

ARTÍCULO 12: EL EMPRESARIO MERCANTIL Y SU ESTATUTO JURÍDICO.



Artículo sustraído de Manual de Derecho Mercantil de Manuel Broseta Pont, Lecciones de Derecho Mercantil de Aurelio Menéndez Menéndez, y de Derecho Mercantil de Octavio Calvo Marroquín y Arturo Puente y Flores.

INTRODUCCIÓN:

Empresario es la persona física o jurídica que se sirve de una empresa para realizar en nombre propio una determinada actividad económica. Es, pues, el sujeto agente de la actividad económica. De los diversos elementos personales que se encuentran en relación con una empresa, se ha dicho que el empresario es el primer servidor de ella. Esto es una simple metáfora. El empresario se caracteriza, como ha afirmado Ferri, por corresponderle normalmente la iniciativa y el riesgo de la empresa. La primera, porque decide su creación, y normalmente, salvo excepciones en las que otros lo realizan por él, porque asume su organización y su dirección. El segundo, no solo porque al empresario son jurídicamente imputables todas las relaciones establecidas en su nombre con terceros para la adecuada explotación de su empresa, sino porque es él quien patrimonialmente soporta el alea, favorable o desfavorable, que puede surgir del ejercicio de su actividad económica. El empresario soporta con todo su patrimonio presente y futuro la responsabilidad de su conducta económica.

EL EMPRESARIO MERCANTIL:

Empresario y empresario mercantil:

El análisis de nuestro Derecho Positivo permite afirmar la existencia de empresarios mercantiles (comerciantes) al lado de otros empresarios de los que no puede predicarse su mercantilidad. Aún cuando ambos participen del concepto común de empresario.

- Empresario mercantil: puede definirse diciendo que es la persona física o jurídica de naturaleza privada que por sí o por medio de otros y en nombre propio realiza para el mercado una actividad comercial o industrial. El empresario mercantil así definido, queda sometido a un estatuto jurídico especial, exclusivo para él, precisamente por poseer las dos circunstancias señaladas: explotar en nombre propia una actividad económica comercial o industrial.

- Empresarios civiles: al lado de los empresarios mercantiles existen sujetos que hemos de calificar de empresarios civiles, aún cuando realicen en nombre propio una actividad económica para el mercado. Estos empresarios, que han de ser civiles por no ser mercantiles, son los siguientes: 1) Pequeños empresarios: son quienes realizan en nombre propio una actividad económica para el mercado sin disponer de una verdadera empresa, sino preponderantemente con el trabajo propio y con el de los miembros de su familia. 2) Empresarios civiles por la naturaleza civil y no mercantil de la actividad económica que realizan: es el caso de los empresarios agrícolas y de quienes disponiendo de una verdadera empresa ejercen una profesión liberal. 3) Empresarios públicos: es cada día más frecuente que el Estado y otros entes públicos realicen actividades mercantiles o industriales por medio de empresas públicas. Para ello suelen crear entes de Derecho público, o atribuir a tales empresas formas jurídico-privadas.

Clases de empresarios mercantiles:

- Empresario mercantil individual: persona física que realiza en nombre propio y por medio de una empresa una actividad económica comercial o industrial.
- Empresario mercantil colectivo o social: existe cuando dos o más personas acuerdan poner en común dinero, bienes o trabajo para explotar una actividad económica comercial o industrial con el fin de distribuir entre sí las ganancias que obtengan.

CONCEPTO SEGÚN EL CÓDIGO DE COMERCIO:

El artículo 1º, número primero del Código, define al comerciante (“empresario mercantil individual”) diciendo que lo serán “los que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dediquen a él habitualmente”.

Para ejercer por sí mismo el comercio es necesario que la persona que lo haga posea tanto la mayoría de edad como la libre disposición de sus bienes. Tanto el hombre como la mujer, y tanto si la persona es soltera como casada. No podrán ejercerlo por sí mismos, ni el menor de edad ni el mayor de edad incapacitado, o que no posea la libre disposición de sus bienes, los cuales podrán, sin embargo, continuar (pero no iniciar) el comercio que ejercían sus padres (para los menores) o el que ejercían antes de ser incapacitados (para los mayores), siempre que lo hagan por medio de sus representantes legales, los cuales en nombre por cuenta e interés de aquellos explotarán las actividades mercantiles o industriales.

PROHIBICIONES E INCOMPATIBILIDADES PARA EL EJERCICIO PROFESIONAL DE ACTIVIDADES MERCANTILES E INDUSTRIALES:

El principio de libertad de competencia vigente en nuestro ordenamiento positivo permite afirmar, con carácter general, que cualquier persona mayor de edad que no haya sido incapacitada, puede iniciar el ejercicio profesional de las actividades económicas mercantiles o industriales. Esto no obstante, existen supuestos establecidos por la Ley, en virtud de los cuales personas físicas en pleno disfrute de su capacidad de obrar no

pueden dedicarse al ejercicio profesional del comercio o de la industria. Estos supuestos son:

- La prohibición de ejercer profesionalmente una determinada actividad económica, en atención a la ilícita competencia que ello produciría a otros empresarios mercantiles: este es el caso de la prohibición impuesta al socio colectivo, al factor, al capitán del buque o al administrador de una sociedad de responsabilidad limitada.
- La incompatibilidad para dedicarse al comercio o a la industria por razón del cargo, la función o de la condición de determinadas personas: esta incompatibilidad la sufren, entre otros, los clérigos y eclesiásticos, los magistrados, jueces y funcionarios del Ministerio Fiscal en servicio activo, los jefes gubernativos, etc.
- La inhabilitación: la sufrirán las personas sentenciadas a penas interdicción civil y los empresarios mercantiles declarados en quiebra mientras no hayan sido rehabilitados o autorizados en virtud de convenio de sus acreedores.

ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DEL ESTATUTO DE EMPRESARIO:

La condición de empresario mercantil (comerciante) se adquiere por la concurrencia de un dato real: el ejercicio profesional por sí o por medio de otro, pero en nombre propio, de una actividad económica mercantil o industrial. Significa ello que en nuestro Derecho la adquisición de este “status” no depende de ningún dato formal. La inscripción en el Registro Mercantil destinado a los comerciantes o la certificación de contribuir o tributar por licencia fiscal, son medios de prueba que establecen una presunción “iuris tantum” de mercantilidad sobre un sujeto.

Si el estatuto se adquiere exclusivamente por el efectivo ejercicio de una actividad mercantil o industrial su pérdida dependerá de la cesación de la explotación de estas actividades económicas. Según Garrigues, las circunstancias que determinan la desaparición de tal estatuto son las siguientes: 1) La muerte de la persona física: no determina la pérdida la simple incapacitación, si continúa ejercitándose la actividad por medio del representante legal del comerciante incapacitado. 2) La transmisión temporal o definitiva de la empresa: supuesto que el transmitente cesa en su

explotación. 3) La terminación del procedimiento de quiebra del comerciante individual: esto ocurrirá a menos que sea rehabilitada.

ESTATUTO JURÍDICO DEL EMPRESARIO MERCANTIL:

El empresario mercantil es un sujeto sometido a un especial régimen jurídico distinto del de los restantes sujetos sometidos al Derecho privado. La especialidad es económica y, a la vez, jurídica. Económica, porque realiza profesionalmente una actividad mercantil o industrial determinada. Y jurídica, porque el ordenamiento positivo le atribuya un “status” especial.

El contenido de este estatuto es, en líneas generales, el siguiente:

Capacidad:

Se determina de la forma descrita para ser comerciante y para actuar como comerciante. En cuanto al empresario o comerciante extranjero, su capacidad se rige por su Ley Nacional.

Obligaciones profesionales:

- Obligación referente a la contabilidad y a la documentación de sus operaciones: todo empresario mercantil está obligado a llevar una contabilidad ordenada y adecuada, con los libros y en la forma establecida en el artículo 33 y siguientes del Código de Comercio, en aras de la racional organización de su empresa y con el fin de poder determinar en cada momento con exactitud y veracidad su situación patrimonial.

El Código de Comercio y otras disposiciones especiales imponen a todo comerciante la obligación de llevar una contabilidad ordenada y adecuada a su actividad mercantil: 1) Enumeración de libros de contabilidad. 2) Formalidades y modalidades de la llevanza de los libros. 3) Intereses que se protegen al exigir la ordenada contabilidad.

- Obligación referente a la publicación jurídica del empresario, de su empresa y de su actividad: para ello existen diversos medios de publicidad (“Boletín Oficial del Registro Mercantil” y un “Boletín de la Propiedad Industrial”).

- Sometimiento a la suspensión de pagos y a la quiebra: procedimientos concursales colectivos para resolver las situaciones de económica anormalidad en el cumplimiento de sus obligaciones.
- Obligación de ser leales en la competencia mercantil.
- Obligación de no realizar prácticas restrictivas de la competencia o de abuso de posición dominante.
- Otras obligaciones especiales que se imponen a determinados empresarios mercantiles.

Derechos que confiere el estatus de empresario:

El estatuto del empresario mercantil también confiere ciertos derechos. Estos son:

- Derecho a utilizar en beneficio propio los medios de contabilidad, publicidad, quiebra y suspensión de pagos anteriormente expuestos.
- Derecho a ejercer la competencia, accediendo con libertad a la explotación de las actividades económicas.
- Derecho a exigir la lealtad en el ejercicio de la competencia realizada por sus competidores y a exigir que se ponga fin a los abusos de posición dominante o a las prácticas restrictivas de otros competidores que puedan perjudicarles.
- Derecho a utilizar signos distintivos en el ejercicio de su actividad económico.

LA EMPRESA

INTRODUCCIÓN:

La empresa es el elemento fundamental de la economía moderna, por haberse convertido en instrumento imprescindible para la realización de las actividades mercantiles e industriales en masa o en serie. La empresa es, por ello mismo, un elemento de la organización económica sometida a la regulación o tratamiento jurídico. Pero su régimen jurídico no corresponde a una sola disciplina, sino a varias, porque en la empresa concurren diversos elementos personales (cargos dirigentes, técnicos, obreros y empleados), cuya relación jurídica con el empresario corresponde regular preponderantemente al Derecho Laboral; diversos elementos materiales e inmateriales (inmuebles, máquinas, patentes, etc.), cuyo régimen

corresponde a varios sectores del ordenamiento positivo; y, finalmente, porque sobre ella inciden diversos intereses, derechos y deberes (públicos y privados) que la convierten en centro de atracción, tanto del Derecho público como del privado. En consecuencia no puede pensarse que el régimen jurídico de la empresa corresponda exclusivamente al Derecho Mercantil, sino, por el contrario, a muy diversas disciplinas jurídicas y, especialmente, al Derecho Laboral y al Fiscal.

LA EMPRESA:

Concepto:

La empresa es un conjunto organizado de elementos (capital y trabajo) destinado a la producción para el mercado, que en forma generalizada irrumpe tardíamente en el mundo de la economía (aproximadamente con la Revolución Industrial), lo cual explica que nuestro decimonónico Código de Comercio no la defina ni la regule adecuadamente.

Desde un punto de vista económico, nos parece que la empresa es una organización de capital y de trabajo destinada a la producción o a la mediación de bienes o de servicios para el mercado.

Elementos integrantes de la empresa:

La empresa es un conjunto de elementos de varia condición y naturaleza que, debidamente organizados, posee como finalidad la explotación de una determinada actividad económica. La empresa es normalmente, por tanto, fruto o resultado de la actividad creadora y organizativa del empresario y, a la vez, instrumento por medio del cual éste realiza una determinada actividad de relación económica con el mercado, mediante la organizada utilización del trabajo ajeno.

Los elementos personales (trabajo), materiales e inmateriales (capital real) que la integran están estrechamente unidos por la organización y por la finalidad económica que persigue el conjunto de todos sus elementos. Entre todos ellos existe una interdependencia funcional.

Mas estos elementos son de muy variada naturaleza. De la empresa forman parte las relaciones laborales que ligan al empresario con los obreros y empleados que en ella prestan su trabajo, sin las que la empresa no sería un

todo organizado en funcionamiento, capaz de realizar una actividad económica para el mercado. Relaciones laborales, cuyo régimen no corresponde al Derecho Mercantil, sino al Laboral. En la empresa existen cosas materiales muebles o inmuebles, cuyo régimen corresponde al Derecho Civil, en ella existen ciertos derechos de propiedad industrial, como las patentes, modelos de utilidad, marcas y secretos industriales no patentables, protegidos por el Derecho Mercantil. Y de ella forman parte, finalmente, ciertas relaciones jurídicas de origen y naturaleza contractual que permiten al empresario la disponibilidad de elementos esenciales para la empresa. Este es el caso, por ejemplo, del arrendamiento de los locales de negocios y de las licencias de explotación de patentes de invención, sin las cuales la empresa, en muchos casos, no podría existir.

Naturaleza jurídica de la empresa:

Mientras el concepto jurídico de empresa presupone una descripción de lo que ésta es en la realidad económica sometida a tratamiento o a regulación, la tarea de determinar su naturaleza jurídica implica que, partiendo de aquella realidad y concepto, se analiza el régimen jurídico de la empresa para examinar si puede adscribirse a una de las categorías jurídicas elaboradas por la Ciencia del Derecho. Con el fin de aplicar a la empresa carente de regulación en nuestro derecho la disciplina jurídica que, según su naturaleza, le corresponda (persona jurídica, patrimonio separado, etc.).

La doctrina y la jurisprudencia se plantean el tema de la naturaleza jurídica de la empresa por tres causas:

- Porque la empresa, como organización productiva posee un valor económico superior al que resulta de la suma del valor de los simples elementos que la integran.
- Porque la empresa, estando compuesta de diversos elementos, externamente aparece como algo unitario.
- Y fundamentalmente, para resolver los múltiples problemas jurídicos que plantea la circulación o transmisión de la empresa. En definitiva, cuando se analiza la naturaleza jurídica de la empresa se pretende hallar respuesta a la difícil cuestión de algo determinado.

CLASES DE EMPRESAS:

Se pueden clasificar atendiendo a diversos criterios:

Por razón del tamaño o de la entidad económica de la organización de elementos reales y personales puestos al servicio de la explotación de una actividad económica, aquellas se dividen en grandes, medias y en pequeñas empresas. Aún cuando en nuestro Derecho positivo falta un criterio expreso que establezca la frontera entre unas y otras, puede afirmarse que pequeña empresa es la que para realizar una actividad económica determinada cuenta preferentemente con el trabajo del empresario y de los componentes de su familia. Pequeñas empresas son, pues, las utilizadas por los cultivadores directos y personales de los fundos agrícolas, por los artesanos, por los pequeños comerciantes, y finalmente por quienes ejercen ciertas profesiones liberales. Por razón de la pequeña o escasa actividad económica que tales empresas permiten realizar a sus titulares, o por la naturaleza de la actividad misma, las pequeñas empresas no deberían conferir a sus titulares el “status” de comerciante o de empresario mercantil. Tan solo en este sentido puede admitirse la afirmación que niega la mercantilidad de las pequeñas empresas. Por las mismas razones, el tamaño de las empresas y la escasa actividad que en ella se realiza, hace que estas o sus titulares adopten una posición especial frente a otros sectores del ordenamiento positivo.

El segundo criterio que en nuestro Derecho positivo permite clasificar a las empresas atiende a la naturaleza de la actividad que por medio de ella se realiza. Según él, se dividen en mercantiles, industriales y agrícolas. Las dos primeras actividades constituyen actualmente el principal sector de aplicación del Derecho Mercantil codificado, atribuyendo el “status” de comerciante o empresario a quienes las realizan por medio de una empresa. Una especial posición jurídica adoptan las empresas agrícolas: cuando su titular es una persona física o una sociedad colectiva o comanditaria, ni a estos ni a la actividad por ellos desarrollada es aplicable el Derecho Mercantil, cuando, por el contrario, su titular es una sociedad anónima o de responsabilidad limitada quedan sometidas al Derecho Mercantil. En otras ocasiones, la naturaleza de la actividad realizada por una empresa determinada que el ordenamiento positivo imponga a su titular obligaciones especiales.

EMPRESA COMO OBJETO DE NEGOCIOS JURÍDICOS:

Problemática general:

La empresa es una organización de capital y trabajo utilizada instrumentalmente por el empresario para realizar una actividad económica para el mercado que posee un valor superior al que resulta de la suma de los valores de sus simples elementos integrantes. No puede extrañar, por tanto, que la empresa sea frecuentemente transmitida “inter vivos” y “mortis causa”.

Su transmisión “inter vivos” plantea tres problemas generales de gran interés teórico y práctico:

- Asunción de deudas y cesión de créditos: la explotación de una empresa origina un haz de créditos y de deudas que convierten al empresario en acreedor y deudor frente a terceros. En el momento de transmitirse la empresa es necesario dilucidar si con ella han de entenderse automáticamente cedidos a su adquirente los créditos y asumidas por este las deudas que contrajo el empresario transmitente. O si, por el contrario, para ello será necesaria la concurrencia de los requisitos establecidos en nuestro Derecho privado para la cesión de créditos y para la asunción de deudas.
- Cesión de contratos: el empresario que transmite una empresa es normalmente parte en una pluralidad de contratos estipulados con terceros, contratos que generalmente nacen de la actividad misma de la empresa y que, en ocasiones, son indispensables para su explotación e incluso para su propia subsistencia. Este suele ser, por ejemplo, el caso del contrato de arrendamiento de locales de negocios, del de suministro de materias primas y del contrato de licencia de explotación de patentes.
- La prohibición de competencia: en cualquier forma de transmisión “inter vivos” de una empresa, su transmitente está obligado a transmitir los elementos esenciales que la componen y las dos situaciones de hecho que caracterizan a una empresa en funcionamiento: la clientela y sus expectativas. Mas estas situaciones no pueden transmitirse directamente. Indirectamente se pueden transmitir, imponiendo a quien enajena la empresa una obligación positiva, consistente en entregar aquellos elementos de la empresa a

los que la clientela y las expectativas van a menudo unidas y una obligación accesoria. Pero el principal medio indirecto que garantiza que el adquirente recibirá la clientela y con ella las expectativas de ganancia que le son inherentes, consiste en una especial obligación negativa, en cuya virtud se impone al empresario individual que transmite una empresa la prohibición de hacer competencia al adquirente, pues de lo contrario podría sustraer a este la clientela y las expectativas que con la empresa debe transmitir.

La compraventa de empresa:

La observación de la realidad económica demuestra que la empresa es frecuentemente objeto del contrato de compraventa. Su finalidad es transmitir al comprador de modo definitivo la titularidad de cada una de las relaciones jurídicas que ligan al empresario vendedor con cada uno de los elementos que integran la empresa, de forma que aquel pueda suceder a este en su explotación. Pero la realidad del tráfico demuestra que, a veces, se denomina compraventa de empresa a supuestos en los que lo que se transmite no es una verdadera empresa. Solo existirá aquel contrato cuando lo que se transmite y adquiere es un conjunto organizado de elementos en funcionamiento, en atención a la actividad económica con él realizada, cuya explotación se desea continuar por el comprador. No será verdadera compraventa de empresa cuando lo que se compra y vende es un conjunto desorganizado de elementos de una empresa pretérita o futura.

El arrendamiento de empresa:

Constituye una forma temporal ilimitada de transmisión, por la cual su titular cede el uso o explotación de la empresa a persona distinta de su titular, por tiempo determinado y precio cierto. Este contrato suele utilizarse para invertir capitales con el fin de obtener una rentabilidad superior a la que procura la inversión en valores mobiliarios; para soslayar las circunstancias que impiden la explotación personal de una empresa; para encubrir un verdadero arrendamiento de local de negocios; y, como instrumento contractual para realizar una unión o concentración de empresas.

El usufructo de empresa:

Es el usufructo un derecho que se constituye sobre una cosa o un derecho. Mas como la empresa no es una cosa susceptible de soportar unitariamente derechos reales, el usufructo de empresa será único en su momento constitutivo y se descompondrá en tantas relaciones de usufructo cuantas cosas o bienes compongan la empresa. Según Garrigues, este usufructo comprenderá: un usufructo propio (respecto de inmuebles), un usufructo sobre cosas consumibles, un usufructo de disposición (sobre las cosas que deben enajenarse) y un usufructo de derechos.

La hipoteca mobiliaria de la empresa:

No siendo la empresa una cosa única susceptible de soportar derechos reales distintos de los constituibles sobre algunos de sus elementos integrantes, difícilmente podrá establecerse sobre toda ella en su conjunto ningún derecho real de garantía. La Ley de Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de 16 de Diciembre de 1954 denomina “Hipoteca de establecimiento mercantil” a la que sólo comprende algunos elementos de la empresa, pero no a todos. No hay gravamen sobre toda la empresa, sino sobre algunos elementos suyos. Porque esta pretendida hipoteca de empresa comprende necesariamente el local y las instalaciones fijas de la empresa si pertenecen al titular de ella, se extiende necesariamente al nombre comercial, al rótulo y a los demás derechos de propiedad industrial, así como a las máquinas, mobiliario, etc.; puede abarcar, mediante pacto expreso, las mercancías y materias primas de la empresa, pero no puede extenderse a la clientela, ni a la organización de la empresa.

Transmisión “mortis causa” de la empresa:

La empresa se encuentra en una singular situación cuando fallece su titular, si es éste un empresario mercantil individual. En este caso, esa especial organización productiva que es la empresa sufre dos riesgos distintos: ver paralizada su administración y funcionamiento hasta que se hagan cargo de ella el sucesor o sucesores del titular fallecido, o que se disuelva, liquide o disgregue la empresa al atribuir sus distintas partes integrantes a una pluralidad de sucesores.

Artículo realizado por:

David Rodrigo Curiel

Director/Gerente de AGENCIA DRC

Licenciado en Criminología.

Detective Privado.

Perito Judicial (Experto en Análisis y Detección de Drogas).

Director de Seguridad.