



Doi: <https://doi.org/10.17398/2695-7728.38.647>

TRANSFORMACIONES SOCIO-ECONÓMICAS Y SU REFLEJO EN EL  
ORDENAMIENTO JURÍDICO MERCANTIL: DEL  
ESTADO LIBERAL AL ESTADO SOCIAL

*SOCIO-ECONOMIC TRANSFORMATIONS AND ITS REFLECTION IN  
THE COMMERCIAL LEGAL SYSTEM: FROM THE  
LIBERAL STATE TO THE SOCIAL STATE*

**JOSÉ ANTONIO VEGA VEGA<sup>1</sup>**

*Universidad de Extremadura*

Recibido: 05/09/2022 Aceptado: 10/10/2022

RESUMEN

Uno de los rasgos más característicos del ordenamiento jurídico es el de su relatividad histórica. Dentro de las diferentes ramas, el Derecho Mercantil es una disciplina jurídica en permanente proceso de transformación y evolución. Lo que hoy pertenece a su ámbito normativo es posible que no pertenezca mañana y no tiene por qué haberle pertenecido en el pasado. Ello significa que el estudioso del Derecho Mercantil ha de enfrentarse constantemente a la cuestión de qué debe ser en cada momento la disciplina objeto de su estudio. En otras palabras, es una materia progresivamente cambiante a lo largo de la

---

<sup>1</sup> José Antonio Vega Vega es catedrático de Derecho mercantil en la Universidad de Extremadura. Cuenta con cinco sexenios de investigación de la ANECA. Se ha formado, entre otros países, en Alemania, Francia, Portugal e Italia, donde ha ejercido también la docencia. Es autor de más de doscientas publicaciones jurídicas de su especialidad. Ha recibido, entre otros, los siguientes galardones: Premio Becario distinguido del MEC (1975), Premio San Raimundo de Peñafort a la excelencia jurídica (2018), Premio de Propiedad Intelectual ASEDA (2019), Trayectoria Docente de Excelencia de la UEx (2020), Premio Europeo de Tecnología e Innovación (2022).

historia. Pero el proceso de mayor cambio se produce desde la óptica del paso del Estado liberal al Estado social con la introducción de las constituciones económicas. Al análisis de los cambios operados en este periodo se dedica este trabajo.

*Palabras clave:* Derecho Mercantil, Constitución Económica, Estado Liberal, Estado Social.

#### ABSTRACT

One of the most characteristic features of the legal system is its historical relativity. Within the different branches, Commercial Law is a legal discipline in a permanent process of transformation and evolution. What belongs to its normative domain may not belong tomorrow and it does not have to have belonged in the past. This means that the Commercial Law student has to constantly face the question of what the subject goal of his study should be at all times. In other words, it is a progressively changing matter throughout history. But the process of greatest change occurred from the point of view of the transition from the liberal state to the social state with the introduction of economic constitutions. This paper is dedicated to the analysis of the changes that took place in this period.

*Keywords:* Commercial Law, Economic Constitution, Liberal State, Social State.

*Sumario:* 1. Premisas. 2. Constitucionalismo y Derecho mercantil: Las constituciones económicas. 3. La Constitución española de 1978 y el Derecho mercantil. 4. El principio de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado: 4.1. Planteamiento; 4.2 Contenido. 5. La cláusula del Estado social: 5.1. Planteamiento introductorio; 5.2. Derechos sociales y económicos reconocidos constitucionalmente. 6. Competencias normativas del Estado y descentralización legislativa: 6.1. El sistema competencial; Constitución y legislación mercantil. Referencias bibliográficas.

## 1. PREMISAS

Si la evolución humana es el producto de numerosas concausas y de múltiples consecuencias<sup>2</sup>, la evolución del derecho es el resultado de los fenómenos políticos, sociales y económicos en los que se ve inmersa la humanidad. La Re-

---

2 Robert S. López., *El nacimiento de Europa* (Buenos Aires: Ed. Labor, S.A., 1965), 10.

volución francesa consagró una sociedad asentada en la filosofía impuesta por los planteamientos liberales de las doctrinas fisiócratas que reaccionaron contra la estructura feudal. El período que conocemos históricamente como Edad Moderna, cuya nota más destacada es el nacimiento de los Estados nacionales, es una época de transición, de cambio y, por ende, confusa. A partir del siglo XIV comienza el decaimiento del sistema feudal y, con ello, el cambio de la estructura político-social, que pasará de una organización disgregada en múltiples focos de poder a un único centro de imputación política: la monarquía absoluta. En el plano económico se inicia el hundimiento del sistema productivo basado en la servidumbre y el vasallaje para abrirse camino lentamente una economía de talante precapitalista. Las ciudades pierden su poder político y el poder económico se abre a un ámbito más amplio: el Estado-nación<sup>3</sup>.

Este modelo de convivencia se generalizó y asentó en la Europa más desarrollada a lo largo del siglo XIX, y puede decirse que se consolidó de una forma definitiva en las primeras décadas del siglo XX<sup>4</sup>. El nacimiento del Estado burgués trajo consigo el de las constituciones, como norma jurídica máxima, cuya finalidad era la organización política de la comunidad. La ordenación del resto de los sectores de la vida social se confía a los códigos. Por ello, se puede aceptar que la regulación de esos sectores sociales quedaba confiada al Derecho codificado, recayendo sobre el código mercantil la normación de la vida económica. Pero esta conclusión ha de ser matizada, ya que no puede afirmarse una total indiferencia constitucional ante el proceso económico. Si ciertamente puede señalarse que en las constituciones no se regulaban los aspectos económicos de la vida social, determinados principios y derechos en ellas acogidos incidían en la organización económica. De hecho, la proclamación del derecho de propiedad y de la libertad de industria y comercio como elementos inviolables de la posición jurídica del ciudadano significa una toma de postura, no expresa, ante la económica, al abrir la puerta a dos pilares sustanciales del modelo de economía de mercado. De esto se deduce la aceptación implícita de una determinada organización económica y con ello la neutralidad del Estado en el proceso productivo.

El modelo liberal y las subsiguientes corrientes neoliberales conciben al individuo prácticamente en el mismo plano de igualdad y libertad que el empre-

---

3 Sobre el particular puede verse Dieter Langewiesche, *La época del estado-nación en Europa* (Valencia: Publicacions de la Universitat de València, 2012), 17 ss.

4 Un análisis sobre este periodo referido a la Europa continental, con clara diferenciación de la evolución en el norte y en el sur en contraste con lo acaecido en América, puede verse en Charles Morazé, *El apogeo de la Burguesía* (Barcelona: Ed. Labor, S.A., 1965), 256-288.

sario<sup>5</sup>. El individuo posee la facultad de autodeterminarse racionalmente en el mercado. El mercado se regirá por leyes inexorables de autorregulación<sup>6</sup>. Mas la realidad siempre se impone a las razones ideológicas. La evolución del capitalismo manifiesta la imposible realidad del equilibrio entre los sujetos actuantes en el mercado. La práctica puso de manifiesto que los principios de libertad e igualdad carecían de contenido material, siendo meras formulaciones abstractas recogidas en textos constitucionales y otras disposiciones normativas<sup>7</sup>.

El análisis de la realidad socio económica desmonta tanto el dogma de la competencia perfecta en el mercado como el de libertad e igualdad, provocando serias disfunciones en el sistema que conducirán, a la postre, a una serie de reajustes sobre el mismo para permitir su subsistencia, aunque perfilando, eso sí, muchos de sus postulados iniciales. El modelo liberal puso de manifiesto la incapacidad del propio sistema para conseguir el bienestar social dejado al libre juego de las fuerzas sociales. La absoluta libertad no engendra orden. La ausencia de control del poder privado económico propició su concentración en el mercado, poniendo en peligro la competencia, así como fracturando el papel arbitral que corresponde a los destinatarios finales en la lucha económica. Asimismo, las leyes cíclicas de la economía produjeron crisis en el avance del desarrollo económico social que introdujeron la desconfianza en el sistema de mercado. Esta evidencia de injusticias, fruto de la absoluta libertad y de la ausencia de igualdad real entre los participantes en las relaciones económicas, provocó la formación de colectivos sociales para la defensa de sus intereses, de lo cual es un buen paradigma el movimiento obrero, que va a ser trascendental en las relaciones sociales y económicas. Con el tiempo surgiría otro colectivo más numeroso y, si se me permite, más poderoso: los consumidores, que influirían decididamente en la legislación mercantil.

Ya entrando el siglo XX se desarrolla una teoría que equipara al Derecho Mercantil con el Derecho del capitalismo. Los postulados de esta doctrina, ini-

---

5 La sociedad civil se concibe como la esfera del libre juego natural de las fuerzas individuales, supuestamente iguales, que el Estado no debe alterar. Llevada esta concepción al terreno económico, la sociedad consiste en el marco de las relaciones de mercado entre sujetos económicos iguales que deben poder traficar con plena libertad de contratación. Sobre el particular y sobre este juego de fuerzas puede verse Antonio Torres del Moral, *Principios de Derecho Constitucional Español*, I (Madrid: Átomo ediciones, 1985), 273-274.

6 Nicholas Mercurio, "Toward a comparative institutional approach to the study of Law and Economics", *Law and Economics* (1989): 18.

7 En lo que respecta a los principios ideológicos sobre la democracia y las ideologías son interesante las apreciaciones que pueden leerse en Luciano Canfora, *Democrazia. Storia di un'ideologia* (Bari-Roma: Ed. Laterza, 2008), 56-78.

ciada en Italia<sup>8</sup> y seguida con cierta complacencia en Francia<sup>9</sup> y España<sup>10</sup>, parten del enlace histórico-causal del Derecho Mercantil con un sistema de producción concreto: el capitalismo. El Derecho Mercantil no nace vinculado a determinados fenómenos como el comercio o un tráfico jurídico específico; esto es, no adquiere sustantividad propia por razón de la materia, sino que se vincula a una categoría económica como es el sistema capitalista. Si en su momento originario las primeras manifestaciones de corte capitalista más allá del tráfico profesional, llevó a una homogeneización de los institutos jurídicos que privó de razón de ser a cualquier rama que se calificara como Derecho especial (caso del Derecho Mercantil), por lo que la consecuencia natural de la evolución histórica fue la necesaria unificación de todo el Derecho patrimonial, aún pendiente. Aun teniendo en cuenta que, al conectar el Derecho Mercantil con el sistema económico, esta teoría acerca esta disciplina a la realidad que regula, esencialmente el tráfico económico, por lo que no cabe desconocer lo erróneo de su conclusión<sup>11</sup>.

Sin embargo, no se puede afirmar con rotundidad un total abstencionismo del Estado en la vida económica, y menos una intervención con carácter subsidiario. Lentamente, como todos los cambios sociales no revolucionarios, el poder público iría abandonando su papel de mero vigilante del orden económico, para participar, ya no vergonzantemente, en la vida económica. El cambio definitivo se produce a partir del final de la Gran Guerra (1918). La crisis de posguerra va a exigir, de manera directa, la intervención estatal a fin de superar la terrible situación que entonces se vive. Si esta entrada del Estado en la actividad de mercado se pensó transitoria, por justificarse en unas coyunturas circunstanciales, la depresión de 1929, de repercusión mundial, es la llave legitimadora que abre, definitivamente, las puertas a una ruptura frontal con las concepciones puramente capitalistas, poniéndose en entredicho, por primera vez, el supuesto

---

8 En Italia, Tullio Ascarelli, *Appunti di Diritto commerciale*, 3ª ed., (Catania-Roma, 1931), 23, apuntaba en relación con el Derecho mercantil como derecho de la empresa que "la empresa no podía tomarse como criterio delimitador de la materia mercantil, toda vez que existían actos de comercio que carecían de relación con la empresa".

9 A tal respecto, Gispert Ripert articulaba una teoría de la producción capitalista en relación con la regulación jurídica en su obra *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 2ª ed. (Paris, 1951), 52 ss.

10 En lo que concierne a España, puede verse Francisco J. Conde, "La transformación del Derecho patrimonial en la época del capitalismo", *Revista de Derecho Mercantil* (1947): 168 ss, y Jesús Rubio García-Mina, *Introducción al Derecho Mercantil* (Barcelona: Ed. Nauta, 1966), 35 ss.

11 Y ello porque, como ha señalado Guillermo Jiménez Sánchez, "Aproximación al tema del concepto de Derecho Mercantil", en *Estudios de Derecho mercantil en homenaje a R. Uría* (Madrid, 1978), 337 ss., el fenómeno capitalista no incide exclusivamente sobre nuestra materia, sino que deja sentir su influencia en otras ramas del ordenamiento jurídico de donde se deduce que no puede ser criterio que fundamente y delimite la materia mercantil

perfecto equilibrio económico generado por el mercado, dándose paso desde el punto de vista económico al keynesianismo.

El final de la Segunda Guerra Mundial va a suponer la consolidación de unas nuevas relaciones entre el Estado y la economía de una manera real y definitiva, que supone un cambio profundo en las relaciones Estado-sociedad frente a las prédicas liberales que se refleja, en el plano económico, en la pérdida de la neutralidad estatal. A partir de ese momento, el Estado asume una función de dirección y orientación global del proceso económico. Este nuevo planteamiento no supone una ruptura con el sistema de mercado; por el contrario, sobre el mismo modelo se introducen instrumentos correctores, con la finalidad de hacerlo viable, entendiendo la iniciativa estatal como un apoyo institucional al propio sistema de competencia libre. La necesidad de la intervención del poder público en las relaciones de mercado se apoya en la búsqueda de tutela de otros intereses presentes en la economía, tanto colectivos como difusos, como en el propio interés general en la existencia de un orden concurrencial saneado.

Todos los cambios socio económicos han provocado el tránsito al “neocapitalismo” o “sistema de economía de mercado mixto o dual”, que ha sido calificado de sistema híbrido, por los contrapuestos principios ordenadores que en el juegan, como por la importancia del sector público junto a la iniciativa privada. El reformado modelo se fundamenta en el principio de solidaridad de los intereses, al preocuparse el Estado de dotar de contenido material a los derechos liberales. El logro de esta finalidad justifica el intervencionismo del poder público realizado a través de diferentes cauces: bien interviniendo en el proceso económico como una agente más; de esta forma, se llega al Estado empresario. O bien ordenando el proceso económico con repercusión en amplios sectores de la actividad económica, tutelando intereses de sujetos económicos participantes en el proceso o intereses generales, lo que encaja más con una política socialdemócrata.

Esta política ordenadora de la economía ha tenido una incidencia relevante en el ordenamiento mercantil como rama reguladora de las relaciones económicas y se ha manifestado en diversos aspectos. En principio, ha supuesto un incremento de la legislación especial mercantil (hasta el punto de que se ha hablado de “polución legislativa”, “hiperinflación legislativa” o de “nomorragia”) al margen del Código de Comercio, produciendo una desintegración de la sistematización clásica del Derecho Mercantil de la Codificación. Asimismo, los nuevos planteamientos introducen algunos factores que ponen en duda la tradicional *summa divisio* entre Derecho público y Derecho privado por la intercone-

ción de normas iuspublicistas y iusprivatistas en la regulación de la materia mercantil que cuestionan la adscripción de esta disciplina al Derecho privado o, al menos, la necesidad de su relativización. Normas de claro interés público regulan muchas instituciones mercantiles, en muchos casos por influencia de los nuevos agentes intervinientes en el mercado, como son los consumidores. Tampoco se puede desconocer que la ordenación de la economía asumida por el poder estatal deja sentir su influencia sobre sectores típicamente mercantiles, tales como el estatuto de determinados empresarios o la responsabilidad frente a terceros como consecuencia de la actividad de la empresa.

Por último, lo que es también importante es la introducción de parámetros más sociales en su normativa, tal como ocurre con la protección de los consumidores<sup>12</sup>. Sin embargo, a lo largo de más de medio siglo en que se ha venido abordando de una forma directa o indirecta la protección de los consumidores en la Unión Europea, se ha perfilado una protección que, pese a los buenos intentos, no es todavía suficiente<sup>13</sup>. Siguen existiendo un extenso número de problemas legales y extralegales que ha impedido una perfecta armonización legislativa en el ámbito de los derechos del consumidor, de ahí que se haya seguido por la UE la técnica del mínimo denominador común, obligando a los Estados menos proclives a su protección a adoptar una normativa protectora mínima<sup>14</sup>.

## 2. CONSTITUCIONALISMO Y DERECHO MERCANTIL: LAS CONSTITUCIONES ECONÓMICAS

La evolución del comercio está siempre condicionada por los medios e instrumentos que en cada época utilizan los operadores del mercado. Una reflexión sobre la transformación histórica del tráfico jurídico-económico deja muy clara su intrínseca adaptabilidad a las variables sociales, económicas y técnicas en las que se desarrolla, y pone de relieve la necesidad de que las normas jurídicas vayan ordenando las relaciones comerciales en virtud de los cambios que se operan, pues solo la consolidación a lo largo del tiempo de los nuevos enfoques

---

12 Sobre el análisis histórico de la protección de los consumidores, es de referencia la obra Marcial Herrero Jiménez, *La protección del consumidor en el comercio electrónico transfronterizo* (Madrid: Editorial Reus, 2021), 63-112.

13 Véase José Antonio Vega Vega, *Contratos electrónicos y protección de los consumidores* (Madrid: Ed. Reus, 2005), 51-55.

14 Cfr. Elvira Méndez Pinero, *La Protección de los consumidores en la Unión Europea. Hacia un Derecho procesal comunitario de consumo* (Madrid: Ed. Marcial Pons, 1998), 59.

institucionales favorece la reconstrucción de la teoría jurídica<sup>15</sup>.

Las bases sobre las que se articula el intercambio de bienes y servicios suelen adaptarse a las exigencias institucionales e imperativos sociales impuestos por los nuevos hechos económicos y el desarrollo social<sup>16</sup>. Y es claro que, si en todo el ordenamiento jurídico repercuten claramente las transformaciones históricas, es en las normas constitucionales donde los vaivenes se muestran mucho más evidentes, dado que en los siglos que llevamos de desarrollo constitucional han sido muchas las constituciones que se han visto nacer y morir y, por ejemplo, en nuestro país, solo se han promulgado dos códigos de comercio. Y es que el proceso de transformación de la estructura política desde un Estado liberal, de corte individualista, al Estado social deja sentir su influencia sobre los textos constitucionales.

Efecto del cambio del papel del poder público frente a la economía va a ser el nacimiento de lo que la doctrina alemana denomina la Constitución económica<sup>17</sup>. A través de ella no se busca únicamente el reconocimiento estatal del concreto modelo económico aceptado, sino, sobre todo, establecer y garantizar la participación del sector público en la economía -por medio de diversas formas de actuación-, a fin de conseguir la solidaridad de intereses en beneficio de todos los ciudadanos. Se persigue facilitar la evolución del modelo de economía de mercado legitimando la intervención estatal en el proceso económico, para corregir las deficiencias estructurales del propio sistema. Esta nueva visión contempla un Estado cuyo objetivo es la búsqueda de las mejores condiciones de convivencia social y económica, no solo formal sino materialmente. En definitiva, la finalidad es una sociedad más justa y solidaria.

Se ha venido en denominar “Constitución económica”<sup>18</sup> al conjunto de nor-

---

15 Sobre el particular nos remitimos a nuestra obra José Antonio Vega Vega, *Derecho Mercantil Electrónico* (Madrid: Ed. Reus, 2015), 19-21.

16 Emilio Tosi, “Dall’ e-commerce all’ e-business: la New Economy”, en *I problemi giuridici di Internet*, coordinado por Emilio Tosi, 3ª ed. (Milano: Giuffrè Editore, 2003), 5, viene a comentar: “Quella che potremmo –a buno diritto- definire ‘commercializzazione’ della rete Internet si avvia verso una fase più evoluta e complessa: non più utilizzo della stessa come mera ‘vetrina’ internazionale per l’ offerta di beni ma utilizzo avanzato quale strumento sofisticato di esercizio dell’ impresa virtuale”.

17 Sobre los principios económicos en nuestra Constitución puede verse: Martín Bassols Coma, *Constitución y sistema económico* (Madrid, 1985), 14 ss.; Oscar de Juan Asenjo, *La Constitución económica española* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales 1984); Pedro Escribano Collado, “El orden económico en la Constitución de 1978”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 14 (1985): 77 ss.

18 Acerca del significado de la expresión “constitución económica”, puede verse Juan Ignacio Font Galán, “Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978”, *Revista de Derecho Mercantil* (1979): 22 ss., en particular, nota 1.



mas de contenido específicamente socioeconómico, mediante las cuales se establecen los principios que rigen la actividad económica desarrollada por los individuos y por el Estado, y se determinan las libertades, derechos deberes y responsabilidades de aquéllos y de éste en el ejercicio de dicha actividad<sup>19</sup>. O, según la sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de abril de 1990 “aquel conjunto de normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica”.

La existencia de la Constitución económica se explica una vez se derrumba la absoluta separación entre Estado y sociedad y se demanda de aquel la conformación de manera activa del sistema económico, delimitando el marco de actuación, tanto en relación con los particulares que actúan en el mercado, como en cuanto a las propias funciones asumidas por el Estado, tratando de dar solución a los problemas socio-económicos desde la óptica de todos los intereses en juego, afrontando el reto de dos fenómenos fundamentales en este campo: el de las reivindicaciones económicas y sociales de la clase trabajadora y el fracaso definitivo de los mecanismos espontáneos del equilibrio económico propios de una economía capitalista<sup>20</sup>.

Claro exponente de esta concepción del Estado es nuestra Constitución de 1978, que en su Preámbulo proclama la voluntad de la nación española de “garantizar... un orden económico y social justo y de “promover...el progreso de la economía para asegurar a todos su digna calidad de vida”, declarando en su artículo 1.1 que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho...”<sup>21</sup>. Se reconoce, a través de las citas mencionadas, la “voluntad conformadora” del poder público en la actividad económica a fin de satisfacer las exigencias que demanda el principio de solidaridad social, configurador del Estado social. Mas ahora, no nos detenemos en el estudio de sus principios, que analizaremos con más profundidad más adelante.

---

19 Cf. Juan Ignacio Font Galán, "Notas sobre el modelo económico de la Constitución...", 205 ss.

20 Véase Mercedes Vergez, "El Derecho mercantil ante la Constitución Española", en *Lecturas sobre la Constitución Española*, coordinado por Tomás R. Fernández Rodríguez, T. II (Madrid: UNED, 1978), 524 ss.

21 La redacción del precepto no nos parece afortunada. Más bien habría que afirmar que los españoles se constituyen. La idea de España obedece a un presupuesto ideológico y político, en cambio la voluntad de constituirse proviene de la suma de todos los ciudadanos que conforman esa abstracción.

### 3. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 Y EL DERECHO MERCANTIL

La Constitución aparece en las sociedades modernas como una norma fundamental, como una disposición legislativa que tiene supremacía normativa respecto del conjunto del ordenamiento jurídico y con un contenido y un presupuesto en principio bastante claro: su fuerza radica en la soberanía popular. Si se parte de la idea de soberanía popular, la afirmación de la Constitución como fuente del Derecho adquiere una firmeza granítica. La consideración del pueblo como titular único de la soberanía, como es obvio, presupone atribuirle poder constituyente. De la Constitución derivan las instancias concretas de poder que son, por ello, poderes constituidos<sup>22</sup>. De esta forma, habrá que significar que la Constitución es la principal norma que determina e informa el contenido de todas las ramas que conforman el ordenamiento jurídico de un país, y, por ende, es también el basamento de los principios que norman al Derecho mercantil, en cuanto que todas las materias jurídicas deben adecuarse a la carta magna.

El régimen constitucional en España no es de ahora. Los dos últimos siglos son un ejemplo hiriente de la lucha del pueblo español por alcanzar un sistema político de libertades. La Constitución de 1978 por tanto no es el único ejemplo de apuesta democrática en la historia de España. Sí es en cambio el hito más fructífero. Nació como resultado de un consenso de las fuerzas políticas que permitió alumbrar una carta magna de las más avanzadas del mundo. Y la Transición española se convirtió en un modelo de *savoir faire* político que asombró en aquellos momentos y que todavía se reclama como paradigma de cambio democrático. De ahí que no se entienda bien a los que denuestan ese periodo y pretenden enterrar los valores de nuestra Constitución.

Aunque son muchas las bondades de las que puede hacer gala nuestra ley fundamental, una de las que no ha sido lo suficientemente ponderada es la elección del modelo económico.

La Revolución francesa rompió con el Antiguo Régimen y consagró un sistema social y político asentado en la filosofía liberal. Este modelo de convivencia se generalizó en Europa durante los dos últimos siglos y se consolidó en los albores del pasado. El Estado liberal partía de un claro presupuesto: la implantación de la economía de mercado.

---

<sup>22</sup> Francisco Rubio LLorente, "La Constitución como fuente del Derecho", en *La Constitución y las fuentes del Derecho* (Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979) 51 ss.

El final de la Segunda Guerra Mundial, con una Europa acuciada por las precariedades de la población, supuso la quiebra de la preponderancia de las doctrinas liberales. El Estado pierde su neutralidad y asume la función de intervenir en los procesos económicos. Este nuevo planteamiento no significó una ruptura con el modelo de economía de mercado; al contrario, se respeta, pero se introducen elementos correctores con la finalidad de hacerlo más viable. La necesidad de la intervención del poder público en el mercado se apoya en la voluntad de tutelar otros intereses en juego: inversionistas, socios minoritarios, consumidores, etc.; esto es, los sujetos más débiles en las relaciones del mercado.

Nuestra Constitución hereda este pensamiento y gracias al consenso surgido implantó un sistema de libre empresa dentro de un Estado social y democrático. Se trata de conjugar dos principios que llevados a sus últimas consecuencias pueden parecer contradictorios, pero que ensamblados convenientemente pueden dar buenos resultados y permitir la alternancia en el poder de fuerzas políticas de ideología dispar.

El reconocimiento del derecho a la propiedad privada y a la libre empresa significa la consolidación de los pilares fundamentales de la economía de mercado. Pero, en el texto de nuestra Constitución, se incluyó como corrector el principio de la solidaridad de intereses al exigir explícitamente al Estado dotar de contenido material a los derechos y libertades. A esto se denomina la cláusula social.

Exponente claro de esta premisa es su Preámbulo, que proclama la voluntad de la nación española de “garantizar... un orden económico y social justo” y de “promover... el progreso de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida”. Estas proclamas se afianzan con la declaración contenida en el artículo 1.1: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho”.

Desde esta óptica es evidente que la cláusula social ha de estar presidida por la necesidad de corregir de forma subsidiaria las desigualdades que pueda generar el sistema de economía de mercado. En esta línea, la Constitución reconoce el derecho a la libertad de empresa, pero ordena a los poderes públicos que garanticen que su ejercicio se desarrolle en un contexto social y económico justo. Uno de los límites que se impone es la posibilidad de utilizar la planificación económica para estimular el crecimiento de la riqueza y alcanzar una equitativa distribución de la renta

En suma, los principios contenidos en la cláusula social han de servir para superar la concepción cerrada de la economía de mercado y así permitir la tutela

de otros valores: justicia social, igualdad, armonización de la riqueza interterritorial, función social de la propiedad, defensa de los consumidores<sup>23</sup> o protección de la familia.

Con la promulgación de la Constitución, el Derecho Mercantil ha operado un profundo cambio en su espíritu y en su orientación política e ideológica, habiendo evolucionado de conformidad con los principios y objetivos establecidos en la carta magna. La Constitución ha venido a diseñar un determinado marco socio económico, al cual se habrán de acomodar las distintas normas de desarrollo constitucional de carácter mercantil<sup>24</sup>.

La asunción constitucional de un determinado sistema económico, cual es el de mercado libre -si se quiere corregido-, en el marco de un Estado social y democrático de Derecho, ha supuesto una alteración nítida de las bases reguladoras de la economía, con una incidencia directa sobre el Derecho Mercantil, como conjunto normativo ordenador de la actuación profesional en el tráfico económico, en su sentido tradicional. Los principios constitucionales, con especial protagonismo del principio de libre empresa (art. 38 CE) inciden necesariamente en la conformación de aquella parte del ordenamiento jurídico que regula el tráfico privado económico y a los participantes en el mismo (empresarios y consumidores). A partir de la promulgación de la carta magna española el contenido y sentido del Derecho Mercantil ha de ajustarse al modelo económico constitucionalizado, lo que obliga a contemplar desde una nueva perspectiva la normativa ya existente. De esta forma, frente a una concepción esencialmente iusprivatista del Derecho Mercantil, las nuevas bases económicas hacen más necesario atender a la ordenación de los distintos intereses que confluyen en el mercado, sean o no intereses de los empresarios<sup>25</sup>, en la medida que el principio social informa tanto la estructura social como orienta la actuación de los poderes

---

23 Desde este punto de vista, cada vez más la legislación europea y las legislaciones estatales se apartan del concepto recogido en la Carta Europea de protección del consumidor y se fijan más en la persona física, aceptando excepcionalmente algún sujeto persona jurídica, fundamentalmente del Tercer Sector. Puede verse Giuseppe Cassano, *Commercio Elettronico e tutela del consumatore* (Milano: Ed. Giuffrè, 2003), 65 ss.

24 Tal como afirma Aurelio Menéndez, en *Constitución, sistema económico y Derecho Mercantil* (Madrid: Universidad Autónoma, 1982), 48: "La noción de la neutralidad política o de la autonomía natural del sistema de economía de mercado y del Derecho privado, se presenta ahora como incompatible con el interés común general, y conduce, irremediabilmente, a una instrumentalización del Derecho privado en función de los fines perseguidos por el Ordenamiento público de la economía".

25 Cfr. Alberto Bercovitz, "La protección de los consumidores, la Constitución española y el Derecho mercantil", en *Lecturas sobre la Constitución española*, dirigido por Tomás R. Fernández Rodríguez, T. II (Madrid: UNED, 1978), 9 ss.

públicos<sup>26</sup>.

La superación de la concepción “cerrada” de las relaciones de mercado para dar entrada a otros intereses “difusos” y al propio interés del Estado en el funcionamiento correcto del sistema económico ejerce una acción transformadora sobre la normativa mercantil que ha de adaptarse imperativamente a los objetivos y finalidades de nuestra Constitución de alcanzar un orden social y económico más justo. Ello exige un Derecho Mercantil militante en la materialización del programa constitucional de lo económico, en la plasmación de postulados y existencias, a fin de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y eficaces<sup>27</sup>.

El cumplimiento de los postulados de nuestra Constitución ha provocado una proliferación normativa en el ámbito jurídico-mercantil, hasta el punto de que se ha llegado a afirmar que, aun manteniéndose vigente el Código de Comercio, éste cumple una función testimonial de lo que fue el Derecho Mercantil histórico<sup>28</sup>. Ello permite cuestionarse los criterios tradicionales definatorios del mismo y obliga a plantearse cuál sea su contenido y significado como derecho regulador de las relaciones económicas en el marco de una economía social de mercado.

Con independencia de que la Constitución contenga ciertamente algunas declaraciones programáticas, lo cierto es que no cabe negar el *valor propiamente normativo de la Constitución*, ya sea directo en algunos casos o, en otros, indirecto o reflejo<sup>29</sup>. En materia mercantil no existen ciertamente en nuestra carta magna normas de aplicación inmediata o directa, más bien se trata de principios rectores o normas programáticas del ordenamiento jurídico-mercantil. En cualquier caso, tenemos que decir que, como base del ordenamiento jurídico español, la Constitución de 1978, ha desplegado y despliega su influencia sobre el actual

---

26 El principio social debe colegirse no sólo de la formulación del artículo 1 de nuestra Constitución sino del propio artículo 9.2, en cuanto que Estado y sociedad no son vistos por la Constitución como esferas escindidas, sino que, de una parte, la sociedad participa en la organización del aparato estatal y de otras instituciones y organizaciones, y, de otra, el Estado actúa sobre la sociedad civil para la consecución de sus fines. Sobre el particular puede verse: Antonio Torres del Moral, *Principios de Derecho Constitucional Español*, I (Madrid: Átomo ediciones, 1985), 277-278; Luis Sánchez Agesta, *Sistema político de la Constitución Española*, 3ª ed (Madrid, 1983), 125 ss.; Javier Pérez Royo, “La doctrina constitucional sobre el Estado social”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 10 (1984): 157 ss.

27 Cfr. José Massaguer, “El Derecho mercantil ante las transformaciones políticos-sociales: Una aproximación”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, coordinadores José Luis Prada y Aurelio Menéndez, Vol. 1 (Madrid, 1996), 400-430.

28 Aurelio Menéndez, *Constitución, sistema económico...*, 18-19.

29 Carlos Lasarte, *Autonomía y Derecho privado en la Constitución Española* (Madrid: Ed. Civitas, 1980), 45.

Derecho mercantil. Con posterioridad a la promulgación de la Constitución, el movimiento de reforma de la legislación mercantil ya no ha podido ni podrá hacerse de cualquier manera. A partir de ese momento, cualquier revisión legislativa en esta parcela del ordenamiento, debe hacerse de acuerdo con el contenido y con el espíritu de la ley fundamental<sup>30</sup>. Únicamente de este modo se podrá dar satisfacción al principio de congruencia interna del ordenamiento jurídico español<sup>31</sup>.

Por otra parte, el título VIII de la CE reflejó el reconocimiento constitucional del derecho de autonomía a las nacionalidades y regiones que, dentro de su indisoluble unidad, integran la nación española (cfr. art. 2). De esta forma, las diferentes Comunidades Autónomas, como sujetos de derecho, accedieron a las competencias autonómicas que se les reconoce en el texto constitucional, entre ellas las legislativas. Esta dualidad de instancias generadoras de normas jurídicas exige una reflexión sobre su repercusión en la materia que analizamos: el derecho de autor. Punto obligado de partida es el artículo 149.1 de la CE, que establece, a través de un extenso catálogo, las materias de competencia estatal con carácter exclusivo, en cuyo ordinal 6º se incluye la legislación mercantil. Este criterio supondrá que nuestra disciplina se consolida como el fundamento de la unidad de mercado.

#### 4. EL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE EMPRESA EN EL MARCO DE LA ECONOMÍA DE MERCADO

##### 4.1. Planteamiento

El marco en el que debe desenvolverse nuestra economía es la de mercado o libre empresa (art. 38 CE)<sup>32</sup>. El mercado es para los economistas un instrumento de racionalidad económica. Su funcionamiento requiere que se desenvuelva con libertad y se respetan los presupuestos y requisitos de la competencia.

---

30 Aurelio Menéndez, *Constitución, sistema económico...*, 18-19.

31 Justino Duque Domínguez, "Iniciativa privada y empresa", en *Constitución y economía*, coordinada por Luis Sánchez Agesta (Madrid: Centro de Estudios y Comunicación Económica, 1977), 64.

32 Durante los debates parlamentarios para la redacción de la Constitución, algún grupo pretendió introducir la expresión "economía social de mercado", concepto que fue rechazado por la mayoría, porque la propia expresión "social" se utilizaba, en aquellos momentos, por regímenes no democráticos, en concreto era una expresión que provenía del nacionalsocialismo alemán y venía siendo utilizada en Chile bajo el mandato de Pinochet (Cfr. Ramón Tamames, *Constitución española*, Madrid: Alianza Editorial, Madrid, 1980, p. 70).

De ahí que para evitar que se falseen estos principios sea necesario regular su funcionamiento. Sin embargo, no debemos confundir regulación con intervención. Solo un mercado libre y sin interferencias asigna eficientemente los recursos. Pero eso no quiere decir que no deba estar regulado y vigilado. Las doctrinas neoliberales, por el contrario, propugnan una desregulación casi total bajo la premisa de que una sociedad civil autónoma es capaz de producir el óptimo bienestar. En todo caso, no conviene atribuir al mercado un valor dogmático absoluto. La economía no puede tener un carácter totalizador que excluya otros valores que deben inspirar a la política y al derecho para alcanzar objetivos de justicia social. Una concepción axiológica del mercado basada en el puro criterio de la eficiencia económica y apoyada en la premisa de que el interés general es igual a la suma de los intereses particulares podría atentar contra el principio del Estado social consagrado en nuestra Constitución.

Las determinaciones económicas de la Constitución se encuentran formando un conjunto de mandatos meramente acumulativos carentes de sistemática, en el que la cláusula general parece deber ser, y así ha sido interpretada por la doctrina, la del artículo 38, que tajantemente se expresa en la Constitución, y que contempla la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado<sup>33</sup>.

En cualquier caso, “la economía de mercado” ha de contemplarse no solo en función del referido artículo 38, sino teniendo en cuenta el resto del marco económico que se diseña en el texto constitucional: Estado social y democrático (art. 1.1), respeto al medio ambiente (art. 45), prohibición de especulación del suelo (art. 47), control de calidad de los productos y protección del consumidor (art. 51), presencia del sector público en la economía (art. 128), economía social (art. 129), así como la defensa de la productividad, y con una referencia a la posibilidad de dar entrada a la planificación económica (art. 131).

Todo modelo económico consagrado en una Constitución se corresponde con una determinada ideología política y social. En este sentido, puede afirmarse que la Constitución económica, al igual que la Constitución política, es fruto de una decisión política del constituyente, y por ello está marcada por una determinada corriente ideológica<sup>34</sup>. Ahora bien, no es una ideología absoluta la que impregna nuestra Constitución, sino diferentes ideologías, que permiten que gobiernen fuerzas políticas de distinto signo. Por ello, el legislador consti-

---

33 Sobre el particular puede verse Luis López Guerra, "Constitución y Mercado", en *Foro de Economía y Derecho* (Badajoz: Junta de Extremadura, 1999), 203 y 206.

34 Aurelio Menéndez, *Constitución, sistema económico...*, 48.

tucional, fruto de la búsqueda de un consenso, quiso establecer un sistema económico lo suficientemente abierto y flexible como para dar cabida a las principales aspiraciones de las diversas corrientes políticas existentes en nuestro país.

El contenido del artículo 38 queda enmarcado en el siguiente tenor “*Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación*”. Como puede observarse, en este precepto no se contiene un solo principio, sino varios, todos ellos de gran relevancia. En primer lugar, el principio de la libertad de empresa<sup>35</sup>; en segundo lugar, el de la productividad empresarial; y en tercer lugar, el de la adecuación socioeconómica de la actividad empresarial. Estos principios nos pueden ofrecer puntos de apoyo importantes para poder determinar el sistema económico presente en nuestra Constitución.

El artículo 38 CE habla sencillamente de “economía de mercado”, guardándose de añadir calificativos como “social” o “libre”. Esta falta de concreción es, a juicio de muchos juristas, deseada. Es más, se ha dicho que es una consecuencia directa del espíritu consensual que presidió las tareas de redacción de la Constitución. Sin embargo, la positividad de esta falta de adjetivación de la expresión economía de mercado ha sido interpretada por los autores de modo diverso. Un sector, movido sin duda por una determinada posición ideológica, la intención del constituyente fue la de excluir la viabilidad de una economía social de mercado<sup>36</sup>. Para otro sector, inclinado a posiciones ideológicas predeterminadas, la cláusula de economía de mercado hay que interpretarla como equivalente a economía social de mercado<sup>37</sup>.

A nuestro juicio, ninguna de estas posiciones resulta completamente acertada<sup>38</sup>. La cláusula de la economía de mercado posee una ambigüedad deseada, para, precisamente, convertirla en un instrumento flexible que permita diversas interpretaciones. El exégeta deberá descubrir el significado de la cláusula realizando una hermenéutica sistemática del conjunto de principios contenidos en

---

35 La LOCM en su artículo 31, *Libertad de empresa*, establece: “La actividad comercial se ejerce bajo el principio de libertad de empresa y en el marco de la economía de mercado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38 de la Constitución”.

36 Oscar Alzaga, *La Constitución española de 1978. Comentario sistemático* (Madrid: Ed. del Foro, 1978), 307.

37 Luis María Cazorla Prieto, “El marco económico del Anteproyecto constitucional: intervencionismo y planificación”, en *Estudio sobre el Proyecto de Constitución*, (Madrid, 1977), 257.

38 Cfr. Aurelio Menéndez, *Constitución, sistema económico...*, 54.



la Constitución. El artículo 38 CE, en cuanto tal, no es suficiente para desvelar el interrogante planteado<sup>39</sup>, su significado no puede entenderse de una forma aislada, sino en conjunción con otros principios que establecen el compromiso del Estado social y democrático de derecho proclamado en el artículo 1º del texto constitucional, sin que puedan aceptarse tampoco las críticas de ambigüedad e imprecisión que otros la imputan<sup>40</sup>.

Por consiguiente, hay que descartar esa pretendida dosis de ambigüedad y convenir que la Constitución es realista y adecuada a las circunstancias socio-económicas de la nación española<sup>41</sup>. La tensión entre ambigüedad y flexibilidad se puede superar admitiendo que la Constitución ha recogido un sistema económico, pero no un modelo económico particular<sup>42</sup>.

De la cláusula de economía de mercado pueden colegirse dos importantes claves de la Constitución económica, de extraordinaria importancia para el sistema del Derecho mercantil. En primer lugar, dicha cláusula sirve de basamento para fundamentar la tendencia que concibe el Derecho mercantil como el ordenamiento regulador del tráfico económico o del mercado<sup>43</sup>. En segundo lugar, por medio de este principio rector, se abren las puertas a un sistema de economía competitiva, y por ende al Derecho de la competencia<sup>44</sup>.

La duda que se plantea es reconocer si el principio de libertad de empresa consagrado en el artículo 38 CE consagra un derecho subjetivo de todo ciudadano que vincula directamente a los poderes públicos y que es invocable, también directamente, ante los Tribunales de Justicia<sup>45</sup>, o si, por el contrario, dicho precepto no tiene la finalidad de atribuir a los interesados un derecho subjetivo

---

39 Para Juan Ignacio Font Galán, en *Constitución económica y Derecho de la competencia*, 140: "la cláusula constitucional de economía de mercado propone, en el plano de las instituciones económicas y sociales, un determinado (aunque flexible) sistema económico cuyo orden jurídico, abierto y flexible, debe formarse aludiendo a las claves, señas de identidad contenidas en la propia Constitución económica".

40 En este sentido, Juan Ignacio Font Galán, *Constitución económica y Derecho de la competencia*, 131 ss.

41 Carlos Lasarte, *Autonomía y derecho privado*, 44.

42 Ángel Rojo, en "Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución española", *Revista de Derecho Mercantil* (1983): 309 y ss. En especial en la página 317 viene a sostener que "la Constitución ampara la más variada gama de modelos, teóricos y prácticos, ensayados o no, inspirados tanto en los postulados del neocapitalismo contemporáneo como en los del socialismo democrático".

43 Cfr. Teresa Puente Muñoz, "Notas para un estudio sobre el concepto del Derecho Mercantil", en *Estudios jurídicos en homenaje a J. GARRIGUES*, III, 75 ss.; Justino Duque, *Constitución económica y Derecho Mercantil*, 79 ss.

44 Norberto Reich, *Mercado y Derecho* (Barcelona: Ariel, 1985), 77.

45 Aurelio Menéndez, *Constitución, sistema económico...*, 59 ss.

sustentado en la libertad de empresa. En este último sentido, el precepto tendría un alcance institucional pero no individualista. El Tribunal Constitucional ha rechazado el carácter de derecho subjetivo individual, manteniendo el carácter programático e institucional del precepto<sup>46</sup>, resolución que no ha estado exenta de críticas<sup>47</sup>, al pretenderse que el principio de la libertad de empresa consagrado en el artículo 38 CE tenga, además de un carácter programático e institucional de decisiva trascendencia, una dimensión particular e individualista, no menos importante, puesto que conferiría a todo ciudadano con derecho subjetivo constitucionalmente amparado por la vía del artículo 53.1 CE<sup>48</sup>.

#### 4.2. Contenido

Es importante determinar con estas premisas el contenido esencial del principio de la libertad de empresa, ya que la respuesta que se dé a esta cuestión tiene no solamente una trascendencia científica, sino una relevancia práctica, en cuanto que de esa respuesta depende, nada más ni nada menos, que la concreción de cuáles son esos derechos concretos que pueden ser directamente invocables ante los Tribunales de Justicia, y que, en caso de ser objeto de desarrollo normativo, su regulación habrá de hacerse por ley, que, por lo demás, deberá respetar el contenido esencial del derecho (art. 53.1 CE). Además, se trata de derechos que vinculan directamente a los poderes públicos, con lo que su concreción nos dará la pauta para determinar los límites, por ejemplo, de la planificación económica pública<sup>49</sup>.

Ante la falta de claridad desplegada en la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de la cuestión que nos ocupa<sup>50</sup>, se ha apuntado que el contenido esencial de la libertad de empresa se descompone en tres dimensiones básicas complementarias. En primer lugar, es necesario referirse a la libertad de acceso al mercado, que presupone el derecho de propiedad, el de libre elección de profesión y la libertad contractual; en segundo lugar, menciona la libertad de decisión empresarial en la organización de la empresa, que a su vez incide en el desarrollo

---

46 Cfr. la STC de 16 de noviembre de 1981, con voto particular.

47 Juan Ignacio Font Galán, *Constitución económica y Derecho de la competencia*, 154 ss.

48 La STC de 20 de diciembre de 1982 parece haber mantenido esta tesis mixta en relación al artículo 38 CE. En efecto, en dicha sentencia se afirma la "vinculatoriedad inmediata (es decir, sin necesidad de mediación del legislador ordinario)", de los artículos 14 a 38 de la Constitución, de donde se infiere que el artículo 38 CE contendría un subjetivo de todo ciudadano directamente ejercitable, además, claro está, de una afirmación institucional de decisiva trascendencia.

49 Cfr., por ejemplo, la STC de 8 de abril 1981 (BOE de 15 de abril).

50 Cfr. STC de 8 de abril de 1981 (BOE de 25 de abril).

de la actividad empresarial en un marco de libre competencia; por último, hemos de tener en cuenta la libertad de cesación empresarial en el mercado<sup>51</sup>.

Aun cuando la Constitución reconoce el principio de la libertad de empresa, y ordena a los poderes públicos que garanticen su ejercicio, sin embargo, apunta al mismo tiempo la posibilidad de someterlo a ciertos límites. El límite más importante de los apuntados en el artículo 38 CE, es el que vendría impuesto por las exigencias de la planificación económica. La planificación económica está reconocida y legitimada por la propia Constitución (art. 131.1. CE). No obstante, su ejercicio está sujeto a ciertas condiciones. De un lado, la planificación económica no podrá tener un carácter vinculante y totalizador, tal como se concebía en los países del bloque del Este. De ser así, se produciría una colisión frontal con el principio de la libertad de empresa, que supondría más que un recorte a tal derecho su mera supresión<sup>52</sup>. Partiendo de la consideración de que el principio de libertad de empresa constituye una de las libertades fundamentales y uno de los derechos de los ciudadanos amparados por las garantías constitucionales, y que la planificación económica, reconocida en el Título VIII de la Constitución, constituye sólo una posible fórmula de intervencionismo económico del Estado, es evidente, que éste sólo podrá legitimarse, si al mismo tiempo respeta el contenido esencial del principio de la libertad de empresa<sup>53</sup>.

Por otra parte, la planificación está sujeta a diversos controles. Es palmario que estará siempre condicionada por un control legal, en cuanto que la planificación habrá de hacerse mediante norma con rango de ley (art. 131.1 CE). Por otra parte, hay que tener en cuenta el propio control sustantivo, ya que la planificación no puede ser absoluta y totalizadora. Está sujeta, por último, a un control finalista, habida cuenta que la planificación solo se legitima si es “para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución” (art. 131.1 CE). De esta manera, la norma constitucional obvia la incompatibilidad entre libertad de empresa y planificación económica.

El principio de libertad de empresa consagrado en el artículo 38 CE no debe interpretarse referido única y exclusivamente a la empresa privada. Teniendo

---

51 Angel Rojo, "Actividad económica publicada y actividad económica privada en la Constitución Española", *Revista de Derecho Mercantil* (1983): 309 ss., en especial p. 327.

52 Justino Duque Domínguez, "Sobre el modelo económico en el Anteproyecto de Constitución", en *Sal Terrae* (1978): 106 ss.

53 Juan Ignacio Font Galán, "Notas sobre el modelo económico de la Constitución Española de 1978", *Revista de Derecho Mercantil* (1979): 205 ss. y 228 ss.

en cuenta que el artículo 128.2 CE reconoce la posibilidad de iniciativa pública en la economía, debemos colegir igualmente que el principio de la libertad de empresa afecta por igual a los ciudadanos y a los poderes públicos. Al contrario de una alusión de la manifestación del dirigismo económico por medio de la planificación indicativa, se hace referencia a la intervención directa del Estado asumiendo esta la iniciativa económica propia, que se constitucionaliza<sup>54</sup>. El reconocimiento de la iniciativa pública en la actividad económica, equivale al abandono definitivo de la teoría de la subsidiariedad. Este principio ha llevado a una revisión del concepto de empresa pública y su finalidad social. Esta proclama constitucional ha llevado a una profunda reforma legal. La subordinación de la riqueza al interés general no deja de ser otra forma de alusión a una economía social, también implícita en nuestra Constitución. En cualquier caso, el propio precepto establece ciertos límites a este ejercicio, al establecer que la reserva al sector público de recursos o servicios ha de hacerse mediante ley, lo que veda la posibilidad de actuaciones concretas a los gobiernos de turno, arbitrando la necesidad de intervención del poder legislativo<sup>55</sup>.

Sin embargo, la actuación del Estado como empresario plantea diversas interrogantes. En primer lugar, es preciso que nos preguntemos acerca de la naturaleza de la iniciativa económica pública en relación con la privada. Esto es, debemos preguntarnos si la iniciativa pública ha de obedecer al principio de la subsidiariedad o no. La cuestión es discutible. En relación a la Constitución italiana, se ha afirmado que no reconoce primacía a la iniciativa privada sobre la pública. Ambas se situarían en un plano de igualdad, lo que permitiría al Estado intervenir allí donde lo creyese oportuno. No obstante, al analizar la Constitución española llega a la conclusión contraria, afirmando la primacía de la iniciativa económica privada sobre la pública<sup>56</sup>. En este sentido, aunque con argumentaciones diferentes, defiende Gaspar ARIÑO el principio de subsidiariedad. Para este autor la empresa pública y la empresa probada no pueden actuar en el mercado en una situación de total igualdad: "La empresa pública está siempre en situación de privilegio". Las ventajas económicas, financieras y jurídicas, de

---

54 Cf. Fernando Sánchez Calero, *Perspectivas actuales del Derecho Mercantil* (Pamplona: Aranzadi, 1995), 27.

55 Luis López Guerra, "Constitución y Mercado", 213, a propósito del art. 128 de la CE señala: "Este es el modelo mixto que establece la Constitución y cómo consigue vincular la existencia de la economía de mercado con los mandatos derivados del estado social, mandatos expresos en determinados artículos o mandatos que se derivan, en general, de las previsiones constitucionales".

56 Francesco Galgano, *Rapporti economici-sociali en la Costituzione spagnola nel trentennale della costituzione italiana* (Bologna: Università degli studi de Bologna, Scuola de perfezionamento in scienze administrative, 1978), 93 y ss.

las que el autor da numerosos ejemplos, conducen a la conclusión de que “el Estado no deberá intervenir por la vía de la empresa pública, si en el campo de la actuación de que se trate la iniciativa privada cumple su función productiva”<sup>57</sup>.

No faltan autores que consideran que el Estado es libre de acceder al mercado en pie de igualdad con el resto de los ciudadanos. La Constitución no hace ninguna suerte de discriminación que nos pueda conducir a sostener la afirmación contraria. El deber de subsidiariedad que se establecía en la Ley de Principios Fundamentales del Movimiento Nacional de 1958 no ha encontrado continuidad en la Constitución de 1978<sup>58</sup>. Esta posición también es compartida por Ángel ROJO, cuando sostiene que “no es correcto afirmar que en la Constitución española la iniciativa privada puede desarrollarse libremente mientras que no esté en contradicción con el interés general (límite negativo), en tanto que la iniciativa pública tiene necesariamente que realizar fines de interés general (límite positivo), porque con esa distinción se establece un parámetro diferente para medir la iniciativa privada y la iniciativa pública, sin fundamento constitucional”. Por eso, concluye Rojo, afirmando que “el reconocimiento de la iniciativa pública en la actividad económica se hace de un modo incondicional. No hay una relación teleológica entre empresa pública e interés general”<sup>59</sup>, en síntesis, el principio de subsidiariedad no tiene apoyo constitucional.

La economicidad de la actuación del Estado como empresario es otra cuestión que debe ser abordada. En ningún precepto de la Constitución consta el principio rector de la necesidad de que la actuación del Estado o de las empresas públicas tenga que estar regida por el principio de economicidad. Por ello podrá sostenerse que, desde el punto de vista normativo, la actuación del Estado o de las empresas públicas, no tiene necesariamente que ser económicamente rentable<sup>60</sup>.

En línea con todo lo anterior, debe afirmarse que la actuación del Estado en calidad de empresario habrá de someterse a las mismas reglas del juego que rigen para los empresarios privados, y entre ellas, particularmente, a las de la libre competencia y productividad empresarial. En cuanto a la libre competencia, ha de significarse que cabe la posibilidad de que un determinado sector económico

---

57 Gaspar Ariño, “La empresa pública”, en *El modelo económico de la Constitución española*, Madrid, 1981, 91 ss.

58 Juan Ignacio Font Galán, *Constitución económica y Derecho de la competencia*, 160.

59 Ángel Rojo, “Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución Española”, *Revista de Derecho Privado* (1983): 319-320.

60 Ángel Rojo, “Actividad económica publicada y actividad económica privada...” 309-324.

sea objeto de reserva al sector público, constituyéndose el correspondiente monopolio o en supuestos de intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general (art. 128.2 CE). Y en lo atinente a la productividad, debemos reseñar que debe ser un principio al que tenga que someterse la empresa pública, ya que a través de este principio todas las empresas han de lograr el funcionamiento del mercado, que por lo demás habrá de ser un funcionamiento basado en un sistema de libre competencia.

Sin embargo, el principio de la productividad se halla condicionado a las exigencias de la economía general. La productividad está, pues, comprometida con las necesidades de la economía general y con los objetivos socioeconómicos propuestos. La adecuación a las exigencias de la economía general se plantea, para algunos, en el artículo 38 CE de una forma un tanto ambigua. La adecuación de la actividad empresarial a las exigencias de la economía general no constituye un mandato constitucional vinculante. Se trata sólo de una fórmula que permite a los poderes públicos intervenir en la actividad económica con objeto de fijar objetivos e intereses socioeconómicos, que, en razón a las exigencias de la economía general, no pueden ser desatendidos.

Los principios enunciados en los artículos 130 y 131 CE inciden en la naturaleza de un crecimiento armónico y estable, para lo cual, en casos de apatía de la iniciativa privada podrá corregir la falta de actividad económica o incluso planificar en orden a procurar una mayor redistribución de la riqueza. Estos principios constitucionales casan mal con las ideas rectoras de la Unión Europea. En cualquier caso, es una prerrogativa gubernamental que permite la alternancia en el poder de grupos políticos de distinto signo sin necesidad de acudir a la modificación constitucional, estableciéndose siempre en la Constitución los límites que, en uno y otro caso, garantizan que la política gubernamental se someta a la economía social de mercado, alejándonos de prácticas de economía de mercado libre y pura y de planificaciones económicas totalitarias. También es importante subrayar que la mundialización de la economía nos aleja de prácticas planificadoras, dado que nuestro sistema económico no puede concebirse de un modo aislado, ni, por otra parte, podemos sustraernos de nuestro entorno económico y de los compromisos internacionales del Estado español.

## 5. LA CLÁUSULA DEL ESTADO SOCIAL

### 5.1. Planteamiento introductorio

El modelo social y económico de un país suele venir definido en la norma fundamental de convivencia o Constitución. Así, el artículo 1º de nuestra Carta Magna sienta los principios que definen la organización política y social que se constituye<sup>61</sup>. Nuestra Constitución implantó un sistema de libre empresa dentro de un Estado social y democrático. Se trataba de conjugar dos principios que llevados a sus últimas consecuencias pueden parecer contradictorios, pero que ensamblados convenientemente pueden dar buenos resultados y permitir la alternancia en el poder de fuerzas políticas de ideología dispar.

En esta línea el artículo 38 CE, como exponente del principio fundamental de la Constitución económica debe ser interpretado en relación con los restantes principios consagrados en la Constitución, dado que el principio de la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado se ha de desarrollar en un contexto social y político previamente delimitado, función que cumple el artículo 1.1 CE. La cláusula del Estado social y democrático incide decisivamente sobre todos los sectores de nuestra sociedad, y en particular, sobre el económico. En ella se inspira la filosofía del sistema económico de la Constitución, presidida por la idea de corregir las desigualdades que pueda generar la economía de mercado.

La Constitución reconoce el derecho a la libertad de empresa, pero ordena a los poderes públicos que garanticen que su ejercicio se desarrolle en un contexto social y económico justo. Uno de los límites que se impone es la posibilidad de utilizar la planificación económica para estimular el crecimiento de la riqueza y alcanzar una equitativa distribución de la renta. Desde esta óptica es evidente que la cláusula social ha de estar presidida por la necesidad de corregir de forma subsidiaria las desigualdades que pueda generar el sistema de economía de mercado.

En suma, los principios contenidos en la cláusula social han de servir para superar la concepción cerrada de la economía de mercado y así permitir la tutela

---

61 El principio social debe colegirse no sólo de la formulación del artículo 1 CE sino del propio artículo 9.2. Véase Antonio Torres del Moral, *Principios de Derecho Constitucional Español*, I (Madrid: Átomo ediciones, 1985), 277-278; Luis Sánchez Agesta, *Sistema político de la Constitución Española*, 3ª ed. (Madrid: Editora Nacional, 1983) 125 ss.; Javier Pérez Royo, "La doctrina constitucional sobre el Estado social", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 10 (1984): 157 ss.

de otros valores: justicia social, igualdad, armonización de la riqueza interterritorial, función social de la propiedad, defensa de los consumidores o protección de la familia.

Un planteamiento valiente de estas premisas exige una ardua defensa de los postulados necesarios para permitir que la libertad y la igualdad de todos los ciudadanos sean reales y no meras entelequias. La Constitución española, pues, obliga a los poderes públicos a realizar el Estado social en el marco de la economía de mercado. En otras palabras, a procurar un orden económico y social justo.

La cláusula del Estado social contiene por tanto un programa de remodelación jurídica de la sociedad civil y económica<sup>62</sup>. Y tal como se ha apuntado, en el sistema vigente en la Constitución no hay espacio...para programas que ignoren los elementos públicos y sociales del modelo adoptado<sup>63</sup>. La Constitución Española, pues, compromete a los poderes públicos a realizar el Estado social en el marco de la economía de mercado<sup>64</sup>. Por ende, podemos concluir que el sistema económico instaurado en nuestra Carta Magna es el de la “economía de mercado del Estado social”, también llamada “economía social de mercado<sup>65</sup>, aunque este término fue desterrado de la Constitución durante los debates parlamentarios<sup>66</sup>.

La Constitución Española fue el resultado de un “consenso” político en el que se quiso implantar un sistema de libertad de mercado o de empresa dentro de un Estado social y democrático. Se trata de conjugar dos principios que, llevados a sus últimas consecuencias son contradictorios, pero que ensamblados prudentemente pueden dar buenos resultados. Tal como hemos visto, lo que hace la Constitución es establecer garantías para que, cualquiera que sea el signo político del Gobierno de la Nación no llegue a ninguna exacerbación de ninguno de estos principios. La Constitución, pues, compromete a los poderes públicos a organizar la economía de un modo acorde a dicho Estado social. Esto es, por decirlo de un modo más expresivo, a realizar el Estado social en el marco de la economía de mercado<sup>67</sup>. Sólo de ese modo podría lograrse el objetivo fijado en el Preámbulo de la Constitución de crear “un orden económico y social justo”.

---

62 Aurelio Menéndez, *Constitución, sistema económico...*, 51.

63 Aurelio Menéndez, *Constitución, sistema económico...*, 64.

64 Vicente Santos Martínez, "Modelo económico y unidad de mercado", en *El desarrollo de la Constitución española de 1978*, dirigido por Eduardo García de Enterría y Luis Sánchez Agesta (Zaragoza, 1982), 371, nota 17.

65 Angel Rojo, "Actividad económica pública y actividad económica privada...", 309 ss. y, en especial, p. 317.

66 Cfr. Ramón Tamames, *Constitución española* (Madrid: Alianza Editorial, 1980), 70.

67 Vicente Santos Martínez, "Modelo económico y unidad de mercado", 371, nota 17.



Por ello podemos concluir afirmando con ROJO, que el sistema económico constitucionalizado es el de la “economía de mercado del Estado social”, también llamada “economía social de mercado”<sup>68</sup>, aunque este término fue desterrado de la Constitución durante los debates parlamentarios<sup>69</sup>.

## 5.2. Derechos sociales y económicos reconocidos constitucionalmente

La cláusula social debe cohesionarse con otros preceptos o principios que inciden en la configuración del modelo económico. Por eso se ha dicho que este concepto justifica la intervención del Estado con la finalidad de ordenar las relaciones de mercado. A tales fines, la Constitución refiere, además, una serie de derechos sociales y económicos, entre los que cabe citar: legalidad, seguridad, igualdad y garantías jurídicas (arts. 9, 14 y 24); libertad de sindicación y huelga (art. 28); función social de la propiedad (art. 33); derecho (deber) al trabajo (art. 35.1); regulación normativa de las relaciones laborales a través de un Estatuto de los trabajadores (art. 35.2); derecho a la negociación colectiva entre trabajadores y empresarios (art. 37.1); derecho a conflictos colectivos, mediante regulación por ley (art. 37.2); protección a la familia (art. 39); derecho a la formación profesional y régimen laboral (art. 40); seguridad social (art. 41); promoción de investigación científica y técnica en beneficio del interés general (art. 44); protección de los consumidores (art. 51); participación de los trabajadores en los sistemas de producción (art. 129); principio de la igualdad de los españoles en los territorios del Estado y de la libertad de establecimiento y circulación de personas y bienes (art. 139). Nos referiremos a continuación a algunos de estos derechos que repercuten con mayor incidencia en el sistema económico establecido en nuestra Constitución.

La instrumentalización general de la libertad, la igualdad y la participación en la vida política, económica cultural y social, es un objetivo coherente con una sociedad democrática. En el campo económico, es importante porque repre-

---

68 Angel Rojo, "Actividad económica pública y actividad económica privada...", 309 ss. y, en especial, 317.

69 En efecto, algún grupo político pretendió introducir la expresión "economía social de mercado", concepto que fue rechazado porque la propia expresión "social" se utilizaba, en aquellos momentos, por regímenes no democráticos. En cualquier caso "la economía de mercado" ha de contemplarse no sólo en función del art. 38, sino teniendo en cuenta el resto del marco económico que se diseña en el texto constitucional: respeto al medio ambiente (art. 45), prohibición de especulación del suelo (art. 47), control de calidad de los productos (art. 51), presencia del sector público en la economía (art. 128), así como la defensa de la productividad, y con una referencia a la posibilidad de dar entrada a la planificación económica, aspecto que se desarrolla con más amplitud en el art. 131.

senta la falta de privilegios y la posibilidad de que todos puedan emprender, en el sentido de creación de empresa, con la suficiente libertad para el ejercicio del comercio, lo que se establece con los artículos 9, 14 y 24, que vienen a establecer el principio de sujeción de los poderes públicos a la ley, la libertad e igualdad de todos, lo que supone también una apuesta por la libertad e igualdad para la participación económica, garantizado por el recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (arts. 161-163 de la CE).

Por su parte, el artículo 9 CE contiene tres importantes principios. En primer lugar, establece el respeto de la ley como norma suprema de convivencia social. En segundo lugar, proclama como rango fundamental la libertad y la igualdad de los individuos y grupos en que se integran y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida económica, lo que representa una posibilidad de acceso a la actividad económica y a la empresa. La formulación de que el Estado habrá de promover las condiciones necesarias para que la libertad e igualdad, tanto individuales como colectivas, no sean una mera formulación retórica, sino que tengan contenido material, así como facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida económica no es meramente retórica. Su colocación en el Título Preliminar eleva a principio fundamental la igualdad real y efectiva del individuo y del grupo en la vida económica, esto es, implícitamente se reconoce el principio de igualdad competitiva en la actuación económica. Y, en tercer lugar, establece el principio de legalidad y la jerarquía normativa como base del sistema jurídico. También las leyes y normas restrictivas y sancionadoras no serán retroactivas, lo que afecta también al orden económico-mercantil, ya que se regula legalmente la actividad de la empresa.

Del mismo modo que afirmábamos al referirnos al art. 9, hemos de convenir que, en el tráfico económico, es importante reseñar que el principio de igualdad es fundamental (art. 14), dado que la libre iniciativa a la empresa no debe contar con privilegios, sino que debe darse a todos los ciudadanos la posibilidad de que puedan contar con una situación de igualdad a la hora de la creación de empresa o el ejercicio del comercio.

Los conflictos que puedan suscitarse en el ámbito mercantil deberán ser resueltos por los jueces y tribunales, procurando una efectiva tutela de los derechos que puedan ser conculcados en el ámbito de las relaciones económicas sometidas al Derecho Mercantil (art. 24).

El artículo 33 consagra el derecho a la propiedad privada y a la herencia. La declaración del derecho a la propiedad privada y a la herencia es normal en cual-

quier Constitución con influencia del Derecho romano y el pensamiento liberal, por lo que en España se mantiene esta tónica, en correspondencia con la estructura económica (relaciones de producción y de cambio) que prevalece en la economía<sup>70</sup>. Este derecho se matiza con el principio de función social y la posibilidad de expropiación por razones justificadas de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización, y siempre que se siga el procedimiento establecido en la ley. En relación con dicho precepto el art. 35.1 sienta el principio de libertad de elección de profesión, entre la que cabe encuadrar la actividad empresarial. Estamos lejos de las obsoletas limitaciones o licencias de los poderes públicos para el ejercicio de la profesión.

Por su parte el artículo 40, que aborda la redistribución de la renta, plantea conseguir el máximo nivel de renta, con el máximo de productividad, pero con la mejor distribución *per cápita* de la renta, para lograr lo que se viene denominando Estado de Bienestar, todo ello dentro de un marco de estabilidad. De ahí que muchas normas mercantiles van a estar presididas por estos principios, sobre todo las relativas a lograr determinadas políticas económicas.

El contenido del artículo 51, sobre protección de los consumidores y regulación del comercio, viene impuesto por las exigencias de los consumidores y usuarios para lograr obtener una adecuada protección como parte más débil de la contratación en el mercado<sup>71</sup>. Para conseguir este fin se establecen varios mecanismos: 1) normas imperativas en materia de contratación; 2) regulación del comercio interior; 3) procedimientos eficaces a través de normas de control, y 4) información mejor y más exhaustiva. Con estas premisas se ha procurado establecer una tutela de las personas que contratan con los empresarios a través de un control público de la iniciativa económica en determinados sectores, tanto en el momento de acceso al mercado en su calidad de oferentes de determinados productos o servicios como posteriormente en el ejercicio de la actividad, lo que ha llevado a que, frente al principio de absoluta libertad de iniciativa económica, el Estado haya establecido la necesidad de la obtención de la oportuna autorización administrativa para ciertas actividades en sectores como el financiero, seguros, transportes, industria, etc.<sup>72</sup>. Es palmario, pues, que el artículo 51 CE es

---

70 Cfr. Ramón. Tamames, *Introducción a la Constitución Española*, 63.

71 Es importante subrayar que el apartado primero del artículo 51 CE no garantiza la libertad de consumo, que ha de entenderse comprendida dentro de los componentes de la economía de mercado, sino que, por el contrario, a partir de la misma, aborda la defensa de los consumidores y usuarios (cfr. Javier Prada Alonso, *La protección jurídico civil del consumidor* (Madrid: Ed. Marcial Pons, 1998), 37).

72 Fernando Sánchez Calero, *Perspectivas actuales del Derecho Mercantil* (Pamplona: Ed. Aranzadi, 1995), 25-26.

una norma importante a tener en cuenta, dado que condiciona y condicionará en el futuro amplios sectores de la legislación normativa de los actos mixtos, de relación entre empresarios y consumidores, habida cuenta que se parte de que la legislación especial, hasta el momento presente, no protege suficientemente los vitales intereses o derechos del consumidor enunciados en el artículo 51 de la Constitución<sup>73</sup>, todo ello, sin perjuicio de los esfuerzos que se están haciendo tanto por el legislador comunitario como por el nacional.

El principio de la igualdad de los españoles en los territorios del Estado y de la libertad de establecimiento y circulación de personas y bienes está garantizado por nuestra Carta Magna, no sólo por el contenido del artículo 19, sino por lo que más específicamente se establece en el artículo 139.2. Nuestra Constitución intenta impedir que, tal como ocurre en algunos sistemas no democráticos, no se limite la fijación de residencia y la libertad de circulación ni por razones policiales ni por criterios económicos, para potenciar un sector económico o por otros motivos. La libertad de fijar establecimientos o empresas en nuestro territorio está garantizada por nuestra Carta Magna, que crea un mercado único con libertad de circulación de personas, capital y bienes, principio que, en la actualidad, se acentúa más con las disposiciones emanadas de la Unión Europea.

Para terminar este apartado, nos referiremos al artículo 129.2 CE, que ordena a los poderes públicos promover eficazmente las diversas formas de participación en las empresas, fomentar las sociedades cooperativas y establecer cauces adecuados para facilitar el acceso de los trabajadores a los medios de producción. La reivindicación de los trabajadores por participar en la gestión de las empresas y su interés en resolver las situaciones de crisis suscitadas en las mismas han motivado que, desde hace varias décadas, se busquen fórmulas para facilitar el acceso del trabajo a los medios de producción. El Texto constitucional consagra este principio<sup>74</sup>. El Derecho Mercantil no ha sido ajeno a este designio constitucional y así se promulgó ya la derogada Ley 4/1997, de 24 de marzo, sobre sociedades laborales, que después fue sustituida por la actual Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas. También todo el Derecho cooperativo incide en este mandato en el fomento de la empresa social.

En los últimos decenios, la empresa social ha contribuido en grado altamente significativo al desarrollo económico de nuestro país y, justo es decirlo,

---

<sup>73</sup> Francisco Vicent Chulià, *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, I, vol. 1, 3<sup>o</sup> ed. (Barcelona: Ed. Bosch, 1991), 15-16.

<sup>74</sup> Véase Angel M. López, *Los trabajadores y la Constitución* (Madrid: S.E.L.,1980), 229-237.

de toda Europa<sup>75</sup>. La empresa social se configura como una organización que genera puestos de trabajo en mayor proporción que las sociedades capitalistas en algunas actividades económicas. De ahí que esté emergiendo con gran fuerza en ámbitos nuevos, que responden a grandes exigencias sociales, como la enseñanza, la sanidad, la asistencia domiciliaria y otros servicios sociales, ampliándose así la base de la economía social, que tradicionalmente se ha venido desarrollando casi exclusivamente en la actividad agraria.

Se ha apuntado con frecuencia que por parte de los gobiernos deben adoptarse las medidas oportunas para impulsar la contribución especial que el cooperativismo y la economía social puede hacer en el ámbito de la política agrícola y de ciertos sectores industriales y de servicios, así como en la creación de empleos y en la atención a las nuevas necesidades que vaya demandando la sociedad. Pero no podemos ignorar que, para que esta contribución sea efectiva, la Unión Europea debe adoptar las estrategias sociales y legislativas necesarias a fin de que la empresa social pueda competir dignamente en el mercado, y esto en muchos casos implica la necesidad de emprender procesos de cambio en las propias estructuras europeas, que en determinados aspectos -hay que reconocerlo sin tapujos- se han quedado obsoletas<sup>76</sup>.

## 6. COMPETENCIAS NORMATIVAS DEL ESTADO Y DESCENTRALIZACIÓN LEGISLATIVA

### 6.1. El sistema competencial

El título VIII de la Constitución Española es el reflejo del reconocimiento constitucional del derecho de autonomía a las nacionalidades y regiones que, dentro de su indisoluble unidad, integran la nación española (cfr. art. 2). Una vez que en la España constituyente se impuso la opción de la descentralización territorial del poder político, los diferentes entes territoriales accedieron, como sujetos de derecho, a las competencias autonómicas que se les reconoce en el texto constitucional, entre ellas las legislativas.

Se implantó así una nueva organización territorial del Estado que tiene una acusada incidencia en cuanto a la distribución de las competencias legislativas,

---

<sup>75</sup> Puede verse, nuestra obra José Antonio Vega Vega, "Reflexiones sobre el futuro de la empresa social. La necesidad de un cambio en las estructuras de la Unión Europea", en *La empresa social en España e Italia*, coordinada por José A. Vega (Madrid: Ed. Reus, 2020), 15-36.

<sup>76</sup> José Antonio Vega Vega, "Reflexiones sobre el futuro de la empresa social...", 16.

puesto que esta nueva descentralización autonómica ha propiciado la ruptura del monopolio estatal de la creación del Derecho por medio de leyes, al participar en dicha génesis normativa tanto el poder legislativo del Estado como las Comunidades Autónomas.

El sistema competencial articulado por la Constitución española de 1978 se califica de “doble lista” o sistema germánico, que se caracteriza porque la norma constitucional detalla en dos listas las competencias legislativas. Por un lado, se describen las competencias exclusivas del Estado y, por otro, aquellas que podrán corresponder a los entes descentralizados. La competencia autonómica no nace directamente de la Constitución, sino que debe ser cedida por el Estado en las correspondientes normas jurídicas, normalmente en los estatutos de autonomía.

Esta dualidad de instancias generadoras de normas jurídicas exige una reflexión sobre su repercusión en la esfera del Derecho mercantil. Punto obligado de partida es el artículo 149.1 de la CE, que establece, a través de un extenso catálogo, las materias de competencia estatal con carácter exclusivo. El número sexto del aludido precepto formula, en términos absolutos, la competencia del Estado en la legislación mercantil, a diferencia de la legislación civil (número octavo), que establece una salvedad a favor de las Comunidades Autónomas en la “conservación, modificación y desarrollo...de los derechos civiles, forales o especiales...”. Esta línea constitucional, pues, enlaza con la tradición histórica de nuestra materia, y es una respuesta con la tendencia seguida por la codificación mercantil hace un ordenamiento unitario en la disciplina.

A pesar de la aparente claridad del artículo 149.1.6<sup>a</sup> CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de “legislación mercantil”, la misma suscita una serie de interpretaciones sobre la determinación del significado de la expresión constitucional “legislación mercantil”, y sobre su incidencia sobre la regulación jurídico-privada del desarrollo jurídico-público que pueda realizar una Comunidad Autónoma.

La fuerza centrífuga que sobre el poder legislativo del Estado ejercieron desde un principio las Comunidades Autónomas –sobre todo las llamadas históricas- obligó desde fechas tempranas al Tribunal Constitucional a tener que delimitar el alcance y significado del concepto legislación recogido en nuestra Carta Magna, referido a una multitud de materias. A través de una doctrina consolidada se ha venido perfilando su acepción hasta el punto de que hoy podemos afirmar que la cuestión desde el punto de vista teórico es bastante pacífica. Otra

cosa son los problemas concretos que puedan suscitarse en la práctica y la interpretación que suelen hacer los entes autonómicos.

La Constitución no define ni perfila el concepto de legislación mercantil. Es preciso, pues, que realicemos una labor de aproximación para intentar averiguar el contenido y alcance de referida expresión. En primer lugar, el término “legislación” ha de ser entendido, según postura mayoritaria sostenida por nuestra doctrina, en un sentido amplio, comprensivo tanto de su acepción formal -normas con fuerza y rango de ley-, como de su concepto material, esto es, cualquier disposición escrita de carácter general emanada de los poderes públicos en el ejercicio de la potestad normativa<sup>77</sup>. El propio Tribunal Constitucional ha interpretado el término “legislación” desde un punto de vista material (STC de 30 de junio de 1982). Ello significa que bajo la expresión “legislación” no se comprenden solamente aquellas disposiciones que tengan rango de Ley, sino toda norma escrita con independencia de su rango formal relativa a la materia mercantil<sup>78</sup>. El término legislación abarca así la facultad de emanar tanto leyes formales como reglamentos ejecutivos de las mismas. Los reglamentos organizativos, sin embargo, no caerían dentro del ámbito de competencia exclusiva del Estado<sup>79</sup>.

El término “legislación”, según nuestro Tribunal Constitucional, ha de entenderse en un sentido amplio, comprensivo tanto de su acepción formal -normas con fuerza y rango de ley-, como de su concepto material, esto es, cualquier disposición normativa escrita de carácter general (SSTC 33/1981, de 5 de noviembre; 18/1982, de 4 de mayo; 39/1982, de 30 de junio; 57/1982, de 27 de julio; 7/1985, de 25 de enero; 249/1988, de 20 de diciembre; 190/2002, de 17 de octubre; 30/2003, de 18 de diciembre, entre otras)<sup>80</sup>.

---

77 Puede verse Ignacio Quintana Carlo, "La materia mercantil en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *De la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, dirigida por Martín Retortillo (Zaragoza, 1985), 518 ss.; Justino Duque Domínguez, "Constitución económica y Derecho mercantil", 63 ss.; Alberto Díaz Moreno, "El Derecho mercantil en el marco de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas", en *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor A. Menéndez*, T. I (Madrid: Civitas, 1996), 227 ss.

78 Cfr. Ignacio Quintana, "La materia mercantil en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional", 525 ss.

79 Javier García de Enterría, "La competencia exclusiva del Estado sobre la legislación mercantil", *Revista de Derecho Mercantil*, 199-200 (1991): 23.

80 Puede verse Ignacio Quintana Carlo, "La materia mercantil en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", 518 ss.; Justino Duque Domínguez, "Constitución económica y Derecho mercantil", en *La reforma de la legislación mercantil* (Madrid: Ed. Civitas-Fundación Empresa, 1979), 63 ss.; Alberto Díaz Moreno, "El Derecho mercantil en el marco de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas", 227 ss.; Carlos Lasarte, *Autonomía y Derecho privado en la Constitución Española* (Madrid: Ed. Civitas, 1980) 42; Santiago Muñoz Machado, *Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas* (Madrid: Ed. Civitas, 1981), 53 ss.

En consecuencia, el alcance que debe concederse a los conceptos de “legislación” y “ejecución”, como criterios de deslinde competencial, es la que resulta de la reiterada jurisprudencia constitucional antes citada, elaborada en torno a los preceptos constitucionales que emplean la misma técnica. De ahí que el Tribunal Constitucional haya venido declarando con reiteración que, cuando la Constitución usa el término ‘legislación’ y lo atribuye a la competencia estatal, incluye los reglamentos tradicionalmente denominados ejecutivos, esto es, los dictados en desarrollo de la ley y complementarios de la normativa en ella recogida, con la finalidad de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia, facilitando la colaboración entre ley y reglamento (v.gr.: STC 100/1991, de 13 de mayo de 1991, seguida por la STC 117/2017, de 19 de octubre de 2017).

El propio Tribunal Constitucional, por tanto, desde un principio interpretó el término “legislación” desde un punto de vista material<sup>81</sup>. Y nos vino a aclarar que bajo tal expresión no se comprenden solamente aquellas disposiciones que tengan rango de ley formal, emanada del poder legislativo, sino toda norma escrita relativa a la materia con independencia de su rango formal. Esto es, cuando se trata de indagar el significado con que el vocablo “legislación” se utiliza en el art. 149.1 de la CE, como concepto referencial para reservar al Estado toda la legislación o solo la legislación básica, el que prevalece es el concepto material, y no el formal, que está constreñido exclusivamente a las leyes. Por tanto, en el concepto material de legislación hay que entender incluido toda norma jurídica que emane de quien ostenta el poder legislativo, o de quienes por excepción o por delegación pueden producir normas jurídicas (véase al respecto la STC de

---

81 La STC 39/1982, de 30 de junio, a propósito del recurso de inconstitucional interpuesto por el Gobierno de la Nación sobre una Decreto del Gobierno Vasco en materia laboral, viene a explicar claramente el significado de la voz legislación en el Fundamento Jurídico 7: “De legislación se ha hablado, y se continúa hablando, como es sabido, en más de un sentido. Sin embargo, cuando se trata de indagar el significado con que el vocablo «legislación» se utiliza en el art. 149.1 de la Constitución, como concepto referencial para reservar al Estado toda la legislación o sólo la legislación básica, el que prevalece es el concepto material, y no formal constreñido a las Leyes, en la acepción de normas que emanan de quienes ostentan el poder legislativo, o de quienes por excepción o por delegación, pueden producir normas con valor de Ley. Referida a las expresiones «legislación básica» son oportunas aquí las citas de la Sentencia de este Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981 (publicada en el BOE del 13 de agosto) y la de 28 de enero del actual (publicada en el BOE del 26 de febrero). Por lo que se refiere a la utilización del vocablo en el núm. 7 del art. 149.1 de la Constitución adjetivado por «lo laboral», son de cita obligada ahora, en cuanto precedente constitucional preciso, las Sentencias que este Tribunal Constitucional pronunció el 4 de mayo de 1982 (publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 9 de junio) y la que, recogiendo el criterio sentado por ésta, y con designio de mayor generalización, lleva fecha de 14 de junio de 1982 (publicada en el BOE de 28 de junio). La ambigüedad del vocablo «legislación» cobra así un definido contenido en una línea argumental que, por lo demás, ha sido asumida por la doctrina que se ha ocupado del tema”.



39/1982, de 30 de junio [RTC 1982, 39], fundamento 7º)<sup>82</sup>. Esta voz abarca por consiguiente la facultad de dictar tanto leyes formales como reglamentos de estas sobre la regulación jurídico-privada<sup>83</sup>. De ahí que toda norma que no se refiera a la regulación jurídico-privada sustantiva de la institución no puede quedar amparada bajo el significado del término ley.

El concepto “legislación” no incluye, sin embargo, los reglamentos organizativos que no afecten a “la situación o derechos de los administrados” y queden referidos “a la mera estructuración interna de la organización administrativa” (SSTC 18/1982, de 4 de mayo; 57/1982, de 27 de julio, y 7/1985, de 25 de enero).

En síntesis, según nos enseña el Tribunal Constitucional en la Sentencia 196/1997, de 13 de noviembre, “Como es bien sabido, las competencias referidas a la legislación son normativas y comprenden la totalidad de la potestad para la regulación de la materia a que se contrae; y las competencias ejecutivas son por regla general, aplicativas, llevando a la práctica lo establecido en las disposiciones normativas” (fundamento jurídico 7). Para concretar en otro fallo posterior: “Nuestra doctrina general en torno al deslinde entre «legislación» y «ejecución» puede resumirse diciendo que la competencia de «legislación» ha de entenderse en sentido material, refiriéndose, por tanto, no sólo a la ley en sentido formal, sino también a los Reglamentos ejecutivos e, incluso, a las Circulares, si tienen naturaleza normativa (STC 249/1988, fundamento jurídico 2.). Por su parte, la competencia de «ejecución» se extiende generalmente a todos los actos aplicativos, esto es, a la potestad de administrar, que comporta, junto a las facultades de mera gestión, «la de dictar Reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes en la medida en que éstos sean necesarios para la mera estructuración interna de la organización administrativa» (SSTC 18/1982, fundamento jurídico 3; 35/1982, fundamento jurídico 2, y 39/1982, fundamento jurídico 8)” (cfr. STC 103/1999, de 3 de junio).

---

82 En interpretación de esta doctrina referida a la materia mercantil, puede verse Javier García de Enterría, “La competencia exclusiva del Estado sobre la legislación mercantil”, 23.

83 De cara a la legislación mercantil, que puede ser extensible en cuanto a la materia que tratamos sobre propiedad intelectual, el Tribunal Constitucional en la sentencia 37/1982, de 16 de noviembre (RTC 1982, 37) afirmó que la legislación mercantil “habrá de incluir en todo caso la regulación de las relaciones jurídico-privadas de los empresarios mercantiles o comerciantes en cuanto tales». Esta doctrina es retomada en la Sentencia 14/1986, de 31 de enero (RTC 1986, 14), en la que se indica que «en principio, sólo las reglas de Derecho privado quedarán comprendidas en la reserva al Estado de la “legislación mercantil”, teniendo las de Derecho público regímenes diferenciados, y que en cada supuesto será menester situar, tesis que abona también el hecho de la asunción por parte de algunas Comunidades Autónomas de competencias legislativas en materias claramente encuadrables dentro de la materia mercantil”.

De acuerdo con esta doctrina constitucional, las Comunidades Autónomas gozan de potestad para promulgar disposiciones administrativas *ad intra*, esto es, las que afecten a la “organización de los servicios correspondientes en materia de su competencia” (SSTC 360/1993, de 3 de diciembre; 61/1997, de 20 de marzo, y 51/2006, de 16 de febrero). Los entes autonómicos pueden, por tanto, dictar las normas precisas para la ejecución regular de los servicios estatales que les sean transferidos, siempre que no alteren su régimen jurídico general, que es competencia del Estado.

Por consiguiente, cuando la Constitución y los estatutos de autonomía recurren a los conceptos de “legislación” y “ejecución” como criterios que delimitan las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, al determinar el alcance de esos términos debe partirse de la idea de que la finalidad que se persigue al reservar al Estado la legislación es la de asegurar “la regulación unitaria” de la materia que se trate. Por ello, señala el Tribunal Constitucional que dentro de la función legislativa debe incluirse no solo el dictado de las leyes, sino también el de los reglamentos denominados normativos, puesto que, “aunque en todos ellos se actúa el ejercicio de la función ejecutiva en sentido amplio”, al tratarse de normas para el desarrollo, aplicación y ejecución de la ley, su encuadramiento en la función ejecutiva atribuida a las Comunidades Autónomas “frustraría la finalidad del precepto constitucional de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia, que solo mediante la colaboración entre Ley y Reglamento” puede mantenerse (cfr. SSTC 18/1982, de 4 de mayo, fundamento jurídico 3º; 57/1982, de 27 de julio; 360/1993, de 3 de diciembre; 185/1994, de 20 de junio, y ATC 248/1996, de 16 de septiembre).

Por el contrario, los reglamentos de organización -que no tienen como función la ejecución de la ley-, así como los actos no normativos de ejecución y gestión deben encuadrarse en la función de ejecución, que siempre ha sido configurada por el Tribunal Constitucional como una categoría de contenido heterogéneo y residual<sup>84</sup>.

De lo anterior podemos colegir que los reglamentos y disposiciones ejecutivas u organizativas que no afecten al derecho sustantivo sobre el régimen jurídico de la propiedad intelectual no caerían en el ámbito de competencia exclu-

---

84 Conclusión que, en la interpretación de los términos legislación y ejecución, se extrae por el magistrado Carles Viver Pi-Sunyer en su voto particular a la STC de 196/1997, de 13 de noviembre, que resuelve los recursos acumulados núms. 256/88 y 264/88, promovidos, respectivamente, por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y el Gobierno Vasco contra diversos artículos de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual.

siva del Estado<sup>85</sup>.

Con esta hermenéutica que nos proporciona el Tribunal Constitucional en las sentencias citadas, y muchas otras que no traemos a colación por resultar ocioso, quedan perfectamente delimitadas las competencias legislativas del Estado en materia de propiedad intelectual, que tal como venimos diciendo son exclusivas.

En extrema síntesis, podemos concluir que la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación mercantil supone que, desde el punto de vista sustantivo, a través de las normas autonómicas, no se va a producir una regulación legal autónoma que implique un *novum* en el contenido de las categorías jurídicas o institutos que integran esta rama del Derecho; esto es, por la vía de la regulación normativa de las Comunidades Autónomas no van a introducirse obligaciones o derechos en el marco de las relaciones privadas de naturaleza sustantiva que distorsionen el régimen jurídico del ordenamiento mercantil ni que afecten al tráfico jurídico contractual. Ni, por ende, las Comunidades Autónomas con Derecho foral propio podrán dictar normas que interfieran el régimen general del sistema jurídico mercantil o del mercado único. De ahí la importancia que tiene la delimitación conceptual del término “legislación”.

## 6.2. Constitución y legislación mercantil

Con la promulgación de la Constitución de 1978, el Derecho mercantil operó un profundo cambio en su orientación política e ideológica. La Constitución vino a diseñar un nuevo marco socio económico distinto a todos los anteriores. En este nuevo marco normativo han de inspirarse las distintas normas del Derecho Mercantil que hayan de promulgarse en el futuro.

A tenor de los preceptos constitucionales, el ámbito en que debe desenvolverse nuestra economía es el de libertad de empresa en el marco de la economía

---

85 En esta línea de pensamiento, no deben entenderse comprendidos dentro del término “legislación” los reglamentos de carácter organizativo, esto es, aquellos preceptos cuyo objeto consiste en normar las relaciones de la Administración con los administrados en la medida en que ello es instrumentalmente necesario para integrarse éstos de una u otra forma en la organización administrativa (STC 18/1982, de 4 de mayo [1982, 18]). Además, es preciso retener que sobre la propiedad industrial, que a estos efectos sirve para la propiedad intelectual, se ha dicho que la expresión “legislación sobre propiedad industrial” no puede ser entendida como potencialmente ilimitada en función del concepto “propiedad industrial”, pues no puede tenerse a esta expresión como comprensiva de cualquier referencia al mundo de los derechos industriales (STC 35/1982, de 14 de junio [1982, 35]).

de mercado (art. 38 CE). La definición de la expresión «economía de mercado» ha de contemplarse no solo en función del referido artículo 38 sino teniendo en cuenta el resto del marco económico que se diseña en el texto constitucional y que configura la cláusula del Estado social y democrático (art. 1.1 CE).

La Constitución habla simplemente de «economía de mercado», guardándose de añadir calificativos como «social» o «libre». Esta falta de concreción o cuidada ambigüedad -tal como se ha dicho- es una consecuencia directa del espíritu consensual que presidió las tareas de redacción de la Constitución, y que podemos calificar de positiva ya que, en consonancia con otros preceptos económicos, permite una alternancia en el Gobierno de fuerzas políticas de distinto signo.

Del postulado de economía de mercado pueden colegirse dos importantes claves, de extraordinaria importancia para el sistema del Derecho mercantil. En primer lugar, la cláusula sirve de basamento para fundamentar la tendencia que concibe al Derecho mercantil como Derecho del mercado. En segundo lugar, por medio de este principio rector, se abren las puertas a un sistema de economía competitiva, y por ende al principio de libertad de competencia.

Sin embargo, el principio de libertad de empresa no es absoluto. La Constitución lo somete a ciertos límites. El más importante es el que vendría impuesto por las exigencias de la planificación económica, aunque su ejercicio está sometido a ciertas condiciones y controles (cfr. art. 131.1 CE). Tampoco el principio de libertad de empresa consagrado en el artículo 38 CE debe interpretarse referido única y exclusivamente a la empresa privada. Teniendo en cuenta que el artículo 128.2 CE reconoce la posibilidad de iniciativa pública en la economía, cabe concluir que el principio de la libertad de empresa afecta por igual a los ciudadanos y a los poderes públicos.

Pero, como hemos dicho más arriba, el artículo 38 CE, como exponente fundamental de la Constitución económica, debe interpretarse en relación con los restantes principios consagrados en la carta magna que conforman la cláusula del Estado social y democrático de Derecho, y que contiene la idea de corregir las desigualdades que pueda generar la economía de mercado. Esta cláusula social justifica la intervención del Estado a fin de ordenar las relaciones de mercado. A tal respecto, la Constitución refiere una serie de principios y derechos sociales y económicos, entre los que cabe citar: a) legalidad, seguridad, igualdad y garantías jurídicas (arts. 9, 14 y 24); b) libertad de sindicación y huelga (art. 28); c) función social de la propiedad (art. 33); d) derecho (deber) al trabajo (art.

35.1); e) regulación normativa de las relaciones laborales (art. 35.2); f) negociación colectiva entre trabajadores y empresarios (art. 37); f) protección a la familia (art. 39); g) seguridad social (art. 41); h) protección de los consumidores (art. 51); i) participación de los trabajadores en los sistemas de producción (art. 129); j) igualdad de los españoles en los territorios del Estado y libertad de establecimiento y circulación de personas y bienes (art. 139). Estos principios son el basamento del nuevo orden económico que se impone en la Constitución.

El Título VIII de la Constitución Española implantó una nueva organización territorial del Estado que tiene una acusada incidencia en la distribución de las competencias legislativas, puesto que la descentralización autonómica propició la ruptura del monopolio estatal de la creación del Derecho, propiciando que en la génesis normativa participaran también las Comunidades Autónomas. Esta dualidad de instancias generadoras de normas jurídicas, que es fuente continua de conflictos, queda vetada en la materia que analizamos.

En efecto, el artículo 149.1-6º CE incluye como materia de competencia exclusiva del Estado la legislación mercantil. Más allá de las polémicas surgidas sobre el contenido y alcance de los términos «legislación» y «mercantil», resueltas en multitud de ocasiones por la doctrina del Tribunal Constitucional, debemos concluir que la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación mercantil presupone que no se va a producir una regulación legal autonómica que implique un *novum* en el contenido de las instituciones mercantiles o que afecte a la unidad de mercado. Este principio presupone la homogeneidad de todas las normas jurídicas mercantiles en el Estado.

En suma, la Constitución ha operado, sin ningún género de dudas, una profunda transformación en el espíritu y en la orientación política e ideológica del Derecho mercantil. A partir de la Constitución, el ordenamiento mercantil ha de sentirse no solo guiado por los índices o directrices normativos propios de esta rama del Derecho, sino también por los principios y los objetivos socio económicos generales marcados en la propia Constitución, tendentes a estructurar el Estado social y democrático de Derecho. La constitución económica conforma y condiciona, pues, la estructura del Derecho mercantil, que debe ocuparse tanto de los sujetos que organizan la actividad económica que trata de satisfacer las necesidades del mercado, como de regular las relaciones jurídicas que surgen de esa actividad<sup>86</sup>, habiendo surgido también en este aspecto la necesidad de regu-

---

86 Fernando Sánchez Calero, *Instituciones...*, I, 24.

lar relaciones contractuales con los consumidores como sujetos débiles del mercado<sup>87</sup>.

Ello significa, en definitiva, que el Derecho mercantil se ha de instrumentalizar en función de los fines perseguidos por la Constitución, con lo que no podrá ser considerado como un Derecho neutral. Tras la aprobación de la Constitución, el Derecho mercantil ha de ser un Derecho comprometido en la tarea de la realización del Estado social en la economía.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alzaga, Óscar. *La Constitución española de 1978. Comentario sistemático*. Madrid: Ed. del Foro, 1978.
- Ariño, Gaspar. “La empresa pública”. En *El modelo económico de la Constitución española*. Madrid, 1981, 91 ss.
- Ascarelli, Tullio. *Appunti di Diritto commerciale*. 3ª ed. Catania-Roma, 1931.
- Bassols Coma, Martín. *Constitución y sistema económico*. Madrid, 1985.
- Bercovitz, Alberto. “La protección de los consumidores, la Constitución española y el Derecho mercantil”. En *Lecturas sobre la Constitución española*, dirigido por Tomás R. Fernández Rodríguez. T. II, Madrid: UNED, 1978, 9 ss.
- Canfora, Luciano. *Democrazia. Storia di un'ideologia*. Bari-Roma: Ed. Laterza, 2008.
- Cassano, Giuseppe, *Commercio Elettronico e tutela del consumatore*. Milano: Ed. Giuffrè, 2003.
- Cazorla Prieto, Luís María. “El marco económico del Anteproyecto constitucional: intervencionismo y planificación”. *Estudio sobre el Proyecto de Constitución*. Madrid, 1977.
- Conde, Francisco J. “La transformación del Derecho patrimonial en la época del capitalismo”. *Revista de Derecho Mercantil* (1947): 168 ss.
- De Juan Asenjo, Óscar. *La Constitución económica española*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- Díaz Moreno, Alberto. “El Derecho mercantil en el marco de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas”. *Estudios Jurídicos*

---

87 Especial importancia ha de prestarse en nuestros días a la protección del consumidor en el comercio electrónico, y, si cabe con mayor profundidad en el comercio electrónico transfronterizo, habida cuenta que hay que reconocer que es necesario proteger a las personas más débiles, aunque ello sea bastante complejo, por lo que se impone una matización en cuanto así lo exige el deber de determinar el ámbito objetivo de protección. Sobre el concepto de consumidor en una esfera de contratación electrónica, puede verse Marcial Herrero Jiménez, *La protección del consumidor en el comercio electrónico transfronterizo* (Madrid: Ed. Reus, Madrid, 2021), 17-62.

- en *Homenaje al profesor A. Menéndez*, T. I. Madrid: Civitas, 1996, 227 ss.
- Duque Domínguez, Justino. “Iniciativa privada y empresa”. *Constitución y economía*, coordinada por Luis Sánchez Agesta. Madrid: Centro de Estudios y Comunicación Económica, 1977.
- Duque Domínguez, Justino. “Sobre el modelo económico en el Anteproyecto de Constitución”. *Sal Terrae* (1978): 106 ss.
- Escribano Collado, Pedro. “El orden económico en la Constitución de 1978”. *Revista Española de Derecho Constitucional*. 14 (1985).
- Font Galán, Juan Ignacio. “Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978”. *Revista de Derecho Mercantil* (1979): 22 ss.
- Galgano, Francesco. *Rapporti economici-sociali en la Costituzione spagnola nel trentennale della costituzione italiana*, Bologna: Università degli studi de Bologna, Scuola de perfezionamento in scienze administrative, 1978.
- García de Enterría, Javier. “La competencia exclusiva del Estado sobre la legislación mercantil”. *Revista de Derecho Mercantil*, 199-200 (1991).
- Herrero Jiménez, Marcial. *La protección del consumidor en el comercio electrónico transfronterizo*. Madrid: Editorial Reus, 2021.
- Jiménez Sánchez, Guillermo. “Aproximación al tema del concepto de Derecho Mercantil”. En *Estudios de Derecho mercantil en homenaje a R. Uría*. Madrid, 1978.
- Langewiesche, Dieter. *La época del estado-nación en Europa*. Valencia: Publicacions de la Universitat de València, 2012.
- Lasarte, Carlos. *Autonomía y Derecho privado en la Constitución Española*. Madrid: Ed. Civitas, 1980.
- López, Ángel M. *Los trabajadores y la Constitución*. Madrid: S.E.L., 1980.
- López Guerra, Luis. “Constitución y Mercado”. *Foro de Economía y Derecho*. Badajoz: Junta de Extremadura, 1999.
- Lopez, Robert S. *El nacimiento de Europa*. Buenos Aires: Ed. Labor, S.A., 1965.
- Massaguer, José. “El Derecho mercantil ante las transformaciones políticos-sociales: Una aproximación. En *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, coordinadores José Luis Prada y Aurelio Menéndez, Vol. 1. Madrid, 1996: 400-430.
- Méndez Pinero, Elvira. *La Protección de los consumidores en la Unión Europea. Hacia un Derecho procesal comunitario de consumo*. Madrid: Ed. Marcial Pons, 1998.
- Menéndez, Aurelio. *Constitución, sistema económico y Derecho Mercantil*. Madrid: Universidad Autónoma, 1982.
- Mercuro, Nicholas. “Toward a comparative institutional approach to the study of Law and Economics”. *Law and Economics* (1989).
- Morazé, Chales. *El apogeo de la Burguesía*. Barcelona: Ed. Labor, S.A., 1965.

- Muñoz Machado, Santiago. *Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas*. Madrid: Ed. Civitas, 1981.
- Pérez Royo, Javier. “La doctrina constitucional sobre el Estado social”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 10 (1984).
- Puente Muñoz, Teresa. “Notas para un estudio sobre el concepto del Derecho Mercantil”. En *Estudios jurídicos en homenaje a J. GARRIGUES*, III, 75 ss.
- Quintana Carlo, Ignacio. “La materia mercantil en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *De la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Dirigida por Martín Retortillo. Zaragoza, 1985.
- Reich, Norberto. *Mercado y Derecho*. Barcelona: Ariel, 1985.
- Ripert, Gispert. *Aspects juridiques du capitalisme moderne*. 2ª ed. Paris: Librairie de droit et de jurisprudence, 1951.
- Rojo, Angel. “Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución española”. *Revista de Derecho Mercantil* (1983): 309 y ss
- Rubio García-Mina, Jesús. *Introducción al Derecho Mercantil*. Barcelona: Ed. Nauta, 1966.
- Rubio LLorente, Francisco. “La Constitución como fuente del Derecho”. En *La Constitución y las fuentes del Derecho* (Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979) 51 ss.
- Sánchez Agesta, Luis. *Sistema político de la Constitución Española*. 3ª ed. Madrid, Editora Nacional, 1983.
- Sánchez Calero, Fernando. *Perspectivas actuales del Derecho Mercantil*. Pamplona: Aranzadi, 1995.
- Santos Martínez, Vicente. “Modelo económico y unidad de mercado”. En *El desarrollo de la Constitución española de 1978*, dirigido por Eduardo García de Enterría y Luis Sánchez Agesta, Zaragoza, 1982.
- Torres del Moral, Antonio. *Principios de Derecho Constitucional Español*. I. Madrid: Átomo ediciones, 1985.
- Tamames, Ramón. *Constitución española*. Madrid: Alianza Editorial, 1980.
- Tosi, Emilio. “Dall’e-commerce all’e-business: la New Economy”. En *I problemi giuridici di Internet*. Coordinado por Emilio tosi. 3ª ed. Milano: Giuffrè Editore, 2003.
- Vega Vega, José Antonio. “Reflexiones sobre el futuro de la empresa social. La necesidad de un cambio en las estructuras de la Unión Europea”. *La empresa social en España e Italia*, coordinada por José A. Vega. Madrid: Ed. Reus, 2020, 15-36.
- Vega Vega, José Antonio. *Derecho Mercantil Electrónico*. Madrid: Ed. Reus, 2015.
- Vega Vega, José Antonio. *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*. Madrid: Ed. Reus, 2005.



Vergez, Mercedes. “El Derecho mercantil ante la Constitución Española”. *Lecturas sobre la Constitución Española*. Coordinado por Tomás R. Fernández Rodríguez, T. II, Madrid: UNED, 1978.

Vicent Chulià, Francisco. *Compendio crítico de Derecho Mercantil*. I, vol. 1, 3º ed. Barcelona: Ed. Bosch, 1991.

JOSÉ ANTONIO VEGA VEGA  
Área de Derecho Mercantil  
Departamento de Derecho Privado  
Facultad de Derecho/Centro Universitario de Plasencia  
Universidad de Extremadura  
javega@unex.es  
<https://orcid.org/0000-0002-2303-6562>

