

mercantil-tema-1-a-7-a-mitad-.pdf



lezcanonoa



Derecho Mercantil I



3º Grado en Derecho



Facultad de Derecho
Universidad de Zaragoza



[Accede al documento original](#)

**ESTUDIAR PARA RECUPERACIÓN
MIENTRAS TUS COMPAÑEROS
YA ESTÁN DE FIESTA...**

-100 de aura

*Pero no te preocupes, desde
Wuolah no lo vamos a permitir.*



Tu tutor
IA

Personalizado
que solo tiene
un objetivo,

**QUE
APRUEBES
ESE EXAMEN.**

WUOLAH

aprueba.club

mola que
estés así
el sábado

pero mola
más que
estés así
el lunes.

LECCIÓN 1. INTRODUCCIÓN

1. EL CONCEPTO DE Dº MERCANTIL

1. EL Dº MERCANTIL COMO Dº PRIVADO ESPECIAL

Dº mercantil es el Dº privado especial que tiene por objeto al empresario, al estatuto jº de ese empresario y a la peculiar actividad que este desarrolla en el mercado.

Empresario es aquella persona, natural o jª, que ejercita en nombre propio una actividad empresarial; y por actividad empresarial un modo especial de desarrollar, dentro del mercado, una actividad económica cualificada.

Dº mercantil es Dº privado, distinto y separado del Dº, y se contiene en el OJ español en el CComercio de 1885 y, sobre todo, en las leyes mercantiles posteriores.

El objeto de este Derecho privado especial es-como antes decíamos-el empresario y la actividad empresarial. En el momento actual el Dº mercantil es mucho más que el Dº privado del comerciante y de la actividad comercial; se ha extendido, primero, al industrial y a la actividad de fabricación de bienes y, a los empresarios de servicios y a las actividades por ellos desarrolladas. A todos estos sectores comercial, industrial y de servicios se extiende la «actividad empresarial».

2. LA HISTORIA DEL DERECHO MERCANTIL.

1. EL IUS MERCATORUM

El Dº mercantil es un fenómeno histórico. Su formación como un ordenamiento autónomo, distinto y separado del Dº privado general, tiene lugar en un momento histórico determinado y queda luego sometido a los cambios y vicisitudes propias de toda realidad histórica. El Dº mercantil surge en la Edad Media (siglos XI y XII), por la inadaptación del Dº común o del ordenamiento entonces vigente (Dº romano recibido, Dº germánico y Dº canónico) a las necesidades de una nueva economía urbana y comercial que se abre paso frente a la economía feudal y agraria.

Ese Dº nuevo (*ius mercatorum*) aparece con unos caracteres peculiares:

a) Es un Dº de los comerciantes, agrupados en gremios o corporaciones, un Dº corporativo, creado por los comerciantes para regular las diferencias o cuestiones surgidas en razón del trato o comercio que realizaban.

b) Es un Dº usual; la costumbre, el uso de comercio (*usus mercatorum*), se presenta como fuente primordial de creación del nuevo Dº.

c) Era un Dº de producción y aplicación autónoma: el reconocimiento y elaboración de los usos comerciales a través de los tribunales de mercaderes y los estatutos de los gremios consolidan la significación del Dº mercantil como un Dº surgido del tráfico mismo, alejado de la idea de un Dº emanado del poder legislativo del Estado.

d) Un Dº de aplicación autónoma: las corporaciones instituyeron tribunales de mercaderes, que resolvían las cuestiones o conflictos surgidos entre los asociados, administrando justicia según los usos o costumbres del comercio.

e) Ese Dº mercantil es un Dº sustancialmente uniforme, como consecuencia de la comunidad de necesidades de los comerciantes, y de las permanentes relaciones entre ciudad y ciudad, la concurrencia general a las ferias y mercados y el constante tráfico mercantil terrestre, fluvial y marítimo.

2. EL DERECHO MERCANTIL DE LA EDAD MODERNA

El Dº mercantil de los siglos XVI a XVIII, sin dejar de ser un Dº profesional de los comerciantes, inicia un doble proceso de objetivación y de estatalización:

a) Proceso de objetivación: el OJ mercantil se aplicará a las relaciones del tráfico, no en función de la intervención de un comerciante, sino de que una determinada relación del tráfico pueda ser un «acto de comercio», sean o no comerciantes quienes los realicen.

b) Proceso de estatalización: el Estado reivindica para sí el monopolio de la función legislativa, pasando el Dº mercantil a formar parte del Dº estatal en Ordenanzas dictadas o refrendadas por la autoridad central. Este fenómeno de centralización es gradual y de alcance variable, pero repercute en el sistema de fuentes: la ley toma primacía sobre el uso, y el Dº mercantil se presenta cada vez más como un Dº legislativo y no como un Dº usual o consuetudinario.

3. LA CODIFICACIÓN MERCANTIL

A comienzos del siglo XIX ya es posible percibir el giro histórico del Dº mercantil y encontrar las bases de una nueva orientación en consonancia con la ideología liberal.

La tendencia hacia la asunción por el Eº del monopolio de la función legislativa tiene ahora una expresión positiva de especial significación: frente a las Ordenanzas de los siglos anteriores, surge la idea de la **Codificación**, que se presenta como un instrumento de la unidad nacional: en el Dº mercantil, la primera codificación de la materia se produce con el Comercio francés de 1807, que tendrá una influencia decisiva en las posteriores codificaciones mercantiles de otros países.

Suprimido el régimen gremial o corporativo, el Código de comercio francés delimita la competencia de los tribunales de comercio con arreglo al sistema objetivo. **Estos tribunales decidirán sobre las discusiones en orden a los «actos de comercio», sean o no comerciantes los que los ejecuten, y sin necesidad de acudir a la ficción de presumir la condición de comerciante.**

Mientras que el Código de comercio francés (1807) es posterior al Código civil (1804), en España la codificación mercantil se consigue mucho antes que la civil. El problema foral retrasó la promulgación del primer y único Código civil (1889), al que preceden dos Códigos de comercio: el de 1829 y el todavía vigente de 1885.

El primer Ccom español, de 1829, obra de un solo jurista, Pedro Sainz de Andino, sigue la orientación del Código francés y fue objeto tras su promulgación de un proceso de elaboración de leyes especiales complementarias que culminará en el segundo y vigente **Código de 1885**. Este Código se compone de 4 libros («De los comerciantes y del comercio en general», «De los contratos especiales de comercio», «Del comercio marítimo» y «De la suspensión de pagos, de las quiebras y de las prescripciones») subdivididos en títulos, secciones, párrafos y 955 artículos.

El articulado posterior del Código exige, con frecuencia la participación de un comerciante para calificar como mercantiles ciertos «actos de comercio».

En la fecha en que se promulgó, el CCom de 1885 respondía a las necesidades de la vida ec^a de la época. El Código era un «Código de la tienda y el almacén»: el modelo ideal de comerciante era el comerciante individual, y el acto de comercio por excelencia era la c-v mercantil. Hoy, el Ccom, ha perdido esa correspondencia con la realidad social y económica. Para conocer el D^o mercantil de hoy es preciso conocer las leyes que se han promulgado desde entonces, y la realidad del tráfico, que crea nuevos instrumentos al servicio de las necesidades de los operadores ec^{os}. La materia mercantil en el Ccom de 1885 ha experimentado una descodificación. En la actualidad, materias enteras (sociedades de capital; cheque, pagaré y letra de cambio; seguro; transporte terrestre; comercio marítimo) han emigrado a leyes específicas; otras instituciones (corredores de comercio, agentes de cambio y bolsa, suspensiones de pagos, quiebras) han dejado de existir al haber sido sustituidas por otras; e, incluso, materias que continúan estando en el Código han sido objeto de reformas. Por esto, el Ccom es una más de las leyes mercantiles, que se ocupa de unas materias (el empresario individual, el régimen general de las sociedades mercantiles, la contabilidad, el Registro mercantil y los más antiguos contratos). Incluso, algunas materias que permanecen dentro del Código han sido objeto de sustanciales modificaciones (el régimen de contabilidad y del Registro mercantil).

mola que
estés así
el sábado

pero mola
más que
estés así
el lunes.

Materias mercantiles codificadas, han salido del Código y se han «desmercantilizado» formalmente: el régimen jº es aplicable tanto a sujetos mercantiles como no mercantiles (ej: contrato de seguro, de transporte, y el concurso de acreedores).

Si se compara el Ccom de 1885 con una legislación especial, se percibe un considerable incremento de la imperatividad de las normas. Este carácter imperativo deriva de la generación de aquel postulado por virtud del cual las normas jªs deben tratar de conseguir un adecuado grado de tutela del contratante más débil o la tutela del consumidor o una nueva disciplina sobre la insolvencia del deudor sea o no empresario, y sobre el Dº marítimo.

3. EL Dº MERCANTIL CONTEMPORÁNEO.

1. CARACTERÍSTICAS DEL Dº MERCANTIL CONTEMPORÁNEO

La revolución industrial y la revolución postindustrial después han influido en el Dº mercantil contemporáneo.

La globalización de la economía ha dado lugar al nacimiento de una nueva *lex mercatoria*. En el ámbito continental, el Tratado de Roma por el que se constituyó la Comunidad Europea (CEE) y el Tratado de Maastricht de 1992, de constitución de la Unión Europea (UE), ambos modificados por el Tratado de Niza de 2001, así como el Tratado de Lisboa, 2007, han incidido en el Derecho mercantil de los Estados miembros (así, desde el ingreso de España en la Comunidad Europea en 1986 se han producido notables y progresivos cambios de la legislación mercantil española).

Esta tendencia a la unificación, a nivel mundial y comunitario, va unida a una creación de nuevas instituciones e instrumentos jªs. Nuevas formas societarias (sociedades de garantía recíproca; agrupaciones de interés ecº o la SA europea), nuevos contratos (el «leasing», «factoring», «engineering») y nuevos instrumentos jªs (los valores mobiliarios) han multiplicado los activos financieros que se ofrecen al inversor.

4. CONSTITUCIÓN Y DERECHO MERCANTIL

1. LA «CONSTITUCIÓN ECONÓMICA»

«Constitución económica» son aquellos artículos de la CE que configuran el modelo económico español. El art 38 reconoce **«la libertad de empresa en el marco de la ecª de mercado»**, y al lado de ese fundamental postulado de libertad de empresa destaca también el artículo 33.1, que reconoce el **dº a la propiedad privada**.

Estas son las libertades económicas imprescindibles para que exista una economía de mercado. Al lado de esas dos normas básicas, el inciso final del art 38 añade que **los poderes públicos garantizan y protegen el ejercicio de la libertad de empresa y la defensa de la productividad, «de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación»**. La declaración constitucional no delimita el principio de la economía de mercado, sino que ese principio deberá atemperarse o subordinarse, en su caso, a la tutela del interés general (art. 128 CE).

Junto a estas normas básicas, **la Constitución recoge normas más alejadas de una pura economía liberal de mercado y que establecen límites** en la garantía y protección del ejercicio de dicha libertad. Esos preceptos promueven:

- a) las condiciones favorables a una política de estabilidad ec^a y pleno empleo (art. 40.1)
- b) la educación y defensa de los consumidores y usuarios (art. 51.1 y 2);
- c) el reconocimiento de la «iniciativa pública en la actividad económica» (art. 128.2);
- d) la subordinación de toda la riqueza del país al interés general (art. 128.1);
- e) el fomento de las sociedades cooperativas y el establecimiento de los medios de acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción (art. 129.2); y,
- f) la facultad de planificación de la actividad económica general (art. 131).

Dentro de este contexto, el art 51 CE otorgó rango constitucional a la **protección de los intereses económicos de los consumidores y/o usuarios**, motivando el desarrollo y delimitación de esos d^{os} por la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de julio de 1984, norma polémica derogada por el Texto Refundido (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre), que incorpora a nuestro OJ directivas comunitarias en determinadas modalidades de contratación con los consumidores, como los contratos celebrados a distancia y los celebrados fuera del establecimiento mercantil; la regulación sobre garantías en la venta de bienes de consumo; el régimen j^o en viajes combinados, y la regulación sobre la responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos. A su lado, han de ser consideradas disposiciones generales que pretenden de modo especial la protección de determinados intereses de consumidores y usuarios en el mercado.



mola que estés
así el sábado

pero mola más
que estés así el lunes.

Tienes 7 días, ¿por qué conformarte con disfrutar solo dos? Entra en Randstad App y te ayudaremos a encontrar ese trabajo en el que te sientas bien.



descargar app



partner for talent.

2. LA «LEGISLACIÓN MERCANTIL» COMO COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL ESTADO

La competencia legislativa en materia de Dº civil se repartir entre el Eº y las CCAAs:

A) Al Eº corresponde la competencia para fijar las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas; las relaciones jº-civiles en torno a las formas del matrimonio; la ordenación de los Registros e instrumentos públicos; las bases de las obligaciones contractuales; las normas para resolver los conflictos de leyes; y la determinación de las fuentes del Derecho.

La Sentencia del Pleno del TC ha declarado que, cuando la Constitución reserva al Eº la fijación de bases de las obligaciones contractuales «no se la otorga para regular concreta y detalladamente un determinado tipo contractual, sino para dictar normas esenciales para preservar una estructura de relaciones contractuales con idéntica lógica interna, auspiciada por los mismos principios materiales e igual para todos los agentes económicos en todo el territorio nacional. **Las bases, deben referirse con carácter general y común a todos los contratos o categorías de los mismos** y no pueden comprender la regulación de cada tipo contractual, salvo en la parte y medida que esta suponga una concreción complementaria de las reglas generales o generalizables a la clase a que por su naturaleza jurídica pertenece y deben quedar opciones para que el legislador autonómico pueda ejercitar su competencia».

B) En relación con el resto de materias del Dº civil, la competencia del Eº está en función de que en el territorio de una determinada CCAA exista o no Dº foral. Si existe, la conservación, modificación y desarrollo de ese Dº corresponde a la CCAA. Si no existe, el resto de materias civiles son de competencia exclusiva del Eº. Esta distribución tiene importancia para el Dº mercantil porque (sin perjuicio de las matizaciones), el régimen jº supletorio de segundo grado de los contratos mercantiles es el Derecho civil común o autonómico.

Por el contrario, el Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación mercantil (art. 149.1-6.º) y en materia de legislación sobre propiedad intelectual e industrial (art. 149.1-9.º). De este modo, la Constitución trata de preservar la imprescindible unidad del Dº privado del mercado.

Sin embargo, hay materias que podrían considerarse integrantes del Dº mercantil que han sido asumidas por las CCAAs, como el régimen jº de las sociedades cooperativas; y no ha faltado alguna CCAA que ha considerado civiles normas contenidas en el Ccom (como la adquisición a non domino de las mercaderías compradas en establecimientos abiertos al público).

Que el primer viaje de tu vida no te lo arruinen las comisiones.

Viaja sin preocuparte de las comisiones* con el Plan de Viaje de la Cuenta NoCuenta de ING.

1/6

Este número es indicativo del riesgo del producto, siendo 1/6 indicativo de menor riesgo y 6/6 de mayor riesgo.

ING BANK NV se encuentra adherido al Sistema de Garantía de Depósitos Holandés con una garantía de hasta 100.000 euros por depositante. Consulta más información en [ing.es](https://www.ing.es)

Activa tu plan gratis

5. LA APLICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL.

a) Juzgados de lo mercantil. La historia del Dº mercantil ha estado ligada a los Tribunales de comercio; integrados por comerciantes, y no por jueces profesionales, que resolvían rápido y ágil las controversias de comercio entre comerciantes.

A partir del s.XVIII, el tráfico ecº iba alcanzando complejidad, los conflictos de competencia entre consulados y la obsesión de los Tribunales por las formalidades jªs, repercutieron en la rapidez y en la ecª del proceso. La Ley de enjuiciamiento sobre negocios y causas de comercio, de 1830, intentó solucionar el problema atribuyendo a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de recursos de apelación contra sentencias de los Tribunales de comercio. Pero desde que la jurisdicción civil se ocupaba de asuntos mercantiles en 2ª instancia, no había justificación para mantener la jurisdicción especial en la 1ª: se suprimieron los Tribunales de comercio.

En el cambio de siglo (xxi), la LO 8/2003, por la que se modifica la LOPJ creó los Juzgados de lo mercantil, con jurisdicción en toda la provincia y sede en su capital. Eran juzgados de 1ª instancia y no de una jurisdicción especial, separada de la civil.

Sin embargo, **los juzgados desaparecen con la creación de los Tribunales de Instancia por la LO 1/2025**, que establece un único tribunal en cada partido judicial, con sede en la capital, asistido por la oficina judicial. Los Tribunales de Instancia se integran por secciones especializadas y puede que, en esas secciones, se especialicen plazas para el conocimiento de determinados asuntos o las ejecuciones propias del correspondiente orden jurisdiccional. **Con carácter general, en el Tribunal de Instancia existirá una Sección de lo mercantil con jurisdicción en toda la provincia y sede en la capital, a la que se atribuirá el conocimiento de determinadas materias.**

Cuando, por la carga de trabajo, no se constituya una Sección de lo mercantil, el conocimiento de las materias mercantiles corresponderá a un juez de la Sección civil o de la Sección civil y de instrucción que constituya la Sección única en el Tribunal de Instancia de la capital de provincia. Ahora, estas normas se completan con 2 reglas: la 1ª referida a las provincias con población inferior a 500.000 habitantes, a las que se podrá extender la jurisdicción de la Sección de lo mercantil de otra provincia limítrofe perteneciente a la misma CCAA; la 2ª referida a los partidos judiciales con más de 250.000 habitantes que, perteneciendo a la misma provincia, no sean limítrofes con el de su capital, en los que se podrá crear una Sección de lo mercantil en el Tribunal de Instancia de aquel partido judicial con jurisdicción en él y en aquellos otros partidos judiciales limítrofes que se considere oportuno (art. 87.1 a 5 LOPJ).

*Si eres menor de 28 años, te devolvemos las comisiones con un límite establecido para cada servicio: 1.000 € sin comisiones por cambio de divisas y 2 retiradas a débito (la entidad del cajero puede cobrar comisiones ajenas a ING).

Activa tu plan gratis



do your thing

WUOLAH

Las Secciones de lo mercantil de los Tribunales de Instancia, se ocupan de cuestiones en materia de concurso de acreedores, cualquiera que sea la condición civil o mercantil del deudor; de la homologación de «planes de reestructuración» y del procedimiento especial para las microempresas, y de materias que enumera la Ley (LOPJ): cuestiones de la competencia del orden jurisdiccional civil en materia de propiedad intelectual e industrial; competencia desleal y publicidad; sociedades mercantiles, sociedades cooperativas, agrupaciones de interés económico; transporte terrestre, nacional o internacional; dº marítimo y aéreo -salvo excepciones-; así como de las pretensiones de resarcimiento del perjuicio ocasionado por la infracción del Derecho de la competencia...

b) La jurisprudencia europea. El TJUE es la institución sobre la que recae la potestad jurisdiccional de la UE, para dirimir controversias que surgieran en la aplicación del Dº comunitario, tanto por los ciudadanos como por los Eºs miembros.

c) Otros mecanismos de resolución de conflictos: mediación y arbitraje.

La LO 1/2025, considera «**medio adecuado de solución de controversias**» (MASC), **cualquier tipo de actividad negociadora, reconocida por el OJ, a la que las partes de un conflicto acuden de buena fe con el objeto de encontrar una solución extrajudicial, por sí mismas o mediante la intervención de un 3º neutral**. Los medios adecuados de solución de controversias engloban -mediación, conciliación privada, oferta vinculante confidencial, opinión de persona experta independiente, dº colaborativo o justicia restaurativa-, y, en el orden jurisdiccional civil, con carácter general, se consideran requisito de procedibilidad. Los medios adecuados de solución de controversias se aplican a los asuntos civiles y mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos, quedando excluidos las materias laboral, penal y concursal, y los asuntos en que una parte sea una entidad perteneciente al sector público.

La mediación mercantil es de aplicación siempre que no se afecten dºs y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable. Es un procedimiento para dirimir asuntos y solucionar conflictos en sesiones conjuntas de las partes en litigio con el mediador, a que alcancen por sí solos un acuerdo al que se otorga fuerza de cosa juzgada> goza de la misma validez de una sentencia judicial.

El sistema de resolución de conflictos alternativo a los tribunales más reconocido en la práctica mercantil es el Arbitraje> materias: «libre disposición conforme a dº». Los arbitrajes pueden ser nacionales o internacionales y se resolverán en equidad o en dº, por un laudo. El arbitraje de dº deberá constar por escrito y estar motivado. El laudo firme produce efectos de cosa juzgada y frente a él solo cabe ejercitar la acción de anulación, y solicitar la revisión con arreglo a la LEC para sentencias firmes.

LECCIÓN 2. EL EMPRESARIO

1. EL EMPRESARIO

1. CONCEPTO DE EMPRESARIO

El Código de comercio no define al eº, sino que comienza el articulado enumerando los sujetos mercantiles –el comerciante individual y el eº social o sociedades mercantiles–, y con la definición de comerciante.

Ya no existe correspondencia entre comercio y actividad mercantil. El comercio es solo un sector de esa actividad; y el comerciante una clase de empresario. Es necesario ofrecer un concepto general de empresario que se desvincule de la 1ª manifestación hª de comerciante, para que ese concepto sea válido con independencia del sector de la actividad ecª –comercio, industria o servicios– en que el sujeto opere.

De otro lado, la definición de comerciante —individual— que contiene el Código (art. 1-1.º) es una definición que peca:

- por defecto: porque no contiene elementos esenciales del concepto, sino solo algunos de ellos, como la «habitualidad»;
- por exceso: porque la capacidad para actuar en el tráfico no es un requisito específico del concepto de eº, existiendo eºs que carecen de esa capacidad.

Eº es la persona natural o jª que, por sí o por medio de representantes, ejerce en nombre propio una actividad ecª de producción o de distribución de bienes o de servicios en el mercado, adquiriendo la titularidad de las obligaciones y dºs nacidos de esa actividad.

En sentido ecº suele identificarse al empresario con la **persona que directamente y por sí misma coordina y dirige factores de la producción**, para ajustar el proceso productivo a un plan o programa determinado.

En esa función de intermediación, el eº organiza y dirige el proceso asumiendo el riesgo de empresa: el riesgo de que los costes de la actividad sean superiores a los ingresos que se obtengan de la misma.

En los sistemas capitalistas, **la asunción del riesgo de empresa por el eº justifica el poder de dirección de los elementos personales y materiales** en la eª (en sentido objetivo) y legitima la apropiación de las ganancias que se obtengan en el ejercicio de la actividad empresarial.

mola que
estés así
el sábado

pero mola
más que
estés así
el lunes.

El Dº no exige en el eº un despliegue de actividad directa y personal; **es suficiente con que la actividad empresarial se ejercite en su nombre.**

- Pueden ser eºs los menores, los discapacitados, los incapacitados o los ausentes, en cuyo nombre actúan sus repres; y las personas jªs, que han de valerse de personas naturales para el desarrollo directo de la actividad empresarial.

La exigencia de que la actividad empresarial se ejercite en nombre propio permite separar y distinguir la figura jª del eº de otras personas que en nombre de él dirigen y organizan la actividad propia de la empresa (*factor, admin de sociedad, repre legal*); y atribuir al eº la titularidad de las relaciones jªs con 3ºs genere el ejercicio de esa actividad. **El eº responde frente a 3ºs y adquiere para sí los bºs de la empresa.** No hay dºs y obligaciones de la empresa, sino obligaciones y derechos del empresario.

En sentido jº, empresario es quien ejercita en nombre propio una actividad empresarial. Esa actividad es profesional: habitual y no ocasional. En el CCom late esta idea al definir al comerciante individual, exigiendo la dedicación habitual al comercio (art. 1.1.º) y al referirse a la «profesión mercantil» (art. 14): para el CCom habitualidad y profesionalidad son sinónimos. No hay ejercicio profesional si la actividad no es sistemática con tendencia a durar. Ahora bien, la profesionalidad no exige que la actividad se desarrolle de modo continuado y sin interrupciones: existen actividades cíclicas o estacionales (ej. la explotación de un hotel durante los veranos).

Una persona puede tener varias profesiones. La actividad empresarial tampoco tiene por qué ser única y exclusiva. Ni siquiera tiene que ser la actividad principal. **El eº puede ejercer al mismo tiempo una distinta actividad, salvo que la ley —incompatibilidad— lo prohíba.**

Es una actividad ecª; procura la cobertura de los costes con los ingresos que se obtienen. No es eº el ente público o la asociación privada que gestiona gratuitamente o a precio simbólico un hospital o una clínica, pero lo es quien gestiona esos establecimientos con un método apto para conseguir la autosuficiencia ecª.

Actividad ecª no significa necesariamente actividad lucrativa. Puede existir actividad económica no lucrativa en cuanto que los ingresos que se obtienen no permiten la remuneración de los factores de producción y la obtención de ganancias por el eº.

Lo normal es que el eº persiga el lucro. Pero, en Dº español, no se niega la condición de eº a la persona natural o jª que opera sin ánimo de lucro. De lo contrario, las sociedades de base mutualista —no persiguen la obtención de ganancias repartibles, sino un ahorro o una ventaja patrimonial- y algunas eªs públicas no serían eºs.

Es una actividad para el mercado; dirigida a satisfacer necesidades de 3ºs. No es concebible un eº sin la existencia del mercado: la actividad de producción o de distribución de bienes o servicios se organiza en función de un mercado, que determina el éxito o el fracaso de ese eº.

Es indiferente que el empresario tenga varios clientes o que solo trabaje para uno.

Por estar dirigida al mercado, la actividad debe ser organizada. Que el eº pueda no ser titular de un establecimiento no significa que no exista organización. Así, por regla general, esos elementos organizados suelen ser bienes físicos (locales, maquinaria, mobiliario) que forman un establecimiento, pero no es imprescindible: la organización puede ser de medios financieros propios o ajenos, como en actividades de financiación o de inversión. **Tampoco es necesario que la organización incluya la prestación de trabajo ajeno** es eº quien utiliza únicamente el propio trabajo sin recurrir al auxilio de trabajadores u otra clase de colaboradores.

2. EMPRESARIOS Y PROFESIONALES

El profesional y el empresario comparten una característica común: la actividad que ambos desarrollan es una actividad profesional.

Los profesionales pueden clasificarse en dos grandes grupos:

- «profesionales liberales» (médicos, arquitectos, ingenieros, abogados, etc.);
- «demás profesionales» (enfermeros, fisioterapeutas, peluqueros, ebanistas, fontaneros, electricistas, etc.).

Los primeros se correspondían con las tradicionales titulaciones universitarias oficiales. Pero la ampliación de las titulaciones ha difuminado esa distinción.

Los profesionales han permanecido tradicionalmente al margen del Dº mercantil.

La razón por la cual una clase de profesionales (comerciantes, industriales y quienes prestan en el mercado determinados servicios) está sometida a un estatuto jº especial, mientras que los demás profesionales están en el Dº general, es histórica.

En el presente, al lado de profesionales que conservan las características tradicionales, existen otros que coordinan y organizan los factores de la producción. Estos profesionales o se organizan de modo semejante al de los empresarios, o utilizan formas jurídicas mercantiles para el ejercicio de la actividad profesional, como las SA o SRL, que se califican como mercantiles incluso cuando su objeto social no sea, propiamente, una actividad empresarial.

En Dº español todavía permanecen nítidas las diferencias entre los sujetos mercantiles y quienes ejercen otras profesiones. El profesional que se limita a desarrollar la actividad que le es propia no es empresario, por muchos que sean los medios materiales que utilice (v. gr.: aparataje de un médico) y por muchas que sean las personas que le auxilien en el ejercicio de esa actividad; y lo mismo sucede si varios profesionales constituyen una sociedad civil con el objeto de ejercitarla.

La condición mercantil únicamente se adquiere cuando esos profesionales opten expresamente por algún tipo social que la Ley declara empresarios por razón de la forma. Ahora bien, tanto las sociedades civiles profesionales como las mercantiles están sujetas a inscripción en el Registro Mercantil.

No obstante, **nada impide que un profesional sea simultáneamente empresario**, salvo incompatibilidad legal. Ej: el licenciado en farmacia que, abre al público una oficina de farmacia. El farmacéutico no es comerciante en cuanto farmacéutico, sino en cuanto titular de un establecimiento abierto al público en el que revende medicamentos y productos análogos y complementarios.

En los últimos años algunas leyes han usado «emprendedor», que tiene un contenido más amplio que eº. **Emprendedor es la persona física o jª que desarrolla en el mercado una actividad empresarial, o una profesional.** Tan emprendedor es el eº como el profesional→ se inicia una tendencia hacia la unificación de estos sujetos, aplicando a los emprendedores algunas medidas de fomento de la actividad, sea empresarial, sea profesional (como la posibilidad de que el emprendedor que sea persona física limite la responsabilidad por las deudas que traigan causa de la actividad que ejercite).

2. CLASES DE EMPRESARIOS

1. EMPRESARIOS POR RAZÓN DE LA ACTIVIDAD Y EMPRESARIOS POR RAZÓN DE LA FORMA

Los empresarios individuales y las sociedades mercantiles, por la **actividad** a la que se dediquen, se clasifican en **empresarios comerciales (o comerciantes), empresarios industriales y empresarios de servicios.**

Existen empresarios sociales que son sujetos mercantiles por la **forma** social elegida, y no por la actividad que constituye el objeto social. Así sucede con las **SAs**, con las **sociedades comanditarias por acciones y con las SRL**, que tienen carácter **mercantil** cualquiera que sea su **objeto**; y también, dentro de la categoría de las sociedades de base mutualista, con las sociedades de garantía recíproca.

mola que
estés así
el sábado

pero mola
más que
estés así
el lunes.

Los **agricultores y ganaderos** han permanecido al margen del Dº mercantil. El CCom, fiel a esta tradición, considera no mercantiles las ventas que los agricultores y ganaderos hagan de los frutos o productos de sus cosechas y ganados. Ahora, en la actualidad, la actividad agrícola ha adquirido las mismas características presentes en el comercio y la industria. **Es una actividad profesional, una actividad ecª realizada no sólo como un medio de subsistencia y una actividad organizada, en la que la tierra y demás elementos organizados por el empresario agrícola cumplen la misma función instrumental que el establecimiento mercantil;** y en la que, los efectos del alea sobre la producción se han podido eliminar o paliar a través de los seguros agrarios. Hay profesionales de la agricultura que actúan con la mentalidad y con el método propio de los empresarios mercantiles. Por esto, la tradicional exclusión del Dº mercantil de la actividad agrícola y ganadera ha perdido parte de su razón de ser. **Procede una interpretación restrictiva de la figura del empresario agrícola o agrario:** continúa fuera del Dº de la actividad mercantil la actividad directamente ligada al fundo, pero no la actividad de transformación o comercialización de productos agrícolas y ganaderos, la cual debe calificarse decididamente como mercantil.

De otra parte, cada vez es más frecuente que el eº agrícola se estructure en forma de SA o de SRL que son empresarios mercantiles por declaración legal. También hay sociedades agrarias de transformación -son sociedades civiles- y sociedades cooperativas agrarias y sociedades cooperativas de explotación comunitaria de la tierra -que pueden ser o no mercantiles, aunque generalmente lo sean-.

2. PEQUEÑOS Y GRANDES EMPRESARIOS. EL ARTESANO

En Dº mercantil español, no hay distinción entre grandes, medios y pequeños empresarios: todos están obligados a llevar una contabilidad y cuentan con un instrumento de publicidad legal (el Registro Mercantil), de inscripción voluntaria para los empresarios individuales y obligatoria para las sociedades mercantiles.

En materia contable no todos los empresarios individuales y sociales están obligados a llevar la misma contabilidad→ la contabilidad debe ser «adecuada» a la actividad que el empresario desarrolle; y la «adecuación» no solo se refiere a la clase de actividad, sino también a las dimensiones de la eª.

La contraposición entre grandes empresas y PYMES, ha trascendido a la legislación administrativa, que atendiendo a criterios clasificatorios trata de proteger a los pequeños y medianos empresarios. En ocasiones, la legislación mercantil se ha dejado influir por esta distinción. Así ha sucedido al tipificar las sociedades de garantía recíproca, sociedades mutualistas que facilitan el acceso al crédito y a servicios conexos a las PYMES.

En la legislación concursal hay especialidades por la dimensión de la eª. En planes de reestructuración existe un régimen especial, más sencillo, al que pueden acogerse las personas naturales o jªs que desarrollen una actividad empresarial o profesional si el nº medio de trabajadores empleados durante el ejercicio anterior no fuera + de 49 personas y el volumen de negocios o el balance anual no supere los 10M€.

Además, la legislación concursal conoce un procedimiento especial para las «microempresas» –que hubieran empleado durante el año anterior a la solicitud de apertura del procedimiento una media de menos de 10 trabajadores y tuvieran un volumen de negocio anual inferior a 700.000 euros o un pasivo inferior a 350.000€ –.

En la frontera del Dº mercantil aparece la figura del artesano.

Es artesanía la actividad de producción, transformación y reparación de bienes o prestación de servicios realizada mediante un proceso en el que la intervención personal es un factor predominante, obteniéndose un resultado individualizado que no se acomoda a la producción industrial, mecanizada o en grandes series.

No toda actividad puede ser desarrollada de forma artesana, sólo las enumeradas en el repertorio de oficios artesanos. El CCom declara no mercantiles las ventas que de los objetos fabricados por los artesanos hicieran éstos en sus talleres; y, en base a esta exclusión, la jurisprudencia considera que no son comerciantes a efectos legales.

3. EMPRESARIO APARENTE Y EMPRESARIO OCULTO

En ocasiones, la persona en cuyo nombre se ejercita la actividad mercantil no es, sin embargo, el auténtico empresario→ el eº permanece oculto, actuando como eº aparente otra persona vinculada a ese eº oculto por una relación fiduciaria.

El eº aparente (puede ser una persona natural o jª) ejercita en nombre propio la actividad constitutiva de eª; **el eº oculto** (puede ser persona natural o sociedad mercantil) **facilita al primero los medios ecºs** para el ejercicio de esa actividad, dirige, de hecho, la eª y se apropia de los bºs que esta pueda obtener. En caso de insolvencia, en los supuestos más graves (como cuando el eº oculto es persona incompatible para el ejercicio de la profesión mercantil), la prohibición legal del fraude de ley permitirá hacer responsable de esas deudas al auténtico empresario (art. 6.4 CC). Será preciso acudir a la prohibición del abuso del Dº (art. 7.2 CC) o a la norma sobre representación indirecta en el Dº mercantil, que, si se prueba que el eº aparente ha actuado por cuenta del eº oculto, permite que el 3º se dirija contra cualquiera.

4. EMPRESARIOS PRIVADOS Y EMPRESARIOS PÚBLICOS

La Constitución reconoce a los sujetos privados «**la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado**» (art. 38), el **dº de propiedad privada** (art. 33) esencial para el ejercicio de la actividad empresarial, y «**la iniciativa pública en la actividad económica**» (art. 128.2 CE).

Principio de coiniiativa económica: en la ecª de mercado, los sujetos privados pueden adquirir la condición de empresarios y constituir sociedades mercantiles, y también la AP, a través de sociedades públicas u organismos administrativos, puede acceder al mercado y adquirir la condición de empresaria y constituir sociedades mercantiles, y competir actuando en paridad con los empresarios privados.

El **mercado** es el ámbito en que compiten los eºs privados, entre sí y con las formas jªs empresariales de titularidad pública. Solo mediante ley se puede reservar al sector público recursos o servicios esenciales, eliminando la iniciativa privada.

Mientras que **todos los empresarios individuales son empresarios privados**; los empresarios sociales, por la titularidad de las participaciones sociales o acciones en que se divide el capital social, pueden ser privados o públicos.

En Dº español no existe un estatuto jº unitario de la empresa pública. Dentro de las sociedades mercantiles públicas debe distinguirse el régimen jº de las sociedades mercantiles estatales y el régimen jº de las sociedades mercantiles autonómicas, provinciales o municipales. **Sociedades mercantiles estatales:** son sobre las que se ejerce control estatal, directo o indirecto, por la AGE o alguna entidad que integran el sector público institucional estatal. En la denominación de estas sociedades deberá figurar la indicación «Sociedad mercantil estatal» o «S.M.E.». La creación de una sociedad mercantil estatal o la adquisición de este carácter exige acuerdo del Consejo de Ministros. En la actuación en el tráfico económico, las sociedades mercantiles estatales están sometidas al Derecho privado. Cuando en el órgano de administración de estas sociedades figure un empleado público, la responsabilidad será directamente asumida por la AGE que lo hubiera designado, sin perjuicio de exigir de oficio a dicho empleado público la responsabilidad.

Las **sociedades mercantiles municipales** se constituyen para prestar un determinado servicio público de competencia de un ayuntamiento (aguas, recogidas de basuras,).



mola que
estés así
el sábado

pero mola
más que
estés así
el lunes.

3. EMPRESARIOS INDIVIDUALES Y SOCIALES

1. EMPRESARIOS INDIVIDUALES Y SOCIALES

La figura del eº puede encarnarse en una persona natural (empresario individual) o en una persona jurídica. Con esta clasificación fundamental se inicia el CCom.

Aunque la mayoría de los empresarios personas j^{as} son empresarios sociales otras personas j^{as} distintas de las sociedades mercantiles (como asociaciones y fundaciones) pueden ejercer la actividad empresarial.

En principio, cualquier persona natural, que sea mayor de edad y pueda regirse por sí misma, podrá adquirir la condición de empresario individual, desarrollando en el mercado una actividad empresarial (art. 1-1.º C. de C.). La Constitución consagra el derecho a la libre elección de profesión y oficio (art. 35), y de ahí que cualquier persona pueda ejercer la profesión mercantil.

La propia Constitución reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía mercado, garantizando y protegiendo su ejercicio (art. 38). También, por regla general, es libre la creación de empresarios sociales, constituyendo al efecto sociedades mercantiles para intervenir en el mercado (art. 1-2.º C. de C.). Este derecho no es sino una manifestación del más amplio derecho de asociación, cuyo carácter de derecho fundamental reconoce y tutela la Constitución (art. 22). Salvo que la ley imponga una forma social específica para el ejercicio de determinadas actividades mercantiles (como es el caso de la actividad bancaria y de la actividad aseguradora, entre otros ejemplos), o salvo que exista una correspondencia absoluta entre forma y objeto (como sucede en las sociedades de garantía recíproca), las personas naturales y jurídicas que se asocian pueden elegir libremente entre las distintas formas sociales. Naturalmente, el empresario es la sociedad, y no las personas naturales o jurídicas que forman parte de ella, ni tampoco los administradores. Ni siquiera los socios colectivos de las sociedades colectivas y comanditarias, que responden personalmente de las deudas sociales, ostentan por razón de esa responsabilidad la condición de empresarios.

4. EL EMPRESARIO INDIVIDUAL

1. EL CONCEPTO DE EMPRESARIO INDIVIDUAL

El empresario individual es la persona natural que ejercita en nombre propio, por sí o por medio de representante, una actividad constitutiva de empresa.

Este concepto tiene una significación equivalente a la del comerciante en el CCom

Cuando el Código declara **comerciante** a la persona «que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio se dedica a él habitualmente» (art. 1), deja traslucir la figura del eº: en el ejercicio habitual del comercio siempre estuvo en potencia el desarrollo profesional de una actividad ecª organizada para servir necesidades del mercado.

La **dedicación habitual** a esa actividad es tan necesaria en el empresario como lo era en el comerciante, porque sin ella no hay profesión posible, y la profesionalidad es característica esencial de la actividad. Algún precepto comenzó a referirse a los «comerciantes o empresarios mercantiles individuales» como sinónimos. Se sustituye la referencia al comerciante por la referencia al empresario individual. Actualmente para referirse al mismo sujeto coexiste en el Código la terminología de «comerciante» con la más nueva y mejor adaptada a la realidad de «empresario».

2. LA CAPACIDAD PARA SER EMPRESARIO INDIVIDUAL

El CCom establece que «tendrán capacidad para el ejercicio habitual del comercio las personas mayores de edad y que tengan la libre disposición de sus bienes» . como es el miembros del Gobierno CR El menor de edad, aunque esté emancipado (art. 314 CC) o aunque haya obtenido el beneficio de la mayoría de edad (art. 321 CC), carece de la llamada capacidad mercantil, porque, aunque pueda regir su persona y bienes «como si fuera mayor», tiene las restricciones de no poder tomar dinero a préstamo, gravar ní vender bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin autorización o asistencia paterna o del curador (art. 323 CC); es decir, carece de la libre y plena disposición de bienes. La posibilidad de defender otra interpretación más congruente con las conveniencias de la práctica com mercantil are está kepenes cu notoriamente bangerstianaa dificultada fansjee por el Código de Comercio, que, con criterio absoluto, exige la mayoría de edad y la libre disposición de los bienes propios (art. 4).

3. EL MENOR EMPRESARIO

Por excepción al ppo general, pueden adquirir la condición de empresario el menor de edad que continúe, **«por medio de sus guardadores, el comercio que hubieren ejercido sus padres o sus causantes»**.

Esta excepción está justificada por el principio de **conservación de la empresa**.

El menor que continúe la actividad empresarial que hubieren ejercido sus padres o causantes puede ser inscrito en el Registro Mercantil en concepto de empresario individual a solicitud de quien ostente su guarda o representación legal.

Si el tutor carece de capacidad legal para comerciar o tuviere alguna incompatibilidad, estará obligado a nombrar uno o más factores (personas con poder de representación del eº) que le suplan en el ejercicio de la actividad empresarial en nombre del menor. Para proseguir ese ejercicio a nombre del pupilo no necesita el tutor autorización judicial. Ahora, **ese ejercicio en nombre ajeno no atribuye al tutor la condición de empresario**: el empresario es el pupilo. Para ser empresario es preciso ejercitar la actividad empresarial en nombre propio→ el repre legal del menor no adquiere la condición mercantil por continuar ese ejercicio. Y en caso de insolvencia, el menor es declarado en concurso de acreedores y no el tutor.

4. EL EMPRESARIO CASADO

El matrimonio no restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges ni afecta a su capacidad para ser empresario. Ambos cónyuges han quedado en plano de igualdad respecto del ejercicio de las actividades empresariales.

Los cónyuges son iguales en dºs y en deberes (art. 66 CC) y ninguno tiene la facultad de impedir o de limitar al otro el ejercicio de una profesión y, en particular, el ejercicio de cualquier clase de actividad industrial, comercial o de servicios.

Si el régimen ecº del matrimonio fuera el de sociedad de gananciales, de las obligaciones contraídas en el ejercicio de la actividad mercantil responden no sólo los bienes privativos o propios del cónyuge que la ejerza, sino también los gananciales.

La ley exige que se trate del «ejercicio ordinario» de esa actividad. Si cada cónyuge ejerciera separadamente la actividad mercantil, los acreedores de cada uno pueden dirigirse indistintamente tanto contra los bienes gananciales generados por el ejer de la actividad por el cónyuge que resulte deudor (y contra los adquiridos a costa o en sustitución de ellos) como contra los gananciales generados por el otro cónyuge.

VIAJAR ESTÁ BIEN. VIAJAR
SIN PREOCUPARTE DE LAS
COMISIONES
ESTÁ AÚN MEJOR.

Vive tu viaje al 100% con el Plan de Viaje* de la Cuenta NoCuenta de ING.

1/6

Este número es indicativo del riesgo del producto, siendo 1/6 indicativo de menor riesgo y 6/6 de mayor riesgo.

ING BANK NV se encuentra adherido al Sistema de Garantía de Depósitos Holandés con una garantía de hasta 100.000 euros por depositante. Consulta más información en [ing.es](https://www.ing.es)

Activa tu plan gratis

5. PROHIBICIONES PARA EL EJER DE LA ACTIVIDAD E^{al}

Hay prohibiciones absolutas y relativas. **Absolutas:** comprenden cualquier actividad comercial, industrial o de servicios; **relativas:** su ámbito se refiere exclusivamente a un determinado género de actividad mercantil.

Por lo general, no sólo lo son para actuar como empresario, sino también para ser administrador o liquidador de sociedades mercantiles; y no se limitan a los casos de ejercicio directo de la actividad empresarial por el incompatible, sino que abarcan el supuesto de ejercicio a través de persona interpuesta.

Las **prohibiciones absolutas** pueden extenderse a todo el territorio español o circunscribirse a parte de él. Entran en la primera categoría las relativas a las personas que, por leyes o disposiciones especiales, «no puedan comerciar», como los miembros del Gobierno de la Nación y los altos cargos de la AGE. La 2ª categoría de prohibiciones absolutas circunscritas al territorio en el que se desempeñan funciones incompatibles, es mucho más amplia. Entre los casos más significativos de prohibición, destaca el de los magistrados, jueces y fiscales en servicio activo. Los abogados no tienen prohibido el ejercicio de la actividad mercantil.

Declarar el concurso de acreedores de un e^o, corresponde al juez de lo mercantil en cuyo territorio tenga ese e^o deudor el «centro de las actividades principales»; pero si tuviere el domicilio en territorio español, será también competente, a elección del acreedor, el juez de lo mercantil en cuyo territorio radique aquél.

5. EL EMPRESARIO PERSONA JURÍDICA

1. LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Las formas sociales mercantiles tradicionales se clasifican en:

- **sociedades de personas:** sociedad colectiva y la sociedad comanditaria simple;
- **sociedades de capital:** la sociedad anónima, la sociedad comanditaria por acciones y la sociedad de responsabilidad limitada.

A ellas deben añadirse las **sociedades de garantía recíproca**.

La **sociedad colectiva** es una sociedad de carácter esencialmente personalista por estar fundada sobre vínculos de mutua confianza personal entre los socios, gira bajo una denominación o razón social integrada por el nombre de todos o algún socio, y **todos los socios responden frente a 3^{os}** personal, solidaria y subsidiariamente, con todos sus bienes, de las resultas de la gestión social.

*Si eres menor de 28 años, te devolvemos las comisiones con un límite establecido para cada servicio: 1.000 € sin comisiones por cambio de divisas y 2 retiradas a débito (la entidad del cajero puede cobrar comisiones ajenas a ING).

Activa tu plan gratis



do your thing

WUOLAH

La **sociedad comanditaria** simple es de carácter personalista. Se diferencia de esta en que, al lado de los socios colectivos -subsidiariamente responsables con todo su patrimonio de las deudas sociales-, hay otros socios, los comanditarios, que sólo responden de las deudas de la sociedad hasta la concurrencia de sus respectivas aportaciones> con el importe de los fondos que pusieron en la sociedad.

La **sociedad anónima**, prototipo de sociedad capitalista, no toma en cuenta las condiciones personales de los socios, sino su aportación de capital. Tiene todo su capital dividido y representado en **acciones** -representadas por títulos o por anotaciones en cuenta- y sus **socios no responden personalmente de las deudas sociales**, quedando limitada su responsabilidad al desembolso del importe de las acciones suscritas.

Un tipo derivado del de la anónima es la **sociedad comanditaria por acciones**, cuyo capital está representado y dividido en acciones y en la que uno de los socios, al menos, responde personalmente de las deudas sociales contraídas durante el período en que administra a la sociedad, y se rige, en lo que no esté previsto en las normas aplicables a este tipo social, por lo establecido para las sociedades anónimas.

La **sociedad de responsabilidad limitada**, es una sociedad de capital, tiene el capital dividido en **participaciones** —no tendrán el carácter de valores, no podrán estar representadas por títulos o de anotaciones en cuenta, ni denominarse acciones— y sus socios, a semejanza de los accionistas, **no responden personalmente de las deudas sociales**.

Otras sociedades, como las **cooperativas y las mutuas** pueden tener carácter mercantil. Las sociedades cooperativas son sociedades de capital variable que asocian, en libre adhesión y baja voluntaria, con estructura y funcionamiento democráticos, a personas con intereses o necesidades socioeconómicas comunes, para realizar actividades empresariales. Según el CCom, las sociedades cooperativas son mercantiles «cuando se dedicaren a actos de comercio extraños a la mutualidad»→ que realicen actividades y servicios cooperativizados con 3ºs no socios. En las sociedades mutuas de seguros -que pueden actuar a prima fija o variable- los mutualistas ostentan la doble condición de socios y asegurados. Las sociedades mutuas son mercantiles cuando actúen a prima fija. Las sociedades de garantía recíproca -sociedades de base mutualista, igual que las cooperativas y las mutuas— tienen siempre carácter mercantil. Están dirigidas a facilitar el acceso a la financiación de las PYMES, prestando garantía a favor de sus socios en las operaciones que estos realicen dentro del giro y tráfico que les es propio.



mola que estés
así el sábado

pero mola más
que estés así el lunes.

Tienes 7 días, ¿por qué conformarte con disfrutar solo dos? Entra en Randstad App y te ayudaremos a encontrar ese trabajo en el que te sientas bien.



descargar app



partner for talent.

2. EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD MERCANTIL POR ASOCIACIONES Y POR FUNDACIONES

Las asociaciones, incluso las de utilidad pública, pueden desarrollar una actividad empresarial. No es incompatible con la asociación la obtención de beneficios; lo que la Ley estatal prohíbe es que esos beneficios se repartan entre los asociados en lugar de destinarse a los fines de la asociación. Si los resultados de la actividad empresarial no se dedican exclusivamente al cumplimiento de los fines de la asociación, sino que se reparten, directa o indirectamente, entre los asociados, la originaria asociación se habrá convertido en sociedad irregular. Ahora bien, cuando una asociación ejercita una actividad empresarial con carácter instrumental respecto de sus fines, adquiere por este mero hecho la condición de empresario, y ello incluso en el caso de que la actividad empresarial que desarrolla sea secundaria o accesorio. Cualquier asociación que ejercite una actividad empresarial adquiere, como cualquier otra persona natural o jurídica que así actúe, carácter de sujeto mercantil, si bien no podrá inscribirse en el Registro Mercantil por razón del principio de numerus clausus de los sujetos inscribibles (art. 16 C. de C.).

En todo caso, las asociaciones, ejerciten o no una actividad empresarial, están obligadas a llevar contabilidad «conforme a las normas específicas que le resulten de aplicación» (art. 14.1 LA). Las cuentas anuales de la asociación se deberán aprobar anualmente por la asamblea general (art. 14.3 LA). B) Las fundaciones -organizaciones sin ánimo de lucro cuyo patrimonio está afecto de modo duradero a la realización de los fines de interés general fijados por el fundador- también pueden ejercitar actividades empresariales «cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sean complementarias o accesorias» (art. 24.1 Ley estatal 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, y art. 23.2 del Reglamento de Fundaciones de competencia estatal, aprobado por RD 1337/2005, de 11 de noviembre), y en ese caso adquirirán la condición de empresario. Sin embargo, el ejercicio directo de actividades empresariales presenta algunos inconvenientes, entre los que destaca la obligación legal de destinar el setenta por ciento de los ingresos netos que se obtengan (art. 27.1 LF) a la realización de los fines fundacionales, lo que excluye, obviamente, que ese porcentaje de beneficios pueda ser reinvertido para la expansión de la empresa. Pero es que, además, para evitar que el ejercicio de esa actividad pueda repercutir negativamente sobre el patrimonio de la fundación, la legislación estatal y autonómica suele restringir, a través de distintas técnicas jurídicas, la iniciación -o, incluso, la continuación- de actividades empresariales por

mola que
estés así
el sábado

pero mola
más que
estés así
el lunes.

parte de las fundaciones. Ciertamente, la fundación puede ser titular de establecimientos o empresas comerciales, industriales o de servicios por figurar estos en la dotación fundacional —la dotación puede consistir en bienes y derechos de cualquier clase (art. 12.1 LF)— o por adquirirlos a lo largo de la existencia del ente, y puede ejercitar con ellos actividades mercantiles. Pero si pretende ejercer directamente tales actividades —que, naturalmente, tienen que guardar relación con los fines fundacionales o, al menos, estar al servicio de los mismos las distintas Leyes autonómicas o bien exigen la previa y expresa autorización del Protectorado, o bien dar cuenta de ese ejercicio a este órgano público de control de la fundación, o bien, en fin, siguen un sistema mixto, exigiendo la autorización o la mera puesta en conocimiento según los casos. log En la legislación estatal -y también en la autonómica— se permite la participación de la fundación en el capital de sociedades mercantiles en las que los socios no respondan personalmente de las deudas sociales, estableciendo que, si la participación fuera mayoritaria (v. art. 24.1.I Regl. LF), la fundación deberá dar cuenta al Protectorado «en cuanto dicha circunstancia se produzca» (art. 24.2 LF) sin que pueda superarse en ningún caso el plazo máximo de treinta días (art. 24.1 Regl. LF), obligación que también existe en el caso de adquisición de participaciones minoritarias que, acumuladas a adquisiciones anteriores, den lugar a una participación mayoritaria (art. 24.1.II Regl. LF); y se prohíbe que las fundaciones tengan participación alguna en aquellas otras sociedades mercantiles en las que los socios respondan personalmente de las deudas sociales, exigiéndose la enajenación de la cuota o de la participación social si la sociedad no se hubiera transformado en el plazo de un año en otra en la que esa responsabilidad personal no exista (art. 24.3 LF y art. 24 Regl. LF).

6. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO

1. PPO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL UNIVERSAL

El empresario, sea persona natural o persona jurídica, está sometido al principio de la responsabilidad patrimonial universal. El empresario responde del cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales, cuasicontractuales o extracontractuales (art. 1089 CC) con todos sus bienes, presentes y futuros (art. 1911 CC). El **empresario individual** responde con todo su patrimonio, civil o mercantil, sin la posibilidad de constituir un patrimonio separado, limitando a ese conjunto de bienes y derechos la responsabilidad civil derivada del ejercicio de la actividad empresarial. Lo mismo acontece con las **sociedades mercantiles**, responden con el entero patrimonio social del cumplimiento de las obligaciones sociales.

Cuando la sociedad mercantil revista la forma de sociedad colectiva o de sociedad comanditaria, a la responsabilidad de la sociedad se añade la responsabilidad de todos o algún socio: si la **sociedad es colectiva**, todos responden personal, ilimitada, subsidiaria y solidariamente de las deudas de la sociedad; si es **comanditaria**, sólo responden de las deudas sociales los socios colectivos, y no los comanditarios.

Si la sociedad es anónima o de responsabilidad limitada, los socios no responden: hay absoluta autonomía del patrimonio de los socios respecto del social. Hay un caso en que, como sanción, responden los administradores, sean o no socios→ cuando, existiendo causa legal de disolución, infringen los administradores los deberes que la Ley les impone para conseguir que la sociedad entre en período de liquidación.

En **sociedades de base mutualista**, los socios de una sociedad cooperativa no responden personalmente de las deudas sociales.

Principio de responsabilidad patrimonial universal: todos los bienes, cosas y d^{es} que integren el patrimonio del empresario deudor o de la sociedad deudora quedan afectos al cumplimiento de las obligaciones. En caso de incumplimiento, el acreedor puede dirigirse contra los bienes en ese patrimonio cuando se contrajo la obligación, y contra todos los que formen parte de ese patrimonio con posterioridad.

La responsabilidad patrimonial universal del empresario frente a todos los acreedores finaliza con la extinción de la obligación, mediante el cumplimiento, voluntario o forzoso, o mediante otro acto con efecto extintivo y liberatorio, o cuando prescriba la acción para exigir el cumplimiento. En sociedades mercantiles, la extinción de la responsabilidad de la sociedad extingue la de los socios y administradores.

Hay técnicas para que el e^o individual o social pueda conseguir una limitación de la responsabilidad en el ejercicio de la actividad a la que se dedique o pretenda dedicarse. La + importante es la de la **sociedad unipersonal anónima o de responsabilidad limitada**. Cualquier persona natural o j^a puede constituir las. Cualquier persona natural o jurídica puede también adquirir todas las acciones o las participaciones de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada constituida por varios socios, convirtiéndola así en sociedad unipersonal.

Tanto en casos de unipersonalidad originaria como sobrevenida, el beneficio de la limitación de responsabilidad se consigue a través de una persona j^a distinta de la persona natural o jurídica propietaria de todas las acciones o participaciones sociales.

Cualquier persona, natural o j^o, española o extranjera, puede constituir cuantas sociedades unipersonales españolas considere necesario o conveniente: no existe número máximo.

Del cumplimiento de las obligaciones personales del socio único responde el patrimonio de esa persona, en el que figuran todas las acciones o participaciones.

Del cumplimiento de las obligaciones de la SA o de SRL unipersonal responde exclusivamente el patrimonio social, salvo que la situación de unipersonalidad sobrevenida no se hubiera hecho constar en el Registro Mercantil dentro de los seis meses siguientes al día de la adquisición por la sociedad del carácter unipersonal.

Existe un caso en el que se permite que una sociedad mercantil, sin necesidad de constituir sociedades autónomas e independientes en el plano formal, establezca «patrimonios separados», con limitación de responsabilidad→ **sociedades de inversión**: son sociedades anónimas especiales, de capital fijo o variable. Estas sociedades pueden constituir «compartimentos». En ese caso, la parte del capital de la sociedad correspondiente a cada «compartimento» responderá exclusivamente de los costes, gastos y obligaciones atribuidos a ese «compartimento» y, en la parte proporcional que se establezca en los estatutos sociales, de los costes, gastos y obligaciones que no hayan sido atribuidos expresamente a un «compartimento».

Además, se introdujo la figura del **«emprendedor» persona física de responsabilidad limitada**, sea empresario propiamente dicho, u otro profesional. Este beneficio está sometido a un **doble límite**: 1) por las deudas, porque el emprendedor solo puede usar esta técnica para deudas derivadas del ejercicio de la actividad empresarial o profesional; y, 2) por los bienes, porque el único patrimonio separado excluido de la responsabilidad patrimonial universal es la vivienda habitual (si el valor de la misma no supera los 300.000 euros) y los bienes de equipo productivo afectos a la explotación. Para la eficacia de la limitación de responsabilidad se exige la inscripción del emprendedor en el Registro Mercantil y que se identifiquen los activos no afectos a la responsabilidad patrimonial universal; y que la no sujeción de la vivienda habitual o de los bienes de equipo a las resultas del tráfico empresarial o profesional se inscriba también en la hoja abierta a esa vivienda en el Registro de la Propiedad o a esos bienes de equipo en el Registro de Bienes Muebles.

El beneficio de la limitación de la responsabilidad opera hacia el futuro —es decir, para las deudas futuras—, y no hacia el pasado: por las deudas contraídas antes de la adquisición del beneficio, la responsabilidad patrimonial seguirá siendo universal. La Ley impone al emprendedor con limitación de responsabilidad, sea o no empresario, el deber de formular y, en su caso, someter a auditoría las cuentas anuales correspondientes a la actividad empresarial o profesional que desarrolle, así como el deber de depositarlas en el Registro Mercantil.

mola que
estés así
el sábado

pero mola
más que
estés así
el lunes.

2. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL EMPRESARIO

En el ejercicio de la actividad empresarial, tanto los empresarios individuales como los sociales quedan sometidos al sistema general de responsabilidad.

El eº responde del incumplimiento de las obligaciones contractuales que le sea imputable. El eº responde frente a los acreedores por la actividad propia, y por la desarrollada por sus apoderados. El incumplimiento imputable al empresario deudor obliga a este a indemnizar los dyp causados (art. 1101 CC), indemnización que tendrá mayor o menor extensión según concorra dolo o simplemente culpa (art. 1107 CC).

La falta de cumplimiento independiente de la voluntad del empresario deudor —fuerza mayor o caso fortuito— no constituye incumplimiento en sentido técnico-jurídico ni genera obligación de indemnizar, salvo que la ley lo establezca.

Existen especialidades en cumplimiento tardío:

- 1) en contratos mercantiles que tuvieren día señalado para el cumplimiento, los efectos de la mora se inician «al día siguiente a su vencimiento», sin necesidad de interpelación del acreedor.
- 2) en operaciones comerciales entre eºs, el plazo de pago máx que puede pactarse es de 60 días desde la fecha de recepción de las mercancías o prestación de los servicios, y en caso de falta de pago dentro del plazo o, del máximo permitido por la ley, el interés de demora será el pactado y, en su defecto, un interés reforzado.
- 3) si la mora en el pago es por culpa del deudor, el acreedor tiene dº a reclamar una indemnización por los costes de cobro acreditados que haya sufrido.

3. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL EMPRESARIO

Fuera del campo contractual, el empresario está sometido al régimen general de la responsabilidad extracontractual: el empresario está obligado a reparar el daño causado por acción u omisión en que intervenga culpa o negligencia (art. 1902 CC).

Rige el principio de responsabilidad por culpa. La jurisprudencia procede en ocasiones a la inversión de la carga de la prueba de la culpa y, en otras, a la aplicación de la «teoría del riesgo», por cuya virtud quien genera el riesgo corre con la obligación de indemnizar. No basta acreditar el cumplimiento de las normas reglamentarias del sector, pues el mero hecho del acaecimiento del daño pone de manifiesto la insuficiencia de las medidas de seguridad y de garantía contenidas. En algunos supuestos, la Ley establece la responsabilidad objetiva del empresario, como el explotador de centrales nucleares y el caso del fabricante.

4. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL EMPRESARIO POR HECHOS DE LOS DEPENDIENTES

El eº no sólo responde frente a 3ºs de los daños derivados de actos propios, sino también de «los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones» (art.1903.IV CC). Esta responsabilidad del empresario por hechos ajenos exige la culpa o negligencia del dependiente.

El fundamento de esta responsabilidad es la culpa *in eligendo* o *in vigilando* del empresario; pero esa culpa se presume, invirtiéndose la carga de la prueba.

El CC utiliza el término «dependiente» en un sentido vulgar. **Siempre que una persona esté respecto del empresario en situación de dependencia jerárquica se puede hablar de dependiente**, aunque no exista, en rigor, vínculo laboral entre ambos. El daño debe haber sido causado por el dependiente, en el servicio del ramo que le estuviere encomendado, o con ocasión de sus funciones, si bien se presupone en beneficio del perjudicado que concurre alguna de estas dos circunstancias.

La responsabilidad del empresario es directa. El dañado puede dirigir la reclamación directamente contra el empresario; puede demandar solidariamente a este y al dependiente; o puede dirigir la acción exclusivamente contra el causante material del daño. **El empresario que indemniza el daño causado por sus dependientes puede repetir contra éstos lo que hubiera satisfecho** (art. 1904.I CC).

5. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL Eº INDUSTRIAL

Eº industrial: eº, fabricante o productor de bienes para el mercado, sea persona natural o sociedad mercantil. Los riesgos de la producción industrial explican que se hayan establecido regímenes especiales de responsabilidad de daños causados por el proceso de producción en sí mismo (responsabilidad por daños al medio ambiente), y por daños que ocasionan los productos fabricados con un defecto.

En **riesgos del proceso de producción industrial**, el CC hace responder al propietario por la explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia y por la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado, y por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, contruidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen. En estos casos el propietario responde por culpa; en otros supuestos la responsabilidad es objetiva, como sucede por los daños ocasionados por humos excesivos, que sean nocivos a las personas y a las propiedades.

Se ha indemnizado por daños en cultivos agrícolas por el humo, polvo o gases emitidos por instalaciones industriales, y por los daños morales del excesivo ruido de esas instalaciones, u olores.

La responsabilidad del eº por los daños que puede ocasionar la producción se ha intensificado tras el reconocimiento constitucional del dº a disfrutar de un medio ambiente adecuado (art. 45 CE). Los supuestos más graves se han tipificado como delito: los perjudicados puedan exigir la indemn., ante la jurisdicción penal o civil.

Quienes sufran un daño por emisiones, vertidos, radiaciones, excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones (...) pueden acudir a las disposiciones generales en responsabilidad civil para exigir al industrial indemnización de dyp (arts. 1902 y 1903.IV CC), que serán aplicadas por la inversión de la carga de la prueba, o aplicando el ppo de la responsabilidad por riesgo.

El empresario industrial está sometido a un régimen especial de responsabilidad civil en cuanto fabricante de productos. Si el producto es defectuoso —no ofrece «la seguridad que cabría esperar», por un defecto de concepción del producto o de diseño, por un defecto de fabricación o por un defecto de info—, el fabricante responde por los dyp causados, salvo que pruebe alguna causas de exoneración.

Según esta, el perjudicado, tiene que probar la existencia del defecto, el daño y la relación de causalidad. El fabricante solo puede liberarse de la obligación de indemnizar los dyp si prueba que 1) no ha puesto en circulación el producto; 2) que es legítimo presumir que el defecto no existía cuando el producto fue puesto en circulación; 3) que el producto no había sido fabricado para la venta u otra forma de distribución comercial; 4) que el defecto era por haber elaborado el producto siguiendo normas imperativas; o, 5) que el estado de los conocimientos científicos y técnicos en la puesta en circulación o no permitía apreciar la existencia del defecto.

De la relativa al estado de la ciencia y la técnica existentes, el fabricante no responde si prueba que no eran detectables al momento de esa inmisión. Una vez conocida la defectuosidad del producto fabricado, se debe de advertir de esa potencialidad dañosa al público de consumidores o usuarios en la forma de más segura recepción y, en casos más graves, el deber de retirar la producción, respondiendo frente a los dañadas (art. 1902 CC). En Dº español no se puede usar esta causa respecto de los medicamentos, alimentos y productos alimentarios destinados al consumo humano.

La Ley establece un sistema de responsabilidad objetiva, no absoluta, en la medida en la que existe la posibilidad -limitada- de exoneración de esa responsabilidad.

La jurisprudencia acentúa ese carácter objetivo mediante una «interpretación integradora» de las normas legales: el dañado no tiene que probar el defecto concreto del que hubiera derivado el daño, sino que, con ocasión del uso o consumo de un producto, sufrió un accidente inesperado por ese producto.

Que el primer viaje de tu vida no te lo arruinen las comisiones.

Viaja sin preocuparte de las comisiones* con el Plan de Viaje de la Cuenta NoCuenta de ING.

1/6

Este número es indicativo del riesgo del producto, siendo 1/6 indicativo de menor riesgo y 6/6 de mayor riesgo.

ING BANK NV se encuentra adherido al Sistema de Garantía de Depósitos Holandés con una garantía de hasta 100.000 euros por depositante. Consulta más información en [ing.es](https://www.ing.es)

Activa tu plan gratis

La Ley garantiza la efectividad de este régimen al declarar expresamente ineficaces frente al perjudicado las cláusulas de exoneración o limitación de la responsabilidad.

El sujeto responsable no es solo el fabricante real —el del producto terminado, el de un elemento integrado en ese producto, el productor de la materia prima—, sino **también el fabricante aparente**; cualquiera que se presente al público como fabricante, poniendo su nombre, denominación social, marca u otro signo distintivo en el producto, envase, envoltorio u otro elemento de protección o presentación.

Si el fabricante del producto no puede ser identificado, será considerado como fabricante el que lo hubiere suministrado o facilitado, salvo que, en 3 meses desde que fuera demandado o requerido para ello, indique al perjudicado la identidad del fabricante o de quien le hubiera suministrado o facilitado a él dicho producto.

Esta posibilidad de exoneración no existe si hubiera suministrado el producto a sabiendas de la existencia del defecto. Si varias personas fueran responsables del mismo daño, la responsabilidad será solidaria.

La Ley introduce dos limitaciones a la pretensión indemnizatoria del dañado.

- Daños indemnizables: sólo son indemnizables la muerte y las lesiones, y en circunstancias los daños causados en cosas distintas del producto defectuoso.
- Cuantía de la indemnización: si el dañado pretende indemnización de daños, deberá probar la culpa del fabricante. La acción de reparación de los dyp indemnizables prescribe a los 3 años desde la fecha en que el perjudicado sufrió el perjuicio, si se conoce el responsable del perjuicio. La acción del que hubiese satisfecho la indemnización contra los demás responsables del daño prescribe al año desde el día del pago de la indemnización. Los d^{os} reconocidos al perjudicado se extinguen tras 10 años desde la fecha de puesta en circulación del producto, a menos que se hubiese iniciado la reclamación judicial.

6. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL Eº COMERCIAL

El ámbito propio de la responsabilidad civil del comerciante es el de la responsabilidad contractual. No faltan supuestos en que puede incurrir en responsabilidad frente a 3ºs .

Ej: daños que sufran los que acuden a tiendas y almacenes abiertos al público (caídas por suelo en mal estado o mojado, estanterías que se derrumban o escaleras mecánicas que aprisionan el cabello o la ropa del cliente, etc.) deben ser objeto de indemnización conforme a las reglas generales en materia de responsabilidad civil (arts. 1902 y 1903.IV CC), con inversión de la carga de la prueba de la culpa.

*Si eres menor de 28 años, te devolvemos las comisiones con un límite establecido para cada servicio: 1.000 € sin comisiones por cambio de divisas y 2 retiradas a débito (la entidad del cajero puede cobrar comisiones ajenas a ING).

Activa tu plan gratis



do your thing

WUOLAH

LECCIÓN 3. ESTABLECIMIENTO MERCANTIL

1. EL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL

1. CONCEPTO DE ESTABLECIMIENTO MERCANTIL

En sentido vulgar, con establecimiento mercantil se alude al **espacio físico** (a la «tienda» o al «almacén») **abierto al público en el que el empresario ejerce el comercio al por menor o al por mayor.**

Hay una doble idea histórica: la idea del comerciante ambulante que se hace estable; y la idea del auxiliar dependiente que, independizándose del comerciante, inicia la profesión mercantil en nombre propio, abriendo al público un «negocio».

En sentido vulgar, **el establecimiento tiene como presupuesto un local**: sin local no existe establecimiento, aunque el establecimiento se componga de otros elementos además de ese local (instalaciones, mercancías, etc.).

En sentido jº, establecimiento «mercantil» es el conjunto de elementos materiales y personales organizados por el empresario individual o por la sociedad mercantil para el ejercicio de una o varias actividades empresariales; «un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio».

Desde esta perspectiva, *establecimiento equivale a empresa en sentido objetivo* pero esa equiparación no es absoluta. Establecimiento y eª coinciden en casos en que el empresario, individual o social, es titular de un único establecimiento mercantil. En tales supuestos, ese único establecimiento agota la empresa.

Si un eº es titular de varios establecimientos mercantiles, homogéneos (ej. varios establecimientos de ropa deportiva) o heterogéneos (ej. una fábrica y dos o más establecimientos para comercializar los productos), con «empresa» se suele aludir al conjunto de ellos, y establecimiento para c/unidad de producción o comercialización.

El eº o sociedad mercantil no pueden desarrollar su actividad sin el auxilio instrumental de bienes y servicios. El establecimiento mercantil es el medio o instrumento mediante el cual el empresario ejerce la actividad empresarial.

Entre el sentido vulgar y el sentido jurídico de establecimiento existen diferencias.

1. El mercantil no es solo el establecimiento comercial, sino también el establecimiento industrial —la «industria» o la «fábrica» y el de servicios.
2. En el primer sentido establecimiento es un conjunto de bienes, en el segundo, al lado de elementos materiales, se integran en el establecimiento elementos personales: los servicios del personal que presta su trabajo.

3. Aunque, generalmente, no existe establecimiento sin uno o varios locales abiertos al público en que el empresario se ha «establecido»; el concepto jº de establecimiento no exige que figure un local y que se encuentre abierto al público. Existe establecimiento, aunque no exista local o instalación fija, como en la venta ambulante o no sedentaria, realizada en puestos desmontables o transportables, y en algunos empresarios dedicados a la mera intermediación en la distribución de bienes o de servicios; y existe establecimiento, aunque no esté abierto al público, como muchas industrias o fábricas.

Establecimiento mercantil no es solo un conjunto de elementos materiales y personales; **es un conjunto organizado por el empresario para la producción o la distribución de bienes o de servicios en el mercado.** Esos elementos forman un todo orgánico; y esa disposición es dinámica, porque en la mayoría de casos, los elementos que componen el establecimiento se sustituyen -o pueden ser sustituidos— o asumen nuevas funciones, y porque la organización está en constante refacción.

2. NATURALEZA JURÍDICA DEL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL

- **Teoría unitaria:** considera al establecimiento mercantil como un bien único, distinto de los singulares elementos materiales y personales de que se compone. El empresario, como titular de la organización, ostenta sobre ese bien unitario un dº de propiedad, el cual coexiste con los dºs —reales o meramente obligacionales— que ostenta sobre cada elemento del establecimiento.
- **Teorías atomistas:** conciben el establecimiento mercantil como una simple pluralidad de bienes funcionalmente organizados por el empresario, sobre los cuales ostenta o puede ostentar títulos jurídicos heterogéneos —propiedad, derechos reales limitados, derechos personales de uso—.

En la legislación española no existe base para defender que el establecimiento mercantil constituye un bien distinto de los elementos de que se compone. Una cosa es que esos elementos, una vez organizados, formen una «unidad patrimonial con vida propia», una «unidad productiva» o, una «entidad económica» que mantiene su «identidad» en caso de transmisión, y otra distinta que esa unidad constituya por sí misma un bien diferente y autónomo. La organización no crea un bien nuevo y separado de los elementos que la integran. Esa unidad económica de elementos materiales y personales trasciende al Dº: existen normas que reconocen la unidad meramente funcional del establecimiento, que puede ser objeto unitario de distintos contratos -como la c-v y el arrendamiento o de dºs reales —como el usufructo o la hipoteca mobiliaria— o ser objeto de embargo.

mola que
estés así
el sábado

pero mola
más que
estés así
el lunes.

2. CLASES DE ESTABLECIMIENTOS

1. ESTABLECIMIENTO COMERCIAL, ESTABLECIMIENTO INDUSTRIAL Y ESTABLECIMIENTO DE SERVICIOS

Por el objeto o la actividad empresarial a la que sirve, el establecimiento se clasifica en **establecimiento comercial, industrial o de servicios**. La clasificación tiene importancia para la legislación administrativa y para la legislación urbanística, pero no para la mercantil, porque no se establece un régimen jº distinto por la actividad.

2. ESTABLECIMIENTO PRINCIPAL Y ESTABLECIMIENTOS SECUNDARIOS: LAS SUCURSALES

El eº individual o la sociedad mercantil pueden ser titulares de uno o varios establecimientos a través de los que ejercitan la misma o diferentes actividades.

Cuando la misma actividad mercantil se ejercita por un empresario individual o sociedad mercantil a través de dos o más establecimientos, uno será el **establecimiento principal** —en él radica el domicilio profesional del empresario— y los demás serán **establecimientos secundarios o sucursales**.

Las sucursales nacen por consecuencia de la dispersión territorial de la actividad empresarial. A través de ellas, el empresario extiende el ámbito de su negocio más allá de los límites del establecimiento ppal, adquiriendo nueva clientela.

Son sucursales *«todo establecimiento secundario dotado de representación permanente y cierta autonomía de gestión, a través del cual se desarrollan, total o parcialmente, las actividades del empresario individual o de la sociedad»*.

La existencia de representación permanente justifica que la apertura y el cierre de sucursales se inscriban en el Registro de la provincia en la que radiquen. En el RegM no se inscribe la composición de la sucursal — los elementos que la integran—, sino los datos útiles para las personas que pueden entrar en relación con ella.

De la sucursal se distinguen los locales y las instalaciones accesorias en las que se realizan actividades preparatorias o complementarias de la actividad principal — almacenes en que se guardan y conservan las mercancías a la espera de trasladarlas a los establecimientos abiertos al público, o las oficinas donde se lleva la contabilidad—. En estos casos, no existe sucursal porque en esos locales e instalaciones no se ejercita propiamente la actividad empresarial frente a 3ºs y carecen de repre permanente.

De la sucursal se distinguen las filiales. La sucursal es un establecimiento secundario de un empresario individual o de una sociedad mercantil; la filial es una sociedad dedicada a la misma o a distinta actividad que otra sociedad, la cual ostenta la totalidad o, al menos, la mayor parte de las acciones o de las participaciones en que se divide el capital de aquella. La filial es una persona jurídica; un ente jurídicamente autónomo, aunque esa autonomía no exista o esté muy limitada desde un punto de vista económico. El concepto de filial pertenece al ámbito del Dº de sociedades. Un empresario individual no puede tener filiales, aunque sí puede ser propietario de la totalidad del capital de una o varias sociedades unipersonales.

3. ESTABLECIMIENTO PRIVATIVO Y GANANCIAL

En el caso del empresario individual cuyo régimen económico-matrimonial sea el de sociedad de gananciales, el establecimiento mercantil puede ser **privativo, ganancial o pertenecer *pro indiviso* a la sociedad de gananciales y a uno de los cónyuges.**

El **establecimiento es privativo** si ya pertenecía al cónyuge antes del matrimonio o si lo adquirió posteriormente a título gratuito o a costa o en sustitución de bienes privativos. El **establecimiento es ganancial** si cualquier cónyuge lo hubiera constituido o adquirido durante el matrimonio con fondos no privativos, aunque uno solo de dichos cónyuges sea el eº.

El establecimiento mercantil se presume ganancial mientras que no se pruebe que pertenece privativamente a uno de los cónyuges. Si el establecimiento se hubiera constituido o hubiera sido adquirido con dinero en parte privativo y en parte ganancial, corresponderá *pro indiviso* a la sociedad de gananciales y al cónyuge en proporción a las aportaciones.

El incremento de valor de un establecimiento privativo consecuencia de la dirección o de la actividad del otro cónyuge dará dº a éste —o a sus herederos— a reclamar de la sociedad de gananciales, al momento de la transmisión del establecimiento o en la disolución de la sociedad, una cantidad equivalente a ese incremento de valor, pero no puede considerarse el incremento de valor que experimente el establecimiento por la actividad del cónyuge al que pertenezca con carácter privativo.

Si se disuelve la sociedad de gananciales, el establecimiento mercantil ganancial pasará a ser establecimiento de la «comunidad postmatrimonial» hasta que tenga lugar la división del activo ganancial.

3. EL ESTABLECIMIENTO ABIERTO AL PÚBLICO

1. EL ESTABLECIMIENTO ABIERTO AL PÚBLICO

El establecimiento mercantil puede o no estar abierto al público. Los abiertos al público pueden ser **tiendas o almacenes**. Las primeras son establecimientos donde se venden al público mercancías — «artículos»— al por menor; los segundos, establecimientos donde se venden mercancías al por mayor.

La Ley presume que un establecimiento es abierto al público cuando el local en que se encuentra instalada la tienda o instalado el almacén permanezca abierto por espacio de ocho días consecutivos, o se haya anunciado por medio de rótulo en el local mismo o por avisos repartidos al público o insertos en los diarios de la localidad.

La importancia de que un establecimiento se califique como abierto al público radica en las especialidades del régimen jº de las compraventas realizadas:

a) Las c-v en tiendas o almacenes se presumen hechas al contado, salvo pacto en contrario.

b) El CCom, cierra el paso a la posibilidad de que el propietario desposeído reivindique las mercancías vendidas en esos establecimientos abiertos al público, declarando que la compra «causará prescripción del dº a favor del comprador», si bien deja a salvo las acciones que puedan corresponder a ese propietario desposeído contra quien hubiese vendido las mercancías indebidamente.

Ej: a Pedro le roban un lote de relojes. El ladrón los lleva a una joyería, y esta los pone a la venta. Si un cliente compra un reloj en la joyería de buena fe, el comprador se queda con la propiedad: Pedro no puede reclamarle el reloj. Pedro, en cambio, puede demandar al joyero (o al ladrón) por haber vendido mercancías que no le pertenecían. Si el vendedor, aunque no hubiera intervenido, conocía la procedencia ilícita de esas mercancías, será castigado como receptor, pero esto no afecta a la adquisición por la persona que compra las mercancías robadas en la tienda o el almacén que estén abiertos al público.

Para el Dº penal también es relevante que el establecimiento se encuentre abierto al público: se produce agravación de la pena en caso de robo si el delito se comete en establecimiento abierto al público (en horas de apertura).

mola que
estés así
el sábado

pero mola
más que
estés así
el lunes.

4. ELEMENTOS DEL ESTABLECIMIENTO

1. ELEMENTOS DEL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL

La composición e importancia del establecimiento están en función de la naturaleza y dimensión de la actividad del empresario o sociedad mercantil que lo utiliza.

Pese a la diversidad entre establecimientos, **en general suelen agrupar y coordinar bienes muebles** (materias primas, mercancías, medios de transporte) e **inmuebles** (por naturaleza, como el local en que se encuentra instalado, los almacenes y las oficinas, o por destino, como la maquinaria y el utillaje), **corporales e incorpóreas, consumibles y no consumibles, d^{os} reales y de crédito, de p.industrial... y servicios del personal.**

Entre esos elementos, destacan las materias primas y productos, en el establecimiento industrial, y las mercancías —o mercaderías—, en el comercial.

Las **mercancías** son bienes muebles, manufacturados o no, afectos al tráfico mercantil. Para el CCom mercancías son tanto los bienes que el empresario compra para revenderlos en el mismo estado, como los bienes que el empresario compra para fabricar o producir otros→ las mercancías transformadas son «productos».

Para calificar un bien como integrante de un establecimiento mercantil es esencial el destino funcional que el empresario le haya dado y es irrelevante el título j^o.

Por eso, los bienes propiedad de un empresario no pueden, por este hecho, ser considerados como elementos del establecimiento; y por eso los bienes propiedad de 3^{os}, a pesar de esa propiedad ajena, pueden formar parte del establecimiento cuando el e^o pueda disponer legítimamente de ellos —ej. por un arrendamiento o de un «leasing» o arr financiero— y los haya integrado en el establecimiento.

Para proteger esa unidad funcional, la Ley prohíbe que, en concurso de acreedores, los acreedores con garantía real sobre bienes propiedad del deudor insolvente integrados en la «unidad productiva» y necesarios para continuar la actividad empresarial puedan iniciar o continuar la ejec. o realización forzosa de la garantía.

En relación con los elementos del establecimiento, dos principios generales:

Ppo de autonomía: los elementos patrimoniales integrados en el establecimiento no pierden la propia sustantividad ni sufren alteración o cambio en el régimen j^o..

Principio de la mutabilidad: los elementos del establecimiento pueden ser separados del establecimiento a voluntad del empresario. Los establecimientos empiezan su vida con unos elementos y la terminan con otros. En el establecimiento se sustituyen o renuevan las cosas y los servicios, sin que se rompa la unidad del mismo, si no se produce una disgregación o dispersión total que destruya la organización.

2. EL FONDO DE COMERCIO

La organización y buena disposición de los elementos del establecimiento es lo que confiere a este su aptitud al servicio de la actividad ejercitada por el empresario.

Unos mismos o similares elementos pueden ser organizados de modo distinto: en unos casos, la organización atraerá a la clientela y tendrá éxito; en otros, el resultado no será satisfactorio. Esa aptitud, esa potencialidad de éxito, no constituye un bien en sentido técnico-jº, ni inmaterial o incorporeal, sino una cualidad del establecimiento que le dota de un mayor valor. **La buena organización de los elementos atribuye al conjunto un valor superior a la suma de los valores individuales de cada elemento.** Con «**fondo de comercio**» se hace referencia a esa **plusvalía derivada de la organización de los elementos que componen el establecimiento.**

Al adquirir un establecimiento mercantil, es frecuente que las partes determinen el precio atendiendo no sólo al valor neto patrimonial de los elementos -a la diferencia de valor entre el activo real y el pasivo-, sino al valor del «fondo de comercio».

En los balances de ejercicio, el «fondo de comercio» sólo puede figurar en el activo si se ha adquirido de un tercero a título oneroso.

El «fondo de comercio» de un establecimiento puede depender de factores:

- **objetivo:** esta basado en las condiciones mismas de ese establecimiento, es susceptible de permanecer, aunque cambie el empresario titular del establecimiento (la capacidad de producción de una fábrica a determinados costes); se transmite automáticamente con el establecimiento
- **subjetivo:** en función de la capacidad del empresario para crear, conservar y acrecentar la clientela; no es susceptible de transmisión.

Para impedir que, por la transmisión del establecimiento, se produzca la pérdida o la disminución de la clientela, se establecen **pactos entre comprador y vendedor** (obligación de facilitar listas de clientes, contratación del vendedor como empleado del comprador durante un cierto tiempo, etc.). En todo caso, aunque no existiera pacto, pesa sobre el vendedor una obligación de no competencia.

5. EL LOCAL COMO ELEMENTO DEL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL

1. LOCAL COMO ELEMENTO DEL ESTABLECIMIENTO: ESTABLECIMIENTO EN LOCAL PROPIO Y EN LOCAL ARRENDADO

Entre los elementos del establecimiento mercantil destaca el **local**, que constituye el **soporte físico del establecimiento**. Aunque existen establecimientos sin local, la inmensa mayoría se encuentra instalada en un inmueble de naturaleza urbana.

El local puede ser propiedad del eº individual o de la sociedad mercantil o de un 3º.

Eº individual: cabe que el local pertenezca a la sociedad de gananciales o a otra comunidad conyugal entre el eº y su cónyuge, y que pertenezca en parte a la sociedad conyugal y a un cónyuge en proporción al valor de las aportaciones. Si el local perteneciera a la sociedad de gananciales, el arrendamiento exige el consentimiento de ambos cónyuges.

El local pertenece a un 3º: el eº puede disponer del uso en distintos conceptos: a título de arrendamiento, de usufructo, o a de precario.

Se puede distinguir así entre establecimientos instalados en locales propios y establecimientos instalados en locales ajenos. Así, un establecimiento instalado en local propio pasará a ser establecimiento instalado en local ajeno si el eº, al transmitir el establecimiento, se reserva la propiedad del local, arrendándolo al adquirente de ese establecimiento. Un establecimiento instalado en local ajeno pasará a ser establecimiento instalado en local propio si el eº adquiere la propiedad de ese local.

2. EL ARRENDAMIENTO DEL LOCAL

El arrendamiento de local para instalar un establecimiento o en el que está instalado dicho establecimiento pertenece a los **arrendamientos para uso distinto de vivienda** que son los que, recayendo sobre una edificación, tengan un destino primordial diferente, como los arrendamientos de locales para ejercer en ellos una actividad comercial, industrial o de servicios.

La regla general es que estos arrendamientos se rigen por la voluntad de las partes, incluido tanto lo relativo a la duración del contrato como lo relativo a la renta y a su actualización. En el arrendamiento de local y, en los arrendamientos para uso distinto de vivienda no existe norma sobre prórroga obligatoria del contrato por plazos anuales hasta que el arrendamiento alcance una duración mínima de cinco años.

mola que
estés así
el sábado

pero mola
más que
estés así
el lunes.

El arrendador puede resolver el contrato por falta de pago de la renta o cualquier cantidad cuyo pago hubiera asumido o correspondieran al arrendatario. El pago de la renta fuera de plazo después de la demanda de desahucio, no excluye la aplicabilidad de la resolución arrendaticia, ya que el arrendador no está obligado a soportar que el arrendatario se retrase en el pago de la renta.

La Ley tiene 2 normas imperativas a excepción del ppo de autonomía de voluntad.

- Facultad indisponible del arrendador y del arrendatario de compelerse recíprocamente para la formalización por escrito de este contrato consensual;
- Obligatoriedad de la exigencia y prestación de una «fianza» en metálico, al de celebrar el contrato, en cantidad equivalente a 2 mensualidades, la cual, tras los 5 primeros años de duración de ese contrato o los 7 primeros años si el arrendador fuese persona jurídica, podrá ser objeto de actualización. En la extinción del arrendamiento, el arrendador está obligado a restituir la fianza al arrendatario. Esta devolución no implica renuncia a la indemnización de dyp por las obras realizadas por el arrendatario que hubieran deteriorado el local.

La Ley ha establecido un régimen legal supletorio de aplicación si las partes no han querido o no han podido establecer un régimen convencional:

Si el arrendatario es un eº individual que ejerce en el local arrendado una actividad empresarial, el heredero o legatario que, tras la muerte del eº, continúe el ejercicio de esa actividad puede **subrogarse en los dºs y obligaciones del arrendatario fallecido**, durante la duración del contrato, salvo que se hubiera excluido este dº. La subrogación deberá notificarse por escrito al arrendador.

Salvo que en el contrato de arr. se disponga otra cosa, el arrendatario tiene **dº de adquisición preferente** de ese local si el arrendador lo vende a un 3º. Se reconocen al arrendatario un dº de tanteo antes de la perfección de la c-v y un limitado dº de retracto sobre el local arrendado una vez perfecto e incluso ejecutado dicho contrato.

El arrendador está obligado a notificar al arrendatario la decisión de vender el local, expresando el precio y demás condiciones esenciales. Dentro de los 30 días naturales desde la notificación, el arrendatario puede ejercitar el dº de tanteo. Transcurrido ese plazo sin que el arrendatario haya ejercitado el tanteo, el arrendador queda en libertad para efectuar la c-v: dispone de 180 días naturales desde la notificación. Cuando el arrendador no hubiere hecho esa notificación o se hubieren omitido la referencia al precio o demás condiciones esenciales, o cuando el precio fuese inferior al notificado o menos onerosas las condiciones, el arrendatario podrá ejercitar el dº de retracto.

Las normas sobre d^{os} de tanteo y retracto han sido interpretadas en sentido restrictivo. El arrendatario goza de estos d^{os} en caso de c-v del local arrendado, pero no en supuestos como la división de una comunidad sobre varios locales con adjudicación del local arrendado a un comunero o en caso de aportación del local arrendado a una sociedad, salvo, que el arrendador incurra en fraude de ley.

El d^o de adquisición preferente no existe en 2 casos: cuando el local se venda conjuntamente con las restantes viviendas o locales propiedad del arrendador que formen parte del mismo inmueble; y cuando se venda por distintos propietarios a un único comprador la totalidad de las viviendas y locales del inmueble.

Cuando se vende o transmite un local arrendado, el nuevo propietario normalmente queda subrogado en la posición del arrendador: asume sus d^{os} y obligaciones. Sin embargo, si el comprador adquiere el local de buena fe y a título oneroso de quien aparecía en el RP como legítimo titular con facultades de disposición, y en dicho Registro no figuraba inscrito el contrato de arrendamiento, esa subrogación será voluntaria. El arrendamiento no inscrito no puede oponerse a ese adquirente protegido por el Registro. Para mantener el contrato, el arrendatario debe demostrar que el comprador conocía la existencia del arrendamiento o que no podía ignorarlo.

El arrendatario del local en el que se ejerza una actividad profesional tiene derecho tanto a subarrendar el local como a ceder el contrato de arrendamiento sin contar con el consentimiento del arrendador. Arrendador y arrendatario pueden excluir o limitar esos derechos. Tanto el subarrendamiento como la cesión deben **notificarse** al arrendador en el plazo de 1 mes desde que se hubieran concertado.

En caso de subarrendamiento, el arrendador tiene d^o a la elevación de la renta: el 10% si el subarriendo es parcial y el 20% si es total; en caso de cesión del contrato de arrendamiento, el arrendador también tiene d^o a esa elevación en un 20%.

Si el arrendatario es una sociedad, no se considera que exista cesión del contrato de arrendamiento cuando la sociedad cambia de forma, se transforma, se fusiona o se escinde, ya que la nueva sociedad, la absorbente o la beneficiaria pasan a ocupar la misma posición j^a de la arrendataria anterior. Sin embargo, la ley concede al arrendador el d^o a aumentar la renta como si se hubiera producido una cesión.

El contrato de arr. sigue en vigor a pesar de la declaración judicial de concurso de acreedores del arrendatario; y si la acción de desahucio se hubiera ejercitado por el arrendador antes de la declaración judicial de concurso, la administración concursal, hasta el lanzamiento, puede enervar la acción y rehabilitar la vigencia del contrato pagando todas las rentas y conceptos pendientes y las costas causadas.

3. LA INDEMNIZACIÓN POR CLIENTELA

Si el establecimiento abierto al público está instalado en local arrendado, el empresario individual o la sociedad mercantil tienen derecho, en ciertas condiciones, a exigir al arrendador la **indemnización por clientela tras la extinción del contrato** por transcurso del término pactado o cualquiera de las prórrogas convencionales, salvo que se hubiera excluido este dº. Es una compensación que reconoce la Ley por el incremento del valor del local por la actividad empresarial desarrollada en él.

Presupuestos para el nacimiento de ese derecho:

- que en ese establecimiento se haya venido ejerciendo una actividad comercial de venta al público durante los últimos 5 años,
- que el arrendatario haya manifestado al arrendador, con 4 meses de antelación a la extinción del contrato, la voluntad de prorrogar la duración del arrendamiento por un mínimo de 5 años más y por una renta de mercado, sin aceptación por el arrendador de esa oferta de prórroga o con aceptación de la oferta pero en condiciones diferentes.

La cuantía de la indemnización (art. 34 LAU):

1. Si el arrendatario iniciara en el mismo municipio, en los 6 meses siguientes a la expiración del arrendamiento, el ejercicio de la misma actividad a la que estaba dedicada, la indemnización comprenderá los gastos del traslado y los perjuicios de la pérdida de clientela respecto a la que tuviera en el local anterior, calculada con respecto a la habida durante los 6 primeros meses de la nueva actividad.
2. Si el arrendatario iniciara dentro de los seis meses siguientes a la extinción del arrendamiento una actividad diferente o no iniciara actividad alguna, y el arrendador o un tercero desarrollan en la finca dentro del mismo plazo la misma actividad o una afín a la desarrollada por el arrendatario, la indemnización será de una mensualidad por año de duración del contrato, con un máximo de dieciocho mensualidades.

VIAJAR ESTÁ BIEN. VIAJAR
SIN PREOCUPARTE DE LAS
COMISIONES
ESTÁ AÚN MEJOR.

Vive tu viaje al 100% con el Plan de Viaje* de la Cuenta NoCuenta de ING.

1/6

Este número es indicativo del riesgo del producto, siendo 1/6 indicativo de menor riesgo y 6/6 de mayor riesgo.

ING BANK NV se encuentra adherido al Sistema de Garantía de Depósitos Holandés con una garantía de hasta 100.000 euros por depositante. Consulta más información en [ing.es](https://www.ing.es)

Activa tu plan gratis

LECCIÓN 4. ESTABLECIMIENTO MERCANTIL

1. TRANSMISIÓN

1. CONSIDERACIÓN GENERAL

El EM (o e^a en sentido objetivo) es susceptible de transmisión. Se habla de «transmisión de la e^a» para referirse a la transmisión del conjunto de EMs de que es titular un e^o, y «transmisión del establecimiento» para casos en que ese titular transmite un EM con el que ejercita la actividad empresarial conservando los demás.

La transmisión del EM puede ser:

- ❖ **inter vivos** (a título singular o a título universal, como en la fusión) o **mortis causa** (a título universal, –herencia–, o a título singular, –legado–):
- ❖ **directa**: transmisión en la que el objeto del negocio es el establecimiento o los establecimientos del transmitente, cambia el titular del establecimiento ;o **indirecta**: la transmisión de todas las acciones o participaciones en que se divide el capital social cuyo patrimonio se constituye exclusiva o ppalmente por uno o varios establecimientos; el titular sigue siendo la sociedad, que cambia de manos.

2. TRANSMISIÓN «INTER VIVOS» DEL EM

- ➔ **Transmisión voluntaria**: puede ser, bien a título oneroso (compraventa, permuta, aportación a sociedad, dación en pago, etc.), bien a título gratuito (donación)
- ➔ **Transmisión forzosa**: la transmisión se produce sin la voluntad del titular del establecimiento o aun en contra de esa voluntad. Puede producirse como consecuencia de un procedimiento de ejecución individual, sea judicial o administrativo, o como consecuencia de un procedimiento concursal.

3. TRANSMISIÓN DEL EM Y DE ELEMENTOS AISLADOS

El titular del EM puede transmitir aisladamente a una o varias personas cuantos elementos considere oportuno. Incluso los signos distintivos del establecimiento son susceptibles de una transmisión aislada (ej. marcas y nombre comercial). Las dudas deben resolverse con arreglo al «**criterio de la suficiencia**»: si los elementos que se transmiten son suficientes por sí mismos para que el adquirente pueda desarrollar con ellos la actividad empresarial, se presumirá que ha existido transmisión de establecimiento, en tanto que, en caso contrario, habrá de entenderse que no ha habido transmisión del establecimiento, sino de elementos aislados del mismo.



do your thing

*Si eres menor de 28 años, te devolvemos las comisiones con un límite establecido para cada servicio: 1.000 € sin comisiones por cambio de divisas y 2 retiradas a débito (la entidad del cajero puede cobrar comisiones ajenas a ING).

Activa tu plan gratis



WUOLAH

4. CONTRATOS EN CASO DE TRANSMISIÓN DEL EM

En transmisión inter vivos del establecimiento, es importante la cuestión relativa al tratamiento de los contratos del eº para la organización y para el funcionamiento del referido establecimiento. ¿Esos contratos, indispensables para la continuidad y el buen funcionamiento del establecimiento, se transmiten al adquirente?

La regla general es que **el adquirente no se subroga en la posición contractual del transmitente**: los contratos -o los dºs y obligaciones- no se transmiten.

La subrogación del adquirente en la posición jurídica del transmitente requiere la voluntad expresa de éstos, y la conformidad de la persona con la que hubiera contratado el titular del establecimiento.

Ej: si una sociedad mercantil hubiera contratado el suministro de materias primas para una fábrica de su propiedad, con entregas periódicas, la transmisión a un 3º del EM industrial no comporta la automática subrogación del adquirente en ese contrato.

Esta regla general tiene excepciones:

1) Subrogación convencional: las partes —transmitente y adquirente— acuerdan expresamente la cesión del contrato de arrendamiento del local. El transmitente puede ceder al adquirente los derechos y obligaciones del contrato de arrendamiento del local sin necesidad de consentimiento del arrendador. Como contrapartida para el propietario del inmueble, esta cesión del contrato de arrendamiento da derecho al arrendador a una elevación de la renta en el porcentaje del 20%.

2) Subrogación legal: el adquirente queda subrogado *ex lege* en la posición jª del transmitente, con independencia de que así se hubiera previsto en el contrato o, incluso, en contra de cualquier pacto que hubieran podido concluir las partes. Esto sucede con los contratos de trabajo y los contratos de seguro.

a) La transmisión del establecimiento (o de la «empresa», del «centro de trabajo» o de una «unidad productiva autónoma») **no extingue la relación laboral de los trabajadores que presten sus servicios ahí**: el adquirente queda subrogado en los dºs y obligaciones laborales del anterior titular. El ET entiende que existe «sucesión de empresa» cuando la transmisión afecta a una «entidad económica que mantenga su identidad, entendida como conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria». La subrogación tiene lugar tanto en casos de transmisión de la empresa en su conjunto, como en los de una «unidad de producción susceptible de explotación separada». El trabajador se vincula a la explotación en que presta servicios, cualquiera que sea su titular, y no al empresario que lo contrató, sea cual sea el negocio que éste explote.

b) En caso de transmisión del establecimiento o de alguno de sus elementos (v. gr.: de las mercancías, de los medios de transporte, etc.), **el comprador se subroga en los d^{os} y obligaciones que correspondían al anterior titular en el contrato de seguro contra daños sobre el establecimiento o cualquier elemento de que se compone que hubieran sido objeto de transmisión.** Para que el adquirente pueda tener conocimiento de la existencia del contrato de seguro, la Ley impone al transmitente el deber de comunicarlo por escrito; y, para que el asegurador pueda conocer el cambio operado, el transmitente tiene también el deber de comunicarle la transmisión en el plazo de 15 días desde la fecha en que hubiera tenido lugar.

Tanto el adquirente como el asegurador tienen el d^o a resolver el contrato de seguro dentro de los 15 días siguientes desde que hubieran conocido la transmisión. Existe una facultad de denuncia unilateral recíproca. Si el asegurador notifica por escrito al adquirente que ejercita ese d^o, el contrato mantiene vigencia durante un mes para dar tiempo al adquirente para contratar otra cobertura asegurativa.

5. CRÉDITOS Y DEUDAS EN LA TRANSMISIÓN DEL EM

A) La transmisión del establecimiento no implica la transmisión de los créditos de que sea titular el transmitente. Sólo se produce esa cesión en virtud de pacto expreso entre transmitente y adquirente→ no será necesaria la notificación de la cesión de créditos al deudor para que esa cesión se tenga por realizada; pero el pago que realice el deudor al anterior acreedor será pago legítimo si esa notificación no se ha producido o si el deudor no conoce la cesión. El deudor que, antes de conocer la cesión del crédito, satisfaga al acreedor, quedará libre de la obligación. Desde la notificación, sólo será pago legítimo el que se haga al adquirente del crédito.

B) La transmisión del EM no implica la asunción por el adquirente de las deudas que el transmitente hubiera contraído para la organización o funcionamiento del EM, y así sucede incluso en caso en el que con el establecimiento se transmita también el nombre comercial. Para que exista asunción liberatoria de las deudas no basta con que las partes así lo **pacten**; se requiere, además, **el consentimiento del acreedor**, que puede ser simultáneo o posterior a la transmisión.

En casos, con independencia de lo pactado por las partes, a la responsabilidad del cedente se añade la responsabilidad del cesionario: **responsabilidad solidaria legal.**

1. Obligaciones laborales previas a la transmisión (deudas laborales vencidas y no satisfechas por el anterior titular): también solidaria durante 3 años.

mola que
estés así
el sábado

pero mola
más que
estés así
el lunes.

2. Deudas tributarias: si el anterior titular tenía deudas tributarias, el adquirente de la eª responderá solidariamente de las deudas. En el caso de que la certificación se expida con contenido negativo o no se facilite en el plazo de tres meses, el adquirente quedará exento de responsabilidad respecto de las deudas tributarias para cuya liquidación fuera competente la Administración tributaria de la que se haya solicitado esa certificación (art. 175.2 LGT)
3. Prestaciones Ssocial previas a la transmisión no satisfechas: también responde solidariamente.
4. También en primas vencidas no satisfechas.

2. COMPRAVENTA DEL EM

1. LAS NEGOCIACIONES PREVIAS

La c-v es la forma más frecuente de transmisión inter vivos de un establecimiento. Suele ir precedida de negociaciones, a veces con intermediarios, si la empresa tiene cierta entidad. Se puede negociar con varios interesados simultáneamente mediante una data room, con obligación de confidencialidad y, a veces, pago previo para filtrar a los interesados. Es habitual pactar exclusividad o firmar cartas o acuerdos de intenciones que fijan reglas, tiempos y obligaciones de negociar de buena fe, pero no obligan necesariamente a cerrar la operación. Tras un progreso adecuado de las negociaciones, se realiza la due diligence, investigación de riesgos económicos, financieros y jurídicos, con colaboración del vendedor y confirmación de datos por terceros. El precontrato o acuerdo de intenciones puede variar: algunas veces genera obligaciones de indemnización si se rompe la negociación, otras veces refleja la voluntad de obligarse en el futuro, con posibles reclamaciones judiciales o arbitrales.

2. LA UNIDAD DEL TÍTULO DE TRANSMISIÓN

El vendedor no tiene por qué vender uno a uno los elementos del establecimiento al comprador, sino que el objeto de la compraventa es el establecimiento→ unidad del título: un único contrato de compraventa, y no una pluralidad.

Para la validez del contrato basta el **consentimiento** de las partes. Pero, si el título es único, el modo o tradición —requisito para la transmisión de la propiedad— es plural: en función de la naturaleza de cada elemento que compone el EM: **para la transmisión de los singulares bienes es preciso respetar las exigencias y las formas que la Ley establece respecto de cada uno.**

Si la c-v se hace en escritura pública, el otorgamiento de ésta equivale a la entrega de todos los elementos. Si entre los elementos figuran materias primas, mercancías y otros bienes muebles será preciso que el vendedor ponga al comprador en poder y posesión de esos bienes o que le haga entrega de las llaves del establecimiento o del lugar donde se encuentren almacenados o guardados; y si figuran bienes inmuebles, bienes muebles registrables, d^{os} de propiedad intelectual o industrial o d^{os} de arrendamiento serán de necesaria observancia los requisitos legales.

3. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE C-V DEL EM

Elementos personales: tanto vendedor como comprador serán generalmente e^{os} individuales o sociedades mercantiles; pero esta cualidad no es condición necesaria.

Es imaginable un supuesto en el que una persona que ha heredado un EM sin actividad alguna y cerrado al público, lo vende a otra persona que desea iniciarse en la actividad mercantil mediante la explotación de este establecimiento; o el empresario que se jubila y transmite el establecimiento a los trabajadores.

Si el establecimiento es ganancial, la enajenación requerirá el consentimiento de ambos cónyuges. Si la administración de los bienes gananciales se hubiera atribuido a un cónyuge, la enajenación del EM requerirá autorización judicial.

Si el establecimiento pertenece a menor no emancipado o a persona que precisa de apoyo, la enajenación exigirá la concurrencia de causa de necesidad o de utilidad y la autorización del juez del domicilio del menor, con audiencia del Ministerio Fiscal.

Si el establecimiento pertenece a menor emancipado, la enajenación exige consentimiento de los padres y, a falta de ambos, del defensor judicial.

Cuando el titular del establecimiento sea una sociedad mercantil —una SA o SRL —, en la enumeración de las materias competencia de la junta, se incluyen la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de «activos esenciales», presumiéndose el carácter esencial del activo cuando el importe de la operación supere el 25% del valor de los activos en el último balance aprobado. Cuando el valor del establecimiento que se pretenda transmitir supere dicho porcentaje, se presumirá su carácter esencial y la competencia para acordar su transmisión corresponderá a la junta. Sin embargo, cuando el valor del establecimiento cuya transmisión se pretende no supere el porcentaje, la competencia también corresponde a la junta. El carácter esencial del activo deberá acreditarse.

Elementos objetivos: la c-v tiene como objeto el establecimiento como conjunto de bienes y de servicios. Las partes pueden transmitir y adquirir un único establecimiento, conservando el transmitente el resto; y pueden también excluir de la transmisión algunos bienes integrados en el único establecimiento, si no se destruye la capacidad funcional del establecimiento por ser elementos esenciales.

El precio puede estar determinado en el contrato, ser determinable o tener una parte determinada y otra determinable.

4. LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DEL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL

Obligaciones del vendedor: obligación de entrega del establecimiento y la obligación de saneamiento.

La **entrega** implica la de los elementos que lo integran. Esos elementos se describen en el contrato o se relacionan en un inventario anejo. En ocasiones, las partes acuerdan que el inventario se realice con posterioridad a la compraventa.

Como el valor del establecimiento incluye también el de la organización como cualidad inseparable del mismo, la obligación de entrega del vendedor no se agota con la entrega o puesta a disposición de los elementos, sino que comprende también la obligación de situar al adquirente en condiciones de utilizar y explotar esa organización y el crédito del establecimiento respecto de la clientela.

El vendedor tiene respecto del comprador obligaciones de colaboración: obligación de informar al comprador sobre la organización interna del establecimiento y sus posibilidades de actuación en el mercado, y abstenerse de realizar actos que ocasionen o sean susceptibles de ocasionar una captación de la clientela → **obligación de no competencia**; pero con límites: no puede ser entendida en términos tan amplios que impidan al transmitente toda posibilidad de actuación comercial.

- **Límite objetivo:** el vendedor no puede ejercer actividad empresarial del mismo o análogo gº que la que constituye el giro y tráfico del establecimiento vendido
- **Límite geográfico:** el vendedor puede abrir un establecimiento o continuar la explotación del que ya disponía en municipio distinto a aquél en que radica el establecimiento enajenado.
- **Límite temporal:** esa prohibición de competencia desaparece una vez transcurrido el tiempo prudencial para que el comprador consolide la clientela, haya o no obtenido este resultado.

mola que
estés así
el sábado

pero mola
más que
estés así
el lunes.

Por excepción, existirán supuestos en que esta obligación del vendedor haya sido excluida por las partes o en los que no resulte exigible al vendedor (cuando éste sea titular de varios establecimientos en la misma localidad dedicados al mismo giro y tráfico del establecimiento que vende, y en casos de transmisión forzosa).

Obligación de saneamiento por evicción y por vicios ocultos; tanto si afectan a la totalidad como si afectan a algún elemento esenciales para su normal explotación.

También procederá el saneamiento individualizado de los elementos del establecimiento vendido que sean de importancia por su valor patrimonial.

El vendedor que formula determinadas «manifestaciones» garantiza al comprador que los datos en ellas contenidos o los documentos a los que las mismas se refieren son reales y veraces, de modo que, si esos datos no se corresponden con la realidad, habrá «no conformidad» de la empresa adquirida, pudiendo el comprador resolver el contrato de compraventa, con indemnización de daños y perjuicios (art. 1101 CC).

Obligación del comprador: pagar el precio. En la práctica es común retener parte hasta que se realice el inventario, la auditoría o la due diligence, o hasta que desaparezcan ciertos riesgos. La cantidad retenida suele depositarse en un 3º, normalmente una entidad financiera, y se entrega al vendedor si no surgen contingencias, o se devuelve al comprador en caso contrario. En casos, el vendedor incluso entrega al comprador una suma para compensar posibles déficits detectados: el contrato no puede considerarse estrictamente una compraventa.

5. LA APORTACIÓN DE ESTABLECIMIENTO MERCANTIL

La aportación de un establecimiento mercantil a una sociedad puede hacerse al constituir la o después mediante un aumento de capital no dinerario. El titular puede aportar todos o algunos establecimientos, e incluso repartirlos entre varias sociedades. La escritura debe detallar los bienes registrables y acompañarse de un inventario con el valor del conjunto. Si la sociedad es anónima, un experto independiente debe verificar la composición y el valor del establecimiento para garantizar la correspondencia con las acciones emitidas; si ya hay un valor reciente, puede sustituirse por un informe de los administradores. El aportante responde por vicios o evicción de los elementos esenciales y por los bienes de valor patrimonial relevante.

3. ARRENDAMIENTO Y USUFRUCTO DEL EM

1. EL ARRENDAMIENTO DEL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL

En Dº español, el arrendamiento de establecimiento mercantil carece de regulación legal, por lo que queda sometido al Código Civil, que tienen carácter dispositivo.

Las normas de este cuerpo legal solo pueden ser aplicadas al contrato que nos ocupa con una cierta flexibilidad. De ahí la conveniencia de que las partes, por la autonomía de la voluntad, determinen convencionalmente, el régimen del arrendamiento.

El establecimiento mercantil puede ser objeto de arrendamiento, aunque no se haya explotado o, aunque al concluir el contrato, el ejercicio de la actividad empresarial a través de ese establecimiento se encuentre suspendida temporalmente. **Es necesario que el establecimiento pueda ser utilizado por el arrendatario para el ejercicio de la actividad empresarial que se hubiera especificado en el contrato.**

El arrendamiento del establecimiento implica ceder el negocio completo, con el local y todos los elementos necesarios para su funcionamiento, mientras que el arrendamiento del local solo cede el espacio físico. Los arrendamientos de centros de negocios, que incluyen servicios adicionales como mobiliario, equipos y limpieza, se consideran arrendamientos de local, ya que esas prestaciones accesorias no cambian la naturaleza del contrato.

Obligaciones de las partes:

- **Arrendador:** entregar el establecimiento en buen estado de funcionamiento, hacer las reparaciones necesarias en los elementos y mantener al arrendatario en el uso pacífico del mismo. En el arrendamiento de establecimiento mercantil las exigencias de la buena fe impiden que con posterioridad a la entrega pueda el arrendador desplegar actividades que perturben el buen desarrollo de la empresa del arrendatario, y, especialmente, actividades que puedan ocasionar una desviación de la clientela. La prohibición de competencia al arrendatario debe reputarse inherente a estos arrendamientos en los mismos términos que en el contrato de c-v del EM, siempre que no se pacte lo contrario, si bien, el límite temporal de esta prohibición será el de la duración del arrendamiento.
- **Arrendatario:** pagar la renta y utilizar el establecimiento destinándolo a la actividad pactada y, en defecto de pacto, a la que se infiera de la naturaleza. La renta puede consistir en una cantidad determinada o pactarse que, además de una cantidad fija, el arrendatario pague al arrendador una cantidad variable en función de la cifra de negocios o en función de cualquier otro parámetro.

El arrendatario no puede modificar el destino del negocio, y debe procurar mantener su normal capacidad productiva y que no desmerezcan por falta de uso los elementos que lo integran. El arrendatario no tiene dº de adquisición preferente en caso de que el arrendador venda el establecimiento a un tercero. El contrato se extingue por causas generales> por el transcurso del tiempo.

Extinguido el contrato, el arrendatario deberá devolver el establecimiento tal como lo recibió. Algunos elementos del establecimiento al pactarse el arrendamiento —las mercaderías- habrán sido enajenados por el arrendatario en el ejercicio de su actividad empresarial; pero, para cumplir con la obligación de devolución, deberá figurar en el EM otros de la misma especie y calidad.

2. EL USUFRUCTO DEL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL

Sobre el establecimiento mercantil puede constituirse un derecho real de uso y disfrute. Ej: la pequeña empresa cuando el empresario individual lega al cónyuge viudo el usufructo sobre la totalidad de la herencia de la que forma parte una empresa o un establecimiento.

Antes de entrar en la posesión del establecimiento, el **usufructuario tiene obligación** de hacer **inventario** de los bienes y derechos que lo integran, que debe cumplir con citación del nudo o propietarios; **prestar fianza**, salvo que el constituyente del usufructo le hubiera dispensado de esas obligaciones. Si el usufructuario no prestase fianza, el nudo propietario puede retener el establecimiento, «en calidad de administrador», con la obligación de entregar al usufructuario las ganancias líquidas, deduciendo las cantidades que correspondan a la retribución por esa administración.

Que en la constitución del usufructo no se prestara la fianza no significa dispensa de esta obligación. La fianza debe prestarse por el valor del EM en usufructo.

El **usufructuario tiene el dº pero también el deber de ejercitar en ese establecimiento la misma actividad que venía desarrollando el constituyente del usufructo**, sin modificar el nombre comercial ni las características del establecimiento (su forma y sustancia), salvo que el título de constitución autorizase otra cosa. Ese deber de explotación puede realizarse bien directamente por el usufructuario —o por un gerente o factor—, bien por un 3º: el usufructuario puede enajenar el derecho de usufructo y arrendar el establecimiento.

En caso de «menoscabo» del establecimiento por culpa o negligencia del adquirente del derecho de usufructo o del arrendatario, el usufructuario será responsable frente al nudo propietario.

Que el primer viaje de tu vida no te lo arruinen las comisiones.

Viaja sin preocuparte de las comisiones* con el Plan de Viaje de la Cuenta NoCuenta de ING.

1/6

Este número es indicativo del riesgo del producto, siendo 1/6 indicativo de menor riesgo y 6/6 de mayor riesgo.

ING BANK NV se encuentra adherido al Sistema de Garantía de Depósitos Holandés con una garantía de hasta 100.000 euros por depositante. Consulta más información en [ing.es](https://www.ing.es)

Activa tu plan gratis

Los gastos ordinarios que comporte la explotación del establecimiento por el usufructuario serán de cargo de éste.

En el EM coexisten bienes:

- que hay que conservar durante la duración del usufructo (el local, las marcas)--> el usufructuario tiene el deber de conservación con la diligencia de un buen empresario, estando obligado a indemnizar al propietario, al extinguirse el usufructo, por el «deterioro» que hubieran sufrido por su dolo o negligencia;
- que, o bien tienen una vida limitada (una furgoneta para reparto), o bien están destinados a consumirse (materias primas) o a la enajenación (productos, en establecimiento industrial, y mercancías, en establecimiento comercial). El usufructuario tiene la facultad de disposición y el deber de que, al finalizar el usufructo, existan en el establecimiento otros tantos de la misma especie y calidad, salvo que prefiera satisfacer el precio corriente de los mismos.

Durante el usufructo, el usufructuario tiene la obligación de poner en conocimiento del nudo propietario cualquier acto de un 3º de que tenga noticia que sea susceptible de afectar a la composición o capacidad productiva del establecimiento (v. gr.: la utilización de la marca por un tercero sin título alguno para ello); y, si no lo hiciere, responderá frente al nudo propietario de los daños y perjuicios causados «como si hubieran sido ocasionados por su culpa».

El usufructo no se extingue por el «mal uso» del establecimiento, que ocasione una pérdida de valor; pero, si el quebranto fuera «considerable», el nudo propietario tiene dº a solicitar la entrega del establecimiento, obligándose a pagar anualmente al usufructuario las ganancias líquidas, con deducción de las cantidades que correspondan al nudo propietario por la administración.

Extinguido el usufructo por muerte del usufructuario, por expiración del plazo o por cualquier causa, el establecimiento debe entregarse al propietario, facilitándole toda la información necesaria para que pueda continuar sin interrupción el ejercicio de la actividad mercantil desarrollada por el usufructuario.

*Si eres menor de 28 años, te devolvemos las comisiones con un límite establecido para cada servicio: 1.000 € sin comisiones por cambio de divisas y 2 retiradas a débito (la entidad del cajero puede cobrar comisiones ajenas a ING).

Activa tu plan gratis



do your thing

WUOLAH

TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA

Cuando alguien fallece deja herencia a sus herederos y tiene cierto margen. uno de los problemas es la continuidad de la empresa ¿ si fallece el que lo organiza, quién organiza todo después? y otro de ellos es la posible disgregación de esta.

ART 290 CCom> los poderes concedidos a un factor no desaparecen tras la muerte de quien los haya otorgado mientras no se revoquen.

ART 1056 CC: el testador para la conservación de la empresa quiere mantenerla Indivisa por lo tanto puede decir que se pague en metálico la legítima

ej: El señor solo tiene un EM> se permite disponer que se atribuya a todo aún heredero y que éste pague metálico al resto la legítima.

HIPOTECA DE EM

La hipoteca es un derecho real para garantizar una obligación principal que si no se cumple se ejecuta el bien.

Una empresa es un bien mueble. Los establecimientos mercantiles son bienes muebles que se pueden hipotecar.

¿Sobre qué recae la hipoteca? hay tres posibles alcances de la hipoteca mobiliaria; si no se dice nada en la hipoteca se supone que recaerá sobre otros. Hay que tener facultad de traspasar el local del empresario será propietario o arrendatario con facultad de traspasar la hipoteca no alcanza el local sino al conjunto de elementos.

LECCIÓN 5. LA CONTABILIDAD (I)

I. INTRODUCCIÓN

1. LAS FUNCIONES DE LA CONTABILIDAD

El ejercicio de una actividad empresarial como actividad organizada y planificada que persigue la obtención de una ganancia racionalmente calculada o que los ingresos sean suficientes para cubrir los gastos, nunca podría conseguir esos resultados sin la llevanza de una contabilidad que posibilite conocer la marcha de las operaciones, la situación de los negocios y su rendimiento.

Al lado de esta función, la contabilidad ha asumido una función externa; la llevanza de los libros contables satisface también exigencias de terceros. De un lado, la contabilidad interesa a los socios (si el eº es sociedad mercantil) y acreedores, que necesitan contar con la garantía de una gestión ordenada; de otro, la contabilidad está al servicio del interés público. Al Estado le importa conocer, por razones fiscales y de otro tipo (v. gr. subvenciones o ayudas públicas) la marcha de la empresa y los resultados de la actividad económica. Y ese interés público se manifiesta en caso de concurso de acreedores, en que el examen de la contabilidad es fundamental para determinar el activo y del pasivo, y la eventual depuración de responsabilidades.

La contabilidad no crea una realidad patrimonial, pero sí informa sobre ella; y el Dº atribuye a esa info consecuencias jurídicas que afectan a los intereses de terceros.

2. EL DERECHO CONTABLE

El CCom de 1829 ya contenía un régimen jº de la contabilidad de los comerciantes, exigiendo que fuera llevada en determinados libros obligatorios que debían ser legalizados por el Tribunal de Comercio del domicilio del comerciante. El CCom de 1885 conservaba sustancialmente ese régimen jº. Estas normas fueron modificadas. Más importante fue la transformación del Dº contable español por la adhesión de España a la Comunidad Económica Europea y la incorporación de las Directivas de contabilidad de sociedades→ Aunque se referían al Dº contable de las sociedades de capital, el Dº español, al incorporarlas, generalizó algunas normas a todos los empresarios, individuales y sociales. En 1995 la Comisión Europea anunció un cambio de estrategia contable, que consistía en la armonización contable internacional mediante la incorporación al acervo comunitario de las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC).

mola que
estés así
el sábado

pero mola
más que
estés así
el lunes.

2. EL DEBER DE CONTABILIDAD

1. EL DEBER DE CONTABILIDAD

La Ley impone a todo eº, persona natural o jª, la llevanza de «una contabilidad ordenada», que, además, tiene que ser «adecuada a la actividad de su empresa».

Es un deber legal sin excepciones: cualesquiera que sean las dimensiones de la empresa y cualquiera que sea el sector económico en el que desarrolle su actividad.

El CCom establece 2 exigencias de la contabilidad.

- **Que sea ordenada.** Si es desordenada, no será posible lograr: el «seguimiento cronológico de todas sus operaciones, así como la elaboración periódica de balances e inventarios».
- **Que ser adecuada a la actividad de la empresa.** Adecuación tanto a la dimensión de la empresa como al género de actividad. No es la misma contabilidad que tiene que llevar un pequeño eº que una sociedad de considerables dimensiones.

En los últimos años se ha tratado de profundizar en esta distinción, previéndose normas de contabilidad simplificadas tanto para las pequeñas y medianas empresas, como para las microempresas.

Las PYMES son aquéllas que, durante dos ejercicios consecutivos, cumplan 2 de los 3 criterios cuantitativos: que el total de las partidas del activo no supere 4 millones €, que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los 8 millones €, y que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a 50 .

A pesar de concurrir los requisitos cuantitativos, no podrán utilizar la contabilidad simplificada las empresas que hayan emitido valores cotizados, las que formen parte de un grupo que deba formular cuentas consolidadas, las que utilicen una moneda funcional distinta del euro y las entidades financieras que capten fondos del público.

Las microempresas son aquéllas que durante 2 ejercicios consecutivos, reúnan y mantengan a la fecha de cierre, al menos 2 de las 3 circunstancias: que el total de las partidas del activo no sea superior al millón €, que el importe neto de la cifra anual de negocios no sea superior a los 2 millones €, y que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a 10.

La dimensión de la empresa y el sector económico son los principales parámetros para conseguir que la contabilidad cumpla con esta exigencia legal. Pero, respecto de las entidades mercantiles sometidas a regímenes especiales de supervisión administrativa (entidades de crédito, entidades de seguros, sociedades y agencias de valores, etc.) existe una amplia normativa legal y reglamentaria.

Cuando un empresario individual o una sociedad mercantil se dediquen a distintas actividades empresariales o tengan distintos establecimientos, la contabilidad debe permitir la identificación de las operaciones de cada actividad o establecimiento, y la elaboración de específicos inventarios y balances.

La llevanza de la contabilidad recae sobre el propio empresario, trátase de persona natural o de persona jurídica. En sociedades mercantiles, la llevanza corresponde a los administradores. **Este deber puede ser cumplido bien directamente por los sujetos obligados, bien por medio de persona autorizada.** Tales personas pueden ser dependientes del empresario, vinculados a éste por un contrato de trabajo, o ser profesionales independientes o sociedades profesionales, con los que se ha concluido un contrato de arrendamiento de servicios (v. gr.; una gestoría). Salvo prueba en contrario, se presumirá que quien ha confeccionado la contabilidad se encontraba autorizado para ello por el empresario. **La llevanza de contabilidad por persona autorizada no exime de responsabilidad al empresario.**

2. LIBROS OBLIGATORIOS Y LIBROS POTESTATIVOS

El CCom impone al empresario la obligación de llevar un libro de Inventarios y Cuentas anuales y otro Diario. El libro de Inventarios y Cuentas Anuales es un registro contable periódico y sistemático. El **inventario** es la relación pormenorizada de las cosas y derechos del empresario. En las sociedades, el inventario comprende todo el activo de la persona jurídica, y en los empresarios individuales sólo comprende la parte del activo de esa persona adscrito al ejercicio de la actividad.

El **balance** es la relación sintética del valor de las cosas y d^{os} que constituyen el activo del empresario, clasificados por partidas, y de la cuantía de las obligaciones que forman el pasivo, clasificadas por partidas.

El **libro Diario** es aquél en el que se recogen todas las operaciones relativas a la actividad de la empresa. Se trata de un registro contable de cronológico y analítico. Aunque el Código afirma que las operaciones deben ser registradas día a día, las dificultades que puede acarrear para determinados negocios justifican que se autorice al empresario a realizar en el libro Diario anotaciones conjuntas de los totales de las operaciones por períodos no superiores al trimestre.

Además de los libros obligatorios de contabilidad, los e^{os} podrán llevar cuantos libros o registros estimen convenientes. El libro de Inventarios y Cuentas Anuales y el libro Diario no son los únicos obligatorios a que se refiere el CCom, aunque sí los únicos libros obligatorios de contabilidad cuya llevanza se exige a toda clase de empresarios.

Al lado de ellos, como libro obligatorio, las sociedades mercantiles, cualquiera que sea la forma social, deben llevar un **libro de actas**, en el que transcribirán, al menos, los acuerdos adoptados por las juntas o asambleas generales o especiales de socios y por los órganos colegiados de la sociedad. La sociedad lleva, cuando menos, un libro de actas; pero se permite que lleve dos o más.

También son libros obligatorios para las SA y comanditarias por acciones con acciones nominativas el **libro registro de acciones nominativas** y para las SRL el **libro registro de socios**. Las sociedades unipersonales, SA o SRL, deben llevar, un **libro registro** en el que se transcriban los contratos celebrados entre el socio único y la sociedad.

3. LA LLEVANZA DE LOS LIBROS DE CONTABILIDAD

El CCom impone determinados requisitos formales en la llevanza de la contabilidad.

Se trata de garantizar que la contabilidad sea ordenada, y contribuir al mayor grado de claridad y de fiabilidad de esa contabilidad.

A) Los **requisitos extrínsecos** son la exigencia de que la contabilidad se lleve en libros y que, además, esos libros sean objeto de legalización. La contabilidad debe ser llevada en libros, que han de recoger las operaciones de la empresa. No es contabilidad la que consiste en la acumulación de legajos y hojas en los que consten cifras relativas a las operaciones. Sólo la existencia de libros garantiza la continuidad de la contabilidad, y representa un indicio de veracidad de la misma. Además, los libros han de cumplimentarse obligatoriamente en soporte electrónico.

Esos libros deben ser presentados para su legalización en el Registro Mercantil del lugar donde el empresario tenga su domicilio. La legalización de los libros otorga a éstos una presunción de legitimidad en la medida que impide que la contabilidad se reconstruya por el empresario en función de la conveniencia de una situación determinada. Los libros obligatorios de contabilidad se presentan por vía telemática para su legalización, tras su cumplimentación, dentro de los cuatro meses siguientes al cierre del ejercicio social. No sólo tienen que ser objeto de legalización los libros obligatorios de contabilidad: también los demás libros de llevanza obligatoria.

B) **Requisitos intrínsecos:** la Ley exige que todos los libros y documentos contables sean llevados «con claridad, por orden de fechas, sin espacios en blanco, interpolaciones, tachaduras ni raspaduras». Los errores u omisiones de las anotaciones contables deben ser salvados en cuanto sean advertidos. No se permite usar abreviaturas o símbolos cuyo significado no sea preciso con arreglo a la Ley, el reglamento o la práctica mercantil de general aplicación.

mola que
estés así
el sábado

pero mola
más que
estés así
el lunes.

4. EL VALOR JURÍDICO DE LOS ASIENTOS CONTABLES

La contabilidad es un sistema de información; por ello, no constituye la realidad económica de la empresa, sino que tan sólo la refleja. Aunque los documentos contables no hacen sino informar sobre la realidad económica de la empresa, dicha realidad sólo despliega todos sus efectos jurídicos gracias a su reflejo contable.

Ej. la existencia de bºs empresariales de una sociedad no es consecuencia de la contabilidad, sino de las operaciones realizadas por la propia sociedad. Sin embargo, para proceder al reparto o capitalización de los bºs será preciso que éstos se deriven de los documentos contables elaborados.

5. EL DEBER DE CONSERVACIÓN

La protección de los intereses de 3ºs y del interés público exige que el eº conserve los documentos contables un tiempo prudencial. El CCom impone a todo empresario el deber de conservación de los libros, la correspondencia, la documentación y los justificantes concernientes a su negocio, debidamente ordenados, durante 6 años.

Incluso si el empresario ha cesado, se verá obligado a cumplir ese deber. En caso de fallecimiento, el cumplimiento del deber recae sobre los herederos del empresario; y, en caso de disolución de sociedades, serán los liquidadores los obligados.

Deben conservarse los documentos originales. De este modo será posible verificar la corrección de lo anotado en los libros. La duración del deber de conservación se fija en seis años «a partir del último asiento realizado en los libros».

En cuanto al *dies a quo* para el cómputo del plazo, es común a los libros y a los documentos y justificantes. El empresario está obligado a conservar esa documentación no sólo durante seis años desde la fecha del documento, sino durante seis años a contar desde la fecha del último asiento realizado en aquel libro.

Si antes de que finalice ese plazo se hubiera iniciado un procedimiento judicial o arbitral en el que pudiera exigirse al empresario la exhibición de libros y de documentos, el deber de conservación se extiende en tanto dure ese procedimiento.

Aunque no se haya iniciado un procedimiento, el empresario tiene la «carga» —y no el deber— de conservar en su propio interés la documentación relativa al nacimiento, modificación y extinción de los dºs y las obligaciones que le incumban, durante el período en el que, según las normas sobre prescripción, pueda resultar conveniente promover el ejercicio de los 1ºs o serle exigido el cumplimiento de las 2ºs.

6. INOBSERVANCIA DE LAS NORMAS LEGALES EN CONTABILIDAD

La legislación mercantil establece **sanciones indirectas en caso de concurso de acreedores**: el concurso se calificará como culpable cuando el deudor obligado a la llevanza de la contabilidad hubiera incumplido esta obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido irregularidad relevante; y se presume culpable el concurso, salvo prueba en contrario, si el deudor obligado a la llevanza de contabilidad no hubiera formulado las cuentas anuales no las hubiera sometido a auditoría debiendo hacerlo o, aprobadas, no las hubiera depositado en el registro Mercantil en uno de los 3 últimos ejercicios anteriores a la declaración de concurso.

En la legislación administrativa, las entidades sometidas a supervisión especial (bancos, aseguradoras o sociedades de valores) pueden recibir sanciones graves si no llevan la contabilidad exigida o si presentan irregularidades que impidan conocer su situación patrimonial, llegando incluso a la retirada de la autorización para operar. También son infracciones graves los incumplimientos en la contabilización de operaciones, sancionables con multas y otras medidas contra la entidad y sus administradores. En el ámbito penal, existe el “delito contable” en materia tributaria y el delito de falseamiento de cuentas anuales: los administradores que manipulen documentos contables para causar un perjuicio económico se enfrentan a penas de prisión de 1 a 3 años y multa, que aumentan si el perjuicio llega a producirse.

3. EL SECRETO CONTABLE Y SUS EXCEPCIONES

1. EL SECRETO CONTABLE

La **contabilidad de los empresarios es secreta**. El OJ lo tutela mediante el reconocimiento expreso del derecho al secreto contable.

En el plano penal, la tutela del secreto de la contabilidad se garantiza a través de la **revelación de secretos**. Pero, además, las violaciones del secreto contable pueden ser reprimidas en ciertos casos con las normas sobre competencia desleal.

Si la violación del secreto se realiza por un trabajador, el eº podrá **extinguir el contrato** por transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza.

Como la contabilidad es expresión de las operaciones de un empresario individual o social en el mercado, el secreto contable **no es sólo un derecho de ese empresario, sino también un deber**. Salvo en los casos establecidos por la Ley, el empresario debe mantener en secreto los asientos contables que reflejen operaciones con 3ºs.

2. LAS EXCEPCIONES AL SECRETO CONTABLE

El CCom, tras reconocer el secreto de la contabilidad, deja a salvo «lo que se derive de lo dispuesto en las Leyes». **Las excepciones al secreto contable pueden calificarse en 2 categorías:** según operen *erga omnes* o frente a sujetos determinados.

El acceso de 3ºs a datos contables se basa en el deber de publicidad del eº, sin que implique que su contabilidad deje de ser secreta. Se hacen públicos datos, como las cuentas anuales de las sociedades de capital depositadas en el Registro Mercantil, a las que cualquier persona puede acceder. El secreto contable tampoco rige frente a la Administración, ya sea por motivos fiscales o de control de sectores regulados (bancos o aseguradoras). Los particulares pueden conocer la contabilidad de un eº en un proceso judicial, cuando se ordena su comunicación o exhibición como prueba.

4. LA CONTABILIDAD COMO MEDIO DE PRUEBA

1. LA COMUNICACIÓN Y LA EXHIBICIÓN DE LA CONTABILIDAD

Entre los medios de prueba se incluyen los instrumentos que registran y reproducen datos contables, como los libros de contabilidad y soportes informáticos. Si se usan en juicio, la LEC remite a las leyes mercantiles, que establecen que dicha prueba se realiza a través de la comunicación o exhibición de esos libros o soportes.

El criterio distintivo entre estas 2 figuras se funda en el ámbito del reconocimiento: la **comunicación** es un reconocimiento general, mientras que, la **exhibición** constituye un reconocimiento parcial, de asientos o de documentos contables determinados.

La **comunicación** afecta a todos los libros y documentos contables del empresario y elimina totalmente el secreto contable. Solo procede en supuestos tasados por la Ley, como sucesión universal, liquidación de sociedades, ERE, o cuando los socios o representantes de los trabajadores tengan derecho a examinar la contabilidad. Un caso especial es el **concurso de acreedores**, donde el deudor debe poner toda su contabilidad a disposición de la administración concursal.

La **exhibición** es un reconocimiento parcial, limitado solo a los asientos o documentos relacionados con el pleito. Puede ser ordenada por el juez, de oficio o a instancia de parte, y debe solicitarse mediante EJV ante el juzgado de lo mercantil. El obligado debe colaborar y permitir el acceso, bajo sanción si se niega. El examen se hace en el establecimiento del eº, aunque el juez puede requerir la presentación de los libros en sede judicial. El solicitante puede contar con auxiliares técnicos y el juez adoptará medidas para asegurar la conservación de la documentación.



mola que
estés así
el sábado

pero mola
más que
estés así
el lunes.

2. LA EFICACIA PROBATORIA DE LA CONTABILIDAD

La contabilidad del empresario puede ser muy relevante en juicios o arbitrajes, pero hoy en día es solo un medio de prueba más, no un medio privilegiado. La jurisprudencia ha limitado su valor probatorio: acredita hechos, no actos jurídicos, porque los contratos no se registran contablemente ni llevan firmas. Sin embargo, los asientos sí reflejan las prestaciones derivadas de esos contratos y, por tanto, pueden probar hechos con efectos jurídicos. Una contabilidad bien llevada puede servir como indicio de la existencia de un negocio, sobre todo cuando la invoca quien no la redactó. En este sentido, se asemeja a una confesión extrajudicial, válida contra quien la emite y valorada libremente por los jueces.

LECCIÓN 6. LA CONTABILIDAD (II)

1. LAS CUENTAS ANUALES

1. LAS CUENTAS ANUALES

La Ley obliga a los e^{os} a elaborar las cuentas anuales para conocer su situación económica y los resultados de su actividad. Su objetivo es ofrecer una imagen fiel del patrimonio, la situación financiera y los resultados de la empresa. Para ello, deben redactarse con claridad, siguiendo las disposiciones legales, y cuando estas no sean suficientes, completarse con info adicional en la memoria. Incluso, de forma excepcional, puede dejar de aplicarse una norma si impide reflejar la imagen fiel.

Las cuentas anuales incluyen: el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, el estado de cambios en el patrimonio neto (ECPN), el estado de flujos de efectivo (EFE) y la memoria. Forman un todo unitario y deben presentarse conjuntamente.

El CCom fija reglas básicas: contabilizar según la realidad ec^a y no solo la forma j^a; expresar los valores en euros; incluir las cifras del ejercicio anterior; ajustarse a los modelos oficiales; y mantener la misma estructura de un ejercicio a otro.

2. EL BALANCE

El balance es un documento contable que refleja, en un momento concreto, la situación económica de la empresa, mostrando sus bienes y derechos (activo) frente al origen de los recursos (pasivo y patrimonio neto).

El **activo** distingue entre activo fijo o no corriente (elementos que permanecen en la empresa) y activo circulante o corriente (los que se espera vender, consumir o realizar en menos de un año o durante el ciclo normal de explotación). En el **pasivo**, se diferencian el pasivo no corriente y el circulante o corriente, incluyendo aparte las provisiones cuando hay incertidumbre sobre cuantía o vencimiento. El patrimonio neto recoge fondos propios y otras partidas que completan la financiación propia.

Algunas sociedades, si cumplen requisitos de tamaño, pueden formular un balance abreviado, salvo las cotizadas en mercados regulados.

El balance orienta a empresarios y administradores sobre la marcha y perspectivas del negocio, informa a socios y acreedores sobre la solvencia y beneficios, y sirve al interés público como base de la tributación.

Hay que distinguir entre el balance ordinario de cierre de ejercicio y los balances especiales o extraordinarios, como el de liquidación de la sociedad.

3. LA CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS

Es el complemento del balance y refleja la actividad de la empresa durante un ejercicio. Recoge todos los ingresos y gastos, mostrando al final el resultado: beneficio o pérdida. A diferencia del balance, que es una “foto” de la situación patrimonial en un momento concreto, esta cuenta explica cómo se han empleado los recursos y cuáles son las causas de los beneficios o pérdidas.

Debe distinguir entre resultados:

- ordinarios de explotación (derivados de la actividad empresarial habitual).
- extraordinarios o ajenos a la explotación (ej: la venta de un inmueble).

La Ley exige además que se indique de forma separada la cifra de negocios, como indicador básico de la actividad.

Al igual que el balance, algunas sociedades (anónimas, comanditarias por acciones y limitadas) pueden presentar una cuenta de pérdidas y ganancias abreviada, si no cotizan en mercados regulados de la UE.

4. LOS DEMÁS DOCUMENTOS CONTABLES

El **estado de cambios en el patrimonio neto (ECPN)** registra variaciones en el patrimonio derivadas del valor razonable, distinguiendo entre ingresos y gastos del ejercicio y movimientos con los socios, así como ajustes contables y correcciones de errores. No es obligatorio para sociedades que puedan formular balance abreviado.

El **estado de flujos de efectivo (EFE)** muestra los cobros y pagos de la empresa durante el ejercicio, informando sobre los movimientos de efectivo, y solo lo deben presentar las sociedades que no pueden usar balance abreviado.

La **memoria** complementa los demás documentos contables, proporcionando información numérica y no numérica adicional. Aunque es flexible, la Ley establece un contenido mínimo obligatorio para las sociedades de capital. Las sociedades con balance abreviado pueden presentar una memoria abreviada, mientras que las sociedades cotizadas no pueden usar modelos abreviados y, además de las cuentas anuales, deben elaborar el **informe anual de gobierno corporativo** y el **informe sobre remuneración del consejo de administración**.

VIAJAR ESTÁ BIEN. VIAJAR
SIN PREOCUPARTE DE LAS
COMISIONES
ESTÁ AÚN MEJOR.

Vive tu viaje al 100% con el Plan de Viaje* de la Cuenta NoCuenta de ING.

1/6

Este número es indicativo del riesgo del producto, siendo 1/6 indicativo de menor riesgo y 6/6 de mayor riesgo.

ING BANK NV se encuentra adherido al Sistema de Garantía de Depósitos Holandés con una garantía de hasta 100.000 euros por depositante. Consulta más información en [ing.es](https://www.ing.es)

Activa tu plan gratis

2. LOS PRINCIPIOS CONTABLES

1. LA FUNCIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONTABLES

El Dº contable no puede prever todas las situaciones que deben reflejarse en la contabilidad, pero esto no permite al empresario actuar a discreción. Existen **principios contables obligatorios** que buscan garantizar la **imagen fiel** del patrimonio, la situación financiera y los resultados de la empresa.

Estos principios orientan la elaboración de las cuentas anuales y su interpretación por terceros, pero la **imagen fiel** prevalece sobre ellos. Cuando un principio contable no sea suficiente para reflejarla, la memoria debe aportar explicaciones complementarias; y si su aplicación resulta incompatible con la imagen fiel, no se aplicará, debiendo justificarse en la memoria y explicar su efecto sobre la empresa. Por ello, la imagen fiel actúa como un verdadero “**superprincipio**” de la contabilidad.

2. LA ENUMERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONTABLES

1. Eª en funcionamiento: Se presume que la eª continua operando indefinidamente, valorando el patrimonio como un conjunto dinámico y no en liquidación. Solo se aplicará otra valoración si hay evidencia de liquidación o cese de actividad.

2. Devengo: Los ingresos y gastos deben registrarse en el ejercicio al que corresponden, independientemente de cuándo se cobren o paguen, reflejando la corriente real de bienes y servicios.

3. Uniformidad: Los criterios contables adoptados no deben cambiar de un ejercicio a otro, salvo que cambien las condiciones que motivaron su elección.

4. Prudencia: Solo se registran beneficios realizados; pérdidas previsibles o riesgos deben contabilizarse tan pronto se conozcan, aunque no se hayan materializado.

5. No compensación: No se pueden compensar partidas del activo y pasivo ni de ingresos y gastos, salvo las excepciones previstas reglamentariamente.

6. Principio del precio de adquisición: Los activos se registran por su precio de compra o coste de producción, y los pasivos por el valor recibido más los intereses pendientes. Las provisiones se valoran según la mejor estimación de la obligación. Este principio se basa en valores históricos, pero la inflación puede distorsionar su fiabilidad, por lo que en ocasiones la ley ha permitido la actualización de balances.

7. Principio del valor razonable: Alternativo al anterior, valora ciertos activos y pasivos según su valor de mercado fiable, lo que implica variabilidad. Puede afectar a resultados o directamente al patrimonio neto, según el caso.

*Si eres menor de 28 años, te devolvemos las comisiones con un límite establecido para cada servicio: 1.000 € sin comisiones por cambio de divisas y 2 retiradas a débito (la entidad del cajero puede cobrar comisiones ajenas a ING).

Activa tu plan gratis



do your thing

WUOLAH

8. Principio de registro: Las operaciones deben contabilizarse en el momento en que puedan valorarse de manera fiable.

9. Principio de la moneda del entorno económico: Los elementos de las cuentas anuales se valoran en la moneda del entorno económico en que opera la empresa, aunque luego se presenten en euros.

10. Principio de importancia relativa: Permite no aplicar estrictamente un principio contable cuando la variación es poco significativa y no afecta a la imagen fiel de la eª.

3. EL DEBER DE FORMULACIÓN DE LAS CUENTAS ANUALES

La Ley obliga a los empresarios individuales y a los administradores de sociedades mercantiles a formular las cuentas anuales al cierre de cada ejercicio. En las sociedades de capital, el plazo es de 3 meses desde el cierre.

Las cuentas deben ser firmadas por:

- el empresario (si es persona natural),
- por todos los socios con responsabilidad ilimitada (en sociedades colectivas o comanditarias),
- por todos los administradores (en SA y SRL), independientemente de cómo se organice la administración.

Con la firma, los responsables asumen la autoría y responden de la veracidad de las cuentas. Si alguien no firma, debe indicarse la causa en el documento. Las cuentas deben llevar la fecha de formulación en la antefirma.

Una vez formuladas, las cuentas de las sociedades de capital (junto al informe de auditoría, si corresponde) deben someterse a la aprobación de la junta general de socios, que puede aprobarlas o no, pero nunca modificarlas.

En caso de concurso de acreedores, si hay **intervención**, el empresario o administradores siguen formulando las cuentas, pero bajo supervisión de la administración concursal. Si hay **suspensión**, la obligación de formular las cuentas pasa directamente a la administración concursal.

4. LA AUDITORÍA DE CUENTAS

La creciente complejidad de la contabilidad y de las cuentas anuales hace necesaria la auditoría, entendida como un proceso de revisión y verificación realizado por expertos, que aporta fiabilidad a la información contable y protección a terceros. En la UE, su régimen se armonizó con varias directivas y, en España, se regula principalmente por la Ley 22/2015 de Auditoría de Cuentas y su Reglamento de 2021.

La auditoría es revisar y verificar las cuentas anuales y documentos contables, para emitir un informe que garantice su fiabilidad frente a 3ºs. Se trata de comprobar cifras, y evaluar la corrección de los criterios contables aplicados y la regularidad de la contabilidad. **Esta labor se plasma en un informe firmado por el auditor.**

Regla general: la auditoría no es obligatoria, salvo en casos. La obligación surge:

1. por el tipo de actividad (bancos, aseguradoras, intermediarios financieros);
2. por cotización en bolsa o emisión de obligaciones;
3. por recibir subvenciones o contratar con la Administración;
4. por la forma jurídica (S.A., S. Comanditaria por acciones y S.L.), aunque estas últimas quedan exentas si pueden presentar balance abreviado.

Además de los supuestos legales de auditoría obligatoria, esta también procede si lo acuerda el LAJ o el Registrador mercantil, a petición de quien acredite un interés legítimo. El eº solo puede oponerse si prueba documentalmente que no procede o si niega la legitimación del solicitante. El solicitante debe adelantar los fondos para pagar al auditor, pero la distribución final del coste depende del resultado del informe: si es denegado o desfavorable, paga el empresario; si tiene reservas o salvedades, se reparte según resolución; y si es favorable, paga el solicitante.

2. EL ESTATUTO JURÍDICO DEL AUDITOR

La auditoría de cuentas solo puede ser realizada por profesionales o sociedades autorizadas, inscritos en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas (ROAC), gestionado por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, que supervisa y controla la actividad. Para ser auditor persona física se exige titulación universitaria, formación teórica y práctica y aprobar un examen oficial de aptitud profesional. También pueden ejercer sociedades de auditoría, pero deben inscribirse en el ROAC y cumplir requisitos especiales: la mayoría de los dºs de voto y de los miembros del órgano de administración deben pertenecer a auditores o sociedades de auditoría.

mola que
estés así
el sábado

pero mola
más que
estés así
el lunes.

En el ejercicio de la auditoría los auditores y las sociedades de auditores están sometidos a 2 principios básicos: principio de la profesionalidad; e independencia.

A) El principio de profesionalidad: obliga al auditor a actuar con diligencia, ética, respeto a la ley y a las normas técnicas de auditoría, además de cumplir con el control de calidad interno. Estas normas pueden ser de 3 tipos: generales (condiciones del auditor, conducta y deber de secreto), de ejecución del trabajo (uso de muestreo, hechos posteriores, confirmaciones externas, uso de expertos, etc.) y de preparación de informes especiales (valor razonable de acciones, aumentos de capital, emisiones de obligaciones convertibles, etc.).

El auditor debe mantener siempre escepticismo profesional, es decir, una actitud crítica y vigilante ante posibles errores o fraudes en las cuentas, y aplicar un juicio profesional, utilizando sus conocimientos, experiencia y formación de manera adecuada y coherente según las circunstancias del caso.

B) El principio de independencia. El auditor debe ser independiente respecto de la empresa auditada, lo que significa que no puede tener intereses ni estar influido de forma que se comprometa su objetividad. Si falta esta independencia, la auditoría pierde su valor. El Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) supervisa que se cumpla este deber.

La independencia implica libertad de juicio, sin predisposiciones que limiten la imparcialidad. Para garantizarla, los auditores deben contar con procedimientos y controles internos que prevengan, detecten y eliminen amenazas a la independencia.

La Ley establece un régimen de incompatibilidades, de modo que, si se da alguna de ellas, el auditor queda automáticamente inhabilitado para auditar. Actuar sin independencia se considera infracción muy grave.

Para reforzar esta independencia, existe la obligación de rotar auditores: el contrato inicial debe durar entre 3 y 9 años, y las prórrogas sólo pueden ser de hasta 3 años. Si ninguna parte se opone, el contrato se renueva tácitamente por otros 3 años.

La principal obligación del auditor es cumplir con la auditoría para la que fue contratado. Si no lo hace, el contrato se resuelve, debe indemnizar por daños y, además, incurre en una infracción administrativa grave. También se considera infracción aceptar encargos que superen su capacidad real de trabajo.

La independencia del auditor se refuerza con la prohibición de rescindir el contrato con la sociedad auditada salvo que exista una justa causa. En las entidades de interés público, como las sociedades cotizadas, se aplican reglas especiales.

El auditor tiene dº a recabar toda la info que necesite, revisar anotaciones contables y la documentación en que se apoyan, así como llevar a cabo las comprobaciones necesarias, normalmente a través de un sistema de muestreo selectivo.

Los auditores tienen métodos para verificar la exactitud de los asientos contables, como el envío de cartas a acreedores para confirmar saldos, solicitudes de info a prestadores de servicios o abogados sobre litigios y riesgos jºs, o la obtención de cartas de manifestaciones de la dirección de la sociedad. La fiabilidad de la evidencia depende de su fuente y naturaleza: la info externa y la documentada o escrita es más confiable que la interna o verbal. Sin embargo, las cartas de manifestaciones de la dirección no sustituyen los procedimientos normales de verificación.

La Ley exige que al menos un auditor principal, seleccionado por criterios de calidad, independencia y competencia, sea responsable del trabajo de auditoría. El auditor organiza el trabajo mediante un archivo que incluya el análisis previo a la aceptación del encargo, la evaluación de la independencia y la documentación que respalde las conclusiones reflejadas en el informe.

Además, el auditor está obligado a mantener la confidencialidad de toda la info obtenida durante la auditoría, sin utilizarla para fines distintos. Toda la documentación y los papeles de trabajo deben conservarse y custodiarse durante 5 años desde la fecha del informe de auditoría.

3. EL INFORME DEL AUDITOR

Tras la revisión de las cuentas, el auditor emite y firma el informe de auditoría. Este informe debe identificar la entidad auditada y las cuentas objeto de auditoría, indicar que fueron formuladas por los administradores en el caso de sociedades, describir el alcance de la auditoría, incluir la opinión técnica del auditor y la fecha y firma de quien lo realiza, que no puede ser anterior a la formulación de las cuentas.

La opinión técnica es la parte central del informe. Opinión ***favorable***; las cuentas muestran la imagen fiel del patrimonio, la situación financiera y los resultados del ejercicio. Opinión ***con salvedades***; existen circunstancias que limitan parcialmente esta conclusión; el informe sigue siendo positivo, pero se detallan las salvedades. Opinión ***desfavorable***; las cuentas no representan fielmente la situación de la eª según los ppos contables aplicables. Opinión ***denegada***; el auditor se abstiene de emitir juicio por limitaciones en la auditoría o por incertidumbres.

Además, el informe puede incluir “párrafos de énfasis”, en los que el auditor destaca aspectos relevantes que, sin ser reservas o salvedades, considere necesario resaltar.

4. LA RESPONSABILIDAD DEL AUDITOR

El auditor de cuentas está sujeto a distintos regímenes de responsabilidad.

Existe la **responsabilidad civil contractual** frente a los empresarios o sociedades auditadas por los daños derivados del incumplimiento de sus obligaciones; en las sociedades de capital, esta responsabilidad puede ser ejercida también por la minoría de socios en interés de la sociedad. Cuando la auditoría es realizada por una sociedad de auditoría, responden solidariamente tanto la sociedad como el auditor que firma el informe. La acción para reclamar esta responsabilidad prescribe a los 4 años desde la fecha del informe.

Además, los auditores y las sociedades de auditoría asumen **responsabilidad civil extracontractual** frente a terceros que tomen decisiones perjudiciales basadas en el contenido del informe de auditoría.

Existe **responsabilidad administrativa por infracciones clasificadas** como leves, graves o muy graves, competencia del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas. Entre las infracciones graves está el incumplimiento de las normas de auditoría que afecte significativamente al resultado del trabajo y al informe.

También constituye infracción administrativa la falta de verificación de los sistemas de control interno de la sociedad auditada.

Los plazos de prescripción de las infracciones son: un año para leves, dos para graves y tres para muy graves, contados desde la comisión, pudiendo interrumpirse con la iniciación del procedimiento sancionador. Las sanciones varían según la gravedad de la infracción, siendo las más comunes las multas, aunque en infracciones graves o muy graves el Instituto puede imponer la baja provisional o definitiva en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas.

El auditor puede ser **responsable penalmente** si, en el ejercicio de su actividad, actúa como autor o cómplice de delitos o faltas, como la falsedad documental.

mola que
estés así
el sábado

pero mola
más que
estés así
el lunes.

5. LAS CUENTAS CONSOLIDADAS

1. LA OBLIGACIÓN DE FORMULAR LAS CUENTAS ANUALES CONSOLIDADAS Y SUS EXCEPCIONES

En los grupos de sociedades, cuando una empresa controla directa o indirectamente a otras, la sociedad dominante debe formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados, sin eximir a cada sociedad del grupo de elaborar sus propias cuentas e informes. La junta general de la sociedad dominante designa al auditor de las cuentas consolidadas, que se aprueban junto con las cuentas propias y se depositan en el Registro Mercantil, acompañadas del informe de gestión consolidado, incluyendo, cuando corresponda, información no financiera.

La consolidación contable busca corregir las distorsiones de la contabilidad separada de cada sociedad, ya que la contabilidad individual no refleja fielmente la situación económica del grupo.

A efectos de consolidación, se considera que existe un grupo cuando una sociedad controla, directa o indirectamente, a otra u otras, entendiendo por control el poder de dirigir sus políticas financieras y operativas para obtener beneficios económicos.

La ley establece presunciones que permiten determinar el control de manera objetiva. Se presume que una sociedad controla a otra si: la posesión de la mayoría de los derechos de voto, considerando también los votos indirectos o concertados con terceros; la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración; la posibilidad de disponer de la mayoría de los derechos de voto mediante acuerdos con terceros; o el hecho de haber designado con sus votos a la mayoría del órgano de administración de la sociedad dominada, quienes ejerzan su cargo al formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios anteriores. Esta última circunstancia se presume además cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada son directivos o administradores de la sociedad dominante o de otra controlada por ella.

LECCIÓN 7. EL REGISTRO MERCANTIL I

1. EL REGISTRO MERCANTIL

1. LA PUBLICIDAD LEGAL

La publicidad se practica por declaraciones hechas en boletines o periódicos oficiales y, sobre todo, por inscripciones en registros públicos. Ahora bien, la publicidad puede tener distinto carácter. En casos, se persigue con la publicación en boletines o periódicos oficiales o con la inscripción en un registro público que los 3ºs puedan conocer datos relativos a los sujetos a que esa publicación o inscripción se refieren.

En esos supuestos, el Derecho no establece consecuencias jurídicas, positivas o negativas, para los terceros por el hecho mismo de la publicación o de la inscripción, si bien puede sancionar a los sujetos obligados a esa publicidad que incumplan el deber legal. Es una publicidad legal por el origen, derivada de un deber impuesto por la Ley, pero que carece de efectos o consecuencias jurídicas para los terceros.

En otros casos los datos que se ofrecen al dominio público se consideran conocidos por 3ºs, con independencia de que ese conocimiento jurídico se corresponda con el conocimiento real. Es una publicidad legal por el origen, y por sus efectos: los datos publicados o inscritos son oponibles a 3ºs sin que éstos puedan alegar ignorancia.

No todo registro público es instrumento técnico de la publicidad legal. Para que los datos anotados o inscritos en un registro sean oponibles a terceros, con independencia de que los conozcan, se requiere que el OJ así lo establezca. Entre los registros públicos dotados de publicidad legal destaca el Registro Mercantil. Para facilitar al tercero el conocimiento de algún dato esencial y, en su caso, la identificación del Registro Mercantil en que el sujeto figure inscrito, el Derecho español impone a los empresarios mercantiles, a las sociedades mercantiles y a las demás entidades sujetas a inscripción obligatoria en dicho Registro el deber legal de hacer constar en toda su documentación, correspondencia, notas de pedido y facturas el domicilio y los datos identificadores de la inscripción. Las sociedades deben hacer constar, además, su forma jurídica -y, en su caso, el carácter de sociedad unipersonal que tuvieren - y, si fuera procedente, la situación de liquidación en que se encuentren. El incumplimiento de este deber legal será sancionado con multa.

2. EL REGISTRO MERCANTIL COMO INSTRUMENTO TÉCNICO DE LA PUBLICIDAD LEGAL

El Registro Mercantil es aquel Registro público que tiene por objeto la publicidad de los empresarios, de las sociedades mercantiles y demás sujetos inscribibles, así como de determinados hechos y actos relativos a esos sujetos.

Es una institución esencialmente dirigida a terceros. La oponibilidad del contenido del registro no está en función del conocimiento real y efectivo de los asientos, sino de una presunción legal de conocimiento.

A) El precedente del Registro Mercantil son las listas y matrículas de mercaderes de las corporaciones y gremios medievales, en las que era preciso figurar inscrito para el ejercicio del comercio. Era una matrícula de personas individuales, al que pronto van a acceder determinados actos de comerciantes, como las escrituras dotales y las capitulaciones matrimoniales, los poderes concedidos a factores y dependientes y los contratos de sociedad del comerciante con otros comerciantes o no comerciantes. Con el CCom de 1829 nace el Registro Mercantil, dividido en 2 secciones: la matrícula general de comerciantes y el registro de documentos. En el actual CCom y en los sucesivos Reglamentos, el RM se concibe, al igual que en el Código anterior, como un Registro de personas -comerciantes y sociedades mercantiles - y de actos, pero, además, de bienes: los buques, a los que habrían de añadirse las aeronaves. Con la inscripción de estos bienes, el Registro Mercantil se convirtió en un Registro mixto.

El CCom de 1885 no sólo amplía el objeto del Registro, sino que instaura un sistema de **publicidad legal: el acto legalmente inscribible, que ha sido inscrito, se considera conocido por todos desde la inscripción, sin que pueda invocarse ignorancia, mientras que el acto inscribible y no inscrito no produce efectos respecto de 3ºs.**

B) El Registro Mercantil experimentó una transformación. Se introdujo un nuevo sistema de publicidad legal basado en 2 instrumentos: los Registros Mercantiles territoriales y el Boletín Oficial del RM, que publica por extracto los actos inscritos. Como nexo entre ambos se creó el Registro Mercantil Central, encargado de ordenar y reelaborar la info de los registros territoriales para su publicación en el Boletín. A ello se sumó la digitalización y el acceso en línea a la información registral.

El RM recuperó su carácter de registro de personas y actos, dejando fuera a buques y aeronaves, pero ampliando los sujetos y actos inscribibles, más allá de empresarios y sociedades.

Que el primer viaje de tu vida no te lo arruinen las comisiones.

Viaja sin preocuparte de las comisiones* con el Plan de Viaje de la Cuenta NoCuenta de ING.

1/6

Este número es indicativo del riesgo del producto, siendo 1/6 indicativo de menor riesgo y 6/6 de mayor riesgo.

ING BANK NV se encuentra adherido al Sistema de Garantía de Depósitos Holandés con una garantía de hasta 100.000 euros por depositante. Consulta más información en [ing.es](https://www.ing.es)

Activa tu plan gratis

Además, cambió el momento de oponibilidad frente a 3^{os}: **los actos inscritos solo son efectivos frente a 3^{os} desde su publicación en el Boletín, no desde la inscripción.**

Se ampliaron sus funciones: además de las tradicionales; también legaliza libros, nombra expertos y auditores, y deposita y publicita documentos contables. Con la LJV, asumió nuevas competencias, como la amortización de acciones propias adquiridas ilícitamente, la convocatoria de juntas generales a instancia de socios y el nombramiento de auditores cuando la junta no lo haga.

C) En los últimos años, el Registro Mercantil ha experimentado una **digitalización**. Los cambios han sido 2. En primer lugar, se ha llevado a cabo la interconexión de nuestro registro con los del resto de países de la UE, a través de un sistema que permite el intercambio y la consulta en línea de determinada información relativa a cualquier sociedad constituida en un estado miembro (denominación, forma jurídica, domicilio, detalles del sitio web, estado de la sociedad, objeto, datos de los administradores y sucursales). Y, en segundo lugar, la llevanza del registro ha pasado a ser íntegramente en formato y soporte electrónicos, mediante un sistema informático registral y con los servicios centrales del colegio de registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles de España, a través de la red corporativa.

2. SUJETOS Y ACTOS INSCRIBIBLES

1. SUJETOS Y ACTOS INSCRIBIBLES

El Registro Mercantil tiene por objeto la inscripción de los empresarios individuales (y de emprendedores no empresarios que pretendan hacer uso de la facultad de limitar la responsabilidad por las deudas en el ejercicio de la profesión); las sociedades mercantiles -están comprendidas las sociedades cooperativas cuando «se dediquen a actos de comercio extraños a la mutualidad»-, incluidas también las SA europeas y las sociedades cooperativas europeas; las sociedades civiles, profesionales y no profesionales; cualesquiera entidades de crédito y de seguros; las sociedades de garantía recíproca; las instituciones de inversión colectiva (sociedades y fondos de inversión); los fondos de pensiones; las agrupaciones de interés económico (incluidas las europeas), y los actos de los sujetos inscritos determinados.

A este catálogo, se añadió la inscripción de cualquier entidad dedicada al comercio al por mayor o por menor o a realizar adquisiciones o prestar servicios de intermediación para negociar las mismas por cuenta de comerciantes al por menor, cuando en el ejer anterior hayan superado determinada cifra de volumen de negocio.

*Si eres menor de 28 años, te devolvemos las comisiones con un límite establecido para cada servicio: 1.000 € sin comisiones por cambio de divisas y 2 retiradas a débito (la entidad del cajero puede cobrar comisiones ajenas a ING).

Activa tu plan gratis



do your thing

WUOLAH

También tienen que inscribirse en el Registro Mercantil las personas que trabajan profesionalmente montando sociedades, prestando domicilios sociales, haciendo de directores o consejeros por encargo, actuando como fiduciarios en trusts, o siendo accionistas en nombre de otros (salvo en el caso de sociedades cotizadas).

Si se trata de personas físicas profesionales, la inscripción debe practicarse exclusivamente de forma telemática con base en un formulario.

En ese catálogo de sujetos inscribibles figuran realidades que en modo alguno merecen esa calificación, sino que son patrimonios dotados de autonomía. Ej: fondos de inversión y de los fondos de pensiones.

En el **empresario individual**, los **actos o resoluciones judiciales inscribibles** son los relativos a la capacidad del eº y al REM de nulidad del matrimonio, separación divorcio, así como los poderes generales (su modificación, revocación y sustitución), la apertura, el cierre y actos relativos a las sucursales, y la declaración judicial de concurso de acreedores, la intervención o suspensión de las facultades de administración y disposición que decretara el juez y la identidad del admin concursal.

En **sociedades mercantiles y demás entidades inscribibles**, el acto constitutivo y sus modificaciones, el nombramiento y cese de administradores, liquidadores y auditores, los poderes generales (su modificación, revocación y sustitución), la apertura, el cierre y actos relativos a las sucursales, la rescisión, disolución, reactivación, transformación, fusión y escisión de la sociedad, la creación de su web, la declaración de unipersonalidad sobrevenida, la declaración judicial de concurso de acreedores de la sociedad, la intervención o suspensión de las facultades de administración y disposición y el nombramiento de los administradores concursales y, en *sociedades de capital o entidades autorizadas para ello*, la emisión de obligaciones u otros valores negociables agrupados en emisiones.

Las *sociedades cotizadas* deberán inscribir el reglamento de la junta general de accionistas y del consejo de administración.

La inscripción de sujetos y de actos en el RM está sometida al principio de tipicidad: existe un numerus clausus de sujetos y actos inscribibles.

Ej. no es inscribible en la hoja abierta a una SRL el embargo de participaciones sociales.

La limitación de los actos inscribibles es exigencia lógica de la finalidad del sistema registral mercantil. **El Registro tiene por objeto publicar frente a terceros hechos relevantes.**

2. EL PRINCIPIO DE LA INSCRIPCIÓN OBLIGATORIA

Los sujetos y actos inscribibles deben inscribirse obligatoriamente en el Registro Mercantil (art. 4 RRM).

En relación con los sujetos, este ppo de inscripción obligatoria tiene 3 excepciones:

a) La primera excepción es la inscripción de los empresarios individuales. La inscripción de las sociedades mercantiles y demás entidades inscribibles es obligatoria; la inscripción de los empresarios individuales no tiene este carácter. No obstante hay una sanción impuesta a ese empresario no inscrito, que no podrá pedir la inscripción de ningún documento en el RM ni aprovecharse de sus efectos legales.

El carácter potestativo de la inscripción del empresario individual tiene una excepción: la relativa al carácter obligatorio de la inscripción del naviero y del armador que dedique el buque a la navegación con fines empresariales.

Para obtener esa inscripción es suficiente con la solicitud del interesado acompañando acreditación de haber presentado a la Administración Tributaria la denominada «declaración de comienzo de la actividad empresarial», .

b) La segunda excepción es la inscripción voluntaria de las sociedades civiles.

Mientras que las sociedades mercantiles por razón de la forma social elegida, aunque tengan objeto civil, son mercantiles a todos los efectos si son anónimas o de responsabilidad limitada o a determinados efectos, si fueran colectivas o comanditarias simples, y, son sujetos de inscripción obligatoria, y las sociedades civiles profesionales, aunque no sean mercantiles, son también sujetos de inscripción obligatoria, **las sociedades civiles, constituidas conforme al derecho civil común o al derecho civil autonómico**, que no tengan esa condición de sociedades profesionales, pueden, si lo consideran oportuno, inscribirse voluntariamente.

c) La tercera excepción es la inscripción de los fondos. La inscripción de los fondos de pensiones es obligatoria, pero la de los fondos de inversión y de capital-riesgo no.

B) En relación con los actos, el ppo de inscripción obligatoria tiene 2 excepciones:

a) La primera excepción es la inscripción de los poderes. Los poderes generales y las delegaciones permanentes de facultades del consejo de administración de una sociedad mercantil en uno o varios consejeros-delegados o en una comisión ejecutiva; y la modificación, revocación y sustitución de esos poderes y la modificación y la revocación de esa delegación permanente de facultades deben inscribirse (salvo poderes generales para pleitos); los poderes especiales y las delegaciones ocasionales o transitorias de facultades son de inscripción voluntaria.



mola que
estés así
el sábado

pero mola
más que
estés así
el lunes.

b) La segunda excepción es la relativa a la emisión de obligaciones. Normalmente, cuando una sociedad emite obligaciones (deuda), tiene que inscribirlo en el Registro Mercantil. Pero no hace falta inscribirlo si esas obligaciones (u otros valores de deuda) van a cotizar en un mercado oficial o en un sistema multilateral de negociación en España y tienen que llevar un folleto aprobado por la CNMV. Si son obligaciones convertibles, esta excepción no se aplica, y sí hay que inscribirlas.

c) Los pactos parasociales en las sociedades limitadas que sean empresas emergentes pueden inscribirse en el Registro Mercantil, aunque no es obligatorio, siempre que estén redactados de manera que puedan entenderlos tanto los socios actuales como los futuros. En cuanto a los protocolos familiares, que son acuerdos entre socios de una misma familia para organizar la relación entre familia, empresa y propiedad, no se pueden inscribir directamente en el Registro. Lo que sí se puede hacer es dejar constancia de que existen, depositarlos con las cuentas anuales o señalar que un acuerdo inscrito se ha tomado siguiendo ese protocolo.