



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

**FACULTAD DE DERECHO**

**CONTRATOS MERCANTILES VS.**

**CONTRATOS CIVILES**

El derecho civil, supletorio del Derecho Mercantil. Análisis del  
contrato de compraventa.

Autor: Fernando Calvo Arriero

4º E-1

*Derecho Civil*

Tutor: *D. José María Ruiz de Huidobro De Carlos*

MADRID

ABRIL 2020

## **RESUMEN**

El Derecho civil no solo opera como rama del Derecho en su propio ámbito, sino que también se constituye como derecho supletorio del Derecho mercantil. Esta situación provoca que diferentes materias mercantiles, en algunas ocasiones, no se encuentren reguladas por su propia legislación, siendo necesario acudir a los postulados del Código Civil, propios de una rama del derecho distinta. Por otro lado, es común encontrar duplicidades legislativas en ambas parcelas del derecho que plantean la duda de la necesidad de esta dualidad legislativa.

El propósito principal de este trabajo es analizar la Teoría General de las Obligaciones y los Contratos Civiles y Mercantiles, realizando un estudio detallado de la compraventa como uno de los contratos más comunes en el tráfico económico.

El estudio de la regulación general del contrato de compraventa, civil y mercantil y el examen detallado de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo relacionada con el mismo que se realiza en el trabajo, muestra cuáles son los criterios identificativos y las diferencias entre los dos tipos de contrato y su insuficiencia.

**PALABRAS CLAVE:** civil, mercantil, obligación, contrato y compraventa.

## **ABSTRACT**

Civil Law not only operates as a branch of law in its own area, but also constitutes a supplementary law of Commercial Law. This situation causes that different mercantile issues are not regulated by their own legislation, being necessary to resort to the postulates of the Civil Code, typical of a different branch of law. On the other hand, it is common to find legislative duplications in both branches of law that raise the question of the need for this legislative duality.

The main purpose of this work is to analyze the General Theory of Obligations and Civil and Commercial Contracts, making a detailed study of the sale as one of the most common contracts in economic traffic.

The study of the general regulation of the contract of sale, civil and mercantile and the detailed examination of the jurisprudence of the Supreme Court related to the same that is carried out at work, shows what are the identifying criteria and the differences between the two types of contract and its insufficiency.

**KEY WORDS:** civil, commercial, obligation, contract and sale.

## INDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>5</b>
<b>2. PROBLEMÁTICA DE LAS FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL.....</b>	<b>6</b>
<b>3. NATURALEZA DE LAS OBLIGACIONES CIVILES Y MERCANTILES .....</b>	<b>8</b>
3.1 Obligaciones contractuales .....	8
3.2 Teoría general de las obligaciones y de los contratos civiles y mercantiles. ....	11
3.3 Naturaleza de la relación obligatoria mercantil.....	15
<b>4. MATERIAS CONCURRENTES EN LA LEGISLACIÓN CIVIL Y MERCANTIL .....</b>	<b>20</b>
4.1 Planteamiento.....	20
4.2 Derecho de sociedades .....	22
<b>5. ESTUDIO DE LA COMPRAVENTA MERCANTIL Y CIVIL.....</b>	<b>24</b>
5.1 Compraventa civil.....	25
5.2 Compraventa mercantil.....	27
5.3 Análisis jurisprudencial del contrato de compraventa .....	31
5.3.1 <i>Sentencia del Tribunal Supremo 570/1999, 25 de junio de 1999.</i> .....	31
5.3.2 <i>Sentencia Tribunal Supremo 242/2015, de 13 de mayo de 2015.</i> .....	34
5.3.3 <i>Sentencia Tribunal Supremo 119/2020, 20 de febrero de 2020.</i> .....	39
<b>6. CONCLUSIONES .....</b>	<b>41</b>
<b>7. BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>44</b>

## 1. INTRODUCCIÓN

El objeto principal de este trabajo será analizar la problemática de la ley aplicable en materia de obligaciones y contratos, distinguiendo y analizando los preceptos más importantes del Código Civil y del Código Mercantil. ¿Existe una posición uniforme respecto a este problema? Para responder a esta pregunta abordaré el estudio de esta materia comenzando por las teorías doctrinales referentes a las “Fuentes del Derecho”, para poder dilucidar la ley aplicable ante supuestos concretos.

A su vez, realizaré un estudio de las Teorías de Obligaciones y Contratos tanto en su vertiente civil, como en la mercantil, para poder analizar el “papel” supletorio del Derecho civil respecto del Derecho mercantil, lo cual provoca duplicidades legislativas cuyas soluciones no son las más adecuadas y prácticas. Igualmente, ilustraré las características principales del contrato de compraventa civil y mercantil, y cuestionaré la idoneidad de éstas valorando la jurisprudencia aportada por el Tribunal Supremo en lo referente a este contrato tan importante en el tráfico jurídico habitual. Por último, se establecerán las conclusiones finales que haya podido esclarecer y valoraremos su suficiencia y acierto en nuestro ordenamiento jurídico.

El método seguido en este trabajo girará en torno al planteamiento del tema principal sobre la dualidad regulatoria y las vicisitudes que esto conlleva, haciéndonos pensar sobre la practicidad de la ley civil o mercantil y, sobre todo, su necesidad. La importancia del sistema civil, en concreto del Derecho de Obligaciones, en el ámbito social y económico se muestra en que constituye el medio a través del cual las personas colaboran económicamente intercambiando todo tipo de bienes y servicios. Por ello, nos debemos preguntar qué diferencias existen entre las obligaciones y actuaciones del tráfico jurídico privado respecto de las obligaciones contractuales reguladas en la legislación civil.

Cuando hablamos de “Derecho supletorio” nos referimos a ese conjunto de normas jurídicas que deben ser aplicadas en caso de que otra norma prevista inicialmente para regular una cuestión concreta, no lo haga. Un claro ejemplo en este ámbito lo encontramos

en el artículo 4.3 del Código Civil, el cual dice: “*Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes*”. El motivo de que exista una dualidad regulatoria en ámbitos que, en principio, son distintos, me hace pensar si la ley es tan eficaz como nosotros creemos y si es posible que este fenómeno al que nos hemos acostumbrado pueda resolverse de una manera más práctica.

## 2. PROBLEMÁTICA DE LAS FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL

Las fuentes del Derecho mercantil son las mismas que para todo el ordenamiento jurídico español, las cuales están establecidas en el artículo 1.1 del Código Civil, que son las siguientes: la Ley, la costumbre y los Principios Generales del Derecho. Por tanto, queremos plantear los problemas concretos relacionados con las fuentes del Derecho que se incluyen bajo el Derecho mercantil.<sup>1</sup>

El artículo 2 del Código de Comercio establece que “los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza; y, a falta de ambas reglas por las del Derecho común”. Este artículo y su estudio es de gran importancia porque se considera una ley básica del Derecho mercantil, aunque es cierto que su importancia se ha visto reducida debido a diferentes causas.

Las causas por las que la relevancia del Código de Comercio se ha visto mermada se deben, entre otros motivos, a que algunas materias o partes que originariamente estaban reguladas por este Código han pasado a ser reguladas por leyes especiales, es decir, fuera del Código (por ejemplo, leyes societarias). Otro de los motivos que ocasionaron éste

---

<sup>1</sup> Bercovitz Rodríguez-Cano, Alberto., *Apuntes de Derecho Mercantil*, Aranzadi, Navarra, 2019, p. 75

declive fue que materias que están consideradas como parte del Derecho mercantil, no solo no están reguladas por el Código de Comercio, sino que se redactaron con total independencia respecto a él. Ejemplo de esto último lo representan las normas de competencia.

Pero, ¿cuál es la importancia real que representa el artículo 2 del Código de Comercio? Establece que en defecto de norma legal se deberán aplicar los usos de comercio “observados generalmente en cada plaza” (nótese en el lenguaje la antigüedad del texto) y, si tales usos no existen, se aplicarán las reglas del Derecho común. Se modifica y desnaturaliza el orden de prelación de fuentes establecido en el artículo 1 del Código Civil, el cual establece que la ley debe ser aplicada con preferencia a los usos o la costumbre. Todo lo dicho anteriormente no debe desvirtuar lo establecido en el artículo 1.3 del Código Civil, el cual dice que la costumbre rige en defecto de ley aplicable “siempre que no sea contraria a la moral, el orden público y que resulte probada”. Pero no debemos olvidar que para que estos usos de comercio existan debe darse un comportamiento generalizado dentro de un sector o “plaza”. Los usos de comercio han perdido la importancia que gozaron en su momento debido a que se ha dado un aumento de disposiciones legales y a la diferencia entre las costumbres en el momento de la promulgación del Código y el siglo XXI.

Pero existen supuestos concretos en los que es posible aplicar el Derecho civil a supuestos mercantiles. El orden de prelación de fuentes del artículo 2 del Código de Comercio puede verse alterado en ciertas situaciones, que son las siguientes:

1º Cuando estemos ante una norma civil de carácter imperativo y, por lo tanto, no puede ser derogada.

2º Cuando la ley mercantil recurre al Derecho común para regular una determinada cuestión. Debemos destacar la relevancia del artículo 50 del Código de Comercio, el cual dice que “los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes, se regirán,

en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en las Leyes especiales, por las reglas generales del Derecho común”. Por lo tanto, en materia de contratos de carácter mercantil el Derecho común se aplicará de modo preferente a los usos de comercio, a no ser que los propios contratantes, mediante el ejercicio del principio de libertad de pactos, acuerden aplicar un uso determinado<sup>2</sup>.

Este último supuesto rompe con la noción del orden de prelación de fuentes aprendido según el artículo 2 del Código de Comercio. Como bien dijimos anteriormente, existe una parte muy importante del Derecho mercantil, que puede entenderse como Derecho de la Competencia, la cual no sigue en su formación la línea del Derecho mercantil tradicional.

### 3. NATURALEZA DE LAS OBLIGACIONES CIVILES Y MERCANTILES.

#### **3.1 Obligaciones contractuales**

La relación obligatoria es el medio por el cual las personas colaboran económicamente entre sí, es decir, el mecanismo de intercambio de bienes y servicios. Por lo tanto, a pesar de que ya conocemos la posible aplicabilidad e influencia de la Teoría General del Derecho de Obligaciones a otras ramas del derecho como el Derecho mercantil, Derecho administrativo... no debemos ignorar que existe una naturaleza económica y patrimonial dentro del Derecho de Obligaciones. Podría decirse que el Derecho de Obligaciones se constituye como el derecho del comercio diario, el cual practicamos con asiduidad, ya que el número de relaciones obligatorias que se realizan cada día en un año puede llegar a ser inabarcable.

---

<sup>2</sup> Bercovitz Rodríguez-Cano, *op.cit.*, p. 119.



Analizando el Derecho de Obligaciones, es preciso conocer qué es una relación obligatoria. La “obligación” constituye una relación jurídica entre dos sujetos o partes, en la que una de ellas (la parte acreedora) se encuentra facultada para exigir de la otra parte (deudora o titular del deber) una determinada prestación, la cual consiste en hacer o abstenerse de hacer cierta cosa. Este concepto nos permite distinguir una parte activa y otra pasiva. La parte activa posee un derecho de exigir y recibir la prestación debida por el deudor. Si el deudor incumpliese con su obligación, el acreedor tiene la posibilidad de dirigirse contra el patrimonio de la parte deudora. En cambio, la parte deudora es titular de un “deber jurídico”, en virtud del cual está obligado a realizar un determinado comportamiento, el cual consiste en hacer o abstenerse de hacer una cosa, para lo cual responde con su patrimonio en caso de no cumplir con la obligación requerida.

Uno de los elementos principales de la relación obligatoria es objeto, es decir, en torno a lo que gira la relación establecida entre las partes. El objeto de la obligación o de la relación jurídica es la prestación, que como bien hemos dicho antes es aquello que el acreedor está facultado a reclamar y recibir<sup>3</sup>. Del mismo modo, la prestación u objeto comprendería la conducta que el deudor debe prestar, la cual establece el artículo 1088 del Código Civil que dice: “toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa”. En este caso nos encontramos con que la obligación queda sujeta al comportamiento del deudor, y puede ser un acto u omisión. Pero, ¿debe tener esta prestación u objeto un carácter patrimonial o económico?

El objeto de las relaciones jurídico patrimoniales u obligatorias está formado, como bien dice Díez-Picazo<sup>4</sup>, por bienes que son susceptibles de recibir una determinada valoración

---

<sup>3</sup> Díez-Picazo Ponce de León, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial I*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 54-55.

<sup>4</sup> *Ibid.*, pp. 56-58.

económica, lo cual significa que estos bienes pueden ser de diversa naturaleza, y deben satisfacer una necesidad o interés de la persona en cuestión. Según éste autor los posibles objetos de las relaciones jurídicas patrimoniales son: las cosas materiales, las energías de la naturaleza, los bienes inmateriales o creaciones del espíritu humano, o un comportamiento específico de otra persona susceptible de reportar una utilidad al otro sujeto de la relación.

El estudio sistemático del Código Civil revela que todas las obligaciones tienen un carácter patrimonial o económico. Por lo tanto, generalmente el interés del acreedor viene infundado por esta motivación, aunque esta afirmación no venga especificada en el texto del Código se intuye por la redacción de otros artículos. Como bien apunta Lete del Río<sup>5</sup>, si la conducta de la parte deudora no fuera susceptible de ser valorada económicamente, no constituiría una obligación en sentido técnico. Este hecho se debe a que debemos interpretar el Código Civil relacionando los artículos 1088 y 1911, este último dice: *“Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros”*.

Pero a pesar de la importancia del carácter patrimonial como eje vertebrador de las obligaciones contractuales, exista la posibilidad de que la prestación no sea patrimonial, aunque sea susceptible de valoración económica en caso de incumplimiento. En este último caso nos referimos, por ejemplo, a las obligaciones de “no hacer” en las que la prestación del deudor consiste en la omisión o abstención de un determinado comportamiento o conducta.

---

<sup>5</sup> Lete del Río, J.M y Lete Achirica, J., *Derecho de Obligaciones*, Aranzadi, Pamplona, 2006.

### **3.2 Teoría general de las obligaciones y de los contratos civiles y mercantiles.**

El principal tema de estudio de este trabajo será el reflejado en el título de este apartado, que está enmarcado dentro de la Contratación Privada, materia que se encuentra duplicada en nuestra legislación. Antes de adentrarnos en el análisis principal, debemos distinguir previamente entre Teoría General de las Obligaciones y los Contratos Civiles y la Teoría General de las Obligaciones y Contratos Mercantiles, siendo esta última criticada por la doctrina ya que pone en duda su propia existencia, razón que explicaremos más adelante. Todo ello sin dejar de lado las regulaciones relativas a esta materia que se encuentran tanto en el Código Civil como en el Código Mercantil.

En cuanto a la Teoría General de las Obligaciones, conocemos de sobra la regulación civil. La encontramos en el Libro IV del Código Civil en la que se establece que una obligación es una relación o vinculación jurídica que surge entre dos o más personas, basada en dar, hacer o no hacer algo, y en la que se distingue la parte deudora y acreedora. Pero si antes dijimos que la Teoría General de las Obligaciones Mercantiles es objeto de crítica por parte de la doctrina es porque su regulación en el Código de Comercio se limita a unos pocos artículos y, además, a diferencia del Código Civil con el artículo 1088, no encontramos un concepto tipificado de la obligación mercantil. Por lo tanto, debemos remitirnos a la regulación civil, estableciéndose así un concepto general. Tampoco es posible encontrar un artículo que establezca las fuentes de las obligaciones mercantiles, en cambio sí lo encontramos en el Código Civil donde el artículo 1089 dice: *“Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”*.

Por tanto, en cuanto a la regulación de las obligaciones mercantiles no encontramos un concepto de las mismas, pero tampoco de sus fuentes. Entonces podríamos preguntarnos qué artículos tratan esta materia, la de las obligaciones, dentro del Código de Comercio. Estos artículos, básicamente, son el 61, 62 y 63, los cuales tratan los términos de gracia o cortesía para su cumplimiento, la exigibilidad de la obligación y la mora,

respectivamente<sup>6</sup>. Si nos fijamos en la redacción de estos artículos que acabo de enumerar podemos ver que queda reflejado el interés patrimonial de que la obligación se cumplirá, obteniendo así la prestación acordada. Esto se debe a que en estos tres artículos del Código Mercantil no quedan establecidos términos de gracia o cortesía, no podrá ser exigida la obligación inmediatamente (salvo en caso de una ejecución inmediata) y la existencia de una “mora automática”.

Pero a pesar de estas especificidades que acabamos de mencionar, todo lo relativo a la naturaleza, efectos y clases de obligaciones deberemos acudir a los respectivos artículos del Código Civil, es decir, al Capítulo II del Título I, del Libro IV. No encontramos tampoco ciertas regulaciones que autores doctrinales<sup>7</sup> consideran importantes como las siguientes: la cesión del contrato, la solidaridad de los deudores y producción de intereses moratorios.

En cuanto a la Teoría General de los Contratos Civiles y Mercantiles, encontramos cierta similitud con la expuesta anteriormente. La Teoría General de los Contratos Civiles está regulada ampliamente en el Código Civil en su Título II, dentro del Libro IV, y en el artículo 1254 de este código encontramos la definición y concepto de contrato: “*El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio*”. Por otro lado, el Código de Comercio alberga un conjunto de disposiciones, denominadas “Disposiciones generales sobre los contratos mercantiles” (artículos 50 – 63), en las que se especifican las condiciones propias de este tipo de contratos. Lo relevante de este estudio es ver como el artículo 50 del Código de Comercio, con el que comienza esta regulación, desde un primer

---

<sup>6</sup> Martín Rodríguez, M. A., *La unificación civil y mercantil en la contratación privada*, Cersa, Madrid, 2006, pp. 101-103.

<sup>7</sup> Vicent Chulia, F., *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, Editor J. M. Bosch, Barcelona, 1991.

momento nos remite al Código Civil para lo relativo a las materias de la Teoría General del Contrato, diciendo lo siguiente: “*Los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes, se regirán, en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en las Leyes especiales, por las reglas generales del Derecho común*”.

La regulación en el Código de Comercio es muy escasa y origina duplicidades innecesarias según diferentes autores partidarios de la unificación civil y mercantil, como M<sup>a</sup> Ángeles Martín Rodríguez<sup>8</sup>. Por ejemplo, el artículo 51 del Código de Comercio que establece el principio de libertad de forma de los contratos mercantiles encuentra su regulación semejante en el Código Civil en los artículos 1254 y 1258, o también encontramos que en el artículo 57 del Código de Comercio queda reflejado el principio de buena fe, igual que en el artículo 1258 del Código opuesto. Por último, y a modo ejemplificativo, podemos comprobar cómo hasta las normas de interpretación del contrato que se encuentran en los artículos 1281 a 1289, son aplicables al contrato mercantil, si recordamos lo establecido en el artículo 50 del Código de Comercio.

Estos artículos que hemos mencionado, y algunos más, establecen duplicidades legislativas, mientras intentan diferenciar el contrato mercantil del contrato civil, pretendiendo mostrar el carácter especial de la materia mercantil respecto de la otra. El problema de este hecho es la falta de criterios identificativos claros que nos permitan establecer notas diferenciales respecto de los dos tipos de contratos. Para superar esta problemática, la de identificar las notas características del acto de comercio y el “acto civil” podemos considerar la solución establecida en el artículo 2 del Código de Comercio. Pero el problema nace de la imposibilidad de encontrar una identificación clara

---

<sup>8</sup> Martín Rodríguez, M. A., *op.cit.*, pp. 103-110.

de un acto de comercio simplemente por estar incluido en este Código, ya que existen actos de comercio no incluidos en el mismo y, además, el objetivo principal del contrato como medio de transmisión de bienes en el ámbito económico queda representado tanto por el contrato civil como por el mercantil.

De este modo, hemos podido dilucidar como la problemática de la norma aplicable ante supuesto contractual, ya sea civil o mercantil, ofrece distintos criterios para poder diferenciarlos. En primer lugar, uno de los criterios sería el acto de carácter objetivo, es decir, acto civil o de comercio, atendiendo a la naturaleza del acto que se realiza. Este criterio ha sido considerado erróneo por cierta parte de la doctrina<sup>9</sup> que aboga por el criterio subjetivo, es decir, considerar que la esencia del Derecho mercantil se encuentra en la figura del sujeto profesional. En segundo lugar, sería un criterio más subjetivo, en el que la regulación específica de un contrato en concreto hace referencia al sujeto que realiza el contrato como criterio delimitador de esta materia, para así diferenciarlo de los contratos realizados por otro tipo de sujetos, aunque realmente el factor decisivo, como observaremos posteriormente en el estudio de la compraventa, no es el sujeto en sí, sino su intención. En tercer lugar, podríamos considerar un tercer criterio delimitador caracterizado por estar especificado en la legislación, ya que ciertas materias están reguladas por leyes especiales que limitan la intromisión de otras ramas del derecho en la misma. Por último, tenemos la opción de que en el Código que analicemos se encuentren remisiones específicas a otras leyes o normas, haciéndolas, así normas supletorias en el caso de que se den los supuestos señalados en la ley.

---

<sup>9</sup> Garrigues, J., *Hacia un nuevo Derecho Mercantil*, Revista de Estudios Políticos, vol. II, n.6, 1942, p. 205.

### 3.3 Naturaleza de la relación obligatoria mercantil

Una vez que hemos analizado las distintas teorías generales de las obligaciones y los contratos civiles y mercantiles, y al haber comprobado como los criterios identificativos de las mismas no son claros y suficientes, analicemos la base histórica del Derecho mercantil y de las relaciones obligatorias dentro del mismo.

Este Derecho nace en la etapa de la Baja Edad Media, siendo sus principales sujetos los comerciantes de la época, los cuales se organizaban en gremios. La característica principal de esta “lex mercatoria” era su carácter usual o consuetudinario. Posteriormente, en la Edad Moderna, la etapa consuetudinaria deja paso a la etapa legislativa, entonces los usos y la costumbre empiezan a convertirse en leyes escritas, y éstas se aplican con carácter coercitivo. En este proceso fueron esenciales las “Ordenanzas Comerciales”, lo que originó el comienzo de la estatalización de este Derecho consuetudinario original.

Tras el triunfo de la ideología liberal, el cual a su vez surgió después de la Revolución Francesa, en el siglo XIX el Estado asume una función legislativa de forma exclusiva. Y la legislación en forma de códigos es un buen mecanismo para conseguir una unidad nacional en torno a estos textos normativos. Pero no debemos pasar por alto que la influencia liberal y “revolucionaria” de los códigos es un eje vertebrador. Como bien explica Martín Rodríguez<sup>10</sup>, la abolición de ciertos privilegios de clases tras la revolución, la proclamación de los principios de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y de competencia o iniciativa, obligaron al legislador del Código de Comercio francés a adecuar éste a los preceptos revolucionarios<sup>11</sup>. Este razonamiento queda reflejado perfectamente en la Exposición de Motivos del Código de Comercio de 1885, el cual dice:

---

<sup>10</sup> Martín Rodríguez, M. A., *op.cit.*, p. 53.

<sup>11</sup> Girón Tena, J., *Tendencias actuales y reforma del Derecho Mercantil (estudios)*, Civitas, Madrid, 1986.

“Mientras el Código antiguo, el de 1829, parece ser el código propio de una clase de ciudadanos, cuya calificación hace depender muchas veces la calificación de los actos que realizan, el Proyecto propende a regir todos los actos y operaciones mercantiles cualquiera que sea el estado o profesión de las personas”.

Pero es necesario hacer una aclaración acerca del alcance de la figura principal del comerciante en el Código de Comercio de 1885 y el sentido que posee en nuestros días. En un principio, cuando este Código aún no había sufrido las pertinentes modificaciones, representaba a un comerciante como empresario individual, no en su vertiente social, de ahí que fuese denominado como el “Código de la tienda y el almacén”. Pero este concepto no se adecua con la realidad social y económica de nuestros tiempos, en los que el empresario social tiene una gran relevancia en la legislación mercantil, hecho que queda mostrado tras las diferentes modificaciones del Código de Comercio que podemos constatar en la redacción de artículos como el 16 o el 25.

El Derecho mercantil es aquel Derecho privado especial que tiene por objeto al empresario, al estatuto jurídico de ese empresario y a la peculiar actividad que éste desarrolla en el mercado. En este sentido, por empresario se entiende aquella persona, natural o jurídica, que ejercita en nombre propio una actividad empresarial, constituyendo ésta un modo especial de desarrollar, dentro del mercado, una actividad económica cualificada. El Derecho mercantil es Derecho privado, distinto y separado del Derecho civil, y se encuentra contenido en el Código de Comercio de 1885 y en las leyes mercantiles posteriores.



Siguiendo la doctrina mercantilista<sup>12</sup>, para diferenciar estas dos ramas (Derecho civil y Derecho mercantil) se puede recurrir a un doble sistema. El primer sistema lo integran dos apartados: subjetivo y objetivo. El subjetivo establece que un acto será mercantil cuando se aplique a un comerciante, el cual ha de entenderse como empresario. El objetivo basa su teoría en el “objeto”, tratando la naturaleza de los “actos de comercio”, sin tener en cuenta los sujetos que los realicen. Nuestro sistema en España puede considerarse objetivo, y éste a su vez posee dos criterios. El primero de ellos es de carácter inclusivo y considera actos de comercio aquellos que estén establecidos por la ley. El segundo criterio es de carácter análogo y establece actos de comercio no solo aquellos establecidos por la ley, sino todos aquellos de naturaleza análoga.

Este sistema no aporta demasiada seguridad, dado que en teoría casi cualquier acto puede considerarse de naturaleza análoga a uno de los que establezca la ley. En cualquier caso, estos criterios se encuentran comprendidos en el artículo 2, párrafo segundo, del Código de Comercio, que establece que “Serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga”.

Esta redacción desprende incertidumbre, debido a la falta de rigor y especificidad en cuanto al objeto de regulación, es decir, a los actos de comercio. Si tenemos en cuenta que la primera vía de delimitación del objeto de la relación que nos ofrece el Código, a través de su artículo 2, es una enumeración indirecta especificando como actos de comercio “los comprendidos en este Código”. El propio texto evita aportar una definición precisa de actos de comercio, así como de una enumeración de actos de esta naturaleza.

---

<sup>12</sup> Suárez Llanos Gómez, L., *Introducción al Derecho Mercantil*, Thomson, Pamplona, 1998.

Aquí, además de la enumeración ofrecida, tenemos que ser cuidadosos con los posibles contratos también regulados por el Código Civil, tema base y esencial de este trabajo.

Pero la segunda vía de delimitación posible, la “analógica”, remarca más la falta de precisión de este texto normativo. Según Bercovitz<sup>13</sup>, esta tarea de interpretación del criterio analógico no es nada fácil, debido a que los criterios que deben ser utilizados varían dependiendo del contrato que se esté analizando. En algunos de ellos se recurre a criterios objetivos, como en el caso de la compraventa, pero en otros se utiliza un criterio subjetivo.

A continuación, hablaremos de los sujetos de la relación mercantil que, como hemos visto al principio de este epígrafe, ya no solo establece al comerciante como figura subjetiva principal, sino que incluye el concepto de empresario, tanto individual como social. El Código de Comercio no ofrece una definición o concepto de empresario, solo prevé que son comerciantes los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente, y las compañías mercantiles o industriales que se constituyan según los preceptos del Código mencionado.

Pero, siguiendo los escritos de la doctrina<sup>14</sup>, es empresario la persona natural o jurídica que, por sí o por medio de representantes, ejercita en nombre propio una actividad económica de producción o de distribución de bienes o de servicios en el mercado, adquiriendo la titularidad de las obligaciones y derechos nacidos de esa actividad (concepto jurídico).

---

<sup>13</sup> Bercovitz Rodríguez-Cano, A., op.cit., p.39.

<sup>14</sup> Garrigues, J., *Tratado de Derecho Mercantil*, Revista de Derecho Mercantil, Madrid, 1947.

Podríamos decir que el Derecho mercantil está influenciado por una finalidad profesional, que no está reflejada en sus preceptos ni en el Código de Comercio. Esto se debe, principalmente, a que si nosotros separamos el concepto de acto de comercio de la esfera del sujeto comerciante, encontramos actos de comercio realizados de manera aislada y esporádica por personas que no son comerciantes.

De esta manera, seguimos corroborando que no existen mecanismos legales que nos permitan diferenciar la materia de regulación mercantil, para así distinguir entre contratos mercantiles y contratos civiles. En este momento nos debemos preguntar qué justificó la creación de este Derecho especial y su codificación, y los motivos que encontramos son de naturaleza histórica, económica y social.

Por lo tanto, y resolviendo una de las dudas planteadas en párrafos anteriores, el código tiene una clara visión objetiva de los actos de comercio como elemento configurador del Derecho mercantil. Todo ello a pesar de no tener una definición explícita de actos de comercio, como bien hemos explicado anteriormente.

Para concluir este apartado, me gustaría plantear dos dudas. La primera de ellas es si se puede considerar la legislación mercantil como una rama del derecho suficientemente especial, como para ser separada de la legislación civil en materia de obligaciones y contratos. La segunda de las cuestiones sería pensar en qué contratos o relaciones obligacionales están tipificadas en las dos legislaciones, estableciendo así una duplicidad legislativa.

En estos momentos existen materias que han sido legisladas tanto por el Código de Comercio como por el Código Civil, solo hay que fijarse en el Título IV del Libro I del Código de Comercio para comprender que ciertas relaciones jurídicas o contratos también encuentran su lugar en el Código Civil actual. Entre ellos podríamos destacar la compraventa, depósito o fianza, entre otros.

Por ejemplo, las diferencias entre la compraventa civil y mercantil, reguladas respectivamente en los artículos 1445 del Código Civil y 325 del Código de Comercio,

quedan especificadas por la cosa, que debe ser “mueble” en la compraventa mercantil, y por la intención del comprador de revender lo comprado, esto último también en el contrato mercantil. Si una persona compra un aparato de aire acondicionado para uso particular estaríamos ante una compraventa civil, pero si este particular compra cuarenta aparatos para después revenderlos e instalarlos, claramente representaría una compraventa mercantil. Pero si el particular utilizado para este ejemplo se dedica a la venta de productos alimentarios, y compra seis aparatos de los ya mencionados para usarlos en sus instalaciones y, de esta forma, vender sus productos de alimentación y lucrarse. En esta última hipótesis sería mercantil, simplemente porque el objeto de la relación es utilizado para ser utilizado en su actividad mercantil. En mi opinión la línea divisoria en este supuesto es poco clara y muy ambigua.

#### 4. MATERIAS CONCURRENTES EN LA LEGISLACIÓN CIVIL Y MERCANTIL

##### **4.1 Planteamiento**

En el apartado anterior pudimos comprobar como el Derecho mercantil dejó de lado su carácter profesional, lo cual reservaba esta materia para un grupo de personas que desarrollaban actividades específicas de forma profesional, para pasar a estar delimitado de una manera objetiva por la naturaleza del acto que se desarrollaba. Aunque después pudimos entender que debido a la realidad social y económica en la que nos encontramos, esta rama del Derecho está más relacionada con el Derecho de la Empresa y con su correspondiente contrato. Y a pesar de tener ante nosotros una materia separada y autónoma del Derecho civil, lo cierto es que existen zonas de duplicidad legislativa en las que tanto el Código Civil como el Código de Comercio regulan los mismos supuestos, siendo necesaria de esta manera establecer unos criterios de separación de estas dos ramas del Derecho. El hecho de tener un Código Civil promulgado más tarde que el correspondiente texto en el ámbito mercantil, propicia que, sobre todo en materia de contratos, encontremos ante mismos supuestos la misma respuesta legislativa, o regulaciones distintas.

Por ello, debemos establecer los límites entre estas dos disciplinas para comprender mejor su regulación y para conseguir interpretar correctamente los preceptos y materias que analicemos. Pero previamente debemos tratar dos cuestiones que nos resultarán de gran ayuda antes de abordar nuestro problema.

La primera de ellas es la redacción del artículo 50 del Código de Comercio, el cual dice: *“Los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes, se regirán, en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en las Leyes especiales, por las reglas generales del Derecho común”*. Este precepto no debe dejarnos indiferentes ya que, aunque se resalta el carácter supletorio del Derecho común en las materias enunciadas, lo cierto es que en materia de contratación el Derecho civil establece los principios básicos.

La segunda de las cuestiones es que debemos tener en cuenta que la relación e interdependencia del Derecho mercantil y del Derecho civil se modifica según su evolución. Y uno de los hechos más relevantes es que el Derecho mercantil ha sufrido una generalización que ha provocado que su especificidad y carácter especial sean cada vez más difusos, lo cual disminuye las posibilidades de diferenciar este “Derecho especial” del Derecho común<sup>15</sup>.

El principal tema de estudio en este epígrafe versará sobre el Derecho de Sociedades, ya que podemos considerar que las sociedades mercantiles son las figuras jurídicas protagonistas en el tráfico económico-jurídico y, por ello mismo, representan la realidad actual.

---

<sup>15</sup> Martín Rodríguez, M. A., op.cit., p. 92.

## **4.2 Derecho de sociedades**

La razón para realizar un apartado referente al Derecho de Sociedades se debe a la importancia de esta materia en el tráfico económico y jurídico de nuestros días. Como hemos podido comprobar el Código Mercantil no regula con precisión la realidad social en la que vivimos, ya que podemos considerar que la figura principal del comerciante ha dado paso a distintas entidades jurídicas que representan las sociedades, siendo la figura del empresario social la protagonista en esta materia. Por ello, debemos realizar una labor de aproximación para representar esta evolución que ha sucedido.

El sujeto mercantil puede acogerse a formas distintas a la del empresario individual, la cual es la “originaria” de nuestro Código de 1885. En este caso nos referimos a la forma del empresario social o societario, configurando la sociedad mercantil, que es la forma sobresaliente de nuestro sistema. Esta situación es lógica y se debe a diversos factores, entre ellos la limitación de responsabilidad del empresario social, que no puede ser disfrutada por el empresario individual. Y otro motivo es que la forma societaria permite llevar a cabo inversiones de capital de gran dimensión, imposibles en la forma individual, debido a la concentración de grandes masas de capital.

Pero la sociedad mercantil, regulada en el artículo 116 del Código de Comercio, ha convivido en nuestra legislación española con la sociedad civil del artículo 1665 del Código Civil, que dice: “La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias”.

Por lo tanto, tenemos dos tipos de sociedades, si lo clasificamos de una forma excesivamente general y no entramos en los distintos tipos de sociedades mercantiles, Sabiendo esto debemos pensar que deben existir diferencias en el proceso formativo de estos dos tipos de sociedades. Pero lo cierto es que tal diferenciación no existe. Si realizamos un estudio organizado de los artículos correspondientes del Código de Comercio, arts. 116 y ss., junto con los del Código Civil, 1665 a 1798, encontraremos que

se requieren mismos presupuestos para la constitución de una compañía mercantil y civil<sup>16</sup>.

Los requisitos mencionados son los que se exponen a continuación. El primero de carácter subjetivo, ya que se precisa para la constitución de una sociedad dos o más personas o socios. El segundo de ellos es objetivo, refiriéndose este a lo aportado a modo de capital, ya sea patrimonio o bienes. El tercer elemento es organizativo y consiste en la realización de una serie de actividades de forma organizada que comprenden la “actividad” o “negocio” desarrollado en la sociedad. Como último elemento común en la formación de estas sociedades sería la finalidad constitutiva, que es el ánimo de lucro, reflejado en los artículos 1665 del Código Civil y 116 del Código de Comercio.

Existe una diferenciación clara entre la sociedad mercantil y la civil. Quedarán constituidas como mercantiles todas las sociedades que estén reconocidas en el Código de Comercio y, también, aquellas sociedades que se dediquen a ejercer actos de comercio, sin tener en cuenta la forma que adopten. En cambio, serán sociedades civiles aquellas que no cumplan los dos presupuestos anteriores, es decir, el de forma y que su objeto no sea ejercer actos de comercio. Aun así, no debemos pensar en la sociedad civil como una institución jurídica similar a la mercantil, ya que como bien afirma la doctrina, la sociedad mercantil es la única que consigue desenvolverse con facilidad en el tráfico económico. Por tanto, la sociedad civil sería entendida como una forma más cercana a la comunidad de bienes, siendo por su realidad jurídico-económica posiblemente innecesaria.

A pesar de lo anterior, también encontramos otro tipo de sociedades denominadas “mixtas”, reguladas en el artículo 1670 del Código Civil. Este tipo de sociedades son

---

<sup>16</sup> Sebastián Quetglas, R., *Fundamentos de Derecho Empresarial*, Civitas, Navarra, 2018, pp. 31-35.

sociedades civiles que por su objeto pueden representar o revestir cualquiera de los tipos de sociedades especificadas en el Código de Comercio, siéndoles aplicables la normativa legal que contiene dicho texto.

La jurisprudencia ha resumido, sin ser muy explícita, los criterios identificativos de las sociedades mercantiles respecto de las civiles en: criterio de la forma social y criterio objetivo material. El último criterio es el más común en la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>17</sup>, en el que se consideran mercantiles aquellas sociedades que tengan una actividad comercial como objeto. Por lo tanto, se considerarían mercantiles las sociedades que se constituyeron con el objetivo de realizar actos de comercio, término que no está especificado en el Código de Comercio y, por otro lado, serán civiles en las que no concurra esta circunstancia. Este argumento utilizado por la jurisprudencia no parece claro a la hora de resolver el problema.

La doctrina, por otro lado, ha sido más sutil a la hora de establecer las diferencias existentes entre las sociedades civiles y mercantiles. Según Paz Ares<sup>18</sup> “Actualmente el deslinde se hace más lo mercantil para lo muy organizado empresarialmente; lo civil para lo embrionario. No obstante, (...) la línea divisoria debe trazarse siguiendo el linde que separa las empresas organizadas (en las que predomina el factor capital, que buscan un lucro capitalista y hacen cálculo de capital) y las empresas simplificadas (en las que predomina el factor trabajo, y la búsqueda de un lucro meramente profesional, y que operan sobre la base del llamado 'cálculo natural')”.

## 5. ESTUDIO DE LA COMPRAVENTA MERCANTIL Y CIVIL.

---

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm 121/2012, de 7 de marzo (versión electrónica- base de datos Thomson Reuters Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2012/5269) Fecha de última consulta: 25/04/2020.

<sup>18</sup> Paz-Ares, Cándido., *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág 1395.



El motivo que justifica la inclusión del estudio del contrato de compraventa es la importancia que tiene este contrato en el tráfico económico diario y su regulación tanto en la normativa civil, como en la mercantil.

### **5.1 Compraventa civil**

Empezaremos analizando el contrato de compraventa civil. Este contrato está regulado en el artículo 1445 del Código Civil, el cual dice que por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente. En este caso podemos comprobar como uno de los caracteres fundamentales de este contrato es el consentimiento de las partes, el cual perfecciona el mismo y otorga a las partes el derecho a exigirse las obligaciones establecidas. Analizando el sentido literal del precepto antes mencionado también aprendemos que el contrato civil de compraventa se caracteriza por: exigir desplazamientos patrimoniales por las partes del contrato, establecer una relación de reciprocidad entre las partes y por representar la función económica del contrato, a través del dinero o signo que lo represente, como forma de cambio y medida del valor de las cosas.

Respecto a uno de las cuestiones relevantes dentro de la materia de contratos y obligaciones, el sujeto que lo celebra, debemos prestar atención al artículo 1457 Código Civil, el cual hace referencia a la capacidad para celebrar este contrato. Este precepto establece que todas las personas capaces de contraer obligaciones lo son también para celebrar el contrato de compraventa, a excepción de concretas prohibiciones establecidas por la ley, las cuales se especifican en el artículo 1459.

Podríamos creer que según una interpretación literal del artículo principal de este contrato el vendedor simplemente se obliga a entregar la cosa objeto del mismo, pero no tiene la obligación de transmitir la propiedad. Lo cierto es que el vendedor puede obligarse a transmitir el dominio de la cosa, ya sea de forma expresa o tácita, según la situación del caso. Este hecho último es lo que con normalidad ocurre en el tráfico económico ordinario

del día a día, es decir, que la finalidad del contrato de compraventa es la traslación del dominio<sup>19</sup>.

Como elementos diferenciales de este contrato civil tenemos la “cosa” objeto del contrato y el precio. Respecto a la cosa que puede ser objeto del contrato puede ser material o inmaterial, aunque esta última queda establecida en una regulación específica dentro del Código Civil (“de la transmisión de otros derechos reales e incorporales”), imaginemos como objeto del contrato un derecho o un crédito. El Código Civil establece los requisitos que debe cumplir la cosa para ser objeto de la compraventa; en primer lugar, debe ser real, es decir que exista en el momento de celebrarse el contrato o posible que exista en el futuro; en segundo lugar, como bien indica el art. 1445 del Código Civil, debe ser determinada, no necesariamente en el momento de celebrarse el contrato, siempre que no haya la imperiosa necesidad de establecer un nuevo acuerdo para fijarlo; en tercer lugar, que la cosa objeto sea de “lícito comercio”; por último, cierto sector doctrinal<sup>20</sup> establece que la cosa debe ser propiedad del vendedor y por lo tanto considera la compraventa de cosa ajena nula absolutamente. Pero como hemos podido ver el precepto principal que rige este contrato no establece una propiedad del vendedor, sino la transferencia de la posesión, aunque en ocasiones los usos del comercio nos hacen entender que sí se produce el traslado del dominio sobre la cosa.

El vendedor no solo está obligado a la entrega de la cosa, como es lógico, sino también a conservarla con la diligencia de un buen padre de familia, según el artículo 1094 del Código Civil. Por lo tanto, el vendedor responderá de la pérdida de la cosa cuando obre con dolo o negligencia, o se haya constituido en mora.

---

<sup>19</sup> Díez – Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A., *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, 2018, p.27.

<sup>20</sup> Herbosa Martínez, I., *El contrato de compraventa civil*, Civitas, Pamplona, 2013.

En referencia al precio, el comprador tiene el deber de pagar el precio establecido en el lugar y tiempo que hayan sido establecidos. Si no estuvieran fijados, deberá hacerse en el lugar y tiempo en que se realice la entrega de la cosa objeto de compraventa<sup>21</sup>. En resumen, es la cantidad de dinero que el comprador debe entregar a cambio de la cosa recibida. Como características principales del precio en la compraventa civil encontramos las siguientes: debe ser cierto o real, en dinero o signo que lo represente; tiene que ser determinado, o por lo menos susceptible de determinación.

Añadiendo una nota característica más debemos hablar del plazo de prescripción para reclamar el precio en la cosa vendida que será de tres años, según el artículo 1967.4 del Código Civil.

Por último, respecto a la forma que puede adoptar este contrato nos remitimos al principio de libertad de forma, dentro de las especificidades legales que exige el artículo 1280 del Código Civil, es decir, la constatación del acto en documento público cuando estamos ante un supuesto de compraventa de bienes inmuebles.

## **5.2 Compraventa mercantil**

El Código de Comercio en su artículo 325 comienza estableciendo qué podemos entender por compraventa mercantil diciendo que lo serán aquellas que consistan en *“la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa”*. Por lo tanto, podemos comprobar en este primer artículo la importancia de la finalidad lucrativa como

---

<sup>21</sup> Albadalejo García, M., Derecho Civil, II., Ed. Jose Mº Bosch Editores, Barcelona, 1997.

característica diferenciadora respecto de la compraventa civil. Esta interpretación de este contrato nos puede hacer creer que el hecho de que exista un comprador que posteriormente lo revende se refiere a una compraventa profesional, es decir, que el sujeto que realiza esta acción es un comerciante habitual. Pero este análisis no es correcto ya que, por ejemplo, una persona que no se le conoce como comerciante, puede comprar un producto para posteriormente revenderlo y de esta forma lucrarse con el beneficio, estaría realizando una compraventa mercantil. Pero no podemos dejar de lado que el artículo que hemos mencionado hace referencia a “cosas muebles”, lo cual debe hacernos pensar si existe la compraventa mercantil de cosas inmuebles. La respuesta a esta pregunta la encontramos en el artículo 326 del Código de Comercio, artículo que excluye ciertos contratos del ámbito mercantil.

Este artículo que acabamos de mencionar dice que no tendrán la consideración de mercantiles: *“1.º Las compras de efectos destinados al consumo del comprador o de la persona por cuyo encargo se adquirieren; 2.º Las ventas que hicieren los propietarios y los labradores o ganaderos, de los frutos o productos de sus cosechas o ganados, o de las especies en que se les paguen las rentas; 3.º Las ventas que, de los objetos contruidos o fabricados por los artesanos, hicieren éstos en sus talleres; 4.º La reventa que haga cualquier persona no comerciante del resto de los acopios que hizo para su consumo.”*

Tras esta exposición trataré de responder en primer lugar a la anterior cuestión referente a la existencia de la compraventa mercantil de bienes inmuebles. El artículo 326 Código de Comercio no hace una referencia expresa de este tipo de contrato de compraventa como excluyente del carácter mercantil. De este modo la cuestión continúa abierta. Pero si tenemos en cuenta el artículo 2 Código de Comercio, el cual hemos analizado en profundidad en este trabajo, vemos como dice que tendrán la consideración de actos de comercio, no solo aquellos que están expresamente regulados en el Código en cuestión, sino también aquellos de naturaleza análoga. Este último hecho es el que propicia que gran parte de la doctrina no niegue el carácter mercantil a la compraventa de bienes

inmuebles, porque si se cumplen las condiciones estipuladas en el artículo 325 respecto al ánimo lucrativo del comprador para revender la cosa. Este carácter puede verse reflejado en una compraventa de este tipo, distinta de la de cosa mueble. A pesar de todo, esta compraventa de bienes inmuebles no deja de ser una cuestión discutida, ya que tras la reforma del Código de Comercio se suprimió la disposición legal que denegaba el carácter mercantil a este tipo de contrato, pero no se incluyó ninguna mención expresa al mismo. De este modo nos encontramos ante una arbitrariedad de la Jurisprudencia que decide si aplica o no la norma de la analogía del art. 2 del Código de Comercio.

Este último precepto que acabamos de analizar refleja que el apunte principal lo establece el ánimo de los contratantes y no tanto los sujetos que intervienen. Debemos recordar aquí la pérdida de importancia del carácter subjetivo del Código, por ello no es relevante para que se establezca la compraventa mercantil que los sujetos sean comerciantes o empresarios.

Otra cuestión que suscita el texto del artículo 326, cuando lo ponemos en comparación con el artículo 325, es la siguiente. La compraventa mercantil es aquella en la que el objeto de la compra es la reventa, para de esta forma obtener un beneficio lucrativo con esta reventa. Pero el artículo 326.4 dice que no tendrá la consideración de mercantil la reventa que haga cualquier persona no comerciante del resto de los acopios que hizo para su consumo. ¿Cómo es posible que se establezca en un artículo que la acción de revender tiene carácter mercantil y, en el siguiente artículo, se niegue lo dicho? En mi opinión, la contradicción existente entre estos artículos refleja la clara ambigüedad de la redacción del Código de Comercio.

En lo que respecta al objeto de la compraventa mercantil tenemos unas características específicas. Este debe existir, ser lícito y posible. Al igual que en la teoría general de los contratos civiles, el objeto o la cosa en la compraventa mercantil debe ser determinada o determinable. Para ello se utiliza el artículo 327 del Código de Comercio, relacionando

el objeto con “muestras” o haciendo referencia a la calidad reconocida en el tráfico comercial. Este artículo dice lo siguiente: *“Si la venta se hiciera sobre muestras o determinando calidad conocida en el comercio, el comprador no podrá rehusar el recibo de los géneros contratados, si fueren conformes a las muestras o a la calidad prefijada en el contrato. En el caso de que el comprador se negare a recibirlos se nombrarán peritos por ambas partes que decidirán si los géneros son o no de recibo. Si los peritos declarasen ser de recibo se estimará consumada la venta, y en el caso contrario, se rescindirá el contrato, sin perjuicio de la indemnización a que tenga derecho el comprador”*.

El precio en la compraventa mercantil realiza una clara remisión a la teoría civil como se ha comprobado en anteriores apartados. El precio debe ser cierto, y debe expresarse en dinero o signo que lo represente, del mismo modo que en los artículos 1446 y 1447 del Código Civil. Del mismo modo, que éste sea cierto no significa que deba ser especificado y determinado numéricamente, sino que tenga la posibilidad de ser determinable. Una de las características de este tipo de compraventa la encontramos en la diferenciación entre compraventas a precio firme o a precio variable. Las primeras serán aquellas cuyo precio no puede variar cualesquiera que hayan sido las condiciones pactadas para la entrega. En cambio, las segundas son las compraventas cuyo precio sí que puede variar teniendo en cuenta las distintas circunstancias del mercado o su modificación.

Otra de las cuestiones relevantes en la compraventa mercantil es el plazo de prescripción para reclamar el precio que es de cinco años, teniendo en cuenta la remisión que realiza el artículo 943 del Código de Comercio al artículo 1964 del Código Civil.

Podemos incluir que las diferencias de forma general entre la compraventa mercantil y la civil son las que vamos a enunciar a continuación. En primer lugar, destacamos la importancia del ánimo negocial como eje vertebrador de la compraventa mercantil, ya que se constituye como un contrato en el que una persona compra un bien (bien mueble,

en principio) para luego revenderlo, y de esta forma lucrarse con la reventa. Y, en segundo lugar, la propia acción de revender lo adquirido previamente.

### **5.3 Análisis jurisprudencial del contrato de compraventa**

En este apartado estudiaremos diferentes sentencias que nos permitan diferenciar con mayor claridad los criterios identificativos de la compraventa civil y mercantil.

#### *5.3.1 Sentencia del Tribunal Supremo 570/1999, 25 de junio de 1999<sup>22</sup>.*

Empezaremos con la Sentencia del Tribunal Supremo 570/1999, 25 de junio de 1999, en la cual analizamos el recurso interpuesto por una de las partes ante el incumplimiento de un contrato de suministro. Nos encontramos en un proceso con dos entidades mercantiles, “Vegetales Congelados S.A” y “Pedro José Villar S.A”, en la que una de ella reclama a la otra el abono de la cantidad indemnizatoria, es decir, al precio estipulado en el contrato y los intereses devengados ante la ausencia de cumplimiento de la obligación de pago del precio. En este supuesto en concreto la sociedad “Pedro José Villar S.A.” había acordado con la parte contraria del contrato servir 500.000 kilos de patatas “Red Pontiaz”, limpia y puesta sobre camión entre los días 1 de septiembre y 1 de octubre del año 1992. Esta sociedad demandó que la parte compradora no quiso hacerse cargo de 400.710 kilos de patatas. Por lo tanto, en este contrato de compraventa observamos que el objeto debe tener unas características muy concretas y debe ser entregado en el momento estipulado.

En primer lugar, debemos fijarnos en la naturaleza de la cosa, ya que como bien hemos aprendido en este trabajo, la compraventa mercantil está tipificada como aquella en la que

---

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 570/1999, de 25 de junio (versión electrónica- base de datos Thomson Reuters Aranzadi Instituciones. Ref. RJ.1999/5963) Fecha de última consulta: 13/04/2020.

el objeto del contrato es una cosa mueble y, además, existen unas excepciones específicas en las que el objeto de la compraventa no puede ser considerado como mercantil. En segundo lugar, debemos prestar atención al ánimo negocial de la parte compradora, porque para que podamos considerarla como una compraventa mercantil debe existir la intención de lucrarse con la reventa de la cosa adquirida a través del contrato en cuestión.

En esta sentencia el Tribunal Supremo analizó el motivo primero del recurso interpuesto, que se basaba en la infracción de los artículos 325 y 326 del Código de Comercio. Esta infracción había sido cometida por la Sala “a quo” y por el Juzgado de Primera Instancia al calificar como compraventa civil el contrato estipulado entre las partes. En este caso la Sala primera del Tribunal Supremo basa su decisión en la jurisprudencia para decir que el elemento característico e identificador de la compraventa mercantil es la intención del comprador, es decir, el ánimo, el cual está compuesto por dos vertientes. Por un lado, revender los productos comprados, ya sea en la misma forma en la que fueron comprados o transformándolos de forma adecuada. Por otra parte, la resolución advierte de la importancia, obvia, del elemento subjetivo de la intención de lucrarse a través de la reventa de los productos o mercancías adquiridas. Podemos interpretar al comprador en la compraventa mercantil, a través de la visión del Tribunal, como un intermediario entre el productor de las mercancías o bienes y el consumidor final. Lógicamente en este caso la intención del comprador es adquirir 500.000 kilos de patatas para revenderlas tras haberlas sometido a las manipulaciones pertinentes, en este caso un proceso de congelación. Por estos motivos el Tribunal consideró incorrecta la calificación que había sido realizado, considerando este contrato como una compraventa civil.

Es en este momento donde debemos preguntarnos ¿por qué los anteriores órganos jurisdiccionales que conocieron el asunto lo calificaron como una compraventa civil? Esta interpretación sucedió por un motivo sencillo, ya que se debe a calificar este contrato de compraventa dentro de las excepciones estipuladas en el artículo 326 del Código de Comercio. El artículo 326. 2º considera que las ventas realizadas por los propietarios y



los labradores o ganaderos de los frutos o productos de sus cosechas o ganado, o de las especies en que se les paguen las rentas no tendrán la consideración de compraventas mercantiles. De esta forma, se consideró que el supuesto que analizamos ahora era una compraventa civil, porque la empresa vendedora era propietaria de los productos o cosecha que vendía. Pero, el sentido con el que está redactado este precepto no se refiere a los propietarios de los productos, sino a los propietarios de los fundos donde son cultivados y cosechados esos productos. Por ello, el Tribunal aceptó la estimación de este motivo aunque considerase que el supuesto trataba de una compraventa mercantil, ya que al ser una Sociedad Anónima operaba la mercantilidad subjetiva por forma, alejándose del agricultor individual representado en el artículo 326.2º.

El motivo segundo de este recurso alegaba que se había cometido una infracción en lo referente a los artículos 327 y 328 del Código de Comercio. Como bien dijimos en párrafos anteriores, este contrato estipulaba la entrega de un producto muy específico, conocido ampliamente en el sector de mercado que analizamos, y se debía entregar en un momento determinado. Esta calidad que se le supone al producto y que es conocida en el mercado está relacionada con el art. 327 ya que se estipula que, si las características y calidad de los productos están en consonancia con lo establecido en el contrato, el comprador no podrá rehusar el recibo de los productos. La única posibilidad que tendría el comprador de rechazar el recibo de las mercancías sería a través de los dictámenes de peritos, todo ello con arreglo al artículo 2127 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esta razón planteada en el recurso estaba motivada por la mala calidad de las patatas recibidas, según el comprador, pero esto no fue indicado una vez que las patatas se recibieron, como indica un fax entre las partes. Respecto al artículo 328 se puede llegar a una conclusión similar, ya que, la facultad que concede este precepto al comprador para examinar el material o los productos recibidos y, de este modo, rechazar su aceptación, no fue realizada en ningún momento. Por lo tanto, no se encuentra justificación legal alguna para que el comprador actúe de esta manera, rechazando hacerse cargo de 400.710 kilos de patatas.

El motivo tercero de este recurso denunciaba la infracción del artículo 329 del Código de Comercio. Por lo tanto, se alegaba que el vendedor no entregó en el plazo establecido, entre el 1 de septiembre y el 1 de octubre de 1992, las mercancías estipuladas en el contrato. En el contrato se indicó que la entidad compradora se comprometía al pago de los portes en destino, lo que significa que las mercancías viajaban a portes debidos y, en este caso particular, el lugar de la entrega de los productos era el domicilio del vendedor. Como indica el Tribunal en esta sentencia, la vendedora en ningún momento hizo caso omiso de las instrucciones de la compradora y, de hecho, recibió las primeras entregas del producto más tarde de este plazo sin protesta alguna, alegando dificultades de producción y almacenaje. De este modo, este “Fundamento de Derecho” muestra que esta alegación por parte del comprador del incumplimiento del vendedor no es acorde con la “buena fe” exigida en las operaciones comerciales. Además, la parte recurrente en el motivo tercero alegó infracción de los artículos 1253, 1255 y 1281 y siguientes, lo cual desestimó el Tribunal por considerar que la parte recurrente alegaba preceptos inconexos entre sí, mezclando cuestiones de hecho y de derecho.

De esta forma el Tribunal falló a favor de la parte vendedora en el contrato, desestimando los motivos segundo, tercero y cuarto, y de esta forma declaró no haber lugar al recurso interpuesto por la entidad compradora.

### *5.3.2 Sentencia Tribunal Supremo 242/2015, de 13 de mayo de 2015<sup>23</sup>.*

Este proceso judicial comenzó en 2008 con la interposición por la parte actora (Busc Person Telecomunicaciones, S.L.) de una demanda en la que se suplicaba que se

---

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 242/2015, de 13 de mayo (versión electrónica- base de datos Thomson Reuters Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2015/2247) Fecha de última consulta: 13/04/2020.

condenase a la parte demandada (Alcoyana Telecomunicaciones S.L.U.) a pagar la cantidad de siete mil doscientos veintiséis con ochenta y cuatro euros (7.226,84 euros) mas, los intereses legales correspondientes y al abono de las costas causadas en el presente procedimiento. Este procedimiento dio lugar por el impago, por parte de la entidad demandada, de una factura, la cual se reclamó a través de la demanda.

La sociedad demandada, a partir de ahora Alcoyana, se opuso a las pretensiones de la parte contraria, alegando que no existieron las relaciones comerciales antes mencionadas desde el ejercicio económico del año 2005. A su vez, añadió que esa factura, causa principal del proceso, se produjo por la adquisición de una aplicación integrada de gestión, cuya función era la administración de su negocio. Esta aplicación, según el contrato con fecha 21/09/2004, incluía instalación y formación del personal de Alcoyana, pero según la misma una vez que la aplicación quedó instalada, no se impartió ninguna formación personal al equipo de la entidad demandada, aunque siguieron efectuando el pago del precio estipulado. Además, Alcoyana reconoció que sucedieron diversos problemas en el funcionamiento de la aplicación, los cuales no les permitían poder utilizarlo. Por lo tanto, acordaron con la entidad contraria rescindir el contrato y desde octubre de 2005 no pagó ninguna cuota más.

La sentencia desestimó la demanda en primera instancia al interpretar que la operación que realizaron las partes no podía considerarse como compraventa mercantil, sino como civil. Esta decisión, que estaba especificada en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia, estaba motivada en el fundamento principal del carácter mercantil de la compraventa, el ánimo subjetivo del comprador. Por lo tanto, el carácter mercantil no se establece por la venta en sí, sino por la venta de lo comprado por la persona que adquirió la “cosa”, todo ello con la intención de obtener un lucro, ya sea en la misma forma en la que lo adquirió o tras su transformación. Pero, llegados a este punto debemos pensar si una entidad o empresa que adquiere este producto, una aplicación de gestión interna, puede ser el objeto comercial adecuado para ser revendido posteriormente a su

adquisición. El Tribunal especificó que esta aplicación implicaba un uso meramente interno en la compañía que lo adquiría y que este producto fue concedido en “licencia de uso”, por ello la entidad compradora no podía revenderlo tras su adquisición. Además de lo anterior, también quedó demostrado que Alcoyana no pudo obtener ningún beneficio de esta operación, por lo que se perdía el elemento diferenciador de la compraventa mercantil. De esta forma, se interpretó que la compraventa que se realizó era civil y esto afectaba al plazo de prescripción, el cual es de tres años, según el artículo 1967.4º del Código Civil, por ello la acción había prescrito.

Posteriormente la actora recurrió la sentencia en apelación y la Audiencia estimó el recurso, y revocó la sentencia reclamada. Esta decisión se basó en la interpretación que hizo el Tribunal de los artículos 325 y 326 del Código de Comercio, y del artículo 3.1 del Código Civil, de manera conjunta. Esta última norma establece un principio de interpretación de las leyes según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto o la situación del supuesto de hecho. En este caso el Tribunal decidió adoptar la postura que tiene en cuenta “el fin empresarial o de negocio de la producción, transformación o inversión”, lo cual produce en la sociedad compradora un lucro y ganancia, para así atribuir a este negocio la naturaleza mercantil. Podríamos decir que el Tribunal observó en la adquisición de la aplicación integrada una mejora en el proceso productivo, es decir, la compradora no compra un producto para consumirlo, lo cual sería acorde con la interpretación civil, sino que lo utiliza para implementar su producción, y de esta forma obtener una ganancia. Por estos motivos expuestos, en la sentencia se estableció que no se podía aplicar el plazo de prescripción de tres años, regulado en el artículo 1967.4 del C. Civil, sino el de quince años del artículo 1964, por remisión del artículo 943 del Código de Comercio.

Ante esta resolución, la demandada interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo. El motivo único de la denuncia era la infracción por indebida aplicación de los artículos 325 y 326 del C. Comercio, en relación con el artículo 943, y los artículos 1964

y 1967 del C. Civil. Por lo tanto, se denunciaba la atribución a la compraventa del caso concreto del carácter mercantil y a los plazos de prescripción de la acción para reclamar aplicados. Según la parte recurrente la compraventa fue civil y no mercantil, y deben ser aplicados los plazos de prescripción establecidos en el artículo 1967 del C. Civil, y para sustentar esta postura recurrió a jurisprudencia de este Tribunal, como las sentencias de 9 de julio de 2008, 10 de noviembre de 1989 o 20 de noviembre de 1984. Tanto en la sentencia que analizamos, como en las anteriores que acabamos de mencionar, podemos interpretar una visión clara y uniforme del Tribunal Supremo respecto a la cuestión que tratamos. Este consideró que quedaba suficientemente acreditado, a través de la doctrina aportada, que la aplicación informática aplicada de gestión interna, la cual había sido cedida en concepto de “licencia de uso”, no puede ser objeto de reventa. En esta sentencia podemos establecer que el criterio de la reventa está considerado como un requisito esencial para poder establecer que una compraventa es mercantil, y en el caso que tratamos el bien, una aplicación integrada de gestión, no es posible que se revenda por su naturaleza.

El problema que encontró el Tribunal Supremo fue que, a pesar de que en la jurisprudencia citada por el recurrente se demostraba que la acción de revender es fundamental para reputarle el considerar mercantil a la compraventa, el artículo 325 no regula objetivamente “el carácter” de la reventa. Se refiere a la misma en el apartado 4º del artículo 326 para no conferirles el carácter mercantil cuando la compra es realizada por una persona no comerciante y la misma revende el “resto de los acopios que hizo para su consumo”. Lo que incluyó el Tribunal fue jurisprudencia<sup>24</sup> que señalaba que la compra

---

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm.397/2003, de 21 de abril (versión electrónica- base de datos Thomson Reuters Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2003/3719) Fecha de última consulta: 13/04/2020.

realizada por un empresario con el ánimo de destinar el producto u objeto comprado a su explotación o integración industrial debe considerarse mercantil, esto es lo que se llama compraventa-inversión. Pero el Tribunal, además, añadió que existía otra corriente doctrinal que consideraba que un contrato de compraventa y arrendamiento de obra, por ejemplo, no podía reputarse mercantil, sino un contrato mixto de compraventa pues el fabricante se obligó, además de a la entrega, al montaje de la maquinaria. En nuestro caso el precio del contrato correspondía a la venta de un programa-aplicación de solución integrada informática, para la administración del negocio de Alcoyana, es decir, era una herramienta para un mejor funcionamiento administrativo, pero también el contrato incluía la formación del personal de la entidad recurrente.

Por lo tanto, tras lo expuesto se afirmó que la entidad vendedora en este contrato es un distribuidor de esta herramienta informática que proporciona a las empresas compradoras para mejorar la gestión interna a nivel administrativo, pero estas empresas compradoras no pueden comprar para posteriormente revender, ya que se trata de una licencia de uso. Este tipo de productos (aplicaciones informáticas) vienen estipulados en el art. 96 del Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril (TR de la Ley de Propiedad Intelectual) donde dice que se entenderán por programa de ordenador aquellas secuencias de instrucciones con el fin de ser utilizadas directa o indirectamente en un sistema informático y, del mismo modo, debe incluirse toda la documentación preparatoria necesaria para su uso. En definitiva, el Tribunal falló a favor de la entidad compradora estableciendo que estábamos ante un contrato mixto y que por ello debía considerarse como una compraventa civil, donde no se podía producir la reventa característica de la compraventa mercantil.

### 5.3.3 Sentencia Tribunal Supremo 119/2020, 20 de febrero de 2020<sup>25</sup>.

En 1993 tres hermanos y sus dos hermanas, las cuales son actoras en este recurso, junto con la madre de todos ellos, suscribieron un contrato de “permuta, compra de acciones y otros derechos y división de comunidad”. En este contrato mencionado se establecía la titularidad de acciones que correspondían a cada uno de ellos dentro del grupo empresarial familiar, el cual estaba integrado por cuatro sociedades anónimas. En este mismo contrato se estipuló que la totalidad de las acciones correspondientes a las hermanas se transmitiera a su hermano, D. Esteban, adquiriéndolas para su sociedad de gananciales, y por las que debería abonar a sus hermanas (Dña. Irene y Dña. Esther) la cantidad de 90.050.000 pesetas a una y 97.050.000 a otra.

Posteriormente, D. Esteban y sus hermanas suscribieron un conjunto de pólizas de novación, por las que se extinguía la obligación original, sustituyéndola por otra nueva y distinta. En este caso en concreto, una de las sociedades familiares (“Empresa Familiar S.A.”) pasó a ocupar la posición ocupada anteriormente por D. Esteban, es decir, la de parte deudora, y se fijaron las cantidades adeudadas en concepto de pago del precio de la venta accionarial. Las hermanas, más tarde, interpusieron una demanda contra la sociedad en la que se solicitaba la condena a esta última a abonar las cantidades correspondientes a cada una de ellas, cantidad compuesta por el principal y los intereses devengados, y también al pago de las costas procesales. La sentencia, que fue condenatoria para la sociedad demandada, fue recurrida por la misma alegando que el sistema del cómputo de los intereses de demora no había sido aplicado correctamente según el artículo 1.101 del Código Civil y que el plazo para hacer efectivo el precio había prescrito, ya que entendía

---

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 119/2020, de 20 de febrero (versión electrónica- base de datos Thomson Reuters Aranzadi Instituciones. Ref. JUR 2020/67041) Fecha de última consulta: 18/04/2020.

que la compraventa de acciones y participaciones debía considerarse contrato civil y no mercantil. Este recurso fue desestimado por el órgano jurisdiccional superior al que promulgó la sentencia, considerando que las acciones interpuestas por las demandantes constituían interrupciones de la prescripción y que teniendo en cuenta que el contrato de compraventa realizado entre las partes era de carácter mercantil, el cómputo del plazo del devengo de los intereses de demora era el día siguiente al acordado para el pago, es decir, el “dies a quo”.

El siguiente paso de este proceso fue el recurso de casación interpuesto por la sociedad en el que se denunciaba la incorrecta aplicación del artículo 325 del Código de Comercio en relación con los artículos 1.445 y 1.100 del Código Civil. Como bien suponemos, la parte recurrente considera que no se ha interpretado correctamente el artículo 325 Código de Comercio, ya que considera que la compraventa es civil y por ello el sistema aplicable al cómputo del plazo para el devengo de los intereses de demora es el establecido en el artículo 1.100 del Código Civil y, además, denuncia la postura opuesta de la sentencia recurrida respecto a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en lo que se refiere a la prescripción de las acciones civiles.

Esta sala abordó en la cuestión preliminar la problemática en cuestión: si estábamos ante una compraventa civil o mercantil de acciones sociales. El recurrente considera que, de acuerdo con el art. 325 Código de Comercio, la compraventa realizada es de carácter civil y por ello el régimen legal aplicable respecto al cómputo del plazo para el devengo de los intereses de demora es el correspondiente al art. 1.100 del Código Civil y, por lo tanto, no al art. 63 del Código de Comercio. Se invocó en defensa de los intereses de la parte recurrente jurisprudencia de esta Sala, en concreto la sentencia 686/2011 que abordó la cuestión sobre la calificación de civil o mercantil de una compraventa de acciones. En este caso la decisión del Tribunal siguió una corriente jurisprudencial que considera que el elemento identificador de la compraventa mercantil frente a la civil es el ánimo del comprador, consistiendo éste en lo siguiente: la reventa de los productos o géneros



adquiridos y el ánimo de lucro. Entre los argumentos que utilizó este Tribunal se encuentran también otras doctrinas, distintas a la alegada por la parte recurrente. Una de ellas se identifica por establecer que “la compra de un empresario con el propósito de destinar el objeto comprado a la explotación industrial debe reputarse mercantil, siendo en este caso el elemento principal la integración del objeto de compra en el proceso productivo”. Otra corriente mencionada por el Tribunal es la que ha considerado el contrato mixto siempre como civil, piénsese por ejemplo en un contrato de compraventa y arrendamiento de obra. La decisión del Tribunal estuvo motivada por una interpretación del art. 326 Código de Comercio, respecto a la cual dicen que no debe ser “exhaustiva”, es decir, que las ventas que no se encuentren tipificadas en el artículo antes mencionado no quiere decir que se puedan subsumir dentro de los presupuestos del art. 325 C.Com. Para ello deben concurrir el elemento intencional del vendedor y la reventa, términos que hemos tratado de forma suficiente en este trabajo.

El órgano, por último, concluyó que la propia naturaleza del objeto de venta nos lleva a calificar la presente compraventa como civil, ya que el objeto en ningún momento fue destinado a una hipotética reventa para obtener un beneficio lucrativo. De este modo, la calificación de este contrato como civil proviene de la naturaleza del objeto por la cual se excluye, al ser una venta parcial de las participaciones sociales de una sociedad, la consideración de contrato mercantil.

## 6. CONCLUSIONES

Respecto al primer tema abordado, las fuentes del derecho, he observado como el orden de prelación de fuentes establecido en el art. 2 Código de Comercio no se corresponde con la línea seguida por el Código Civil, ya que el primero dice que en defecto de norma legal deberán ser aplicados los usos de comercio y, en defecto de estos últimos las reglas del Derecho común. El espíritu crítico con el que ha sido realizado este trabajo nos debe invitar a pensar qué usos generalizados pueden suplir la aplicabilidad del Derecho civil o “común”. Pero los usos a los que hace referencia el Código de Comercio, el cual fue

promulgado en 1885, no tienen ninguna relación con los usos o la costumbre de la actualidad, lo cual indica que la redacción de esta norma no está provista de las necesarias actualizaciones que le permitan regular la realidad vigente. De esta forma, considero que existe una falta de adecuación entre la realidad social que vivimos y la norma regulatoria, creando inseguridad a la hora de interpretar los preceptos del Código de Comercio. Más aún si lo que intentamos dilucidar es el orden de prelación de fuentes específico.

Respecto de la caracterización de la relación obligatoria mercantil, el sistema en el Derecho español debe considerarse objetivo, ya que el criterio subjetivo del Código ha quedado obsoleto, debido a que la figura del comerciante se ha modificado para pasar a ser “empresario”. Por lo demás, el criterio objetivo es impreciso por referirse a los actos de comercio regulados como tales por la ley o tengan una naturaleza análoga.

La tercera conclusión es el desajuste que existe entre la realidad social y económica y la regulación existente en el Código de Comercio. El comerciante ha dejado de ser la figura principal en el tráfico económico-jurídico para dejar paso al empresario y la figura jurídica relevante es la empresa o sociedad. Este es el motivo por el que se analizó en el punto 4.2 de este trabajo la regulación de las sociedades mercantiles. Es curioso que exista una semejanza casi idéntica en los presupuestos constitutivos de tanto las sociedades mercantiles como de las sociedades civiles, teniendo artículos similares en ambos códigos. Este argumento no nos debe hacer pensar que la sociedad mercantil y la sociedad civil son entidades jurídicas similares que se pueden confundir, ya que en verdad son entidades muy diferentes, siendo la sociedad mercantil la única capaz de desenvolverse fácilmente en el tráfico económico.

En último lugar, tras el análisis realizado de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto a las diferencias existentes entre los dos tipos de compraventa creo que los argumentos diferenciadores son escasos. La argumentación principal utilizada por el “Alto Tribunal” es insuficiente ya que basa sus decisiones, normalmente, en el carácter

subjetivo de la compraventa, es decir, fija la atención en la intención del comprador en la compraventa.

Los argumentos que he podido aprender respecto a las compraventas civil y mercantil. Si tuviéramos que resumir en tres apartados las diferencias existentes entre estos dos tipos de compraventa diríamos lo siguiente: primero, están regulados en cuerpos legislativos distintos y esta es una de las diferencias más importantes ya que en el Código de Comercio, respecto a la compraventa mercantil, en su art. 326 se especifican las compraventas que no serán consideradas mercantiles, lo cual nos hace pensar que serán civiles; segundo, el art. 325 del Código de Comercio dice que “será mercantil la compraventa de cosas muebles”, por lo tanto en un primer lugar excluye la compraventa mercantil de cosas inmuebles; tercero, debemos incluir del artículo de la segunda diferencia el factor subjetivo, es decir, la intención del comprador de revender lo adquirido en la compraventa con la intención de obtener un beneficio.

## 7. BIBLIOGRAFIA

### JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Supremo núm 121/2012, de 7 de marzo (versión electrónica-base de datos Thomson Reuters Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2012/5269) Fecha de última consulta: 25/04/2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 570/1999, de 25 de junio (versión electrónica-base de datos Thomson Reuters Aranzadi Instituciones. Ref. RJ.1999/5963) Fecha de última consulta: 13/04/2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 242/2015, de 13 de mayo (versión electrónica-base de datos Thomson Reuters Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2015/2247) Fecha de última consulta: 13/04/2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm.397/2003, de 21 de abril (versión electrónica- base de datos Thomson Reuters Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2003/3719) Fecha de última consulta: 13/04/2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 119/2020, de 20 de febrero (versión electrónica-base de datos Thomson Reuters Aranzadi Instituciones. Ref. JUR 2020/67041) Fecha de última consulta: 18/04/2020.

### OBRAS DOCTRINALES

- Albadalejo García, M., *Derecho Civil II*, Ed. Jose Mº Bosch Editores, Barcelona, 1997.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, Alberto., *Apuntes de Derecho Mercantil*, Aranzadi, Navarra, 2019.
- Díez-Picazo Ponce de León, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial I*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 54-55.

- Díez-Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A., *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, 2018, p.27.
- Garrigues, J., *Hacia un nuevo Derecho Mercantil*, Revista de Estudios Políticos, vol. II, n.6, 1942, pp. 197-225.
- Garrigues, J., *Tratado de Derecho Mercantil*, Revista de Derecho Mercantil, Madrid, 1947.
- Girón Tena, J., *Tendencias actuales y reforma del Derecho Mercantil (estudios)*, Civitas, Madrid, 1986.
- Herbosa Martínez, I., *El contrato de compraventa civil*, Civitas, Pamplona, 2013.
- Lete del Río, J.M y Lete Achirica, J., *Derecho de Obligaciones*, Aranzadi, Pamplona, 2006.
- Martín Rodríguez, M. A., *La unificación civil y mercantil en la contratación privada*, Cersa, Madrid, 2006.
- Paz-Ares, Cándido., *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág 1395.
- Sebastián Quetglas, R., *Fundamentos de Derecho Empresarial*, Civitas, Navarra, 2018, pp. 31-35.
- Suárez Llanos Gómez, L., *Introducción al Derecho Mercantil*, Thomson, Pamplona, 1998.