

DERECHO MERCANTIL O EMPRESARIAL: 10 PREGUNTAS CLAVE

Autor: Miracle Malaquias

Contacto: [LinkedIn](#)

*[*Atención Contenido actualizado a 1/09/2022: puede que haya detalles modificados aunque la idea general siga siendo la misma en 2025]*

El Derecho Mercantil es una rama del Derecho privado que regula las actividades comerciales y empresariales. Para comprender mejor esta disciplina, analicemos las siguientes cuestiones fundamentales:

1) ¿Por qué existe el Derecho Mercantil y cuál es su función?

El Derecho Mercantil surge para regular la actividad económica desarrollada en el mercado por los empresarios. Su función principal es proporcionar un marco normativo a las relaciones comerciales, asegurando seguridad jurídica y equidad en las transacciones. Regula la actividad empresarial, la organización de las empresas y las relaciones entre empresarios y clientes, destacando el contrato mercantil como eje central de estas interacciones.

Elementos esenciales:

- **Parte del Derecho privado:** Regula relaciones entre particulares, incluyendo entes públicos que actúan como tales en el comercio.
- **Derecho de los empresarios:** Se aplica a quienes ejercen actividades económicas de forma profesional y organizada, ya sean personas físicas o jurídicas.

2) ¿Cuál es la base constitucional del Derecho Mercantil?

La Constitución Española de 1978 establece principios esenciales para la regulación del comercio y la actividad empresarial:

- **Art. 38 CE:** Garantiza la libertad de empresa dentro del marco de la economía de mercado.
- **Art. 33 CE:** Reconoce el derecho de propiedad privada, subordinándolo al interés general (Art. 128.1 CE).
- **Art. 51 CE:** Protege a consumidores y usuarios, estableciendo mecanismos para su defensa.
- **Art. 128 CE:** Regula la gestión de la iniciativa económica pública y privada.

- **Art. 149.1.6° CE:** Otorga al Estado competencia exclusiva en legislación mercantil, asegurando unidad de mercado.

Estos principios establecen un equilibrio entre la libertad económica y la regulación estatal para proteger la competencia y el interés general.

3) ¿Cuáles son las fuentes del Derecho Mercantil y sus leyes más relevantes?

Según el **art. 1.1° del Código Civil (C.c.)**, las fuentes del Derecho son:

- **La ley** (normas escritas y codificadas).
- **La costumbre** (usos mercantiles reconocidos en cada plaza).
- **Los principios generales del Derecho.**

El **art. 2 del Código de Comercio (Cco.)** establece que, en ausencia de disposiciones específicas, se aplicarán los usos mercantiles y, en última instancia, el Derecho común.

Leyes mercantiles fundamentales:

- **Código de Comercio (1885):** Regula los actos de comercio y la actividad empresarial.
- **Ley de Sociedades de Capital (2010):** Normativa de sociedades anónimas y limitadas.
- **Leyes especiales:** Ley de Patentes, Ley de Marcas, entre otras.
- **Anteproyecto de Ley de Código Mercantil (2014):** Propuesta de modernización del Derecho Mercantil.

4) ¿Existe una jurisdicción mercantil especial?

Sí. Con la reforma de la **Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en 2003**, se crearon los Juzgados de lo Mercantil, especializados en asuntos económicos y empresariales.

Competencias según el art. 86 ter LOPJ:

- Concursos de acreedores.
- Competencia desleal, propiedad industrial e intelectual.

- Normativa sobre sociedades mercantiles y cooperativas.
- Litigios sobre transportes y Derecho Marítimo.
- Condiciones generales de contratación.
- Recursos contra resoluciones del Registro Mercantil.
- Aplicación de normas de competencia de la UE.

Estos juzgados también resuelven cuestiones sobre ejecución de sentencias extranjeras en materia mercantil.

5) ¿Qué es un empresario?

El empresario es la persona física o jurídica que, de forma habitual y profesional, organiza recursos para producir o comercializar bienes y servicios en el mercado. Su actividad implica la gestión de capital, trabajo y recursos con el fin de generar beneficio económico.

Según el **art. 1 del Código de Comercio**, se consideran comerciantes:

1. Quienes tienen capacidad legal y ejercen el comercio de manera habitual.
2. Las sociedades mercantiles o industriales constituidas según el Código de Comercio.

Dado que Amancio Ortega (fundador de Inditex) ejerce actividad empresarial a través de sociedades mercantiles, se le considera empresario en términos jurídicos.

6) ¿Cuáles son las características del empresario?

- **Organización de recursos:** Gestiona capital, trabajo y bienes para la producción de bienes o servicios.
- **Actividad profesional:** Debe ser habitual y realizada de manera estable en el mercado.
- **Actuación en nombre propio:** Asume responsabilidad jurídica y económica sobre su actividad.

El empresario es clave en la economía de mercado, y su actividad está sujeta a regulaciones que garantizan el equilibrio entre la libertad económica y la protección de los consumidores y la competencia.

Referencias legales:

- **Código de Comercio** (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1885-6627>)
- **Ley de Sociedades de Capital** (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-10544>)
- **Constitución Española** (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>)

Este texto proporciona una visión clara y accesible del Derecho Mercantil, respetando su fundamento jurídico y facilitando su comprensión a quienes no tienen formación legal.

7) ¿Qué consecuencias tiene ser calificado como empresario? ¿A qué están obligados, en su caso los empresarios?

- **Obligación de contabilidad:** para cumplir con su obligación de contabilidad los empresarios estarán sometidos a una normativa específica (ley de sociedades de capital o la normativa contable (plan general de contabilidad y de pymes) y algunas normas del código de Comercio. Esta contabilidad se lleva a través de una serie de libros comunes y obligatorios:
 - **Libro de inventario:**
 - **Libro de cuentas anuales:** son obligatorias para todos los empresarios. El balance, donde se recoge el activo y el pasivo; la cuenta de pérdidas y ganancias, nosequé y la memoria. La aprobación de cuentas es la aceptación por parte de la junta de que las cuentas reflejan una imagen fiel del patrimonio de la sociedad, bien sean pérdidas o ganancias.

Estas cuentas también se auditan. Esto es, que se verifican a través de una auditoría (que es obligatorio dependiendo de la sociedad). El auditor verifica las cuentas y analiza si son un reflejo de la situación patrimonial de dicha sociedad. Este auditor emite una opinión.

Las cuentas deben ser depositadas en el registro (pero no son públicas y abiertas a cualquiera)

- Libro diario de obligaciones:
Luego existen otra serie de libros no obligatorios para todos, solo para las personas jurídicas y sociedades (no para el empresario individual): libro de actas, de socios etc.
- Obligación de inscripción en el registro (algunos empresarios, los societarios, y faultativo para los empresarios individuales)
- En caso de insolvencia está sometido al régimen del Código de Comercio, y a los procedimientos concursales especiales.
- El empresario tiene un fuero procesal diverso al de los no profesionales, ya que puede ser demandado “en el lugar donde desarrolle su actividad” y si tuviere “establecimientos diversos a su cargo en diferentes lugares, en cualquiera de ellos a elección del actor. (Art. 50.3 LEC).
- La intervención del empresario en su actividad habitual comercial mediante contratos califica generalmente a tales contratos como mercantiles, y estos tendrán especificidades jurídicas del comercio.

8) En caso de deudas, ¿cómo responde un empresario?

Desde un punto de vista económico se dice que el empresario asume el riesgo de su actividad. Desde una perspectiva jurídica, se afirma que el empresario asume la responsabilidad. El empresario tiene responsabilidad patrimonial universal, responde de sus deudas con todos sus bienes presentes y futuros (Art. 1911 C.c). Esto sirve tanto para el empresario individual como para el empresario que sea persona jurídica:

- Empresario individual o persona física: Los empresarios individuales responden con todos los bienes estén o no vinculados a sus actividad mercantil. Es decir, la responsabilidad patrimonial del empresario individual comprende no sólo los bienes que están afectados al ejercicio de la actividad empresarial, sino también los que no lo están. Los acreedores pueden perseguir todos los bienes, no hay una distinción a efectos entre el patrimonio civil y mercantil del empresario.
- Sociedades unipersonales de responsabilidad limitada: En nuestro ordenamiento se admite la posibilidad de que una sola persona pueda constituir una sociedad anónima o de

responsabilidad limitada unipersonal. (S.A.U y S.L.U). Donde el patrimonio personal del empresario individual no se ve afectado por las deudas contraídas por la sociedad. El problema de este tipo de sociedad unipersonal está en que puede dar lugar al fraude de acreedores.

- Empresario persona jurídica: Los empresarios que sean personas jurídicas responden también en forma ilimitada con todo su patrimonio. Quien opera en el tráfico, tiene beneficios y pérdidas es la persona jurídica (es el empresario). La sociedad responde también con todo su patrimonio presente y futuro, no responden los accionistas o socios de esa empresa.
- Hay dos tipos de sociedades: (i) Sociedades de Personas y (ii) Sociedades de Capital.
- Sociedad Personalistas: (a) Sociedad Colectiva y (b) Sociedad Comanditaria Simple.— En cuanto a las sociedades personalistas, responden de las deudas en primer lugar el patrimonio de la sociedad y en subsidiariamente se puede responsabilizar a los socios colectivos.
- Sociedades de Capital, son de tres tipos: (a) Sociedades Anónimas (SA), (b) Sociedades de Responsabilidad limitada (SRL), (c) Sociedad Comanditaria por acciones.— Las sociedades de capital tienen un capital y un patrimonio propio, que no es de los socios o accionistas, sino de la sociedad. Hay una distinción absoluta entre el patrimonio de la sociedad y el patrimonio de los socios. Por tanto, en estas sociedades de capital los socios no responde del cumplimiento de las deudas sociales y por tanto, las deudas de la sociedad no afectan al patrimonio de los socios.
- Doctrina del levantamiento del velo: Sin embargo, existe una tendencia general en la actualidad (aunque solo desarrollada por la jurisprudencia) a hacer responde de las deudas de la sociedad a quienes tienen el poder de dirección o el dominio de facto de la misma y lo ejercen de forma abusiva. Esta responsabilidad se ha concretado en la doctrina jurisprudencial, que estima que en determinados casos, por razones de justicia, debe desconocerse la personalidad jurídica de la sociedad y hacer responsable a la persona o personas que están detrás de ella, mediante la llamada “penetración de la personalidad jurídica” o doctrina del “levantamiento del velo” por abuso de esa personalidad.

También existe la figura del el Emprendedor de responsabilidad limitada debe registrarse como E.R.L. en el Registro mercantil. Eso significa que tiene la capacidad de que puede

limitar la responsabilidad de las deudas sobre la vivienda habitual cuando su valor es inferior a 300.000€ (o 450.000€ en la ciudad).

Hay que tener en cuenta, la entrada e vigor de la LSO (Ley de Segunda Oportunidad) que permite exonerar del pasivo insatisfecho si se cumplen con ciertos requisitos, es decir permite perdonar deudas a empresarios si cumplen con ciertas características.

9) ¿Qué tipos de empresarios hay?

Empresario persona física o jurídica: Los empresarios pueden ser personas físicas (denominados empresarios individuales o jurídicas. Normalmente el empresario individual se contrapone, por regla general al social, es decir, aquel que es una persona jurídica constituido mediante un contrato de sociedad (Art. 1.1 C.d.c).

Empresarios por dimensión de la empresa: Es relevante la distinción de empresarios según sean titulares de grandes, medianas o pequeñas empresas. Es decir, por la dimensión de la empresa. Esta distinción es importante en Derecho Mercantil a efectos de distinguir entre las empresas grandes y las PYMES debido al “Plan general de Contabilidad” (Art. 25 C.c), donde se aplica un Plan general diferente según la dimensión empresarial.

Empresarios privados y públicos: La existencia de personas jurídicas de carácter público que ejercitan una actividad económica similar a la que desarrollan los empresarios privados hace surgir la distinción entre empresarios privados y públicos. En un régimen económico de libertad de mercado los empresarios públicos ocupan una posición excepcional. Para que una empresa pública adquiera esta clasificación debe realizar el ejercicio de la actividad económica con cierta autonomía respecto al Estado. Las empresas públicas surgen cuando el Estado o las Corporaciones Públicas crean un ente diverso, cuyo fin exclusivo es el ejercicio de una empresa económica. (Ej. “Correos” que ejercita el servicio postal universal).

10) En el caso de un empresario individual, ¿qué particularidades tiene? ¿cuál es su régimen de responsabilidad?

En cuanto a la responsabilidad por deudas frente a terceros de los empresarios individuales, ésta es personal e ilimitada. El empresario individual tiene responsabilidad patrimonial universal, responde de las deudas contraídas frente a terceros con todos sus bienes, presentes y futuros (Art. 1911 C.c); porque no existe separación alguna entre el patrimonio empresarial y el personal. Ello quiere decir que sus bienes personales pueden ser embargados para hacer

frente a deudas propias de su actividad empresarial. El empresario individual no puede constituir un patrimonio separado no afecto a la responsabilidad empresarial.

Asimismo, si el empresario/a individual está casado, surge el problema de extender o no la responsabilidad a otros bienes que no sean exclusivamente propios, como son los del otro cónyuge y los comunes. El Código de comercio establece las siguientes reglas (Art. 6 a 12 C. de c.).

Si el empresario individual está casado, quedarán obligados los bienes propios del cónyuge ejerza el comercio y los adquiridos como resultado de dicho ejercicio, pudiendo enajenar, embargar o hipotecar los unos y los otros. (Art. 6). No es necesario demandar al otro cónyuge por los bienes gananciales adquiridos como resultado de el ejercicio empresarial.

En caso de régimen de gananciales, el resto de los bienes comunes adquiridos al margen de la actividad empresarial quedarán obligados si se produce el consentimiento de ambos cónyuges (art. 6, parte final). Este consentimiento puede ser expreso o presunto. El Artículo 7 dice que se presumirá otorgado el consentimiento cuando se ejerza el comercio con conocimiento y sin oposición expresa del cónyuge que deba prestarlo. El artículo 8 declara que también se presumirá prestado el consentimiento cuando al contraer matrimonio se hallare uno de los cónyuges ejerciendo el comercio y lo continuare sin oposición del otro.

Puede extenderse además la responsabilidad a los bienes propios del cónyuge del empresario si aquél otorga el consentimiento expreso en cada caso (Art. 9). El consentimiento puede referirse a unos bienes concretos propios del cónyuge del empresario o de forma genérica a los bienes propios.

El cónyuge del comerciante podrá revocar libremente el consentimiento expreso o presunto del que se habló anteriormente (art. 10). Tal revocación puede hacerse en cualquier momento y deberá hacerse constar en escritura pública inscrita en el Registro Mercantil, si el consentimiento expreso tuvo acceso al mismo. (Art. 22.1 C.d C). Si el consentimiento no tuvo acceso al RM o fue presunto, la revocación o la oposición podrán cobrarse por otros medios distintos al de escritura pública. Además, los actos de revocación no podrán perjudicar los derechos adquiridos con anterioridad a los mismos (Art. 11 final).

- Además, el art. 11 C.d.c dice que los actos de consentimiento, oposición o revocación a que se refieren los artículos 7, 8 y 9 deben constar en escritura pública inscrita en el RM. (Para lo cual debe inscribirse primero en el Registro Mercantil el empresario (Art. 19.1).

Ahora bien, las reglas anteriores pueden ser alteradas por los pactos contenidos en las capitulaciones matrimoniales inscritas en el Registro Mercantil (Art. 12). Pero lo pactado en ellas no tendrá efectos contra los acreedores cuando sus estipulaciones sean contrarias a las leyes o las buenas costumbres (art. 1328 C.c).

FIN