque no se trata sólo de alcanzar la esencia, sino de exponerla en forma adecuada, en lenguaje preciso, pero llano, jurídicamente correcto, pero inteligible para el estudiante, y según una sistemática ordenada con criterios lógicos, en la que la concisión del estilo no reste claridad al contenido.

Esta labor de síntesis, siempre encomiable, es especialmente difícil y digna de admiración en la exposición de una rama del Derecho, porque exige, a la vez, huir de dogmatismos y evitar confrontación de opiniones, formular afirmaciones y prescindir de citas legislativas, jurisprudenciales o doctrinales, y hacerlo en la economía de espacio y de tiempo que impone la misma naturaleza de la obra. Una adicional, y también elemental, relación de fuentes puede orientar al lector deseoso de ampliar sus conocimientos.

El elogiado esfuerzo de los autores ha de ir acompañado del necesariamente exigible a los lectores para aprehender estas nociones. No son rudimentos, ni son para rudos; lejos de lo tosco, áspero y basto, lo que aquí se expone es lo depurado, afinado y limpio, que ha de ser meditado y reflexionado con atención y con esmero, para que la esencia no se pierda en la espuma de la superficie. El estudiante sabrá valorar la contraprestación que los autores demandan de su esfuerzo.

Encerrar en doce apartados una visión panorámica del moderno Derecho mercantil ha exigido una labor de altura, de selección, de estructuración, de esencia y de forma, hasta ahora inédita en las obras generales de nuestra disciplina. El prologuista es muy sincero en el elogio de esta primicia y en los augurios de su éxito. Pero el Prólogo ha cruzado ya los límites del fárrago...

Sevilla, San Fermín, 2004

Manuel OLIVENCIA
Catedrático de Derecho Mercantil
de la Universidad de Sevilla

PRÓLOGO A LA DECIMOTERCERA EDICIÓN

Aun cuando el fallecimiento del Prof. D. Manuel Olivencia Ruiz privó a sus lectores desde hace ya demasiados años de la inestimable guía para aproximarse al contenido de las Nociones de Derecho mercantil que ofrecían los Prólogos de sucesivas ediciones, seguimos contando con la presentación de esta obra que hizo en el Prólogo a la primera edición, reproducido siempre como pórtico de todas.

En él se resalta que la presentada, presidida por el propósito de hacer asequible un conocimiento principal o básico del Derecho mercantil, es una «obra de escuela», en la cual se compatibilizan el carácter sintético de las exposiciones efectuadas a lo largo de sus diversos capítulos, el rigor que debe presidir todo tratamiento de conceptos y normativas jurídicas, y la precisión e inteligibilidad del lenguaje utilizado.

En su decimotercera edición estas Nociones permanecen fieles a tal planteamiento y, manteniendo conforme a él las dimensiones de su texto, incorporan al de la última edición dada a la imprenta las novedades normativas de particular incidencia sobre los temas tratados producidas desde aquella. Novedades que, aun cuando la escasa actividad de las Cámaras Legislativas a consecuencia del azote de la pandemia, hayan sido escasas, no han dejado de producirse en diversos ámbitos, como los de la incorporación al Derecho español del contenido de Directivas de la Unión Europea y la aprobación de un Texto Refundido de la Ley concursal. El tratamiento de este último, de particular transcendencia para el estudio de la normativa mercantil, ha requerido una dedicación particularmente intensa del Prof. D. Alfonso Rodríguez de Quiñones, dada la proximidad entre las fechas de su promulgación (5 de mayo de 2020) y la del cierre de la edición de esta obra (8 de junio de 2020).

Sevilla, 8 de junio de 2020

Guillermo J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ
Rafael LA CASA GARCÍA
Catedráticos de Derecho Mercantil
de la Universidad Hispalense

I. EL DERECHO MERCANTIL

SUMARIO: 1. PROCESO DE FORMACIÓN Y ESTADO ACTUAL DEL DERECHO MERCANTIL.—A) El Derecho mercantil como categoría histórica.—B) La legislación mercantil.—C) Concepto de Derecho mercantil.—2. EL DERECHO MERCANTIL Y EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.—3. EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL.—4. LAS FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL.—A) El sistema de fuentes del Derecho y la regulación de la materia mercantil.—B) Las leyes mercantiles.—a) Normas comprendidas en el concepto *ley mercantil*.—b) Competencia sobre la legislación mercantil. C) Los usos de comercio.—a) La significación de los usos en el Derecho mercantil.—b) La prueba del uso.—FUENTES NORMATIVAS.

1. PROCESO DE FORMACIÓN Y ESTADO ACTUAL DEL DERECHO MERCANTIL

A) EL DERECHO MERCANTIL COMO CATEGORÍA HISTÓRICA

El Derecho mercantil es una rama especial del Ordenamiento jurídico surgida en la Baja Edad Media para dar respuesta a la exigencia de regular adecuadamente la, entonces, incipiente economía de mercado. El impulso que recibió ésta en virtud del comercio intercontinental abierto por la navegación oceánica y, sobre todo, como consecuencia de la Revolución Industrial, condujo en el siglo XIX a la afirmación de unos *Cuerpos* o conjuntos normativos propios del tráfico mercantil, cuya máxima expresión formal se encuentra en los grandes *Códigos de Comercio* de los países del Continente europeo y de las naciones de América y Asia comprendidas en su esfera de influencia.

La expansión de las técnicas empresariales en las sociedades contemporáneas ha originado el paralelo fenómeno de la *comercialización* del Derecho privado, generalizando principios y reglas anteriormente circunscritos al específico tráfico de los mercaderes. Paralelamente, el proceso de *globalización* (de comunicación e interdependencia de mercados, sociedades y culturas, del cual quizá sean destacados precedentes el comercio interlocal y las ferias medievales), rasgo definitorio de nuestro tiempo

manifestado con notable intensidad en el campo de las relaciones mercantiles, viene impulsando la creación de un *Derecho uniforme del comercio* como medio de superar los obstáculos que representan las diferencias inherentes a la disparidad de los Ordenamientos jurídicos nacionales para la construcción de un mercado cada vez más universal.

B) LA LEGISLACIÓN MERCANTIL

La codificación decimonónica consagró en España el dualismo normativo del Derecho privado con la promulgación del *Código Civil* (1889) y el *Código de Comercio* (1885). Este último no contiene hoy sino una muy reducida fracción de la normativa mercantil (esencialmente la relativa a los comerciantes personas físicas y a las sociedades personalistas, al Registro mercantil, a determinados extremos de la contabilidad de los empresarios, a algunas especialidades de las obligaciones y de los contratos mercantiles, a particulares cuestiones casi residuales de los protagonistas del comercio marítimo y de su tráfico, y finalmente a las prescripciones), la cual, como consecuencia de un proceso descodificador progresivamente acelerado, recoge actualmente en su mayor parte un extenso y asistemático conjunto de *leyes especiales* (entre ellas merecen citarse, sin propósito alguno de efectuar una enumeración exhaustiva que el permanente y acelerado proceso de innovación y cambio legislativo de nuestro tiempo haría incompleta en el mismo momento de su formulación, las de sociedades de capital, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, de agrupaciones de interés económico, de instituciones de inversión colectiva, de entidades de capital riesgo y otras entidades de inversión colectiva, de cooperativas, de sociedades de garantía recíproca, de sociedades laborales y participadas, de sociedades profesionales, de auditoría de cuentas, de patentes, de marcas, de protección jurídica del diseño industrial, de propiedad intelectual, general de publicidad, de defensa de la competencia, de competencia desleal, secretos empresariales, cambiaria y del cheque, sobre condiciones generales de la contratación, general para la defensa de consumidores y usuarios, de contratos de crédito al consumo, de regulación del mercado hipotecario, de ordenación del comercio minorista, de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, sobre contrato de agencia, de venta a plazos de bienes muebles, del mercado de valores, de ordenación de los transportes terrestres, del contrato de transporte terrestre de mercancías, de navegación marítima, de navegación aérea, de contrato de seguro y concursal) que integran, con lo que queda en vigor del viejo Código, la *legislación mercantil*.

C) CONCEPTO DE DERECHO MERCANTIL

Todo ese vasto complejo de disposiciones, en unión a los usos de comercio observados en cada plaza (tanto si son particulares de esta como

si están más ampliamente extendidos), configuran el Derecho mercantil, rama del Ordenamiento jurídico que podemos definir como el sector del *Derecho patrimonial privado que regula el estatuto de los empresarios mercantiles, los mercados en que se negocian los bienes y servicios fruto de las actividades empresariales y el tráfico profesional de los empresarios.*

2. EL DERECHO MERCANTIL Y EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

La tendencia a la uniformidad del Derecho mercantil se manifiesta acusadamente en el ámbito de la Unión Europea, cuya raíz histórica se encuentra en la decisión de configurar un *mercado común* o, con mayor amplitud, una Comunidad económica supranacional que tenga como fundamentos la libre circulación de personas, mercancías y capitales, la libre prestación de servicios y la observancia de unas normas generales sobre la competencia.

Los diferentes Tratados constitutivos y los Reglamentos de la Unión resultan directamente aplicables en nuestro país y se imponen sobre las normas nacionales. Las Directivas obligan a adaptar a su contenido el Derecho interno, e incluso pueden ser invocadas con valor interpretativo de éste o como preceptos vinculantes si inciden sobre relaciones en las que es parte el Estado y no han sido incorporadas al Ordenamiento jurídico nacional dentro del plazo establecido al efecto.

3. EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

La constante intensificación del comercio internacional ha dado lugar a la creación por los protagonistas del tráfico de un conjunto de reglas o prácticas que, al amparo del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, están contribuyendo a configurar una moderna *lex mercatoria*, en cierto sentido evocadora en nuestro tiempo de la originaria unidad del viejo Derecho de los mercaderes medievales.

Junto a esta disciplina contractual o consuetudinaria adquieren día a día más trascendencia en el comercio internacional un conjunto de normas o reglas establecidas en Convenios o Tratados internacionales (por ejemplo, sobre transportes marítimos, terrestres y aéreos, compraventa, letras de cambio y pagarés, arbitraje internacional...) en los que, frecuentemente, se materializa la labor desarrollada en organismos tales como la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (*UNCITRAL* o *CNUDMI*), el Comité Marítimo Internacional (*CMI*) o el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (*UNIDROIT*).

4. LAS FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL

A) EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO Y LA REGULACIÓN DE LA MATERIA MERCANTIL

En el proceso histórico de formación del Derecho mercantil desempeñaron un papel fundamental las costumbres de los mercaderes, que inspiraron las *Ordenanzas del comercio* y, a través de ellas, influyeron decisivamente en la Codificación decimonónica.

En la actualidad el principio de primacía de la norma estatal escrita opera con igual intensidad en el Derecho común y en el Derecho mercantil, del cual, conforme a lo proclamado por el Código Civil, son fuentes la ley (prioritaria o preferentemente), la costumbre y los principios generales del Derecho.

Ahora bien, ha de advertirse que, en virtud de lo dispuesto por el Código de Comercio (conforme a la tradicional regla *lex specialis derogat generalis*), en la regulación de la materia mercantil las leyes de este carácter se anteponen a las civiles, y a las costumbres comunes los usos del comercio. Y que estos usos prevalecen incluso frente a las normas legales civiles en todo lo que no se refiera a la regulación de los requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción de los contratos mercantiles y a la capacidad de los contratantes (obsérvese que consiguientemente el contenido de los contratos mercantiles —el conjunto de derechos y obligaciones que generan entre las partes— ha de considerarse regido por los usos de comercio antes que por las leyes civiles *dispositivas*).

B) LAS LEYES MERCANTILES

a) Normas comprendidas en el concepto *ley mercantil*

La expresión *ley mercantil* debemos entenderla referida a toda norma estatal escrita, cualquiera que sea su rango formal (en ella se incluyen, consiguientemente, tanto las leyes, los decretos leyes y los decretos legislativos como los decretos, órdenes y resoluciones), que regule el sector del Derecho patrimonial privado acotado al enunciar el concepto de *Derecho mercantil*.

b) Competencia sobre la legislación mercantil

Conforme terminantemente establece la Constitución española la competencia sobre la *legislación mercantil* (es decir, la competencia para dictar normas mercantiles de rango legal) corresponde exclusi-

vamente al Estado. Las Comunidades Autónomas únicamente pueden tener atribuidas competencias normativas o de ejecución, en el marco espacial o territorial que a cada una le es propio, sobre la vertiente pública de determinadas materias mercantiles (comercio interior, ordenación del crédito, propiedad industrial, banca, seguros, transportes terrestres...).

C) LOS USOS DE COMERCIO

a) La significación de los usos en el Derecho mercantil

Aun cuando el proceso de legalización del Derecho mercantil ha privado de gran parte de su originaria importancia a los *usos del comercio* éstos siguen teniendo un alto significado, dado que a través de ellos se manifiesta ágil y flexiblemente la respuesta dada por sus protagonistas a los específicos requerimientos que en el plano normativo plantea el tráfico.

La fuerza vinculante del uso deriva de la reiteración en la práctica de un comportamiento que se considera debido; o lo que es lo mismo, de la concurrencia de los siguientes factores: 1.º la generalización o arraigo social de una determinada conducta (*inveterata consuetudo*) 2.º y la creencia de que ésta resulta obligada (*opinio iuris seu necessitatis*). El uso contemplado en el Código de Comercio es el de dimensión o vigencia local; el observado en una determinada plaza. Ahora bien, esto no se opone a que en distintas ciudades (en diversos ámbitos geográficos) tengan vigencia unos mismos usos, fenómeno que se aprecia con particular intensidad en el caso de los usos internacionales (singular relevancia ha de reconocerse, *v. gr.*, a textos como las *Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios*, o las *Reglas de la Cámara de Comercio Internacional para el uso de términos comerciales nacionales e internacionales —INCOTERMS—*).

b) La prueba del uso

El uso, a diferencia de la ley, y como excepción al principio *iura novit curia*, ha de ser probado en caso de su alegación ante los jueces o tribunales. Al no estar tasados los medios de prueba utilizables al efecto puede recurrirse a cualquiera de los admitidos en Derecho. Mención especial merecen entre ellos las Sentencias que hayan reconocido la existencia de determinados usos, las certificaciones de las Cámaras Oficiales de Comercio y los dictámenes de Colegios, Asociaciones profesionales o peritos. Las *Recopilaciones* de usos publicadas por el Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España o por la Cámara de Comercio Internacional tienen un indudable valor informativo, pero cabe (dadas sus fechas) que se cuestione en el momento de su invocación la vigencia actual en una localidad concreta de alguna de las prácticas que recogen, por lo cual, en su caso, dicha vigencia tendrá que ser específicamente acreditada.