

**BIBLIOTECA
ENRIQUE LOW MURTRA**

JOSÉ MARÍA DE EIZAGUIRRE
Catedrático de Derecho mercantil
Facultad de Derecho de San Sebastián UPV/EHU

DERECHO MERCANTIL

Segunda edición



Prólogo a la segunda edición.....	IX
Prólogo a la primera edición	XI
Índice de abreviaturas	XXI
Bibliografía citada abreviadamente	XXIII

PRIMERA PARTE

INTRODUCCIÓN.

EL CONCEPTO Y LAS FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL

Capítulo 1.—Evolución histórica del Derecho mercantil	3
I. CONSIDERACIONES ETIMOLÓGICAS.....	3
II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DEL CONCEPTO.....	4
III. EL DERECHO MERCANTIL HASTA LA CODIFICACIÓN	8
1. <i>El ius mercatorum medieval</i>	8
a) Premisa.....	8
b) El protagonismo del comercio en la creación del Derecho especial	8
c) Referencia al contenido institucional del ordenamiento mercantil de la época	10
d) Caracterización del <i>ius mercatorum</i>	11
2. <i>El Derecho del comercio en la Edad Moderna</i>	12
a) El mercantilismo como elemento caracterizador del período....	12
b) Las nuevas instituciones jurídicas	14
c) La nacionalización del Derecho mercantil.....	15
d) El nacimiento de la literatura jurídico-mercantil.....	17
e) El concepto del Derecho mercantil anterior a la Codificación ..	18
IV. EL DERECHO MERCANTIL EN LA CODIFICACIÓN DEL SIGLO XIX	20
1. <i>Preliminar</i>	20
2. <i>Revolución industrial y Liberalismo económico</i>	21
3. <i>Revolución burguesa y Liberalismo político</i>	24
4. <i>La codificación del Derecho privado y sus modelos</i>	26
a) La codificación como técnica de manifestación del Derecho....	26
b) La codificación francesa.....	30
c) La codificación alemana	34

V.	LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA DEL DERECHO MERCANTIL	38
1.	<i>El antecedente: el Código de Comercio de 1829</i>	38
2.	<i>El Código de Comercio vigente (remisión)</i>	43
Capítulo 2.—El concepto de Derecho mercantil en el siglo xx (I)		45
I.	EL DERECHO MERCANTIL EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1885	45
1.	<i>Caracterización de la obra codificadora</i>	45
2.	<i>La normativa mercantil</i>	49
3.	<i>Los instrumentos de delimitación de la materia mercantil</i>	51
II.	LOS ACTOS DE COMERCIO	51
1.	<i>Actos de comercio y operación de comercio</i>	52
2.	<i>Ámbito de aplicación: el Derecho contractual mercantil</i>	53
3.	<i>Configuración de los actos de comercio</i>	53
4.	<i>La delimitación de los actos de comercio</i>	55
5.	<i>Los actos unilateralmente mercantiles</i>	59
III.	LA NOCIÓN LEGAL DEL COMERCIANTE	61
1.	<i>Preliminar</i>	61
2.	<i>El comerciante individual</i>	62
3.	<i>Las sociedades mercantiles</i>	67
IV.	LA FORMACIÓN DE LA DOCTRINA DE LA EMPRESA: EL CONCEPTO JURÍDICO DE EMPRESA	69
1.	<i>Planteamiento de la cuestión</i>	69
2.	<i>La formación progresiva de la noción de empresa como actividad específica</i>	70
a)	<i>Preliminar</i>	70
b)	<i>La empresa como acto de comercio</i>	72
c)	<i>El «negocio» («Gewerbe») como precedente de la noción subjetiva de empresa</i>	73
d)	<i>La empresa como forma o modo de ejercicio de la actividad</i>	75
e)	<i>Las tesis de WIELAND</i>	77
3.	<i>La consagración legislativa en el codice civile de 1942</i>	81
4.	<i>El debate relativo a la sustitución del concepto de comerciante por el de empresa (empresario) en la doctrina alemana actual</i>	85
V.	ALCANCE DE LA INTRODUCCIÓN EN 1989 DE LA NOCIÓN DE EMPRESARIO (ARTS. 16 Y 25 CCOM)	90
1.	<i>Planteamiento de la cuestión</i>	90
2.	<i>La recepción y consolidación de la doctrina de la empresa en España</i>	91
3.	<i>La desaparición de los manuales del concepto de comerciante</i>	94
4.	<i>Supuestos incluíbles en la noción de empresa</i>	98
a)	<i>La actividad agraria</i>	99
b)	<i>Las actividades extractivas</i>	100
c)	<i>La artesanía</i>	101

d) La posición especial de los comerciantes «menores»	101
e) Las profesiones liberales	102
f) La empresa pública.....	104
5. <i>Análisis del proceso de reforma legislativa, introductor de la noción de empresario en el Código de Comercio</i>	105
6. <i>Valoración de la nueva noción legal</i>	109
Capítulo 3.—El concepto de Derecho mercantil en el siglo xx (II)	113
I. EL SUJETO DE LA NORMATIVA ESPAÑOLA ESPECIAL (<i>STATUS</i>) TRAS LA REFORMA	113
1. <i>Planteamiento</i>	113
2. <i>La opinión dominante. Crítica</i>	114
3. <i>Conclusión</i>	116
II. LA EMPRESA COMO SUPUESTA REFERENCIA DE OTROS SECTORES NORMATIVOS	116
1. <i>Preliminar</i>	116
2. <i>El sector del Derecho de obligaciones mercantil</i>	116
3. <i>El sector del Derecho industrial y de la competencia</i>	119
4. <i>Conclusión</i>	121
III. LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO MERCANTIL Y EL DERECHO CIVIL	121
1. <i>La teoría «relativa» del Derecho mercantil</i>	121
2. <i>La «comercialización» del Derecho civil</i>	125
3. <i>El fenómeno de las leyes especiales: su repercusión en la relación entre el Derecho mercantil y el Derecho civil</i>	127
4. <i>El Derecho mercantil en los ordenamientos más significativos</i>	129
5. <i>Conclusión</i>	135
IV. CONCEPTO Y SISTEMA DEL DERECHO MERCANTIL ESPAÑOL	135
1. <i>Premisa</i>	135
2. <i>Circunstancias históricas determinantes de la escisión de nuestro Derecho privado</i>	136
3. <i>Concepto de Derecho mercantil en sentido estricto</i>	139
4. <i>Presupuestos metodológicos del sistema</i>	140
5. <i>Las posturas contrarias a la autonomía del Derecho mercantil</i>	141
6. <i>La renovación doctrinal del Derecho civil</i>	144
7. <i>La adecuación a la Constitución</i>	145
8. <i>Ordenación sistemática del Derecho mercantil</i>	148
Capítulo 4.—Las fuentes del Derecho mercantil	155
I. PLANTEAMIENTO	155
II. EL OBJETO DE LA REGULACIÓN ESPECIAL	156
III. LA LEY MERCANTIL ESPECIAL.....	157
IV. LOS USOS DEL COMERCIO	159
1. <i>Planteamiento</i>	159
2. <i>Concepto de los usos del comercio</i>	160
3. <i>Clases y función de los usos</i>	161
4. <i>El ámbito subjetivo de aplicación de los usos</i>	165
5. <i>El significado del artículo 50 CCom</i>	165

6.	<i>Muestras de aplicación de los usos por la jurisprudencia</i>	166
7.	<i>Significación moderna del uso</i>	167
8.	<i>Necesidad de probar el uso</i>	168
V.	EL DERECHO CIVIL	169
VI.	EL DERECHO DEL COMERCIO INTERNACIONAL	169
VII.	EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA	172
VIII.	FUENTES DE CONOCIMIENTO: LA LITERATURA JURÍDICA	175

SEGUNDA PARTE EL ESTATUTO DEL COMERCIANTE

Capítulo 5.—El comerciante	181
I. PRELIMINAR	181
II. EL CONCEPTO LEGAL DE COMERCIANTE INDIVIDUAL	183
1. <i>La definición del artículo 1º-1º CCom</i>	183
2. <i>La capacidad para ser comerciante</i>	183
a) <i>La capacidad requerida es la plena capacidad de obrar</i>	183
b) <i>Crítica de la postura anterior</i>	184
c) <i>Basta la capacidad jurídica general</i>	186
3. <i>El objeto del ejercicio del comercio</i>	186
4. <i>La dedicación habitual al comercio</i>	187
5. <i>Ejercicio del comercio en nombre propio</i>	188
III. CUESTIONES RELACIONADAS CON EL CONCEPTO DE COMERCIANTE	189
1. <i>La adquisición de la condición de comerciante por los menores e incapacitados</i>	189
2. <i>Establecimiento y operación mercantil</i>	191
3. <i>Prohibiciones de ejercicio del comercio</i>	192
4. <i>La responsabilidad del comerciante</i>	194
5. <i>El ejercicio del comercio por persona casada (remisión)</i>	195
6. <i>El comerciante extranjero</i>	195
7. <i>La pérdida de la condición de comerciante</i>	196
IV. EL EJERCICIO DEL COMERCIO POR PERSONA CASADA	197
1. <i>Preliminar</i>	197
2. <i>Las capitulaciones matrimoniales como régimen preferente</i>	198
a) <i>El principio civil de libertad de estipulación capitular</i>	198
b) <i>La preferencia de las capitulaciones en el artículo 12 CCom</i> ..	199
3. <i>El régimen supletorio de las capitulaciones matrimoniales</i>	201
4. <i>Bienes que como mínimo quedan sujetos a las resultas de la actividad (art. 6º, frase 1ª, CCom)</i>	202
a) <i>Los «bienes propios» del cónyuge ejerciente</i>	202
b) <i>Los «bienes adquiridos con las resultas del comercio»</i>	202
c) <i>Responsabilidad solidaria de los bienes</i>	205
d) <i>Carácter imperativo de la norma del artículo 6º, frase 1ª, CCom</i> ..	205
5. <i>Bienes que adicionalmente pueden resultar afectados a las resultas de la actividad</i>	205

a)	Los «demás bienes comunes»	205
b)	La <i>afectación</i> de los bienes gananciales reservados	206
c)	Las presunciones de consentimiento de los artículos 7º y 8º CCom	206
d)	Los bienes propios del cónyuge del comerciante	207
e)	Actos de revocación y oposición	207
f)	Legitimación especial del cónyuge para solicitar la inscripción	207
6.	<i>Las facultades dispositivas del comerciante casado</i>	208
a)	Preliminar	208
b)	La administración de la sociedad de gananciales (arts. 1375 ss. CC)	208
c)	Los actos de disposición del artículo 6º CCom	209
7.	<i>Conclusión</i>	210

Capítulo 6.—El Registro Mercantil..... 211

I.	LA PUBLICIDAD REGISTRAL	211
II.	NOCIONES BÁSICAS SOBRE EL REGISTRO MERCANTIL	212

1.	<i>Antecedentes y configuración actual</i>	212
2.	<i>Diversos sistemas: posición del Derecho español</i>	213
3.	<i>Sistema del Registro Mercantil</i>	214
a)	Transformación del Registro Mercantil en un registro de personas	214
b)	Publicación de las cuentas anuales de las sociedades de capital y de los grupos de sociedades	215
c)	Legalización de los libros de contabilidad y nombramiento de expertos independientes y auditores de cuentas	215
4.	<i>Principios básicos de la publicidad registral («principios registrales»)</i>	215
a)	Principio de <i>obligatoriedad</i> de la inscripción (art. 19 II CCom)	216
b)	Principio de <i>titulación pública</i> (art. 18 I CCom)	216
c)	Principio de <i>rogación</i>	216
d)	Principio de <i>legalidad</i> (art. 18 II CCom)	217
e)	Principio de <i>publicidad formal</i> (art. 23 CCom)	218
f)	Principio de <i>presunción de exactitud del Registro</i> (art. 20 I CCom)	218
g)	Principio de <i>fe pública</i>	219
h)	Principio de <i>publicidad material</i> (arts. 20 II y 21 I CCom)	219
i)	Principios de <i>prioridad y tracto sucesivo</i>	220

III. ORGANIZACIÓN DEL REGISTRO Y PROCEDIMIENTO DE INSCRIPCIÓN..... 220

1.	<i>Organización registral</i>	220
2.	<i>Los asientos y sus clases</i>	221
3.	<i>El procedimiento de inscripción</i>	222
a)	Registro competente	222
b)	Solicitud del interesado	222
c)	Calificación del Registrador	222
d)	Recurso gubernativo	223
e)	La vía jurisdiccional	223

IV. SUJETOS INSCRIBIBLES, INSCRIPCIÓN Y PUBLICACIÓN.....	224
1. <i>Los sujetos inscribibles</i>	224
a) Preliminar	224
b) Los comerciantes individuales (apartado 1º)	225
c) Las sociedades mercantiles (apartado 2º)	225
d) Las entidades de crédito y de seguros, así como las sociedades de garantía recíproca (apartado 3º)	225
e) Las instituciones de inversión colectiva y los fondos de pensiones (apartado 4º)	226
f) Cualesquiera personas, naturales o jurídicas, cuando así disponga la Ley (apartado 5º)	226
g) Las agrupaciones de interés económico (apartado 6º)	226
2. <i>La inscripción</i>	226
a) Objeto de la inscripción.....	226
b) La eficacia de la inscripción.....	227
3. <i>Objeto de la publicación en el «BORME»</i>	228
V. LA PUBLICIDAD MATERIAL	228
1. <i>Significado y sentido de la publicidad material</i>	228
2. <i>Publicidad material y apariencia jurídica</i>	229
3. <i>El origen de las normas sobre publicidad material</i>	232
4. <i>La oponibilidad de los actos sujetos a inscripción (art. 21 CCom) ..</i>	232
a) La regla general del artículo 21 I, frase 1ª, CCom.....	232
b) Excepciones a la regla general de oponibilidad	233
5. <i>La publicidad negativa (art. 21 I CCom)</i>	234
a) La norma del artículo 21 I CCom	234
b) El encaje dogmático de la publicidad negativa.....	234
c) El fundamento de la confianza en la publicidad negativa	235
d) Los presupuestos de la publicidad negativa.....	237
e) Los efectos de la publicidad negativa	238
f) El derecho de opción del tercero	239
6. <i>La publicidad positiva (arts. 20 II y 21 III CCom)</i>	241
a) El efecto positivo de la publicidad	241
b) El encaje dogmático de la publicidad positiva	241
c) El fundamento de la confianza en la publicidad positiva	242
d) Los presupuestos de la publicidad positiva.....	242
e) Los efectos de la publicidad positiva	243
Capítulo 7.—La contabilidad mercantil	245
I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	245
1. <i>El comerciante como sujeto del deber de contabilidad</i>	245
2. <i>Función de la contabilidad</i>	246
3. <i>Naturaleza jurídica de la normativa contable</i>	247
4. <i>La regulación precedente del CCom</i>	249
5. <i>La recepción del Derecho contable europeo mediante la reforma del CCom en 1989</i>	250

a)	La armonización europea del régimen jurídico de la contabilidad	250
b)	La transposición del Derecho contable europeo	250
c)	Las fuentes subsidiarias del Derecho contable	253
6.	<i>Doble sentido de la normativa contable</i>	255
II.	LA LLEVANZA DE LOS LIBROS	257
1.	<i>Sentido de la información suministrada por la contabilidad: totalidad y veracidad</i>	257
2.	<i>Los libros de comercio y los sistemas de contabilidad</i>	258
a)	Los libros de comercio	258
b)	Libros obligatorios y registros potestativos	259
c)	Los sistemas de contabilidad	260
3.	<i>Apertura de la contabilidad. Los cierres y aperturas de ejercicio</i>	262
a)	Significado	262
b)	El Libro de Inventarios y Cuentas Anuales (LICA)	262
c)	El inventario	263
d)	El balance	264
e)	Diferencias entre el inventario y el balance	265
f)	El «balance inicial» de apertura del LICA	266
4.	<i>Significado jurídico de los libros y documentos contables</i>	267
5.	<i>El acceso a la información contable</i>	268
a)	Carácter secreto de la contabilidad	268
b)	La comunicación o reconocimiento general	269
c)	La exhibición o reconocimiento particular	269
d)	Revisión y depósito de las cuentas anuales	270
III.	LAS CUENTAS ANUALES	270
1.	<i>Sentido del término</i>	270
2.	<i>Los documentos integrantes de las cuentas anuales</i>	271
a)	El balance	271
b)	La cuenta de pérdidas y ganancias	271
c)	La memoria	273
3.	<i>La valoración de las cuentas anuales como problema</i>	273
4.	<i>El principio de imagen fiel como centro del sistema de valoración de las cuentas anuales</i>	274
5.	<i>Las reglas especiales de valoración de las cuentas anuales</i>	277
a)	Principio de prudencia	277
b)	Principio de empresa en funcionamiento (<i>going concern</i>)	277
c)	Principio de continuidad	278
d)	Principio de imputación temporal	278
e)	Principio de valoración separada o prohibición de compensación contable	279
f)	Principio del precio histórico	279
IV.	REVISIÓN Y PUBLICACIÓN DE LAS CUENTAS ANUALES	279
1.	<i>La revisión de las cuentas anuales</i>	279
2.	<i>La publicación de las cuentas anuales</i>	281

V.	LA CONSOLIDACIÓN DE LAS CUENTAS ANUALES EN LOS GRUPOS DE SOCIEDADES....	281
1.	<i>Preliminar</i>	281
2.	<i>Nociones elementales sobre los grupos de sociedades</i>	282
3.	<i>Sentido y necesidad de la consolidación de las cuentas anuales</i>	283
4.	<i>El presupuesto subjetivo de la obligación de consolidar</i>	284
Capítulo 8.—La representación del comerciante		287
I.	COLABORACIÓN Y REPRESENTACIÓN EN EL SISTEMA DEL CÓDIGO DE COMERCIO.	287
II.	EL APODERADO GENERAL («FACTOR»)	289
1.	<i>Concepto y caracteres de la figura del factor</i>	289
2.	<i>El ámbito del apoderamiento del factor</i>	290
a)	La generalidad del poder	291
b)	La tesis del poder típico ilimitable.....	291
c)	La tesis de la limitabilidad del poder.....	292
d)	Posición propia	293
e)	La notoriedad de la actuación del factor (art. 286 CCom)	294
f)	La oponibilidad a los terceros de las limitaciones del poder del factor (art. 21 CCom).....	295
III.	LOS APODERADOS SINGULARES	296
1.	<i>Concepto</i>	296
2.	<i>Régimen de su representación</i>	297
3.	<i>Normas especiales relativas a los mancebos</i>	298
Índice alfabético de materias		299