



- ◆ Trabajo realizado por el equipo de la Biblioteca Digital de la Universidad CEU-San Pablo
- ◆ Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de investigación y docencia, de acuerdo con el art. 37 de la M.T.R.L.P.I. (Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 7 julio del 2006)

## Derecho Mercantil

El Derecho Mercantil se configura como una **parte especial del Derecho privado**.

Es un Derecho cuyo **desarrollo histórico** siempre se ha producido en relación muy estrecha con el entorno socio-económico al que sirve. Por esta razón, el concepto de Derecho mercantil ha ido evolucionando desde su nacimiento, en la Baja Edad Media, hasta la actualidad. Esa circunstancia también motiva que se pueda afirmar de los mercantilistas que son los juristas que, dedicándose a una rama del Derecho positivo, más se han ocupado del estudio de la historia del objeto de su disciplina. A lo largo de los tiempos se han formulado distintos conceptos del Derecho mercantil, considerándolo Derecho de los comerciantes, Derecho de los actos de comercio, Derecho de la empresa o Derecho de la actividad empresarial.

Últimamente se abre paso una nueva concepción del Derecho mercantil, conforme a la cual se considera que éste es el **Derecho privado del mercado**. Este concepto es más amplio que los que había propuesto la doctrina con anterioridad. De este modo se da cabida dentro del concepto de Derecho mercantil a los distintos elementos objeto de su régimen y estudio. Desde el punto de vista subjetivo no son sólo los **empresarios** los destinatarios de las normas mercantiles, sino también los **consumidores y usuarios**. Desde una perspectiva objetiva, quedan comprendidos dentro de este ámbito los **actos de comercio** y las **obligaciones y contratos mercantiles**, con independencia de que sea empresario o no el sujeto que los realice. El propio **mercado**, como escenario en el que se desarrolla la actividad mercantil, es otro más de los aspectos que integran la materia mercantil. En los últimos años se ha evidenciado la importancia de regular algunas cuestiones, como la competencia en el mercado o la ordenación de los distintos sectores del mercado —mercado bancario, mercados de valores, mercado de la distribución—, que contribuyen de modo decisivo al correcto desarrollo de la actividad mercantil.

En los orígenes del Derecho mercantil su principal **fuerza** fueron los **usos del comercio**, pues era un Derecho consuetudinario. En la actualidad, los usos tienen escasa importancia —aunque, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, todavía despliegan su eficacia— y podemos hablar, más bien, de un **Derecho de producción legal**. El proceso codificador consolidó este carácter legal del Derecho mercantil, dando lugar en 1829 al primer Código de comercio español, y el **22 de agosto de 1885 al vigente Código de Comercio**. No obstante, tras la aparición de éste segundo han seguido promulgándose **leyes mercantiles especiales**, en las que se regula un mayor número de instituciones mercantiles que las contenidas en nuestro Código. En el ámbito internacional son varias las instancias que participan en la elaboración y difusión de normas mercantiles. Son destacables la **Cámara de Comercio Internacional**, que publica recopilaciones de reglas y usos uniformes aplicables a distintos sectores del tráfico jurídico-económico; la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional —más conocida por el acrónimo correspondiente al nombre en lengua inglesa de esta Comisión, UNCITRAL— y la **Unión Europea**.

El empresario es, obviamente, uno de los principales centros de atención del estudio y el régimen del Derecho mercantil. Se habla del **estatuto del empresario** para referirse a las normas básicas que determinan la condición de empresario. Se puede destacar dentro de ese status la conveniencia e, incluso, en algunos casos, la obligación de que el empresario se inscriba en el **Registro Mercantil**, el **deber de llevar unos libros** —como son los **libros contables**— y el sometimiento del empresario a las normas concursales si incurre en crisis económica. Esto da lugar al desarrollo de importantes áreas jurídicas —como el Derecho registral, el Derecho contable o el Derecho concursal— que son compartidas por el Derecho mercantil con otras ramas del ordenamiento y con otras disciplinas.

Cuando el empresario es una persona física se hace referencia a él con el término **empresario individual**, por contraposición a las expresiones **empresario persona jurídica** y **empresario**

**sario social** —con las que se identifica a las sociedades y a otras entidades que ejercitan una actividad mercantil—. El empresario, especialmente el individual, suele actuar con la ayuda de otros sujetos, que se incluyen en la categoría genérica de **auxiliares del empresario**, y que cuentan con normas específicas de régimen. Los que más interesan al Derecho mercantil son aquellos que cuentan con un poder de representación del empresario: **el factor** —o apoderado general del empresario—, los **dependientes de comercio**, los llamados por el Código **mancebos** y los **representantes de comercio** —estos tres últimos son apoderados singulares—.

La **empresa** —también se alude a esta realidad con los nombres "establecimiento mercantil" o "negocio del empresario"— es el conjunto de elementos materiales y personales, organizados por el empresario para el ejercicio de su actividad empresarial. El Derecho mercantil se ocupa de cuestiones relativas a los elementos integrantes de la empresa, las **clases de empresa** y su **transmisión**, sea **mortis causa**, sea **inter vivos** —por medio de la compraventa, el usufructo, el arrendamiento—, así como de la posibilidad de constituir sobre ella derechos de hipoteca o de embargo.

La **propiedad industrial** es un importante ámbito del Derecho mercantil, en el que se incluyen, a su vez, dos categorías: los **signos distintivos** y las **invenciones y creaciones técnicas**. Los signos distintivos permiten identificar en el mercado los productos o servicios de un empresario, distinguiéndolos de otros semejantes. Es el caso de la **marca** o el **nombre comercial**. Entre las distintas formas jurídicas de proteger las invenciones y creaciones industriales se encuentran la **patente**, **el modelo de utilidad** y **los modelos y dibujos industriales y artísticos**.

La regulación de la competencia en el mercado es una de las principales preocupaciones del Derecho mercantil en la actualidad, pues la experiencia histórica sugiere la conveniencia de que haya normas que potencien y **defiendan la existencia de una sana competencia** entre los agentes del mercado —de modo que ésta no languidezca, ocasionando una degeneración, tanto en la evolución y desarrollo de los productos y servicios que se ofrecen en el mercado como en la función misma que éste presta—. Aquella experiencia recomienda también que se **controle la competencia, para que no sea excesiva o desleal**, ocasionando otro tipo de perjuicios al mercado y a los que en él intervienen. El **Derecho de la competencia** ha alcanzado un alto grado de evolución y existen distintos órganos que se ocupan de la aplicación de este Derecho, y de la promoción de sus fines. En el caso de España, se pueden citar el Tribunal de Defensa de la Competencia, el Servicio de Defensa de la Competencia y el Registro de Defensa de la Competencia.

Las **sociedades mercantiles** son uno de los instrumentos jurídicos que más ha contribuido al desarrollo de la economía de mercado. El Derecho de sociedades tiene una larga tradición y un alto grado de desarrollo interno. El concepto de sociedad se comparte por el Derecho Civil y el mercantil. Esto supone una fuente de riqueza dogmática y, al mismo tiempo, exige que los primeros postulados del Derecho de sociedades apunten a la distinción entre las sociedades de naturaleza civil y las de naturaleza mercantil. Entre las mercantiles, hay dos categorías: las sociedades personalistas y las de capital. Son **sociedades personalistas** las que prestan especial atención a las características personales de sus socios —como puede ser la relación de confianza que exista entre unos y otros socios o su cualificación—, y por esa razón es difícil la transmisión de la condición de socio o la entrada de nuevos socios. De ellas se predica que son sociedades *intuitu personae*. La sociedad colectiva y la comanditaria simple son tipos concretos de sociedades personalistas. En las **sociedades de capital**, como es el caso de la anónima, la de responsabilidad limitada y la comanditaria por acciones, no se exige que la persona de cada socio reúna unas características determinadas, lo que en ellas interesa es que el socio haga una aportación patrimonial a la sociedad. De forma gráfica se puede definir a este tipo de sociedades como **un capital con personalidad jurídica**.

En el ámbito de la Unión Europea es muy elevado el grado de armonización que existe en el Derecho societario de los distintos Estados miembros. Este logro se debe al impulso generado por las Directivas comunitarias en materia de sociedades.

Son **muy pocas las sociedades personalistas** que existen en el tráfico mercantil. La **sociedad de responsabilidad limitada** es el tipo societario más generalizado. Sin embar-

go, es la sociedad anónima el modelo sobre el que se fundamenta la dogmática actual del Derecho societario, por lo que la Ley de Sociedades Anónimas es norma de aplicación subsidiaria con relación a los otros tipos de sociedades. Los elementos fundamentales del régimen de la sociedad anónima son los siguientes: la constitución de la sociedad; el régimen del capital social, del patrimonio, de las aportaciones y de las acciones; las obligaciones; los órganos sociales —la Junta General, la administración y los auditores—; la modificación de los estatutos sociales —especialmente, el aumento y la reducción del capital—; las cuentas anuales; la transformación, la fusión y la escisión de la sociedad —donde se establecen vínculos con el régimen de los otros tipos de sociedades—, y la disolución y liquidación de la sociedad.

La **contratación mercantil** es un área del Derecho mercantil especialmente viva. La **teoría general de los contratos mercantiles** busca, por un lado, diferenciar éstos de los contratos civiles y, por otro lado, describir las características esenciales de la contratación mercantil. Son muy numerosos los contratos mercantiles. Algunos son formas evolucionadas de sus respectivos tipos básicos civiles. Otros surgen *ab initio* como instituciones mercantiles. Entre los más clásicos se encuentran la **compraventa**, el **depósito**, el **transporte** y la **comisión**. Suponen los rudimentos de la actividad mercantil, aparecen regulados en el articulado del libro segundo del Código de Comercio, y se corresponden con la imagen del Derecho mercantil que ese texto refleja, más sencilla que la actual, y que ha permitido hablar del nuestro como un **Código de la tienda y el almacén**. Hay algunos campos de la contratación mercantil que se han consolidado con el paso del tiempo, se han configurado como mercados con identidad propia y se han hecho acreedores de una amplia y actualizada legislación mercantil especial. Así se puede hablar del **Mercado de bienes y servicios** —en el que se localizan las formas más modernas de aquellos contratos básicos que el Código regulaba y, junto a éstas, numerosas instituciones contractuales nuevas—, el Mercado del crédito, los Mercados de valores y el Mercado del seguro. En algunos de ellos —especialmente en los tres últimos que hemos citado, que se pueden englobar dentro de una categoría más amplia, que es el Mercado financiero— existen instituciones que se ocupan de la supervisión y el control del mercado —como la **Comisión Nacional del Mercado de Valores**, el **Banco de España** o el **Consortio de Compensación de Seguros**— e, incluso, es preciso que algunos de los sujetos que intervienen en la contratación se constituyan conforme a formas jurídicas determinadas —concretamente, sucede esto con los mediadores de los mercados, como son los **bancos** y demás **entidades de crédito**, las **sociedades de valores**, las **agencias de valores**, las **sociedades gestoras de carteras**, las **entidades aseguradoras**, etc.—. Este grado de evolución interna permite que se distinga dentro de cada mercado entre **Normas de ordenación del mercado** y **Normas de contratación**. En las Normas de ordenación el Derecho mercantil se entrelaza con el Derecho administrativo, dando lugar a la llamada administrativización del Derecho mercantil, pues algunas de esas instituciones tienen naturaleza pública o están sometidas al cumplimiento de normas de Derecho público.

El **Derecho de los valores** es el sucesor del antiguo **Derecho de los títulos-valores**, pues actualmente los títulos comparten su función con las **anotaciones en cuenta**. Concretamente, los valores mobiliarios que se negocian en los mercados secundarios —como las Bolsas o el Mercado de Deuda Pública—, ya no se representan en forma de títulos, sino por medio de anotaciones en cuenta. Éstas son una forma de representación registral de los valores mobiliarios, que por medio de su inscripción en un registro contable —que habitualmente se lleva por medios informáticos— permite la legitimación de su titular y facilita la transmisión de los valores, por medio de transferencias contables, que se encauzan a través de redes electrónicas supervisadas por las autoridades de los Mercados de Valores. Fuera de los Mercados de Valores las anotaciones en cuenta no tienen aplicación, y siguen siendo los títulos-valores el instrumento jurídico que ofrece el Derecho mercantil para, en virtud de la incorporación del derecho al título, permitir la identificación y transmisión de derechos de contenido obligacional —derechos de personas—, acogiéndose a la mayor seguridad, certeza y rapidez que ofrece el sistema de los derechos reales —o el derecho de cosas—. Es comúnmente aceptada la concepción del título-valor como un **documento esencialmente transmisible**, que

**incorpora el derecho literal y autónomo que en él se menciona.** En función de la naturaleza del derecho incorporado al título se distingue entre **títulos de crédito** —como la letra de cambio, el pagaré y el cheque—, **títulos de tradición** —como el certificado de depósito, la carta de porte y el conocimiento de embarque— y **títulos de participación** —como las acciones—. La letra de cambio es el título-valor por antonomasia y muchos de los elementos de su régimen se aplican con carácter subsidiario o por analogía a los demás títulos-valores.

El **Derecho concursal** es el medio por el cual se atiende las situaciones de crisis económica del empresario. Las soluciones que históricamente se han ofrecido para solventar los desequilibrios entre el activo y el pasivo el empresario han sido, fundamentalmente, la **quiebra**, la **suspensión de pagos**. Ambas figuras, al tiempo que situaciones jurídico-económicas, son procedimientos judiciales, por lo que sus Normas de régimen tienen un importante contenido de Derecho procesal. Una de los principios básicos del Derecho concursal consiste en la catalogación de la situación de crisis del empresario fallido, distinguiéndose entre iliquidez —es decir, que aunque el activo no es menor que el pasivo, en el momento en el que algunas deudas ya están vencidas y son exigible, el empresario no tiene liquidez para atender a sus acreedores— e insolvencia —que supone que el deudor no dispone de activo suficiente para hacer frente a sus deudas—. La quiebra tiene como fin último la venta de todos los bienes del quebrado para pagar con el haber líquido resultante la parte de las deudas del pasivo que sea posible atender y, como consecuencia, la empresa se extingue. La suspensión de pagos es menos drástica, pues consiste en el retraso de la exigencia de las deudas, con el propósito de que el empresario pueda obtener la liquidez necesaria para satisfacerlas. La lógica del Derecho concursal ha ido evolucionando a lo largo del tiempo, buscando cada vez un trato más benévolo con el empresario en crisis, pues se considera positivo evitar la extinción de la empresa y permitir que, acabado el procedimiento, ésta subsista y continúe en explotación dentro del tejido económico. Por esta razón hay situaciones que con regímenes jurídicos anteriores se habrían tratado como quiebras y que el moderno Derecho concursal permite que se reconduzcan hacia la suspensión de pagos o que se tramiten desde un comienzo por medio de ese procedimiento. En España se está culminando un largo proceso de décadas, que dará lugar a una Ley concursal superadora de las estructuras vigentes y que supone un paso más en esa línea de evolución.

El **Derecho marítimo** y el **Derecho aeronáutico** pueden ser incardinados dentro del Derecho mercantil y, desde luego, en él tienen sus raíces, pero cada vez es más generalizada la opinión que les atribuye autonomía propia, no sólo por su especialidad y su grado de desarrollo, sino también porque la coherencia interna de estos sectores ha exigido que atraigan dentro de sí cuestiones, conceptos y problemas que se salen del ámbito de lo mercantil.

A.M.E.

## Derecho Penal

**SUMARIO:** 1. Concepto y naturaleza. 2. Los principios informadores del Derecho Penal. 2.1. Principio de legalidad. 2.2. El principio de *non bis in idem*. 2.3. Principio de intervención mínima. 2.4. Principio de igualdad. 2.5. Principio acusatorio. 2.6. Principio de proporcionalidad o prohibición del exceso. 2.7. Principio de humanidad. 2.8. Principio de resocialización. 3. El concepto jurídico del delito. 3.1. Acción. 3.2. Tipicidad y antijuridicidad. 3.3. Causas de exclusión de la antijuridicidad. 3.4. Culpabilidad. 3.5. Punibilidad. 4. Otros aspectos del estudio del delito. 4.1. Los grados de ejecución de los delitos. El *iter criminis*. 4.1.1. Forma imperfecta: La tentativa. Art. 16 CP. 4.2. La participación en el delito. 4.3. Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. 5. Consecuencias del delito. 5.1. Fundamentación. 5.2. Clases de penas.