



ABREVIATURAS

- **BOE.** Boletín Oficial del Estado
- **CCom.** Código de Comercio (Real Decreto de 22 de agosto de 1885)
- **CCv.** Código Civil (Real Decreto de 24 de julio de 1889)
- **CE.** Constitución Española de 27 de diciembre de 1978
- **CP.** Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
- **LAU.** Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos
- **LC.** Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, Texto refundido de la Ley Concursal
- **LCA.** Ley 12/1992, de 27 de mayo, de régimen jurídico del Contrato de Agencia
- **LCCh.** Ley 19/1985, de 16 de Julio Cambiaria y del Cheque
- **LCD.** Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal
- **LCGC.** Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de Contratación

- **LCS.** Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro
- **LDC.** Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia
- **LECv.** Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
- **LGT.** Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria
- **LM.** Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas
- **LOPJ.** Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial
- **LOSSP.** Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación Supervisión y Solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras
- **LP.** Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes
- **OM.** Orden Ministerial
- **RRM.** Reglamento del Registro Mercantil (Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio)
- **TRLGDCyU.** Real Decreto Legislativo 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
- **TRSC.** Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital

CONCEPTOS BÁSICOS

1.1 CONCEPTO DE DERECHO MERCANTIL: FORMACIÓN HISTÓRICA

El Derecho, de una forma genérica, se puede definir como una ordenación de conductas humanas, a través de normas jurídicas, que rigen en un lugar y en un momento determinado, las cuales se imponen coactivamente.

Actualmente el artículo 9 LOPJ señala que los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción, para imponer coactivamente esas normas en caso de incumplimiento por los particulares, en algunas de las siguientes ramas del Derecho: el orden civil (la cual incluye la materia mercantil); la penal; la contencioso-administrativa; la social; y la militar.

Desde los tiempos del Imperio Romano el Derecho, material o sustantivo, aparece dividido en dos grandes sectores, el público y el privado. Como señalé, en el párrafo anterior, el Derecho civil incluye o abarca en su seno al Derecho mercantil, pues ambos son las dos ramas del Derecho privado. El primero sería el común y el segundo el especial.

Precisar que la distinción entre Derecho público y privado es quizá una de las cuestiones más oscuras, complejas y difíciles de la teoría general del Derecho. Pese a ello se puede decir que en ambos se contraponen el principio de personalidad frente al principio de comunidad, o viceversa. Dicho de otro modo, lo que hay en el privado son instituciones enderezadas a regular la persona y el cumplimiento

de sus fines, y en el público, las destinadas a regular la organización de la comunidad y de sus fines.

¿Por qué al Derecho mercantil se le llama Derecho privado especial? porque el mismo se desgajó del Derecho civil en la alta Edad Media, al ser creado por los propios comerciantes para regular las diferencias o cuestiones surgidas en razón del trato o comercio que profesionalmente realizaban. Su creación se debe a la necesidad que tenían de hacer el Derecho civil más ágil y flexible en sus plazos y actuaciones. Las mismas no eran como las que realizaban los particulares no comerciantes.

Así, el mismo nace como un derecho fundamentalmente consuetudinario y profesional, íntimamente ligado a los gremios y a las corporaciones. Sin embargo, mantiene como referencia y base en todos sus conceptos, (contratos, sociedades, apoderamientos, etc.) los del Derecho civil, que se aplica de forma supletoria en todo caso.

Por Derecho mercantil, actualmente, se debe de entender el *conjunto de normas jurídicas relativas a la organización de los empresarios y a los actos que surgen en el ejercicio de su actividad económica*. Aclarar que esto no se refiere solo a actos entre los mismos, si no también con los consumidores o personas que adquieren productos fuera de su ámbito empresarial o profesional.

Ese Derecho privado especial, consuetudinario y profesional en su origen, sufrió a principios del siglo XIX, Código de Comercio francés de 1807 (época napoleónica bajo los influjos de la Revolución francesa), una transformación con la codificación mercantil que preconizaba la igualdad ante la Ley y terminaba con los derechos de clases, es decir, entre ellos el de los gremios y de las corporaciones.

Por ello, pese a que el artículo 2 del CCom español, de 22 de agosto de 1885, señala que *“los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él...”*; el Derecho mercantil considera como su núcleo central al titular de la empresa, -esto es, el empresario-, y a su actividad de organización de los elementos precisos para la producción de bienes o servicios para el mercado.

El criterio que determina cuando aplicamos el Derecho mercantil es que intervenga un empresario en su actividad empresarial y no que se trate de actos recogidos en el Código de Comercio.

1.2 LAS FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL

Como el Derecho mercantil se desgaja en la alta Edad Media del Derecho civil, a la hora de abordar el tema de sus fuentes, al igual que otras muchas materias de este libro, debo de partir de lo que dice el Derecho civil.

El Código civil, en su artículo 1.1, señala que *“las fuentes del ordenamiento jurídico español son la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho”*; es decir, las circunscribe a esas tres y las enumera por rango jerárquico, no pudiendo contradecir las inferiores a las superiores. Existe un principio de jerarquía, claro y rotundo, que se complementa con otro de competencia. Lógicamente, por encima de ellas está la Constitución y los tratados internacionales.

Pese a ello, el Código de Comercio, en su artículo 2, establece su propia jerarquía y fuentes precisando que *“los actos de comercio sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza; y, a falta de ambas reglas, por las del Derecho común”*.

Como fuentes discutidas habría que añadir la jurisprudencia y las condiciones generales de los contratos mercantiles; entre otras.

Así la jerarquía en el Derecho mercantil vendría compuesta en primer lugar por la Ley mercantil; luego el uso observado generalmente en cada plaza; en defecto de ambas los principios generales del derecho; y finalmente las reglas del Derecho común o civil, ya citadas. La única excepción parcial a esa aplicación supletoria y subsidiaria del Derecho civil frente a los usos mercantiles, es la recogida en el artículo 50 del CCom, que aclara que *“los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes, se regirán en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en Leyes especiales, por las reglas generales del Derecho común”*, es decir artículos 1254 a 1314 del CCv. Queda claro que tras la Ley mercantil se aplica la civil en materia contractual.

1.2.1 La Ley

Por Ley, en sentido estricto, debemos de entender *las normas emanadas de las Cortes o poder legislativo*. En un concepto más amplio, también comprende a los reglamentos dictados por el poder ejecutivo e incluso se referiría a toda norma escrita.

En ellas rigen los principios de competencia, que implica que ciertas materias están reservadas a un determinado tipo de Leyes y no a otras, por ejemplo, las orgánicas frente a las ordinarias; y el de jerarquía, pues todas las Leyes tienen el mismo rango, pero prevalecen sobre los reglamentos. Además, también existe el principio de que la Ley posterior deroga a la Ley anterior en todo lo que la contradiga, artículo 2.2 CCv.

Como quedó reflejado anteriormente, la Ley fundamental en materia mercantil es el Código de Comercio. Sin embargo, hoy en día existe un fenómeno de descodificación tal y como se entendía en el siglo XIX, especialmente debido a que es imposible en una sola norma de 955 artículos regular toda la materia mercantil. Cada vez surgen más Leyes especiales que van vaciando y derogando la regulación que antes se contenía en el mismo. Aunque también se preparan proyectos codificadores en materias mas o menos esenciales.

Como consecuencia de la evolución económica y social, con el paso del tiempo aparecen Leyes especiales y específicas para ciertas materias, como son, entre otras, las referentes a las Sociedades de Capital, al Concurso, a la Hipoteca Naval, a la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Cambiaria y del Cheque, Marca, Competencia desleal, etc.; algunas de las cuales podrían codificarse y recopilarse en un solo anuario.

Es más, una característica actual de la legislación mercantil es su extenso desarrollo reglamentario. Recordar que en esta materia también existen diferentes rangos de normas reglamentarias, pues se dan Circulares del Banco de España y de la Comisión Nacional del Mercado de Valores; Resoluciones del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas; etc. todas ellas en virtud de la potestad reglamentaria que corresponde al Gobierno en base al artículo 97 de la CE.

También, actualmente, las Comunidades Autónomas, diecisiete, pueden dictar Leyes en materia de su competencia, algunas de las cuales son mercantiles, pese a que el artículo 149.1 CE aclara que *“el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 6ª legislación mercantil, ... (AUNQUE LUEGO*

CONTINUA) sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas". Es decir, se abre un amplio campo de competencias.

1.2.2 Los usos de comercio

Los usos, en el sentido de costumbre, son las normas de Derecho objetivo creadas por la observancia repetida, uniforme y constante de los comerciantes en sus negocios. Con los usos, los empresarios, ajustan su actuación o modo normal de proceder en los negocios a un modelo de conducta que al mismo tiempo creen exigible judicialmente.

Los presupuestos de todo uso de comercio son dos, uno *material*, que consiste en una repetición constante y uniforme de una conducta; y otro, el elemento *espiritual u opinio iuris*, consistente en la convicción de que la regla que se practica vale como, y es, Derecho, pudiendo ser exigida judicialmente al ser una norma vinculante.

Como señala el artículo 1 del Código Civil y 2 del Código de Comercio son auténticas normas jurídicas de origen extraestatal, -proceden de los comerciantes-, con una forma peculiar de expresión, la no escrita. Esto último, debe matizarse en el sentido de que a veces órganos nacionales e internacionales realizan recopilaciones de usos con lo cual su prueba es más fácil ante los Tribunales.

El que alega un uso en su defensa debe de probar su existencia ante el Tribunal; no prevaleciendo el principio *iura novit curia*.

En relación con su jerarquía el apartado 3 del artículo 1 del Código Civil precisa que la costumbre solo rige en defecto de Ley aplicable. Por tanto, solo es admisible la costumbre *praeter legem*; pues la *contra legem*, o contraria a una Ley, sería nula al vulnerar el principio de jerarquía; y la *secundum legem*, o interpretativa de una norma, tampoco sería válida, pues las Leyes solo se pueden interpretar y aplicar por los Tribunales.

Para finalizar señalar que solo los usos jurídicos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad tendrán la consideración de costumbre; pudiéndose citar como ejemplo de uso interpretativo, divergente del formulado en el Código Civil, el señalado en el artículo 59 del Código de Comercio que precisa que en caso de dudas que no puedan resolverse con arreglo al artículo 2 del mismo cuerpo normativo, se decidirá la cuestión a favor del deudor.

1.2.3 Los principios generales del derecho

Su concepto adolece de falta de claridad pese a la atención que la doctrina le ha prestado. El mismo depende de las concepciones filosóficas que sobre el Derecho y los fenómenos jurídicos en general tenga cada autor.

Según las *teorías positivistas*, los principios generales del derecho *son normas obtenidas mediante un proceso de abstracción de las propias Leyes, de manera que de las Leyes pueden o podrían derivarse, para suplir sus lagunas*. Serían principios científicos o sistemáticos.

Según las *direcciones iusnaturalistas*, en cambio, los mismos equivalen a normas de Derecho natural. *Son normas que no han encontrado formulación positiva, ni sanción estatal, pero que poseen innegable vigencia, validez y obligatoriedad por formar parte de su sistema superior e ideal, al que de aquella manera se le denomina*.

El artículo 1.4 del Código Civil señala que los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de Ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.

Debido a ese carácter subsidiario, su aplicabilidad es escasa. Ello reforzado por el hecho de que, dentro de un sistema como el mercantil, cada vez más normativizado y regulado por Leyes especiales, se intenta que toda la materia aparezca recogida de una forma más completa, clara, expresa, coherente y sistemática. Ello favorece la seguridad jurídica de los intervinientes en el mercado.

1.2.4 Normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales

El Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969 y el Convenio de Viena sobre los tratados celebrados entre organizaciones internacionales y Estados y entre organizaciones internacionales entre sí, de 21 de marzo de 1986, definen el Tratado Internacional como el acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados, entre organizaciones internacionales y Estados, o entre organizaciones internacionales, regido por el Derecho internacional, cualquiera que sea su denominación particular.

El Tratado es fuente formal del Derecho y ocupa el segundo lugar jerárquico, tras la Constitución. Para ello tiene que estar ratificado y publicado en el BOE. Todo ello precisado en los artículos 93 a 96 CE.

1.2.5 La jurisprudencia: juzgados de lo mercantil

Aunque aparece recogida en el artículo 1 del Código Civil, el mismo no la califica de fuente del ordenamiento jurídico, y por ello viene siendo incluida entre las fuentes discutidas. El citado artículo le dedica el apartado 6º señalando que la misma complementará el ordenamiento jurídico con la *doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho*.

La misma es el criterio constante y uniforme de aplicar el Derecho plasmado en las sentencias del Tribunal Supremo. Solo es jurisprudencia la emanada del Tribunal Supremo, y que *consiste en dos o más sentencias sobre asuntos sustancialmente idénticos*. De igual modo la doctrina que se convierte en jurisprudencia es la que haya sido establecida como fundamento del fallo, *ratio decidendi*, y no como algo incidental al mismo, *obiter dicta*.

Actualmente también se habla por la doctrina de jurisprudencia menor, como sería la emanada de otros Tribunales, -Juzgados de Primera Instancia; Audiencias Provinciales; Tribunales Superiores de Justicia-. Incluso de una jurisprudencia foral que es la constituida por la doctrina o criterio constante y uniforme al aplicar el respectivo Derecho foral, mostrado en las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas.

A mayor abundamiento precisar que la jurisprudencia no produce Derecho positivo; no es vinculante; ni tiene eficacia general en el sentido del resto de las normas. Esto solo sería matizable respecto de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad y de amparo.

Para concluir, y dentro de este apartado, señalar que actualmente y tras la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por la Ley 8/2003, se crearon como una especialización de los Juzgados del orden civil, los Juzgados de lo Mercantil. Así, el artículo 83 ter de la LOPJ establece las cuestiones mercantiles de exclusiva competencia de estos Juzgados, aunque no lo son todas, pues hay algunas de las que siguen conociendo juzgados no especializados.

Recordar, como señala el apartado 7º, que los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido.

1.3 EL EMPRESARIO Y A SU REALIDAD

1.3.1 Concepto de empresario, empresa y establecimiento

Aclarar estas nociones, las cuales son básicas y esenciales para entender el Derecho mercantil, es una tarea primaria y fundamental en cualquier apunte de esta rama del Derecho y necesaria en su aproximación al mismo.

Aún así no es una cuestión en la que en nuestro derecho positivo encontremos muchos puntos de apoyo. Siempre se han entremezclado los mismos e incluso utilizado como sinónimos en multitud de ocasiones; en especial los dos primeros. Pese a ello, el vínculo común es que concurren en una misma realidad económico-jurídica, pero siendo tres elementos distintos y perfectamente diferenciados.

1.3.1.1 EL EMPRESARIO Y SUS COLABORADORES

El sujeto que organiza y ejerce la actividad mercantil o comercial, es el comerciante, -denominación originaria utilizada por el Código de Comercio (1885) en el siglo XIX-, o empresario, -denominación actual que sucede a la anterior-.

Por empresario debemos de entender *la persona física o jurídica que por sí o por medio de delegados ejerce y desarrolla en nombre propio una actividad en el mercado constitutiva de empresa, adquiriendo la titularidad de las obligaciones y derechos nacidos de esa actividad.*

Del concepto debemos destacar los siguientes elementos:

- ▼ **Persona física o jurídica:** se refiere tanto a la persona individual, ser humano, que por sí mismo y teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedica a este habitualmente; como a las sociedades o compañías mercantiles o industriales que se constituyeren con arreglo a este Código o sus Leyes respectivas, como dice el artículo 1 del CCom.

La persona física “ejerce habitualmente el comercio”, como señalan los artículos 3 y 85 del CCom, como presunción legal, desde que anunciare por circulares, periódicos, carteles, rótulos expuestos al público, o de otro modo cualquiera, un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil. Aún no estando inscrito o dado de alta en Registro alguno, con independencia de las sanciones que ello implique

por parte de la Administración o reclamaciones de los consumidores, se es empresario. Recalca el artículo 85 del mismo cuerpo material que basta para ser empresario que los almacenes o tiendas permanezcan abiertos al público por espacio de ocho días consecutivos, o se hayan anunciado por medio de rótulos, muestras o títulos, en el local mismo, o por avisos repartidos al público o insertos en los diarios de la localidad. Es decir, bastaría cualquier prueba.

Sin embargo, la persona jurídica solo nace “cuando se inscribe” en el Registro Mercantil, artículo 119 CCom. Para ello se necesita un previo acuerdo plasmado en escritura pública notarial.

- **Por sí o por medio de delegados:** es decir, puede actuar en su propio nombre o bien a través de terceros que con apoderamiento o bien siendo sus empleados por cuenta ajena, celebran contratos y actuaciones las cuales generan derechos y obligaciones para el mismo y no para los que las ejecutan.

Como resulta evidente, el empresario necesita valerse de auxiliares subordinados al mismo para desarrollar su actividad cuanto más amplia es y más relaciones tiene con respecto a terceros. En este caso no me refiero a los empleados que no tienen tratos con personas ajenas a la empresa (trabajadores intelectuales y manuales internos).

Como mandatarios se regulan dentro del contrato de “*comisión mercantil*” (art. 281 y ss. CCom), aunque propiamente tienen un vínculo laboral. Dentro de ellos podemos mencionar a:

- *el factor:* o también conocido como gerente, y que constituye el alter ego del empresario, es un apoderado general colocado al frente del establecimiento, con un poder, expreso o tácito, artículos 281, 282 y 283 del CCom.

El factor, sin autorización expresa del empresario, no puede hacerle la competencia a este, artículo 288 CCom. Todos sus poderes subsisten hasta que le sean revocados por el empresario y esta revocación llegue a su conocimiento.

- *los dependientes o mandatarios singulares (mancebos):* son apoderados singulares para un determinado ramo del tráfico mercantil o para una operación o parte del giro o tráfico, artículos 292 y 295 CCom.

Precisar que ni los apoderados singulares ni los generales pueden delegar sus funciones sin estar autorizados expresamente.

- **Asume la titularidad de derechos y obligaciones:** el empresario es el responsable de cualquier contrato o acto que se realiza en el ejercicio de su actividad por un tercero con un poder expreso o tácito notorio.

1.3.1.2 LA EMPRESA

Este concepto se refiere a los actos jurídicos o actividad el empresario; a su modo o forma de obrar.

La empresa es el ejercicio de una actividad lucrativa, planificada de una forma ordenada, con la finalidad de producir o intermediar en el mercado por un empresario.

Ello significa que la finalidad última es obtener un beneficio a través de la producción e intermediación en el mercado; de una forma profesional y siguiendo métodos y directrices más o menos técnicas o intelectuales.

1.3.1.3 EL ESTABLECIMIENTO

El mismo *hace referencia a los bienes instrumentales que utiliza el empresario para el ejercicio de su empresa (actividad).*

Como es lógico en ellos se incluyen desde los locales, principal y sucursales, que son sede de la actividad; como el conjunto de bienes materiales, tangibles e intangibles, y humanos dispuestos por el empresario del modo más adecuado a la finalidad de cada tipo de empresa.

El establecimiento es la manifestación externa de la empresa. No existe un patrón único para todas las entidades, ni tampoco una misma empresa se compone de los mismos elementos a lo largo de toda su vida. Por citar elementos podemos mencionar el local; el rótulo del establecimiento; la marca; la maquinaria; etc.

1.3.2 Capacidad

En cuanto a las *personas jurídicas*, simplemente se les exige que se constituya con arreglo a los requisitos marcados por el Código de Comercio o sus Leyes especiales, artículo 119 y 122 CCom. Deben de hacer constar su constitución,

pactos y condiciones, en escritura pública que se presentará para su inscripción en el Registro Mercantil conforme a lo dispuesto en el artículo 117 CCom.

En cuanto a las *personas físicas* se les exige que tengan la mayoría de edad y plena capacidad civil, artículo 4 CCom. Plena capacidad civil se tiene cuando se ostenta capacidad jurídica, posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones; y capacidad de obrar, posibilidad de ejercitar esos derechos y asumir obligaciones por sí mismo. Esto se excepciona únicamente si los menores o incapacitados continúan el comercio que hubieran ejercido sus padres o causantes, pero siempre a través de sus representantes legales (artículo 5), el cual debe de constar inscrito y con designación legal.

1.3.3 Responsabilidad del empresario

De una forma general se debe decir que todo empresario, como cualquier persona, responde de todos sus actos con todos sus bienes presentes o futuros, artículo 1911 CCv. Ello no solo con los derivados o relacionados con la actividad empresarial si no también con su patrimonio personal. Con posterioridad lo matizaré.

1.3.3.1 CONTRACTUAL

Como su propio nombre indica, la misma deriva del incumplimiento de los contratos que el empresario realiza con cualquier tercero, tanto otro empresario como con un consumidor.

1.3.3.2 EXTRACONTRACTUAL

En este caso, se incluirían los daños que el empresario causa a terceros por cuestiones no derivadas de un contrato si no de normas específicas o de actuaciones que afectan a personas ajenas a los contratantes o a estos en el ejercicio de su actividad.

El artículo 1902 CCv señala que el que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado, incluso por sus dependientes en el ejercicio de sus funciones, artículo 1903 CCv.

1.3.4 Ejercicio de la actividad por persona casada

Los artículos 6 a 12 CCom, regulan de una forma genérica las obligaciones del cónyuge no comerciante. Esto lógicamente solo afecta a los empresarios individuales, persona física, y que estén casados en gananciales, no en separación de bienes.

Los bienes privativos del cónyuge que ejerce el comercio quedan obligados a las resultas del mismo, incluidos los que adquiriera con este.

Para que los demás bienes comunes de ambos cónyuges, es decir los gananciales, queden obligados es necesario el consentimiento del cónyuge no comerciante; aunque se debe de resaltar que este se presume si se ejerce el mismo con conocimiento y sin oposición expresa de este último.

Sin embargo, para obligar los bienes propios o privativos del cónyuge no comerciante, este habrá de dar su consentimiento expreso.

La revocación de estos consentimientos expresos o presuntos se pueden realizar en cualquier momento; pero no puede perjudicar nunca los derechos adquiridos con anterioridad. Es decir, la revocación del consentimiento no tiene efectos retroactivos y solo se aplica para las obligaciones nacidas con posterioridad.

Los actos de consentimiento, oposición y revocación deben de realizarse en escritura pública e inscribirse en el Registro mercantil. También sería suficiente con la escritura de capitulaciones matrimoniales inscrita en el Registro Mercantil.

1.3.5 Prohibiciones o restricciones al ejercicio de la actividad empresarial

Este puede ser considerado uno de los mayores castigos para alguien que sea empresario. Así no pueden ejercer el comercio ni tener cargo ni intervención directa en él las personas inhabilitadas conforme a la Ley Concursal que trataré en el capítulo VIII de este libro, mientras no haya concluido el periodo de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso.

Por otro lado, existen Leyes o disposiciones especiales que impiden el ejercicio del comercio a determinadas personas por distintos motivos; así los magistrados, jueces y fiscales no municipales; los jefes gubernativos, económicos

o militares de distritos, provincias o plazas; los empleados en la recaudación y administración de fondos del Estado, nombrados por el Gobierno; etc.

1.3.6 Pérdida de la condición de empresario

La condición de empresario se ejerce con una vocación de permanencia y por tiempo indefinido; aunque evidentemente hay diversas situaciones, voluntarias o no, por las cuales el titular de la actividad puede cesar en ella y perder esa condición.

Como es lógico, para ello esto se debe de realizar de una forma ordenada y certera en el tiempo, liquidando todas las relaciones. La actividad no cesa por el simple hecho de que el empresario cese en sus operaciones o, vulgarmente dicho, cierre la puerta. Este hecho supondría la responsabilidad personal del mismo con todos sus bienes, también personales, presentes o futuros; incluso si se trata de una persona jurídica afectaría a su administrador.

El empresario debe siempre acordar públicamente su disolución y luego entrar en fase de liquidación; la cual consiste en que las operaciones se destinan a ir liquidando su patrimonio de forma ordenada, abonando sus deudas y cobrando sus derechos.

De igual modo, si su patrimonio fuere inferior a su capital social el mismo deberá solicitar el concurso de la empresa y bien realizar un convenio con sus acreedores, continuando su actividad, o bien proceder a entrar en fase de liquidación.

En cuanto al empresario individual, se puede dar la situación de que el mismo fallezca, en cuyo caso continuará su actividad la herencia yacente y en su caso los posteriores herederos; o se decrete su incapacidad, para cuyo caso habrá que nombrar un representante legal.

1.4 EL CONSUMIDOR

El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias, no solo recoge el concepto que aborda el presente apartado, si no que también aclara el de empresario, proveedor, productor y producto; en los cuales no puedo detenerme al desviarse del presente

tema. Precisar que la citada norma supone un avance, ordenado y tutelado por Directivas comunitarias, en el cual se establece una hiperprotección del consumidor o usuario frente al resto de operadores en el mercado o instituciones del Derecho mercantil, intentando defender su posición más débil y desprotegida.

1.4.1 Concepto

Son consumidores o usuarios *las personas físicas o jurídicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión*, artículo 3 del TRLDCyU. Como es lógico, el artículo 4 de la misma norma, señala que empresario es el que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional.

Para una mayor concreción y siguiendo al anterior concepto, debo señalar que consumidor sería el destinatario final de un producto que lo compra para su consumo o uso propio sin la pretensión de integrarlo en su proceso productivo, ni de revenderlo o transformarlo para reintegrarlo en el mercado.

1.4.2 Régimen jurídico

Partir del hecho de que el artículo 10 TRLDCyU tiene carácter imperativo, *ius cogens*, y por tanto no permite, considerando nula, la renuncia previa a los derechos que esta Norma reconoce a los consumidores y usuarios. Por tanto, no se admite pacto en contrario entre empresario y consumidor que contravenga lo dispuesto en la misma pues sus derechos y regulación no es negociable. Lo contenido en el mismo es un mínimo.

Esta protección se eleva a su máximo exponente cuando se trata de productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado, artículo 9 que se desarrolla en el RD 1507/2000, de 1 de septiembre.

Sin ánimo de ser exhaustivo, el artículo 8 del TRLDCyU señala los derechos básicos de los consumidores, desarrollándolos después de forma bastante precisa; y así los enumera:

- La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud o seguridad.
- La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular frente a las prácticas comerciales desleales y la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.

- La indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios sufridos.
- La información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento para su adecuado uso, consumo o disfrute.
- La audiencia en consulta, la participación en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales que les afectan directamente y la representación de sus intereses, a través de las asociaciones, agrupaciones, federaciones o confederaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas.
- La protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces, en especial ante situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión.

