

TEMAS 1 AL 4 DEL PROGRAMA

CONCEPTO Y FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL

(4 primeros temas del programa)

El Derecho mercantil es un derecho privado especial que tiene por objeto al empresario, regulando, tanto su estatuto jurídico como la actividad que desarrolla en el mercado. Por empresario entendemos la persona natural o jurídica que ejercita en nombre propio una actividad empresarial.

La actividad empresarial se califica como el modo especial de desarrollar dentro del mercado una actividad económica concreta.

Este Derecho privado especial se contiene en el Código de Comercio (1885) y en las Leyes mercantiles posteriores.

También existe un Derecho público relativo al empresario, como el Dº Financiero, el Dº Administrativo económico, el Dº penal (delitos societarios) y el Derecho constitucional (principio de libertad de empresa).

De estas ramas hay una muy importante: el Derecho Fiscal, que hace que el empresario se decida por una u otra forma empresarial.

Otro aspecto a resaltar es el Dº Mercantil como Dº privado y la distinción entre Dº Mercantil y Dº civil.

El problema de la distinción entre Dº Mercantil y Dº civil no afecta a toda la materia mercantil, sino exclusivamente al Dº de las obligaciones y contratos mercantiles.

Podemos partir para analizar esta idea de que existen contratos que cuentan con una doble regulación: civil y mercantil. Ej: compraventa.

Existen contratos que no están regulados ni en el Cc, ni en el C.Co. ni en ninguna Ley especial; aquí se plantea la duda sobre su carácter civil o mercantil.

Ej: hasta hace poco no estaba regulado el contrato de franquicia.

Lo más importante es determinar la mercantilidad de los contratos que hace una determinada organización empresarial. Esta mercantilidad, tradicionalmente, se ha determinado con arreglo a 2 sistemas:

- sistema subjetivo o profesional: aquí la distinción entre civil y mercantil se establece en atención a que el contrato se realice o no con un empresario en el ejercicio de su actividad.
- sistema objetivo o de los actos de comercio: aquí se atiende para la distinción a la naturaleza del acto o contrato, independientemente del carácter que tengan aquellos que intervienen en él.

El Derecho español pertenece al sistema objetivo, con lo cual, determina la mercantilidad si se trata de un acto de comercio o no.

El C.Co. recoge este sistema en el art. 2, estableciendo en el apartado 2º que se considerarán actos de comercio los que estén comprendidos en este Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga.

Este apartado 2º utiliza dos criterios complementarios:

- criterio de la inclusión (los comprendidos en este Código)
- criterio de la analogía (todos aquellos de naturaleza análoga)

No todos los actos de comercio que un empresario realiza en el ámbito de su actividad empresarial están comprendidos en el C.Co. Hay que recurrir a la analogía, pero esta tiene una aplicación limitada porque el C.Co. no ofrece homogeneidad en los criterios que utiliza para calificar un acto de comercio como mercantil.

Ante la insuficiencia de estos dos sistemas hay que atribuir carácter mercantil a aquellos actos y contratos que constituyen el tráfico del empresario. Ese acto o contrato se convierte en mercantil cuando se realiza como un acto de ese tráfico, ya que sirve a las existencias del empresario en el mercado de bienes o servicios.

Formación histórica del Derecho Mercantil

En primer lugar hay que señalar que el Derecho Romano es la base de todo el Derecho privado.

IUS MERCATORUM (Dº de mercaderes): surge en la **baja Edad Media** como un Derecho autónomo. Surge del propio tráfico para satisfacer necesidades que no podía hacer el Derecho común.

En este periodo surgen nuevos instrumentos o instituciones jurídicas como las sociedades mercantiles, la letra de cambio, contrato de seguro, quiebra, etc.

Los caracteres del Ius mercatorum son los siguientes:

- 1.- Es un Derecho corporativo que fue creado en esta época por los comerciantes para regular las cuestiones que podían surgir en razón del comercio que realizaban.
- 2.- Es un Derecho usual; la costumbre y , especialmente en el ámbito mercantil, el uso de comercio es una fuente primordial de creación del nuevo Derecho.
- 3.- Es un Derecho de aplicación autónoma; se creó una jurisdicción propia denominada jurisdicción consular que resolvía las cuestiones que surgían entre los asociados y se administraba justicia según los usos del comercio.
- 4.- Es un Derecho uniforme, como consecuencia de la comunidad de necesidades de los comercios.

[Como ejemplo de los usos de la época destaca el Libro del Consulado de Mar, obra de los magistrados de Barcelona que recopilaba los usos marítimos de la época]

En la **Edad Moderna** se produce un doble proceso de objetivación y estatalización del Derecho Mercantil.

_ El primer proceso supone que el Derecho Mercantil se aplicará a las relaciones del tráfico, no porque una de las personas que intervenga sea comerciante (criterio subjetivo), sino en razón de que una determinada relación del tráfico mercantil se puede calificar como acto de comercio, con independencia de que las personas que intervienen sean o no comerciantes.

La estatalización del Derecho Mercantil significa que el Estado va a reivindicar el monopolio de la función legislativa. Esto repercutirá en el sistema de fuentes porque la ley tomará primacía sobre el uso de comercio.

Tras la Edad Moderna se inicia la etapa de **Codificación del Derecho Mercantil**.

El siglo XIX supone una nueva evolución del Dº Mercantil que no afectará tanto a las instituciones que lo integran como a la orientación del sistema. Va a continuar el proceso de objetivación. Al asumir el Estado el monopolio de la función legislativa surge la idea de la codificación.

La codificación opera como un instrumento de la unidad nacional y tiene como ideal transformar la razón en una ley escrita a igual para todos.

La primera codificación en Dº Mercantil se produce con el Código de Comercio Francés de 1807, que forma parte de la codificación napoleónica y que tiene una especial significación por la influencia en las posteriores codificaciones mercantiles de otros países europeos y americanos.

Con el Código de Comercio Francés, el acto de comercio se convierte en una técnica que servirá:

- por una parte, para delimitar la competencia de los Tribunales de Comercio
- por otra, para delimitar la materia mercantil

Con posterioridad al Código de Comercio Francés se construye un Derecho privado especial que encontrará en el acto de comercio la justificación de su existencia y autonomía.

La codificación mercantil española

El siglo XIX es el siglo de la codificación; en España se produce primero la codificación mercantil que la civil.

El primer Código de Comercio es de 1829. Este Código fue obra de un solo jurista: Pedro Sainz de Andino, que utilizó como fuentes el Código de Comercio Francés y la tradición jurídica española.

A diferencia del francés, este Código de Comercio contiene una regulación más extensa de las figuras contractuales y la causa de esto es el retraso de la codificación civil.

Desde su entrada en vigor hasta la promulgación del Código hoy vigente (1885) se dictan leyes especiales complementarias del Código de 1829, relativas a materias como bolsa, banca, sociedades, etc.

Así, al existir otras normas, se justifica la necesidad de redactar un nuevo cuerpo legal que sería el Código de Comercio de 22 de agosto, de 1885.

El Código de Comercio de 1885 se divide en 4 libros:

1º.- El Libro Primero trata *de los comerciantes y del comercio en general*

2º.- El Libro Segundo regula *los contratos especiales del comercio*

3º.- El Libro Tercero trata *del comercio marítimo*

4º.- El Libro Cuarto regula *la suspensión de pagos, las quiebras y las prescripciones*

El Código de Comercio hace referencia a una concepción objetiva del Derecho Mercantil y está basado en el acto de comercio que se refleja en el art. 2 del propio Código al establecer que los actos de comercio se van a regir por las disposiciones del mismo, independientemente de que aquellos que los ejecuten sean o no comerciantes (art. 2 C.Co.).

Sin embargo, el resto de artículos traicionan esta concepción objetiva al exigir en muchos contratos la

participación de un comerciante como requisito indispensable para que los contratos puedan considerarse mercantiles.

Ej: contrato de comisión.

Este recurso al criterio subjetivo es el que facilita la construcción del Derecho Mercantil español en torno al empresario y a la actividad empresarial.

En el Derecho Mercantil contemporáneo tendrán gran influencia las transformaciones económicas. La globalización de la economía lleva al nacimiento de una nueva *lex mercatoria* supranacional.

En el ámbito interno del Dº Mercantil se produce una unificación, así como en el ámbito regional (Unión Europea). A través de los Tratados constitutivos y del Dº Comunitario derivado se produce también la unificación del Dº Mercantil de los Estados miembros.

También en esta época se produce la creación de nuevas instituciones e instrumentos jurídicos: nuevas formas societarias como la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad de garantía recíproca, agrupación de interés económico, e incluso se produce un incremento de las SSAA (sociedades anónimas) especiales– Ej; S.A.D. (Sociedad Anónima Deportiva).

También surgen nuevos contratos como el leasing o arrendamiento financiero, *factory*, contrato de ingeniería, etc.

El Código de Comercio respondía a las necesidades de la vida económica de la época. Era el Código de la tienda y el almacén ya que no prevé nada sobre grandes superficies comerciales.

En 1885 el modelo ideal de comerciante era el individual (no se utilizaba aun el término empresario) y el acto de comercio por excelencia era la compraventa de mercancías.

El Código de Comercio ha perdido hoy la correspondencia con la realidad social y económica. Para conocer el Derecho Mercantil hoy, hay que tener en cuenta las leyes promulgadas desde esa fecha y sobre todo la realidad del tráfico, ya que es la que crea nuevos instrumentos al servicio de las necesidades de los operadores económicos.

Ej: hasta 1998 el contrato de franquicia no estaba regulado

Las Leyes mercantiles posteriores al Código de Comercio de 1885 se pueden clasificar en 2 tipos:

- Leyes que modifican parte del Código. Ej: sociedades.
- Leyes que se ocuparon de instituciones que no estaban reguladas en el Código de Comercio. Ej: Ley de Hipoteca Naval, de 1993.

Estas Leyes mercantiles especiales se caracterizan por:

1.– Destaca la **imperatividad**. Frente al Código de Comercio que en materia de contratos mercantiles tiene normas de carácter dispositivo, las leyes mercantiles se integran normalmente por disposiciones de carácter imperativo.

Las razones de esto se encuentran en los postulados legislativos propios de cada época.

Ej: la legislación contemporánea está presidida por 2 postulados básicos:

- la tutela del contratante más débil (contrato de seguro)
- la tutela del consumido (LGDCU, Ley de contratos fuera de establecimientos mercantiles y Ley de crédito al consumo).

2.- También, estas Leyes mercantiles especiales forman parte del denominado **fenómeno de la descodificación de la materia mercantil**.

3.- También en estas Leyes se observa un proceso de **desmercantilización de la materia que tradicionalmente se ha considerado mercantil**. Esto significa que hay leyes que no solamente se aplican a empresarios, sino a todo aquel que participe en el contrato.

Ej: contrato de seguro, Ley de competencia desleal...

Hacia el Derecho de mercado

El Derecho Mercantil, desde su origen, ha sufrido una importante evolución y ya no es sólo el Derecho que regula la actividad de los empresarios.

En primer lugar, se está produciendo una progresiva aproximación del régimen jurídico del empresario y de los regímenes jurídicos de los distintos profesionales.

En segundo lugar, se ha producido una irrupción de la figura del consumidor y de las normas que lo tutelan. Así, el consumidor, como destinatario último de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado ha cobrado un total protagonismo.

En tercer lugar, actualmente, coexisten normas públicas y privadas que afectan a esta materia. Esto permite hablar de un Derecho del Mercado frente a un Derecho Mercantil que se define como una rama del Derecho privado.

[Esto significa que hoy es muy difícil mantener la expresión Derecho Mercantil únicamente como Derecho privado]

TEMA 5

FUENTES Y JURISDICCIÓN

Hay que partir del art. 2 C.Co. Este artículo tiene dos párrafos con distinto significado:

- el párrafo 2º define los actos de comercio
- el párrafo 1º establece que los actos de comercio se regirán por las disposiciones del C.Co. y en su defecto por los usos de comercio o por el Dº común

En el primer párrafo se observa la especialidad del sistema de prelación de fuentes que hay en el Derecho Mercantil. Se da una situación de preminencia de los usos de comercio (tb. llamados costumbre mercantil) sobre el Dº común o foral.

Orden de prelación de fuentes

LEY (C.Co.) // LEYES ESPECIALES

USOS DE COMERCIO

DERECHO COMÚN (entendemos el Cc. y las compilaciones forales)

No se trata de un sistema especial de fuentes del Dº Mercantil, sino realmente de un sistema especial de fuentes de los actos de comercio. En definitiva, es un sistema de fuentes que afecta al Derecho de los contratos mercantiles.

Sin embargo, ya que el C.Co. concibe el Dº Mercantil como el Derecho de los actos de comercio, este sistema se presenta como aplicable a todo el Derecho Mercantil.

Se pueden hacer otras críticas a este sistema de fuentes como la de ser escasamente técnico y contradictorio. Así, el art. 50 C.Co. altera el sistema de fuentes estableciendo que los contratos mercantiles en todo lo que afecte a requisitos, modificaciones, etc, se van a regir por las reglas generales del Dº común.

Art. 50. *Los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes, se regirán en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en Leyes especiales, por las reglas generales del Dº común.*

Dentro de las fuentes del Dº Mercantil hay que prestar especial atención a la Ley mercantil (Código de comercio y Leyes especiales).

Para calificar una ley como mercantil hay que tener en cuenta las materias que regula, aunque se pueden encontrar normas legales de carácter mercantil en leyes que no tienen ese carácter. Se trata de leyes que regulan aspectos públicos y privados de una disciplina.

Ej: Ley de ordenación del comercio minorista, de 1996

Ej: Ley de ordenación de los transportes terrestres, de 1987

Las dos leyes tienen un elemento común: **ordenación**, que indica un aspecto de ley administrativa, aunque en el caso de los transportes, el contrato es de tipo mercantil. En la ley del comercio minorista se regula la compraventa.

Ej: en las agencias de viajes, sus requisitos son regulados por normas administrativas, pero contienen artículos que aluden a las Sociedades de responsabilidad limitada, por lo tanto, tienen aspectos mercantiles. También tienen normas que aluden a la propiedad industrial...

Otro aspecto importante de la ley mercantil es el relativo a que la **legislación mercantil es competencia exclusiva del Estado**. (Arts. 148 y 149 CE sobre distribución de competencias, concretamente el 149.1-6º).

La expresión legislación mercantil, contenida en el art. 149.1-6º, se entiende como correspondiente a la idea del Dº Mercantil como un Derecho privado especial que tiene por objeto el empresario y la actividad empresarial. Necesariamente para aceptar al empresario y a la actividad empresarial, esta legislación es de ámbito estatal por exigencia del principio de unidad de mercado.

El TC en la S. de 1 de julio de 1986 declaró que a través de las normas autonómicas no se deben introducir derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas.

Ej: Ley General de Cooperativas (algunas de las leyes de cooperativas en las CCAA son copias de la ley estatal).

Por otra parte, los criterios de distribución de competencias entre el Estado y las CCAA plantean problemas de interpretación.

Así, por ejemplo, el término legislación mercantil de la CE tiene un contenido más restringido que el que habitualmente se entiende como propio de esta rama del ordenamiento jurídico.

El art. 149.9 CE, como categoría autónoma, establece también la competencia exclusiva del Estado en relación con la legislación sobre propiedad industrial.

Derecho Comunitario y ley mercantil

No hay muchos reglamentos comunitarios que afecten a la materia mercantil.

·Directiva sobre comercio electrónico

Si hay muchas directivas en materia mercantil, sobre todo en tema de sociedades.

Los usos de comercio. Concepto y clases.

Los usos de comercio son normas de derecho objetivo que se han creado por la observancia de esas normas de forma repetida, uniforme y constante de los empresarios en sus negocios.

Estos usos nacen en el ámbito de la contratación mercantil con varias finalidades:

- para suplir la ausencia de una regulación legal adecuada
- para colmar las lagunas que existen en el contenido de los contratos
- para resolver las dudas que surjan en la interpretación de lo que se haya convenido

Los usos deben ser considerados como una manifestación espontánea del Derecho. No son una manifestación racional y reflexiva como ocurre con la ley. [En el tráfico mercantil, en cualquier sector, si surge un problema los empresarios le dan una solución]

Podemos fijar el procedimiento de evolución de los usos de comercio en las siguientes fases:

1ª.- En los contratos mercantiles se va repitiendo una cláusula determinada

2ª.- La cláusula se sobrentiende aunque deje de establecerse

3ª.- El uso se convierte en una norma objetiva que se impone a los contratantes, salvo que exista pacto en contrario.

Clases de usos de comercio

Hay 3 clasificaciones:

Por la **materia que regulan** los usos pueden ser:

- comunes: si afectan a cualquier actividad mercantil
- especiales: si afectan a una determinada actividad mercantil

Por su **ámbito de vigencia**:

- internacionales: si son aplicables en el territorio de varios Estados
- generales: si se observan en todo el territorio nacional
- regionales, locales o de plaza

Por su **función**:

- normativos: si han nacido para suplir lagunas legales
- interpretativos: si ayudan a la interpretación de los contratos

Uno de los problemas más importantes en relación con los usos es las dificultades de prueba, porque se trata de una norma consuetudinaria de Derecho no escrito, basado en la costumbre.

El TS establece que el uso debe ser probado por aquél que alegue su existencia (aquí no rige el principio IURA NOVIT CURIA).

También pueden servir para probar la existencia de los usos las recopilaciones hechas por determinados organismos como las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación. Recopilaciones como los informes de estas Cámaras y las sentencias que anteriormente hayan aplicado esos usos.

Jurisdicción ordinaria y jurisdicción especial mercantil

En la época del C.Co. y en el Código de 1829 se contemplaba la existencia de Tribunales especiales de Comercio.

A estos Tribunales les correspondía la administración de justicia en primera instancia sobre asuntos mercantiles.

Al existir Tribunales especiales de Comercio también había una norma procesal que regulaba el procedimiento mercantil (norma de 1830).

En 1868 se declaró que la jurisdicción ordinaria era la única competente para conocer los asuntos mercantiles y dejaron de existir los Tribunales especiales Mercantiles.

Los inconvenientes de esta unificación son la falta de especialización de jueces y magistrados, así como la lentitud de los juicios ordinarios (LEC de 1881).

Las vías utilizadas para conseguir un cierto grado de especialización han sido alterar las reglas de la competencia territorial.

Ej: litigios en materia de patentes no se resuelven en Almería, sino en la ciudad sede del TSJA.

LA EMPRESA Y LA ORDENACIÓN DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL

TEMAS 6 Y 7

Art. 1 C.Co. Son comerciantes para los efectos de este Código:

1º. Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente.

2º. Las compañías mercantiles o industriales que se constituyeren con arreglo a este Código.

Actualmente, ya no existe una correspondencia entre comercio y actividad mercantil, ya que ésta es mucho más amplia.

En el Dº Mercantil vigente, el concepto de empresario puede deducirse del análisis de la normativa dictada con posterioridad al C.Co.

Así, el empresario se define como una persona natural o jurídica que, por sí mismo o a través de representantes, ejercita en nombre propio una actividad económica. Esta actividad económica puede consistir en una actividad de producción o distribución de bienes o servicios en el mercado, y el empresario adquiere la titularidad de los derechos y obligaciones que nacen de esa actividad.

Este concepto deriva del concepto económico de empresario, pero hay que tener en cuenta que para el Derecho es suficiente que la actividad empresarial se ejercite en nombre del empresario.

Empresario es, por tanto, quien ejercita en nombre propio una actividad empresarial.

Esta actividad empresarial tiene 4 características:

- 1.- Se trata de una actividad profesional, es decir, existe una dedicación habitual al ejercicio de esa actividad y no ocasional (art. 1 C.Co.).
- 2.- Se trata de una actividad económica. Se realiza con un método económico procurando la cobertura de los costes con los ingresos que se obtienen. Esto no significa que se trate de una actividad lucrativa, ya que hay sociedades, por ejemplo, que no persiguen un fin lucrativo.

Ej: empresas públicas

- 3.- Se trata de una actividad para el mercado. Está dirigida a la satisfacción de necesidades de terceros.
- 4.- Se trata de una actividad organizada.

Empresarios y profesionales liberales

En el art. 1 C.Co. se habla de comerciantes, no de profesionales ni de prestadores de servicios.

Actualmente se está produciendo un proceso de convergencia entre la actividad que desarrollan los profesionales y la que realizan los empresarios. De esta situación pueden indicarse varios ejemplos:

- Las normas que regulan el Derecho de la competencia han extendido su ámbito de aplicación a los profesionales liberales. [Art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y art. 3 de la Ley de Competencia Desleal]
- También el ejercicio colectivo de la actividad profesional se desarrolla mediante la constitución de sociedades mercantiles.

Ej: economistas con asesoría deciden unirse y constituyen una S.L.

- Un profesional liberal puede ser simultáneamente un empresario.

Ej: farmaceuticos.

Estatuto jurídico del empresario

Una persona natural o jurídica que tiene la condición de empresario tiene que someterse a un estatuto especial que no es de aplicación a aquellos que no ostentan esa condición.

El estatuto jurídico se concreta básicamente en establecer unos deberes legales y en contemplar unas instituciones específicas para el tratamiento de la insolvencia.

Como deberes legales se exige que el empresario lleve una contabilidad y, de otra parte, también debe inscribirse en el Registro Mercantil, así como inscribir determinados actos.

El art. 19 C.Co. establece que la inscripción en el Registro Mercantil será potestativa para los empresarios individuales, con excepción del naviero.

Respecto de las instituciones que tratan la insolvencia, se contempla la quiebra y la suspensión de pagos.

CLASES DE EMPRESARIOS

1.- Empresarios individuales y empresarios sociales

Existen personas jurídicas que pueden ejercer la actividad empresarial. Las personas jurídicas pueden conformarse en sociedades mercantiles, por ejemplo, las asociaciones y fundaciones.

También la persona física puede ejercer la actividad empresarial. A ésta se le exige una capacidad plena y la mayoría de edad.

2.- Empresarios privados y públicos

El art. 128.2 CE reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. La Administración Pública, a través de sociedades públicas o de organismos administrativos, puede acceder al mercado.

Los empresarios individuales son siempre empresarios privados, mientras que los sociales pueden ser privados o públicos.

El carácter de privado o público depende de la titularidad de las participaciones sociales (SL) o acciones (SA) en que se divide el capital social.

3.- Con el criterio de clasificar al empresario por razón de la actividad a que se dedica, los empresarios pueden ser:

- comerciales
- industriales
- de servicios (entidades bancarias, empresas del sector turístico, entidades de seguros, publicidad...)

4.- Por razón de la forma social elegida, los empresarios pueden ser:

- S.A.
- Sociedades comanditarias por acciones
- S.L. (Tienen carácter mercantil, cualquiera que sea su objeto)
- Sociedades de garantía recíproca

En esta clasificación debemos incluir al empresario agrícola o ganadero.

Tradicionalmente, este empresario se ha excluido del ámbito del Dº Mercantil. Actualmente debe calificarse como mercantil la actividad de transformación o comercialización de productos agrícolas y ganaderos.

Es frecuente que estos empresarios se estructuren en forma de S.A. o S.L., lo que permite afirmar que son empresarios mercantiles por declaración legal y están sometidos al mismo estatuto jurídico que los demás.

5.- Pequeños y grandes empresarios.

Con carácter general se puede afirmar que en Dº Mercantil español el estatuto jurídico del empresario es unitario. No hay, en principio, distinción entre grandes, medianos y pequeños empresarios.

Esta distinción si es relevante desde el punto de vista económico, donde se distingue al gran empresario de los pequeños y medianos empresarios (PYMES).

Esta distinción económica ha tenido también trascendencia en Derecho Administrativo y cierta influencia en la legislación mercantil.

Ej: Ley de 11 de marzo de 1994, que regula las sociedades de garantía recíproca y considera pequeñas y medianas empresas a las que el número de trabajadores no excede de 250.

De cualquier forma, aunque en la esfera jurídica esta distinción no es muy relevante se ha tratado de adaptar el estatuto jurídico del empresario a la mayor o menor importancia de la actividad desarrollada y a la complejidad del establecimiento y otros medios instrumentales.

Ej: la obligación de llevar la contabilidad se adecuará a la actividad de la empresa, la inscripción en el Registro Mercantil es voluntaria para el empresario individual, o en supuestos de suspensión de pagos el juez puede nombrar un solo interventor cuando el activo sea de poca importancia.

En esta clasificación hay otra figura a tratar: la del artesano. ¿Es el artesano un empresario?

El C.Co., en artículos dedicados a la compraventa, declara que no son mercantiles las ventas de objetos que realicen los artesanos en sus talleres. Basándose en esta norma, el TS considera que los artesanos no son comerciantes a efectos legales y por esta razón no pueden ser declarados en quiebra.

La institución a aplicar a un artesano insolvente sería el concurso de acreedores.

6.- Clasificación relativa a empresario aparente y empresario oculto.

Se puede entender por empresario aparente la persona natural o jurídica que ejercita en nombre propio la actividad constitutiva de empresas.

Empresario oculto sería aquella persona natural o jurídica que facilita al empresario aparente los medios económicos necesarios para el ejercicio de esa actividad. Además, dirige la empresa y se apropia de los beneficios que puede obtener.

Esta situación puede plantear un problema, que es la insolvencia del empresario aparente. Ante esto, pueden adoptarse determinadas medidas en defensa de los acreedores:

- invocar el art. 6.4 Cc. que prohíbe el fraude de ley.

Ej: aquel en el que el empresario oculto es una persona incompatible para el ejercicio de esa actividad empresarial. [Art. 14 C.Co.]

- invocar el art. 7.2 Cc. referido a la prohibición legal de abuso del Derecho
- invocar el art. 287 C.Co.

Responsabilidad civil del empresario

- El principio de la responsabilidad patrimonial universal

El empresario está sometido al principio de la responsabilidad patrimonial universal. Esto significa que responde del cumplimiento de las obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros (art. 1911 Cc).

_ El empresario individual va a responder con todo su patrimonio, sea empresario civil o mercantil. Si al empresario le van a embargar bienes, no le van a embargar sólo su establecimiento, vehículo de la actividad empresarial, sino que todo su patrimonio está en juego (casa, coche, cuentas bancarias...).

Este empresario individual no tiene la posibilidad de constituir un patrimonio separado para limitar la responsabilidad civil derivada del ejercicio de la actividad empresarial.

_ El empresario social responde únicamente con el patrimonio social.

- Sociedad colectiva: en este tipo social todos los socios responden personal, ilimitada, subsidiaria y solidariamente de las deudas de la sociedad. Este tipo de sociedad está en desuso.
- Sociedad comanditaria: sólo responden de las deudas sociales los socios colectivos y no los comanditarios.
- S.A. y S.L.: en estos 2 tipos sociales los socios no responden; tienen el beneficio de limitación de responsabilidad propio de las sociedades de capital. Sólo existe un supuesto de responsabilidad de los administradores, sean o no socios, cuando exista una causa legal de liquidación de la sociedad y los administradores no cumplan sus deberes para que la sociedad entre en periodo de liquidación.
- Cooperativas: la responsabilidad del socio está limitada a las aportaciones al capital social que hubiera suscrito, estén o no desembolsadas en su totalidad.

Significado del principio de responsabilidad patrimonial universal

Consiste en que todos los bienes que integran el patrimonio del empresario deudor quedan afectos al cumplimiento de las obligaciones.

En caso de incumplimiento, el acreedor podrá dirigirse no sólo contra los bienes que se encontraban en ese patrimonio en el momento en el que se contrajo la obligación, sino también contra todos los que entren a formar parte de ese patrimonio con posterioridad.

Por otra parte, si el patrimonio es insuficiente, el acreedor podrá ejercitar la acción subrogatoria o la revocatoria. Incluso en caso de quiebra o suspensión de pagos, se prevén acciones revocatorias especiales.

La responsabilidad del empresario terminará cuando se extinga la obligación o si ha prescrito la acción para exigir el cumplimiento.

Técnicas para limitar la responsabilidad del empresario

1.- Supuesto del empresario casado.

El cónyuge del empresario casado se puede oponer formalmente al ejercicio de la actividad. Esta oposición debe constar en escritura pública y debe inscribirse en el Registro Mercantil, así como publicarse en el BORM (*Boletín Oficial del Registro Mercantil*).

Esta oposición tendrá como consecuencia que los únicos bienes que van a responder del cumplimiento de las obligaciones contraídas por el empresario casado serán los bienes propios del mismo y aquellos bienes gananciales que se hubiesen obtenido en el ejercicio de la actividad empresarial.

No van a responder los demás bienes gananciales ni los bienes propios del otro cónyuge.

2.- Constitución de S.A. o S.L. unipersonal.

Esto es una novedad porque hasta 1995 no se permitían las sociedades unipersonales. El beneficio de la limitación de responsabilidad se consigue a través de una persona jurídica distinta que es propietaria de todas las acciones o participaciones sociales.

Del cumplimiento de las obligaciones van a responder exclusivamente con el patrimonio social.

- Responsabilidad contractual del empresario

El empresario está obligado a reparar el daño causado por acción u omisión en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia (art. 1902 Cc).

Este principio ha sufrido una evolución jurisprudencial en España, en virtud de la cual, quien genera el riesgo tiene la obligación de indemnizar. Se tiende a una responsabilidad objetiva o sin culpa.

En algunos supuestos, la ley establece esta responsabilidad objetiva del empresario, como es el caso del fabricante.

- La responsabilidad extracontractual del empresario por hechos de los dependientes.

El fundamento de esta responsabilidad está en la culpa in eligendo o en la culpa in vigilando.

La responsabilidad del empresario aquí es directa y debe por ello indemnizar, aunque puede repetir contra los dependientes lo que hubiese satisfecho.

- La responsabilidad extracontractual del empresario industrial (empresario fabricante o productor de bienes para el mercado).

Al margen de los daños que se pueden causar en el proceso de producción, especialmente contra el Medio Ambiente, la Ley de 6 de julio de 1994 contiene un régimen especial de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos.

Esta Ley establece un sistema de responsabilidad objetiva aunque no absoluta, ya que existe la posibilidad de exoneración?

La Ley contiene un severo régimen de responsabilidad, aunque introduce limitaciones a la pretensión indemnizatoria.

EMPRESARIO INDIVIDUAL

Es una persona física que ejercita en nombre propio, por sí o a través de un representante, una actividad constitutiva de empresa.

¿Quién puede representar a un empresario en su actividad?

Ej: un gerente.

El art. 1 C.Co. define que son comerciantes. Insistimos en que la expresión *comerciante* es sinónima de empresario.

Art. 1 C.Co. Son comerciantes para los efectos de este Código:

1.º Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente.

2.º Las compañías mercantiles o industriales que se constituyeren con arreglo a este Código.

En el C.Co. hay también artículos en los que se emplea la expresión empresario. Ej: art. 16 C.Co. (Inscripciones en el Registro Mercantil).

Para ser empresario el C.Co. exige determinados requisitos de capacidad:

- mayoría de edad
- libre disposición de sus bienes

Art. 4 C.Co. Tendrán capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio las personas mayores de edad y que tengan libre disposición de sus bienes.

La persona en que concurren estos requisitos será, en nuestro ordenamiento jurídico, aquella persona que sea mayor de 18 años.

Surge la duda de si el menor de edad emancipado o el menor de edad que ha obtenido el beneficio de la mayoría de edad, tienen capacidad para ejercer una actividad empresarial.

Dado que necesitan autorización, tanto por parte de la figura paterna como del curador para tomar dinero a préstamo, gravar o vender bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales, carecen de capacidad mercantil, ya que no tienen una libre y plena disposición de los bienes.

La única excepción que contempla el C.Co. la establece el art. 5 que, basándose en el principio de conservación de la empresa, permite que los menores de 18 años y los incapacitados, puedan continuar el comercio que sus padres hubiesen ejercido.

Art. 5. Los menores de 18 años y los incapacitados podrán continuar, por medio de sus guardadores, el comercio que hubiesen ejercido sus padres o sus causantes. Si los guardadores carecieren de capacidad legal para comerciar, o tuvieran alguna incompatibilidad, estarán obligados a nombrar uno o más factores que reúnan las condiciones legales, quienes les suplirán en el ejercicio del comercio.

[Puede caer en el examen: los requisitos de capacidad]

También el C.Co. contiene las denominadas prohibiciones para el ejercicio de la actividad empresarial. Esta distinción entre prohibiciones y requisitos hay que tenerla clara.

El presupuesto para hablar de prohibiciones es que se trate de personas que tienen capacidad para ser empresarios, pero por alguna razón tienen prohibido el ejercicio de la actividad empresarial.

Se distinguen 2 tipos de prohibiciones:

- **ABSOLUTA**, que comprende cualquier clase y actividad comercial, industrial o de servicios
- **RELATIVA**, que se refiere exclusivamente a una clase determinada de actividad mercantil

Las prohibiciones absolutas pueden afectar a todo el territorio español o sólo a una parte de él.

En el primer caso, se puede citar, por ejemplo, la prohibición legal que afecta a miembros del Gobierno, altos cargos de la Administración General del Estado, militares y a fedatarios mercantiles (corredores de comercio, ahora notarios).

La segunda prohibición absoluta puede ser, por ejemplo, la relativa a magistrados, jueces y fiscales en servicio

activo.

Entre las prohibiciones relativas, también el C.Co. recoge algunas prohibiciones concretas. Ej: el art. 137 relativo a los socios en una sociedad colectiva, art. 288 relativo a los gerentes y el art. 65.1 de la Ley de Responsabilidad Limitada en relación a los administradores (LSRL).

A pesar de la existencia de las prohibiciones, si alguno de estos sujetos realiza la actividad empresarial, los actos que hayan sido objeto de la misma serán plenamente eficaces (para proteger a los terceros interesados o que intervengan de buena fe).

Otro aspecto importante del empresario individual es el tema de la **adquisición, prueba y pérdida de la condición de empresario**.

Obviamente, no hace falta un título universitario para ser empresario, salvo en cuestiones relacionadas con la salud. Ej: farmacia, óptica...

ADQUISICIÓN

Se adquiere la condición de empresario cuando se realiza de forma habitual una determinada actividad comercial, industrial o de servicios (art. 1 C.Co.)

El requisito más importante es la habitualidad.

PRUEBA

La forma de probar la condición de empresario puede lograrse de 2 formas:

- inscripción en el Registro Mercantil (el empresario individual no está obligado a ello)
- mediante presunciones (art. 3 C.Co.)

Art. 3. C.Co. Existirá la presunción legal del ejercicio habitual del comercio, desde que la persona que se proponga ejercerlo anunciare por circulares, periódicos, carteles, rótulos expuestos al público, o de otro modo cualquiera, un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil.

PÉRDIDA

Se puede perder la condición de empresario:

- de forma voluntaria, cuando uno cesa en la actividad
- de forma involuntaria (fallecimiento o incapacitación para el ejercicio de la actividad empresarial)

A pesar de la pérdida de la condición de empresario, continúa siendo responsable por el ejercicio anterior de la actividad empresarial.

Otro aspecto importante es el tema del **domicilio de un empresario individual**.

El domicilio puede coincidir con su domicilio civil o puede ser diferente al de su residencia habitual.

El problema surge cuando el empresario tiene varios establecimientos en diferentes localidades y hay que determinar cuál es el domicilio que ha de tenerse en cuenta, por ejemplo, para la presentación de una demanda.

Domicilio civil

– Dº Mercantil

Domicilio profesional

DOMICILIO DEL – Es importante tener en cuenta la LEC a la hora

EMPRESARIO de demandar a un empresario

LEC 1881:

– domic. profesional (1 establec.)

– establec. ppal. (varios esta.)

– LEC

(competencia

territorial) LEC 2000:

– dom. civil o dom. profesional

– cualquier dom. De los establ.

Responsabilidad del empresario casado

Ejercicio de la actividad mercantil por persona casada

El régimen de responsabilidad patrimonial que contiene el C.Co. en relación con aquel empresario que está casado es, por una parte, un régimen especial que permite limitar la responsabilidad de los bienes gananciales obtenidos en el ejercicio de la actividad empresarial.

Por otra parte, es un régimen supletorio, ya que si existen capitulaciones matrimoniales que varían el régimen económico del matrimonio, estas van a primar sobre el régimen del Código de Comercio.

Las capitulaciones matrimoniales deben inscribirse en el Registro Mercantil para conseguir que sean oponibles a los acreedores mercantiles, que sean terceros de buena fe, y deberán publicarse en el BORM.

Hay que tener en cuenta que la modificación del régimen económico del matrimonio no perjudica los derechos ya adquiridos por terceros.

La modificación del régimen económico sólo será oponible a los acreedores futuros desde que se inscribe en el RM y se publica en el BORM.

Para los acreedores anteriores a las capitulaciones es irrelevante.

Así, los bienes gananciales continuarán afectos a la satisfacción de los acreedores cuyos créditos hubiesen nacido antes de la publicación.

Este régimen, contenido en el C.Co., es por tanto aplicable únicamente al empresario casado en régimen de

sociedad de gananciales. (Art.1347 Cc).

La cuestión más importante a tratar en el ámbito del ejercicio de la actividad mercantil por persona casada, es la relativa a la extensión de la responsabilidad patrimonial, es decir, qué bienes van a quedar afectos a la responsabilidad del empresario por la actividad que desarrolla.

Podemos distinguir 3 clases de bienes:

1.- Bienes que siempre quedan sujetos al cumplimiento de las obligaciones contraídas por el empresario casado:

- bienes propios del empresario (no incluidos en los gananciales)
- bienes comunes (obtenidos del ejercicio de la actividad empresarial)

2.- Bienes que necesitan el consentimiento de ambos cónyuges para quedar afectos a la responsabilidad empresarial:

- restantes bienes comunes (el C.Co. presume cuando existe ese consentimiento)

3.- Bienes propios del otro cónyuge

Art. 6 C.Co. En caso de ejercicio del comercio por una persona casada, quedarán obligados a las resultas del mismo los bienes propios del cónyuge que lo ejerza y los adquiridos con esas resultas, pudiendo enajenar e hipotecar los unos y los otros. Para que los demás bienes comunes queden obligados, será necesario el consentimiento de ambos cónyuges.

Art. 7 C.Co. Se presumirá otorgado el consentimiento a que se refiere el artículo anterior cuando se ejerza el comercio con conocimiento y sin oposición expresa del cónyuge que deba prestarlo.

Art. 8 C.Co. También se presumirá prestado el consentimiento a que se refiere el artículo 6 cuando al contraer matrimonio se hallare uno de los cónyuges ejerciendo el comercio y lo continuase sin oposición del otro.

Art. 9 C.Co. El consentimiento para obligar los bienes propios del cónyuge del comerciante habrá de ser expreso en cada caso.

Supuestos especiales

- Ambos cónyuges empresarios, que ejercen el comercio separadamente.

Aquí cada uno responderá de las obligaciones contraídas con sus bienes propios y con los bienes comunes obtenidos del ejercicio de la actividad empresarial, y la responsabilidad se extenderá a los demás bienes comunes si existe consentimiento del otro cónyuge.

- Ambos cónyuges son empresarios y desarrollan una empresa común.

Aquí quedan obligados solidariamente. Responderán indistintamente los bienes propios de uno y otro, y los bienes comunes.

FIGURAS TÍPICAS DE EMPRESARIOS SOCIALES

[RDGRN, 31 marzo 1997 (sociedad civil)]

SOCIEDAD COLECTIVA

La sociedad colectiva se define como aquella sociedad en la que todos los socios están obligados personal y solidariamente con todos sus bienes a las resultas de las operaciones que se hagan en nombre de la sociedad (art.127 C.Co.)

SOCIEDAD COMANDITARIA

La sociedad comanditaria está constituida por socios colectivos, que tendrán el mismo régimen que si fuesen sólo parte de una sociedad colectiva, y por socios comanditarios. Estos últimos si tienen limitada su responsabilidad.

SOCIEDAD LIMITADA

La sociedad limitada es aquella en la que el capital está dividido en *participaciones sociales* e integrado por las aportaciones de los socios. Estos no responderán personalmente de las deudas sociales.

SOCIEDAD ANÓNIMA

La SA es aquella sociedad en la que el capital social está dividido en *acciones* e integrado por las aportaciones de los socios, no respondiendo estos personalmente de las deudas sociales.

[La diferencia de participaciones sociales y acciones en las sociedades va a repercutir en la vida de la sociedad; sólo las empresas o sociedades con acciones podrán cotizar en bolsa]

EMPRESARIO EXTRANJERO

En relación con el empresario extranjero, el art. 15 C.Co. (empresarios individuales y sociales) contempla la posibilidad de que puedan ejercer el comercio en España.

En torno a su capacidad para contratar, se tendrán en cuenta las leyes de su país.

La legislación española contemplará (C.Co. y leyes especiales) todo lo que afecte a la creación de establecimientos en el territorio español (art.15 C.Co.), sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los Tribunales españoles.

DENOMINACIONES SOCIALES

Composición de la denominación de las sociedades

El art. 398 RRM establece la unidad de denominación, es decir, las sociedades sólo podrán adoptar una denominación (es diferente del signo distintivo).

Art.398. *Unidad de denominación.*

- Las sociedades y demás entidades inscribibles sólo podrán tener una denominación.
- Las siglas o denominaciones abreviadas no podrán formar parte de la denominación. Quedan a salvo las siglas indicativas del tipo de sociedad o entidad previstas en el artículo 403.

El art. 400 establece las clases de denominaciones : (imp)

- denominación subjetiva: hace referencia a los sujetos que integran la sociedad (Ej: nombre y

apellidos)

- **denominación objetiva**: hace referencia al objeto social (Ej: floriplant, porque la sociedad se dedica a las plantas)
- hay que mencionar tb. las **denominaciones de fantasía** (Ej: superman como nombre de la sociedad. No tiene que ver ni con los sujetos ni con el objeto)

Art. 400. *Clases de denominaciones.*

- Las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada **podrán** tener una denominación subjetiva o razón social, o una denominación objetiva.
- Las sociedades colectivas o comanditarias simples **deberán** tener una denominación subjetiva o razón social, en la que figurarán necesariamente el nombre y apellidos, o sólo uno de los apellidos de todos los socios colectivos, de algunos de ellos o de uno solo, debiendo añadirse en estos dos últimos casos la expresión y compañía o su abreviatura y cía..Podrá formar parte de dicha denominación subjetiva alguna expresión que haga referencia a una actividad que esté incluida en el objeto social. En este caso, será aplicable lo dispuesto en el inciso final del apartado 2 del artículo 402.
- Las sociedades comanditarias por acciones **podrán** tener una denominación subjetiva o razón social, en la forma prevista en el apartado anterior, o una denominación objetiva.

S.A. y S.L. art.401: es importante el término podrán (que no significa deberán).

Soc.comanditaria simple o colectiva art.402: es importante el término deberán.

Soc. comanditaria por acciones art. 403: podrán.

El art. 401 establece las reglas para las denominaciones subjetivas.

Art. 401. *Denominaciones subjetivas.*

- En la denominación de una SA o SL o de una entidad sujeta a inscripción, no podrá incluirse total o parcialmente el nombre o el seudónimo de una persona sin su consentimiento. Se presume prestado el consentimiento cuando la persona cuyo nombre o seudónimo forme parte de la denominación sea socio de la misma.
- La persona que, por cualquier causa, hubiere perdido la condición de socio de una SA o SL, no podrá exigir la supresión de su nombre de la denominación social, a menos que se hubiera reservado expresamente ese derecho.
- En la denominación de una sociedad colectiva o comanditaria, simple o por acciones, no podrá incluirse total o parcialmente el nombre de persona natural o jurídica que no tenga de presente la condición de socio colectivo.
- En el caso de que una persona cuyo nombre figure total o parcialmente en la razón social perdiera por cualquier causa la condición de socio colectivo, la sociedad está obligada a modificar de inmediato la razón social.

[Art. 401.2 ese derecho se reserva expresamente haciéndolo constar así en los estatutos de la sociedad]

El art. 402 hace referencia a las denominaciones objetivas o de fantasía.

Art. 402. *Denominaciones objetivas.*

- La denominación objetiva podrá hacer referencia a una o varias actividades económicas o ser de fantasía.
- No podrá adoptarse una denominación objetiva que haga referencia a una actividad que no está incluida en el objeto social. En el caso de que la actividad que figura en la denominación social deje de estar incluida

en el objeto social, no podrá inscribirse en el Registro Mercantil la modificación del mismo sin que se presente simultáneamente a inscripción la modificación de la denominación.

El **art. 403** establece la *indicación de la forma social*, es decir, las siglas que hoy se utilizan en el tráfico jurídico. La abreviatura irá al final de la denominación social.

El art. 403.3 habla de sociedades mercantiles especiales. Ej: S.A.D. (sociedades anónimas deportivas).

El art. 404 establece una prohibición de carácter general y elástico que tendrá que interpretar el Registrador mercantil central.

Art. 404. Prohibición general.

No podrán incluirse en la denominación términos o expresiones que resulten contrarios a la Ley, al orden público o a las buenas costumbres.

El art. 405 establece una prohibición de denominaciones oficiales.

Art. 405. Prohibición de denominaciones oficiales.

- Las sociedades y demás entidades inscribibles en el Registro Mercantil no podrán formar su denominación exclusivamente con el nombre de España, sus CCAA, provincias o municipios. Tampoco podrán utilizar el nombre de organismos, departamentos o dependencias de las Administraciones Públicas, ni el de Estados extranjeros u organizaciones internacionales.
- Los adjetivos nacional o estatal, sólo podrán ser utilizados por sociedades en las que el Estado o sus organismos autónomos ostenten directa o indirectamente la mayoría del capital social. Los adjetivos autonómico, provincial o municipal sólo podrán ser utilizados por sociedades en las que la correspondiente administración ostente directa o indirectamente la mayoría del capital social. El adjetivo oficial y demás de análogo significado sólo podrán ser utilizados por las sociedades en que la administración pública ostente la mayoría del capital.
- Las prohibiciones establecidas en este artículo no serán de aplicación cuando el empleo en la denominación de las expresiones a que se refieren se halle amparado por una disposición legal o haya sido debidamente autorizado.

Art. 406. Prohibición de denominaciones que induzcan a error.

No podrá incluirse en la denominación término o expresión alguna que induzca a error o confusión en el tráfico mercantil sobre la propia identidad de la sociedad o entidad, y sobre la clase o naturaleza de estas.

El art. 407 establece una de las prohibiciones más importantes (si no la más).

Art. 407. Prohibición de identidad.

- No podrán inscribirse en el Registro Mercantil las sociedades o entidades cuya denominación sea idéntica a alguna de las que figuren incluidas en la Sección de denominaciones del Registro Mercantil Central.
- Aun cuando la denominación no figure en el Registro Mercantil Central, el Notario no autorizará, ni el Registrador inscribirá, sociedades o entidades cuya denominación les conste por notoriedad que coincide con la de otra entidad preexistente, sea o no de nacionalidad española.

Art. 408. Concepto de identidad.

- Se entiende que existe identidad no sólo en caso de coincidencia total y absoluta ente denominaciones, sino

también cuando se de alguna de las siguientes circunstancias:

- 1ª. La utilización de las mismas palabras en diferente orden, género o número.
 - 2ª. La utilización de las mismas palabras con la adición o supresión de términos o expresiones genéricas o accesorias, o de artículos, adverbios, preposiciones, conjunciones, acentos, guiones, signos de puntuación u otras partículas similares, de escasa significación.
 - 3ª. La utilización de palabras distintas que tengan la misma expresión o notoria semejanza fonética.
- Los criterios establecidos en las reglas 1ª, 2ª y 3ª del apartado anterior no serán de aplicación cuando la solicitud de certificación se realice a instancia o con autorización de la sociedad afectada por la nueva denominación que pretende utilizarse. En la certificación expedida por el Registrador Mercantil Central se consignará la oportuna referencia a la autorización. La autorización habrá de testimoniarse en la escritura o acompañarse a la misma para su inscripción en el Registro Mercantil.
 - Para determinar si existe o no identidad entre dos denominaciones se prescindirá de las indicaciones relativas a la forma social o de aquellas otras cuya utilización venga exigida por la Ley.

Art. 408.1, 2ª en la página web del RM hay una lista.

Art. 408.3 es importante. Se atiende a la denominación, no a la forma social (para determinar si hay identidad).

Funcionamiento de la Sección de denominaciones

En primer lugar, el Registrador Mercantil Central, a solicitud del interesado, expedirá certificación expresando si la denominación figura o no registrada y, en su caso, los preceptos legales en que se basa su calificación desfavorable (**art. 409**).

Solicitud de certificación página web del RMC.

Art. 410. Entrada de solicitudes.

- Las solicitudes de certificación se formularán por escrito, ajustadas al modelo oficial, y podrán referirse a una sola denominación o a varias, hasta un máximo de tres.
- Las solicitudes se presentan directamente en el Registro Mercantil Central o se remitirán por correo. El Ministerio de Justicia podrá autorizar otras modalidades de presentación de la solicitud.
- Recibidas las solicitudes en el Registro Mercantil Central, se numerarán correlativamente dentro de cada año, con expresión del día de la recepción, entregando recibo al presentante. Las solicitudes recibidas por correo se numerarán al final del día.

El Registrador Mercantil Central tiene un plazo de 3 días hábiles (a partir de la recepción) para calificar si la composición de la denominación se ajusta a lo establecido en los arts. 398, 399 y 407. Expedirá o no la certificación según proceda (**art. 411.1**).

Contra la decisión del Registrador podrá interponerse recurso conforme a las reglas del art. 66 y ss (**art. 411.2**).

Art. 412. Reserva temporal de denominación.

- Expedida certificación de que no figura registrada la denominación solicitada, ésta se incorporará a la Sección de denominaciones, con carácter provisional, durante el plazo de quince meses, contados desde la

fecha de expedición. Cuando la certificación comprenda varias denominaciones, sólo se incorporará a la sección la primera respecto de la cual se hubiera emitido certificación negativa.

- Si transcurrido el plazo a que se refiere el apartado anterior no se hubiera recibido en el Registro Mercantil Central comunicación de haberse practicado la inscripción de la sociedad o entidad, o de la modificación de sus estatutos en el Registro Mercantil correspondiente, la denominación registrada caducará y se cancelará de oficio en la Sección de denominaciones.

El **art. 413** establece la *obligatoriedad de la certificación negativa*. Dispone que no podrá autorizarse escritura de constitución de sociedades (o de modificación de denominación) sin que se presente al Notario la certificación que acredite que no figura registrada la denominación elegida.

El **art. 414** dispone que la vigencia de la certificación negativa es de 2 meses (contados desde la fecha de expedición).

Si caduca la certificación, el interesado podrá solicitar una nueva con la misma denominación, pero deberá acompañar la solicitud con la certificación caducada.

Efectos de la inscripción

El **art. 415** establece que una vez inscrita la sociedad o entidad, el registro de la denominación se convertirá en definitivo (firmeza del registro).

Art. 417. *Cambio judicial de denominación.*

- La sentencia firme que, por cualquier causa, ordene el cambio de denominación, habrá de inscribirse, mediante testimonio de la misma, en el Registro Mercantil en que figure inscrita la entidad condenada. El Registrador emitirá al Registrador Mercantil Central los datos correspondientes para su inmediata publicación en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil* (BORM).

[El TS establece como causa: por coincidencia con un signo distintivo]

TEMA 10

EL REGISTRO MERCANTIL

1.- Definición

El Registro Mercantil (RM) es una oficina pública dependiente de la Dirección General de Registros y del Notariado (DGRN), integrada en el Ministerio de Justicia, a cuyo cargo, en virtud de oposición, se encuentran los registradores de la propiedad y mercantiles.

2.- Nuevas bases de la institución registral desde 1989

El RM se había caracterizado como un registro de personas (empresarios mercantiles) y de cosas (buques y aeronaves).

Tras la promulgación de la Ley de Reforma y Adaptación de la Legislación mercantil a las Directivas de la CEE en materia de sociedades, se dio nueva redacción a los artículos 16 a 23 Cco. y se publicó un nuevo RRM de 29 de diciembre de 1989, que cerraba el acceso al RM de los buques y aeronaves.

La institución registral quedaba reducida a un registro de hoja personal para cada sujeto inscrito, donde se harían constar los actos realizados por ellos o los que les afecten; al mismo tiempo se amplió generosamente

el elenco de sujetos inscribibles, de tal forma que algunos ni siquiera pueden merecer esa calificación. Ej: fondos de pensiones.

El RM abandona la vieja fisonomía de un registro de comerciantes para adquirir la condición de un registro general de tráfico empresarial de mercado.

3.- Sujetos y actos inscribibles

Los sujetos inscribibles en el RM, según dispone el art. 16 C.Co. son :

- 1º) Empresarios individuales
- 2º) Las sociedades mercantiles
- 3º) Las entidades de crédito y de seguros, así como las sociedades de garantía recíproca
- 4º) Las instituciones de inversión colectiva y los fondos de pensiones
- 5º) Cualesquiera personas, naturales o jurídicas, cuando así lo disponga la Ley
- 6º) Las agrupaciones de interés económico
- 7º) Los actos y contratos que establezca la Ley

Los actos inscribibles vienen establecidos en el art. 22 Cco, y hay que distinguir entre empresario individual y sociedades mercantiles y demás entidades.

Empresario individual

- Datos identificativos del empresario
- Nombre comercial (y en su caso el rótulo de establecimiento)
- La sede del establecimiento y sucursales si las tuviera
- El objeto de su empresa
- Fecha de comienzo de las operaciones
- Los poderes generales que otorgue
- Consentimiento, oposición y revocación a que se refieren los arts. 6 a 10: las capitulaciones matrimoniales, así como las sentencias firmes en materia de nulidad, separación y divorcio.

Sociedades y demás entidades

- Acto de constitución y modificaciones
- Rescisión, disolución, reactivación, transformación, fusión o escisión de la entidad
- Creación de sucursales
- Nombramiento y cese de administradores, liquidadores y auditores
- Los poderes generales
- La emisión de obligaciones u otros valores negociables
- Cualesquiera otras circunstancias que determinen las leyes o el Reglamento

PRINCIPIO DE TIPICIDAD ??

PRINCIPIO DE INSCRIPCIÓN OBLIGATORIA

Art 4 RRM. Obligatoriedad de la inscripción.

- La inscripción en el RM tendrá carácter obligatorio, salvo en los casos en que expresamente se disponga lo contrario.
- La falta de inscripción no podrá ser invocada por quien esté obligado a procurarla.

Art. 19 Ccom.

- La inscripción en el RM será potestativa para los empresarios individuales, con excepción del naviero. El empresario individual no inscrito no podrá pedir la inscripción de ningún documento en el RM ni aprovecharse de sus efectos legales.
- En los demás supuestos contemplados por el apartado 1 del artículo 16 (sujetos inscribibles) la inscripción será obligatoria. [...]

4.- Organización y funcionamiento del RM

REGISTROS MERCANTILES TERRITORIALES

En el organigrama del RM ha de distinguirse entre el RM Central y los Registros territoriales.

Los RM territoriales se hallan ubicados en cada capital de provincia, en las ciudades de Ceuta y Melilla y en determinadas islas (art. 16.1 RRM).

Su función fundamental es practicar las inscripciones relativas a las sociedades y organizaciones inscribibles y sus actos y vicisitudes.

La Ley 19/89 les asignó 3 funciones más:

- nombramiento de auditores de cuentas y expertos independientes
- el depósito y publicación de las cuentas anuales de los empresarios
- legalización de los libros contables de los empresarios

En el caso de RM territoriales y provincias de gran envergadura económica, el RM puede contar con una pluralidad de registradores mercantiles.

SISTEMA DE HOJA PERSONAL

Art. 3 RRM. Hoja personal.– El Registro Mercantil se llevará por el sistema de hoja personal.

Cada sujeto y organización inscrita tendrá asignada una hoja, en la que, en los folios que sean necesarios, se irán incluyendo los actos y vicisitudes realizados por ellos o que les afecten, y que la Ley o RRM consideren inscribibles.

Para la apertura de la hoja es competente el registrador mercantil del domicilio del sujeto inscribible (art. 17.1 RRM), a quien deberá solicitarse certificación literal de las inscripciones practicadas a fin de que las mismas se trasladen a la nueva hoja que se abra en el Registro de destino ante un cambio de domicilio de aquel (art. 19 RRM).

A él corresponde también el cierre de la hoja, que implica la cancelación de los asientos relativos. El cierre puede ser provisional o definitivo (muerte del empresario, extinción de la sociedad...).

PROCESO DE INSCRIPCIÓN

La inscripción registral es un asiento o anotación practicada con la firma del Registrador en los Libros del Registro.

En un sentido amplio, la inscripción incluye cualquier tipo de asiento de estas características.

En sentido estricto, la inscripción constituye sólo un tipo de asiento de notas específicas:

- se trata de un asiento principal, lo que la diferencia de la nota marginal (que tiene carácter accesorio)
- es un asiento positivo, al contrario de la cancelación como asiento de tipo negativo o extintivo
- tiene un carácter definitivo, lo que la separa de la anotación preventiva (de vigencia temporal limitada)

Proceso de inscripción

1) El procedimiento se inicia sometido a los **principios de rogación y titulación pública**. Es decir, la solicitud de inscripción se realizará por persona legitimada o su representante.

La solicitud implica la presentación de los documentos en que constan las circunstancias de los sujetos o actos que la pretenden. Por ello la inscripción se practicará por medio de documento público.

2) Cumplidos los trámites anteriores, el Registrador ha de proceder a la **calificación de los documentos presentados** (arts. 61 y 39 RRM). La calificación (denominada también principio de legalidad) implica un examen de los documentos presentados limitado a juzgar acerca de la legalidad de las formas de aquellos, así como de la capacidad y legitimación de los que los suscriban y la validez de su contenido.

3) Contra la calificación del Registrador que deniegue o suspenda la inscripción, puede interponerse **recurso gubernativo** de reforma ante el mismo (art. 66 RRM). El plazo para la interposición es de 2 meses desde la fecha de la nota de calificación.

Si la calificación del Registrador es positiva no cabe recurso gubernativo alguno. El interesado, no obstante, podrá reclamar ante la jurisdicción civil la declaración de inexactitud o de nulidad del asiento practicado (art. 20.1 C.Co).

ASIENTOS

El **art. 33 RRM** establece que en los Libros del Registro se practicarán las siguientes clases de asientos:

- asientos de presentación
- inscripciones
- anotaciones preventivas
- cancelaciones concisas
- notas y diligencias distintas de las anteriores

Según el **art. 37 RRM** (circunstancias generales de los asientos), toda inscripción, anotación preventiva y cancelación, contendrá:

- Acta de inscripción o declaración formal de quedar practicado el asiento
- Clase, lugar y fecha del documento
- Día y hora de presentación del documento, número de asiento, folio y tomo del Libro Diario
- Fecha del asiento y firma del Registrador

Art. 39 RRM.– El plazo para practicar las inscripciones es de 15 días desde la fecha del asiento de

presentación. Si concurriese justa causa: 30 días.

MEDIOS PARA HACER EFECTIVA LA PUBLICIDAD DEL RM

Desde el punto de vista de la publicidad formal, el RM es público en el sentido de que cualquier persona tiene acceso a él y goza del derecho de procurarse la información recogida en los asientos registrales (art. 23.1 C.Co y art. 12 RRM).

Art. 23.1 C.Co.

- El Registro Mercantil es público. La publicidad se hará efectiva por certificación del contenido de los asientos expedida por los registradores o por simple nota informativa o copia de los asientos y de los documentos depositados en el Registro. La certificación será el único medio de acreditar fehacientemente el contenido de los asientos del Registro.

Art. 12 RRM. Publicidad formal.

- El Registro Mercantil es público y corresponde al Registrador Mercantil el tratamiento profesional del contenido de los asientos registrales, de modo que se haga efectiva su publicidad directa y se garantice, al mismo tiempo, la imposibilidad de su manipulación o televaciado.
- La publicidad se realizará mediante certificación o por medio de nota informativa de todo o de algunos de los datos contenidos en el asiento respectivo, en la forma que determine el Registrador.
- Los Registradores Mercantiles calificarán, bajo su responsabilidad, el cumplimiento de las normas vigentes en las solicitudes de publicidad en masa o que afecten a los datos personales reseñados en los asientos. [...]

Registro Mercantil Central

Tratándose del RMC, la petición se efectuará por escrito (según modelo oficial), por correo o por telecopia. Pero esta publicidad formal tiene un alcance limitado ya que el Registrador no puede expedir certificaciones sobre toda la información recogida en los asientos registrales (salvo la relativa a las denominaciones) sino sólo notas informativas.

RM Territoriales

Entre los modos de hacer efectiva esta publicidad, se incluía tradicionalmente la exhibición de las hojas registrales. Tras la reforma de 1989, el art. 23 C.Co sólo contempla la certificación del contenido de los asientos expedida por los registradores, que es la única forma de acreditar fehacientemente el contenido de los asientos.

5.- Régimen de los actos inscritos en el RM

PRESUNCIÓN LEGAL DE EXACTITUD Y VALIDEZ

Art. 20 C.Co.

- El contenido del Registro se presume exacto y válido. Los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad.
- La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las Leyes. La declaración de inexactitud o nulidad no perjudicará los derechos de terceros de buena fe, adquiridos conforme a derecho.

Art. 7 RRM. Legitimación.-

- El contenido del Registro se presume exacto y válido. Los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad.
- La inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las Leyes.

OPONIBILIDAD DEL ACTO INSCRITO

La publicidad material se ocupa de los efectos de la inscripción respecto de terceros, de modo que toda la significación jurídica del RM se concreta en los efectos que de ella derivan.

Una vez inscrito un hecho, se supone conocido por todos, pudiendo en consecuencia ser opuesto a tercero, dado que se presume su conocimiento.

A la inversa, la no inscripción de un hecho, que debiera haberse inscrito, libera al tercero de la necesidad de conocerlo, equiparándose frente a él la no inscripción con la inexistencia.

El vigente **art. 21 C.Co** establece que los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el BORME, razón por la que hoy se puede hablar en rigor de un principio de oponibilidad.

En el punto segundo establece que cuando se trate de operaciones realizadas dentro de los 15 días siguientes a la publicación, los actos inscritos y publicados no serán oponibles a terceros que prueben que no pudieron conocerlos.

DISCORDANCIA ENTRE LA INSCRIPCIÓN Y LA PUBLICACIÓN

En caso de discordancia entre el contenido de la publicación y el contenido de la inscripción, los terceros de buena fe podrán invocar la publicación si les fuere favorable (art. 21.3 C.Co.)

Quienes hayan ocasionado la discordancia estarán obligados a resarcir al perjudicado.

REGISTRO MERCANTIL CENTRAL

Art. 379 RRM

El Registro Mercantil Central tendrá por objeto:

- La ordenación, tratamiento y publicidad meramente informativa de los datos que reciba de los RM territoriales
- El archivo y publicidad de las denominaciones sociales y entidades jurídicas
- La publicación del Boletín Oficial del Registro Mercantil (BORME)
- La llevanza del Registro relativo a las sociedades y entidades que hubieran trasladado su domicilio al extranjero sin pérdida de la nacionalidad española

Art. 380 RRM

El Registro Mercantil Central estará establecido en Madrid y se registrará, en cuanto a su organización, por las disposiciones generales recogidas en los artículos 13 y siguientes de este Reglamento que le resulten de aplicación.

BORM (art. 420 y ss.)

El BORM publicará los datos previstos en la Ley y en el Reglamento en 2 secciones:

- La sección 1ª se denominará empresarios y tendrá dos apartados: actos inscritos y otros actos publicados en el RM
- La sección 2ª se denominará anuncios y avisos legales

Corresponde al Organismo Autónomo BOE la impresión, distribución y venta del BORM. La Dirección General del BOE asumirá las funciones técnicas, económicas y administrativas para la edición del BORM.

La publicación del BORM será diaria, excepto sábados, domingos y días festivos en la localidad donde se edite el Boletín.

LA SECCIÓN DE DENOMINACIONES

- Las personas jurídicas necesitan un nombre para identificarse (denominación)
- La denominación cumple una función de información de la forma social
- Rige el principio de unidad de la denominación social
- Las clases son: subjetiva, objetiva y de fantasía
- Rigen el principio de libre elección de la denominación (con limitaciones)
- Sección de denominaciones (finalidad)
- Las certificaciones
- Relación entre denominaciones sociales y signos distintivos registrados (marcas, nombres comerciales y rótulos de establecimiento)

productos

– Marca

servicios

SIGNOS DISTINTIVOS – Nombre comercial (actividad) [d.s.]

DE LA EMPRESA

– Rótulo de establecimiento

- La denominación social no es un signo distintivo
- OEPM

No confiere un derecho en exclusiva por estar

registrada en el RMC. Si se registra en la OEPM

si otorga un derecho en exclusiva.

1. Faceta indicativa

2. Faceta distintiva. Se puede proteger de 2 formas:

DENOMINACIÓN – registrando el término como signo distintivo de la

SOCIAL empresa en la OEPM

– no proceder al registro y sacar argumentos del carácter distintivo de la denominación social cuando haya conflictos