

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

# **NOCIONES DE DERECHO MERCANTIL**

Decimocuarta edición

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2021

# ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
<b>PRÓLOGO A LA PRIMERA EDICIÓN</b> .....	7
<b>PRÓLOGO A LA DECIMOCUARTA EDICIÓN</b> .....	9
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	11
<b>I. EL DERECHO MERCANTIL</b> , 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
<b>II. LA EMPRESA</b> , por <i>Javier Pagador López</i> .....	19
1. CONCEPTO .....	19

	Pág.
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
<b>III. EL EMPRESARIO</b> , por <i>Manuel Paniagua Zurera</i> .....	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
<b>IV. LAS SOCIEDADES MERCANTILES</b> , por <i>Antonio Millán Garrido</i> ...	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
A) Concepto.....	37
B) Constitución .....	38
C) Relaciones jurídicas internas .....	38

	<u>Pág.</u>
<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
<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

	<u>Pág.</u>
h) Votación.....	55
i) Acuerdos.....	55
j) Acta.....	55
k) Impugnación.....	56
l) Asistencia a la junta por medios telemáticos y junta exclusivamente telemática.....	56
G) Los administradores.....	57
a) La administración: modos de organizarla.....	57
b) Nombramiento y cese.....	58
c) Poder de representación.....	58
d) Retribución.....	59
e) Deberes de diligencia y lealtad.....	59
f) Responsabilidad.....	60
g) El Consejo de administración.....	60
h) La administración en la sociedad comanditaria por acciones.....	62
H) El buen gobierno corporativo.....	62
I) Las cuentas anuales.....	63
a) Los documentos contables.....	63
b) El proceso de elaboración y aprobación de las cuentas.....	65
c) Depósito y publicidad de las cuentas.....	65
d) La aplicación del resultado.....	66
J) Modificación de los estatutos.....	66
K) Aumento y reducción de capital social.....	67
a) Aumento de capital social.....	67
b) Reducción de capital social.....	68
L) Separación y exclusión del socio.....	68
a) Separación.....	68
b) Exclusión.....	69
M) Disolución, liquidación y extinción.....	70
a) Disolución.....	70
b) Liquidación.....	71
c) Extinción.....	71
N) Las obligaciones.....	71
Ñ) La sociedad de capital unipersonal.....	72
a) Constitución.....	72
b) Órganos.....	72
c) Contratación del socio con la sociedad.....	72
O) La sociedad «Nueva Empresa».....	73
a) Concepto y rasgos diferenciales.....	73
b) Constitución.....	74
c) Modificación estatutaria y transformación.....	74
d) Disolución.....	74

	<u>Pág.</u>
P) La Sociedad Anónima Europea.....	74
Q) Sociedades anónimas cotizadas.....	75
6. LAS SOCIEDADES DE BASE MUTUALISTA .....	75
A) La cooperativa.....	75
a) Concepto y clases .....	75
b) Constitución .....	76
c) Los socios .....	76
d) Órganos sociales.....	76
e) El capital social .....	76
f) Los fondos sociales .....	77
g) Aplicación de resultados.....	77
h) Disolución, liquidación y extinción .....	77
B) La mutua de seguros.....	78
C) La sociedad de garantía recíproca .....	78
7. UNIONES Y AGRUPACIONES DE EMPRESARIOS.....	78
A) Las uniones de empresarios y los grupos de sociedades .....	78
a) Consideraciones generales.....	78
b) Uniones temporales de empresas.....	79
c) Los grupos de sociedades .....	79
B) Las agrupaciones de interés económico.....	79
a) Concepto.....	79
b) Constitución .....	80
c) Organización .....	80
d) La agrupación europea de interés económico.....	80
8. LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES .....	81
A) Transformación .....	81
B) Fusión .....	82
C) Escisión.....	82
D) Cesión global de activo y pasivo .....	83
<i>Fuentes normativas</i> .....	83
<b>V. MARCO NORMATIVO DEL TRÁFICO EMPRESARIAL, por Luis M.<sup>a</sup> Miranda Serrano y Pedro José Vela Torres.....</b>	<b>85</b>
1. INTRODUCCIÓN.....	85
2. EL DERECHO DE LA COMPETENCIA DESLEAL .....	86
A) Finalidad y ámbito de aplicación de la disciplina de la competencia desleal .....	86
B) La cláusula general prohibitiva de la deslealtad .....	86
C) Las cláusulas especiales prohibitivas de la deslealtad .....	87
D) La defensa jurisdiccional frente a la competencia desleal ....	88
3. EL DERECHO DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA...	89

	<u>Pág.</u>
A) Finalidad de la disciplina de la defensa de la competencia...	89
B) Control de los comportamientos anticompetitivos.....	89
a) Consideraciones generales.....	89
b) Las prácticas colusorias.....	89
c) Las prácticas abusivas de posiciones dominantes .....	90
d) Los actos de competencia desleal con relevancia <i>antitrust</i> ..	91
C) Control de las estructuras del mercado .....	91
4. LA CONTRATACIÓN MERCANTIL: DISPOSICIONES GENE- RALES.....	92
A) La protección de los consumidores en la contratación .....	92
B) La perfección de la contratación mercantil.....	93
C) La forma en la contratación mercantil.....	93
D) La interpretación de los contratos mercantiles .....	93
E) La prueba de la contratación mercantil .....	94
F) Los sistemas de contratación especialmente regulados.....	94
a) Consideraciones generales.....	94
b) La contratación celebrada fuera de los establecimientos mercantiles y a distancia .....	94
c) La contratación a través de condiciones generales.....	96
G) Las especialidades del régimen jurídico de las obligaciones mercantiles.....	98
5. LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO Y LAS GARAN- TÍAS EN EL TRÁFICO EMPRESARIAL.....	98
<i>Fuentes normativas</i> .....	99
<b>VI. LOS INSTRUMENTOS DEL TRÁFICO EMPRESARIAL</b> , por <i>Pablo Luis Núñez Lozano</i> .....	101
1. EL DINERO .....	101
2. LAS MERCADERÍAS .....	101
3. LA PROPIEDAD INDUSTRIAL .....	102
A) La categoría de la propiedad industrial.....	102
B) La patente de invención.....	102
a) Caracterización general .....	102
b) Concesión .....	103
c) Contenido .....	103
d) Consideración de la patente de invención como objeto de tráfico.....	103
C) El modelo de utilidad.....	104
a) Caracterización general .....	104
b) Concesión .....	104
c) Contenido .....	104
D) El diseño industrial.....	105
a) Caracterización general .....	105

	<u>Pág.</u>
b) Concesión .....	105
c) Contenido .....	105
d) Consideración del diseño industrial como objeto de tráfico.....	106
E) La marca.....	106
a) Caracterización general .....	106
b) Concesión .....	106
c) Contenido .....	107
d) Consideración de la marca como objeto de tráfico.....	107
F) El nombre comercial.....	107
4. OTROS BIENES INMATERIALES .....	108
5. LOS TÍTULOS-VALORES .....	108
A) La categoría de los títulos-valores.....	108
B) La letra de cambio .....	109
a) Caracterización general .....	109
b) Libramiento .....	109
c) Endoso .....	109
d) Aceptación .....	112
e) Aval.....	113
f) Pago .....	113
g) Las crisis cambiarias.....	114
C) El pagaré.....	115
D) El cheque.....	117
a) Caracterización general .....	117
b) Libramiento.....	117
c) Transmisión.....	119
d) Aval.....	119
e) Pago .....	119
f) Falta de pago.....	120
6. LAS TARJETAS DE CRÉDITO.....	121
7. LAS ANOTACIONES EN CUENTA.....	121
<i>Fuentes normativas .....</i>	<i>121</i>
<b>VII. LOS AUXILIARES Y LOS COLABORADORES DEL EMPRESARIO, por Juan Ignacio Peinado Gracia .....</b>	<b>123</b>
1. INTRODUCCIÓN.....	123
2. LOS AUXILIARES DEL EMPRESARIO.....	123
A) Concepto y clases .....	123
B) El factor o gerente.....	124
C) Otros auxiliares .....	125
3. LOS CONTRATOS DE COLABORACIÓN.....	125
A) Contrato de comisión.....	126
B) Contrato de agencia .....	127
C) Contrato de mediación .....	127



	<u>Pág.</u>
D) Contrato de concesión .....	128
E) Contrato de franquicia.....	129
<i>Fuentes normativas</i> .....	129
<b>VIII. COMPRAVENTAS MERCANTILES</b> , por <i>Rafael La Casa García</i> .....	131
1. LA REGULACIÓN MERCANTIL DE LA COMPRAVENTA .....	131
A) Concepto.....	131
B) Obligaciones de las partes .....	133
a) Obligaciones del vendedor.....	133
b) Obligaciones del comprador.....	135
C) Los riesgos en la compraventa mercantil .....	136
2. LAS COMPRAVENTAS INTERNACIONALES .....	137
A) La Convención de Viena sobre la compraventa internacional de marcaderías .....	137
B) Los INCOTERMS.....	138
3. EL CONTRATO DE SUMINISTRO .....	138
4. LA CONTRATACIÓN EN EL MERCADO DE VALORES .....	139
A) La organización del mercado de valores .....	139
a) Mercado primario y mercados secundarios oficiales y otros sistemas de negociación.....	139
b) Las Bolsas de Valores.....	139
c) El Mercado de Deuda Pública en Anotaciones.....	140
d) Los Mercados de Futuros y Opciones.....	140
e) La Comisión Nacional del Mercado de Valores.....	140
B) La contratación en el mercado primario.....	141
a) La emisión de valores.....	141
b) La Oferta Pública de Venta o Suscripción de Valores....	141
C) La contratación en los mercados secundarios .....	141
a) Caracterización general .....	141
b) La Oferta Pública de Adquisición (OPA).....	142
<i>Fuentes normativas</i> .....	142
<b>IX. EL TRANSPORTE MERCANTIL</b> , por <i>Miguel Pendón Meléndez</i> .....	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

	<u>Pág.</u>
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
<b>X. EL CONTRATO DE SEGURO</b> , por <i>Javier Maldonado Molina</i> .....	159
1. CONCEPTO Y CLASES.....	159
2. RÉGIMEN NORMATIVO.....	160
3. ASEGURADOR, TOMADOR DEL SEGURO, ASEGURADO Y BENEFICIARIO.....	160
A) Asegurador.....	160
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

	<u>Pág.</u>
<b>XI. LOS CONTRATOS BANCARIOS</b> , por <i>Raquel López Ortega</i> .....	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
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
<b>XII. EL CONCURSO</b> , 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

	<u>Pág.</u>
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
e) 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
a) Caracterización y funciones .....	189
b) Composición.....	189
c) Régimen de funcionamiento .....	190
d) 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
a) Efectos sobre sus facultades patrimoniales.....	193
b) 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
a) Bienes y derechos de la masa .....	196
b) Reintegración de bienes a la masa activa .....	196
c) Separación de bienes de la masa activa.....	197

	<u>Pág.</u>
C) Determinación de la masa pasiva .....	197
a) Créditos concursales y créditos contra la masa .....	197
b) Clasificación de los créditos concursales .....	198
6. EL CONVENIO CONCURSAL.....	199
A) La solución convenida del concurso .....	199
B) Las propuestas de convenio .....	199
a) Propuesta anticipada .....	199
b) Propuesta ordinaria o «no anticipada».....	200
c) Aceptación de la propuesta de convenio.....	200
C) Contenido del convenio .....	200
D) Aprobación judicial del convenio .....	201
E) Eficacia del convenio .....	202
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
<b>FUENTES NORMATIVAS Y REGLAS Y USOS INTERNACIONALES.....</b>	<b>215</b>

## 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 solo 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». Ese 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 solo 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 DECIMOCUARTA 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 sus sucesivas ediciones, seguimos contando con la presentación de esta obra que hizo en el Prólogo a la primera edición, reproducido siempre desde entonces como pórtico de sus páginas.*

*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 decimocuarta 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 hayan sido escasas por la limitada actividad del legislador en momentos de pandemia, no han dejado de producirse, especialmente en el ámbito de las sociedades mercantiles.*

Sevilla, 9 de junio de 2021

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



## BIBLIOGRAFÍA

- ALCOVER GARAU: *Introducción al Derecho mercantil*, 4.<sup>a</sup> ed., Madrid, 2008.
- ALONSO ESPINOSA (dir.): *Curso fundamental de Derecho mercantil*, 2 vols., Murcia, 2003-2004.
- BARBA DE VEGA/CALZADA CONDE/MUÑOZ DELGADO: *Introducción al Derecho Mercantil (ADE)*, Cizur Menor, 2015.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: *Apuntes de Derecho mercantil*, 21.<sup>a</sup> ed., Cizur Menor, 2020.
- BOTE GARCÍA: *Derecho mercantil*, 9.<sup>a</sup> ed., Madrid, 2020.
- BROSETA/MARTÍNEZ SANZ: *Manual de Derecho mercantil*, 2 vols., 27.<sup>a</sup> ed., Madrid, 2020.
- DE LA CUESTA RUTE: *Derecho mercantil para grados no jurídicos*, 4.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 2016.
- *Derecho mercantil*, 2 vols., 3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup> eds., Barcelona, 2015 y 2016.
- EIZAGUIRRE: *Derecho mercantil*, 5.<sup>a</sup> ed., Madrid, 2008.
- GALLEGO SÁNCHEZ: *Derecho mercantil*. Parte primera, 5.<sup>a</sup> ed., Valencia, 2019.
- *Derecho mercantil*. Parte segunda, 4.<sup>a</sup> ed., Valencia, 2021.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ/DÍAZ MORENO (coords.): *Lecciones de Derecho mercantil*, 23.<sup>a</sup> ed., Madrid, 2020.
- *Derecho mercantil*, 10 vols., 15.<sup>a</sup> ed., Madrid, 2013-2014.
- MENÉNDEZ/ROJO (dirs.): *Lecciones de Derecho mercantil*, 2 vols., 18.<sup>a</sup> ed., Cizur Menor, 2020.
- PANIAGUA ZURERA: *Derecho Mercantil*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 2020.
- RUIZ DE VELASCO: *Manual de Derecho mercantil*, 3.<sup>a</sup> ed., Madrid, 2007.
- SÁNCHEZ CALERO/SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE: *Principios de Derecho mercantil*, 2 vols., 25.<sup>a</sup> ed., Cizur Menor, 2020.
- URÍA/MENÉNDEZ: *Curso de Derecho mercantil*, 2 vols., Madrid, 2006-2007.
- VEGA VEGA (dir.): *Introducción al Derecho Mercantil*, Madrid, 2020.
- VICENT CHULIÁ: *Introducción al Derecho mercantil*, 2 vols., 23.<sup>a</sup> ed., Valencia, 2012.
- VVAA: *Fundamentos de Derecho empresarial*, 4 vols., 1.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup>, 4.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup> eds., Madrid, 2012-2020.
- VVAA: *Lecciones de Derecho Empresarial*, 4.<sup>a</sup> ed., Valencia, 2020.

# 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 esta 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 este 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* estos 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 esta 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.

*FUENTES NORMATIVAS**Código Civil.**Código de Comercio.**Constitución española.**Leyes mercantiles especiales.*

## II. LA EMPRESA

**SUMARIO:** 1. CONCEPTO.—2. NEGOCIOS JURÍDICOS SOBRE LA EMPRESA.—A) Consideraciones generales.—B) La compraventa de empresa.—a) Concepto.—b) Obligaciones del comprador y del vendedor.—C) Arrendamiento de empresa.—3. GARANTÍAS REALES SOBRE LA EMPRESA.—FUENTES NORMATIVAS.

### 1. CONCEPTO

Una mirada a la realidad pone de manifiesto que el desarrollo de actividades económicas se centra en torno a organismos que denominamos empresas. Además sobre estas empresas recaen los más diversos negocios jurídicos: son vendidas, arrendadas, heredadas, etc.; y constituye una necesidad conocer sobre qué recaen estos negocios al objeto de determinar la disciplina jurídica aplicable. Estas constataciones elementales contrastan, sin embargo, con la inexistencia de un concepto jurídico unitario de empresa. Esta, como tal, tradicionalmente parecía no existir para el Derecho.

Hoy, sin embargo, existen elementos de juicio que permiten afirmar que ha comenzado el proceso de recepción del concepto de empresa por parte del ordenamiento. Este proceso empezó ya en el año 1954, merced a la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de la Posesión (cuya Exposición de Motivos se hace eco de las dificultades terminológicas y conceptuales que rodean a la empresa y cuyo articulado regula la hipoteca sobre el establecimiento mercantil) y cuenta con el importante hito de la (ya derogada) Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 (que definía el arrendamiento de negocio o empresa como aquel que tuviese por objeto «además del local, el negocio o industria en él establecido, de modo que el objeto del contrato sea no solamente los bienes que en el mismo se enumeren, sino una unidad patrimonial con vida propia y susceptible de ser inmediatamente explotada o pendiente para serlo de meras formalidades administrativas»). Pero, sobre todo, esta idea se infiere de los más recientes materiales normativos que, arrancando de la Constitución de 1978, desem-



bocan, por el momento, en la Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles de 2009 y en el Texto Refundido de la Ley Concursal de 2020, y se concretaba en las previsiones del hoy malogrado Anteproyecto de Código Mercantil de 2013. De estos materiales normativos se deduce que para nuestro legislador la empresa es una específica modalidad de riqueza productiva que nace de la iniciativa creadora del empresario, de la proyección patrimonial de su labor organizadora de los distintos factores de producción y de la actividad que desarrolla en el mercado a través del conjunto de bienes y derechos así organizados. Desde un punto de vista jurídico, la empresa se presenta como una *cosa* integrada por una pluralidad de bienes y derechos heterogéneos, no unidos materialmente pero sí por vínculos organizativos (bienes muebles e inmuebles, derechos inmateriales, elementos personales, etc.), en la que confluyen numerosos intereses (de su titular, pero también de los trabajadores, consumidores, acreedores, poderes públicos y de la sociedad en general), y que presenta algunas características propias de los *sujetos*, como la capacidad de convertirse en centro de imputación de derechos, obligaciones y responsabilidades.

## **2. NEGOCIOS JURÍDICOS SOBRE LA EMPRESA**

### **A) CONSIDERACIONES GENERALES**

La empresa puede ser objeto de tráfico en virtud de distintos negocios jurídicos. La realidad muestra que las empresas son compradas, arrendadas, aportadas a sociedades, adquiridas por sucesión hereditaria, etc. En muchos de estos casos la inexistencia de un concepto jurídico cabal de empresa plantea problemas prácticos relativos al contenido y ejecución de los negocios jurídicos que recaen sobre ella: es necesario determinar con precisión qué es lo que se transmite y cuál es el régimen jurídico aplicable. Para resolver estas cuestiones es preciso conjugar las normas mercantiles y civiles aplicables con la finalidad perseguida por los contratantes, que es la transmisión de la empresa como un todo de carácter unitario, con todos los elementos que la integran y sin merma de su unidad jurídica y económica. Nada impide, así, que en virtud del principio de autonomía de la voluntad los contratantes consideren a la empresa como una sola cosa a efectos de la conclusión de negocios sobre ella, sin perjuicio de que la ejecución de tales negocios haya de respetar las distintas reglas jurídicas aplicables a la transmisión de cada uno de los diversos elementos que forman parte de ella.

### **B) LA COMPRAVENTA DE EMPRESA**

#### **a) Concepto**

La compraventa es el negocio arquetípico de transmisión *inter vivos* de la empresa. Sin embargo, ningún texto legal la regula de modo global y