

EL EMPRESARIO

I.- NOCIONES PRELIMINARES

1.- Empresario en sentido económico y empresario en sentido jurídico:

Desde la perspectiva económica es la persona que de forma directa realiza labores de organización y dirección empresarial (Administradores, directivos...).

Desde la perspectiva jurídica es quien realiza en nombre propio una actividad empresarial y asume las responsabilidades económicas correspondientes. Pero esto no significa que el empresario tenga necesariamente que realizar esa actividad de una forma directa y personal, normalmente se vale de la colaboración de otras personas.

Por lo tanto hay que diferenciar entre el empresario y un simple hombre de empresa, y para ello debemos preguntarnos en nombre de quien se realiza la actividad empresarial, quien adquiere los derechos y obligaciones y quien asume la responsabilidad.

2.- Empresario y empresa:

Son 2 conceptos complementarios pero jurídicamente diferentes;

La empresa es un conjunto organizado de elementos personales, materiales e inmateriales, destinado de manera duradera a la producción o distribución de bienes o servicios para el mercado. Carece de personalidad jurídica propia, por lo que para poder actuar en el tráfico económico tiene necesariamente que estar vinculada a una persona (física o jurídica) que tenga la capacidad jurídica suficiente para poder actuar en ese tráfico y realizar los actos jurídicos necesarios para poder llevar a cabo cualquier actividad de producción o distribución de bienes o servicios en el mercado; el empresario

(En la práctica se suele decir mal; acuerdo entre empresas, la empresa es responsable....)

II.- EL EMPRESARIO INDIVIDUAL

1.- Concepto:

Es la persona física que ejerce en nombre propio una actividad empresarial. Lo puede hacer personalmente o a través de otras personas que actuarán como su representante, pero estos representantes no son empresarios, ya que no ejercen la actividad en nombre propio sino en nombre de la persona en cuya representación actúan (que será la que asumirá los derechos, las obligaciones y la responsabilidad que se deriven de esa actividad que se ha realizado en su nombre).

2.- Capacidad:

a. Regla general

§ Ser mayor de edad (tener 18 años cumplidos)

§ Tener la libre disposición de los bienes (No estar legalmente incapacitado para gobernarse por sí mismo)

b. Excepciones

Para poder conservar la empresa;

- Los menores de edad y los legalmente incapacitados pueden ser empresarios cuando se trate de continuar el ejercicio de la actividad empresarial que hubieren ejercido sus padres o causantes.
- Una persona legalmente incapacitada también puede ser empresario cuando se trate de continuar el ejercicio de la actividad empresarial que esa persona venía desarrollando antes de haber sido declarada incapaz.

En ambos casos pueden ser empresarios pero no pueden ejercer personalmente la actividad empresarial, deberán realizarlo mediante sus representantes legales (los padres, el tutor o el curador)

3.- Prohibiciones para ejercer actividades empresariales:

En principio cualquier persona que sea mayor de edad y tenga la libre disposición de sus bienes puede ser empresario (La Const, reconoce la libertad de empresa...), pero este derecho no es absoluto.

a. Incompatibilidades

Son prohibiciones legales de ejercer actividades empresariales impuestas a personas que desempeñan determinadas funciones públicas, con el fin de salvaguardar su imparcialidad y su independencia en el ejercicio de la función pública que tienen encomendada.

§ Prohibición absoluta; No podrá realizar ningún tipo de actividad empresarial en todo el territorio nacional. Ej; Miembros del Gobierno.

§ Prohibición relativa; No podrá ser empresario en el ámbito territorial en el que ejerce sus funciones (ej; un juez) o respecto a determinadas actividades (ej; los funcionarios públicos)

El incumplimiento de estas prohibiciones podrá dar lugar a la imposición de sanciones administrativas, pero no implica la nulidad de las actividades que se hayan realizado (Los actos y contratos realizados serán válidos y eficaces frente a terceros)

b. Prohibiciones legales de competir

Son la prohibición de hacerle la competencia a un empresario que la ley impone a determinadas personas que están ligadas con el mismo por una serie de relaciones jurídicas que conllevan un especial deber de lealtad.

En principio (porque se puede pactar lo contrario), no podrán competir con el empresario, individual o social.....

- Los administradores
- El apoderado general, factor o gerente
- Los trabajadores

Su incumplimiento puede dar lugar a la destitución de los administradores. Al cese del gerente o al despido del trabajador, e incluso en determinadas circunstancias podrá dar lugar a la obligación de indemnizar al empresario los daños causados. Pero tampoco implica la nulidad de las acciones realizadas; estas serán válidas frente a terceros.

4.- Responsabilidad:

a. Reglas generales

Si desde el punto de vista económico el empresario es el que soporta el riesgo económico (recibe las ganancias y soporta las pérdidas), desde el punto de vista jurídico es el que asume la responsabilidad del cumplimiento de la actividad (asume los derechos y las obligaciones).

- o Obligaciones contractuales; Son las que nacen de los contratos realizados en el ejercicio de la actividad empresarial. Tienen fuerza de ley entre las partes contratantes.
- o Obligaciones extracontractuales; Son las que se derivan de los actos y omisiones en que intervenga culpa o negligencia y que causen daños a terceros. El empresario responde de lo realizado por él y por las personas de quien debe responder; es personalmente responsable de los daños causados a otras personas por sus dependientes en el servicio de los ramos en que le tuvieran empleados o con ocasión de sus funciones.
- o Obligaciones legales; Son las derivadas directamente de una ley. Ej; La Ley de defensa de la Competencia que no podrá realizar determinadas conductas que se consideran prohibidas por ser contrarias a la libre competencia, sino se le impondrá una multa.

¿Y con que responde el empresario? Con todo su patrimonio, con todos sus bienes presentes y futuros. No se distingue entre el patrimonio empresarial (afecto al ejercicio de la actividad) y el patrimonio privado (ajeno a esa actividad), y responderá de todas sus deudas, sean derivadas de la actividad empresarial o no, con él.

Serán inembargables algunos bienes necesarios para vivir, retribuciones que no exceden de unos porcentajes establecidos por la ley teniendo en cuenta el SMI (Salario Mínimo Interprofesional), ropa.....

b. Empresario casado en régimen de sociedad de gananciales

En el sistema de gananciales hay 3 tipos de bienes; Los bienes privativos del marido, los bienes privativos de la mujer y los bienes comunes de ambos.

- Son bienes privativos de cada cónyuge los que ya pertenecían a cada uno antes del matrimonio y los que cada uno adquiriera durante el matrimonio a título gratuito.
- Son bienes gananciales los obtenidos durante el matrimonio por el trabajo de cualquiera de ellos y los adquiridos a costa del caudal común.

Por lo tanto, el patrimonio de cada cónyuge estará compuesto por sus bienes privativos y la mitad de los bienes gananciales.

- El empresario responde siempre con todos sus bienes privativos y con la parte de los bienes comunes que se haya obtenido con el ejercicio de su actividad empresarial.
- Si el empresario desarrolla su actividad con el conocimiento y son la oposición expresa de su cónyuge en el registro, quedan también obligados los demás bienes comunes
- Los bienes privativos del cónyuge del empresario no quedan obligados salvo que exista consentimiento expreso al respecto del cónyuge.

Si el régimen fuera el de separación de bienes cada cónyuge tendría los bienes adquiridos antes del matrimonio y los adquiridos después, y debería hacer frente con ellos a sus responsabilidades.

Por eso es importante otorgar capitulaciones matrimoniales (Máximo 1 año antes de casarte o cuando quieras después de casarte). En él se pactará el régimen económico matrimonial y se deberá realizar en escritura pública e inscribir en el registro civil y mercantil.

c. Tendencia a la limitación de responsabilidad del empresario individual

Durante mucho tiempo se ha pretendido separar el patrimonio empresarial (afecto al ejercicio de la actividad empresarial y con el que se respondería de las obligaciones derivadas de la misma) y el patrimonio privado (que se mantendría al margen de los riesgos económicos de la actividad empresarial y a salvo de las responsabilidades económicas derivadas de la misma)

La solución ha venido de manos de las sociedades unipersonales: Se permite que una persona que no quiere arriesgar todo su patrimonio en el ejercicio de una actividad empresarial utilice una SA o una SL como

instrumento jurídico para conseguir de hecho los fines que se propone, es decir, arriesgar sólo una parte de su patrimonio en la actividad empresarial que va a desarrollar esa sociedad que él mismo ha constituido y que dirige y controla plenamente ya que es su único socio. Por lo tanto arriesga esa parte del patrimonio que a aportado y el resto lo mantiene como patrimonio personal.

Pero esto no rompe el pº general; el empresario sigue respondiendo con todo su patrimonio! Lo que sucede es que en realidad ya no estaríamos en presencia de un empresario individual que responde del ejercicio de la actividad empresarial solamente con 1 parte de su patrimonio dedicada a dicha actividad, sino que estaríamos en presencia de un auténtico empresario social (la sociedad) que es una persona autónoma y distinta del socio. Es decir, no se trata de una única persona con 2 patrimonios diferenciados, sino de 2 personas distintas (una física y otra jurídica), cada una de las cuales tiene su propio patrimonio.

III.- EL EMPRESARIO SOCIAL

1.- Concepto:

Las personas jurídicas son entidades a las que el Derecho reconoce personalidad jurídica y en consecuencia capacidad para actuar como sujetos de derecho. Una de ellas son las sociedades mercantiles (empresarios sociales), que tienen una personalidad propia diferente a la de cada uno de los socios.

Entonces, el empresario social es la persona jurídica que ejercita en nombre propio una actividad empresarial y para ello tendrá que actuar mediante órganos formados por personas físicas.

Ej; Los administradores son los que representan a la sociedad (pero ellos no son empresarios). Puede ser un órgano unipersonal o pluripersonal, según cuantos administradores lo constituyan. Pero además de administradores, la sociedad también podrá valerse de cuantas personas estime necesario, otorgando apoderamientos.

2.- Tipos básicos de sociedades mercantiles:

a. Sociedad colectiva (*Casi no existen*)

- Responsabilidad de los socios por la deudas sociales.
La SC responderá de sus deudas con su patrimonio, pero si no es suficiente los acreedores podrán exigir el pago a cualquiera de los socios.
- Es subsidiaria. Sólo se le puede exigir si la sociedad no puede pagar.
- Es personal. Cada socio responde con su papi patrimonio.

- Es solidaria. El acreedor puede exigir el pago de la totalidad de la deuda a cualquier da ellos y luego este podrá reclamar a cada uno su parte.
- Es ilimitada. Responden con todo su patrimonio.
- Carácter personalista
 - Las SC exigen un alto grado de confianza entre todos los socios. Ej;
 - Los administradores deben ser socios, por lo tanto hay que elegirlos con cuidado porque lo que hagan puede llegar a comprometer el patrimonio personal de todos los demás.
 - Las condiciones patrimoniales de cada socio también son importantes, porque al tratarse de una responsabilidad solidaria cada socio asume el riesgo de la insolvencia de los demás.
 - Por eso está prohibido transmitir la condición de socio a otra persona sin el consentimiento de todos.
- Actuación en nombre colectivo y bajo una razón social

La sociedad actúa bajo una denominación social subjetiva formada con el nombre de todos o alguno de sus socios (“y cía”, + SC). (La sociedad colectiva, como cualquier persona, tiene que disponer de un nombre que le identifique y bajo el que pueda desarrollar su actividad; denominación social).

La inclusión del nombre de una determinada persona en la denominación de una SC está dando a entender que esa persona es socio y que responde personalmente de las deudas de la sociedad. Por eso, está prohibido que figure el nombre de alguien que no sea socio; si ocurre, éste quedará sujeto a responsabilidad solidaria como si lo fuera.

b. Sociedad comanditaria (*Casi no existen*)

- Coexistencia de 2 tipos de socios con un régimen distinto de responsabilidad por las deudas sociales
 - Los socios colectivos responden ilimitadamente frente a terceros de las deudas de la sociedad y son los encargados de la administración de la sociedad (igual que los socios colectivos de una SC)
 - Los socios comanditarios tienen una responsabilidad limitada a lo que se obligaron a aportar a la sociedad y no puede participar en la administración de la sociedad ni pueden incluir su nombre en la denominación social.
- Carácter personalista

También exigen un alto grado de confianza.

 - En cuanto a los socios colectivos, es exactamente igual que lo dicho anteriormente sobre las SC
 - En cuanto a los socios comanditarios sin embargo este carácter tiene menos relevancia. Por ello, la transmisión de la condición de socio

comanditario no requiere inexcusablemente el consentimiento de todos los demás socios.

- Actuación en nombre colectivo y bajo una razón social

Al igual que la SC, actúa bajo una denominación social subjetiva formada con el nombre de todos o alguno de los socios (“y cía”, + SCom).; pero sólo los colectivos, no puede incluirse el nombre de los socios comanditarios

c. Sociedad Anónima (*Muy habitual*)

- Carácter capitalista

Tiene mucha importancia el capital social, esa cifra estable (que se corresponde con el valor de las aportaciones realizadas por los socios al patrimonio de la sociedad) que consta en los estatutos sociales.

¿Porque?

- Esto supone una garantía para los acreedores, puesto que así se separan perfectamente el patrimonio de la sociedad del patrimonio personal y se aseguran que la sociedad siempre tiene un patrimonio propio mínimo.
- La participación en el capital social sirve también de medida para la atribución de los derechos sociales, ya que estos se atribuyen a los socios en proporción al valor de sus respectivas aportaciones al capital social.
- División del capital en acciones
La acción representa una parte del capital social (es la suma del valor nominal de todas las acciones) y atribuye la condición de socio (transmitir una acción significa transmitir la condición de socio)
- Los socios no responden personalmente de las deudas sociales
De las deudas de una SA responde exclusivamente la sociedad con su propio patrimonio (los socios no responden con su patrimonio personal)

d. Sociedad de responsabilidad limitada (*El más utilizado*)

- Carácter híbrido

En la relación con terceros es una sociedad capitalista pero en las relaciones internas es mucho más personalista. En cuanto a las relaciones externas (importancia del capital social...) es aplicable lo que hemos dicho respecto a las SA, pero la diferencia está en las relaciones internas.

En pº los derechos sociales se atribuyen a los socios en proporción a la participación de cada uno de ellos en el capital, pero es posible no aplicar dicho precepto y atribuirlos en base a criterios personalistas. (Sería posible que un socio, con una participación minoritaria en el capital, tuviera la mayoría de los votos)

- División del capital en participaciones sociales
La participación representa una parte del capital social (es la suma del valor nominal de todas las acciones) y atribuye la condición de socio (transmitir una participación significa transmitir la condición de socio)
Por lo tanto, las acciones y las participaciones cumplen una función similar pero hay diferencias entre ellas
- Los socios no responden personalmente de las deudas sociales
De las deudas de una SL responde exclusivamente la sociedad con su propio patrimonio, ilimitadamente (los socios no responden con su patrimonio personal).

3.- Responsabilidad:

a. Reglas generales

El empresario social (cualquiera que sea el tipo de sociedad mercantil de que se trate) responde con todo su patrimonio de todas las obligaciones patrimoniales derivadas del ejercicio de la actividad empresarial (contractuales, extracontractuales y legales).

Otra cosa es que a veces (en las sociedades personalistas; colectivas y comanditarias) además del propio empresario tienen que responder también otras personas, los socios, con sus propios patrimonios.

b. Abuso de la personalidad jurídica

La sociedad mercantil (“capitalista”) es un instrumento jurídico que permite desarrollar una actividad económica sin que las personas físicas que la utilizan (los socios) tengan que arriesgar todo su patrimonio personal. La sociedad, dotada de personalidad jurídica propia distinta de la de sus socios, asume la condición de empresario y la responsabilidad derivada de tal condición. Ello es así siempre que se utilice correctamente.

Por ello, si los socios actúan cuando les conviene como si no existiera la sociedad (disponiendo de los bienes sociales como si fuesen propios....) no sería admisible que cuando las cosas fueran mal trataran de escudarse en esa sociedad. Esta forma de actuar constituye un claro abuso de la personalidad jurídica de la sociedad y un intento de utilización fraudulenta de esta institución.

Por lo que cuando se actúa de esa forma, los Tribunales de atender a la realidad que subyace tras esa sociedad y, prescindiendo de la regla que exime a los socios de responsabilidad de las deudas sociales, deben declarar la responsabilidad personal de aquellos socios que hicieron un uso incorrecto de la misma en perjuicio de terceros.

c. Sociedades mercantiles no inscritas en el registro mercantil

Las sociedades mercantiles se deben hacer en escritura pública e inscribir en el Registro Mercantil, y es entonces cuando adquieren personalidad jurídica y pueden aplicar las normas al tipo de sociedad que corresponden. Sin embargo hay sociedades que actúan en el tráfico sin estar inscritas (por evitar gastos, desconocimiento....) y a estas se les llama “sociedades irregulares”:

- El no inscribir se sanciona haciendo que los gestores de la sociedad sean solidariamente responsables frente a los terceros con los que hubieran contratado en nombre de la sociedad.
- Con independencia de lo que los socios hayan podido pactar al respecto (que sólo tendrá efectos internos), frente a terceros se aplicará el régimen de responsabilidad propio de las sociedades colectivas, de forma que del cumplimiento de las deudas sociales responderá la sociedad con su patrimonio y también todos sus socios con sus patrimonios personales

IV.- EL EMPRESARIO TURISTICO

Es el empresario individual o social que desarrolla una actividad empresarial calificada como “turística”, por lo que desde el punto de vista del Derecho Mercantil es igual que lo que se ha explicado hasta ahora.

Son empresas turísticas privadas (*las definiciones deduzco que las sabéis de otras asignaturas*):

- § Las de hostelería
- § Las de alojamiento turístico de carácter no hostelero
- § Las agencias de viaje
- § Las agencias de información turística
- § Los restaurantes
- § Cualesquiera otra que presten servicios directamente relacionados con el turismo y que reglamentariamente se denominen como tales

Aunque la actividad turística privada en principio puede ejercitarse libremente por cualquier empresario, sin embargo su ejercicio está sometido a diversos condicionamientos de carácter administrativo

Las Administraciones públicas (estatales, autonómicas y locales) imponen una serie de limitaciones y de controles administrativos que inciden en...

- Sobre el propio empresario turístico (ej, se debe inscribir en determinados registros....)
- Sobre sus colaboradores (ej, se exigen determinadas cualificaciones profesionales...)
- Sobre sus instalaciones empresariales (ej, retraje mínimo, salida de humos....)

V.- COLABORADORES DEL EMPRESARIO

1.- Colaboradores dependientes:

a. Trabajadores

Son las personas físicas que voluntariamente prestan sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario. Están vinculados al empresario en virtud de una relación laboral (un contrato de trabajo) y uno de sus deberes laborales básicos es el de cumplir las ordenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas. Ello lo regula el Derecho Laboral.

Al derecho Mercantil sólo le interesa que estos estén dotados de un poder de representación que les permita actuar en el tráfico económico en nombre y por cuenta del empresario y vinculado a éste con las operaciones que en su nombre realicen; cuando actúan como “auxiliares del empresario”.

(Aquí no incluimos a los empresarios)

b. Auxiliares del empresario

Son aquellos trabajadores que por estar dotados de un poder de representación pueden actuar en el tráfico económico obligando al empresario en las operaciones y contratos que realizan con terceros.

Ø Apoderados generales.

Tienen un poder de representación muy amplio, un poder general que les permite actuar representando al empresario en todo lo relativo al tráfico de la empresa (factor, directos general, gerente...).

En pº pueden realizar todas aquellas operaciones que requieran el normal desarrollo de la actividad empresarial de que en cada caso se trate, aunque el empresario podrá establecer límites siempre que no sean de tal intensidad o alcance que lleguen a desvirtuar ese carácter general.

- En las relaciones internas, si el apoderado se extralimita incurrirá en responsabilidad frente al empresario y estará obligado a indemnizarle los daños que le haya ocasionado.
- En las relaciones externas, dichos límites no pueden ser oponibles a terceros de buena fe (a los que contrataron con el factor sin conocer esos límites)

Por lo tanto, si el factor realiza alguna operación extralimitándose, la operación será válida y obligará al empresario siempre que se trate de una operación propia del tráfico de la empresa y que el tercero con quien contrato el factor haya actuado de buena fe.

Ahora, si dichos límites constan en el Registro Mercantil, hay una parte de la doctrina que opina que sí serían oponibles a terceros de buena fe en virtud de la publicidad registral.

Ø Apoderados singulares.

Tienen un poder limitado de representación que les permite actuar representando al empresario en una parte determinada del tráfico de la empresa, por lo que únicamente obligan al empresario cuando realizan operaciones propias del ramo que tienen encomendado (Dependientes o mancebos).

- Los dependientes tienen encomendado el desempeño de todas las gestiones propias de un determinado ramo de actividades de la empresa, como por ejemplo el jefe de ventas.
- Los mancebos se encargan de realizar determinadas operaciones, como por ejemplo, realizar las ventas en los establecimientos que el empresario tiene abiertos al público (El empleado o dependiente de comercio). En estos casos, la ley presume que tienen el poder suficiente como para poder realizar las actividades conexas a su tarea. Es decir, el que vende al por menor en un almacén público está autorizado para cobrar el importe de las ventas que hiciera. (Si el empresario quiere evitar esta presunción deberá darlo a conocer a sus clientes haciendo algún tipo de publicidad de hecho; mediante carteles.....)

Ø Viajantes de comercio.

Actúan fuera de los establecimientos comerciales del empresario y sin sujeción al horario laboral de la empresa, y su labor consiste en promover o concertar personalmente operaciones mercantiles por cuenta del empresario, sin asumir el riesgo de las mismas.

Estos sólo podrán considerarse auxiliares cuando estén facultados no sólo para promover las operaciones, sino también para concertarlas personalmente como representantes del empresario.

2.- Colaboradores independientes:

Actúan desde una posición autónoma y no están jerárquicamente subordinados al empresario, aunque en determinados aspectos tengan que actuar siguiendo sus instrucciones (No les une una relación laboral).

Son otros empresarios, cuya actividad consiste precisamente en distribuir o comercializar productos y servicios de otros empresarios con los que están vinculados a través de determinados tipos de contratos mercantiles (contrato de comisión, de agencia, de franquicia...)