

EL EMPRESARIO MERCANTIL Y SU ESTATUTO JURÍDICO

¿QUÉ SE ENTIENDE POR EMPRESARIO MERCANTIL?

- Desde un **punto de vista jurídico**:

“Persona física o jurídica que en nombre propio y por sí o por medio de otro ejerce organizada y profesionalmente una actividad económica dirigida a la producción o a la mediación de bienes o de servicios para el mercado”.

- **Dos notas caracterizadoras:**

- 1) Iniciativa –Asume organización y dirección.
- 2) Riesgo.

CLASES DE EMPRESARIOS

- Empresario Mercantil:
 - Persona física o jurídica de naturaleza privada.
 - Por sí o por medio de otros.
 - Explotar en nombre propio una actividad comercial, industrial o de servicios.
 - Implica: la facultad o deber de inscripción en RM, llevanza de contabilidad ordenada y sometimiento a un régimen concursal especial.
 - Excepciones.
- Empresario No Mercantil:
 - Algunos pequeños empresarios – Artesanía.
 - Empresarios civiles por la naturaleza civil y no mercantil de la actividad económica que desarrollan – Agricultura.

CLASES DE EMPRESARIOS MERCANTILES

- a) Empresarios individuales y sociales.
- b) Pequeños y grandes empresarios.
- c) Empresarios privados y públicos.

Empresarios individuales y sociales

1. Empresarios individuales:

- Una persona física realiza en nombre propio y por medio de una empresa una actividad económica.
- Le son imputables todas las relaciones establecidas con terceros – art. 1.911 Cc.
- Su patrimonio no constituye un patrimonio separado del resto de su patrimonio civil.
- No hay distinción entre sus obligaciones civiles y mercantiles (responde de sus deudas profesionales con su patrimonio personal o “familiar”). – Excepción vivienda.

Empresarios individuales y sociales

2. Empresario colectivo o persona jurídica:

- Dos o más personas acuerdan poner en común dinero, bienes o trabajo para explotar una actividad.
- El empresario mercantil es la nueva persona jurídica.
- Requisitos de forma y de publicidad.
- Tendencia a esta clase por el deseo de limitar de alguna forma la responsabilidad.

PEQUEÑOS Y GRANDES EMPRESARIOS

- No existe distinción clara en el Código de Comercio.
- Creciente aplicación del criterio de clasificación económica – concepto de PYME en Ley 1/1994 (Sociedades de garantía recíproca) – menos de 250 trabajadores.
- La llevanza de la contabilidad más flexible en empresas de tamaño más reducido – “microempresas” en PGC.
- Cuentas anuales abreviadas.
- Incentivos fiscales en función del volumen o cifra de negocios – p.ej: IS: cifra de negocios > a 10 M€.

Ley 5/2015 de fomento de la financiación empresarial:

- **PEQUEÑA EMPRESA:**
 - Menos de 50 trabajadores
 - Facturación menor a 10 millones €
- **MEDIANA EMPRESA:**
 - Menos de 250 trabajadores
 - Facturación menor a 50 millones €
- **GRANDE EMPRESA:** Sobrepasa los criterios anteriores.

EMPRESARIOS PRIVADOS Y PÚBLICOS

- Iniciativa pública en la actividad económica (art. 128.2 CE).
- Realización de actividades mercantiles o industriales por parte de la Administración del Estado y otros entes públicos por medio de empresas públicas – Recurrentes “sociedades mercantiles estatales”.
- Sociedades en las que la participación, directa o indirecta, en su capital social de las entidades que integran el sector público estatal, sea superior al 50 %.

EL COMERCIANTE O EMPRESARIO MERCANTIL INDIVIDUAL

- Según el art.1 del Código de Comercio:

“Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dediquen a él habitualmente”.

Dos requisitos: Capacidad y habitualidad.

Sin embargo, esta definición es altamente criticable, sobre todo porque olvida el requisito de obrar en nombre propio, que es esencial al concepto de empresario.

Olvida, además, que son comerciantes quienes, no poseyendo la capacidad legal, ejercen el comercio por medio de representantes (menores y ciertos mayores con discapacidad) aunque se sometan, en ciertos aspectos, a un régimen distinto (por ejemplo, al no alcanzarles los efectos personales del concurso).

Capacidad:

- **Jurídica:** capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones. Toda persona.
- **De obrar:** capacidad para realizar válidamente actos jurídicos. No la tiene todo el mundo.

- Debe diferenciarse entre la capacidad para ser comerciante y la capacidad para actuar como comerciante.
- Para obtener la primera basta con poseer la capacidad jurídica general. **Pueden, por tanto, ser comerciantes los menores de dieciocho años y los mayores de edad con discapacidad, aunque necesiten apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica,** teniendo en cuenta que la Constitución española establece en su artículo 12 la mayoría de edad a los dieciocho años (v. también art. 240 del C.c.).
- En este caso, el comercio efectivo lo ejercen sus representantes, quienes actúan en nombre del menor o del mayor necesitado de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica.
- Sin embargo, la condición de comerciante, y todos sus efectos jurídicos, excepto los penales, recaerán sobre el menor o el mayor con discapacidad, y no sobre los representantes.

- **El artículo 4 del Código de comercio** establece literalmente que «tendrán capacidad para el ejercicio habitual del comercio las personas mayores de edad y que tengan la libre disposición de sus bienes».
- Este precepto resolvió de manera definitiva la tradicional cuestión planteada entre la doctrina acerca de si podía ejercer el comercio el **menor emancipado**, mayor de dieciséis y menor de dieciocho años, si disfrutaba de la disposición de sus bienes.
- El actual artículo 4 del Código de comercio contesta definitivamente la pregunta en el sentido de que el menor emancipado no puede ejercer por sí mismo el comercio. **No sólo porque no posee el requisito subjetivo del artículo 4 del Código de comercio** (la mayoría de edad), **sino porque tampoco posee el requisito objetivo de dicho precepto** (la libre disposición de sus bienes).
- Como se desprende del actual artículo 247 del Código civil, que le impide tomar dinero a préstamo y disponer o gravar sus bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales (u objetos de extraordinario valor) sin el consentimiento de sus padres o defensor judicial.

- En conclusión, para ejercer por sí mismo el comercio es necesario que la persona que lo haga posea tanto la mayoría de edad como la plena y libre disposición de sus bienes, y ello con total independencia de si la persona es soltera o casada.
- No podrán ejercerlo por sí mismos:
 - a. **Ni el menor de edad.**
 - b. **Ni ciertos mayores de edad con discapacidad**, que no posean la libre disposición de sus bienes, los cuales podrán, sin embargo, continuar (pero no iniciar) el comercio que ejercían sus padres o causantes, o el que ejercían antes de que recayese la resolución judicial que decidiera sobre el apoyo para ejercitar su capacidad jurídica, siempre que lo hagan por medio de sus representantes, los cuales explotarán las actividades mercantiles o industriales en nombre, por cuenta e interés de aquéllos.

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

- Enunciado desfasado, pero en plena validez de consecuencias.

Presunción iuris tantum: admite prueba en contrario – mientras no se demuestre lo contrario.

Presunción iuris et de iure: no admite prueba en contrario

No existe obligación de inscripción en el RM para el empresario mercantil individual. Eso sí, hay formas jurídicas empresariales que lo precisan (por ejemplo, las sociedades capitalistas).

CAPACIDAD DEL EMPRESARIO EXTRANJERO

- Su capacidad se rige por su Ley nacional.
- La creación de establecimientos y la explotación de su actividad en España habrá de someterse a nuestro Derecho positivo.
- Libertad de establecimiento para los nacionales de Estados miembros de la UE.
- Atender a Tratados o Convenios firmados.
- En ausencia de ello, deberá obtener el permiso de trabajo en España para la instalación, apertura y funcionamiento de la actividad.

EJERCICIO DEL COMERCIO POR PERSONA CASADA

1. Igualdad y libertad de decisión de inicio de la actividad.
2. Ninguno puede impedir a posteriori que el cónyuge continúe ejerciendo el comercio.
3. Principio de libertad de pactos entre marido y mujer.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y EL CONSENTIMIENTO DE LOS CÓNYUGES

- Atención cuando el sistema económico del matrimonio es ganancial – Sistema supletorio excepto en Cataluña y Baleares.
- Protección de los acreedores en caso de modificación del régimen:
 - Oponibilidad frente a terceros.
 - Sólo respecto a los futuros acreedores.
 - Los anteriores no experimentarán ningún perjuicio.

Situaciones de responsabilidad

Del comercio ejercido por un cónyuge sólo responden todos los bienes privativos del cónyuge comerciante y los que haya adquirido mediante esa actividad comercial y sobre los que ostente capacidad legal para enajenarlos y gravarlos.

Éste sería el primer estadio en el régimen de gananciales (no cabe modificación o derogación), salvo en separación de bienes, que no hay confusión.

El orden sería:

1º Bienes privativos del cónyuge empresario.

2º Bienes comunes o gananciales del matrimonio (en gananciales, pero con precisión también para separación de bienes).

3º Bienes privativos del cónyuge no empresario (siempre y cuando lo hubiese consentido expresamente).

- El apartado 2º del artículo 1365 CC, recientemente añadido por la Reforma Concursal prevé que “***los bienes gananciales responderán directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge en el ejercicio de la profesión, arte u oficio*** o en la administración ordinaria de los propios bienes.”

- Lo que supone que todos los bienes comunes van a quedar afectos a las resultas de la actividad del cónyuge empresario, sin que el otro miembro del matrimonio pueda manifestar oposición alguna.
- Por lo tanto, con el nuevo régimen jurídico, si uno de los cónyuges es empresario, sus bienes privativos seguirán respondiendo de las deudas derivadas de su actividad y pasan a estar afectos todos los bienes integrados en la sociedad de gananciales.

CLASES DE CONSENTIMIENTO

A. Consentimiento Presunto.

- Se induce de la conducta pasiva.

B. Consentimiento Expreso.

- Se presta mediante forma escrita o escritura pública inscrita en el RM.

CESE DEL CONSENTIMIENTO

a) Oposición del cónyuge del comerciante.

Necesaria constancia por escrito, de forma expresa y formal, en escritura pública inscrita en el RM.

Con relación al supuesto del consentimiento presunto. Nunca se ha dado consentimiento de ninguna clase.

(**no vigente** con la nueva/actual regulación).

b) La revocación del consentimiento.

Inscripción en el RM para que sea oponible frente a terceros.

La revocación inscrita no podrá perjudicar los derechos adquiridos con anterioridad al momento en que sea oponible (No hay efectos retroactivos).

Sí di mi consentimiento, pero quiero que deje de tener efecto.

PROHIBICIONES E INCOMPATIBILIDADES PARA EL EJERCICIO PROFESIONAL

- La Ley determina que ciertas personas físicas, a pesar de tener el pleno disfrute de su capacidad de obrar, no pueden dedicarse al ejercicio profesional del comercio o de la industria.
- Tanto para dedicarse en nombre propio al ejercicio del comercio como para el desempeño del cargo de administrador.

SUPUESTOS

A. La prohibición por determinada actividad económica.

B. Incompatibilidad por razón del cargo, la función o la condición de determinadas personas.

- Atender a las leyes especiales.
- Más relevantes:
 - a. Clérigos y eclesiásticos.
 - b. Jueces y magistrados.
 - c. Funcionarios del Ministerio Fiscal en servicio activo.
 - d. Los militares.
 - e. Miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración General del Estado.
 - f. Miembros del Tribunal Constitucional.
 - g. Funcionarios (Relación).

C. Inhabilitación – Los deudores concursados cuyo concurso hubiera sido declarado culpable, durante el plazo que dura la inhabilitación.

ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DEL ESTATUTO DE EMPRESARIO

a) La adquisición se adquiere por el ejercicio profesional por sí o por medio de otros, pero en nombre propio, de una actividad económica mercantil o industrial.

Presunciones para personas físicas y jurídicas.

b) La pérdida se produce:

- La muerte de la persona física.
- La transmisión temporal o definitiva de la empresa.
- Tratándose de una persona jurídica, con su extinción.

ESTATUTO JURÍDICO DEL EMPRESARIO MERCANTIL

- Especialidades:

Económicas, debido a la actividad mercantil o industrial que realiza.

Jurídicas, status especial con relevantes o singulares derechos y obligaciones.

- Obligaciones derivadas de su singular status.

OBLIGACIÓN DE LLEVANZA DE UNA CONTABILIDAD ORDENADA

- Permitir un seguimiento cronológico de sus operaciones mercantiles o industriales.
- Elaboración periódica de sus balances e inventarios.
- Conocer con claridad la imagen fiel de su patrimonio, de su situación financiera y de los resultados de la empresa.
- De cara a terceros y al propio Estado.
- Sanciones en el Código Penal.
- Regulación en el **Plan General de Contabilidad** y en el **Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas**.

ENUMERACIÓN DE LOS LIBROS DE CONTABILIDAD

- a. **Libro Diario**: Se registrarán día a día todas las operaciones relativas a la actividad de la empresa.
- b. **Libro de inventarios y cuentas anuales**: Se transcriben al menos trimestralmente los denominados balances de comprobación, así como el inventario de cierre de ejercicio y las cuentas anuales.
- c. **El libro o libro de actas**: Se recogen todos los acuerdos tomados por las Juntas generales y los demás órganos sociales.
- d. **El libro registro de acciones nominativas y libro registro de socios**: Mencionarán cada una de las acciones o participaciones sociales con expresa alusión a la persona física o jurídica que sea titular.

FORMALIDADES Y REQUISITOS DE LA LLEVANZA DE LOS LIBROS

- El Código de comercio se preocupa por que el contenido de los libros contables no sea fácilmente falseado ni falseable.
- Establece para ello dos mandatos imperativos, uno extrínseco y otro intrínseco

GARANTÍAS EXTRÍNSECAS

- Legalización de los libros incluye los libros de actas, el libro registro de acciones nominativas y de socios.
- Los libros de llevanza voluntaria no necesitan ser presentados al efecto descrito en el RM.
- Con la legalización se busca impedir que la contabilidad se pueda reconstruir por el empresario en función de la conveniencia de una situación determinada.
- Legalización a priori y a posteriori.

GARANTÍAS INTRÍNSECAS

- Los libros “deben ser llevados, cualquiera que sea el procedimiento utilizado, con claridad, por orden de fechas, sin espacios en blanco, interpolaciones, tachaduras ni raspaduras”. Deberán salvarse a continuación los errores u omisiones padecidos en las anotaciones contables.
- Deber adicional de conservar los libros y toda la documentación relativa al negocio, debidamente ordenada – **durante un plazo de 6 años, a partir del último asiento realizado en los libros, incluso aunque cese en su condición de tal empresario.**
- El deber se extiende a los herederos del empresario, en caso de empresario persona física.
- El deber se extiende a los liquidadores, en el caso de sociedad disuelta.

INTERESES PROTEGIDOS POR EL DEBER DE LLEVANZA DE LA CONTABILIDAD

- Elemento necesario para la organización.
- El empresario individual o social puede ver la situación de su patrimonio, la marcha de sus negocios y, además, proyectar y programar su actuación y decisiones futuras.
- Puede favorecer el interés general de la colectividad – subvenciones.
- Favorece a los acreedores actuales y potenciales.
- Favorece a los socios del empresario social y a los trabajadores.

- La contabilidad es secreta – sin embargo, existen excepciones.
- Casos en los que el Código de Comercio permite el acceso (y siempre en el establecimiento del empresario):
 - Solicitar ante el juez la comunicación o reconocimiento general de la contabilidad en los casos de sucesión universal, concurso, liquidación de sociedades, expedientes de regulación de empleo, o casos de derecho de examen directo por socios o representantes de trabajadores.
 - Exhibición de los libros y documentos contables del empresario que tenga interés o responsabilidad en el asunto en que procesa la misma.

OBLIGACIÓN DE REDACTAR LAS CUENTAS ANUALES

- Obligación para cualquier empresario, sin embargo, la normativa establece la posibilidad de elaborar ciertos estados financieros o de redactar unas cuentas abreviadas.
- **Documentos** que integran las cuentas anuales:
 - Balance.
 - Cuenta de pérdidas y ganancias.
 - Estado de cambios en el PN.
 - Estado de flujos de efectivo.
 - La Memoria.

a) **Balance**: comprende y enumera el valor de los bienes y derechos que constituyen el activo de la empresa y, con la debida separación, la enumeración y el valor de las obligaciones que forman el pasivo de la misma, especificando el PN de la empresa – Activo, Pasivo, PN.

b) **Cuenta de pérdidas y ganancias**: comprenderá los ingresos y los gastos **del ejercicio anual y el resultado**, próspero o adverso de dicho ejercicio, distinguiendo los resultados de explotación de la empresa de los extraordinarios que no provengan de tal explotación.

DIFERENCIA: El balance muestra la situación de una empresa en un momento dado, mientras que la segunda ofrece una visión dinámica del ejercicio, indicando el empleo de los recursos y cuáles han sido las causas de la existencia de B° o P°.

¿INGRESOS Y GASTOS?

c) **Estado de cambios en el PN**: comprende los **ingresos y gastos generados por la actividad de la empresa**; y, de otra, los **cambios en el PN** derivados de las transacciones realizadas con los socios de la empresa o de los cambios en criterios, correcciones de errores y otros ajustes. – No obligatorio para sociedades con balance abreviado.

d) **Estado de flujos de efectivo**: poner de manifiesto los **cobros y los pagos** realizados por la empresa, con el fin de informar acerca de los movimientos de efectivo producidos en el ejercicio.

e) **La Memoria**: ampliará, completará y comentará la información contenida en el balance y en la cuenta de pérdidas y ganancias – función básicamente explicativa.

REDACCIÓN DE LAS CUENTAS ANUALES

- Deben ser redactadas por el empresario.
- Firmadas por el propio empresario individual, por los socios que ostenten responsabilidad ilimitada o por todos los administradores en las S.A. o S.L. – imputación de responsabilidad.
- Redactarse con claridad y tendrán que mostrar “la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa” – Importancia legal.

VERIFICACIÓN Y DEPÓSITO DE LAS CUENTAS

- Dotar de la máxima transparencia a la información económico-contable de la empresa a través de la actividad de auditoría.
- Persona física o jurídica que, reuniendo una serie de requisitos de capacitación, se encuentre inscrita en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas del ICAC. – INDEPENDENCIA.
- Determinar si las cuentas anuales expresan la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa – Emisión de informe.
- La “opinión”, aspecto básico del informe, que puede ser favorable, favorable con salvedades, desfavorable o a un informe con reservas al entender que no se refleja la imagen fiel.
- Encontramos la “opinión denegada” en aquellos casos en que el auditor se abstiene de emitir una opinión por existir “limitaciones al alcance de la auditoría”.

OBLIGACIÓN Y EXCEPCIONES

- No todas las cuentas deben ser objeto de auditoría.
- El empresario, sin embargo, puede someter a auditoría, de manera voluntaria, sus cuentas anuales.
- La Ley establece **obligación de auditar**:
 - En aquellas sociedades cuyos títulos coticen en un mercado secundario oficial.
 - Las sociedades de seguros.
 - Las sociedades de capital que no cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 263.2 de la LSC.

- El Letrado de la Administración de Justicia o el Registrador mercantil del domicilio del empresario puede acordar el sometimiento a auditoría de las cuentas anuales de cualquier empresario.
- “Petición fundada de quien acredite un interés legítimo”.
- **En tales casos**, deberá ser el solicitante quien deba satisfacer la remuneración del auditor si el informe fuera favorable.
- Si contuviera una opinión con reservas o falsedades, el Letrado o Registrador determinará sobre quién recaerá el coste de la auditoría.
- En sociedades que no tengan obligación legal de auditar, **la minoría que represente al menos un 5 por 100 del capital podrá solicitar del Registrador Mercantil** el nombramiento del auditor para un determinado ejercicio.

- **Una vez elaboradas y adoptadas las cuentas anuales las sociedades** - capitalistas, así como las sociedades colectivas y comanditarias simples cuando a la fecha de cierre del ejercicio todos los socios colectivos fueran, a su vez, sociedades – **se encuentran obligadas a depositar dichas cuentas, junto con el informe de gestión y, en su caso, el informe de los auditores en el Registro Mercantil.**
- Los empresarios individuales no se encuentran en principio sujetos a este deber, aunque pueden depositar las cuentas siempre que estén previamente inscritos en el RM.
- **Excepto el emprendedor de responsabilidad limitada** quien debe depositar las cuentas en el RM.
- **CONSECUENCIAS: NO INSCRIPCIÓN Y MULTA POR EL ICAC.**

PUBLICIDAD REGISTRAL

- Necesidad de conocer con facilidad y seguridad las situaciones y circunstancias que envuelven a una empresa y afectan a empresarios y terceros en general.
- El instrumento más importante es **el Registro Mercantil regulado en el Código de Comercio.**
 - Tiene por objeto la inscripción de los empresarios mercantiles, individualizados y colectivos, y los actos y negocios que la Ley expresa, así como la legalización de sus libros, el depósito y la publicidad de sus documentos contables y cualesquiera otras atribuidas por las leyes.
- Junto a este, el RMC y el BORME.

LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO

- El empresario, persona física o jurídica, responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros.
- Como cualquier persona, quedan sujetos al régimen general de la responsabilidad civil.
- Posibilidad de excluir, para empresario persona física, la vivienda habitual del conjunto de bienes para responder de las deudas empresariales o profesionales (valor inmueble < 300.000 o 450.000 €, según la población) - Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internalización (empresario de responsabilidad limitada)

Se puede excluir la vivienda inscribiéndose como tal empresario y declarando el bien en el RM y hacerlo constar también en el RP (fraude o negligencia no). --- Arts. 7 a 11.

Responsabilidad Contractual

- Art. 1101 Cód. Civil:

Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.

- Art. 1104 Cód. Civil:

La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia.

Responsabilidad extracontractual

- Es aquella responsabilidad en la que no existe vínculo contractual.
- Actos propios y de sus dependientes.

- Art. 1902 Cód. Civil:

El que por acción u omisión causare daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

- Art. 1903 Cód. Civil:

La obligación que impone el artículo anterior es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

[...] Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en los que tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones

- Art. 1904 Cód. Civil:

El que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho

- **Principio de responsabilidad por culpa:**

- Responsabilidad culposa.
- Se inicia con el procedimiento solicitando responsabilidad extracontractual.
- Entra en juego la carga de la prueba: concurrencia de un acto u omisión – el daño – relación de causalidad entre el acto y el daño.
- Concurrencia de un elemento culposo (dolo o simple negligencia).

- Podemos encontrarlo en el **ámbito empresarial**.
 - Se ha ido pasando a un sistema más cercano a la responsabilidad objetiva. Establecido por la doctrina jurisprudencial y por el propio legislador. No es causa de defensa el hecho de que se haya actuado diligentemente.
1. Como el daño se ha producido en el ámbito de la actividad empresarial – el empresario responde en todo caso.
 2. El demandante no tiene que probar que el empresario ha actuado dolosamente o de forma negligente.

- **Responsabilidad cuasi-objetiva en el ámbito empresarial** (o de inversión de la carga de la prueba): El empresario puede demostrar que no es culpable.
 - El empresario debe demostrar que ha sido diligente. En caso de no probarlo, se le condena.
 - Doctrina jurisprudencial / soluciones cuasi-objetivas:
 1. Teoría del riesgo: quien genera el riesgo corre con la obligación de indemnizar.
 2. Inversión de la carga de la prueba.

Existe una tendencia a limitar esta responsabilidad

Limitar la cuantía a satisfacer por el empresario.

PRODUCTOS DEFECTUOSOS

- La responsabilidad por productos defectuosos constituye un ejemplo de la indicada “objetivación”.

¿Cómo? Por la responsabilidad civil que se deriva de los daños causados por productos defectuosos.

- Se encuentra regulada, en la actualidad, en los artículos 128 y siguientes del RD. Leg. 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (**TRLGDCU**).
- **Dicha norma decreta la responsabilidad**, no sólo del fabricante, sino también del importador y, en su caso, suministrador, por los productos defectuosos por ellos fabricados y/o distribuidos.

- El sistema se articula sobre la base de un principio general responsabilizatorio (art. 135 TRLGDCU), a cuyo tenor «los productores serán responsables de los daños causados por los defectos de los productos que, respectivamente, fabriquen o importen».
- **Por productor** se entiende el fabricante en la Unión Europea o, si éste no estuviera establecido en el mercado común, el importador que haya introducido el producto en el territorio de la Unión, así como cualquier otra persona que se presente como tal al indicar su nombre, marca u otro signo distintivo en el propio producto (arts. 5 y 138.1).

- En caso de que no sea posible identificar el productor, **responderá en su lugar el proveedor** del producto (p. ej., el vendedor), a no ser que indique al perjudicado la identidad de aquél en un plazo de tres meses (art. 138.2).
- También responde el proveedor cuando haya vendido el producto a sabiendas de que era defectuoso (art. 146).
- La referencia expresa al importador y al proveedor se explica fácilmente si se tiene en cuenta que, si el consumidor hubiera de dirigirse siempre contra el fabricante, la reclamación se tornaría difícil - o, al menos, económicamente inviable, por los costes que implica - en todos aquellos casos en que éste se hallase domiciliado en un país lejano no perteneciente a la Unión Europea.

- **La responsabilidad del productor** (o, en su caso, del proveedor) se desencadena cuando el perjudicado sufra daños que sean consecuencia de un defecto del producto.
- **Se considera «producto»** a estos efectos cualquier bien mueble, incluso aunque se haya unido o incorporado a otro bien (mueble o inmueble), así como el gas y la electricidad (art. 136).
- **Por su parte, es «defectuoso»** el producto que «no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, su presentación, el uso razonablemente previsible del mismo y el momento de su puesta en circulación».

- **Los defectos** pueden ser tanto de diseño y de fabricación, como de información (p. ej., cuando el manual que acompaña al producto omite datos relevantes, o es inexacto respecto de cómo hay que utilizarlo).
- En particular, el producto será defectuoso cuando no ofrezca la misma seguridad que los demás ejemplares de la misma serie (el llamado "*lemon product*", esto es, el que por un defecto de fabricación sea distinto de los demás productos de la misma serie).
- La Ley se encarga de precisar también que el mero hecho de que el producto se haya comercializado después de forma perfeccionada no implica "*per se*" que la anterior versión haya sido defectuosa (art. 137).

- Sin embargo, las reglas enunciadas no conducen a que el productor o proveedor vaya a responder en todos los casos de daños causados por productos defectuosos.

- No lo hará, en efecto, si puede probar la existencia de alguna de las causas de exoneración previstas en el artículo 140 TRLGDCU:
 - a. Que el producto no se había puesto en circulación, o que no se había fabricado con intención de ponerlo a la venta o de distribuirlo en el marco de una actividad profesional o empresarial;
 - b. Que el defecto no existía aún en el momento en que el producto se puso en circulación,
 - c. Se debió a que el producto fue fabricado siguiendo alguna norma imperativa;
 - d. Que *«el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación no permitía apreciar la existencia del defecto»*, aunque esta última causa, referida a los llamados «riesgos de desarrollo», **no puede ser invocada en el caso de medicamentos, alimentos o productos alimentarios destinados al consumo humano.**

- Para hacerse acreedor de la indemnización que pudiera corresponderle, **el perjudicado** habrá de probar la existencia del defecto, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquél (art. 139).
- Pero interesa destacar, **en todo caso**, que no se contempla la culpa (o ausencia de culpa) del productor o proveedor **como causas** de imputación o exoneración de responsabilidad, de modo que resulta patente la consagración del carácter objetivo de la responsabilidad a que antes se aludía.

- **La acción para hacerla efectiva** prescribe en un plazo de tres años.
- **El plazo** corre desde el momento en que el perjudicado sufrió el perjuicio, siempre que se conozca el productor (o proveedor) responsable (art. 143).
- Con independencia de ello - es decir, cualquiera que sea el momento en que se produzca el siniestro o el perjuicio -, **los derechos del perjudicado se extinguen a los diez años** desde la puesta en circulación del producto que hubiera causado el daño (art. 144).

- Ahora bien, no todos los danos y perjuicios sufridos por la víctima son susceptibles de indemnización en aplicación del régimen sobre responsabilidad por productos defectuosos.
- Conforme a lo dispuesto en el artículo 129 TRLGDCU, éste sólo comprende los daños personales (incluida la muerte), así como los daños materiales causados a bienes destinados al uso o consumos privados del perjudicado (**con lo que no resultan cubiertos los daños a bienes destinados al uso empresarial o profesional**).

Quedan excluidos, asimismo, los daños en el propio producto defectuoso.

- Como es natural, ello no significa que no pueda reclamarse su resarcimiento, pero la acción habrá de basarse en este caso en las normas generales sobre responsabilidad contractual o extracontractual contenidas en la **legislación civil y mercantil** o, en su caso, las reglas sobre garantía comercial establecidas en los artículos 114 ss. TRLGDCU.

- Además, junto a la objetivación en la imputación de responsabilidad, y como contrapunto, destaca la limitación de la responsabilidad del productor en el Texto Refundido.
- Por un lado, de la indemnización debida por daños materiales - que, como sabemos, sólo se resarcen cuando se trate de daños causados a bienes destinados al uso privado del perjudicado, distintos del propio producto defectuoso - se deducirá una franquicia de 500 euros, quedando excluidos así los daños de poca entidad.
- Por otro lado, se establece una limitación cuantitativa global de la responsabilidad por lesiones o muertes causadas por defectos idénticos, que no podrá superar la cifra de 63.106.270,96 euros

LOS COLABORADORES DEL EMPRESARIO

- Los colaboradores ayudan, de una u otra forma, al empresario a producir sus bienes, mientras que otros le ayudan a introducirlos en el mercado, promoviendo su relación con los clientes y su contratación con ellos. – Dentro y fuera de la empresa – De forma permanente o esporádica.
- Diversos criterios para poder clasificar a los colaboradores:
 - a. Permanencia.
 - b. Contenido mercantil o no de la misma.
 - c. Colaboración desde dentro o desde fuera de la empresa.
 - d. Régimen de dependencia o subordinación jerárquica, o por personas en las que no concurren tales notas.

A. COLABORADORES DEPENDIENTES DEL EMPRESARIO:

Aquellos que, de manera permanente, desde dentro de la empresa, en régimen de dependencia y subordinación realizan o ayudan a realizar la actividad económica de la empresa, la posterior relación del empresario con el mercado o, incluso, ambas actividades (Clases art. 281 Cód. Comercio).

1. APODERADOS GENERALES: GERENTE O FACTOR MERCANTIL (art. 282 Cód. Comercio).

- Caracteres:
 - Es el principal colaborador mercantil del empresario.
 - En la práctica se le conoce como gerente, director general...
 - Ámbito de sus facultades: administrar, dirigir y contratar sobre cuestiones concernientes a la empresa con más o menos facultades según haya tenido por conveniente el empresario.
 - La relación que le une con el empresario es laboral ordinaria o de carácter especial (art. 2 ET).

- Es un representante del empresario: actúa en nombre de éste (art. 285). Si hubiese contratado en nombre propio quedará obligado con el tercero (art. 287), salvo en el caso del *factor notorio* (art. 286).

El gerente es un auxiliar del empresario al que se le confieren poderes generales para comerciar en nombre y por cuenta de su empresario principal (obligación de inscribir poderes en la hoja abierta de la sociedad en el RM)

- Su nombramiento y el otorgamiento de poderes puede realizarse de dos formas: mediante escritura pública inscrita en el Registro Mercantil; de forma tácita: factor notorio.
- Requisitos: capacidad para actuar como comerciante (art. 282); prohibición de competencia en beneficio del empresario (art. 288); **sus poderes tienen que ser expresamente revocados (art. 290).**

Sus poderes no se extinguen por la muerte de su poderdante, sino que subsistirán hasta que sean expresamente revocados.

- Efectos de la revocación y notificación/inscripción efectiva frente a terceros.
- Ejemplos: gerente, director general, CEO.
- Distinción con los administradores.

Son miembros del órgano de administración, parte de la sociedad misma, y se vinculan a ella, no por una relación laboral de dependencia, sino por una de naturaleza mercantil.

Un empresario puede tener gerente o no tenerlo. Pero lo que no puede dejar de tener es administrador!

2. LOS APODERADOS SINGULARES

- Sólo están facultados para realizar alguna o algunas gestiones propias del mismo.
- Desempeñan sus funciones de forma permanente.
- En nombre y por cuenta del empresario que los nombró o encomendó el encargo.
- En virtud de un poder otorgado “por pacto escrito o verbal” – En principio, no inscribibles o , al menos, no son objeto de inscripción obligatoria

FIGURAS DE APODERADOS SINGULARES

1) Dependientes de comercio.

- Se trata de dependientes auxiliares representantes del empresario con escasas y muy limitadas facultades representativas.
- El Código de Comercio les identifica anacrónicamente con la expresión “mancebos”.
- Ligados al empresario individual por un contrato de trabajo de carácter ordinario.
- No le obligan cuando actúan fuera de sus facultades.
- Su poder se manifiesta de forma externa por la posición y las funciones que desempeñan dentro de la propia empresa.

2) Los representantes de comercio.

- Surge de la necesidad del empresario mercantil de extender su actividad económica dentro y fuera de la propia plaza.
- Fomentar la captación de clientes.
- Se ejercita a través de dos figuras diferenciadas:

Viajantes o representantes de comercio: Auxiliares dependientes del empresario, ligados por relación laboral especial. Sus actividades son distintas en función de su contrato, pero suele consistir en:

- Visitas a clientes fuera de la empresa.
- Fomentar ofertas de trabajo.
- Recogida de pedidos.
- En pocas ocasiones pueden concertar contratos en firme en nombre del principal.

B. COLABORADORES INDEPENDIENTES DEL EMPRESARIO

- No pertenecen a una empresa mercantil.
- Sin subordinación ni dependencia jerárquica del empresario.
- Colaboran con él para fomentar su actividad externa de relación con la clientela.
- Ponen su organización y sus servicios a disposición del empresario representado.
- Contratos de agencia, de comisión o de corretaje.

EJEMPLOS:

- Contrato de Comisión
- Contrato de Agencia
- Contrato de Mediación
- Contrato de Concesión
- Contrato de Franquicia
- Contrato de Factoring

LOS AGENTES COMERCIALES

- ❖ Son aquellas personas que se obligan de manera estable a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promover y concluir dichos actos por cuenta y en nombre ajeno (normalmente contratos de compraventa)
- ❖ La “independencia” permite diferenciar al agente del representante de comercio.
- ❖ En función de cómo se haya redactado el contrato, su actividad puede consistir en: Captar clientes o contratar directamente con ellos.
- ❖ Actividad normalmente retribuida según el número, la cuantía o el valor de los contratos que promueven o concluyen – la Ley admite igualmente la remuneración mediante cantidad fija.

Agentes comerciales: empresarios auxiliares e independientes del empresario, que suelen prestar sus servicios a más de un empresario sin estar ligados por un contrato de trabajo.

OJO, estos NO SON COLABORADORES
DEPENDIENTES

- En caso de despido del agente de comercio, deberemos analizar si el mismo tiene derecho a una indemnización por clientela.

Debemos acudir a Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas.

- **Art. 11 Indemnización por clientela.**
- Deber de no competencia (cuenta propia o ajena) – Art. 21 Estatuto de los Trabajadores.