

TEMA 2. L'EMPRESARI MERCANTIL I L'EMPRESA. ESTATUT JURÍDIC DE L'EMPRESARI MERCANTIL

Prof. Dra. M. de Lourdes Ferrando Villalba

SUMARI: 1.- Concepte i classes d'empresari. Les seues notes característiques. El concepte de comerciant (empresari mercantil persona física) en el Codi de Comerç. Valoració crítica 2.- Concepte d'empresa i aspectes jurídics de la seua organització. 3.- Estatut jurídic de l'empresari mercantil. Col·laboradors dependents i independents de l'empresari. 4.- Comptabilitat. 5.- Registre mercantil.

1.- Concepte i classes d'empresari. Les seues notes característiques. El concepte de comerciant (empresari mercantil persona física) en el Codi de Comerç. Valoració crítica.

A) Concepte i classes d'empresari. Les seues notes característiques. El concepte de comerciant del CCom

El concepte d'empresari és un dels elements delimitadors de la matèria mercantil. D'empresari es pot parlar en sentit econòmic i en sentit jurídic. Des de la primera perspectiva, s'entén per empresari la persona que organitza l'empresa, la dirigeix exercint la seua autoritat sobre els que hi treballen i assumeix els riscos que aquesta activitat implica en el sentit que els seus béns o serveis són o no acceptats pel mercat, i així es generen beneficis o pèrdues (SÁNCHEZ CALERO).

Des del punt de vista jurídic, el concepte és més restrictiu, per tant. A més, hem de recordar que el CCom no empra en cap moment el concepte "empresari", sinó que al·ludeix (és de 1885) al "comerciant" com a eix de la disciplina.

Així, disposa l'art. 1 CCom: "Son comerciantes para los efectos de este Código:

1. Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente.
2. Las Compañías mercantiles o industriales que se constituyeren con arreglo a este Código."

Aquesta definició no ha estat sempre coincident amb el concepte econòmic d'empresari, allò que qualifica actualment l'empresari és el fet de desenvolupar la seua activitat econòmica mitjançant una empresa. Són els mercantilistes els que han anat perfilant el concepte d'empresari des del punt de vista jurídic. Es pot entendre com la

persona, física o jurídica, que, professionalment i en nom propi, exercita l'activitat d'organitzar els mitjans necessaris per a la producció o canvi de béns o serveis per al mercat.

Les notes característiques de l'empresari, són, per tant, les següents:

- 1) Desenvolupa una activitat d'organització dels elements materials i humans que conformen l'empresa i que són necessaris per a l'explotació de l'activitat. Aquesta organització té un valor patrimonial superior al de la suma dels seus elements, i rep el nom d'empresa (en sentit ampli, com veurem), d'establiment mercantil, o negoci.
- 2) La seua activitat és professional, és a dir, una activitat constant, o, com diu el CCom, "habitual", i ha de manifestar-se a l'exterior, ha de donar-se a conèixer. De fet, l'art. 3 CCom, estableix una presumpció d'exercici d'activitat comercial o professional si hi ha aquesta publicitat.
- 3) Finalment, desenvolupa l'activitat en nom propi i assumeix la responsabilitat per la seua actuació i per la dels seus auxiliars o col·laboradors, que, per tant, no reben la condició d'empresaris, perquè actuen, no en nom propi, sinó en el del seu empresari.

L'evolució del tràfic mercantil de les últimes dècades planteja molts problemes de delimitació de la categoria empresari mercantil, cosa que ha fet que moltes normes de l'estatut jurídic d'aquest empresari s'apliquen a altres subjectes que en sentit propi no ho són. De fet, la doctrina mercantil reclama que aquests subjectes s'integren en el dret mercantil sempre que exerciten una activitat organitzada de manera empresarial (empresari en sentit ampli).

Tradicionalment han quedat exclosos del dret mercantil els artesans, llauradors i ramaders, i els professionals liberals. Els artesans perquè el CCom no considera mercantils les vendes fetes per ells en els seus tallers (art. 326, 3 CCom); els llauradors i ramaders perquè el Codi considerava que les seues activitats eren de subsistència (art. 326, 2 CCom) (no obstant això, recordeu que si es tracta d'una societat capitalista, encara que el seu objecte siga explotar una activitat agrícola o ramadera, serà sempre mercantil).

Als professionals liberals (advocats, metges, arquitectes...) també se'ls ha exclòs tradicionalment del dret mercantil perquè es considerava que en els serveis que prestaven per al mercat predominava la seua pròpia personalitat, sobretot de caràcter intel·lectual. Aquesta doctrina, actualment, ha d'entendre's superada, ja que la seua activitat s'ha aproximat molt a l'empresarial, tant quan s'adopta una forma societària (Llei de societats professionals), en què queda clara aquesta naturalesa de l'activitat, com quan s'exercita de forma individual.

B) Classes d'empresaris mercantils

Dins de la categoria d'empresaris mercantils, podem distingir els empresaris persona natural o física (empresari individual) i les societats mercantils (empresari col·lectiu o social) (art. 1 CCom).

L'empresari individual és la persona física que realitza en nom propi i a través d'una empresa una activitat econòmica comercial, industrial o de serveis en el mercat. Respon d'acord amb el principi de responsabilitat patrimonial universal (art. 1911 CCom) dels deutes de l'activitat empresarial, amb la peculiaritat que, com que no hi ha separació del seu patrimoni personal i l'empresarial, respon de manera il·limitada i personal, amb tot el seu patrimoni, per tant, d'aquells deutes. No obstant això, en el nostre ordenament s'han introduït formes d'empresari individual de responsabilitat limitada (vegeu Llei d'emprenedors, Llei 14/2013, que permet a l'empresari individual que s'inscriba com de responsabilitat limitada excloure l'habitatge habitual del conjunt de béns afectes a responsabilitat per deutes de l'empresa, encara que és una figura de poca aplicació pràctica).

En el cas de l'empresari social (art. 1, 2 i 116 CCom), dues o més persones físiques o jurídiques (o una sola, en el cas de societat unipersonal, art. 12 LSC), atorguen un contracte de societat, i sorgeix, si es compleixen les regles establertes legalment per a la seua constitució, una persona jurídica distinta dels seus socis, que serà titular dels seus drets i obligacions, i que, en conseqüència serà responsable dels seus deutes (ja veurem, depenent del tipus de societat davant la qual ens trobem, si els socis també responen dels deutes de la societat més enllà del fons comú que han posat en la societat (socis col·lectius en les societats personalistes) o si, per contra, responen de manera limitada a aquesta aportació (socis capitalistes en les societats anònima i limitada, p. ex.).

La principal classificació de la societat mercantil és, per tant, aquesta, la que distingeix, segons la responsabilitat assumida pels socis, entre societats personalistes i capitalistes.

Les societats personalistes (principalment societat col·lectiva, que es considera societat general del tràfic mercantil, perquè és el model triat per totes aquelles realitats societaris sense tipus definit o incorrectament constituït —règim aplicable a la societat esdevinguda irregular, per tant, art. 39 LSC— i societat comanditària simple), són aquelles en què hi ha socis responsables de forma personal i il·limitada dels deutes socials. Són societats en què l'aspecte fonamental és la persona (substrat subjectiu) del soci, cosa que la caracteritza a efectes de gestió de la societat, règim de la competència entre el soci i la societat i presa d'acords al si de la societat, així com en el règim de la seua dissolució i extinció. En les societats personalistes, a més, com a diferència addicional amb les capitalistes, és possible aportar treball a la societat, de manera que ens podem trobar amb socis que només efectuen aquesta aportació (soci industrial), socis que en fan de diferent naturalesa, incloent el treball (socis mixtes) i socis que només fan aportacions de béns, diners o drets.

Aquestes societats, d'altra banda, són mercantils per l'objecte, cosa que vol dir que si expressament no s'ha constituït la societat amb un tipus mercantil, caldrà estar a

l'objecte social per tal de determinar si es pot aplicar el règim de la societat col·lectiva (art. 125 i seg. CCom) o el de la societat civil (art. 1669 i seg. Codi Civil). No obstant això, la difícil delimitació entre societats civils i mercantils quan estem davant de les anomenades societats mixtes (civils amb forma mercantil), ha quedat resolta majoritàriament per la nostra doctrina en considerar que ha de prevaldre el principi de seguretat jurídica i, d'aquesta manera, tota societat amb forma mercantil veurà aplicar el règim i estatut de l'empresari mercantil (MARTÍNEZ SANZ).

Les societats capitalistes, per contra, són societats en què el soci respon de manera limitada dels deutes de la societat. Això vol dir que el soci només respondrà fins al límit de la seua aportació i, per tant, si va aportar, p. ex., 3.000 euros a la societat i s'han consumit en el patrimoni social perquè la societat ha tingut pèrdues, encara que la societat no dispose de patrimoni i no pague els seus deutes, no li podrà ser reclamada cap quantitat més. Si es tracta, no obstant això, d'una societat anònima, en la qual el soci va prometre aportar 10.000 euros i només n'ha aportat 3.000, sí que els creditors poden reclamar-li els 7.000 restants (dividends passius que el soci devia a la societat), però cap quantitat més. Estudiarem, tanmateix, en el pròxim tema, l'aplicació de la doctrina de l'aixecament del vel societari, que pot comportar una excepció al que ara estem dient en supòsits com ara frau de creditors, i altres en què es considera que la creació (legítima i formalment adequada) d'una persona jurídica societat mercantil no pot obeir a una finalitat considerada il·lícita pel nostre ordenament jurídic (burlar el dret dels creditors, fingir les condicions per obtenir subvencions, entre altres).

Les societats capitalistes en el nostre ordenament tenen un extens règim jurídic contemplat en la LSC i les seues disposicions de desenvolupament. Subtipus de societats capitalistes troben també regulat especialment el seu règim i funcionament (Llei de societats laborals, Llei de societats professionals, entre altres). Els models de societats capitalistes al nostre sistema són la societat anònima i la societat limitada. La LSC també regula la societat comanditària per accions, i contempla com a subtipus de la societat anònima a més les regles aplicables a la societat cotitzada i a la societat anònima europea. Aquesta llei societària especial es completa respecte al règim de les modificacions estructurals (transformació, fusió, escissió, cessió global de l'actiu i el passiu de la societat) i el trasllat internacional de domicili d'aquestes societats, amb el que disposa la Llei de modificacions estructurals de les societats mercantils (LMESM). Les societats capitalistes es caracteritzen, per tant, per la responsabilitat limitada dels socis pels deutes de la societat, per la importància escassa o nul·la que es dona a la persona del soci, que és rellevant com a inversor (cosa que es manifesta sobre tot en la gran anònima borsària), i en la impossibilitat d'aportar treball al capital de la societat (només es poden aportar diners, béns o drets valorables econòmicament).

Des de la perspectiva de l'origen de la iniciativa econòmica, es pot distingir entre empreses públiques i privades. L'art. 166 de la Llei 33/2003, de 3 de novembre, de patrimoni de les administracions públiques, defineix les societats mercantils estatals com aquelles societats en què la participació, directa o indirecta, en el seu capital social, de les entitats que integren el sector públic estatal, és superior al 50%. Aquestes

societats queden sotmeses a les normes (privades) del tipus social escollit, encara que els són d'aplicació les normes comptables, pressupostàries, de personal, control econòmic i contractació pròpies de la normativa administrativa especial que les regula. En tot cas, a més, queden subjectes a les normes que disciplinen el mercat, de manera que els resulta d'aplicació tant la Llei de defensa de la competència com la Llei de competència deslleial.

2.- Concepte d'empresa i elements integrants de la seua organització

D'empresa, com d'empresari, es pot parlar des d'un punt de vista econòmic i des d'un altre de jurídic. Des de la perspectiva econòmica, l'empresa pot definir-se com un conjunt organitzat (per l'empresari) de mitjans humans i capital amb una finalitat concreta, la producció o mediació de béns o serveis per al mercat. L'amplitud d'aquesta definició, i la realitat actual, en què moltes empreses no persegueixen exclusivament l'obtenció de guanys, fa que aollim també en l'àmbit jurídic aquesta definició econòmica. L'aspecte fonamental, en tot cas, des de la nostra perspectiva, és l'organització dels elements que la conformen, la seua interdependència funcional, el que fa a més que el valor de l'empresa siga, quan està en funcionament, molt superior al de la suma agregada dels elements que la integren. Aquesta és, al nostre parer, la naturalesa de l'empresa, adoptant la posició intermèdia entre les defensades per la doctrina. L'empresa no és un tot, una cosa en si mateix, però sí és una unitat funcional, i així es considerada davant alguns negocis jurídics, quan les parts la contemplen com un tot (encara que els seus elements hauran de seguir, en la seua transmissió, la seua llei respectiva).

Quins són els elements integrants de l'empresa? Poden ser de naturalesa molt diferent: pensem en les relacions laborals, els béns mobles i immobles, entre els quals els béns immaterials (patents, marques, etc.), secrets empresarials (*know how*), relacions jurídiques contractuals, fins i tot la clientela i les expectatives de beneficis o guanys (fons de comerç).

L'activitat empresarial s'exercita en un o diversos establiments (principal i secundaris), que són les seues físiques on es desenvolupa l'activitat. L'ordenament mercantil es refereix només a l'establiment principal en l'art. 9 LSC, per determinar el domicili de les societats de capital espanyoles. Els establiments secundaris s'anomenen sucursals, estan dotats de representació permanent i certa autonomia de gestió, i els regulen els art. 295 i seg. RRM.

Des de la perspectiva de les seues dimensions, podem distingir entre petites, mitjanes i grans empreses. I ja ens hem referit a la distinció entre empresa pública i privada en l'apartat anterior.

3.- L'estatut jurídic de l'empresari mercantil. L'empresari mercantil individual. Col·laboradors dependents i independents de l'empresari

A) Aspectes generals sobre l'estatut jurídic de l'empresari mercantil

La qualificació d'un subjecte que exerceix una activitat econòmica com a empresari és molt important, ja que suposa l'aplicació d'un determinat règim jurídic, un conjunt de drets i obligacions, que configuren el seu estatut jurídic (estatut jurídic de l'empresari mercantil).

B) L'empresari mercantil individual. Peculiaritats del seu estatut jurídic

Dins d'aquest apartat, analitzarem les particularitats del règim de l'empresari individual en el CCom, així com les obligacions que, amb caràcter general, en relació amb el Registre Mercantil, la comptabilitat, i, en el seu cas, respecte del règim de responsabilitat, estableix la normativa mercantil.

L'**empresari individual** és la persona física que exerceix una activitat econòmica de producció o mediació de béns o serveis per al mercat, i que la desenvolupa en nom propi i de forma habitual o professional. (L'art. 1 CCom recull només parcialment aquesta definició, perquè no contempla els que exerciten l'activitat a través d'un representant —menors o incapacitats, p. ex.—, i oblida la menció important que l'activitat s'ha de exercitar en nom propi).

La primera qüestió que s'ha d'analitzar en relació a l'empresari individual és la seua **capacitat**. Tenen capacitat per a ser empresaris (comerciants) tots aquells que gaudeixen de capacitat jurídica general, fins i tot els menors d'edat i els majors incapacitats, que han d'exercir l'activitat a través d'un representant.

No obstant això, per a poder actuar per si mateix com a comerciant, és necessari haver arribat a la majoria d'edat i no haver estat incapacitat, és a dir, posseir la lliure disposició dels seus béns (art. 4 CCom). En conseqüència, encara que un menor de edat fora emancipat, com que no té la lliure disposició dels seus béns, no tindrà la capacitat per a actuar com a empresari, i ho haurà de fer per mitjà del seu representant. Als empresaris estrangers, per determinar la seua capacitat, se'ls aplica la seua llei nacional, però per a crear establiments i explotar la seua activitat a Espanya, han de sotmetre's al dret espanyol (art. 15 CCom). Tanmateix, ací hem de diferenciar els empresaris provinents de països de l'UE de la resta, ja que en el primer cas impera la llibertat de circulació, que inclou la d'establiment, dins del territori de l'UE.

Sobre l'empresari individual pesen igualment **prohibicions** i limitacions d'exercici de l'activitat (o **incompatibilitats**). Les prohibicions atenen a supòsits en què es vol evitar la competència il·lícita que suposaria la seua activitat (soci col·lectiu, art. 136 i 137 CCom; factor (art. 288 CCom); administradors d'una societat de capital (art. 230 LSC). Les incompatibilitats depenen del càrrec, la funció o la condició concreta d'algunes persones, i les recullen els art. 13, i 14 CCom, a més d'algunes normes especials. Entre aquestes incompatibilitats, s'han de destacar les que recauen sobre jutges, magistrats i fiscals en actu, sobre militars, sobre el personal eclesiàstic, o sobre els membres del Govern o els alts càrrecs de l'administració de l'Estat, entre altres. Diferent de la prohibició i la incompatibilitat és la inhabilitació, que afecta el deutor concursat el

conkurs del qual ha estat qualificat com a culpable, durant el termini de la seua inhabilitació (de dos a quinze anys, art. 13, 2 CCom i 172 Llei concursal).

L'empresari individual pot estar casat, per això, ja que respon personalment dels deutes socials, el CCom regula l'exercici del comerç per persona casada i les seues conseqüències mitjançant els art. 6 i seg. El CCom només es refereix a un sistema d'organització del patrimoni de les persones casades o sistema econòmic matrimonial, en aquest punt, que és la societat de guanys, precisament perquè és el règim supletori aplicable (a falta d'opció per un altre sistema en capitulacions matrimonials) en tots els territoris de dret comú (inclosa la Comunitat Valenciana).

Aquest sistema, en una reducció molt simplista, comporta que a partir del moment del matrimoni es configuren diferents patrimonis: es conserven els patrimonis privatius dels cònjuges, i sorgeix un nou patrimoni de guanys o comú, integrat pels guanys dels cònjuges durant el matrimoni (fins i tot els procedents de l'activitat empresarial), els rendiments dels patrimonis privatius, i tot allò que hagen adquirit constant matrimoni (no obstant això, poden adquirir-se béns que resulten privatius, en algunes condicions). D'altra banda, en el nostre sistema constitucional, que consagra la igualtat d'homes i dones en drets i deures, el consentiment d'un dels cònjuges no és necessari per a l'exercici de l'activitat empresarial de l'altre (a Espanya el consentiment del marit era necessari perquè la dona poguera exercitar aquesta activitat fins l'any 1975). Els efectes del consentiment, como ara veurem, es plasmen exclusivament en la determinació dels patrimonis i béns responsables dels deutes derivats de l'activitat empresarial del cònjuge empresari.

Les regles establertes, per tant, pel CCom, són les següents:

- 1) La regla general, del tot lògica, és que dels resultats de l'activitat empresarial responen els béns del cònjuge empresari (el seu patrimoni privatiu, per tant, integrat per tot allò que tenia abans de casar-se, el que rep per herència o donació, etc.) i també els béns de guanys adquirits amb els resultats de l'activitat empresarial (amb els beneficis acumulats de l'empresa, per tant) (art. 6, I CCom).
- 2) Només quedaran també subjectes als deutes de l'empresa TOTS els béns de guanys (per tant, també la resta, encara que no s'hagen adquirit amb els beneficis de l'empresa) si consta el consentiment dels dos cònjuges (art. 6. II CCom). Aquest consentiment no ha de ser necessàriament exprés, es pot presumir. Els art. 7 i 8 CCom estableixen presumpcions de consentiment quan s'exerceix l'activitat empresarial amb coneixement i sense oposició del cònjuge, i quan en el moment de casar-se, es coneix l'exercici de l'activitat i no es manifesta oposició. Per tant, en aquests casos (sempre que no conste oposició formalment manifestada i reflectida en el RM) quedaran vinculats els béns propis del cònjuge empresari i tot el patrimoni de guanys.
- 3) Finalment, només quedarà també afecte el patrimoni privatiu del cònjuge de l'empresari (el que no exerceix aquesta activitat empresarial) quan aquest dona expressament (no es pot presumir en aquest cas) el seu consentiment (art. 9 CCom).

Els actes d'atorgament i revocació del consentiment i d'oposició han de constar en escriptura pública, que ha d'inscriure's en el RM (art. 11 CCom). Els de revocació no poden perjudicar els drets adquirits per tercers (per tant, per al creditor, el règim de responsabilitat és sempre el derivat de la situació en el moment de contraure l'obligació, a excepció del cas en què consenta la modificació, normalment a canvi de l'exigència de garanties del seu crèdit).

En tot cas, queden exceptuats de l'aplicació d'aquestes regles els pactes establerts en capitulacions matrimonials degudament inscrites en el RM.

El problema que es pot plantejar, en relació a l'empresari mercantil, és que no està obligat a inscriure's en el RM, atès que per a ell, si no és navilier, aquesta inscripció és potestativa (art. 19, 1, l CCom). No obstant això, si no està inscrit, això comporta per a ell una important conseqüència, que és que no podrà demanar la inscripció de cap document legal ni aprofitar els seus efectes, per això aquests actes de consentiment, revocació, oposició, només tenen accés al RM si l'empresari mercantil individual s'inscriu prèviament i hi ha un full personal al seu nom en el RM. El mateix ocorreria amb els poders dels seus factors o gerents, i la seua revocació, així com davant qualsevol altre acte o contracte susceptible d'inscripció.

D'altra banda, l'empresari individual **perdrà la seua condició**, la d'empresari mercantil, quan es muira (la incapacitació no determina la pèrdua de la condició d'empresari si pot continuar-la per mitjà d'un representant (art. 5 CCom) o bé quan transmet temporal o definitivament l'empresa.

C) Els col·laboradors de l'empresari mercantil

El modern tràfic econòmic exigeix als empresaris ser assistits per altres subjectes, atesa la complexitat del modern tràfic econòmic. Aquests col·laboradors de l'empresari es poden classificar en dos grans grups: dependents i independents, en funció de la seua vinculació amb l'empresari.

Els primers, col·laboradors dependents, estan sotmesos a l'empresari per una relació de subordinació o dependència derivada d'un contracte de treball, i reben també el nom d'auxiliars de l'empresari.

Els col·laboradors independents són, al seu torn, empresaris independents, dins de les funcions dels quals està la de prestar aquesta ajuda o col·laboració a l'activitat d'altres empresaris (es troben dins d'aquest grup els agents, els corredors, entre altres).

Tècnicament els auxiliars de l'empresari són els primers, regulats pels art. 281 i seg. CCom. Es caracteritzen per una prestació de col·laboració estable, mercantil i integrada en la mateixa empresa, i queden vinculats per una relació de subordinació dependència. Actuen sempre en nom i per compte de l'empresari, amb el qual es troben lligats per un contracte laboral.

L'art. 281 CCom distingeix dos tipus dins dels col·laboradors dependents, els apoderats generals i els apoderats singulars, depenent de l'àmbit del poder de representació que ostenten respecte del seu empresari.

Així, l'apoderat general (també anomenat factor, gerent, director general), es troba definit en l'art. 283 CCom: "El gerente de una empresa o establecimiento fabril o comercial por cuenta ajena, autorizado para administrarlo, dirigirlo y contratar sobre las cosas concernientes a él, con más o menos facultades, según haya tenido por conveniente el propietario...". Un empresari en pot tenir més d'un i dins de l'àmbit de les societats mercantils ha de distingir-se l'apoderat general (àmbit de la representació voluntària) de la representació que ostenta l'administrador de la societat, en el seu cas (representació orgànica). El factor o apoderat general ha de tenir la mateixa capacitat que l'empresari al qual representa i a més poders de l'empresari (art. 282 CCom). És el col·laborador de l'empresari que té un àmbit més ampli de funcions en relació amb l'empresari al qual representa. Normalment té totes les funcions emmarcades dins del tràfic de l'empresa, que es poden limitar però no amb tal intensitat que l'acosten a un apoderat singular. Es poden ampliar també les seues funcions, més enllà del gir o tràfic empresarial, incloent altres facultats en els poders atorgats per l'empresari.

Tant l'empresari persona individual com l'empresari social poden atorgar poders generals. En el cas de l'empresari individual es poden inscriure en el RM si aquest empresari prèviament es troba inscrit en aquest registre (principi de tracte successiu); en el cas de les societats mercantils, és necessària la seua inscripció en el RM (art. 94, 1, 5 RRM).

L'art. 284 CCom estableix que el factor actua sempre en nom i per compte del seu empresari i així ho ha de fer constar en tots els actes i contractes que realitze; la seua actuació repercuteix en el patrimoni de l'empresari, per tant és aquest qui ha d'assumir els drets i les obligacions corresponents davant els tercers. Així doncs, com assenyala l'art. 285 CCom, només respon amb els seus béns el factor si els patrimonis de factor i empresari estan confosos; en la resta de supòsits, el factor no respon personalment.

Per contra, si el factor no fa constar expressament el nom de l'empresari, queda obligat personalment davant el tercer. No obstant això, hi ha una excepció a aquesta norma, que és el cas del factor notori. S'entén per factor notori, aquell que pertany notòriament a una empresa, però no li han estat atorgats poders per l'empresari. Aquest factor, si actua dins del gir o tràfic de l'empresa, vincularà amb els seus actes l'empresari, encara que no haja esmentat el nom de l'empresari en contractar, s'haja extralimitat en les seues facultats, haja actuat amb abús de confiança o s'haja apropiat de béns de l'empresa (art. 286 CCom). Es tracta d'una norma important de protecció de l'aparença i dels tercers de bona fe, que confien que qui està al davant del negoci i contracta amb ell té poders suficients del seu empresari per a vincular-lo amb els seus actes i contractes.

Si el factor actua en nom propi, respon de la seua actuació personalment, però si encara que actue en nom propi, ho fa per compte de l'empresari, el tercer pot reclamar al factor o a l'empresari (art. 287 CCom).

Les multes per infraccions fiscals o administratives per la gestió del factor repercuteixen sobre el patrimoni empresarial, encara que l'empresari pot repetir contra el factor si hi concorre culpa o negligència (art. 289 CCom). Tanmateix, el factor ha de respondre davant l'empresari dels danys que cause en l'exercici de les seues funcions si ha actuat amb malícia, negligència o infringint les instruccions rebudes (art. 297 CCom).

El poder de representació del factor tan sols s'extingeix per revocació expressa de l'empresari (art. 290 C. de Com). La mort de l'empresari, per tant, no és causa d'extinció del poder, per a procurar la conservació de l'empresa.

Es desprèn del contingut de l'art. 291 CCom, altrament, que la revocació obliga el factor o gerent a no actuar en nom de l'empresari quan conega la revocació. No obstant això, la revocació tan sols té efecte davant tercers quan s'haja procedit a la seua inscripció en el Registre Mercantil. Si es tracta d'un factor notori, la revocació és eficaç davant tercers quan es procedeix a difondre-la per anuncis o circulars.

El factor està sotmès, d'altra banda, a una prohibició de competència regulada per l'art. 288 CCom. Per tant, no pot realitzar per a si mateix activitats econòmiques del mateix gènere que les que realitza per compte de l'empresari principal, si aquest no l'autoritza o hi ha pacte escrit en contrari. Si no l'autoritza, i el factor incompleix aquesta prohibició de competència, els resultats de la seua actuació corren al seu càrrec si es produeixen pèrdues, mentre que si es generen beneficis, seran per a l'empresari. Aquesta prohibició de competència s'aplica pel RD 1.382/1985, d'1 d'agost, pel qual es regula la relació laboral de caràcter especial del personal d'alta direcció, als contractes de treball amb altres empreses que realitze el gerent, si no consta autorització o pacte escrit en contrari. De fet, aquest RD (art. 8, 3) estableix que aquesta prohibició de competència pot mantenir-se després de finalitzar la relació laboral entre factor i empresari, sempre que la seua duració no supere els dos anys, que l'empresari tinga un interès industrial o comercial i que es compense econòmicament al gerent.

L'altre grup de col·laboradors de l'empresari són els **apoderats singulars**. Aquests tan sols tenen facultats per a realitzar alguna o algunes gestions pròpies de l'empresa. P. ex, un dependent d'un establiment comercial obert al públic, un encarregat de secció de compres, etc. Com els apoderats generals, desenvolupen la seua funció (vinculats per un contracte laboral) de forma estable i permanent, actuant en nom i per compte de l'empresari. Només es diferencien de l'apoderat general o factor, en l'àmbit de facultats atorgats per l'empresari (art. 292, 1 CCom). El CCom els anomena dependents en una terminologia arcaica i poc adequada, perquè també són dependents de l'empresari els apoderats generals. Dins d'aquest grup de col·laboradors, poden haver-hi moltes varietats, depenent dels poders que tinguen atorgats, i poden destacar els dependents de comerç o "mancebos" del Codi de Comerç, i els viatjants o representants de comerç.

Els dependents de comerç són els encarregats de vendre (al detall i a l'engròs) als magatzems públics, de cobrar i expedir els rebuts, així com de rebre les mercaderies rebudes a l'empresari (art. 294 i 295 CCom). Tenen unes facultats limitades, perquè no poden vendre a crèdit, cobrar fora del magatzem en què treballen ni tampoc cobrar els venciments de les vendes a crèdit. Estan vinculats amb l'empresari per un contracte de treball ordinari, a diferència del factor, vinculat per una relació laboral de caràcter especial.

Comentado [S1]: No s'acaba d'entendre la frase.

Els representants de comerç o viatjants són aquells col·laboradors independents de l'empresari la funció dels quals és estendre l'activitat econòmica de l'empresari dins i fora del mateix lloc, utilitzant per a això tècniques de captació de la clientela. Es coneixen amb la denominació de "comercials". Estan units a l'empresari per una relació laboral de caràcter especial regulada pel Reial decret 1438/1985, d'1 d'agost, per la qual es regula la relació laboral de caràcter especial de les persones que intervenen en operacions mercantils per compte d'un o més empresaris, sense assumir el risc i ventura d'aquestes. Dels representants de comerç s'han de distingir els agents comercials, que són autèntics empresaris que col·laboren, de manera independent, amb un o diversos empresaris, per a la captació de la seua clientela, però que no es troben units a aquests per un contracte de treball, sinó per un contracte d'agència, comissió o corretatge.

El poder atorgat per l'empresari a l'apoderat singular pot ser escrit o verbal, i no és necessària la seua inscripció (art. 22 CCom i 87, 2 i 94, 5 RRM). No obstant això, si es vol inscriure el poder en el Registre Mercantil, cal atorgar escriptura pública de poder per tal que tinga accés al Registre (principi de titulació pública). En el supòsit normal, en què no s'ha inscrit en el Registre Mercantil el poder, la publicitat és merament privada, a través de circulars informatives als corresponents o avisos al públic, com es desprèn de l'art. 292, 1 CCom.

Els apoderats singulars només poden vincular l'empresari quan actuen dins de l'àmbit de les operacions pròpies de les seues funcions (art. 292, 2 CCom), cosa que planteja problemes de protecció del tercers, i per això el TS ha establert que no es pot perjudicar a aquests per limitacions del poder dels apoderats singulars que no hagen conegut ni racionalment hagen pogut preveure (així, STS 22 novembre 1989).

4.- Comptabilitat

Un dels deures fonamentals integrats en l'estatut de l'empresari mercantil és el deure de portar una comptabilitat ordenada que reflectisca la imatge fidel del seu patrimoni (art. 25 CCom). La comptabilitat de l'empresari és secreta, encara que la llei estableix alguns supòsits que suposen excepcions a aquesta regla general (art. 32 CCom). L'incompliment d'aquest deure té transcendència concursal i també pot tenir-ne de penal, ja que el CP de 1995 sanciona diverses conductes típiques (falsedat en els comptes anuals, en document mercantil, delictes comptables, insolvència punible, etc.).

Portar una comptabilitat ordenada serveix a l'interès particular de l'empresari, perquè això li permet anticipar-se a l'evolució de l'activitat i planificar-la de manera eficient; als interessos dels tercers que contracten amb ell i dels competidors, i també, finalment, a l'interès general o del mercat, que està interessat (i també l'Estat) a conèixer la situació dels empresaris, que pot tenir rellevància fiscal i concursal, entre altres.

La comptabilitat de les empreses espanyoles està regida pel Pla general de comptabilitat, o, en el seu cas, pel Pla general de comptabilitat de les PIMEs, que es beneficien d'un règim més simplificat.

Correspon a l'empresari la responsabilitat de dur la comptabilitat, encara que encarreguen a altres aquesta funció (art. 25, 2 CCom).

L'empresari té obligació de portar la comptabilitat a través d'un conjunt de llibres. Uns són comuns a tots els empresaris (llibre d'inventaris i comptes anuals, i llibre diari, art. 25 i 28 CCom) i altres d'específics, com ara els llibres d'actes, els llibres registres de socis, d'accions nominatives en les societats anònimes. A més poden portar tots els altres llibres voluntaris que estimen convenients (art. 25 i 28 CCom).

Per tal d'evitar la manipulació dels llibres comptables, s'exigeixen dues garanties:

- 1) Garantia extrínseca o legalització dels llibres pel RM (art. 27 CCom i 329 i seg. RRM). La legalització pot realitzar-se, segons el CCom, a priori o amb posterioritat a la inclusió de les anotacions en aquests i de la seua enquadernació, dins del termini de quatre mesos des del tancament de l'exercici. No obstant això, en la pràctica, la legalització és, en l'actualitat, posterior i telemàtica, per imposició de l'art. 18 de la Llei 14/2013, anomenada Llei d'empresaris.
- 2) Garanties internes: en primer lloc, l'art. 29 CCom determina que la comptabilitat ha de portar-se amb claredat, per ordre de dates, sense espais en blanc, interpel·lacions, raspadures ni esmenes. S'han de salvar immediatament les errades u omissions, i no poden emprar-s'hi abreviatures o símbols que no tinguin un sentit precís. L'empresari, en segon lloc, ha de conservar els llibres i tota la documentació relativa al negoci durant un termini de sis anys des de l'últim assentament fet als llibres, encara que deixi de ser empresari (art. 30 CCom).

Directament vinculada amb l'obligació de portar una comptabilitat ordenada està l'obligació de redactar els comptes anuals. Tot empresari està obligat a formular-los, encara que s'estableixen modalitats més simples per a empresaris individuals i societats que no superen determinats límits. L'any 2007 es van modificar els art. 34 i seg. CCom, per tal d'adaptar el nostre ordenament en aquest punt a les Normes Internacionals d'Informació Financera (NIIF) contingudes en el Reglament 1606/2002, del Parlament Europeu i del Consell, de 19 de juliol de 2002.

5.- El Registre Mercantil

El RM és aquella institució administrativa que publica oficialment les situacions jurídiques dels empresaris inscrits, a més d'altres funcions assignades per la llei, com ara la legalització dels llibres dels empresaris, el nomenament d'experts independents, el nomenament d'auditors o el depòsit o publicitat dels comptes anuals de les societats de capital i els grups de societats). La seua regulació es troba en els art. 16 a 24 CCom i en el RRM. És un registre públic integrat pels registres mercantils territorials i pel Registre Mercantil Central, dependent del Ministeri de Justícia (per a més informació, www.registradores.org). Al capdavant de cada registre hi ha registradors de la propietat o mercantils.

L'art. 81 RRM estableix els subjectes d'inscripció obligatòria. L'empresari social o col·lectiu (societat mercantil) és d'inscripció obligatòria, no així l'empresari individual, per al qual la inscripció al RM és potestativa, a excepció del cas del navilier (art. 19, 1 CCom).

L'art. 87 RRM regula, a més a més, els actes i contractes inscrivibles en relació amb l'empresari individual, i l'art. 94 RRM per a les societats mercantils (supòsits en aquest cas, d'inscripció obligatòria).

L'activitat registral es regeix pels principis següents:

- 1) Principi de full personal, el que vol dir que quan s'inscriu un empresari s'obri al seu nom un full en el Registre on s'inscriurà tot allò que l'afecte, per tant s'organitza al voltant de la persona de l'empresari (individual o col·lectiu) i no dels actes o contractes inscrits (art. 17, 1 CCom i 81, 2 RRM).
- 2) Principi d'obligatorietat de la inscripció per a tots els empresaris, a excepció de l'empresari mercantil individual no navilier (art. 19, 1 i 2 CCom).
- 3) Principi de titulació pública, pel qual només es pot inscriure en el RM en virtut de documents públics, i només excepcionalment, quan la llei ho autoritze, s'admetrà la inscripció en documents privats, judicials i administratius (art. 18, 1 CCom i 93 i 95 RRM).
- 4) Principi de legalitat, perquè correspon al registrador qualificar els documents que es presenten a la inscripció, determinant si el fet del qual se sol·licita el registre compleix o no els requisits exigits per la llei per a ser registrat (art. 18, 2 i 6 RRM).
- 5) Principi de legitimació, també anomenat de validesa o de legitimació formal, implica que una vegada inscrit un acte o contracte es presumeix *iuris tantum* la seua validesa i exactitud fins que no s'inscriga la corresponent declaració judicial d'inexactitud o nul·litat (art. 20, 1 CCom). Aquest principi no comporta que la inscripció convalide els actes o contractes nuls d'acord amb les lleis. A més, en defensa de la bona fe, la declaració judicial d'inexactitud o nul·litat no pot perjudicar els drets anteriors adquirits per tercers de bona fe d'acord amb allò inscrit en el RM (art. 20, 2 CCom).

La inscripció practicada en el RM és, per regla general, declarativa, ja que normalment només dona publicitat a l'acte o contracte inscrit (p. ex. nomenament d'un administrador en una societat de capital, perquè té efectes

des de l'acceptació del nomenat). Excepcionalment, però, pot ser constitutiva, en aquells casos en què la inscripció determina el naixement dels efectes jurídics (així, la personalitat jurídica com a societat capitalista en la constitució d'aquest tipus de societats).

- 6) De la principal funció del RM com a instrument de publicitat es deriva el principi de fe pública, que implica que els assentaments del RM, encara que es declaren nuls o inexactes, no poden perjudicar els drets de tercers de bona fe adquirits d'acord amb el dret, en virtut d'acte o contracte vàlid segons el contingut del RM (art. 8 RRM).

- 7) Principi d'oposabilitat o de publicitat material, que fa referència a l'eficàcia de la inscripció davant tercers.

En aquest punt es pot distingir entre la publicitat material positiva i la negativa. La primera (art. 21 CCom i 9 RRM) determina que tenen efectes davant tercers des de la publicació dels actes o contractes inscrits en el Butlletí Oficial del Registre Mercantil (BORME).

La vessant negativa d'aquest principi determina (art. 4, 2 RRM) que davant tercers de bona fe no produeixen efectes els fets, actes o contractes que, estant subjectes a inscripció obligatòria, no estiguen efectivament inscrits. Per tant, només tenen efectes entre les parts que els varen atorgar, però no davant tercers.

- 8) El principi de prioritat determina que el document que accedeix en primer lloc al RM serà preferent sobre els que accedisquen amb posterioritat. El registrador ha de practicar les operacions registrals corresponents, segons el seu ordre de presentació. Així, després de la inscripció o anotació preventiva en el Registre Mercantil de qualsevol títol, no s'hi pot inscriure o anotar cap altre de igual o anterior data que resulte oposat o incompatible amb aquest (art. 10 RRM).

- 9) El principi de tracte successiu suposa que per a inscriure actes o contractes relatius a un empresari, és necessària la seua inscripció prèvia. Igualment, la inscripció d'actes o contractes que deriven d'anteriors actes o contractes exigeix la inscripció d'aquests (art. 11 RRM).

- 10) El principi de publicitat formal deriva del caràcter públic del RM. El RM té la funció de servir d'instrument de publicitat i garantir l'efectiu coneixement de les inscripcions pels tercers (art. 12, 1 RRM).

Per garantir que els tercers coneguen el contingut del RM s'exigeix, d'una banda, que els empresaris subjectes a inscripció obligatòria facen constar en tota la seua documentació i correspondència les dades indicadores de la seua inscripció en el RM (art. 24, 1 RRM).

D'una altra, en el BORME s'han de publicar les dades més rellevants dels actes inscrits i els empresaris subjectes a inscripció obligatòria han de fer constar en la seua documentació i correspondència les dades bàsiques de la seua inscripció registral.

La publicitat formal s'ofereix a través de certificació (art. 77 RRM), nota simple informativa (art. 78 RRM) o consulta del contingut essencial dels assentaments a través de les terminals d'ordinador (art. 79 RRM), instal·lades a les oficines del

Registre (art. 12, 2 RRM). Les certificacions, no obstant això, són l'únic mitjà que permet acreditar fefaentment el contingut dels assentaments del RM.