

FRANCESCO GALGANO

Profesor en la Universidad de Bolonia.

DERECHO COMERCIAL

Volumen I

EL EMPRESARIO



EDITORIAL TEMIS S. A.
Santa Fe de Bogotá - Colombia
1999

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN

LA CATEGORÍA HISTÓRICA DEL DERECHO COMERCIAL

CAPÍTULO I

DEL CONCEPTO DE EMPRESARIO

	PÁG.
1.1. La fuente del concepto de empresario	11
a) El concepto económico	11
b) Capitalismo comercial	12
c) Capitalismo industrial	12
d) Empresario y capitalista	13
1.2. Antecedente jurídico; el “comerciante” del Código de Comercio derogado...	14
a) Empresario y comerciante	14
b) Los actos de comercio	14
1.3. Análisis de la noción legislativa de empresario: A) El fin de la producción, o de intercambio de bienes o de servicios	16
a) El método de la economía	16
b) El empresario como productor	16
1.4. El simple especulador no es empresario	17
a) El especulador de bolsa	17
b) Otros especuladores	18
1.5. No son empresarios los profesionales intelectuales y los artistas	19
a) Las prestaciones intelectuales	19
b) Prestaciones propias y ajenas	20
1.6. B) La organización	21
1.7. ¿Necesidad de la organización intermediadora del trabajo?	22
a) El caso de los artesanos	22

	PÁG.
b) El hombre de negocios	23
1.8. ¿Necesidad de la organización de capital?	24
a) Empresa y trabajo autónomo	25
b) Artesano y trabajador autónomo	26
c) Empresario y profesional intelectual	27
d) El empresario en el derecho tributario	28
1.9. El empresario como trabajador	28
1.10. El trabajador autónomo como empresario	30
1.11. El privilegio de los profesionales intelectuales	31
a) Artesano y profesional intelectual	31
b) Profesional independiente e intelectual dependiente	33
1.12. La actividad intelectual como elemento de la empresa	34
a) El farmacéutico	34
b) Las profesiones protegidas	36
c) Las profesiones no protegidas	36
1.13. C) La profesionalidad	38
a) Actividad no ocasional	38
b) Empresario público y empresario privado	38
c) Negocio aislado	39
1.14. El problema del fin de lucro	39
a) La actividad de erogación gratuita	40
b) La empresa mutualista	41
c) La empresa pública	42
1.15. D) La economicidad de la actividad del empresario	44
a) El concepto de actividad económica	44
b) La economicidad en la empresa pública	45
c) La economicidad objetiva	46
d) La economicidad en la empresa mutualista	47
1.16. El problema de la empresa por cuenta propia	49
a) La producción para el mercado	49
b) La producción por cuenta propia	49

CAPÍTULO II

EMPRESARIO COMERCIAL Y EMPRESARIO AGRÍCOLA

2.1. Extensión del concepto de empresa a la agricultura	51
a) La agricultura como aprovechamiento de la tierra	51

b) La agricultura como empresa	53
2.2. Del empresario en general y las especies del empresario agrícola y del empresario comercial	53
a) Estatuto general del empresario	53
b) Estatuto del empresario agrícola	54
c) Estatuto de empresario comercial	54
d) ¿Empresa civil?	54
2.3. Análisis de las actividades comerciales: A) La actividad industrial y su comercialidad	55
a) Comercialidad de la actividad productiva	55
b) Industria eléctrica	56
c) Industria extractiva	56
d) Transformación de los productos agrícolas	57
2.4. B) El carácter industrial de la producción de bienes o de servicios	58
a) Producción industrial de servicios	58
b) Empresas hoteleras	59
c) Transporte y seguros	60
2.5. C) La actividad de intermediación en la circulación de los bienes	60
a) Intercambio e intermediación	60
b) Enajenación de los productos agrícolas	61
c) Actividad bancaria	61
d) Actividad de financiación	62
2.6. D) Las actividades auxiliares	64
a) Corretaje y agencia	64
b) Corredor agrícola	64
2.7. Análisis de las actividades agrícolas: A) Las actividades esencialmente agrícolas	66
a) Cultivo del fundo	66
b) Silvicultura	66
c) Cultivos artificiales	66
d) Cría y engorde de ganado	68
e) Cría artificial	68
2.8. B) Las actividades agrícolas por conexidad	69
a) Conexidad subjetiva	70
b) Conexidad objetiva	70
c) Venta de productos	71
d) ¿Actividades conexas atípicas?	71
2.9. Las entidades públicas que llevan a cabo actividades comerciales: la entidad pública como empresario y como empresario comercial	73

a) Actividad comercial como objeto exclusivo o principal	74
b) Actividad comercial como objeto accesorio	74
c) Exención de la quiebra	76

CAPÍTULO III

LA PEQUEÑA EMPRESA. LA EMPRESA FAMILIAR

3.1. El pequeño empresario en el Código Civil	77
a) Estatuto del pequeño empresario	77
b) Concepto de pequeño empresario	77
3.2. El artesano en la ley sobre las empresas artesanales	78
a) El trabajo manual del titular	79
b) El trabajo ajeno	79
c) El capital	80
d) Registro de las empresas artesanales	80
3.3. El pequeño empresario en la ley de quiebras	81
a) Criterio subsidiario	82
b) Capital fijo y capital circulante	83
3.4. La empresa familiar	84
a) El derecho de participación	85
b) Titularidad de la empresa	85

CAPÍTULO IV

EL ESTATUTO DEL EMPRESARIO. EL ESTABLECIMIENTO

4.1. El empresario en las relaciones contractuales	89
a) El empresario contratante	89
b) Condiciones generales del contrato	91
4.2. Prácticas generales interpretativas, la propuesta y la aceptación contractuales	92
a) Interpretación de los contratos del empresario	92
b) Conclusión de los contratos del empresario	93
4.3. Empresa y establecimiento: titularidad de la empresa y propiedad de los bienes del establecimiento	94
a) Concepto de establecimiento	94

b) ¿Universalidad de muebles?	96
4.4. La circulación del establecimiento	96
a) Forma	97
b) Efectos	98
c) Límites	99
d) Nombre comercial	99
e) ¿Sucesión en la empresa?	99
4.5. La sucesión en los contratos referentes al establecimiento cedido.	100
a) Contrato de trabajo	101
b) Contratos del establecimiento	102
c) Contratos de la empresa	102
d) Arrendamiento del inmueble	102
4.6. Carácter superfluo del consentimiento del contratante a quien se ha hecho la cesión	103
a) Desistimiento del contratante a quien se ha hecho la cesión	104
b) Arrendamiento del inmueble	105
4.7. Transmisión del establecimiento y contratos personales	107
4.8. Los créditos y las deudas relativas al establecimiento cedido	109
a) Créditos	109
b) Deudas	110
4.9. Llave del negocio y prohibición de competencia	110
a) Clientela objetiva y subjetiva	110
b) Valor de la llave del negocio	111
c) Protección de la clientela comercial	112
4.10. Establecimiento comercial y establecimiento agrícola	113

CAPÍTULO V

EL EMPRESARIO Y EL SISTEMA ECONÓMICO

5.1. El empresario y la utilidad social	119
a) Libertad económica de los particulares	119
b) El régimen público de la economía	120
c) Garantías de la iniciativa privada	122
d) La economía mixta	122
e) La utilidad social	124
f) ¿Funcionalización de la empresa privada?	126
5.2. Interés del empresario e interés de la empresa	128

a) Concepción corporativa de la empresa	128
b) La empresa como categoría de la producción o del comercio	129
c) La empresa como comunidad de trabajo.....	131
d) La cogestión	132
5.3. El empresario como jefe de la empresa	134
a) Concepción clásica de la empresa.....	135
b) El binomio poder-riesgo	135
c) La empresa en la organización económica	136
d) Los derechos sindicales de examen conjunto	137
5.4. Las relaciones entre los empresarios: A) La libertad de competencia y sus límites	140
a) Iniciativa económica y competencia	140
b) Propiedad comercial.....	141
c) Monopolios	142
d) Nacionalización	142
e) Abuso de posiciones monopolísticas	142
f) Acuerdos	143
g) Límites legales a la competencia	145
h) Reserva para el Estado y expropiación	146
i) Sometimiento a concesión	146
j) Monopolio legal	146
k) Sometimiento a autorización	146
l) Precios.....	147
5.5. B) La represión de la competencia desleal.....	147
a) Actos de confusión.....	148
b) Actos de descrédito	148
c) Incorrección profesional	149
d) Propaganda embustera	149
e) Autorrégimen publicitario.....	150
f) Inhibitoria.....	150
g) Supresión	150
5.6. Los signos distintivos utilizados por el empresario: nombre comercial, en- seña, marca	151
a) Nombre comercial.....	151
b) Nombre comercial derivado	151
c) Nombre civil	152
d) Transferencia del nombre comercial	152
e) Razón o denominación social	154
f) Enseña.....	154

g) Marca	155
h) Marca débil	156
i) Acciones	156
j) Registro	156
k) Duración y divulgación	157
l) Vulgarización	157
m) Transferencia de la marca	158
n) Licencia de marca	158
ñ) Comercialización	160
5.7. Obras intelectuales e invenciones industriales	161
a) Obras intelectuales	162
b) Invenciones industriales	162
c) Bienes inmateriales	163
d) Derecho moral	163
e) Derecho patrimonial	163
f) Licencia de la patente	164
g) Obras de arte	164
h) Adquisición de los derechos	165
i) La invención del trabajador	165
j) Duración	166
k) Límites de la exclusiva	166
l) Acciones	166
m) Obra común	167
n) Obra colectiva	167
ñ) Modelos de utilidad	167
o) Modelos o dibujos ornamentales	167
p) Intérpretes y ejecutores	168

CAPÍTULO VI

EL “ESTATUTO” DEL EMPRESARIO COMERCIAL

6.1. La inscripción en el registro de las empresas	169
6.2. De la teneduría de libros de contabilidad	170
a) Libro diario	172
b) Libro de inventarios	172
c) Regularidad	172
6.3. Los libros de contabilidad como medios de prueba	173

	PÁG.
a) Prueba contra el empresario	174
b) Prueba a favor del empresario	175
6.4. La representación del empresario comercial: A) El factor de comercio	176
a) Formas especiales de representación	176
b) El factor de comercio	178
c) Poderes	178
d) Límites	179
e) Poder del factor	179
f) Varios factores mercantiles	180
g) Uso del nombre	180
6.5. B) Apoderados y dependientes	181
a) Apoderados	181
b) Dependientes	183
c) Agente rural	184

CAPÍTULO VII

DE LA QUIEBRA

7.1. La crisis de la empresa	185
7.2. El requisito objetivo de la quiebra: la insolvencia	187
a) Concepto de insolvencia	187
b) Insolvencia e incumplimiento	188
c) Insolvencia y desequilibrio patrimonial	188
7.3. El requisito subjetivo: la calidad de empresario comercial	189
a) Empresario cesante	189
b) Empresario difunto	189
c) Insolventes civiles y comerciales	189
7.4. La declaración de quiebra	191
a) Iniciativa	191
b) Acreedores	192
c) Deudor	192
d) Ministerio público	192
e) Declaración de oficio	192
f) Sentencia que declara la quiebra	192
g) Contenido de la sentencia	193
h) Oposición a la quiebra	194
i) Revocación de la quiebra	194

7.5. Los órganos de la quiebra	195
a) Tribunal de la quiebra	195
b) Juez delegado	196
c) El síndico	197
d) Comisión de acreedores	199
7.6. Las concepciones de la quiebra: el concepto de derecho público y el concepto de derecho privado	199
7.7. De los efectos de la quiebra: A) Para el quebrado	202
a) Efectos patrimoniales	203
b) Desposesión	203
c) Ineficacia de los actos	203
d) Bienes excluidos	203
e) Efectos personales	204
f) Efectos penales	204
7.8. B) Efectos de la quiebra para los acreedores	205
a) “Par condicio creditorum”	205
b) Acreedores concursales y concurrentes	205
c) Acreedores privilegiados y quirografarios	205
d) Créditos no vencidos	206
e) Compensación	206
f) Estabilización de los créditos	207
g) Obligaciones solidarias	207
h) Créditos hacia la masa	208
i) Créditos de la masa	208
7.9. C) Efectos de la quiebra sobre los contratos pendientes	209
a) Resolución del contrato	209
b) Continuación del contrato	209
c) Ejecución deferida al otro contratante	210
d) Ejecución deferida al síndico	210
e) Detención de las mercancías en tránsito	211
7.10. D) Efectos de la quiebra sobre los actos perjudiciales a los acreedores: acción revocatoria ordinaria y acción revocatoria en la quiebra	211
a) Revocatoria ordinaria	211
b) Carga probatoria	212
c) Revocatoria en la quiebra	212
d) Retroactividad de la insolvencia	213
e) Revocación de derecho	213
f) Revocación judicial con inversión de la carga de la prueba	214

g) Revocación judicial con carga de la prueba	216
h) Revocatoria ordinaria en la quiebra	217
i) Efectos de la revocatoria para el tercero	217
j) Cónyuge del quebrado	217
7.11. La posición del síndico en los procesos de quiebra	218
a) El síndico como tercero	219
b) El síndico como representante del quebrado	219
7.12. Las fases del procedimiento de quiebra	220
a) Colocación de sellos	220
b) Inventario	220
c) Administración provisional de la empresa	221
d) Verificación del pasivo	221
e) Solicitudes	221
f) Formación del pasivo	222
g) Reunión de los acreedores	222
h) Oposición al pasivo	222
i) Solicitudes tardías	222
j) Liquidación del activo	223
k) Distribución	223
l) Prelaciones	223
m) Créditos quirografarios	224
n) Informe contable del síndico	224
ñ) Distribución final	224
o) Procedimiento sumario	224
7.13. Conclusión de la quiebra	224
a) Terminación y revocación	224
b) Causas	225
c) Efectos	226
d) Reapertura de la quiebra	226
e) Rehabilitación	226
7.14. El concordato dentro de la quiebra	227
a) Propuesta de concordato	227
b) Tramitación del concordato	227
c) Aceptación de la propuesta	228
d) Homologación	228
e) ¿El concordato es un contrato	229
f) Resolución y anulación	229
7.15. La quiebra de las sociedades: remisión	230

CAPÍTULO VIII

DE LOS DEMÁS PROCEDIMIENTOS CONCURSALES

	PÁG.
8.1. La liquidación forzada administrativa	231
8.2. El concordato preventivo	232
a) Condiciones de admisibilidad	232
b) Propuesta de concordato preventivo	233
c) Solicitud	234
d) Providencia de admisión	235
e) Administración de los bienes	235
f) Comisario judicial	235
g) Decisión de concordato	235
h) Homologación	236
8.3. La administración controlada	237
a) La dificultad transitoria	237
b) Admisión del procedimiento	237
c) Efectos	237
d) Función del procedimiento	238
8.4. La administración extraordinaria de la empresa	239

CAPÍTULO IX

DE LA IMPUTACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE EMPRESA

9.1. El empresario y el riesgo de la empresa	241
9.2. Empresario oculto	243
a) Traslado del riesgo	243
b) Mandato sin representación	244
9.3. Socio oculto, sociedad oculta, empresario oculto (continuación)	247
a) Socio oculto	248
b) Sociedad oculta	248
c) Empresario oculto	249
9.4. El empresario incapaz de obrar	251
a) La empresa del menor	251
b) Empresa del emancipado	253
c) El caso de la empresa agrícola	256
d) La pequeña empresa	256

	PÁG.
9.5. Otros casos de sustitución en la administración de la empresa	257
a) Sustitución por ley	257
b) ¿Sustitución por contrato?.....	260
9.6. Comienzo y fin de la empresa	261
a) Comienzo de la empresa	262
b) Actos de la organización	262
c) Actos de organización	263
d) Fin de la empresa	265

CAPÍTULO X

DE LOS CONTRATOS PARA LA ACTIVIDAD DE LA EMPRESA

10.1. Una categoría convencional: los “contratos de empresa”	267
10.2. Los contratos para la distribución de productos: contrato en consignación, concesión de venta o “franchising”	270
a) El riesgo de la distribución	270
b) Contrato de venta en consignación o estimatorio	270
c) Pactos de distribución exclusiva	271
d) Concesión de venta	272
e) “Franchising”	273
f) La gran distribución	274
10.3. Comisión y expedición, “factoring” (continuación)	274
a) Comisión	274
b) El riesgo del comisionista	275
c) Expedición	276
d) “Factoring”	277
10.4. Los contratos para la promoción de negocios: corretaje, agencia	277
a) Corretaje	278
b) Libertad de acción del corredor	278
c) Del corretaje como contrato	279
d) Contrato de agencia	279
e) Riesgo del agente	280
10.5. Los contratos para la producción de bienes o la ejecución de servicios: con- trato de ejecución de obra o contrato de obra	281
a) La ejecución de obra	281
b) Riesgo del ejecutor de la obra	281

c) Ruina de edificio	283
d) Desistimiento del comitente	283
e) Remuneración	284
f) Contrato de obra	284
g) El riesgo del trabajo	285
h) Descentralización productiva	285
i) El contrato de prestación de mano de obra	287
10.6. Transporte y depósito (continuación)	288
a) Transporte	288
b) Transporte de cosas	288
c) Transporte de personas	289
d) Transporte gratuito o de cortesía	290
e) Transporte de empresa	290
f) Títulos de transporte	290
g) Depósito	291
h) Depósito irregular	291
i) Responsabilidad del depositario	291
j) Depósito en hotel	292
k) Distribución del riesgo	293
l) Almacenes generales	293
10.7. El “leasing” o arrendamiento financiero	293
a) Empresa de “leasing”	293
b) Contrato de “leasing”	294
10.8. Contratos de utilización de naves y de aeromóviles	295
a) Armador	295
b) Arrendamiento	296
c) Fletamento	297
d) Transporte marítimo	298
e) Culpa marítima y culpa comercial	298
f) De la navegación marítima a la aérea	299
g) Transporte aéreo	300

CAPÍTULO XI

DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO

11.1. Concepto y función del título de crédito	301
a) Circulación indirecta de la riqueza	301

b) Origen del título de crédito	301
c) El título como bien mueble	302
d) El derecho mencionado en el título	302
e) Cesión de créditos	302
f) Adquisición mediante posesión	303
g) Principio de la autonomía	304
h) Excepciones que se pueden alegar	304
11.2. Circulación de los títulos de crédito	305
a) Titularidad y legitimación	305
b) Liberación del deudor	306
c) Legitimación activa y pasiva	306
d) Formas de legitimación	306
e) Formas de la circulación	307
f) Teoría consensualista y teoría realista	307
11.3. Títulos al portador, a la orden y nominativos	313
a) Títulos al portador	313
b) Títulos a la orden	313
c) El endoso	313
d) Endosos impropios	314
e) Cesión del título a la orden	314
f) Títulos nominativos	314
g) Acciones de sociedades	315
h) Amortización del título de crédito	316
i) Títulos atípicos	317
11.4. Documentos de legitimación y títulos impropios	317
a) Libreta de ahorros	317
b) Póliza de seguros	318
11.5. Títulos abstractos y títulos causales	318
a) Abstracción procesal de la causa	318
b) Abstracción material de la causa	319
c) Principio de la literalidad	320
d) Derecho cartular y derecho subyacente	320
e) Títulos causales	321
f) Títulos representativos de mercancías	322
11.6. La letra de cambio y el pagaré	322
a) Los títulos cambiarios	322
b) Derecho uniforme	323

c) Función de la letra de cambio	323
d) Letra de cambio	323
e) El pagaré	324
f) Requisitos formales de la letra de cambio	325
g) Timbre	326
h) Letra de cambio en blanco	326
i) Letra de cambio incompleta	326
j) Relación de provisión de fondos	327
k) Relación de valor	327
l) Aceptación de la letra de cambio	327
m) Letra de favor	327
n) Endoso	327
ñ) Aval	328
o) El pago	328
p) Renovación de la letra de cambio	329
q) La intervención	329
r) El protesto	329
s) Las acciones cambiarias	330
t) Acción causal	330
u) Acción de enriquecimiento	330
11.7. Del cheque	331
a) El banco	331
b) Función del cheque	331
c) Presentación para el pago	331
d) Relación de provisión	332
e) Cheque sin fondos	332
f) Prohibición de aceptación	333
g) Certificación de fondos	333
h) Circulación del título	335
i) Cheque cruzado	337
j) Cheque no transferible	337
k) Cheque turístico o cheque de viajero	337
11.8. El cheque de gerencia	337
11.9. Los títulos de deuda pública	338
a) Tipología	338
b) El Gran Libro.	339
c) Títulos equivalentes	340

CAPÍTULO XII

LA BANCA

	PÁG.
12.1. La banca y el capital financiero	343
a) Funciones de la banca	343
b) Orígenes	343
c) El capital financiero	343
12.2. La dirección y el control del Banco de Italia	345
a) El control del crédito	345
b) Secreto bancario	348
12.3. Los contratos bancarios	348
a) Normas bancarias uniformes	349
b) Cártel bancario	349
12.4. El depósito en cuenta corriente	350
a) Depósito bancario	350
b) Depósito libre y depósito a término	350
c) Intereses	350
d) Contratos bancarios de cuenta corriente	351
e) Libreta de ahorros	352
12.5. La apertura de crédito y el anticipo bancario	352
a) Apertura de crédito	352
b) Extinción	353
c) Las remesas en cuenta corriente	354
d) Apertura de crédito garantizada	355
e) Carta de apadrinamiento	355
f) Anticipo bancario	356
g) Anticipo con prenda irregular	357
h) Anticipos sobre créditos	357
12.6. El descuento bancario	357
a) Descuento cambiario	358
b) ¿Mutuo o venta?	358
12.7. La cuenta corriente de correspondencia, el crédito documentario y los servi- cios accesorios	359
a) Cuenta corriente de correspondencia	359
b) Crédito documentario	361
c) Cajillas de seguridad	362
d) Títulos en administración	363

CAPÍTULO XIII

DE LA BOLSA

	PÁG.
13.1. El mercado de bolsa	365
a) La bolsa	365
b) La Comisión Nacional para las Sociedades y la Bolsa (Consob)	365
c) Crisis del mercado de bolsa	366
13.2. Los agentes de cambio	367
13.3. Los contratos de bolsa	369
a) Contratos de contado y contratos a plazo	369
b) Venta a término	370
c) Contratos con cobertura y al descubierto	370
d) Contratos con prima	371
e) Reporto	371
f) Reporto de banco	372
g) Formularios de compraventa de títulos	372
h) Liquidación forzada	373

CAPÍTULO XIV

DE LOS SEGUROS

14.1. Empresa aseguradora y contrato de seguros	375
a) El contrato de seguros	375
b) Seguros sociales	376
c) La empresa de seguros	376
d) Primas	377
e) Reserva matemática	377
14.2. El riesgo de los seguros	377
a) Declaraciones inexactas o reticentes	378
b) El dolo y la culpa del asegurado	378
c) ¿Carácter aleatorio del seguro?	379
d) Seguro por cuenta ajena y por cuenta del que está expuesto al riesgo	380
e) Seguro a favor de tercero	380
f) Formación y duración del contrato	380
g) Póliza de seguro	381
14.3. Seguro contra daños	381
a) El principio indemnizatorio	381

	PÁG.
b) Sobreseguro	382
c) Subseguro	382
d) Daño resarcible	383
e) Coaseguro	383
f) Aviso y salvamento	383
g) Enajenación de la cosa asegurada	383
14.4. Seguro de la responsabilidad civil. Reaseguro (continuación)	384
a) Seguro obligatorio	384
b) Reaseguro	385
14.5. Del seguro de vida	385
a) Carácter de previsión	385
b) Incumplimiento del asegurado	386
c) Rescate y reducción	386
14.6. Seguro contra los riesgos de la navegación	387
a) Seguros marítimos	387
b) Navegación aérea	388

CAPÍTULO XV

DE LOS CONSORCIOS ENTRE EMPRESARIOS

15.1. Funciones de los consorcios y su evolución	389
a) Consorcio con actividad externa	389
b) Nueva reglamentación de los consorcios	390
15.2. Las fases del consorcio de las empresas asociadas: consorcios entre empresas de sectores homogéneos y entre empresas de sectores divergentes	391
15.3. Consorcios para la contratación y consorcios para la ejecución de obras y para hacer suministros	392
15.4. Responsabilidad externa de los asociados por cuenta de los cuales haya obrado el consorcio	394
Bibliografía	397
Índice de autores	411
Índice de materias	415