

2. DERECHO MERCANTIL

Reflexiones acerca del Anteproyecto de Código Mercantil y la doctrina de los Tribunales sobre la rescisión por lesión

Reflections on the Preliminary Business Code Bill and Court Doctrine on Rescission Due to Injury

por

FRANCISCO REDONDO TRIGO

*Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación
Profesor de Derecho Civil y Abogado*

RESUMEN: El hecho de que en el Anteproyecto de Código Mercantil desapareciera la prohibición de la rescisión por lesión en la compraventa mercantil tal y como hace el vigente artículo 344 del Código de Comercio puede suscitar de nuevo el problema sobre la aplicación supletoria o no del derecho civil autonómico correspondiente y reconocedor de dicha institución, en función de la interpretación que se realice también de la sustitución del término «Derecho común» por el de «legislación civil», que también se realiza en el Anteproyecto de Código Mercantil.

ABSTRACT: *Section 344 of the prevailing Spanish Code of Commerce prohibits the pre-eminently regional Spanish legal concept of rescission due to injury in business sales. The preliminary Business Code bill no longer does so, and therefore it may revive the problem of whether or not regional civil law that does recognize rescission due to injury should be applied in a supplementary capacity. The answer also depends on the interpretation of another change in the preliminary Business Code bill, the replacement of the term «general law» with «civil legislation».*

PALABRAS CLAVE: Derecho contractual. Anteproyecto de Código Mercantil. Rescisión por lesión

KEY WORDS: *Contract law. Preliminary Business Code bill. Rescission due to injury*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. BREVE RESEÑA HISTÓRICA SOBRE LA JUSTIFICACIÓN DE LA INSTITUCIÓN Y ESTADO ACTUAL DE LA RESCISIÓN POR LESIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL.—III. REFLEXIONES ACERCA DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO MERCANTIL Y LA DOCTRINA DE LOS TRIBUNALES SOBRE LA RESCISIÓN POR LESIÓN.—IV. BIBLIOGRAFÍA.—V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

I. INTRODUCCIÓN

En nuestro trabajo anterior enviado a publicar en esta Revista Crítica de Derecho Inmobiliario expusimos la cuestión sobre la supresión del término Derecho

común en favor del de legislación civil en el Anteproyecto de Código de Mercantil («ACM») presentado el día 30 de mayo de 2014 en relación con la problemática relativa a la integración del Derecho mercantil proyectado, donde además ya manifestamos nuestra opinión contraria a dicha codificación proyectada en cuanto a la difícil dualidad y coexistencia que supondrá el ACM con nuestro Código Civil, por la problemática que generará con las Comunidades Autónomas de derecho foral o derecho civil especial, así como por el hecho del alejamiento que supone a nuestro juicio de lo que conocemos como armonización del Derecho privado europeo y lo que deberían ser las bases de su construcción¹.

Pues bien, en el presente nos proponemos exponer un ejemplo problemático que se puede suscitar en la práctica y que tiene una íntima conexión con lo anterior. Nos estamos refiriendo al problema de la rescisión por lesión en la compraventa mercantil que puede suscitarse tras la desaparición en la legislación proyectada de lo previsto en el vigente artículo 344 del Código de Comercio, el cual claramente aborda la cuestión desde una negativa rotunda a la admisibilidad de la rescisión por lesión en la compraventa mercantil al prever expresamente lo siguiente:

«Artículo 344

No se rescindirán las ventas mercantiles por causa de lesión; pero indemnizará daños y perjuicios el contratante que hubiere procedido con malicia o fraude en el contrato o en su cumplimiento, sin perjuicio de la acción criminal».

Resulta conveniente reseñar cuáles han sido, según el codificador, los principios que han inspirado la proyectada reforma de la compraventa mercantil, que se observan en los siguientes apartados de la Exposición de Motivos del ACM que por su interés a los efectos del presente trabajo transcribimos:

«VI-23. La nueva disciplina, que se incluye en el Capítulo I del Título I del Libro quinto del Código, persigue tres objetivos. En primer término, trasladar al nuevo Código los imperativos de la nueva realidad económica y fomentar la flexibilidad de la regulación a fin de que pueda adaptarse a las actuales y venideras necesidades del tráfico mercantil. En segundo lugar, la de promover la supresión de trabas que dificulten la circulación de bienes y perturben el principio constitucional de unidad de mercado. Finalmente, la de aproximar el Derecho español a los ordenamientos de nuestro entorno, lo que es obligado cuando se trata de la Unión Europea, y conveniente fuera de ella para fomentar y facilitar las operaciones transfronterizas.

VI-24. Estos objetivos explican que la nueva regulación adopte como modelo, en primer término, la Convención de Naciones Unidas sobre la venta internacional de mercaderías elaborada por la Comisión de Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), acordada en Viena en 1980, considerando las resoluciones judiciales que la han interpretado. Así como otros textos no legislativos, pero que expresan la vocación uniforme de este sector del ordenamiento, como los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales elaborados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho privado europeo (UNIDROIT) o los Principios de Derecho europeo de los contratos.

(...)

VI-31. La proliferación de normativas autonómicas que disciplinan de forma diversa idénticos supuestos de hecho impone barreras artificiales a los intercambios de bienes y servicios, al tiempo que dificulta las relaciones comerciales con evidente perjuicio para empresarios y consumidores amenazando la unidad de mercado que

promueve la Constitución. La nueva disciplina nace con vocación de aplicación general en todo el territorio nacional, incluido el atribuido a las Comunidades Autónomas con legislación civil propia».

Así pues el recurso al principio de la unidad de mercado² desde un principio de atribución estatal constitucional de competencias legislativas se erige como criterio rector para que la nueva disciplina [la relativa a la compraventa mercantil] nazca con vocación de aplicación general en todo el territorio nacional, incluido el atribuido a las Comunidades Autónomas con legislación civil propia³.

Como creemos, ha de sostenerse que la integración normativa de una laguna típicamente mercantil ha venido y debería seguir haciéndose mediante el recurso a la aplicación única y exclusivamente de la norma mercantil estatal que el intérprete jurídico encuentre para dicha integración legal, de acuerdo con la competencia constitucional estatal mercantil existente, máxime a la luz de la jurisprudencia citada en materia de seguros.

Ahora bien, como opinamos puede sostenerse interpretativamente que el hecho de que en el ACM desaparezca el concepto jurídico de *Derecho común* en detrimento del de «legislación civil», hace que la integración normativa de una laguna que derive de un contrato mercantil pero referente a un concepto de derecho civil haya de realizarse, igualmente, desde la aplicación por el intérprete de la norma civil estatal que pueda sustentar el caso analizado en función del alcance constitucional de dicho concepto y de la distribución competencial que realiza al respecto nuestra Carta Magna, sin que pudieren utilizarse en su contra los consabidos argumentos de la aplicación territorial de la norma civil autonómica; más allá de lo justificable, deseable, conveniente o no, que pueda suponer una unificación del derecho supletorio en la norma estatal al amparo del citado principio de unidad de mercado.

Pese a ello y al encontrarnos dentro la labor hermenéutica, con la lógica incertidumbre que el resultado de la misma puede ofrecernos en estos momentos, consideramos que la consumación de la eliminación del artículo 344 del Código de Comercio del ACM nos ofrecerá —a buen seguro— un grave problema en la práctica jurídica, a saber, la determinación de si en los territorios de derecho civil autonómico que reconocen tradicionalmente la rescisión por lesión (las Comunidades Autónomas de Navarra y Cataluña) en la compraventa, los juzgados y tribunales con sede en dichos territorios tendrán la inclinación de fallar en los asuntos cuyo enjuiciamiento se le sometan y versen sobre esta cuestión admitiendo la rescisión por lesión en la compraventa mercantil sosteniendo que la integración del supuesto (ante el silencio del ACM y si definitivamente se consagra el mismo en el texto del Código Mercantil que resulte aprobado por las Cortes Generales) ha de realizarse desde la aplicación de la correspondiente norma civil autonómica reconocedora del derecho de rescisión por lesión en la compraventa, máxime a luz de las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña expansivas en la aplicación del referido derecho, como según tendremos ocasión de exponer.

Por ello, no se entiende bien y parece un claro contrasentido, la eliminación del referido artículo 344 del Código de Comercio si tenemos en cuenta que a la luz de la Exposición de Motivos el principio inspirador de la compraventa mercantil en el ACM es el de la unidad de mercado para que la regulación de la misma se aplique por igual en todo el Estado español, incluidos los territorios que gocen de derecho civil propio, así como en función de la clásica exclusión de la rescisión por lesión en nuestro Derecho mercantil.

II. BREVE RESEÑA HISTÓRICA SOBRE LA JUSTIFICACIÓN DE LA INSTITUCIÓN Y ESTADO ACTUAL DE LA RESCISIÓN POR LESIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL

La lesión tiene su claro origen como afirma MOISSET DE ESPANÉS⁴ en el Derecho romano de la siguiente forma: «en estas circunstancias se ve aparecer un texto legal que, por primera vez, combate la lesión con cierto carácter de generalidad. Nos referimos a un rescripto de los emperadores Diocleciano y Maximiano, dado en respuesta a la consulta formulada por uno de sus súbditos, y en virtud del cual se autorizaba la rescisión de la venta de un inmueble efectuada por menos de la mitad del justo precio. Esta decisión data del año 285; ha llegado hasta nosotros porque fue reproducida e incorporada en el Corpus Iuris Civilis (Código 4.44.2) y dice: Si tú o tu padre hubiereis vendido por menos precio una cosa de precio mayor, es humano, o que restituyendo tú el precio a los compradores, recobres el fundo vendido, mediante la autoridad del juez, o que, si el comprador lo prefiriere, recibas lo que falta al justo precio. Pero se considera que el precio es menor, si no se hubiera pagado ni la mitad del precio verdadero».

El Fuero Juzgo, Libro 5 (De las avenencias é de las compras), Título 4 (De las cambias é de las vendiciones) Ley 7, desprecia la rescisión por lesión al afirmar que: «*si alguno omne vende algunas casas, tierras, ó vinnas, ó siervos, ó siervas, ó animalias, ó otras cosas, no se debe por ende desfazer la vendición porque diz que lo vendió por poco*».

La Ley 5 del Título X del Libro III del Fuero Real incorpora la rescisión, dada su influencia del Derecho romano postclásico, al establecer lo siguiente: «*Ningún home no pueda desfazer vendida que faga, por decir que vendió mal su cosa, maguer que sea verdad, fuera ende si la cosa valía, quando la vendió más de dos tanto de por quanto la dio*».

La Partida V, Título V, Ley 56 regula incluso la rescisión «*ultra dimidium*» al prever que: «*Otrozi dezimos, que se puede desfazer la vendida que fue fecha por menos de la meytad del derecho precio, que pudiera valer en la sazón que la fizieron. E si el vendedor esto pudiere prouar, puede demandar al comprador, quel cumpla, sobre aquello que auia dado por ella, tanto quanto la cosa entonces podría valer segund derecho. E si esto non quisiere fazer el comprador, deue desamparar la cosa al vendedor e recibir del el el precio que auia dado por ella*».

Asimismo, el amplio reconocimiento de la figura⁵ se plasma en el Libro X, Título I, Ley 2 de la Novísima Recopilación cuando se establece que: «*Si el vendedor o comprador de la cosa dixere que fue engañado en más de la mitad del justo precio, así como si el vendedor dixere que lo que valió diez vendió por menos de cinco maravedies o el comprador dixere que lo que valió diez, dio por ello más de quince, mandamos que el comprador sea tenido de suplir el precio derecho que valía la cosa al tiempo que fue comprado o la de dexar al vendedor, tornánddole el precio que rescibió y el vendedor debe tomar al comprador lo demás del derecho precio que le llevó o de tomar la cosa que vendió y tornar el precio que rescibió; y esto mismo debe ser guardado en las rentas y en los cambios y en los otros contratos semejables y que haya lugar esta ley en todos los contratos sobredichos, aunque se haga por almoneda*».

La restricción enorme de la figura se efectúa en el Proyecto de Código Civil de 1851, en sus artículos 1164 y 1165, donde se restringe la rescisión por lesión a los casos de restitución de bienes enajenados por tutores o curadores; rescisión por fraude de acreedores; y casos puntualmente señalados en la Ley. GARCÍA GOYENA⁶, tras un análisis comparado de la cuestión, justifica el rechazo a una

regulación generalizada de la rescisión por lesión, cuando afirma lo siguiente: «los Códigos antiguos y modernos en: el punto de rescisión por lesión enorme. Algunos la rechazan: absolutamente, otros, la admiten. Entre estos segundos, unos la conceden á solo el vendedor; otros á solo el comprador; otros, á los dos. Unos la admiten, solo en la venta de inmuebles; otros, en la de todas las cosas; unos admiten su renuncia, otros la prohíben ó anulan: unos la rechazan cuando el vendedor conoció la lesión al tiempo de la venta; otros, no: unos hablan vagamente de lesión: en más de la mitad; otros quieren que haya de ser de mas de siete dozavos: unos limitan la acción á solos dos años; otros la alargan á cuatro, cinco, y hasta treinta. Tanta perplejidad y contradicción no son mejor prueba ó apología de la justicia y conveniencia de esta especie de rescisión».

En el ámbito mercantil, la crítica de GARCÍA GOYENA a una posible inclusión en el mismo de la rescisión por lesión, es demoledora al decir lo siguiente: «Y no olvideis, que las ventas y negociaciones industriales son hoy día más importantes que las de los bienes inmuebles: si no envolvéis en la rescisión las primeras, sois inconsiguientes: si las envolvéis, introducís el caos; matais la industria y el comercio»⁷.

Sin duda con dicha crítica, GARCÍA GOYENA se estaba refiriendo al vigente por entonces Código de Comercio de SÁINZ DE ANDINO que en su artículo 378 proscribía la rescisión por lesión de las ventas mercantiles (del que resulta heredero nuestro vigente artículo 344 del Código de Comercio) de la siguiente forma: «*las ventas mercantiles no se rescinden por lesión enorme ni enormísima, y solo tiene lugar la repetición de daños y perjuicios contra el contratante que procediere con dolo en el contrato o en su cumplimiento*» de ahí que GARCÍA GOYENA opinara que si se introducía la rescisión por lesión con carácter amplio en el Código Civil se era inconsistente con la postura mantenida por el Código de Comercio y que una regulación de la misma en la materia mercantil supondría el caos y se mataría a la industria y al comercio.

BACARDI⁸, uno de los autores mercantilistas de la época, justificaba la exclusión de la rescisión por lesión en la compraventa mercantil del siguiente modo: «Estos principios dictados únicamente por un espíritu de equidad y de justicia y que apenas pueden tolerarse en el derecho civil no podían subsistir en el comercio, en el que el gran número de circunstancias modifican el precio de las cosas y en los que el espíritu de especulación haciendo circular los jéneros con la mayor rapidez hacía las rescisiones del todo imposible o cuando menos muy complicadas. Así es, que en las ventas mercantiles no se rescinden por la lesión enorme, esto es en algo más de la mitad del justo precio, ni por la enormísima que es cuando escede en el duplo, triple o cuádruplo al valor de la cosa, o no llega ni con mucho a la mitad de este».

Con estos antecedentes llegamos al artículo 1291 y 1293 del vigente Código Civil que solo permite la rescisión por lesión en los casos de ventas de los tutores sin autorización judicial siempre que las personas a quienes representan hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubieren sido objeto de aquellos, así como en los contratos celebrados en representación de los ausentes, siempre que estos hayan sufrido la lesión antes citada. También en el Derecho español, la rescisión por lesión se recoge en la partición de herencia (arts. 1073 a 1081 CC) y la Jurisprudencia ha admitido la rescisión por lesión en la liquidación del patrimonio de la sociedad ganancial⁹.

En el trabajo realizado por la Sección Civil de la Comisión General de Codificación con título Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Derecho

de Obligaciones y Contratos¹⁰, en el artículo 1310 se admite la misma rescisión por lesión que establecen los vigentes artículos 1291 y 1293 del Código Civil.

Sin embargo, en el derecho civil autonómico encontramos una regulación de la rescisión por lesión en Navarra y Cataluña.

De esta forma, la rescisión por lesión viene regulada en las Leyes 499-507 de la vigente Compilación de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

En el ámbito mercantil¹¹ puede observarse que de acuerdo con la tradicional amplitud de la regulación de la rescisión por lesión en el Derecho navarro se concede también acción a la contraparte de la compraventa mercantil que no sea el comerciante en los negocios propios de su ramo, desapareciendo la posible contradicción con el vigente artículo 344 del Código de Comercio al desaparecer este en el ACM y de acuerdo con el criterio de mercantilidad de la compraventa que ofrece el artículo 511-1 del ACM que prevé lo siguiente: *«Es mercantil la compraventa realizada en el ejercicio de alguna de las actividades expresadas en el artículo 001-2 de este Código, siempre que, además, estén sujetos al propio Código el comprador o el vendedor. Si la compraventa tiene naturaleza mercantil en razón de una de las partes contratantes, ambas quedarán sometidas por igual a las disposiciones de este Código, sin perjuicio de la aplicación de la legislación sobre protección del consumidor»*. en consonancia con la que puede denominarse, al menos, como desproporcionada atribución subjetiva y objetiva de la mercantilidad que acoge el ACM^{12, 13}.

Por otro lado, en los vigentes artículos 321 a 325 del Decreto Legislativo 1/1984, de 19 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña, se regula la institución de la rescisión por lesión en Cataluña hasta la aprobación del Libro VI de las obligaciones y contratos del Código Civil de Cataluña, en los que se permite la figura de la rescisión por lesión *ultra dimidium* para los contratos de compraventa, permuta y demás de carácter oneroso, relativos a bienes inmuebles, en que el enajenante haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio, serán rescindibles a su instancia, aunque en el contrato concurren todos los requisitos necesarios para su validez.

Como reiteradamente viene recogiendo el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en relación con dicho carácter objetivo de la regulación de la figura, en la Compilación vigente, el abandono de la tradicional expresión catalana de *engany de mitges* coincide, según la doctrina más autorizada, con la atribución de un fundamento puramente objetivo a la rescisión por lesión. Los contratos onerosos relativos a bienes inmuebles serán rescindibles, aunque concurren todos los requisitos necesarios para su validez, cuando el enajenante haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio (art. 321.1 de la Compilación de Cataluña). No se requiere la concurrencia de error, engaño o necesidad que, según su trascendencia, podría determinar la ineficacia del contrato con sujeción a las normas comunes del derecho de obligaciones.

No procederá esta acción rescisoria en las compraventas o enajenaciones hechas mediante pública subasta, ni en aquellos contratos en los que el precio o contraprestación haya sido decisivamente determinado por el carácter aleatorio o litigioso de lo adquirido o por el deseo de liberalidad del enajenante. En las ventas a carta de gracia o con pacto de retroventa no podrá ejercitarse dicha acción rescisoria hasta que se haya extinguido o caducado el derecho de redimir, «lluir», «quitar» o recuperar (art. 321.2 de la Compilación de Cataluña), sin que exista por tanto ninguna referencia en cuanto al ejercicio de esta acción por parte de comerciantes, a diferencia de lo regulado por el Fuero Nuevo de Navarra.

III. REFLEXIONES ACERCA DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO MERCANTIL Y LA DOCTRINA DE LOS TRIBUNALES SOBRE LA RESCISIÓN POR LESIÓN

Justamente, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su sentencia núm. 27-2007 de 10 de septiembre (RJ 2009\642) razonó la imposibilidad de aplicar la normativa de la rescisión por lesión catalana sobre la base del carácter mercantil de la compraventa y como consecuencia pues de la aplicación del artículo 344 del Código de Comercio que como hemos visto excluye la rescisión por lesión en las compraventas mercantiles, en razón pues de la atribución de la competencia exclusiva del Estado en materia mercantil, según prevé el artículo 149.1.6 de la Constitución Española¹⁴.

Por su parte, la aplicación del artículo 344 del Código de Comercio fue uno de los argumentos utilizados por la conocida sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1981 (RJ 1981\5042) para desestimar la aplicación del régimen de la rescisión por lesión a las aportaciones sociales, cuando afirmó lo siguiente:

«CDO:

Que a los anteriores razonamientos ha de añadirse la improcedencia de aplicar los efectos rescindentes de la lesión enormis a una operación de tanta sustancia mercantil como es el contrato de constitución de una sociedad anónima y el juego de las aportaciones in natura (arts. 3 y los demás citados de la Ley de 17 de julio de 1951 y artículo 2.º, párr. 2.º, del C. Com.), según se obtiene de la aplicación analógica del artículo 344 de este Cuerpo legal, autorizada por el 4, párr. 1.º, del Código Civil, ya que la semejanza sustancial entre ambos supuestos (en los dos se trata de actos de enajenación) por lo que a este efecto interesa es innegable, tesis que podría vigorizarse con el argumento a maiori ad minus de que si se proscribe la rescisión en un negocio mercantil bilateral y con onerosidad acusada, con mayor fundamento habrá que marginarla en un contrato, como el constitutivo de sociedad y aportación social, no conmutativo, plurilateral y que persigue un fin distinto que el intercambio de prestaciones, y parece correcto entender que inserto el artículo 323 en una Compilación de derecho civil especial no se impide la aplicación de los preceptos del C. Com. dada la índole de la relación a regular, como sostiene un apreciable sector entre los autores, siquiera no se trate de opinión sin discrepantes; sin que a ello pueda oponerse la invocación, que la actora hace en la fase de alegaciones, de la S. de 22 de octubre de 1931 (RJ 1931\2199) como permisiva de la rescisión por lesión ultra dimidium en los contratos de aportación social, pues basta examinar la situación enjuiciada y atender al hecho de que no dio lugar a la casación contra el pronunciamiento desestimatorio de la demanda, para percatarse de que no sienta doctrina alguna sobre la cuestión y ello explica que ya esta Sala en S. de 28 de noviembre de 1949 (RJ 1950\540) tenga declarado que es equivocado atribuir a la de 22 de octubre de 1931 el reconocimiento, que no se hace en ella, de que la acción de rescisión por lesión ultra dimidium es ejercitable en todo contrato oneroso»¹⁵.

Recordamos que en el caso de autos enjuiciado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su sentencia núm. 27-2007 de 10 de septiembre se examinaba una compraventa en la cual la sociedad actora, sociedad dedicada a la promoción urbanística de terrenos, junto con otras personas físicas vendían en contrato privado a otra sociedad, cuyo objeto social era la compra, promoción construcción y rehabilitación de toda clase de solares e inmuebles para su posterior venta o alquiler, varias fincas incluidas en un plan de actuación urbanística por un precio global, y formalizaban la operación en parte mediante la venta

en escritura pública de la finca a una sociedad designada por la compradora y los otros vendedores aportaban las fincas alienadas a esta misma sociedad a cambio de participaciones sociales que finalmente también vendieron a personas relacionadas con la compradora, la cual constituida la Junta de compensación, vende al cabo de poco tiempo las fincas a una tercera por un precio muy superior.

En función de las características de la operación y admitiendo el carácter mercantil de la compraventa inmobiliaria, excluye pues la posible rescisión por lesión de acuerdo con el criterio sentado por el propio Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, es decir, que califica como compraventa mercantil, a aquellas compraventas inmobiliarias en las que el vendedor tiene como objeto de su tráfico la venta de bienes inmuebles y la operación se enmarca dentro de la serie de actos orgánicos de la empresa y el comprador tiene al mismo tiempo un ánimo especulativo.

La citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de septiembre de 2007 recuerda también el daño a la seguridad del tráfico que supondría el reconocimiento de la rescisión por lesión en las compraventas mercantiles, con el siguiente tenor:

«La mateixa identitat de raó s'aprecia en les compravendes especulatives entre societats que es dediquen al tràfic immobiliari com són les que ara litiguen. Per a aquestes les transaccions es produeixen també en forma ràpida i la resolució eventual del contracte amb la lògica conseqüència de devolució de la cosa i del preu comportaria similars problemes per a la seguretat del tràfic mercantil en els temps actuals als que comportaria que es pugui rescindir la compra de béns mobles, de capital o d'equip. Concedir la rescissió per lesió en més de la meitat del preu just als comerciants que actuessin com a venedors —sigui de béns mobles o immobles— podria eliminar el risc inherent a les operacions especulatives quan el perjudici econòmic sofert superés la meitat del preu considerat just, amb greu dany de la seguretat del tràfic sense cap causa que ho justifiqui».

Y en relación con el objeto que nos ocupa, al aplicar el artículo 344 del Código de Comercio, establece que resulta innecesario acudir al derecho supletorio, aunque no nos ofrece cuál sería dicho derecho supletorio si el derecho estatal o el derecho civil de Cataluña, cuando razona lo siguiente:

«Per això resulta innecessari acudir al dret supletori ja que la irrevocabilitat per lesió dels negocis essencialment mercantils, com és el que ens ocupa, prové del propi dret mercantil o del comerç que no només no preveu la rescissió per lesió sinó que expressament l'exclou per a la compravenda mercantil en l' article 344 del Codi de comerç (LEG 1885, 21)».

Si bien es cierto que la sentencia del Superior de Justicia de Cataluña de 10 de septiembre de 2007 no falla sobre lo anterior, parece deducirse de dicho razonamiento que el derecho supletorio aplicable sería el derecho civil autonómico. En relación con esta cuestión, ALEGRET BURGÚES¹⁶ se realiza la misma reflexión argumentando que no podrían referirse los artículos 2 y 50 del Código de Comercio al Código Civil como Derecho Común (y sí al derecho civil autonómico correspondiente, se entiende a juicio de esta autora) ya que el Código Civil es posterior al Código de Comercio¹⁷, (*«No podía hablar del Código civil, atés que en aquella época no havia estat publicat»*).

Asimismo, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha tenido la oportunidad de reiterar su criterio anterior en diferentes pronunciamientos, tales como, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 57-2013 de 10 octubre (RJ 2013\8307) que declara la improcedencia de la figura en un caso de compraventa mercantil de hotel en el que la compradora y vendedora

eran sociedades mercantiles expertas en la explotación del dicho negocio, por el hecho que una actuaba habitualmente en este ámbito, y la otra tenía que ser conocedora del mismo, dado que explotó el hotel. El resumen de la doctrina del referido Tribunal, se observa con claridad en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 17-2011 de 31 marzo (RJ 2011\5824), de la forma siguiente:

«2. Esta Sala Civil del TSJC se ha pronunciado, hasta el momento, en ocho ocasiones sobre la cuestión planteada en las SSTJC 5/1990, de 7 de junio, 9/1990, de 4 de julio (RJ 1990, 9032), 32/1995, de 20 de noviembre (RJ 1995, 9977), 35/2004, de 22 de noviembre (RJ 2005, 93), 37/2005, de 10 de octubre, 27/2007, de 10 de septiembre (RJ 2009, 642), 46/2008, de 30 de diciembre (JUR 2009, 295643) y 28/2010, de 22 de julio.

La STSJC 27/2007, de 10 de septiembre, aplicó por vez primera la doctrina que en el caso de compraventas mercantiles no es aplicable la rescisión por lesión en virtud de lo dispuesto en el art. 344 CCom (LEG 1885, 21)., estableciendo que no se rescindirán las ventas mercantiles por causa de lesión, tanto si se considera de aplicación la norma reseñada en forma directa como analógica. Nótese que en dicho supuesto el contrato de compraventa había sido suscrito entre comerciantes dedicados al negocio inmobiliario y la operación se enmarcaba dentro del objeto de tráfico empresarial de las dos sociedades, por lo cual «... Tal operació, en la mesura en què forma part de la sèrie orgànica d'actes propis del tràfic de les empreses immobiliàries litigants (compravenda de béns immobles per revendre'ls en la mateixa forma o legudament urbanitzats i parcel·lats) ha de reputar-se com de contracte mercantil...».

De todos modos, tanto en las demás sentencias anteriormente citadas como en la STSJC 46/2008, de 30 de diciembre (JUR 2009, 295643), la cuestión se resuelve calificando la compraventa objeto de litigio como civil. En este último supuesto, la parte actora y en su momento vendedora, era una persona física no comerciante y la compradora, dedicada a la intermediación inmobiliaria, no quedó acreditado que comprase la finca con intención de revenderla a un tercero y enriquecerse con el precio obtenido en la reventa; siendo trascendente, según se establece en dicha resolución a los efectos de calificación de la venta como civil o mercantil, la condición personal del vendedor mas que la del comprador. Por tanto, si la venta se instrumentaliza como una operación de refinanciación atendida la precaria situación económica de la demandante, mediante dos contratos independientes, los dos con la misma fecha, uno de compraventa de vivienda y otro de arrendamiento con opción de compra a favor de la vendedora no se dan los requisitos imprescindibles para considerarla como mercantil.

Como resumen de la jurisprudencia de este TSJC en el extremo debatido, hemos de declarar, que la calificación como mercantil de la compraventa, a los efectos de la rescisión por lesión, deberá declararse para aquellos supuestos en que el vendedor tenga por objeto de su tráfico la promoción de bienes de dicha naturaleza y la operación se inscriba en la serie orgánica de actos propios de la empresa y el comprador tenga el mismo ánimo especulativo, sin dejar de resaltar que el ánimo especulativo es indudablemente un elemento que debemos tener en cuenta, pero no el único, puesto que como declaró la STSJC 35/2004, de 22 de noviembre (RJ 2005, 93) «... Per determinar la naturalesa civil o mercantil d'un contracte de compra-venda i, per tant, per a fer-ne la seva qualificació, s'ha d'estar fonamentalment al contingut dels seus pactes o estipulacions, i si d'ells en resulten elements qualificables uns de caràcter civil i altres d'indole mercantil, caldrà veure quins són els prevalents per tal de qualificar la compra-venda global com a civil o com a mercantil...».

Pues bien, si bien es cierto que la mercantilidad de la compraventa —en los términos en que una compraventa ha venido siendo calificada como mercantil en las resoluciones de los Tribunales (aquellas compraventas inmobiliarias en las que el vendedor tiene como objeto de su tráfico la venta de bienes inmuebles y la operación se enmarca dentro de la serie de actos orgánicos de la empresa y el comprador tiene al mismo tiempo un ánimo especulativo)— ha sido un claro elemento determinante para fallar la no aplicación de la rescisión por lesión a la compraventa por mandato de la aplicación del artículo 344 del Código de Comercio, ¿qué ocurrirá si se mantiene la eliminación del mismo en el futuro Código Mercantil, tal y como ocurre en el ACM? ¿Se acudirá en Navarra y Cataluña a la aplicación de su derecho civil autonómico que sí acoge la regulación de la rescisión por lesión como consecuencia de su tradición histórica legislativa para integrar la laguna que al respecto ofrecería el futuro Código Mercantil?, ¿dejarán de aplicarse los propios argumentos ofrecidos por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para desdeñar del ámbito de la rescisión por lesión a las operaciones de naturaleza especulativa propias del tráfico comercial en contra de la seguridad del mismo? Sinceramente, creemos que el problema está servido en la situación actual.

De esta forma, el consabido recurso a la aplicación territorial de la norma autonómica (*vid.* art. 111-3 de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera ley del Código Civil de Cataluña) junto con el ánimo expansivo existente en los Tribunales Superiores de Justicia en la defensa a ultranza de la aplicación de la norma civil autonómica en los casos allí enjuiciados, supone a nuestro juicio que en determinadas situaciones pueda existir un ánimo proclive a la extensión de la rescisión por lesión en las compraventas mercantiles, tras la proyectada desaparición del vigente artículo 344 del Código de Comercio. Volvemos, de nuevo a hacer hincapié en la trascendencia que puede originar el esfuerzo interpretativo acerca de la desaparición del término «Derecho Común» por «legislación civil» como elemento integrador en la laguna mercantil.

No olvidemos, por otro lado, que la posible mercantilidad de la compraventa inmobiliaria pasa a reconocerse expresamente en el ACM¹⁸ en el artículo 511-24 cuando se regula lo siguiente: «*La compraventa mercantil de bienes inmuebles se regirá por las disposiciones de las secciones 1.ª y 2.ª de este Título, siempre que sean compatibles con la naturaleza propia de estos bienes, y por las normas de esta sección, sin perjuicio de la legislación especial que resulte de aplicación*», por lo que también desaparecerá otro de los obstáculos y esfuerzos interpretativos con los que se ha encontrado la práctica judicial en la aplicación o no de la rescisión por lesión en compraventas inmobiliarias, a la hora de la previa determinación de la mercantilidad o no de las mismas.

Dicho ánimo expansivo se ha visto, por ejemplo, en aquellos casos donde el objeto de la compraventa no eran propiamente inmuebles (a los que se refiere literalmente el artículo 321 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña en cuanto al ámbito objetivo de aplicación de la rescisión por lesión) en la conocida sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de octubre de 2005 (*RJ* 2006, 1009) que considera que la compraventa de acciones o participaciones de una sociedad mercantil puede quedar incluida dentro del ámbito del artículo 321 citado cuando esta última tenga carácter patrimonial o sea instrumento para la mera tenencia de bienes. En este sentido y recogiendo la anterior doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1ª) núm. 293-2013 de 17 junio (*JUR* 2013\265252), también concluye lo siguiente: «*El campo natural del artículo 321 de la CDCC*

(LCAT 1984, 1888) se sitúa en los contratos sobre bienes inmuebles como expone la jurisprudencia arriba citada pero puede verse ampliado a los contratos de cesión de acciones cuando la transmisión de los inmuebles se canalice a través de operaciones societarias en cuyo caso se hace necesario indagar en la realidad subyacente para comprobar no solo el carácter patrimonial de la referida sociedad sino también el verdadero precio pagado, sin que por ello pierda su carácter objetivo esta acción rescisoria pues lo que la jurisprudencia quiere destacar con tal carácter es que el éxito de esta acción no queda supeditado a la presencia de vicios de la voluntad en el consentimiento del contratante perjudicado».

No obstante, la anterior expansión natural de la rescisión por lesión catalana a las compraventas de acciones y/o participaciones sociales no dejaba de tener argumentos jurisprudenciales contrarios de nuestro Tribunal Supremo, en cuanto al objeto propio de dichas compraventas, es decir, si el mismo venía constituido o no por dichas acciones o participaciones sociales, o lo constituyeran realmente los activos inmobiliarios de la sociedad adquirida. En este sentido y aunque criticable, recordamos el caso analizado en la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2009 (*RJ* 2010/299) sobre el que ya expusimos unas breves reflexiones en relación con el objeto real u objeto ideal de una adquisición de empresa¹⁹.

En dicha sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2009 se aborda el problema de la causa en una compraventa de la totalidad de las acciones de una sociedad anónima, enjuiciando la cuestión desde la clásica acepción de la doctrina subjetiva de la causa, causa concreta y motivos incorporados a la causa. Mientras que la argumentación de la propia sentencia para la desestimación de las pretensiones del comprador, debido a que el activo social (hotel) tenía aluminosis, sobre la base de la inexistencia de que los motivos de las partes hubieran quedado incorporados a la causa del contrato (causa concreta), afirmando que: «...*En este caso, simplemente se celebró un contrato de compraventa de todas las acciones de una sociedad y simplemente se indicó que se compraba para la finalidad de explotar un hotel, pero no se compró este, sino la sociedad propietaria del hotel*». Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo de (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) núm. 612-2013 de 21 octubre de 2013 (*RJ* 2013\7809) razonando sobre la interpretación literal del contrato, vuelve a confirmar que el objeto del contrato eran las acciones de la sociedad, aunque con mejor doctrina que la anterior sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2009, nos acerca al problema de la idoneidad del objeto de este contrato en relación con los activos inmobiliarios subyacentes, cuando razona lo siguiente: «*En este caso, como expondremos a continuación, cabe apreciar una infracción de la referida norma de interpretación, pues de la propia dicción literal del contrato de 7 de julio de 1999, que modifica el anterior de 23 de junio, se desprende claramente que el objeto del contrato era la transmisión de la totalidad de las 1.0000 acciones de Cid Holding, pero en la medida en que con ello se transmitía el control de las 500 acciones de Rolimpa, que era propietaria de 42 fincas de Madrid, incluidas en un plan de ordenación urbana y calificadas como suelo urbanizable, que además se referenciaban en un anexo del contrato, y que expresamente se añadía debían estar libre de cargas. El que la causa del negocio fuera la transmisión de las acciones de una sociedad, para transmitir con ello el control y la facultad de disposición de una serie determinada de fincas, no significa que el objeto del contrato de compraventa fueran las fincas ni, consiguientemente, que el comprador tenga derecho, al pretender la perfección del contrato, que este tenga por objeto directamente la transmisión de las fincas, o, si se entiende que ya había quedado perfeccionado antes, el cumplimiento del contrato mediante la condena*

de los demandados a la entrega de las fincas. Cuestión distinta es que constituya una circunstancia esencial que afecta a la idoneidad de objeto de la compraventa (las acciones de Cid Holding), que Cid Holding tenga la plena titularidad de las 500 acciones de Rolimpa y que esta tenga a su vez la propiedad, libre de cargas, de aquel paquete de fincas que se reseñaban en el anexo del contrato, de tal forma que sin ello la entrega de las acciones no constituiría un cumplimiento del contrato por parte del vendedor. En cuanto al precio de la compra, sigue siendo el inicialmente pactado y el tipo de cambio 158 Ptas./dolar USA.

Por otra parte, el pacto sexto del contrato expresamente preveía la eventualidad de que se pagara solo la mitad del precio de la compraventa, o sea que una de las sociedades compradoras no pagara su parte, se afirma que «la compraventa continuará con respecto de la sociedad que efectivamente haya pagado la mitad del precio acordado», pero, «el vendedor recuperará el 51% de las acciones objeto del contrato de compraventa, esto es, quinientas una (501) acciones de Cid Holding Company y el comprador que pagó la mitad del precio de compraventa, se quedará con las cuatrocientas noventa y nueve acciones (499) restantes». Es claro, a tenor de la dicción de esta cláusula contractual, que fue intención de las partes conceder validez a la compra de una sola de las dos sociedades compradoras, pero en ese caso, en que debería abonarse por la compradora la mitad del precio total de la compraventa, la compradora tan solo adquiriría 499 acciones, correspondiendo las restantes 501 a la vendedora».

En este ámbito de las adquisiciones de empresas, cuando las mismas se instrumenten mediante la fórmula de compraventa de acciones y/o participaciones sociales, también puede ofrecérsenos un punto de discusión añadido. Si como hemos visto, la rescisión por lesión catalana se ha aplicado también a casos de compraventas de acciones (más allá, insistimos del ámbito natural inmobiliario de la misma), una mayor facilidad para dicha aplicación de la norma civil autonómica se encontraría desde la consideración de que dichos contratos de compraventas de acciones, en la gran mayoría de los casos, ostentaban de *lege data* la calificación de compraventas civiles, a lo que no obstaría pues la posible aplicación del vigente artículo 344 del Código de Comercio; siguiendo por tanto, el criterio interpretativo en las que se califica como compraventa mercantil, solo a aquellas compraventas inmobiliarias en las que el vendedor tiene como objeto de su tráfico la venta de bienes inmuebles y la operación se enmarca dentro de la serie de actos orgánicos de la empresa y el comprador tiene al mismo tiempo un ánimo especulativo.

En relación con este tema, en cuanto al carácter civil o mercantil de la compraventa de empresa, de *lege data*, resulta apropiado recordar la calificación jurídica de las compraventas de empresas (en cualquiera de sus modalidades, por ej. compraventa de activos y pasivo o de acciones, opinamos, con carácter general y a salvo las particularidades de cada compraventa concreta) que realizara DE LA CÁMARA ÁLVAREZ²⁰, con el siguiente razonamiento con el que coincidimos: «... resulta difícil encajar la venta de la empresa dentro del concepto, estrecho, limitado y poco claro, de la compraventa mercantil que fluye de los artículos 325 y 326 del Código de Comercio. Creo que en lo esencial tiene razón VICENT CHULIÁ cuando afirma que la compraventa de la empresa, como el arrendamiento o la constitución de usufructo por acto intervivos, es un contrato civil...». A ello no obsta, a nuestro juicio, la confusa sentencia (en cuanto a los argumentos para la calificación civil o mercantil de una compraventa de acciones) del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1988 (RJ 1988\3304), cuando estableció lo siguiente: «CUARTO. Pierde importancia la calificación de civil o mercantil del contrato, pues

aunque, al comprender transmisión de acciones de una sociedad anónima y finca en la que se explota un negocio, parece lógica la calificación de la venta como mercantil, en realidad no consta la intención de los contratantes fuera del pacto octavo en que los compradores claramente manifiestan que compran las acciones «porque les interesa la compra de la finca» lo que indica el carácter predominantemente civil del contrato, y, en todo caso, mercantil o civil, el incumplimiento es una conducta que ha de derivarse de los hechos. Como tal incumplimiento no se aprecia, deben ser rechazados el primero y tercer motivos que, amparados en el artículo 1692-5.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como el resto de los motivos del recurso, alegan la infracción de los artículos 53 del Código de Comercio y 1275 del Código Civil (motivo primero) y doctrina legal aplicable (motivo tercero)».

Sin embargo, de nuevo el ACM puede hacernos retomar este debate y extraerse conclusiones diferentes, tras la expansión de la mercantilidad de la compraventa que nos ofrece el citado artículo 511 del ACM²¹. Es decir, no solo se amplía el espectro de la compraventa mercantil a los bienes inmuebles, tal y como hemos visto, sino que se elimina uno de los requisitos que más circunscribían la mercantilidad de la compraventa de *lege data*, a saber, el conocido «ánimo de reventa» al que hacía referencia el vigente artículo 325 del Código de Comercio, que tantas discusiones doctrinales y jurisprudenciales ha provocado sobre la consideración como civil o mercantil de la conocida compraventa para consumo empresarial²², con lo que la mercantilidad de la compraventa de acciones y participaciones sociales también puede gozar de un mayor predicamento — en determinados casos — a la luz de lo previsto en el ACM, por la eliminación del claro elemento especulativo que venía exigiéndose para la mercantilidad de la compraventa, aparte de la regulación propia de la compraventa de empresa prevista en los artículos 132-7 y siguientes del ACM.

Ello nos hace retomar el tema central de las reflexiones que nos realizamos en este momento sobre la aplicación del derecho civil autonómico como elemento integrador de la laguna mercantil y más concretamente en el ámbito de la rescisión por lesión. ¿Supone la anterior expansión de la mercantilidad de la compraventa un gravamen al problema cuyo análisis proponemos? A nuestro juicio, sin lugar a dudas. Así, si efectivamente hemos podido comprobar el inicial ámbito expansivo de la aplicación de la rescisión por lesión catalana a supuestos de compraventas de acciones, pese a su carácter mobiliario, sobre la calificación civil de las mismas al no constar la finalidad especulativa del comprador (*sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de octubre de 2005 [RJ 2006, 1009]*); si ha quedado acreditada la mercantilidad expansiva del ACM; si hemos verificado la proyectada eliminación de la prohibición de la rescisión por lesión en la compraventa mercantil (art. 344 del Código de Comercio); y, expuesto el debate sobre la difícil hermenéutica de la sustitución del término «Derecho Común» por el de «legislación civil» como elemento integrador del proyectado Código Mercantil, tenemos como conclusión lógica la posible tendencia de aplicar también la rescisión por lesión a compraventas mercantiles en aquellas Comunidades Autónomas donde la normativa civil propia lo permite (Navarra, si bien con su limitación para el comerciante, y, claramente Cataluña).

¿Se ajusta esta proyectada supresión del artículo 344 del Código de Comercio a lo que la propia Exposición de Motivos (apartado V-2) recoge diciendo que las reformas se inspiran en los trabajos realizados a nivel internacional para unificar las reglas que han de ser aplicadas al tráfico mercantil como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa de Mercaderías de 11 de abril de 1980, los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales

para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), y los trabajos de la Comisión Lando sobre el Derecho Europeo de los contratos?

El artículo 3.10 de los Principios Unidroit permite anular el contrato a una de las partes en los casos de excesiva desproporción de las prestaciones que resulta en una venta injustificada y excesiva para la otra, aunque esta ventaja excesiva debe presentarse en el momento de celebración del contrato, puesto que si lo hiciera después, el contrato podría modificarse o extinguirse de acuerdo con lo previsto con la regulación de la excesiva onerosidad (*«hardship»*) que se regula en la Sección 2.^a del Capítulo 6 de los mismos.

Por su parte el artículo 4:109 de los Principios Lando también permite que en aquellos supuestos en que un contrato suponga para una parte una ventaja excesiva de la que esta se haya aprovechado de manera abusiva, pueda anularse o modificarse por la parte que sufrió la desventaja, aunque igualmente en casos de excesiva onerosidad sobrevenida se prevé la renegociación del contrato o incluso la facultad judicial de poner fin al contrato o de adaptarlo a las circunstancias cambiantes, según se prevé en el artículo 6:111 de dichos Principios Lando.

De todas formas, en los Principios Unidroit (art. 5.1.7 [2]) sí que se prevé que cuando la determinación del precio quede a cargo de una parte y la cantidad así determinada sea manifiestamente irrazonable, el precio será sustituido por un precio razonable, sin admitirse disposición en contrario. Lo mismo ocurre en el artículo 6:105 de los Principios Lando que establece que aun cuando exista una estipulación en contra, si la determinación del precio o de cualquier otro elemento del contrato se deja en manos de una de las partes y lo así determinado resultase manifiestamente irrazonable, el precio o elemento referido se sustituirá por otro razonable.

Sin embargo, a diferencia de los Principios Unidroit y de los Principios Lando que tratan la cuestión en sede de invalidez contractual y consecuente anulabilidad, en el Proyecto de la Academia de Pavia, la desventaja sí que se regula como supuesto auténtico de rescisión, ya que si una parte abusa del estado de peligro, necesidad, incapacidad para comprender, inexperiencia, sujeción económica o moral de la contraparte, para obtener ventajas patrimoniales manifiestamente desproporcionadas, el contrato es rescindible (art. 30.3). Asimismo, el artículo 31.2 del Proyecto de la Academia de Pavia, establece que si la determinación del contenido del contrato deferida a una de las partes contratantes o a un tercero, es preciso considerar, en la duda, que debe ser efectuada sobre la base de una apreciación equitativa.

Pues bien, el ACM se refiere a la razonabilidad del precio de los contratos en el artículo 415-3.2, solo para los casos de determinación del mismo por el tercero, de la siguiente forma: «2. Cuando la determinación del precio quede a cargo de un tercero y este no pueda o quiera fijarlo se entenderá por precio uno que sea razonable».

Asimismo, el ACM regula la excesiva onerosidad del contrato en su artículo 416-2, de la siguiente forma: «Artículo 416-2. Excesiva onerosidad del contrato.

1. En caso de excesiva onerosidad sobrevenida, la parte perjudicada no podrá suspender el cumplimiento de las obligaciones asumidas, pero tendrá derecho a solicitar sin demora la renegociación del contrato, acreditando las razones en que se funde.

Si no se alcanzara un acuerdo entre las partes dentro de un plazo razonable, cualquiera de ellas podrá exigir la adaptación del contrato para restablecer el equilibrio de las prestaciones o la extinción del mismo en una fecha determinada en los términos que al efecto señale.

2. *Se considera que existe onerosidad sobrevenida cuando, con posterioridad a la perfección del contrato, ocurran o sean conocidos sucesos que alteren fundamentalmente el equilibrio de las prestaciones, siempre que esos sucesos no hubieran podido preverse por la parte a la que perjudiquen, escapen al control de la misma y esta no hubiera asumido el riesgo de tales sucesos».*

Vemos pues, que la regulación que del desequilibrio de las prestaciones y de la imprevisión contractual realizada en los textos de armonización internacional antes citados, tampoco parece que haya sido el modelo inspirador del ACM en esta materia.

¿Es este resultado que nos pudiera ofrecer una interpretación del ACM lo que realmente se ajusta a las necesidades actuales del tráfico mercantil, incluido el de las compraventas de empresas, cualquiera que sea la forma de instrumentalización de las mismas?²³ ¿Se cumple con ello con el propósito del apartado de VI-23 de la Exposición de Motivos del ACM: *«trasladar al nuevo Código los imperativos de la nueva realidad económica y fomentar la flexibilidad de la regulación a fin de que pueda adaptarse a las actuales y venideras necesidades del tráfico mercantil. En segundo lugar, la de promover la supresión de trabas que dificulten la circulación de bienes y perturben el principio constitucional de unidad de mercado»*? Pues, evidentemente, creemos que no; así, quizás no con las palabras de GARCÍA GOYENA, que como vimos, opinaba que con la aprobación de la rescisión por lesión en la materia mercantil supondría el caos y se mataría a la industria y al comercio, pero sí con plena coincidencia con lo que ya dijera BACARDÍ, opinamos igualmente que la rescisión por lesión basada en un espíritu de equidad y de justicia no debería adoptarse en el ámbito mercantil, en el que el gran número de circunstancias existentes modifican el precio de las cosas y en el que el espíritu de especulación que hace circular los bienes con la mayor rapidez, hacen que no sea propia la rescisión por lesión del tráfico mercantil, cuya regulación flexible se ha propugnado desde siempre.

Por ello y como corolario de lo anterior, no estimamos adecuada la supresión del vigente artículo 344 del Código de Comercio que excluye del ámbito de la compraventa mercantil a la rescisión por lesión. Esa supresión normativa proyectada en el ACM, debería valorarse conjuntamente a nuestro juicio en su proceso de transformación en norma positiva con la problemática que puede derivarse, en nuestra opinión, de la sustitución del término «Derecho Común» por el de «legislación civil» como elemento integrador de la laguna mercantil, sin una corrección adecuada o aclaración del alcance de ello. No obstante, si bien es cierto que «unidad no significa uniformidad» en los propios términos de la Exposición de Motivos de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado²⁴, no es menos cierto que la atribución de la competencia exclusiva estatal en materia mercantil que prevé el artículo 149.1.6 de la Constitución española y la atribución de competencias que en materia de legislación civil realiza el artículo 149.1.8 de la Constitución española podría justificar la aplicación supletoria de la norma civil estatal a la laguna mercantil de carácter civil en los términos del actual ACM, dichos términos también nos hacen pensar en la tensión que se puede producir por la pretensión consistente en aplicar como derecho supletorio de la laguna mercantil el derecho civil autonómico reconocedor de la rescisión por lesión, dado el histórico ámbito expansivo que de dicha figura se ha realizado en la práctica de los tribunales de las referidas Comunidades Autónomas.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRET BURGÜES: *La rescissió per lesió ultra dimidium en la jurisprudencia del Tribunal de Cassació i en la doctrina del Tribunal Superior de Justicia*. Discurso de ingreso como Académica de Número de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, Barcelona, 16 de noviembre de 2010.
- ÁLFARO AGUILA-REAL: <http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2014/06/el-anteproyecto-de-codigo-mercantil-i.html>
- ÁLVAREZ ARJONA-CARRASCO PERERA: *Fusiones y Adquisiciones de Empresas*, Thomson-Aranzadi, 2004.
- AMAT LLARI: «Compravenda civil, compravenda mercantil i rescissió per lesió “ultradimidium”». *Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. 107, núm. 3, 2008.
- BACARDÍ: *Tratado de Derecho Mercantil de España*, I, 1840.
- CÁMARA ÁLVAREZ: «La venta de la empresa mercantil: principales problemas que plantea». *Anales de la Academia Matritense y del Notariado*. Tomo XXIV.
- DELGADO ECHEVARRÍA: Sociedad de gananciales: «capítulos de separación». División del caudal. Rescisión por lesión. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia civil*, núm. 3, 1983.
- «La rescisión por lesión en el Derecho navarro». *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 3, 1987.
- GARCÍA RUBIO: «Algunas consideraciones sobre las normas de obligaciones y contratos de la propuesta de Código Mercantil». *Revista de Derecho Civil*, vol. I, núm. 1, (enero-marzo 2014).
- GARCÍA GOYENA: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Madrid 1852, Vol. III.
- MOISSET DE ESPANÉS: «La lesión en el nuevo artículo 954 del Código civil argentino y en algunas legislaciones modernas». *Anuario de Derecho Civil*, vol. I 1976.
- *La lesión en los actos jurídicos*. Córdoba, Argentina, 1979.
- MURIELLAS ESCUDERO: «Distinción de la compraventa civil y mercantil en la Jurisprudencia». *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*. Parte Estudio. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 1999.
- REDONDO TRIGO: «La causa en los contratos de compraventa de acciones. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2009». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 720.
- «Reflexiones sobre la reciente jurisprudencia mercantil y la supletoriedad o no del Derecho autonómico a la luz del Anteproyecto de Código Mercantil. La supresión del concepto “Derecho común” por el de “legislación civil”». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 745, 2014.
- VERGEZ SÁNCHEZ: «La regulación de las obligaciones y de los contratos mercantiles en general en la nueva propuesta de Código Mercantil». <http://www.elnotario.es/index.php/academia-matritense-del-notariado/3699-la-regulacion-de-las-obligaciones-y-de-los-contratos-mercantiles-en-general-en-la-nueva-propuesta-de-codigo-mercantil>
- YZQUIERDO TOLSADA: <http://hayderecho.com/2014/06/30/el-anteproyecto-de-codigo-mercantil-y-los-pecados-capitales/>

V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS de 3 diciembre 1981 (RJ 1981\5042).
- STS de 29 de abril de 1988 (RJ 1988/3304).

- STS de 21 de diciembre de 2009 (RJ 2010\299).
- STS de (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) núm. 612-2013 de 21 octubre de 2013 (RJ 2013\7809).
- STS de Justicia de Cataluña de 10 de octubre de 2005 (RJ 2006\1009).
- STS de Justicia de Cataluña núm. 27-2007 de 10 septiembre (RJ 2009\642).
- STS de Justicia de Cataluña núm. 17-2011 de 31 marzo (RJ 2011\5824).
- STS de Justicia de Cataluña núm. 57-2013 de 10 octubre (RJ 2013\8307).
- SAP de Barcelona (Sección 1.ª) núm. 293-2013 de 17 junio (JUR 2013\265252).

NOTAS

¹ REDONDO TRIGO, «Reflexiones sobre la reciente jurisprudencia mercantil y la supletoriedad o no del Derecho autonómico a la luz del Anteproyecto de Código Mercantil. La supresión del concepto “Derecho común” por el de “legislación civil”». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 745, 2014.

² ÁLFARO AGUILA-REAL también se ha ocupado de mostrar su disconformidad con esta nueva codificación mercantil, en cuanto a la tensión existente entre el Derecho estatal y el Derecho civil autonómico diciendo que: «No hay ninguna buena razón para promulgar un Código de Comercio. La única de peso que se ha dado es política: ocupar el espacio legislativo reservado por la Constitución al Estado («legislación mercantil») para evitar que las Comunidades Autónomas, especialmente las que tienen competencia en materia de Derecho Civil foral, desborden sus competencias. Es una actitud cobarde por parte del Gobierno y demuestra una enorme falta de confianza en el mercado (que rechazará las disposiciones de las Comunidades Autónomas que sean ineficientes) y en las instituciones (el Tribunal Constitucional) encargadas de que tal cosa no ocurra. La unidad de mercado no exige, en general, la unidad de Derecho supletorio como lo prueba el caso de los EEUU. El problema de España es la falta de lealtad constitucional del Estado y de las CCAA que no cooperan en la medida necesaria cuando hay competencias compartidas». <http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2014/06/el-anteproyecto-de-codigo-mercantil-i.html>

Evidentemente, la crítica que se viene realizando al ACM en cuanto a las relaciones entre el Derecho estatal y el Derecho civil autonómico, no se comparte por uno de los miembros de la Comisión General de Codificación (Sección Mercantil), a saber, Vergez Sánchez quien en su conferencia del día 13 de febrero de 2014 en la Academia Matritense del Notariado con el título: «*La regulación de las obligaciones y de los contratos mercantiles en general en la nueva propuesta de Código Mercantil*», expuso lo siguiente:

«En el derecho constitucional actual al que ha servido de modelo la Constitución de 1.931, el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación mercantil (art. 149.1-6º), y, en todo caso en materia civil sobre las relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas sobre las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio, sobre la ordenación de los Registros e instrumentos públicos, sobre las bases de las obligaciones contractuales, sobre las normas para resolver los conflictos de leyes y sobre la determinación de las fuentes del derecho (con respeto en este último caso de las normas del Derecho Foral o especial art. 149.1-8º). Es evidente, pues que a los efectos de programar la política de regulación de las obligaciones y de los contratos sea imprescindible tener como punto de partida esta distinción: mientras que para la legislación mercantil la competencia exclusiva corresponde al Estado, en materia de obligaciones y contratos civiles, el Estado tiene competencia legislativa tan solo sobre las bases de las obligaciones contractuales.

Se trata de una diferencia competencial que tiene su razón de ser en la unidad de mercado, en la necesidad indiscutible de asegurar la unidad del régimen jurídico del mercado sometido a la soberanía nacional. Desde este marco constitucional no es fácil defender en nuestro ordenamiento la unificación del derecho privado de las obligaciones y de los contratos, que a lo que llevaría sería a la aplicación de regulaciones diferentes. La actividad económica se encontraría sometida constantemente a situaciones de conflicto de normas.

No es justo, por tanto, decir, como en ocasiones se ha apuntado que con el planteamiento de la propuesta de Código mercantil, de lo que se trata realmente es de contrarrestar el expansionismo de las comunidades autónomas con el pretexto de convertir en materia mercantil lo que no es sino materia civil; como no lo es tampoco apuntar a que se trata de confinar a un espacio muy reducido el derecho civil a la hora de considerar lo que son contratos mercantiles en torno o a un concepto «sui generis» de la mercantilidad (se ha llegado a decir poco menos que sacado de la manga) porque no va referida solamente al sujeto empresario sino a otros agentes económicos, incluso a los contratos celebrados con consumidores». <http://www.elnotario.es/index.php/academia-matritense-del-notariado/3699-la-regulacion-de-las-obligaciones-y-de-los-contratos-mercantiles-en-general-en-la-nueva-propuesta-de-codigo-mercantil>

³ Por otro lado, desde el punto de vista competencial mercantil-civil y con indudable repercusión también en cuanto a las relaciones derecho estatal y derecho autonómico, las voces no dejan de levantarse contra el ACM, así YZQUIERDO TOLSADA se pronuncia al respecto: «La flagrante inconstitucionalidad del texto tiene mucho de pecado de ira, en su modalidad pasiva, que es la más desconocida, pues la ira no solo conoce la acepción de Dante en forma de venganza y resentimiento o de enfado crónico. Existe también ira evasiva, que es la que, ante las crisis, da la espalda, evita el conflicto ignorándolo y siente fobia ante la discusión. Prefiere pensar, en fin, el mercantilista postmoderno que, como el Estado ha perdido ante determinadas Comunidades Autónomas la batalla de las bases de las obligaciones contractuales en el terreno del artículo 149.1.8.º CE, es mejor librarla en el terreno del artículo 149.1.6.º, es decir, en el del Derecho mercantil, indiscutiblemente estatal. Pero es que si el APCM quiere contener “las normas básicas de obligaciones y contratos” (punto V.2 de la Exposición de Motivos), resulta que eso precisamente es lo que se reserva al Derecho civil del Estado por la propia Constitución». <http://hayderecho.com/2014/06/30/el-anteproyecto-de-codigo-mercantil-y-los-pecados-capitales/>

⁴ MOISSET DE ESPANÉS. *La lesión en los actos jurídicos*. Córdoba, Argentina, 1979, pág. 29. Vid. también el trabajo de MOISSET DE ESPANÉS, «La lesión en el nuevo artículo 954 del Código civil argentino y en algunas legislaciones modernas». *Anuario de Derecho Civil*, vol. I 1976, págs. 85-155.

⁵ Según MOISSET DE ESPANÉS (*vid. op. cit.* pág. 59) «En la redacción de estas leyes se advierte un espíritu ampliamente favorable a la institución. La acción no se concede no solamente en los contratos de compraventa, sino también en las rentas (contratos aleatorios), en las permutas, y demás contratos semejantes. Se procura extender tanto el principio, que se concede la posibilidad de ejercer la acción aunque la venta haya sido ejecutada en pública subasta, lo que a nuestro entender excede los límites de la figura, pues no coincide con las razones que la fundamentan. En efecto debemos presumir que en la subasta pública no puede existir ánimo de aprovechamiento de parte del comprador, porque la ejecución se hace libremente al mejor postor, especialmente no podría hablarse de lesión cuando se trata de remates judiciales, pues tales actos deben ser sometidos a la supervisión y aprobación de un magistrado».

⁶ GARCÍA GOYENA. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Madrid 1852, vol. III. pág. 179.

⁷ *Ibidem*, pág. 181.

⁸ BACARDÍ. *Tratado de Derecho Mercantil de España*, I, 1840, pág. 146.

⁹ Vid. DELGADO ECHEVARRÍA «Sociedad de gananciales: «capítulos de separación». División del caudal. Rescisión por lesión», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 3, 1983, págs. 755-764.

¹⁰ Boletín del Ministerio de Justicia, Año LXIII. Enero de 2009.

¹¹ DELGADO ECHEVARRÍA. «La rescisión por lesión en el Derecho navarro». *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 3, 1987, página 22, en lo que al ámbito mercantil concierne expone que: «De acuerdo con el párrafo 3.º de la ley 500, «en ningún caso podrá pedir la rescisión quien, profesional o habitualmente, se dedique al tráfico de las cosas objeto del contrato o fuere perito en ellas». Esta norma excluye, como sujeto activo de la acción de rescisión, entre otros, al comerciante, en los negocios propios de su ramo; pero, como dice GARCÍA CANTERO, de ella se infiere que sí podrá ejercitarla la otra parte contratante que no sea comerciante,

«lo cual podrá entrar en colisión con el artículo 344 CCom. si se admite la categoría de los actos unilateralmente mercantiles». Para DIEZ ARGAL, el no comerciante que contrata con comerciante puede pedir la rescisión de la compraventa, aunque sea mercantil y en contra del artículo 344 CCom, pues el Fuero Nuevo prevalece sobre el Código de Comercio.

ALBALADEJO critica esta excepción, pues la profesión, hábito o pericia permiten excluir la inexperiencia, pero cabría la apremiante necesidad aun de la persona más versada en el tráfico de aquellas cosas, sin que se vea razón, entonces, para privarle de la rescisión.

El precedente de la norma compilada es Nov. Rec. 5,18, 3 Y4 (por lo demás, muy semejante a Novis. Rec. de Castilla, 10,1,4, ley de 1537, anterior en 19 años a la primera de las citadas navarras), si bien es un precedente dudoso. Se refieren a los maestros y oficiales de carpintería, albañilería, cantería y pintores que tomasen a su cargo obras igualadas en cierta y determinada cantidad y que luego de realizadas las hacen estimar por otros del mismo oficio y piden el exceso de la estimación. Se ordena que se les pague conforme al ajuste, aunque aleguen lesión en más de la mitad del justo precio. Se argumenta que estas obras «se dan a pregones públicos, y remates de candelá, al que mejor partido hace», especialmente en las obras de Iglesias; que «se presume que nadie en su propio oficio y arte se puede engañar» y que lo que ellos hacen es por defraudar, pues los del oficio se ayudan unos a otros en la estimación, y «su malicia no les debe ser provechosa ni a la República dañosa». En todo caso, estas leyes son buen testimonio de la amplitud con que la práctica navarra acogió la rescisión por lesión, en casos bastante alejados de la venta de inmuebles del texto romano. Son reflejo también, probablemente, del conflicto entre propietarios de inmuebles y menestrales a su servicio».

¹² *«De esta manera, el Derecho mercantil vuelve a ser el Derecho de una clase de personas y de una clase de actividades, como lo fue en su origen, al que retoman las más modernas formulaciones positivas»* (EM 1-10 del ACM).

¹³ De sumo interés resulta el análisis de la regulación de las obligaciones y contratos en el ACM, en especial en relación con el ámbito expansivo de la mercantilidad propuesta e incluso en relación con su inconstitucionalidad, que realiza GARCÍA RUBIO en «Algunas consideraciones sobre las normas de obligaciones y contratos de la propuesta de Código Mercantil». *Revista de Derecho Civil*, vol. I, número 1, (enero-marzo 2014), páginas 7-27.

¹⁴ *Vid.* AMAT LLARI. «Compravenda civil, compravenda mercantil i rescissió per lesió «ultradimidium». *Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. 107, núm. 3, 2008, páginas 705-730.

¹⁵ De interés también resultan los razonamientos de la referida sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1981, sobre la naturaleza jurídica de la aportación social y sus diferencias con la compraventa, con el objeto de excluir a aquella del ámbito de aplicación de la rescisión por lesión, cuando razonó lo siguiente: «B) Si bien la aportación social ha de ser básicamente concebida como un verdadero negocio jurídico transmisivo, según declaró la S. de 11 de noviembre de 1970 (RJ 1970\5103), tampoco cabe desconocer que no responde a un contrato con obligaciones recíprocas y prestaciones ligadas por el nexo de interdependencia, propias del negocio conmutativo, sino que la creación de una sociedad mercantil —o civil— comporta un convenio plurilateral sin la contraposición de intereses característica del contrato recíproco o de cambio, lo que significa, como ha hecho notar la doctrina científica, que los socios no desplazan sus prestaciones de forma que cada uno reciba la del otro, sino que las concentran o fusionan para obtener el fin común hacia el que convergen. C) Tal inexistencia de situaciones jurídicas contrapuestas y enfrentadas, que ha llevado a calificar de «acto colectivo» o de «contrato de organización» al negocio fundacional de una sociedad anónima, trasciende a las particularidades jurídico negociales de la aportación in natura o fundación cualificada, pues si entraña acto de enajenación y por lo tanto verdaderamente dispositivo, que por semejanza ha permitido la expresión tradicional «apport en société vaut vente» y explica la razón de la norma contenida en el artículo 31, párr. 2.º, de la Ley sobre régimen jurídico de las Sociedades Anónimas (RCL 1951\811, 945 y NDL 28531) respecto a que el aportante vendrá obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la aportación de los términos establecidos por el Código Civil para el contrato de compraventa, rigiendo en cuanto a la transmisión de riesgos el C. Com., la más autorizada doctrina no ha dejado de apuntar las importantes diferencias que median entre las figuras de aportación a sociedad y la compraventa, pues en la segunda existe un precio que el vendedor recibe, mientras que tal elemento falta en la primera, en la que

el aportante adquiere derechos sociales, por lo que entiende que son inaplicables las reglas de aquel contrato que responden a la necesidad de un precio y entre ellas las de la rescisión por lesión; todo lo cual lleva a concluir que la adquisición de la cualidad de socio no puede ser conceptuada como contraprestación o precio de la aportación social stricto sensu».

¹⁶ ALEGRET BURGÚES. *La rescissió per lesió ultra dimidium en la jurisprudencia del Tribunal de Cassació i en la doctrina del Tribunal Superior de Justícia*. Discurso de ingreso como Académica de Número de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, Barcelona, 16 de noviembre de 2010, pág. 22.

¹⁷ No compartimos este argumento de ALEGRET BURGÚES, como ya expusimos en nuestro anterior trabajo, «Reflexiones sobre la reciente jurisprudencia mercantil y la supletoriedad o no del Derecho autonómico a la luz del Anteproyecto de Código Mercantil. La supresión del concepto “Derecho común” por el de “legislación civil”». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 745, 2014.

¹⁸ La justificación de tal adopción se realiza en la Exposición de Motivos del ACM de la siguiente forma: «VI-33. También son mercantiles las compraventas de bienes inmuebles que reúnan los requisitos generales que determinan la atribución de carácter mercantil. Una vez consolidada la liberalización del derecho de propiedad y la creación correlativa un mercado de inmuebles, que ha convertido a estos en bienes susceptibles de circular en el mercado, como cualesquiera otros, no hay razones de fondo que justifiquen la exclusión del tráfico de inmuebles del ámbito mercantil. No es posible obviar, además, que la unidad del mercado exige soluciones unívocas en el conjunto del Estado para los intercambios acaecidos en el mercado nacional cuando sean realizados por empresarios en el contexto de su actividad empresarial».

¹⁹ Vid. REDONDO TRIGO. «La causa en los contratos de compraventa de acciones. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2009» *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 720, págs. 1903-1933.

²⁰ CÁMARA ÁLVAREZ. «la venta de la empresa mercantil: principales problemas que plantea». *Anales de la Academia Matritense y del Notariado*. Tomo XXIV. Conferencia pronunciada en la Academia Matritense y del Notariado el 26 de junio de 1980.

²¹ Cabe recordar que dicha amplitud de la mercantilidad viene también explicada en el apartado VI-32 de la Exposición de Motivos del ACM, al expresarse lo siguiente: «Considerando que es mercantil toda relación contractual en la que intervenga uno solo de los operadores del mercado señalados en el Código, siempre que lo haga en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional, se inserta directamente en el ámbito de aplicación de la regla 6ª del apartado primero del artículo 149 de la Carta Magna, que atribuye competencia exclusiva al Estado en su regulación».

²² Vid. MURIELLAS ESCUDERO. «Distinción de la compraventa civil y mercantil en la Jurisprudencia». *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*. Parte Estudio. Editorial Aranzadi, S A, Pamplona. 1999.

²³ En relación con la racionalización y tratamiento jurídico de las denominadas «adquisiciones de empresas», ÁLVAREZ ARJONA, exponía lo siguiente: «La función del derecho en una adquisición debe consistir en proporcionar elementos jurídicos necesarios para sostener el concepto económico que late detrás, de tal forma que en la documentación a través de la cual se formaliza la adquisición —carta de intenciones, contratos, cierre— se recojan fielmente las voluntades y asunciones realizadas por los ejecutivos que planearon y calcularon económicamente la adquisición. (...) La decisión de adquirir se sustenta en un modelo económico que es un cuadro aritmético en el que el adquirente proyecta sus expectativas sobre los resultados de la empresa cuya adquisición pretende. En dicho modelo se parte de los datos y la información recibida del transmitente. Además de la información puramente económica, en el modelo puede haber otra serie de asunciones, como por ejemplo el mantenimiento del equipo directivo o la continuidad de los precios con suministradores de la clientela, entre otros. El interés del vendedor en no tener responsabilidades sobre lo que vende y el del comprador en asegurarse la exactitud del modelo sobre el que ha basado la decisión de comprar serán, junto con la fijación del precio, los elementos a través de los cuales gravitará todo el proceso de negociación. En definitiva, no se compra un conjunto de cosas, sino la unión de ellas en marcha, atendiendo preferentemente a la capacidad que tengan de generar flujos de caja», *Fusiones y Adquisiciones de Empresas*, Thomson-Aranzadi, 2004, pág. 46.

²⁴ La Exposición de Motivos de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, se refiere al respecto de la siguiente forma: «*La unidad de mercado constituye un principio económico esencial para el funcionamiento competitivo de la economía española. El principio de unidad de mercado tiene su reflejo en el artículo 139 de la Constitución que expresamente impide adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español (...).*

Sin perjuicio de las competencias que en cada caso corresponden al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales, con esta Ley se dota de eficacia en todo el territorio nacional a las decisiones tomadas por la autoridad competente de origen, basadas en un criterio de confianza mutua, y se aplican principios comunes como el principio de eficacia en todo el territorio nacional de las actuaciones administrativas en la libre iniciativa económica, lo que implica el reconocimiento implícito de actuaciones de las autoridades competentes de otras Administraciones Públicas. La Ley no tiene como finalidad uniformar los ordenamientos jurídicos puesto que, como ya ha señalado el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones, unidad no significa uniformidad, ya que la misma configuración territorial del Estado español y la existencia de entidades con autonomía política, como son las Comunidades Autónomas, supone una diversidad de regímenes jurídicos».