

## Sobre el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil

De conformidad con las competencias atribuidas al Consejo Económico y Social por la Ley 21/1991, de 17 de junio, previo análisis y tramitación por la Comisión de Trabajo de Economía y Fiscalidad, y de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento de organización y funcionamiento interno, el Pleno del Consejo Económico y Social aprueba en su sesión ordinaria del día 25 de junio de 2014 el siguiente dictamen:

### 1. Antecedentes

El 3 de junio de 2014 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social un escrito del Ministerio de Justicia en el que se solicitaba, al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.1.1 de la Ley 21/1991, de 17 de junio, de Creación del Consejo Económico y Social, que el CES emitiera dictamen sobre el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil. Dicha solicitud fue trasladada a la Comisión de Trabajo de Economía y Fiscalidad para que elaborase una propuesta de dictamen.

El texto a dictaminar viene acompañado de una Memoria de análisis de im-

pacto normativo de la iniciativa que, de conformidad a lo previsto en el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, incluye en un único documento los apartados siguientes:

1. Oportunidad de la propuesta, donde se expone la necesidad y oportunidad de la norma, su finalidad y las alternativas de la misma.
2. Contenido y análisis jurídico, extremo este último en el que se incluye un análisis del impacto del Derecho de la Unión Europea en el futuro Código Mercantil. En este apartado se contemplan además

las consultas y el procedimiento de elaboración del Anteproyecto.

3. Impacto económico y presupuestario. Respecto del primero se señala que el Código Mercantil tendrá un impacto económico importante y positivo derivado de la renovación de la regulación del Derecho privado aplicable a los operadores del mercado. En relación con el segundo, se indica que el futuro Código, en tanto que se trata de una norma de Derecho privado, no tendrá ningún efecto sobre los Presupuestos Generales del Estado (ni de ninguna otra Administración pública), al no conllevar gasto alguno.
4. Impacto por razón de género y sobre las personas con discapacidad, en donde se establece que el futuro Código Mercantil no presenta ningún impacto por razón de género, pero sí lo tiene sobre las personas con discapacidad cuya terminología es objeto de adaptación a la Convención de Naciones Unidas reguladora de sus derechos al tiempo que trata de facilitar el ejercicio de la actividad empresarial por parte de las personas cuya capacidad hubiera sido modificada judicialmente.

En el transcurso de los trabajos de la Comisión de Trabajo de Economía y Fiscalidad para la elaboración de la propuesta de dictamen, compareció ante la misma

don Alberto Bercovitz, presidente de la Sección Segunda de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia.

En el ámbito de los antecedentes normativos de este Anteproyecto, cabe aludir, en primer término, a la Constitución española de 1978. Esta encierra los principios, derechos y deberes fundamentales en materia económica (la denominada “Constitución económica”). Entre ellos, destacan sobre todo, en cuanto presupuestos para la existencia del Derecho mercantil, el derecho a la propiedad privada y, especialmente, la libertad de iniciativa en materia económica o libertad de empresa, ya sea ejercitada la misma individualmente o en asociación (artículos 33.1, 38 y 22), en el contexto de un sistema de economía de mercado abierta y de libre competencia. Además, hay que señalar que en ella se encomienda a los poderes públicos que garanticen la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios (artículo 51), y se establece que la ley regulará las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios (artículo 52).

Por otro lado, es necesario recalcar que tradicionalmente la ley mercantil por antonomasia es el Código de Comercio de 22 de agosto de 1885<sup>1</sup>, aún vigente (el presente Anteproyecto viene a derogarlo) y que encontró su justificación en la insuficiencia

<sup>1</sup>La especialidad que ofrece el Derecho mercantil, en materia de fuentes, consiste en que a los actos de comercio se aplica, en primer lugar la ley mercantil (artículo 2 del Código de Comercio).

de su antecesor de 1829. Este recoge las normas que conforman el contenido originario del Derecho mercantil. Consiste, en consecuencia, en la ordenación de las reglas jurídicas especiales que tendrán que observar aquellos sujetos que, con carácter profesional, ofrecen bienes y servicios en el mercado (comerciantes), y en la regulación de los instrumentos jurídicos propios de esa concreta actividad económica.

También, en este contexto, cabe aludir a Leyes mercantiles especiales. Así, hay que apuntar que las necesidades sobrevenidas de regulación que han ido surgiendo desde que vio la luz el Código de Comercio, se han atendido preferentemente a través de leyes mercantiles especiales (la Ley de Sociedades de capital y las leyes de defensa de la competencia y de competencia desleal, entre otras), y no tanto a través de modificaciones del mismo para introducir en él la nueva legislación. Estas leyes especiales, por ende, constituyen el principal cuerpo de legislación mercantil, pues con ellas se ha producido el desarrollo y actualización normativa del Derecho mercantil, en detrimento del Código de Comercio.

En el ámbito de la Unión Europea, cabe apuntar sucintamente, en relación con el Derecho mercantil, que los tratados (Derecho originario) regulan materias importantes en este terreno como la libertad de circulación de mercancías o la política de

competencia. Por lo que atañe al Derecho derivado de la Unión Europea, existen diversos Reglamentos comunitarios sobre materias jurídico-mercantiles<sup>2</sup>. No obstante, en el ámbito del Derecho mercantil, el Derecho comunitario se distingue, fundamentalmente, por el uso de Directivas como herramienta de armonización de las legislaciones de los Estados miembros (en materia de Derecho de sociedades de capital, contrato de seguro, crédito al consumo, etc.).

En la actualidad, se ha puesto de manifiesto que el Código de Comercio de 1885, después de casi 130 años de vigencia, ha perdido vigor. Por ello, y tras las reiteradas peticiones efectuadas por los operadores económicos en los últimos tiempos para que se llevara a cabo una reordenación o recodificación del Derecho mercantil vigente en España, la Sección Segunda de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación viene trabajando desde 2006 en una propuesta de nuevo Código Mercantil que sustituya al vigente Código de Comercio de 1885 (Orden del Ministerio de Justicia de 7 de noviembre de 2006). El resultado de los trabajos de dicha Comisión, es el presente Anteproyecto objeto de dictamen (cuyo informe fue examinado en la reunión del Consejo de Ministros que tuvo lugar el 30 de mayo de 2014).

Así pues, el futuro Código Mercantil, según la Memoria que acompaña al presente

<sup>2</sup>Así, en el ámbito del Derecho de la competencia, el Reglamento sobre concentraciones económicas; o, en el ámbito societario, los que regulan distintas formas de sociedad de dimensión europea: la agrupación europea de interés económico, la sociedad anónima europea o la sociedad cooperativa europea.

Anteproyecto, responde a la finalidad de garantizar la unidad de mercado, modernizar la regulación del Código de Comercio de 1885 y evitar la dispersión normativa, en aras de aumentar con todo ello la seguridad jurídica y la agilidad del tráfico económico. Igualmente, según dispone la Memoria que acompaña a este Anteproyecto, el nuevo Código Mercantil, sobre la base de esos los fines generales ya citados, pretende:

1. Una actualización y puesta al día de las normas mercantiles, mediante su adecuación a una nueva realidad política y económica.
2. Dar una respuesta legislativa a realidades que todavía no han sido objeto de regulación y que demandan unas normas equilibradas y modernas que guíen las relaciones económicas.
3. La coordinación y consistencia del conjunto de estas normas.
4. Una reducción de aquellas cargas que han perdido su significado, logrando con ello una mayor eficiencia.
5. El reforzamiento de la seguridad jurídica.

Cabe apuntar que el presente Anteproyecto del Código Mercantil, cuyo título competencial sobre el que de manera principal se fundamenta es el de la legislación mercantil que el artículo 149.1.6 de la Constitución española atribuye en exclusiva al Estado, representa una codificación no total, pero sí elevada del Derecho mercantil español. Así, se trata

de una regulación de Derecho privado, que deja fuera aquellas normas que disciplinan la intervención pública o las normas administrativas aplicables en determinados sectores, materias que continúan reguladas en sus respectivas leyes (como son las de defensa de la competencia o del mercado de valores).

Por el contrario, este Anteproyecto, en el que se efectúa la recodificación, actualización y complemento de la mayor parte de la legislación mercantil española, también regula o incluye materias que carecían de normativa aplicable. Es el caso de las normas sobre la empresa y operaciones o negocios sobre la misma y la representación. También, en el presente texto legal se incluyen varios artículos sobre propiedad industrial y distintos tipos de contratos, como los de suministro, mediación, los de obra, prestación de servicios mercantiles, operaciones sobre bienes inmateriales, prestación de servicios electrónicos, contratos bancarios y de financiación.

Además, hay que apuntar que el anteriormente citado Derecho comunitario derivado en materia mercantil, ha delimitado buena parte del contenido del Anteproyecto. Así, en la elaboración del mismo se han tenido en consideración un buen número de Directivas en materia de Derecho de sociedades que han visto la luz en los últimos años. Entre estas, caben destacar la Directiva 2005/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a las fusiones transfronterizas de las sociedades de capital; la Directiva

2006/68/CE de 6 de septiembre de 2006 por la que se modifica la Directiva 77/91/CEE del Consejo en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital; la Directiva 2007/63/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 78/855/CEE y 82/891/CEE del Consejo por lo que respecta al requisito de presentación de un informe de un perito independiente en caso de fusión o escisión de sociedades anónimas; y la Directiva 2009/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 por la que se modifican las Directivas 77/91/CEE, 78/855/CEE y 82/891/CEE del Consejo y la Directiva 2005/56/CE en lo que se refiere a las obligaciones de información y documentación en el caso de las fusiones y escisiones.

Para la elaboración del presente texto legal objeto de dictamen, se ha tenido en cuenta la experiencia acumulada por los distintos operadores y los ordenamientos de los países de nuestro entorno (Code de commerce francés del año 2000), así como los trabajos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) y del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), dada la importancia del comercio internacional.

Según la descripción de la tramitación (consultas y procedimiento de elaboración) que del presente Anteproyecto realiza la Memoria que le acompaña, este ha sido objeto de una amplia audiencia pública que co-

menzó al poco de su presentación como propuesta de Código Mercantil y estuvo abierta hasta prácticamente el fin del año 2013. Una consulta en la que participaron tanto grandes despachos de abogados, como asociaciones de carácter económico y empresarial, representantes de organizaciones afectadas por esta regulación, corporaciones profesionales, incluso la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, así como diversos especialistas y profesionales a título individual.

Asimismo, la Memoria que acompaña al Anteproyecto señala que este se va a someter a informe del Consejo General del Poder Judicial, del Consejo Económico y Social, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y del Consejo de Estado.

Cabe señalar, que el CES ha tenido la ocasión de pronunciarse en varios de sus dictámenes sobre temas que guardan relación con el contenido del presente Anteproyecto. Así, entre ellos destacan el Dictamen 8/1999, sobre el Anteproyecto de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la competencia; el Dictamen 4/2001, sobre el Anteproyecto de Ley Concursal y el Anteproyecto de Ley Orgánica para la Reforma concursal; el Dictamen 7/2006, sobre el Anteproyecto de Ley de Defensa de la competencia; el Dictamen 7/2007, sobre el Anteproyecto de Ley de Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles; el Dictamen 1/2011, sobre el Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; el Dictamen 7/2011, sobre el Anteproyecto de Ley de Contrato de seguro; el Dictamen 5/2013, sobre el Anteproyecto de Ley de Ga-

rantía de la unidad de mercado; y el Dictamen 6/2013, sobre el Anteproyecto de Ley de Apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

Por último, también hay que apuntar que el CES en alguno de sus informes, ha abordado cuestiones relacionadas con las mate-

rias que regula este Anteproyecto. Así, entre estos destacan el Informe 3/2000, *Unidad de mercado y cohesión social*, el Informe 5/2005, *El proceso de creación de empresas y el dinamismo empresarial* y el Informe 2/2012, *La internacionalización de la empresa española como factor de competitividad*.

## 2. Contenido

El Anteproyecto de Ley del Código Mercantil comienza con una Exposición de motivos para hacer efectiva la unidad de mercado e incrementar la seguridad jurídica en las actividades comerciales. Además, establece que la figura del empresario no se limita al ámbito comercial, como se regulaba en el Código de Comercio de 1885, sino que se extiende a las personas que ejercen actividades agrícolas, artesanas, liberales, científicas y artísticas. El Anteproyecto consta de 1.726 artículos agrupados en un título preliminar que delimita la materia mercantil y en siete libros, cada uno de los cuales se compone de diversos títulos que contienen varios capítulos, secciones y subsecciones. Además, el Anteproyecto de Ley incluye seis disposiciones adicionales, cinco disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y diez disposiciones finales.

### Libro primero, del empresario y la empresa

Consta de cinco títulos, el primero de ellos, “Del empresario individual”, regula la ca-

pacidad legal del empresario, las prohibiciones, incompatibilidades, inhabilitaciones, y su responsabilidad patrimonial, excluyendo la vivienda habitual del emprendedor de responsabilidad limitada.

En relación con el título II, “De la representación del empresario”, incorpora las figuras del auxiliar del empresario, que es un empleado, y el apoderado general y singular, que se distinguen dependiendo de si su representación se extiende a todas las actividades o solamente a determinadas operaciones de la empresa en el tráfico jurídico.

Por su parte el título III, “De la empresa”, define la empresa, sus elementos, el fondo de comercio, sus bienes inmuebles y sus establecimientos distinguiendo entre los principales, las sucursales y los secundarios o accesorios.

En cuanto al título IV, “Del Registro Mercantil”, introduce medios tecnológicos, como la plataforma electrónica central y el soporte electrónico para determinados documentos. Además, se amplía la tipología de sujetos y actos que se pueden inscribir

en el mismo como las entidades sin personalidad jurídica.

Por lo que respecta al título V, “De la contabilidad de los empresarios”, se limita a reproducir las normas contables actuales e incorpora nuevas normas sobre la entrega de los libros de contabilidad a través de medios telemáticos por los emprendedores de responsabilidad limitada.

### **Libro segundo, de las sociedades mercantiles**

Este libro se compone de nueve títulos, el título I, “De las normas generales de las sociedades mercantiles”, recoge las normas básicas aplicables a las sociedades mercantiles en relación a sus elementos identificativos, constitución, los deberes y responsabilidades de los administradores, los modos de adopción de acuerdos sociales y la regulación de los supuestos de impugnación de los mismos, esta última, ha sufrido modificaciones significativas. Algunas de las novedades más relevantes son: la regulación de la página web corporativa o el domicilio electrónico, la cláusula estatutaria de arbitraje, los pactos parasociales y el tratamiento de la sociedad no inscrita.

En relación con el título II, “De las sociedades de personas”, establece normas generales y específicas para la sociedad colectiva y la sociedad comanditaria simple en lo que concierne a su constitución, cuotas sociales, beneficios y pérdidas, acuerdos sociales, etc.

A propósito del título III, “De las sociedades de capital”, por un lado, introduce normas comunes y generales para este tipo de sociedades en relación a su constitución, participaciones sociales y acciones, junta general y organización de la sociedad. Por otro lado, establece normas propias para la sociedad limitada, la sociedad anónima, la sociedad anónima europea y la sociedad comanditaria por acciones. Adicionalmente, incluye la regulación de las obligaciones emitidas por la sociedad.

En otro orden de cosas, el título IV, “De las cuentas anuales”, codifica la regulación establecida sobre los estados contables, la memoria, el informe de gestión, su verificación, su aprobación, depósito y publicidad de las mismas.

Por su parte, el título V, “De la modificación de los estatutos sociales”, incorpora la regulación general y común de las posibles modificaciones estatutarias en cualquier sociedad y también incluye la regulación de las ampliaciones y reducciones de capital.

Por lo que respecta al título VI, “De las modificaciones estructurales”, recoge la reciente regulación de los acuerdos de transformación de las sociedades, el traslado internacional del domicilio fiscal, la fusión, la escisión e introduce un mecanismo de oposición del Gobierno a determinadas operaciones societarias transfronterizas.

En lo que concierne al título VII, “De la separación y de la exclusión de socios y de la disolución, liquidación y extinción de las sociedades mercantiles”, regula varios ám-

bitos, por un lado, las posibilidades y causas de separación y exclusión de alguno de los socios y sus efectos, y por otro, las posibilidades y causas de la disolución, liquidación o extinción de las sociedades.

En cuanto al título VIII, “De las sociedades cotizadas”, define este tipo de sociedades, establece normas sobre la representación de las acciones y obligaciones y sobre la identidad de los accionistas. Además, recoge normas especiales que regulan varios tipos de acciones, a saber, acciones con derecho a un dividendo preferente, acciones rescatables, acciones en usufructo y acciones propias. También introduce una regulación especial en materia de órganos sociales, pactos parasociales, ampliaciones y reducciones de capital, emisiones de obligaciones y deberes de información anual en este tipo de sociedades.

En otro orden de cosas, el título IX, “De las uniones de empresas”, define y establece la regulación de los grupos de sociedades, las agrupaciones de interés económico y las uniones temporales de empresas.

### **Libro tercero, del derecho de la competencia y de la propiedad industrial**

El tercer libro del Anteproyecto de Ley del Código Mercantil consta de seis títulos, comenzando por el primero denominado “De los principios generales en materia de competencia” determina el objeto de protección legal y los ámbitos objetivo y subjetivo de aplicación de las normas sobre competencia.

El siguiente título, “De la competencia desleal”, establece la prohibición general de la competencia desleal y describe los actos, prácticas y omisiones que suponen dicha prohibición.

En relación con el título III, “De la defensa de la competencia”, prohíbe expresamente las prácticas colusorias y las conductas de abuso de posición de dominio.

Por su parte, el título IV, “De las acciones derivadas de la competencia desleal y de las prácticas restrictivas de la competencia”, introduce las acciones legales contra los actos de competencia desleal y las prácticas restrictivas de la competencia. Además, describe la legitimación activa y pasiva de los sujetos que pueden ejercer dichas acciones e indica los plazos de prescripción. Finalmente, prevé que dichas prácticas contrarias a la competencia tendrán la consideración de infracciones en materia de consumo.

A propósito del título V, “De los códigos de conducta”, prevé la posibilidad de elaborar códigos de conducta por parte de organizaciones empresariales y de consumidores para la defensa de la competencia y los derechos de los consumidores y usuarios.

Finalmente, el título VI, “De la propiedad industrial”, delimita el objeto, los títulos y los derechos de propiedad industrial. Además, regula la adquisición de dichos títulos, el registro de la propiedad industrial, el derecho de exclusividad, su agotamiento, su transmisión y las condiciones de compatibilidad.



### **Libro cuarto, de las obligaciones y de los contratos mercantiles en general**

Este libro está formado por cinco títulos, el título I, “Disposiciones generales”, introduce normas básicas en materia de las obligaciones en los contratos mercantiles y la excesiva onerosidad de este tipo de contratos. Además, regula las diferentes fases de la relación contractual mercantil, distinguiendo: la fase preparatoria, la perfección, la modificación, la interpretación, el contenido, la extinción y los supuestos de incumplimiento o de morosidad en el cumplimiento.

A continuación, el título II, “De las formas especiales de contratación”, fija la regulación de formas especiales de celebración de contratos mercantiles, diferenciando la contratación electrónica, la contratación en pública subasta y la contratación automática o a través de máquinas automáticas.

En cuanto al título III, “De las condiciones generales de la contratación”, aclara el concepto de condiciones generales del contrato, su incorporación al mismo y prevé normas para su correcta interpretación y posible contradicción.

Por lo que respecta al título IV, “De las cláusulas de confidencialidad y exclusiva”, reconoce la libertad de las partes a la hora de pactar el carácter confidencial de la información, reservada o no y regula las cláusulas de exclusividad fijando su contenido y sus límites.

Por último, el título V, “De la cesión de créditos mercantiles”, introduce el régi-

men jurídico de la circulación de dichos créditos en aras de una mayor facilidad y seguridad jurídica para los interesados.

### **Libro quinto, de los contratos mercantiles en particular**

Este quinto libro está constituido por ocho títulos, empezando por el título I, “De los contratos de intercambio de bienes”, regula las obligaciones y derechos del vendedor y comprador de bienes muebles, inmuebles e inmateriales. Adicionalmente, incorpora disposiciones sobre las modalidades especiales de compraventa, distinguiendo las ventas al gusto o con reserva de aprobación, las ventas a ensayo o prueba y las ventas con precio aplazado. Finalmente, fija normas generales sobre el contrato de suministro y prevé la regulación futura del contrato de permuta.

Seguidamente, el título II, “Contrato de obra por empresa”, define este contrato y determina su ámbito de aplicación. Además, se encarga de la regulación del suministro de medios, la documentación, las obligaciones y derechos del contratista y del comitente de la obra, los riesgos de pérdida o deterioro de la obra, la responsabilidad por incumplimiento, la prescripción, las modificaciones de la obra y las causas específicas de extinción del contrato.

En relación con el título III, “De los contratos de prestación de servicios mercantiles y sobre bienes inmateriales”, establece, por un lado, la regulación general

para los contratos de prestación de servicios mercantiles y desarrolla la regulación para tres grupos de contratos: los contratos para las comunicaciones electrónicas, los contratos publicitarios y el contrato de admisión de subasta pública. Por otro lado, el título regula los contratos sobre bienes inmateriales, el de la cesión de bienes inmateriales y el de licencia de este tipo de bienes.

A propósito del título IV, “De los contratos de colaboración”, fija la definición y normas básicas de cinco contratos de colaboración: el contrato de comisión, el contrato de agencia, el contrato estimatorio, el contrato de mediación mercantil y el contrato de participación.

Por su parte, el título V, “Del contrato de depósito mercantil”, define este tipo de contrato, su objeto y aclara las obligaciones del depositante y el depositario con carácter general. Además, incluye el régimen jurídico de determinados depósitos especiales, los títulos que el depositante debe entregar al depositario, la información que debe contener y los plazos de prescripción de acciones.

En cuanto al título VI, “Del contrato de transporte”, se remite a las leyes que regulan cada una de las modalidades de contrato de transporte.

Por lo que respecta al título VII, “De los contratos financieros”, aclara la noción de estos contratos y regula aquellos que son considerados como básicos: el contrato de depósito de dinero, el contrato de préstamo mercantil, el contrato de apertura de crédito, el contrato de crédito do-

cumentario, el contrato de arrendamiento financiero (*leasing*), los contratos de garantía, el contrato de cuenta corriente y los contratos de cesiones financieras de créditos que son tres: el de descuento, *factoring* y *confirming*.

Por último, el título VIII, “De los contratos de seguros y de mediación de seguros”, incorpora un conjunto de normas generales sobre los diferentes elementos de los contratos de esta naturaleza, las obligaciones de ambas partes, la duración, la declaración del riesgo, la documentación, etc. Además, establece normas para cada uno de los contratos de seguro ordenados en dos grandes grupos, los seguros contra daños y los seguros de personas. Finalmente, introduce el marco jurídico de la mediación en la contratación de seguros, distinguiendo el contrato de agencia de seguros y el contrato de correduría de seguros.

### **Libro sexto, de los títulos-valores e instrumentos de pago y de crédito**

El sexto libro lo integran seis títulos, en primer lugar, el título I, “De los títulos valores”, define este tipo de títulos, prevé una tipificación de los mismos, establece los requisitos del libramiento y emisión y describe determinadas presunciones legales. Además, prevé la posibilidad de títulos incompletos y en blanco, la irrevindicabilidad del título y otros aspectos inherentes a este tipo de títulos.

A continuación, el título II, “De los títulos al portador, a la orden y nominativos”,

regula esta tipología de títulos-valor atendiendo a su forma de emisión y además introduce el régimen jurídico del endoso de dichos títulos.

Por lo que respecta al título III, “De los títulos de crédito”, unifica el régimen jurídico del cheque, el pagaré, la letra de cambio y la factura aceptada. Establece normas que regulan los diferentes aspectos de estos títulos, la determinación del importe, el libramiento, las menciones requeridas, sus efectos, el endoso, el vencimiento, el pago y las acciones en caso de impago, además incluye la regulación de la garantía de estos títulos mediante aval.

En relación con el título IV, “De los títulos de tradición”, introduce una noción general de este tipo de títulos, que implican el derecho a exigir restitución de mercancías, su finalidad es facilitar la circulación de las mercancías en un buque. Se regula su eficacia y se mencionan dos títulos de tradición: los conocimientos de embarque, se remite a la Ley que los regula, y los resguardos de depósito cuando así se disponga por los contratantes o por la Ley.

En lo que concierne al título V, “De los valores mobiliarios”, introduce las notas que definen estos valores, regula sus formas de representación mediante títulos o mediante anotaciones en cuenta, establece normas para las acciones y para las obligaciones, y también prevé la regulación del depósito de estos valores.

Finalmente, el título VI, “De las tarjetas”, incluye la regulación general de las tarjetas de crédito y débito, incorpora

normas sobre las menciones requeridas en la tarjeta, las obligaciones de ambas partes en el contrato de tarjeta, el uso de la tarjeta, etc.

### **Libro séptimo, de la prescripción y caducidad**

Este último libro contiene dos títulos, el título I, “De la prescripción”, establece un plazo de cuatro años para el ejercicio de las acciones legales por incumplimiento de las obligaciones mercantiles e introduce otras normas que regulan aspectos de la prescripción como la interrupción y la suspensión de la misma.

En cuanto al título II, “De la caducidad”, introduce, por primera vez, una regulación general sobre sus efectos, validez o nulidad de acuerdos sobre la misma y de cuándo procede su aplicación de oficio.

### **Disposiciones adicionales**

Las tres primeras disposiciones adicionales regulan aspectos sobre la constitución de sociedades como los gastos de constitución de las sociedades limitadas, el Documento Único Electrónico (DUE) y el Centro de Información y Red de Creación de Empresas (CIRCLE).

Las posteriores disposiciones adicionales regulan: los derechos y obligaciones de la Hacienda Pública en las relaciones con los sujetos incluidos en el ámbito subjetivo del Código, las competencias supervisoras de la Comisión Nacional del Mercado de

Valores y el cálculo del periodo medio de pago a proveedores.

### **Disposiciones transitorias**

Las disposiciones transitorias primera y segunda establecen unos plazos para que las sociedades realicen modificaciones en sus estatutos para adaptarse a lo dispuesto en el Código. Por su parte, la tercera establece el deber de las UTES de inscribirse en el Registro Mercantil en el plazo de un año. La cuarta disposición transitoria establece la aplicación supletoria de la legislación hipotecaria al Registro Mercantil hasta la puesta en funcionamiento de la Plataforma Electrónica Central. Por último, la quinta establece unos plazos para adaptar los contratos de seguro a las condiciones del Código.

### **Disposición derogatoria única**

Esta disposición deroga numerosas normas del ordenamiento jurídico español, algunas de las cuales son: el Código de Comercio de 22 de agosto de 1885; la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de seguro; la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del che-

que; la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia desleal; la Ley 12/1992, de 27 de mayo, del Contrato de agencia; el Real Decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de capital; el título III de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de Publicidad; los apartados 1 y 3 del artículo 54 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas y los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 15 y 16 y 18 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

### **Disposiciones finales**

Las disposiciones finales de la primera a la séptima modifican el Código Civil; la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil; la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del comercio minorista; la Ley 4/1997, de 24 de marzo, por la que se regulan las Sociedades laborales; la Ley general para la Defensa de los consumidores y usuarios, otras leyes complementarias y el Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre; la Ley 22/2003, de 9 de junio, Concursal y la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de valores.

## **3. Observaciones**

El CES comparte los propósitos que animan a la futura Ley y, en concreto, el objetivo principal del Anteproyecto de intentar garanti-

zar la unidad de mercado mediante el establecimiento para las operaciones mercantiles de unas mismas reglas contractuales

que rijan en todo el territorio del país. De hecho, tal y como se señala en los Antecedentes del presente dictamen, este Consejo ha expresado en diferentes dictámenes e informes su interés sobre dicha cuestión y ha abogado, en el marco de la descentralización de competencias resultante del desarrollo del Estado autonómico español, por la eliminación de las distorsiones en el mercado interior.

El Anteproyecto incluye la regulación de una serie de materias que carecían de normativa aplicable y que, por tanto, constituyen una innovación en el ordenamiento jurídico, y otras que ya eran objeto de disposiciones legales, en las que se introducen cambios, como es el caso de la regulación de la compraventa o en los contratos de depósito y de seguro. Sin embargo, a pesar del carácter supletorio de la futura Ley, al CES le llama la atención el hecho de que se incluyan materias para las cuales no se introduce ninguna modificación, limitándose únicamente a hacer remisión a las respectivas leyes sectoriales, al tiempo que no se contemplan otras actividades como podrían ser, por ejemplo, el transporte o el turismo. En cualquier caso, el CES entiende que la Memoria del análisis de impacto normativo que acompaña al Anteproyecto debería dejar claramente justificado el diferente tratamiento que el futuro Código Mercantil otorga a la regulación de las materias mercantiles.

En el marco de su función consultiva preceptiva, el CES echa en falta la solicitud de dictamen del Anteproyecto de una fu-

tura norma como el Proyecto de Ley, remitido por el Gobierno a las Cortes Generales a finales de mayo de 2014, por el que se modifica la Ley de Sociedades de capital para la mejora del gobierno corporativo, que guarda estrecha relación con las materias ampliamente recogidas en el Anteproyecto en el título III del libro segundo relativo a las sociedades de capital y que debería integrar las modificaciones incluidas en la nueva Ley.

Asimismo, el CES comparte también la voluntad del legislador de evitar la dispersión normativa en materia mercantil en aras de proporcionar seguridad jurídica a los operadores del mercado y considera adecuada la técnica legislativa utilizada de numeración de los artículos que facilita de forma ágil posteriores modificaciones. Por ello, el CES considera que dicha flexibilidad a la hora de modificar de forma sustantiva algún precepto conlleva el compromiso del legislador de ir incluyendo en el Código las modificaciones y las nuevas materias del ámbito mercantil, en aras del mencionado espíritu de fortalecimiento de la seguridad jurídica.

El título preliminar del Anteproyecto delimita la materia mercantil y los operadores de mercado que estarán sujetos al Código. A este respecto, el CES entiende que en determinadas figuras del ámbito subjetivo la normativa mercantil pudiera colisionar con la legislación laboral, por lo que, a su juicio, sería necesario delimitar con precisión cuándo una determinada relación profesional debe considerarse in-

cluida dentro del ámbito de la legislación mercantil o de la laboral.

Del mismo modo, en aras de una mayor claridad, coherencia y seguridad jurídica, el CES considera que, en algunas materias, el Anteproyecto debería hacer remisión expresa a la legislación laboral, tal y como hace, a modo de ejemplo, en el artículo 132.1 relativo al objeto de la transmisión de la empresa. Sin ánimo de exhaustividad, valga señalar al respecto la necesidad de aludir a la normativa laboral en la regulación del contrato de obra por empresa, de los contratos de prestación de servicios mercantiles, del traslado internacional del domicilio social o del régimen jurídico de la fusión y a los efectos laborales en la regulación de los grupos de sociedades.

Por otra parte, al CES le preocupa que el texto del Anteproyecto haga una remisión parcial al derecho de información y consulta a los trabajadores regulado en el Estatuto de los Trabajadores, en el sentido de que únicamente se contempla en determinadas figuras, como la fusión, mientras que, por el contrario, no se hace mención alguna al deber de información al comité de empresa en los casos de transmisión de empresas, transformación o traslado internacional de domicilio social.

Asimismo, el CES considera que el artículo 132.6 sobre asunción de deudas en el supuesto de transmisión de la empresa podría entrar en contradicción con lo regulado en el artículo 44.3 del Estatuto de los Tra-

bajadores, en lo que concierne a la responsabilidad del adquirente sobre las deudas contraídas con anterioridad a la transmisión. Igualmente, al CES le suscita dudas la regulación de la extinción de la sociedad en liquidación en situación de falta de activo en su remisión a la legislación concursal en lugar de a la laboral (artículo 272.31).

Respecto al apartado dedicado a la propiedad industrial, libro tercero título VI del Anteproyecto, el CES cree conveniente recordar que lo allí recogido debe confluir y ser coherente con la legislación específica sobre propiedad industrial. Aunque en la Memoria del análisis de impacto normativo se subraya que en este ámbito se respeta la legislación vigente, el CES quiere llamar la atención de que la Ley de Patentes, cuyo Anteproyecto de Ley fue objeto de dictamen del este Consejo<sup>3</sup>, está siendo revisada, circunstancia que debe ser tomada en cuenta en el presente Anteproyecto de Código Mercantil para no generar fricciones o incoherencias con la futura legislación.

En este mismo sentido, el Anteproyecto regula en su libro cuarto, título primero, capítulo octavo, los aspectos relacionados con la morosidad en el cumplimiento de los contratos mercantiles y lo hace, según la Memoria del análisis de impacto normativo, tomando en cuenta la legislación comunitaria al respecto. No obstante, cabe recordar que la Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29

<sup>3</sup>Dictamen CES 2/2014, sobre el Anteproyecto de Ley de Patentes.

de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales ya fue traspuesta al ordenamiento jurídico español por la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, posteriormente modificada por Ley 15/2010, de 5 de julio. En consecuencia, el CES opina que el futuro Código Mercantil debe tomar la referencia de la legislación interna donde ya se realizó el trabajo de trasposición.

El Anteproyecto incluye a las cooperativas en tanto que sociedades mercantiles como operador de mercado. A este respecto el CES considera que aunque el Anteproyecto en su artículo 211.2 establezca que el mismo es de aplicación supletoria a las sociedades mercantiles cuando existe norma con rango de Ley que le sea explícitamente aplicable (extremo que incide en las cooperativas puesto que estas cuentan con regulación legal específica). En el ámbito concreto de las cooperativas el Anteproyecto debería presentar o definir en aras de una mayor seguridad jurídica un panorama competencial más claro, ya que el reconocimiento de carácter mercantil a la cooperativa, puede poner en entredicho la cuestión competencial, como por ejemplo en algunos aspectos relacionados con el derecho societario cooperativo o competencias de los registros pueden dar lugar a equívocos y confusiones.

Igualmente, en el ámbito de las cooperativas, el CES no comparte la exclusión que hace el Anteproyecto de la Sociedad cooperativa como sujeto de una fusión transfronteriza (artículo 263.39). Así, este Consejo no entiende las razones que han

motivado dicha exclusión, que de mantenerse supondría una discriminación hacia la cooperativa.

Por otro lado, el CES recomienda que para proteger los derechos de las personas con discapacidad, el Anteproyecto recoja que toda la información que se facilite a los socios sea en soporte y en canales accesibles para las personas con discapacidad de cualquier tipo, cuando estas lo soliciten.

El Anteproyecto modifica la regulación del Registro Mercantil para incorporar la utilización de medios electrónicos y tecnológicos nuevos y para añadir obligaciones registrales nuevas. El CES considera que estas nuevas obligaciones registrales pueden generar problemas de doble registro para determinadas actividades, lo cual además de suponer una carga burocrática añadida a la actividad empresarial, con consecuencias negativas sobre la productividad y la competitividad, iría en contra del Plan de simplificación administrativa en el que de manera continuada trabaja la Comisión Interministerial de Simplificación Administrativa (Real Decreto 670/1999, de 23 de abril).

Se recuerda, además, que el Programa Nacional de Reformas de España 2014 incluye un eje 1 dedicado a la racionalización y eliminación de duplicidades (AGS 5.1.6) dentro del apartado dedicado a la necesidad de modernizar la Administración pública. Dicho eje establece que “Una Administración pública moderna exige reforzar los mecanismos de cooperación entre el Estado y las comunidades autóno-

mas, creando bases de datos y registros integrados; proyectando la utilización de servicios y medios comunes y reforzando los mecanismos de planificación conjunta y gestión integrada en ámbitos en los que concurren competencias sectoriales y territoriales”.

Por otro lado, el CES considera adecuada la no incorporación al futuro Código Mercantil de las normas de protección de los consumidores y usuarios, pero cree necesario en aras de una mayor seguridad jurídica, que se establezcan con mayor claridad sus relaciones con la normativa que regula y protege los derechos de los consumidores y usuarios, ya que dicho Código podría entrar en contradicción con esta normativa en determinados preceptos.

El CES considera positivo que el Anteproyecto recoja una definición de grupos de sociedades (artículo 291.1) siempre que esta iniciativa se entienda como un primer paso hacia la necesaria coordinación de la normativa mercantil con la de disciplinas en las que también se regulan los grupos de sociedades, como la tributaria, la concursal, la laboral, o la de defensa de la competencia, entre otras. El establecimiento de una única y completa definición de grupos de sociedades daría, en opinión del CES, mayor seguridad jurídica al tratamiento de esta figura, caracteri-

zada en la actualidad por una elevada dispersión normativa.

Finalmente, en opinión del CES, resulta insuficiente la aportación del futuro Código Mercantil a la mejora del marco normativo en lo relativo a la calificación jurídica de las relaciones de servicios profesionales protagonizadas por los socios y por los administradores y consejeros, por lo que este Consejo considera que una mayor precisión legal contribuiría a garantizar la seguridad jurídica. En concreto, el CES entiende que con ello se podrían solventar las dudas sobre el tratamiento de Seguridad Social y sobre el fiscal aplicable respecto a la calificación de los rendimientos derivados de su actividad. Asimismo, convendría que las normas dedicadas a la nueva figura de “contrato con el consejero delegado y con el consejero con funciones ejecutivas” recogida en el artículo 231.100 fueran más precisas. Y debería, de forma general, clarificarse si el vínculo mercantil resulta compatible con contratos laborales, anteriores o posteriores, que tengan por objeto el desempeño de funciones laborales de naturaleza distinta de la atribuible a las funciones ejecutivas de alto gobierno societario, dando lugar a supuestos de *doble vínculo*, y cuáles serían los requerimientos formales exigibles a tal efecto.



## 4. Conclusiones

El CES hace una valoración general positiva del Anteproyecto, sin perjuicio de las observaciones realizadas en el presente dictamen.

Madrid, 25 de junio de 2014

*Vº. Bº El Presidente*  
Marcos Peña Pinto

*La Secretaria General*  
Soledad Córdova Garrido