

# TEMA 17: CONTENIDO DEL DERECHO MERCANTIL. EL ACTO DE COMERCIO. ACTOS DE COMERCIO POR ANALOGÍA. ACTOS MIXTOS. LA EMPRESA MERCANTIL. FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL.

## I. CONTENIDO DEL DERECHO MERCANTIL

La convivencia del Código de Comercio y el Código Civil en nuestra legislación plantea la cuestión de los límites entre ambos derechos al aplicar fuentes jurídico-privadas a actos jurídicos. El artículo 2 del Código de Comercio español establece las normas para determinar la preferencia de aplicación entre el Derecho Civil y Mercantil.

### **Límites y Normas Delimitatorias:**

- El Código de Comercio contiene normas delimitatorias para resolver el conflicto de aplicar Derecho Civil o Mercantil.
- El artículo 2 del Código de Comercio determina qué actos de la vida jurídico-privada se rigen principalmente por el Derecho Mercantil.
- La elección de normas específicas dentro del Código de Comercio se realiza según la situación de hecho, aislando sus elementos jurídicamente sensibles.

### **Evolución Histórica del Derecho Mercantil**

- El Derecho Mercantil es un concepto histórico que evoluciona con las épocas, sin existir un concepto único.
- Surge en la Edad Media debido a la revolución comercial del siglo XI y XIV, con los comerciantes siendo pioneros y organizándose en gremios.
- Hasta el siglo XIX, el Derecho Mercantil se centraba en los comerciantes registrados y en ejercicio del comercio, con un criterio distintivo personal.
- La Revolución Francesa amplía el espectro del Derecho Mercantil, incluyendo actividades industriales y estableciendo un sistema objetivo basado en el concepto de "acto de comercio".

### **Concepto Actual y Desafíos del Derecho Mercantil:**

- La concepción actual del Derecho Mercantil español, según el Código de Comercio, regula actos de comercio en sentido amplio, incluyendo explotación de industrias

mercantiles y actos realizados por comerciantes o no comerciantes que el legislador considera mercantiles. Destacan los siguientes preceptos:

· **Art 1 CCo:** *"Son comerciantes, para los efectos de este Código.*

*1. Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dediquen a él habitualmente.*

*2. Las Compañías mercantiles o industriales que se constituyeren con arreglo a este Código".*

· **Art. 2 CCo:** *"Los actos de comercio, sean o no comerciantes quienes los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él, en su defecto, por los usos de comercio observados generalmente en cada plaza, y a falta de ambas reglas, por las del Derecho común. Serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Código y cualesquiera Otros de naturaleza análoga".*

- El Código de Comercio español, de 22 de agosto de 1885, es la columna vertebral del sistema jurídico mercantil español, pero tiene lagunas y defectos. Se estructura en cuatro Libros:
  - Libro I De los comerciantes, y del comercio en general
  - Libro II De los contratos especiales del comercio
  - Libro III Del comercio marítimo
  - Libro IV De las Suspensiones de Pagos, de las Quiebras, y de las prescripciones
- La descodificación del Derecho Mercantil ha llevado a la proliferación de leyes mercantiles especiales, adaptándose mejor a las demandas del mercado y la sociedad actual.
- Es crucial considerar la interrelación del Derecho Mercantil con otras disciplinas como el Derecho Civil, Público, Económico, Industrial y Fiscal.

En resumen, la evolución histórica del Derecho Mercantil, desde la Edad Media hasta la actualidad, refleja su adaptación a las necesidades cambiantes de la sociedad y del mercado, con desafíos actuales que requieren una respuesta más específica y adaptada.

## II. EL ACTO DE COMERCIO. ACTOS DE COMERCIO POR ANALOGÍA. ACTOS MIXTOS.

Ya hemos visto como el **Código de Comercio pretende delimitar de una manera objetiva los actos de comercio en su art. 2.**

Como vemos, esa **delimitación** se produce por una doble vía:

- por una parte, una **enumeración indirecta**, por cuanto se reputan actos de comercio los comprendidos en este Código y
- por otra, al considerar actos de comercio a cualesquiera **otros de naturaleza análoga**.

Para establecer ese criterio de analogía, habremos de tener en cuenta no sólo el contexto, o los antecedentes históricos y legislativos, sino también y sobre todo la realidad social del tiempo en que ha de aplicarse la norma.

Además, se plantea el problema de los denominados **Actos Mixtos**. Esto es, **aquellos que son civiles para una de las partes y mercantiles para la otra**, por darse los elementos de mercantilidad exigidos por el Código de Comercio en una sola de las partes. En la práctica ocurre que la casi totalidad de los actos de comercio son actos mixtos; así, por ejemplo, la venta en un establecimiento mercantil tendrá tal carácter para el vendedor, siendo ajeno para el comprador. . .

La solución en este punto es clara: **se rigen por el Derecho Mercantil**; si éste quiere tener sustantividad como Derecho de una clase de actos, es ésta la única solución posible, pues en otro caso quedaría completamente desvirtuado su contenido. Y es que cuando el Código quiere excluir de su ámbito un acto mixto a él sometido, lo consigna expresamente.

### III. LA EMPRESA MERCANTIL.

#### **CONCEPTO ECONÓMICO DE LA EMPRESA**

Ente económico que, mediante la aportación de capital y de trabajo, se dedica a la producción especializada para el mercado.

#### **CONCEPTO JURÍDICO DE LA EMPRESA**

Advierte Garrigues dos realidades:

1. Que la empresa mercantil es cosa distinta de los edificios, de las máquinas y en general de todos los bienes patrimoniales, pudiendo subsistir la empresa aun cuando esos bienes no existan.
2. Que, en la enajenación de una empresa mercantil, el precio que paga el adquirente puede ser superior a la suma del valor de todos los elementos patrimoniales que se transmite. Ello nos impone destacar, junto a un lado material, un lado inmaterial o espiritual en la empresa, lo que podríamos llamar el alma de la empresa: esta es sencillamente la organización.

En consecuencia, puede definirse la empresa como un conjunto organizado de actividades industriales, bienes patrimoniales y relaciones de puro hecho con valor económico:

· Actividades industriales.

Precisamente, lo que distingue la empresa de las simples agregaciones de cosas y derechos es la aplicación del esfuerzo personal del comerciante y de sus auxiliares para la obtención de una ganancia. La empresa es, ante todo, un círculo de actividades, de trabajo, que le da vida.

· Bienes patrimoniales.

El círculo de actividades de la empresa actúa sobre un núcleo de elementos patrimoniales muy variado. Cosas y derechos (activo) por un lado y obligaciones mercantiles (pasivo) por otro, integran el llamado patrimonio mercantil, hacienda mercantil o fondo de comercio. Los variadísimos elementos de este patrimonio pueden agruparse así.

- La propiedad comercial: concepto equívoco, porque no se alude con él al derecho real de dominio, sino a un derecho de arrendamiento privilegiado sobre el establecimiento mercantil: en determinadas clases de comercio, el emplazamiento del negocio tiene gran importancia; de aquí, la aspiración de los empresarios a la estabilidad de los derechos de arrendamiento. Nuestro Derecho positivo no contiene al respecto ninguna normativa especial; la protección del arrendamiento mercantil se incluye en las normas generales sobre prórroga obligatoria contenidas en la legislación de arrendamientos urbanos.

- La propiedad industrial e intelectual y otros derechos: 1. Los derechos de propiedad industrial tienen para la empresa diversa importancia; sirven ante todo para identificar la empresa y sus productos y, además, pueden representar un elemento accesorio de explotación. 2. Por su parte, el derecho de autor, junto a sus aspectos civil y administrativo, puede tener otro mercantil cuando la obra literaria o artística es elemento de la explotación de una empresa. 3. Otros derechos son los créditos, derechos reales, etc., cuya titularidad ostenta el comerciante y su contrapartida está en las deudas y obligaciones de toda clase que pesan sobre él.

- Las cosas corporales: Desde el punto de vista jurídico, su distinción más importante es la que distingue muebles e inmuebles. Pero, desde el punto de vista del tráfico, se distinguen también el material del negocio, las mercaderías, el dinero, el utillaje y los inmuebles.

· Relaciones de hecho.

Las relaciones de hecho de la empresa, que no son cosas ni derechos, carecen de sustantividad propia, no pudiendo ser transmitidas con independencia de la empresa, ni constituir objeto separado de derechos reales. Tienen, sin embargo, un auténtico valor económico marginal (el llamado precio de traspaso), como sobreprecio que se paga por el negocio en marcha. Este elemento se integra por dos conceptos:

- a) La clientela (o conjunto de personas que de hecho mantienen relaciones comerciales continuas con la empresa por demanda de bienes o servicios); y
- b) Las expectativas (en sentido económico), que son consecuencia directa de la organización, pues según que esta sea buena o mala se creará o no, y en mayor o menor grado, una posibilidad potencial de éxito (expectativa).

La empresa, en su condición de individualidad, puede ser objeto de diversas clases de contratos jurídicos, entre las que destacan:

#### **TRANSMISIÓN "INTER VIVOS" DE LA EMPRESA.**

No existe una regulación legal explícita aplicable. Doctrinalmente se distinguen 2 tipos:

##### TRANSMISIÓN EN SENTIDO ECONÓMICO

Se produce cuando vía transmisión de sus acciones o participaciones, la empresa pasa directa o indirectamente del patrimonio de una o varias personas al de otras, que adquieren de esa manera la plena disponibilidad y control de la empresa transmitida como si fuera propia.

##### TRANSMISIÓN EN SENTIDO JURÍDICO

Se produce cuando cambia la persona de su titular en virtud de la transmisión de los distintos elementos que la integran como conjunto organizado.

#### **TRANSMISIÓN "MORTIS CAUSA" DE LA EMPRESA.**

Para ello es indispensable que tenga lugar la aceptación del heredero, que, conforma al Derecho Civil, puede ser:

- **Simple:** Comporta el riesgo de tener que asumir todas las deudas de la misma, de las que tiene que responder el heredero no sólo con los bienes de la herencia, sino también con los suyos propios.

· **A beneficio de inventario:** El heredero no queda obligado a pagar las deudas y demás cargas vinculadas a la empresa, sino hasta donde alcancen los bienes de la propia herencia. La aceptación a beneficio de inventario impone al heredero la prohibición de enajenar bienes de la herencia sin autorización judicial o la de todos los interesados si antes no hubiera completado el pago de las deudas y legados de la herencia.

### **USUFRUCTO DE LA EMPRESA.**

El usufructo de la empresa se concibe como el resultado económico de distintos usufructos constituidos sobre los elementos patrimoniales de la misma:

- un usufructo propio, sobre los elementos físicos;
- un usufructo impropio sobre las cosas consumibles,
- un usufructo de disposición sobre aquellas cosas que son objeto de renovación habitual;
- y un usufructo de derechos, respecto de los que integran el patrimonio de la empresa.

### **ARRENDAMIENTO DE EMPRESA.**

Como en la transmisión, el arrendamiento se refiere **al conjunto organizado que permite la actividad empresarial.**

No existe una regulación especial del arrendamiento de empresa, por tanto, la misma habrá de estar sometido a las normas Civiles para el arrendamiento en general, y cuando incluya un inmueble, dentro de la categoría de arrendamientos para uso distinto del de vivienda.

### **HIPOTECA DE ESTABLECIMIENTO MERCANTIL.**

Es posible y se enfoca fundamentalmente en torno al propio local de negocio o derecho de traspaso sobre el local de negocio en que está instalada la empresa. Por tanto, la posibilidad de traspaso es requisito indispensable para que la hipoteca de establecimiento mercantil pueda constituirse, siendo entonces necesario que el titular sea el dueño o arrendatario con facultad de traspasar.

Los bienes incluidos en la hipoteca de establecimiento mercantil no son necesariamente todos los integrantes de la empresa que se hipoteca, sino que **la Ley establece tres ámbitos objetivos distintos de la hipoteca:**

- **Ámbito necesario:** la hipoteca ha de comprender necesariamente el derecho de arrendamiento sobre el local, y las instalaciones fijas y permanentes que pertenezcan al titular del establecimiento.
- **Ámbito presunto:** la hipoteca comprenderá también los signos distintivos de la empresa y demás derechos de propiedad industrial e intelectual; las máquinas, mobiliario, utensilios y demás instrumentos de producción y trabajo siempre que 1) sean de la propiedad del titular del establecimiento 2) que su precio de adquisición esté pagado y 3) que se hallen destinados de modo permanente a satisfacer las necesidades de la explotación industrial.
- **Ámbito expreso:** la hipoteca se extenderá, si hay pacto expreso al respecto, a las mercaderías y materias primas destinadas a la explotación propia del establecimiento, siempre que 1) sean propiedad del titular del mismo y 2) su precio haya sido íntegramente pagado.

La hipoteca de establecimiento ha de constituirse en escritura pública e inscribirse en el Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Posesión.

#### IV. FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL.

El Derecho Mercantil se fundamenta en dos tipos de fuentes: las "**materiales**", que contribuyen a su creación, y las "**formales**", que son la forma externa de manifestarse en el Derecho positivo. A diferencia del Derecho Civil, no existen formas especiales de manifestación en el Derecho Mercantil.

##### 1. **Código de Comercio:**

- Aunque el Código de Comercio sigue siendo fundamental, su importancia se ha reducido por leyes especiales.
- Parte del Derecho Mercantil se rige por leyes independientes del Código de Comercio, como las de competencia y bienes inmateriales.

##### 2. **Los Usos de Comercio:**

- Los usos mercantiles son fundamentales en el desarrollo histórico del Derecho Mercantil.
- De acuerdo con el art. 2 del Código de Comercio, los usos prevalecen sobre las normas del Derecho Común.
- Existen dos tipos de usos: interpretativos y normativos. El Código se refiere al uso normativo.
- Los usos pueden tener funciones normativas, interpretativas o supletorias, pero deben probarse para su aplicación.
- El uso contrario a una norma legal imperativa es nulo, pero puede aplicarse si las partes acordaron su contenido.

**3. Aplicación del Derecho Común en Materias Mercantiles:**

- El Derecho común se aplica en el Derecho Mercantil cuando no existen normas específicas, siendo supletorio respecto a los usos mercantiles.
- Excepciones a su aplicabilidad son normas civiles imperativas o cuando la ley mercantil invoca al Derecho civil para regular situaciones específicas.

En resumen, el Derecho Mercantil se nutre principalmente del Código de Comercio y leyes especiales, junto con la influencia de los usos mercantiles. El Derecho común actúa como suplemento en ausencia de regulación específica.