

# L'estatut jurídic de l'empresari mercantil

José Machado Plazas

PID\_00144393



# Índex

<b>Introducció</b> .....	5
<b>Objectius</b> .....	6
<b>1. L'empresari mercantil</b> .....	7
<b>2. L'estatut jurídic de l'empresari mercantil</b> .....	11
<b>3. La publicitat legal mercantil</b> .....	12
3.1. Noció, orígens i funcions del Registre Mercantil .....	12
3.2. El sistema organitzatiu del Registre Mercantil .....	13
3.3. El principi de legalitat i la funció qualificadora del registrador .....	14
3.4. Els principis del Registre Mercantil .....	17
3.4.1. Principi d'obligatorietat .....	17
3.4.2. Principi de titulació pública .....	18
3.4.3. Principi de legalitat o de qualificació .....	18
3.4.4. Principi de presumpció d'exactitud del Registre o de legitimació .....	18
3.4.5. Principi de fe pública registral. Principi de no- convalidació .....	19
3.4.6. Principi de prioritat .....	20
3.4.7. Principi de tracte successiu .....	20
3.4.8. Principi de rogació .....	20
3.4.9. Principi de publicitat formal .....	20
3.4.10. Principi d'oposabilitat (publicitat material) .....	24
3.5. Els subjectes obligats a inscripció. La inscripció potestativa de l'empresari individual .....	25
<b>4. La comptabilitat de l'empresari mercantil</b> .....	28
4.1. La funció informativa de la comptabilitat mercantil .....	28
4.2. El deure de comptabilitat .....	28
4.3. Els llibres obligatoris de comptabilitat de l'empresari .....	29
4.3.1. Els llibres obligatoris de comptabilitat .....	29
4.3.2. Els requisits formals de gestió de la comptabilitat .....	30
4.3.3. Secret comptable i valor probatori de la comptabilitat .....	31
4.4. Els comptes anuals .....	32
4.4.1. Finalitat i normes de formulació dels comptes anuals ..	32
4.4.2. Els principis comptables .....	35
4.4.3. Els comptes anuals consolidats .....	38

4.4.4. L'auditoria dels comptes anuals de l'empresari mercantil individual .....	39
<b>5. La representació mercantil.....</b>	<b>40</b>
5.1. Els auxiliars de l'empresari mercantil .....	40
5.2. Classes d'auxiliars de l'empresari .....	41
5.3. El factor com a apoderat general .....	41
5.4. Els dependents i ajudants com a apoderats singulars .....	47
<b>Resum.....</b>	<b>49</b>
<b>Exercicis d'autoavaluació.....</b>	<b>51</b>
<b>Solucionari.....</b>	<b>52</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>53</b>

## **Introducció**

Aquest mòdul té com a objecte l'estudi de l'estatut jurídic de l'empresari mercantil integrat per normes especials justificades per l'activitat empresarial que fa en el mercat. Aquestes normes atenen específicament a regles sobre la capacitat d'obrar i a l'activitat empresarial de la persona casada, a la inscripció en el Registre Mercantil, a portar la comptabilitat i a la submissió de l'empresari a un règim normatiu especial de solució de la crisi empresarial (concurso de creditors).

Aquest règim especial sorgeix històricament en atenció a l'activitat empresarial en relació amb tercers, sobre la base del crèdit i la confiança i l'interès d'aquests en els resultats de l'empresa.

Es tracta, per tant, d'una normativa que pretén assegurar, en definitiva, la racionalitat, transparència i responsabilitat de l'empresari en el compliment de les seves obligacions.

## Objectius

Després de l'estudi de la matèria objecte d'aquest mòdul, és important que sigueu capaços del següent:

1. Entendre la noció d'empresari mercantil individual i social.
2. Entendre la publicitat legal com a funció institucional bàsica del Registre Mercantil en nom de la seguretat del tràfic mercantil.
3. Conèixer el funcionament del Registre Mercantil i els principis registrals.
4. Discriminar els subjectes que estan obligats a inscriure's en el Registre Mercantil i conèixer les conseqüències que té el fet que la inscripció de l'empresari individual sigui potestativa.
5. Entendre la funció informativa de la comptabilitat mercantil com a instrument extern d'informació de l'evolució i situació patrimonial i financera de l'empresa.
6. Saber quins són els documents que integren els comptes anuals i els principis comptables.
7. Conèixer les especialitats de la representació mercantil de l'empresari per mitjà del factor com a apoderat general i dels dependents i ajudants com a apoderats singulars.

## 1. L'empresari mercantil

L'empresari és la persona física o jurídica que exercita, en nom propi, una activitat econòmica de producció o de distribució de béns o de serveis en el mercat. Com a resultat de l'activitat organitzada i planificada que desenvolupa, per si o per mitjà dels seus representants, l'empresari afronta el risc d'empresa. Davant de tercers, l'empresari és qui respon dels deutes amb tots els seus béns, presents i futurs (art. 1911 CC). En atenció a aquesta assumpció del risc d'empresa, aquell és el destinatari exclusiu dels beneficis que deriven de l'activitat econòmica que desenvolupa en el mercat.

L'activitat econòmica de producció o de distribució de béns o de serveis en el mercat la pot desenvolupar una persona física o una persona jurídica. Qualsevol persona física major d'edat i capacitada per a regir-se per si mateixa compleix amb els requisits exigits pel legislador per a exercir en el mercat una activitat empresarial. Aquesta elecció no és sinó l'exercici de la llibertat d'empresa en el marc d'una economia de mercat, consagrat i garantit constitucionalment (art. 38 CE).

El Codi de comerç declara comerciant la persona "que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio se dedica a él habitualmente" (art. 1 C de C). Els conceptes *comerciant* i *empresari individual* són sinònims (art. 16.1 C de C) i fan referència a la persona natural que exerceix en nom propi una activitat econòmica de producció o de distribució de béns o de serveis en el mercat.

La llei exigeix per al lícit exercici del comerç que les persones físiques siguin majors d'edat i tinguin la lliure disposició dels seus béns (art. 4 C de C). Conseqüentment, d'una banda, l'empresari ha de ser major d'edat (art. 315 i 322 CC) i, a més, no haver estat declarat incapaç per malaltia o deficiència persistent de caràcter físic o psíquic que li impedeixi governar-se per si mateix (art. 200 CC i pel que fa al procediment d'incapacitació judicial vegeu art. 748 i seg., esp. 756 a 763 de la LEC). El menor d'edat emancipat no pot ser empresari per la raó que si bé pot regir la seva persona i béns, està mancat de la lliure i plena disposició dels seus béns. Com és sabut, no pot prendre diners a préstec, gravar ni vendre immobles i establiments mercantils o industrials o objectes d'extraordinari valor sense consentiment dels seus pares i, a falta de tots dos, sense el del seu curador (art. 323 CC). No obstant això, el Codi de comerç admet que el menor d'edat i l'incapacitat judicialment poden continuar l'exercici de l'activitat empresarial "que hubieran ejercido sus padres o sus causantes por medio de sus guardadores" (art. 5 C de C). Aquesta norma és excepció al principi general i ve a justificar-se pel conegut principi de conservació de l'empresa. En aquest

cas, el menor i l'incapacitat podran ser inscrits en el Registre Mercantil com a empresaris individuals, a sol·licitud de qui posseeixi la guarda o representació legal (art. 88.2 i 91 RRM). Per al cas que el guardador estigui mancat de la capacitat legal per a comerciar o incorri en incompatibilitat, haurà de designar un factor o més que reuneixin les condicions legals, "quienes les suplirán en el ejercicio del comercio" (art. 5 *in fine* C de C).

### **Exercici del comerç per persona casada**

En l'exercici del comerç, el marit i la dona poden exercitar en pla d'igualtat activitats empresarials (art. 14 i 32.1 CE, art. 66 CC). A diferència del que va succeir en un passat recent, això és, fins a la Llei 14/1975, de 2 de maig, ja no és exigible l'autorització marital perquè una dona casada es dediqui al comerç. No obstant això, el Codi de comerç es preocupa de determinar quins béns responen dels deutes contrets pel marit o la dona que es dedica al comerç. D'acord amb la regulació vigent del Codi de comerç (art. 6 a 11), els deutes contrets pel cònjuge empresari es limiten als béns de guanys obtinguts per l'exercici de l'activitat empresarial (vegeu, tanmateix, art. 1362.4 CC), tret que s'hagin atorgat abans o després del matrimoni capitulacions matrimonials en què s'exclouï el règim especial, però supletori del Codi de comerç (art. 1315 CC). Aquest règim especial del Codi de comerç s'aplica quan el règim econòmic de l'empresari casat sigui el de la societat de guanys (art. 1344 i s. CC), excloent-se en els casos en què el règim econòmic del matrimoni sigui el de separació de béns per règim legal (art. 10.2 del Codi de família de Catalunya, art. 3 i s. i 67 i s. de la Compilació del dret civil de Balears) o perquè s'hagi pactat expressament la separació de béns en capitulacions matrimonials. L'exclusió s'ha d'estendre també al règim econòmic de participació (art. 1411 i s. CC).

Amb el fi d'oposar a tercers creditors de bona fe el contingut de les capitulacions matrimonials atorgades necessàriament en escriptura pública, aquestes s'han d'inscriure en el Registre Mercantil (art. 12 i 22.1 C de C i 87.6 RRM) i també publicar en el Butlletí Oficial del Registre Mercantil (art. 21.1 C de C i 386.6 RRM). Conseqüentment, els creditors anteriors a la inscripció de la modificació del règim econòmic del matrimoni (així, per exemple, canvi del règim de societat de guanys en separació de béns) en el Registre Mercantil no es veuran perjudicats, quedant afectes a la directa satisfacció dels seus crèdits els béns de guanys obtinguts per l'exercici de l'activitat empresarial (vegeu, entre altres, les STS de 15 de juny de 1990 i de 13 d'octubre de 1994).

Els béns propis o privatis de l'empresari i també els béns comuns obtinguts per l'exercici de l'activitat empresarial quedaran afectes a les obligacions contretes pel comerciant (art. 6 C de C). Amb relació a la resta dels béns comuns, aquests sols quedaran subjectes al compliment de les obligacions contretes per l'empresari, si consenten ambdós cònjuges (art. 6 C de C). Amb tot, la regla té escassa operativitat en la pràctica per l'aplicació de dues presumpcions de consentiment recollides en el Codi de comerç. La primera atén a la situació de l'empresari que en el moment de contreure matrimoni exercís el comerç i el continués posteriorment sense oposició del seu cònjuge (art. 8 C de C). La segona va referida al supòsit que, després del matrimoni, l'empresari iniciï la seva activitat empresarial amb coneixement i sense expressa oposició del seu cònjuge (art. 7 C de C). Això no obstant, el cònjuge de l'empresari pot formular oposició en qualsevol moment a l'exercici de l'activitat d'aquest i també revocar lliurement el seu consentiment per a evitar que els béns comuns deixin d'estar subjectes al compliment de les obligacions derivades de l'exercici del comerç. L'eficàcia davant de tercers d'aquesta oposició o lliure revocació exigeix el seu atorgament en escriptura pública i inscripció en el Registre Mercantil (art. 11 C de C i 87.6° RRM) i també la seva publicació en el Butlletí Oficial del Registre Mercantil (21.1 C de C i 386.7 RRM). Finalment, en relació amb els béns propis o privatis del cònjuge de l'empresari, la seva afectació a les resultes de l'activitat empresarial, exigeix el seu consentiment exprés "en cada caso" (art. 9 C de C), sense que en aquesta hipòtesi operin les presumpcions de consentiment, però sí, com és raonable, la lliure revocació del consentiment exprés, també requerint-se, en aquest cas, la inscripció de l'escriptura pública en el Registre Mercantil i la seva publicació en el Butlletí Oficial del Registre Mercantil (art. 11 C de C).

D'altra banda, el reconeixement de la condició d'empresari exigeix l'**exercici professional o habitual de l'activitat econòmica en el mercat**. Això és, l'empresari s'ha de dedicar professionalment a l'explotació de l'empresa. El comerciant ha d'exercitar de manera efectiva per ell mateix o per mitjà de repre-



sentant l'activitat mercantil. El legislador facilita el compliment del requisit legal d'exercici habitual del comerç (art. 1.1 C de C) per mitjà de la previsió d'una presumpció *iuris tantum*, segons la qual hi ha exercici habitual del comerç,

..."desde que la persona que se proponga ejercerlo anunciare por circulares, periódicos, carteles, rótulos expuestos al público, o de culaquier otro modo, un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil" (art. 3 del C de C).

L'empresari individual pot sol·licitar al Registre Mercantil la seva inscripció, acompanyant la sol·licitud (art. 88 RRM) amb l'acreditació d'haver presentat a l'Administració tributària la declaració de començament de l'activitat empresarial (art. 89 RRM i art. 107 de la Llei 37/1988, de 28 de desembre).

Perquè una persona es pugui dedicar al comerç no sols és necessari que tingui la capacitat mercantil, sinó que a més no incorri en una causa legal de prohibició per a l'exercici d'una activitat en el mercat o s'hagi inhabilitat judicialment (v. art. 172 de la Llei concursal). L'incompliment de la prohibició legal no comporta la ineficàcia de l'acte sinó un règim de sancions de naturalesa administrativa o, si escau, de naturalesa civil (així, per exemple, cessament del factor o exclusió del soci col·lectiu).

En unes hipòtesis la prohibició per a dedicar-se al comerç és una **prohibició absoluta**. Aquest és el cas de la prohibició que afecta per a tot el territori de l'Estat els membres del Govern de la nació i els alts càrrecs de l'Administració general de l'Estat (art. 2.1 i 2 de la Llei 5/2006, de 10 d'abril), dels fedataris mercantils (art. 96 C de C), clergues i eclesiàstics (cànon 142 del Codi Canònic) i militars (Decret de 14 de març de 1942). La **prohibició relativa** es limita exclusivament al territori en què exerceixen les seves funcions en una pluralitat de supòsits. Destaca per la seva importància, la que recau en magistrats, jutges i funcionaris del ministeri fiscal en servei actiu<sup>1</sup>. Tanmateix, la prohibició pot afectar tan sols una o diverses activitats mercantils. La Llei les especifica com succeeix en la hipòtesi del factor o gerent que no poden pel seu compte ni interessar-se en nom propi ni aliè "en negociaciones del mismo género de las que hicieran en nombre de sus principales", tret que aquests els autoritzin de manera expressa (art. 288 C de C). Prohibició que es reitera en l'àmbit de les societats de responsabilitat limitada quan es prohibeix als administradors dedicar-se per compte propi o aliè, al mateix gènere d'activitat, o a un gènere anàleg o complementari que constitueixi l'objecte social, excepte si la junta general acorda l'autorització (art. 65 LSRL). Norma que, d'altra banda, no és nova sinó més aviat centenària en l'àmbit de les societats personalistes, on els socis d'una companyia col·lectiva o comanditària no es poden dedicar als negocis a què es dediqui la societat, tret del cas en què hi hagi pacte especial en contrari (art. 137 C de C).

<sup>(1)</sup>Art. 14.1 C de C, art. 389.8è LO 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial i art. 57.7 de la Llei 50/1981, de 30 de desembre, per la qual es regula l'Estatut orgànic del ministeri fiscal.

A més, les persones poden aliar esforços i associar-se per a exercir una activitat econòmica en el mercat (art. 22 CE). A aquest efecte, poden optar per constituir **societats** entre les distintes formes socials (societat col·lectiva, comanditària simple o per accions, societat anònima i de responsabilitat limitada).

L'article 1.2è del Codi de comerç considera comerciants les "compañías mercantiles o industriales" que es constitueixin d'acord amb el Codi de comerç. Les societats mercantils clàssiques (art. 122 C de C) són les següents:

- la societat **col·lectiva** (art. 125 a 144 C de C),
- la societat **comanditària simple** (art. 145 a 150 C de C),
- la societat **comanditària per accions** (art. 151 a 157 C de C),
- la societat **anònima** (RDL 1564/1989, de 22 de desembre), i
- la societat de **responsabilitat limitada** (Llei 2/1995, de 23 de març).

En l'àmbit de les societats o empresaris socials, la imputació de la condició de mercantil depèn, en els casos més rellevants, no tant de la naturalesa de l'activitat o activitats que constitueixen l'objecte social, sinó exclusivament de la forma social que els socis fundadors triïn. Aquest és el cas de les societats anònimes i de responsabilitat limitada (art. 3 LSA i LSRL), societat comanditària per accions (art. 152 C de C) i societats de garantia recíproca (art. 4 LSGR). En el cas que les associacions o fundacions exerceixin una activitat empresarial amb caràcter instrumental als seus fins, adquiriran la condició d'empresaris i estaran subjectes a l'estatut jurídic de l'empresari.

No es pot negar que, malgrat la naturalesa fundacional de les caixes d'estalvis, aquestes tenen, per la seva activitat com a entitat de crèdit, la condició d'empresaris i estan, consegüentment, subjectes al deure de portar una comptabilitat ordenada i també al deure d'inscriure's en el Registre Mercantil (art. 16.1.3 C de C i art. 270 a 276 RRM). Per aquesta condició d'empresari, en supòsits de crisi empresarial, la caixa d'estalvis pot ser declarada en concurs de creditors.

#### Vegeu també

A les societats mercantils dediquem un capítol especial, aquí simplement es tracta de fer una simple referència a les distintes formes que pot adoptar l'empresari social, conforme al nostre ordenament.

## 2. L'estatut jurídic de l'empresari mercantil

La condició d'empresari mercantil entranya l'exclusiva submissió d'aquest a una disciplina especial, un estatut jurídic integrat bàsicament per dos **deures legals**:

1) el deure d'**inscripció de l'empresari i els seus actes en el Registre Mercantil** (art. 16.1. C de C), obligació que és, tanmateix, potestativa per a l'empresari individual (art. 19.1 C de C) i

2) el deure de **portar una comptabilitat ordenada**, adequada a l'activitat que desenvolupa (art. 25.1 C de C).

Les societats mercantils no sols estan obligades a portar uns llibres de comptabilitat sinó que, a més, la llei exigeix que portin un llibre d'actes en què constin tots els acords de les juntes generals i especials i altres òrgans col·legiats (per exemple, consell d'administració, comissió executiva), i també, en el cas de societats anònimes i comanditàries per accions amb accions nominatives el llibre registre d'accions nominatives (art. 55 LSA) o, en el cas de societats de responsabilitat limitada, el llibre registre de socis (art. 27 LSRL).

Completen l'estatut jurídic dels empresaris una disciplina del tractament de la crisi empresarial d'aquests a través del concurs de creditors, que afecta, després de la Llei Concursal, de 9 de juliol de 2003, a qualsevol deutor, sigui persona natural o jurídica, empresari o no (art. 1 LC).

### 3. La publicitat legal mercantil

La publicitat legal, en nom de la seguretat del tràfic, és la funció institucional bàsica del Registre Mercantil. En les pàgines següents s'estudia la disciplina que afecta la publicitat registral dels empresaris mercantils.

#### 3.1. Noció, orígens i funcions del Registre Mercantil

La matrícula de les corporacions de comerciants de l'edat mitjana constitueix l'antecedent històric del que actualment denominem Registre Mercantil i, si bé en altres disposicions es detecten principis embrionaris de publicitat legal<sup>2</sup>, la creació d'un registre de naturalesa pública (Registre Públic de Comerç) es deu, com tantes altres institucions, al Codi de comerç de 1829. El Codi de comerç de 1885 va regular la institució del Registre Mercantil en els seus articles 16 a 32, articulat que fou modificat per la Llei 19/1989, de 25 de juliol, i, així, la nostra legislació registral (esp. art. 16 a 24 C de C) va quedar adaptada a la Primera Directiva comunitària en matèria de societats, normativa que està desenvolupada i, en alguns casos, completada pel Reial decret de 19 de juliol de 1996, que aprova el Reglament actualment vigent.

<sup>(2)</sup>Així, per exemple, l'Ordenança dels magistrats de Barcelona de 1478 o les Ordenances de Bilbao de 1737, les quals van exigir el dipòsit de les escriptures de constitució i modificació de les societats en l'Arxiu del Consulat, a l'efecte de pura exhibició.

El Registre Mercantil és una institució al servei de la seguretat del tràfic i de tutela dels interessos de tercers de bona fe que es relacionen amb subjectes inscrits. Es tracta d'una institució la finalitat principal de la qual és donar publicitat dels actes empresarials, projectant seguretat jurídica al tràfic mercantil.

La funció pública del Registre Mercantil la dona, a més, la **funció qualificadora** dels documents que es presenten al Registre. Aquesta qualificació no es limita a una mera comprovació o verificació d'aquests documents, en la mesura que el registrador mercantil està obligat a efectuar un judici independent i imparcial que un fet, acte o negoci jurídic subjecte a inscripció és conforme a dret.

El Registre Mercantil proporciona seguretat jurídica al tràfic mercantil atorgant veracitat a aquells actes i contractes que publica; atribuint a aquest efecte eficàcia en perjudici de tercers a aquells actes o contractes inscrits (article 2 RRM), independentment que sigui conegut per aquells, i privant d'eficàcia respecte als tercers d'aquells actes i contractes que siguin inscriptibles i no estiguin inscrits, podent, com veurem, el tercer invocar-los en allò que l'afavoreixin.

### 3.2. El sistema organitzatiu del Registre Mercantil

Des de la perspectiva organitzativa, el Registre Mercantil és un conjunt orgànic constituït per l'Estat com a mitjà tècnic per a donar publicitat legal a persones i fets de l'àmbit empresarial, mitjançant diferents actuacions, assentades en llibres i publicacions de caràcter oficial, en nom de la seguretat jurídica i, consegüentment, del tràfic mercantil.

El Registre Mercantil té organització i funcions pròpies regulades pel Codi de comerç i el Reglament del Registre Mercantil i, com a dret supletori, pel Reglament hipotecari, circumstància que aixeca crítiques comprensibles, ja que s'entén com a inadequada la redacció del precepte indicat.

El Registre Mercantil depèn del Ministeri de Justícia i està integrat en la Direcció General dels Registres i del Notariat (DGRN). El Registre Mercantil comprèn els registres mercantils territorials i el Registre Mercantil Central (article 1 RRM); al cap dels quals hi ha els registradors de la propietat i mercantils (article 13 RRM). En termes generals, el Registre Mercantil s'ubicarà en les capitals de província. Quan es tracti de registres mercantils territorials en aquelles províncies d'un notable tràfic mercantil, podrà tenir diversos registradors mercantils, per la qual cosa caldrà que s'estableixi un criteri de repartiment que aprovarà, si escau, la DGRN (article 15 RRM i RDGRN de 12 de febrer de 1999). Quan s'hagi de crear un registre mercantil en una població que no sigui capital de província es farà mitjançant reial decret i a proposta del ministre de Justícia, havent fet una audiència prèvia del Consell d'Estat i amb informe de la comunitat autònoma afectada (article 16.3 RRM).

La funció bàsica dels Registres Mercantils és la de practicar les inscripcions relatives als subjectes referenciats en l'article 16 del Codi de comerç i l'article 81 del Reglament del Registre Mercantil; i també els seus actes i contractes inscriptibles. D'acord amb la Llei 19/1989 se'ls van assignar noves funcions, bàsicament les relatives a la legalització dels llibres dels empresaris, el dipòsit i publicitat dels documents comptables i el nomenament d'auditors de comptes i experts independents (article 2 RRM).

Aquesta pluralitat de funcions obliga a portar distints llibres amb les formalitats que el Reglament Mercantil exigeix. Mereixen especial menció el llibre d'inscripcions, el de legalitzacions, el de dipòsit de comptes i el de nomenament d'experts independents i auditors, junt amb cadascun d'aquests hi ha d'haver el llibre diari de presentació. Així mateix, portaran el Llibre d'índexs i un altre d'inventari.

El **Registre Mercantil Central** és un registre únic l'objectiu principal del qual és la centralització i publicació de tota la informació registral que es genera en els registres territorials. S'encarrega de l'edició i publicació del Butlletí Oficial del Registre Mercantil (BORME), encara que la seva impressió i distribució serà competència de l'Organisme Autònom Butlletí Oficial de l'Estat (BOE). A

més, té encomanades altres funcions que desenvolupa per mitjà de la Secció de Denominacions de societats i altres entitats inscrites i això amb l'objectiu d'impedir la inscripció de subjectes amb denominacions iguals que podrien portar a error o que resultin contràries a la llei, a l'ordre públic o als bons costums. El Registre Mercantil Central arxiva i publica les denominacions ja inscrites, i també del registre relatiu a societats i entitats que hagin traslladat el seu domicili a l'estranger, sense perdre, no obstant això, la nacionalitat espanyola. Perquè pugui fer aquestes comeses, els registres territorials estan obligats a remetre-li la informació, part de la qual és objecte de publicació en el BORME.

### **El registrador**

Cada registre està a càrrec d'un registrador, amb caràcter de funcionari públic a tots els efectes legals (article 274 de la Llei hipotecària). La condició de registrador s'adquireix amb l'ingrés per oposició en un cos de caràcter nacional i, concretament, el nomenament de registrador mercantil recau en el registrador a qui correspongui en concurs que s'organitzi d'acord amb el que disposa la legislació hipotecària (articles 277 i següents de la Llei hipotecària, articles 489 i següents del Reglament hipotecari i article 13 de l'RRM), essent designats pel Ministeri de Justícia o pels presidents de les comunitats autònomes que han assumit aquestes competències, i depenent, per mitjà de la Direcció General de Registres i del Notariat, del Ministeri de Justícia. Responen disciplinàriament mentre s'integren en un cos funcional que presta un servei públic, que requereix una jurisdicció disciplinària amb objecte de mantenir l'eficàcia del servei. Així mateix, responen penalment per incórrer en delictes com prevaricació i suborn de funcionari (articles 404 i 422 del Codi penal). Com a contraprestació als serveis prestats, el registrador percep uns honoraris professionals fixats per Arancel. Així mateix, el registrador respon personalment, tant de la seva pròpia negligència com de la dels seus dependents, i s'exigeix la constitució d'una fiança en garantia d'aquesta responsabilitat i, si aquesta no fos prou, han de respondre amb els seus altres béns.

El **sistema de full personal** és el mètode utilitzat pel Registre a fi de fer constatar les vicissituds de cadascun dels subjectes inscriptibles, de manera que a cadascun d'ells se li assigna un full (article 3 RRM), on s'inscriuen tots els actes i circumstàncies que estableixin tant les lleis com el Reglament del Registre Mercantil, sempre relacionats amb cadascun d'aquells, de tal manera que en un mateix full, sigui quin sigui el nombre de folis que s'hagin de fer servir, trobarem tot l'històric de l'inscrit. El sistema de full personal, per tant, permet d'obtenir una informació cronològica de la vida del subjecte inscriptible, completa i fiable, tenint en compte la seva ubicació en un únic registre.

### **3.3. El principi de legalitat i la funció qualificadora del registrador**

El registrador mercantil ha de procedir sota la seva responsabilitat a la qualificació dels documents que li són presentats per a inscripció. En virtut del principi de legalitat només podran tenir accés al Registre Mercantil aquells documents que reuneixin els requisits establerts per a això per les lleis.

La qualificació registral comporta l'examen dels documents que pretenguin ser inscrits i la limitació a determinar respecte de la seva legalitat "en las formas extrínsecas (de los documentos) [...] así como la capacidad y legitimación de

los que los otorguen o suscriban y la validez de su contenido", cenyint-se al que resulti d'aquests i dels assentaments que ja consten en el mateix Registre Mercantil, amb la qual cosa se n'evidencia el caràcter prevalentment formal.

Aquesta qualificació o verificació comprendrà, en general, les qüestions següents:

- legalitat de les formes extrínseques dels documents de tota classe en virtut dels quals se sol·licita la inscripció (art. 58.2 RRM);
- capacitat i legitimació de les persones que els atorguen o subscriuen; per a la qual cosa s'hauran de tenir en compte les normes del dret civil i mercantil sobre capacitat i les que regulen la representació, legal, voluntària o orgànica;
- així mateix, apreciarà l'omissió o l'expressió sense prou claredat de qualsevol de les circumstàncies que necessàriament ha de contenir la inscripció o que, encara que no hi hagin de constar, hagin de ser qualificades. Amb tot, el registrador està obligat a tenir en consideració tota la legislació vigent i també els assentaments practicats, segons la presumpció de validesa del contingut del Registre.

La qualificació és global i unitària, això és, referida a la totalitat del document, la qual cosa s'anomena principi d'**unitat de qualificació**. No obstant això, si el títol tingués diversos fets, actes o negocis inscriptibles que fossin independents els uns dels altres, aquells que no tinguessin defectes hauran de ser objecte d'inscripció (article 62.2 RRM).

Els actes inscriptibles han de constar en document públic. Depenent de l'òrgan d'emissió d'aquests documents, aquests seran notarians, judicials o administratius. Aquesta exigència decau en relació amb aquells documents privats que expressament disposen les lleis i el Reglament del Registre Mercantil (article 5 RRM).

Es consideren documents públics els autoritzats per un Notari o empleats públics competents, amb les solemnitats requerides per la Llei, i per al cas que ens ocupa s'haurien de referir a subjectes inscriptibles en el Registre Mercantil o a actes i contractes també susceptibles d'inscripció.

Els **documents notarians** es classifiquen legalment en escriptures públiques, actes i testimonis notarians. Mitjançant **escriptura pública** s'han de constituir els subjectes inscriptibles, a excepció de l'empresari individual no navilier, i de la mateixa manera s'han de solemnitzar la majoria de contractes i actes relatius a aquells.

Mitjançant **acta** s'autenticaran els fets i circumstàncies que el notari evidencii o li constin per propi coneixement i que per la seva condició siguin matèria d'inscripció; en aquest sentit, cal destacar la Resolució DGRN de 22 de maig de 1999, que no qüestiona la inscripció de les actes notariales sinó dels fets o actes que constaten, per la qual cosa s'inscriuran actes que continguin fets o circumstàncies que no hagin de constar en escriptura pública, com serien, entre d'altres, les actes notariales de junta general o actes d'identificació de signatures. En el **testimoni notarial** consta l'exhibició de documents complementaris del títol que es pretén inscriure o les legitimacions de signatures.

Pel que fa als **documents judicials**, seran inscriptibles les resolucions (interlocutòries i sentències) que, dictades pels tribunals, tinguin rellevància registral.

En aquest sentit, hem de destacar, entre d'altres i a tall d'exemple, les sentències que declaren la nul·litat d'una societat anònima ja inscrita, les sentències que declaren la nul·litat dels seus acords socials impugnats, les d'impugnació d'acord d'exclusió d'un soci en les societats limitades i en les agrupacions d'interès econòmic, les resolucions dictades en un procediment concursal i les declaracions judicials que modifiquen la capacitat dels empresaris individuals, i també les resolucions dictades en processos matrimonials, les que acordin les anotacions preventives de demanda d'impugnació d'acords socials, i entre altres, aquelles que resolguin els recursos interposats davant la jurisdicció ordinària respecte dels títols qualificats.

Pel que fa als **documents administratius**, és possible la inscripció ja sigui de manera directa o com a complementaris d'altres, i han de ser emesos pels funcionaris competents; bàsicament, la forma que adoptaran aquests documents serà la de certificació.

No hi ha regla general que determini en quins casos els **documents privats** seran inscriptibles en el Registre; ho seran "en los casos expresamente prevenidos en las Leyes y en el Reglamento del Registro Mercantil", per tant, s'articulen com una excepció al principi de documentació pública.

Entre els documents privats inscriptibles es poden enumerar, a títol d'exemple, la certificació d'acta de junta general o dels òrgans d'administració de la societat, designant administradors o cessant-los, i també l'acceptació del nomenament o la dimissió del càrrec, fent notar, això no obstant, que aquesta certificació, segons normes del Reglament del Registre Mercantil han d'estar expedides de la manera adequada i amb les signatures legitimades notarialment (article 142 RRM); així mateix, en el cas d'empresaris individuals no naviliers, des de la inscripció primera, ho serà en virtut de declaració dirigida al registrador, "cuya firma se extienda o rafi que ante él o se halle notarialmente legitimada" (article 93 RRM).

Finalment, és important remarcar que l'article 86 del RRM no permet la pràctica de cap assentament, a excepció del de presentació, si no es justifica prèviament que ha estat sol·licitada o practicada la liquidació dels tributs corresponents a l'acte o contracte que es pretengui inscriure o al document en virtut del qual es pretén la inscripció. Així, s'ha de tenir en compte el que s'ha preceptuat en l'article 254 de la Llei hipotecària, pel que fa a aquells que meriti l'acte o contracte que es pretén inscriure, i no qualssevol altres que es puguin derivar indirectament, com a conseqüència de l'operació inscrita.



Un cop examinat el document, amb la consideració prèvia de tota la normativa aplicable al cas, i cenyint-se als pressupòsits determinats per la Llei, el registrador el qualificarà als únics efectes d'"extender, suspender o denegar el asiento principal solicitado" (article 59.1 RRM).

El registrador, després de l'anàlisi del document, pot estendre'n l'assentament, i en aquest cas no és possible recurs governatiu. La nul·litat o declaració d'inexactitud ha de ser declarada, a instància de l'interessat, per la jurisdicció ordinària. L'existència de defectes **esmenables** o **inesmenables**, obliga el registrador a la suspensió o denegació de l'assentament. En el cas que els defectes siguin esmenables, se suspèn la inscripció i l'interessat pot sol·licitar la seva anotació preventiva, que caducarà al cap de dos mesos de la seva data (article 62 4t i 5è RRM).

L'article 66 RRM preveu la via de l'anomenat recurs governatiu, contra la qualificació que atribueix algun defecte al títol que impedeix la seva inscripció. Estan legitimats, per a la seva interposició, la persona interessada en la inscripció, el ministeri fiscal quan hagi de ser part i el notari que hagi autoritzat el document; i l'han de plantejar, davant el mateix registrador, dins els dos mesos següents des de la data de la nota de qualificació, i sol·licitar-ne la reforma. Si la decisió és d'accedir a la reforma, el registrador ha de practicar l'assentament; si decideix de mantenir totalment o parcialment la nota, el recurrent pot formular, en el termini d'un mes des que se li notifiqui aquesta decisió, recurs d'alçada davant la Direcció General de Registres i del Notariat, la qual resoldrà en el termini màxim de quatre mesos. Contra la seva resolució és possible recurs davant els tribunals de justícia (articles 67 i s. del RRM).

### **3.4. Els principis del Registre Mercantil**

#### **3.4.1. Principi d'obligatorietat**

La **inscripció** en el Registre Mercantil és **obligatòria** (article 4 RRM). Aquesta afirmació té la seva excepció pel que fa a la inscripció del comerciant individual, ja que aquest, amb excepció del navilier, no té l'obligació d'inscriure's en el Registre (article 19.1 del Codi de comerç).

La modificació al Reglament feta per la disposició addicional única del Reial decret 1867/1998, de 4 de setembre, va representar la introducció d'una nova excepció a aquest principi, atès que venia a establir el caràcter potestatiu de la inscripció de les societats civils. Aquesta disposició ha estat anul·lada pel Tribunal Suprem en sentència de 24 de febrer de 2000.

### **3.4.2. Principi de titulació pública**

La inscripció en el Registre Mercantil s'ha de practicar en virtut de document públic (article 18.1 C de C i article 5.1 RRM). El document públic, com ja hem tingut ocasió d'examinar, ha de ser sempre un instrument públic notarial o una resolució judicial, als quals hem d'afegir els documents emanats de l'Administració. S'exceptuen aquells documents privats que les lleis o el Reglament del Registre Mercantil prevegin expressament (article 5.2 RRM).

### **3.4.3. Principi de legalitat o de qualificació**

Aquest principi representa un vet a la inscripció en el Registre Mercantil de tots aquells documents que siguin nuls, per defectes formals, de capacitat o legitimació dels atorgants, o pel seu contingut (article 6 RRM).

### **3.4.4. Principi de presumpció d'exactitud del Registre o de legitimació**

Aquesta presumpció està configurada com a *iuris tantum*, atribuint prevalença al contingut del Registre, i comportant, per tant, un desplaçament en la càrrega de la prova a aquell que pretengui acreditar una discordança entre la realitat extraregstral i la realitat registral (article 20.1 C de C i article 7 RRM).

Aquesta presumpció configura el principi de legitimació, que al seu torn és conseqüència del principi de legalitat, pel qual es nega l'accés a aquells documents que siguin nuls, o bé per defectes formals o bé per defectes de capacitat o legitimació dels atorgants o bé pel seu contingut. L'exactitud i validesa del títol, per tant, es justifica en la qualificació que fa el registrador. Ens trobem, per tant, davant una presumpció *iuris tantum* que actua únicament respecte del titular registral, tant per a allò que el beneficiï com per a allò que el perjudiqui, a diferència del que ocorre en relació amb el tercer de bona fe (vegeu RDGRN de 28 d'abril de 2000).

El registrador no pot fer una nova qualificació sobre aquells documents ja inscrits, atès que allò ens portaria a una revisió de la seva pròpia qualificació que va donar lloc a l'assentament, i que des d'aleshores, tret de recursos, "se encuentra bajo la salvaguardia de los Tribunales y produce todos sus efectos hasta tanto no se inscriba la declaración judicial de nulidad", tal com disposa l'article 7.1 del Reglament del Registre Mercantil, literalment coincident amb l'apartat primer de l'article 20 del Codi de comerç.

### 3.4.5. Principi de fe pública registral. Principi de no-convalidació

Respecte de tercers de bona fe, hi ha una presumpció *iuris et de iure* pel que fa a l'exactitud i veracitat del contingut del Registre (article 20.2 C de C i article 8 RRM).

La inscripció no convalida els actes i contractes que siguin nuls conforme a la legislació vigent; es tracta d'una de les situacions que s'han denominat *de confiança en l'aparença*, i que s'han emmarcat dins el concepte de seguretat jurídica.

Això ens condueix al principi de fe pública, que constitueix una manifestació de la prevalença del contingut del Registre sobre la realitat. El seu fonament coincideix amb el principi de legitimació en basar-se en la necessitat de protegir el tràfic jurídic. Així, els tercers de bona fe que actuen confiant en el contingut del Registre queden protegits, i la posterior declaració d'inexactitud o de nul·litat dels assentaments registrals no perjudicarà els seus drets.

La significació que hem de considerar del tercer de bona fe no és plenament coincident amb l'observada en el dret immobiliari, en què la bona fe es refereix al tercer adquirent. Així, a l'efecte del Registre Mercantil, és tercer de bona fe tot aquell que es relaciona jurídicament amb un subjecte inscrit en el mateix Registre i que en la confiança de la informació que se'n deriva, porta a terme un acte o contracte, no inscriptible i que afecta els seus interessos.

A pesar que hi hagi una disfunció entre la realitat registral i la fàctica, el tercer no es considera de bona fe si ha tingut coneixement, per qualsevol circumstància o mitjà, de les causes de nul·litat o inexactitud de la inscripció en què pretén d'emparar el negoci jurídic fet (vegeu STS de 17 d'abril de 1998). La bona fe del tercer, a l'empara del previst en l'article 7 del Codi civil, quan imposa que els drets s'han d'exercitar d'acord amb les seves exigències i sense l'empara de l'abús de dret o el seu exercici antisocial, és el resultat, d'una banda, de creure com a cert un fet que en realitat no ho és i, de l'altra, d'ignorar la falsedat. Consisteix, per tant, en els aspectes següents:

- no actuar dolosament o fraudulentament, i
- en el desconeixement total i absolut de qualsevol causa per la qual la inscripció de què es tracti és inexacta o nul·la.

### 3.4.6. Principi de prioritat

Es tracta del principi secular *prior in tempore, potior in iure*, segons el qual els documents que accedeixin en primer lloc al Registre són preferents respecte d'aquells que ho facin amb posterioritat (article 10 RRM).

### 3.4.7. Principi de tracte successiu

La inscripció d'actes o negocis jurídics relatius a un subjecte exigeix necessàriament la inscripció prèvia d'aquest (article 11 RRM). Aquest principi és una translació al dret registral mercantil d'un principi del dret immobiliari, més propi d'un registre de béns que d'un registre de persones, com és el cas.

### 3.4.8. Principi de rogació

La inscripció en el registre sols es pot practicar a instància de part o per mandat judicial o administratiu. El registrador només procedirà a qualificar els documents una vegada n'hagi estat sol·licitada la inscripció (article 18.2 C de C). Amb tot, és possible que excepcionalment el registrador pugui, d'ofici, portar a terme determinades anotacions preventives i notes marginals, en els termes que puntualment indica el reglament, com seria el cas, per exemple, de la nota marginal que es practica per dissolució d'una societat en haver transcorregut el termini de la seva durada.

### 3.4.9. Principi de publicitat formal

Publicitat formal equival al fet que el registre és públic i que hi té accés qualsevol persona que pretengui consultar o adquirir coneixement d'aquelles dades que hi consten inscrites. Aquesta forma de publicitat es porta a terme mitjançant l'**expedició de certificacions, notes simples informatives i consulta informàtica**, que ha substituït la consulta directa dels llibres del Registre.

Forma part de les funcions del Registrador atendre les peticions formulades per aquells particulars interessats. A partir de la reforma mercantil de 1989, es va suprimir el tradicional sistema de l'exhibició física dels fulls registrals per mitjà de consulta personal i es va compensar, tanmateix, amb la possibilitat que les notes simples informatives o les mateixes certificacions, expedides pel registrador puguin ser sol·licitades per correspondència i, al seu torn, es pugui fer la consulta de dades per terminals informàtics que estan instal·lats en les mateixes oficines registrals. Correspon al registrador mercantil el tractament professional del contingut dels assentaments registrals (article 12 RRM), per a la qual cosa s'ha de tenir en compte la Instrucció de la DGRN de 29 d'octubre de 1996. Segons aquesta, el registrador, que controla la petició d'informació, controla també l'expedició d'aquesta, després d'una discriminació i una inter-

pretació professional del contingut dels llibres del Registre; en conseqüència, la dació de publicitat per via informatitzada s'ha de fer amb referència a les dades bàsiques de l'arxiu continguts en els índexs.

La publicitat registral es regeix pels principis de publicitat directa, publicitat jurídica i protecció de dades de caràcter personal com reconeix l'article 12 del Reglament del Registre Mercantil.

Els registradors podran comunicar, via telemàtica, amb el servei d'índexs directament, amb l'objecte de poder obtenir informació de la base de dades del servei indicat, deixant constància en els seus arxius de la identitat del sol·licitant i el motiu de la seva sol·licitud. La referida instrucció prohibeix l'accés directe per qualsevol mitjà als arxius dels registradors, que respondran de la custòdia, integritat i conservació d'aquests, amb un tractament professional de la publicitat formal, que exclougi la manifestació d'aquelles dades que no tenen transcendència jurídica.

### Les certificacions

Les certificacions estan regulades en l'article 77 del Reglament del Registre Mercantil, i també en els articles 332 i següents del Reglament hipotecari; són aquells documents administratius que amb caràcter exclusiu, amb la seva signatura i sota la seva responsabilitat expedeixen els registradors mercantils, en el termini dels cinc dies següents des de la data en què es presenta la seva sol·licitud, i en els quals consta no tan sols el contingut dels assentaments registrals, sinó també els documents arxivats o dipositats en el Registre; es tracta, a més, de l'únic mitjà d'acreditar fefaentment el contingut del Registre.

La sol·licitud s'ha d'efectuar mitjançant escrit lliurat directament, per correu, transmès per telecòpia o un altre procediment similar, i en aquests darrers casos el registrador ha de remetre per correu la certificació sol·licitada. Aquesta activitat administrativa registral representa una actuació consistent en la declaració d'un coneixement que té suport en l'activitat de comprovació i activitat qualificadora prèvia. Quan el registrador expedeix una certificació comprova l'assentament de la certificació que se sol·licita i expedeix el document públic en què consisteix la certificació, i així li atorga tots els efectes de fefaència que representa la potestat administrativa de l'atorgament de la fe pública registral.

A diferència del que passa en la publicitat material (publicació en el BORME) quan hi hagi discordança entre el que ha certificat el registrador i els assentaments a què fa referència, s'estarà al que continguin aquests; exceptuant l'acció de responsabilitat que pugui exercitar el perjudicat contra el registrador (articles 226 i 296 LH).

Ni el Codi de comerç ni el Reglament del Registre Mercantil ens enumeren els tipus de certificacions que hi ha i, per això, hem de recórrer al Reglament hipotecari tal com preveu l'article 80 del Reglament del Registre Mercantil. Així, les certificacions són, en la pràctica, les següents:

**a) Literals**, que comprenen íntegrament els assentaments als quals es refereix.

**b) En relació**, que comprèn les circumstàncies de l'assentament necessàries per a la seva validesa o qualsevol altre punt que l'interessat sol·liciti o el registrador entengui convenient.

**c) D'assentaments de totes classes**, que comprenen totes les inscripcions, anotacions preventives i notes marginals vigents en el full registral de què es tracti durant el període que es faci constar en la sol·licitud o, si no s'ha fet constar, des del seu inici.

**d) D'assentaments de classe determinada**, que comprendran tots els d'aquesta que no estiguin cancel·lats, amb expressió de no haver-n'hi d'altres de la mateixa classe.

**e) D'inexistència de cap assentament registral** en relació amb qualsevol dels subjectes inscrits en el registre, o que no hi hagi assentaments d'una espècie determinada. Sols es farà menció dels cancel·lats si el sol·licitant ho exigís, i en els casos previnguts en l'article 234 de la Llei hipotecària.

**f) Certificació d'assentaments extensos o concisos**, que ja esmenta l'article 77.7 del Reglament del Registre Mercantil.

**g) D'assentaments registrals o de documents arxivats o dipositats en el Registre** (ja esmentat en el mateix article 23.1 del Codi de comerç).

**h) Certificacions normals o actualitzades**, previstes en l'article 77.5 del Reglament del Registre Mercantil.

### **Les notes simples informatives**

Les notes simples informatives estan previstes en l'article 78 del Reglament del Registre Mercantil, s'han d'expedir en el termini de tres dies des de la seva sol·licitud i poden ser literals o en relació, de tot o part del contingut dels assentaments del Registre, amb indicació del nombre de fulls i de la data en què s'estenen, i portar, així mateix, el segell del registrador. Correspon, en principi,

als registres territorials, encara que també al Registre Mercantil Central, després d'una sol·licitud per escrit, expedir notes informatives del seu contingut, amb advertència de les limitacions relatives a la informació facilitada i referides exclusivament a dades d'empresaris individuals, societat o entitat determinades.

La problemàtica suscitada com a conseqüència dels casos cada vegada més nombrosos de peticions massives de notes simples, que van comportar una disparitat de criteris dels mateixos registradors a l'hora d'expedir o no la publicitat formal que se'ls sol·licitava, va originar que la Direcció General dels Registres i del Notariat dictés la normativa a tenir en compte en aquests casos. La instrucció en qüestió (RDGRN de 29 d'octubre de 1996) va definir els principis a què abans hem fet referència relatiu a la publicitat formal; el principi de publicitat jurídica, que tracta de provar judicialment i extrajudicialment l'existència, extensió i límits del dret inscrit i el titular de la qual és l'únic legitimat per a disposar-ne, fent possible el principi de seguretat jurídica; el principi de publicitat directa, que ve a significar celeritat en l'obtenció de les dades però subjecta al control professional del registrador, i el principi de publicitat professional, que pretén impedir donar coneixement indiscriminat del patrimoni de les persones o publicitat en massa. Per a això, el registrador només pot donar publicitat si es compleixen les normes sobre protecció de dades.

Les circumstàncies personals obtingudes de registres públics poden ser objecte de tractament de dades en fitxers de titularitat privada si es compleixen els requisits exigits en l'article 26 de la Llei orgànica 15/1999, de protecció de dades (legalització, legitimació i protecció de fitxers). La referida llei en el seu afany d'equiparar-se a la Directiva comunitària 46/1995, abandona el criteri informàtic com a sistema de control sobre el tractament de dades de caràcter personal, i l'amplia al criteri humanista en desenvolupament dels drets humans anomenats de tercera generació (és a dir, el dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge personal i familiar), tenint com a objecte garantir i protegir les llibertats públiques i drets fonamentals de les persones.

### Consulta informàtica

Els registradors mercantils estan obligats a facilitar als interessats les dades relatives al contingut essencial dels assentaments mitjançant **terminals informàtics** instal·lats a aquest efecte en l'oficina del Registre. Aspecte que ha evolucionat mitjançant les noves tecnologies de tal manera que també és possible tenir accés a aquestes dades mitjançant **consulta telemàtica** des de terminals no ubicats en els registres.

Així mateix, es configura un sistema d'informació als subjectes que es relacionen amb altres inscrits en el registre; i s'obliga a aquests a informar, per mitjà de tots els documents amb els quals operen en el tràfic mercantil, de les dades concernents a la seva inscripció registral (art. 24 C de C).

S'estableix, com ja s'ha dit, un règim sancionador per a aquells que incompleixin aquesta obligació, règim que es pot ampliar pel que disposa la legislació tributària de tal manera que donaria lloc, en el cas de factures, pel fet de no reunir els requisits formals necessaris, a incórrer en responsabilitat tributària. La disposició addicional de la Llei 19/1989, de 27 de juliol, estableix que l'incompliment de les obligacions establertes en l'article 24 prescriuen al cap de sis mesos.

Sobre el particular, i pel que fa a la regulació anterior a la normativa comunitària, es va criticar la falta de previsió sobre la sanció aplicable en cas d'incompliment de la publicació de les referides mencions en la documentació empresarial. Aquesta crítica, sí es va tenir en consideració en l'actual redactat de l'article 24, atès que s'estableix que l'incompliment d'aquella obligació ha de donar lloc a una multa, després d'instrucció d'expedient administratiu, d'acord amb el previst en la Llei de procediment administratiu.

S'ha de fer notar que el caràcter obligatori d'aquest precepte no s'estén a l'empresari individual no navilier, i això encara que hagués procedit a la inscripció registral, ja que aquest article, de forma, inequívoca i concisa es refereix als "empresarios individuales, sociedades y entidades sujetos a inscripción obligatoria".

### 3.4.10. Principi d'oposabilitat (publicitat material)

El principi d'oposabilitat es configura per mitjà d'una **doble presumpció**:

a) una presumpció absoluta que el contingut dels assentaments públics és conegut per tercers, i

b) una presumpció relativa que els fets, actes i contractes subjectes a inscripció, si no s'inscriuen o s'inscriuen però no es publiquen en el BORME quan aquesta publicació és necessària, no són coneguts per part de tercers. És el que regeix actualment, en concordança amb l'article 9 del Reglament, amb el propòsit de potenciar al màxim la protecció del tercer de bona fe (vegeu STS de 18 de març de 1999, RJ 1858). Es reforça així la confiança de l'aparença, es potencia la seguretat del tràfic mercantil i es redueixen els costos en les transaccions mercantils.

Els fets, actes i contractes subjectes a inscripció, si no s'inscriuen o no es publiquen en el BORME, no són coneguts dels tercers. Aquesta **publicitat negativa** es projecta en un doble àmbit (art. 21 C de C).

En primer lloc, empara els tercers que ignoren les situacions extraregistrals o no inscrites. Davant la falta d'inscripció en el registre d'un determinat fet jurídic, s'ha de protegir el tercer de bona fe que diposita la seva confiança en la vigència d'una situació jurídica inscrita i que, no obstant això, no es correspon amb la realitat. Es tracta d'una manifestació del principi general de l'aparença jurídica.

En segon lloc, és la publicació en el Butlletí Oficial del Registre Mercantil, i no la inscripció en el Registre, el que predomina com a exponent bàsic de la confiança de tercers.



Constitueixen **pressupòsits de la publicitat negativa**:

- l'existència d'un acte subjecte a inscripció,
- que no s'hagi inscrit o que s'hagi inscrit però no s'hagi publicat al BORME,
- i que afecti un tercer de bona fe, tercer que, per tant, desconeix la situació jurídica extraregstral.

El tercer de bona fe pot fins i tot invocar potestativament la publicació en allò que li sigui favorable quan hi hagi discordança entre el contingut de la inscripció i el que va ser objecte de la publicació en el BORME (art. 21.3 C de C).

Pel que fa a la **publicitat material positiva**, aquesta va referida al següent:

a) en primer terme, a aquelles situacions en què el Registre Mercantil reflecteix incorrectament la realitat,

b) en segon lloc fa al·lusió a la presumpció que els assentaments publicats en el BORME són coneguts per tercers, sense que aquests puguin al·legar i provar la seva ignorància o desconeixement.

La publicitat positiva té el seu fet d'aparença en el mateix contingut del Registre Mercantil, i si escau, en allò publicat pel BORME. Aquest principi de publicitat positiva es recull en l'article 20.2, segons el qual:

"La declaración de inexactitud o nulidad no perjudicará derechos de los terceros de buena fe, adquiridos conforme a derecho."

Precepte que formula el principi de bona fe, i també en l'article 21.3 C de C, precepte que disposa, com ja hem tingut ocasió de comentar, el següent:

"En caso de discordancia entre el contenido de la publicación y el contenido de la inscripción, los terceros de buena fe podrán invocar la publicación si les fuere favorable."

El tercer de bona fe quedarà protegit davant la inexactitud o nul·litat d'allò inscrit, i també davant la divergència de la publicació davant del contingut de la inscripció. El tercer confia tant en el contingut de la inscripció com en el de la publicació.

### **3.5. Els subjectes obligats a inscripció. La inscripció potestativa de l'empresari individual**

L'empresari individual té la potestat, que no l'obligació, de sol·licitar la seva inscripció en el Registre Mercantil. Ara bé, el fet que no estigui inscrit implica que no es podrà beneficiar dels efectes positius que li depararia la seva inscripció en el Registre Mercantil: no podrà inscriure en el Registre Mercantil

els documents que li interessin. Amb tot, en interès i tutela de tercers, en els casos de concurs de creditors de l'empresari individual no inscrit, el jutge que conegui del procediment concursal haurà d'instar la inscripció del mateix en virtut de manament judicial (v. art. 322.2 i 3 RRM).

Quant a les **hipòtesis legals d'inscripció obligatòria** en el Registre, l'article 81 de l'RRM les regula de manera molt detallada, desenvolupant l'article 16 del Codi de comerç. En aquest precepte, s'enumeren com a subjectes d'obligada inscripció els següents:

- a) El navilier empresari individual (art. 19 C de C).
- b) Les societats mercantils (articles 94 a 243 RRM).
- c) Les societats de garantia recíproca (articles 249 a 253 RRM).
- d) Les cooperatives de crèdit, mútues i cooperatives d'assegurances i entitats de previsió social (articles 254 a 258 RRM).
- e) Les societats d'inversió col·lectiva (articles 259 a 263 RRM).
- f) Les agrupacions d'interès econòmic (articles 264 a 269 RRM).
- g) Les caixes d'estalvi (articles 270 a 276 RRM).
- h) Els fons d'inversió (articles 277 a 284 RRM).
- i) Els fons de pensions (articles 285 a 294 RRM).
- j) Les sucursals de qualsevol dels subjectes indicats anteriorment (articles 295 a 308 RRM).
- k) Les sucursals de societats estrangeres i d'altres entitats estrangeres amb personalitat jurídica i fi lucratiu (articles 300 i 301 RRM).
- l) Les societats estrangeres que traslladen el seu domicili a territori espanyol (articles 309 RRM).
- m) Les altres persones i entitats que estableixen les lleis (article 16.5 del Codi de comerç).

Això no obstant, després de l'anul·lació per Sentència de la Sala Tercera del TS de 24 de febrer de 2000 (BOE, núm. 98, de 24 d'abril) de la disposició addicional única del Reial decret 1867/1998, les societats civils no podran ser objecte d'inscripció al Registre Mercantil.

A pesar que la inscripció del navilier empresari individual és obligatòria, la condició de navilier no s'adquireix amb la inscripció d'aquesta en el registre, per tant, no estem davant d'una inscripció constitutiva sinó davant d'una inscripció potestativa, considerada per alguns com a estimulada; el mateix redactat del punt tercer de l'article 19 dóna a entendre que el navilier pot existir, i respon amb tot el seu patrimoni de les obligacions concretes, en el cas de no estar inscrit.

## 4. La comptabilitat de l'empresari mercantil

### 4.1. La funció informativa de la comptabilitat mercantil

La comptabilitat constitueix un instrument eficaç per a la realització d'una activitat organitzada i planificada en el mercat. Per mitjà de la comptabilitat, l'empresari té un coneixement ininterromput de la situació patrimonial i financera de l'empresa, cosa que li permet d'adoptar amb més certesa les decisions més rellevants sobre la gestió empresarial amb el fi d'obtenir els màxims beneficis o, per contra, ateses les circumstàncies del mercat, evitar les pèrdues que poden deteriorar-ne el patrimoni.

No obstant això, la comptabilitat no és un instrument intern d'exclusiva utilitat per a l'empresari, sinó que, amb l'establiment d'un deure de portar la comptabilitat es pretén tutelar els interessos privats dels creditors o tercers, dels socis i dels treballadors, i també l'interès públic. Especialment, per motius fiscals o de política econòmica i monetària nacional, l'Estat té interès a conèixer l'evolució patrimonial i financera d'una empresa o els resultats pròspers o adversos d'aquesta. En realitat, la comptabilitat constitueix un eficaç instrument extern d'informació de l'evolució i de la imatge fidel de la situació patrimonial i financera de l'empresa, i també dels seus resultats.

La disciplina de la comptabilitat dels empresaris se circumscriu, al marge del dret comptable de societats, bàsicament als articles 25 a 49 del Codi de comerç que han estat objecte d'una important reforma per la Llei 16/2007, de 4 de juliol, de reforma i adaptació de la legislació mercantil en matèria comptable per a la seva harmonització internacional amb base en la normativa de la Unió Europea, i a les normes del Pla General de Comptabilitat (RD 1514/2007 de 16 de novembre), d'obligatòria aplicació per a totes les empreses, "qualquiera que sea su forma jurídica, individual o societaria".

### 4.2. El deure de comptabilitat

Els empresaris estan obligats a portar una comptabilitat ordenada, adequada a l'activitat de la seva empresa que permeti un seguiment cronològic de totes les seves operacions (art. 25 C de C). El compliment d'aquest deure de portar una comptabilitat ordenada el pot fer el mateix empresari o altres persones autoritzades (art. 25.2 C de C), que normalment seran dependents de l'empresari vinculades per una relació laboral o, el que també és habitual, per professionals independents als quals l'empresari haurà encomanat conformement a un con-

tracte d'arrendament de serveis que portin la comptabilitat de l'empresa. La intervenció de tercers professionals, encara autoritzats, no exonera l'empresari de les responsabilitats que es poden derivar de portar la comptabilitat d'una manera irregular (art. 25.2 C de C). L'autorització es presumeix concedida, llevat de prova en contrari (art. 25.2 *in fine* C de C).

L'incompliment del deure de comptabilitat està subjecte, en termes generals i al marge d'altres sancions de naturalesa administrativa que afecten entitats subjectes a un especial règim de control<sup>3</sup>, a **sancions civils indirectes i sancions penals** (vegeu els articles 261 i 290 CP; sobre el delictes comptable contra la hisenda pública, vegeu els articles 310 i 392 CP).

En l'àmbit concursal, l'incompliment substancial del deure de gestió de la comptabilitat, la gestió d'una doble comptabilitat o la comissió d'irregularitats rellevants per a la comprensió de la situació patrimonial i financera constitueixen presumpcions *iuris et de iure* de concurs culpable que poden portar aparellades sancions civils de naturalesa personal i patrimonial molt greus (v. art. 164 i 172 LC). Així mateix, l'incompliment de l'obligació de formulació de comptes anuals, de la falta de sotmetiment a auditoria o de la falta del seu dipòsit en el Registre Mercantil en algun dels tres últims exercicis anteriors a la declaració del concurs, constitueix una presumpció *iuris tantum* de l'existència de dol o culpa greu de concurs culpable (v. art. 165 i 172 LC).

### 4.3. Els llibres obligatoris de comptabilitat de l'empresari

#### 4.3.1. Els llibres obligatoris de comptabilitat

L'empresari està obligat a portar un llibre d'inventaris i comptes anuals, i un altre de diari (art. 25.1 *in fine* C de C). El **Llibre d'inventaris i comptes anuals** s'inicia amb el balanç inicial detallat de l'empresa i es tanca amb l'inventari de tancament de l'exercici i els comptes anuals (art. 28 C de C). A més, sobre l'empresari pesa l'obligació de transcriure, almenys trimestralment, amb sumes i saldos, els balanços de comprovació. Els assentaments comptables contenen declaracions de coneixement sobre fets, actes o negocis jurídics, als quals el legislador lliga determinades conseqüències jurídiques. Així, aquests balanços de comprovació trimestrals tenen especial importància en la detecció d'una greu disminució del patrimoni net de la societat i en la determinació del moment en què els administradors han de tenir coneixement de la situació de pèrdua greu del capital social (vegeu art. 262.1.4 i 262 LSA, 104.4 i 105 LSRL, STS de 30 d'octubre de 2000). Constitueixen, per tant, un element bàsic d'apreciació de la situació i evolució patrimonial de l'empresa de l'exercici en curs. Complint amb la funció analítica i cronològica, el **llibre diari** ha de recollir un registre dia a dia de les operacions relatives a l'activitat de l'empresa

<sup>(3)</sup> Com és el cas d'entitats de crèdit, asseguradores i empreses d'inversió, vegeu art. 4.f) i 5.p) de la Llei 26/1988, de 29 de juliol, sobre disciplina i intervenció de les entitats de crèdit i també art. 40.2.e) i 40.4.e) de la Llei 30/1995, de 8 de novembre, d'ordenació i supervisió de les assegurances privades.

(art. 28.2 C de C). No obstant això, l'anotació diària es pot substituir per una anotació no superior al mes amb la condició que el detall de les operacions diàries aparegui en altres llibres o registres concordants (art. 28.2 *in fine* C de C).

#### **4.3.2. Els requisits formals de gestió de la comptabilitat**

Amb la finalitat que la comptabilitat compleixi eficientment amb la seva funció informativa, s'exigeix per part del legislador que aquesta sigui ordenada i clara. La comptabilitat es portarà, com ja hem examinat, en llibres obligatoris, que compleixen amb les exigències d'ordre en el temps i especificació de la naturalesa de les operacions anotades. Com disposa el Codi de comerç, tots els llibres comptables han de ser portats amb claredat, per ordre de dates, sense espais en blanc, interpolacions, ratllades ni raspadures (art. 29 C de C). Amb aquesta advertència legal, es pretén, d'una banda, complir amb el principi general segons el qual l'empresari ha de portar una comptabilitat ordenada, adequada a l'activitat de l'empresa que permeti un seguiment cronològic de totes les seves operacions (art. 25.1 C de C) i, de l'altra, evitar les manipulacions comptables que afectarien la fiabilitat del contingut informatiu de la comptabilitat empresarial. D'aquí que els errors o omissions que s'hagin produït en les anotacions comptables s'han d'esmenar de manera immediata, una vegada s'han advertit, i se n'ha d'anotar la correcció a continuació (art. 29.1 C de C).

Els llibres obligatoris han de ser objecte de legalització registral (art. 27 C de C). La legalització té com a funció evitar la reconstrucció comptable aliena a la realitat, moment i naturalesa de les operacions mercantils, al desig de l'empresari. Aquesta legalització consisteix en la seva presentació en el Registre Mercantil del domicili de l'empresari perquè s'anoti en el primer foli de cadascun diligència i segell del Registre en tots els fulls. En el Registre Mercantil es portarà un llibre de legalitzacions (art. 27.4 C de C i 27 RRM).

Els llibres s'han de presentar, com a principi general, abans de la seva utilització, encara que el legislador admeti la validesa de la realització d'assentaments i anotacions "por cualquier procedimiento idóneo" sobre fulls que després s'han d'enquadernar correlativament per a formar els llibres obligatoris. En aquest cas, la legalització registral s'ha de fer abans que transcorrin els quatre mesos següents a la data de tancament de l'exercici (art. 27.2 C de C).

El Codi de comerç obliga l'empresari a la conservació dels llibres, correspondència, documentació i justificants relatius al seu negoci, degudament ordenats, durant sis anys, a partir de l'últim assentament fet (art. 30.1 C de C). El cessament de l'empresari no eximeix del deure de conservació, ja que aquest va dirigit a la tutela dels interessos privats dels tercers i de l'interès públic. En el cas de decés de l'empresari individual, el deure recau sobre els seus hereus, i en el cas de dissolució de les societats mercantils, en els liquidadors (art. 30.2 C de C).

### 4.3.3. Secret comptable i valor probatori de la comptabilitat

El legislador estableix com a principi general que la comptabilitat dels empresaris és secreta "sin perjuicio de lo que se derive de lo dispuesto en las leyes" (art. 32 C de C; vegeu respecte a la tutela penal els articles 197 a 201 CP). Amb aquesta consagració legal del secret de la comptabilitat de l'empresari es tutela aquest davant les ingerències de tercers.

Amb tot, **el deure de secret no pot ser absolut**, en nom d'un efectiu compliment de la funció informativa externa que exerceix. D'una banda, perquè qualsevol tercer pot accedir a una sèrie de dades considerades rellevants i, per tant, d'informació pública, pel nostre ordenament sol·licitant certificació o nota simple informativa dels comptes anuals dipositats en el Registre Mercantil. De l'altra, perquè raons d'interès públic justifiquen que el secret no operi en determinats casos davant l'Administració pública (així, per exemple, per motius fiscals).

Resulta de particular menció per la seva importància, l'accés parcial o total dels particulars a la comptabilitat de l'empresari en un procediment judicial en la fase probatòria mitjançant la comunicació o exhibició dels llibres de comptabilitat. Els llibres de comptabilitat constitueixen prova. Ho reconeix el mateix Codi de comerç en disposar el següent:

"el valor probatorio de los libros de los empresarios y demás documentos contables será apreciado por los Tribunales conforme a las reglas generales del Derecho" (art. 31 C de C).

La norma és escassament explícita i ha generat dubtes en la seva interpretació. En referir-se als mitjans de prova, la LEC admet el següent:

"los instrumentos [...] que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables [...], relevantes para el proceso" (art. 299.2 LEC).

En relació amb la utilització dels llibres dels comerciants com a mitjà de prova, la LEC disposa que s'estarà al que disposen les lleis mercantils, i matisa que de "manera motivada, y con carácter excepcional", el tribunal pot reclamar que es presentin davant d'ell els llibres o suport informàtic, sempre que s'especifiquin els assentaments que han de ser examinats (art. 327 LEC). Quant al valor probatori, la jurisprudència ha reiterat que la comptabilitat tan sols acredita fets i no actes ni negocis jurídics, en la mesura que el contingut contractual no es transcriu en els llibres de l'empresari ni tan sols les signatures de les parts contractuals<sup>4</sup>.

<sup>(4)</sup>Vegeu, entre altres, les SSTS de 7 d'octubre de 1986 i de 22 de novembre de 1993.

El reconeixement general dels llibres, correspondència i documents dels empresaris, la denominada *comunicació*, sols es pot decretar pel jutge, d'ofici o a instància de part, en determinats casos de rellevància especial, vinculats normalment al cessament o a la crisi de l'empresa: successió universal, concurs de creditors, fallida, liquidacions de societats o entitats mercantils, expedients

de regulació d'ocupació i quan els socis o representants legals dels treballadors tinguin dret al seu examen directe (art. 32.2 C de C). A diferència de la comunicació o reconeixement general, el jutge podrà decretar l'exhibició dels llibres o documents dels empresaris en casos molt restringits: solament quan el jutge aprecii en la persona a la qual pertanyen interès i responsabilitat en l'assumpte en què sigui procedent l'exhibició (vegeu sobre l'exhibició de documents, els articles 328 i s. LEC). L'àmbit material de l'exhibició se cenyeix als "puntos (esto es, a los asientos o documentos) que tengan relación con la cuestión de que se trate" (art. 32.3 *in fine* C de C). Tant la comunicació com l'exhibició es farà en l'establiment de l'empresari en la seva presència o de la persona que comissioni (art. 33.1 C de C). En atenció al cas en concret, el jutge ha d'adoptar les mesures que consideri oportunes per a la deguda conservació i custòdia dels llibres i documents comptables (art. 33.1 *in fine* C de C).

#### **4.4. Els comptes anuals**

##### **4.4.1. Finalitat i normes de formulació dels comptes anuals**

Els comptes anuals persegueixen de forma efectiva el compliment de la funció informativa, especialment en el que concerneix als resultats pròspers o adversos de l'activitat de l'empresari en l'exercici (art. 34 C. de c.). L'empresari ha de formular els comptes anuals de l'empresa al tancament de l'exercici (art. 34 C. de c.). En realitat la finalitat dels comptes anuals, que han de redactar-se amb claredat, no se cenyeix exclusivament a donar informació sobre els beneficis o pèrdues originades en l'exercici, sinó que han de **mostrar la imatge fidel del patrimoni, de la situació financera i dels resultats de l'empresa**, de conformitat amb les disposicions legals (art. 34.2 C. de c., sobre el principi d'imatge fidel i la nul·litat d'un acord social d'aprovació dels comptes anuals que no mostraven la imatge fidel, la STS de 20 de març de 2009).

El **principi d'imatge fidel** (*fair and true view*) dirigeix la comptabilitat de l'empresari a la veracitat formal, a la representació més exacta i real possible de la realitat de l'empresa, sempre de conformitat amb les disposicions legals (art. 34.2 C. de c.). Si l'aplicació de les disposicions legals no és suficient per mostrar la imatge fidel, han de subministrar-se informacions complementàries per aconseguir aquest resultat (art. 34.3 C. de c.). És més, no s'aplicarà una disposició legal incompatible amb la imatge fidel. L'empresari haurà d'anotar en la memòria la no aplicació de la disposició legal. És més, la incompatibilitat ha de motivar-se suficientment i explicar la seva influència sobre el patrimoni, la situació financera i els resultats de l'empresa. El propi art. 34.2 C. de c. deixa clar que en la comptabilització de les operacions s'atendrà a la seva realitat econòmica i no només a la seva forma jurídica.



Els **comptes anuals** comprendran:

- a) el **balanç**,
- b) el **compte de pèrdues i guanys**,
- c) un **estat que reflecteixi els canvis del patrimoni net de l'exercici**,
- d) un **estat de fluxos d'efectiu** i
- e) la **memòria**

Tots ells **formaran una unitat** (art. 34.1 C. de c.). L'examen de cadascun dels documents que integren els comptes anuals i la seva anàlisi conjunta ofereixen una informació d'extraordinària importància sobre la realitat econòmica de l'empresa.

Amb la finalitat de garantir l'autoria dels comptes anuals, aquestes han de signar-se per l'empresari individual i, en el cas de l'empresari social, tractant-se de societat col·lectiva o comanditària per tots els socis il·limitadament responsables pels deutes socials i, per al cas de societat anònima o de responsabilitat limitada, per tots els administradors socials. La falta d'una signatura en el cas dels socis i administradors ha d'assenyalar-se en els documents en què falti, expressant la causa de l'absència. En l'antefirma ha d'expressar-se la data de formulació dels comptes anuals (art. 37 C. de c.).

Quant a l'estructura dels comptes anuals ha d'estar-se al previst en els arts. 35 i 36 C. de c. (v. sobre els models de presentació dels comptes anuals en el Registre mercantil l'Ordre de 28 de gener de 2009, BOE de 10 de febrer).

a) En el **balanç** han de figurar de forma separada:

- l'actiu,
- el passiu i
- el patrimoni net.

L'actiu comprèn l'actiu **fix o no corrent** i l'actiu **circulant o corrent**. En la nova regulació l'actiu circulant comprèn els elements patrimonials de l'actiu que s'espera vendre, consumir o realitzar en el transcurs del cicle normal d'explotació, així com aquelles partides el venciment de les quals, alienació o realització s'espera que es produeixi en el termini màxim d'un any comptat a partir de la data del tancament de l'exercici. Per contrast, l'actiu fix està integrat per tots els elements que no formen part de l'actiu circulant (art. 35.1.I C. de c.).

En el **passiu**, el legislador distingeix, de forma similar, el **passiu no corrent** i el **passiu circulat o corrent**. En aquesta distinció segueix vigent com a paràmetre de determinació entre un i un altre el termini de l'any. Així, el passiu circulat o corrent comprèn les obligacions el venciment de les quals o extinció s'espera que es produeixi dins del cicle d'explotació o no excedeixi del termini màxim d'un any a explicar des de la data de tancament de l'exercici. Els altres elements del passiu es qualifiquen com a no corrents. En virtut del principi de prudència, s'obliga a l'empresari a fer figurar de forma separada les provisions o obligacions en les quals existeixi incertesa sobre la seva quantia i el seu venciment.

Quant al **patrimoni net** hauran de diferenciar-se els **fons propis** de la **resta de les partides** que l'integren i que es determinen en l'art. 36 C. de c., que ha estat objecte de reforma per **RD Llei 10/2008, de 12 de desembre, pel qual s'adopten les mesures financeres per a la millora de la liquiditat de les petites i mitges empreses, i altres mesures econòmiques complementàries** (BOE, 304, 18 de desembre).

Conforme a la nova redacció de l'art. 36 C. de c., el patrimoni net és la "part residual dels actius de l'empresa, una vegada deduïts tots els seus passius. Inclou les aportacions realitzades, ja sigui en el moment de constitució o en altres posteriors, pels seus socis o propietaris, que no tinguin la consideració de passius, així com els resultats acumulats o altres variacions que li afectin".

D'una altra banda, **únicament als efectes de la distribució de beneficis, de la reducció obligatòria de capital social i de la dissolució obligatòria per pèrdues**, d'acord amb el disposat en la regulació legal de societats anònimes i de societats de responsabilitat limitada, es considera com a patrimoni net l'import que es qualifiqui com tal segons els criteris per confeccionar els comptes anuals, incrementat en l'import del capital social subscrit no exigit, així com en l'import del nominal i de les primes d'emissió o assumpció del capital social subscrit que estigui registrat comptablement com a passiu. També als citats efectes, els ajustos de canvi de valor originats en operacions de cobertura de fluxos efectius pendents d'imputar al compte de pèrdues i guanys no es consideraran patrimoni net. Així mateix, segueixen considerant-se, en dites situacions legals, els préstecs participatius com a fons propis i han de computar-se com a patrimoni net.

**b) El compte de pèrdues i guanys** té la funció d'informar sobre el resultat de l'exercici. En aquesta consten de forma separada els ingressos i despeses computables, distingint els resultats d'explotació dels que no ho siguin. També de manera separada ha de constar la xifra de negocis, els consums d'existències, les despeses de personal, les dotacions a l'amortització, les correccions valo-

ratives, les variacions de valor per aplicació del criteri del valor raonable, els ingressos i despeses financeres, les pèrdues i guanys originats en l'alienació d'actius fixos i la despesa per l'impost sobre beneficis.

c) L'estat **de canvis en el patrimoni net** comprèn, d'una banda els ingressos i despeses generades per l'activitat de l'empresa i, d'una altra, els canvis en el patrimoni net derivats de les transaccions realitzades amb els socis de l'empresa o pels canvis en criteris comptables, correcció d'errors i altres ajustos (art. 35.3 C. de c.).

d) L'estat **de fluxos d'efectiu** té com a funció posar de manifest els cobraments i pagaments realitzats per l'empresa, amb la finalitat d'informar sobre els moviments d'efectius originats en l'exercici.

e) La **memòria** segueix tenint, després de la reforma comptable de 2007, la funció informativa d'ampliar, completar i comentar la informació continguda en el balanç i en el compte de pèrdues i guanys, l'estat de canvis del patrimoni net i l'estat de fluxos d'efectiu (art. 35.5 C. de c.)

#### 4.4.2. Els principis comptables

Els principis comptables ofereixen criteris d'elaboració i interpretació dels documents que integren els comptes anuals. Els articles 34 i especialment 38 C. de c. estableixen els principis generals que han de presidir la redacció dels comptes anuals.

Conforme a l'art. 34 C. de c., els comptes anuals han de redactar-se amb claredat i mostrar la imatge fidel del patrimoni, de la situació financera i dels resultats de l'empresa, de conformitat amb les disposicions legals.

El **principi de claredat** s'ha identificat tradicionalment amb l'exigència de detall i minuciositat per mitjà d'un estricte compliment dels esquemes legals del balanç i el compte de pèrdues i guanys. Aquest principi de claredat s'aconsegueix a través de l'emplenament dels models oficials de comptes anuals [Ordre de 28 de gener de 2009, BOE de 10 de febrer]. Del seguiment d'aquests models pot haver-hi excepcions, però substancialment s'entén que si una comptabilitat dóna com resultat uns comptes anuals elaborats conformi als models legal o reglamentàriament establerts, dita comptabilitat complirà, almenys formalment, amb el principi de claredat (STS de 26 de novembre de 1990, RJ. 10.585).

A diferència d'un passat recent, el legislador espanyol, s'ha allunyat de l'exigència de la veracitat material dels comptes anuals, a la imperativitat que els comptes anuals mostrin la imatge fidel del patrimoni, de la situació financera i dels resultats de l'empresa (arts. 34.2 C. de c. i art. 172.2 LSA).

El **principi d'imatge fidel** que introdueix aquest article prové del principi anglosaxó "*the true and fair view*". Certament, ens movem aquí en un àmbit comptable purament convencional, per aquest motiu resulta impropï exigir veracitat o realitat, sinó, més aviat, resulta oportú exigir que els comptes anuals mostrin la imatge fidel (STS de 23 d'octubre de 1999, RJ 7341), com a resultat d'aplicar els principis comptables i altres normes de comptabilitat generalment acceptades, excepte en aquells casos excepcionals en els quals l'aplicació d'un principi comptable tingui com a resultat alterar els comptes anuals de forma tal que fossin incompatibles amb la imatge fidel.

El veritable sentit del principi d'imatge fidel, que prima sobre els altres principis comptables, l'ofereix el propi Pla General Comptable (PGC), segons el qual **la imatge fidel és el corollari d'aplicar sistemàtica i regularment els principis comptables, entenent aquests com el mecanisme capaç d'expressar la realitat econòmica de les transaccions realitzades.**

Per aquest motiu, a tal fi, no serien aplicables les disposicions legals en matèria de comptabilitat relatives a una operació que fossin excepcionalment i manifestament incompatibles amb la imatge fidel que han de mostrar els comptes anuals. D'aquesta manera, l'empresa haurà d'ajustar sistemàticament la comptabilitat i els seus comptes anuals als principis legals que els siguin aplicables, excepte quan la seva aplicació condueixi al fet que els registres o formulació dels comptes anuals distorsioni la imatge fidel que un tercer pugui formar-se sobre la "veritable", en "termes econòmics", situació patrimonial i financera i dels resultats haguts en l'exercici. A més, en virtut del principi de la imatge fidel, el C. de c. disposa l'obligatorietat de subministrar en la memòria aquelles informacions necessàries, que no es desprenguin directament dels comptes anuals, i que completin aquestes en el sentit que aconseguixin amb suficient claredat, gràcies a aquelles informacions, el principi d'imatge fidel. És més: l'apartat quart de l'art. 34 C. de c. introdueix el principi d'inaplicació de les normes contràries a la imatge fidel i la seva falta d'aplicació en casos excepcionals. En qualsevol cas, quan es recorri a la no aplicació excepcional d'una norma legal comptable per raó del principi d'imatge fidel, es farà constar en la memòria, amb indicació dels seus motius i amb explicació de la seva influència sobre el patrimoni, la situació financera i els resultats de l'empresa.

L'article 38 del C. de c. contempla els **principis comptables generalment acceptats**, que tenen caràcter vinculant.

Segons l'article citat, la valoració dels elements integrants de les diferents partides que figurin en els comptes anuals haurà de fer-se segons els principis generalment acceptats. L'aplicació d'aquests principis persegueix mostrar la imatge fidel del patrimoni, de la situació financera i dels resultats de l'empresa.

D'aquests principis es **destaquen particularment els següents:**

### **a) Principi d'empresa en funcionament**

Es considerarà que la gestió de l'empresa té durada il·limitada. En conseqüència, l'aplicació dels principis comptables no anirà encaminada a determinar el valor del patrimoni a l'efecte de la seva venda o alienació global o parcial, ni l'import resultant en cas de liquidació. L'art. 38 a) C. de c. disposa que "excepte prova en contrari, es presumirà que l'empresa continua en funcionament".

### **b) Principi d'uniformitat**

Un cop adoptat un criteri en l'aplicació dels principis comptables dins de les alternatives que, en el seu cas, aquests permetin, haurà de mantenir-se en el temps i en l'espai mentre no s'alterin els supòsits que van motivar l'elecció d'aquest criteri. Aquest principi també es recull en l'art. 38 C. de c. que ordena que "no es variaran els criteris de valoració d'un exercici a un altre".

### **c) Principi de prudència valorativa**

Únicament es comptabilitzaran els beneficis realitzats fins a la data del tancament de l'exercici (art. 38.c) C. de c.). Això no obstant, han de tenir-se presents tots els riscos amb origen en l'exercici o en un altre anterior, fins i tot si només es coneguessin entre la data de tancament del balanç i la data en què aquest es formuli. Així mateix, han de tenir-se en compte les amortitzacions i correccions de valor per deterioració en el valor dels actius, tant si l'exercici se salda amb benefici com amb pèrdua. En tot cas, s'exigeix prudència en les estimacions i valoracions a realitzar en condicions d'incertesa.

### **d) Principi de meritació**

Els ingressos i despeses es comptabilitzaran i, per tant, s'imputaran a un exercici concret, quan es produeixin els fets que els ocasionen i no quan es paguin o cobrin físicament els diners que correspongui. És a dir, la imputació d'ingressos i despeses haurà de fer-se en funció del corrent real de béns i serveis que els mateixos representen i amb independència del moment en què es produeixi el corrent monetari o financer derivat d'ells. L'art. 38 d) C. de c. és clar en aquest sentit quan disposa que "s'imputaran a l'exercici al que els comptes anuals es refereixin les despeses i els ingressos que afectin al mateix, amb independència de la data del seu pagament o del seu cobrament".

### **i) Principi de no compensació**

En cap cas podran compensar-se les partides de l'actiu i del passiu del balanç, ni les de despeses i ingressos. Han de valorar-se separatament els elements integrants de les diferents partides de l'actiu i del passiu.

### **f) Principi del preu d'adquisició**

Tradicionalment, tots els béns i drets que formen part de l'immobilitzat o del circulat s'han comptabilitzat pel seu preu d'adquisició o cost de producció. Quant als deutes, pel seu valor de reemborsament. El principi del preu d'adquisició haurà de respectar-se sempre excepte quan s'autoritzin, per llei, rectificacions a aquest. Ens trobem, per tant, en un cas excepcional, que fonamenta la no aplicació del principi de cost adquisició.

### **Rectificacions**

Històricament, la Llei de regularització de balanços 76/1961, de 23 de desembre, va permetre a les societats revaloritzar els actius mitjançant índexs (actualització) i fins i tot introduir en els comptes partides no comptabilitzades (regularització), així mateix, el RD-Llei 7/1996, de 7 de juny, va permetre una actualització voluntària de balanços amb el pagament d'un gravamen especial i únic del 3% sobre les revaloracions d'actius de l'immobilitzat material prèviament comptabilitzats, segons a una taula de coeficients màxims d'actualització (v. RD 2607/1996, de 2º de desembre i OM de 8 de gener de 1997).

En l'actualitat, i **després de la reforma comptable de 2007**, s'insisteix en aquest principi quan l'art. 38, f) C. de c. estableix que els actius es comptabilitzaran pel preu d'adquisició o pel cost de producció, i els passius ho faran pel valor de la contrapartida rebuda a canvi d'incórrer en el deute, més els interessos reportats pendents de pagament. Les provisions, a més, es comptabilitzen pel valor actual de la millor estimació de l'import necessari per fer front a l'obligació, en la data del tancament del balanç.

### **g) Principi d'importància relativa**

En determinats casos pot acceptar-se la no aplicació estricta d'algun dels principis anteriors, sempre que amb això no s'alteri en termes quantitius de manera significativa el contingut de la informació financera i, en conseqüència, no afecti la imatge fidel. Aquest principi es recull en l'art. 38. i) C. de c.

### **h) Principi o criteri del valor raonable.**

La reforma comptable de 2007, introdueix una **important excepció al principi de cost històric**, que és el del valor raonable, que es determina per referència del "valor de mercat fiable", sempre que aquest existeixi. Amb tot, aquest principi és excepcional i es restringeix en l'art. 38 bis C. de c. a determinats instruments financers, si bé el número 5 permet la seva aplicació extensiva a altres instruments financers diferents als previstos en el número 1.

### **4.4.3. Els comptes anuals consolidats**

La disciplina dels comptes anuals consolidats dels grups de societats respon a l'adequació de la Setena Directiva del Consell, de 13 de juny de 1983. La finalitat de la disciplina de la consolidació en el Codi de Comerç (articles 42 a 49) se circumscriu exclusivament a una funció informativa, com és **representar la imatge fidel del patrimoni, de la situació financera i dels resultats del grup de societats**.

#### **4.4.4. L'auditoria dels comptes anuals de l'empresari mercantil individual**

En termes generals, els empresaris estan obligats a sotmetre's a auditoria quan així ho acordi el jutjat competent, i fins i tot en via de jurisdicció voluntària si acull la petició fundada de qui acrediti un interès legítim. Al peticionari se li ha d'exigir precaució adient per respondre del pagament de les costes processals i de les despeses d'auditoria. Per tant, es pot sol·licitar al jutge dins de qualsevol procediment, com a prova, tant en els procediments ordinaris com en qualsevol dels especials que la Llei 1/2000 no ho prohibeixi expressament, i sempre que el jutge ho consideri pertinent, perquè concorri interès legítim del sol·licitant. Per tant, la sol·licitud de verificació, en la pràctica, es farà mitjançant un procediment específic. El normal és que se sol·liciti mitjançant un expedient de jurisdicció voluntària. Dit expedient es regularà per les normes establertes per a la jurisdicció voluntària en la Llei d'Enjudiciament Civil de 1881, tenint en compte que tals disposicions no han estat derogades per la nova Llei d'Enjudiciament Civil i, per tant, segueixen vigents.

Aquest procediment de jurisdicció voluntària no s'aplicarà en els casos en què l'empresari sigui una societat anònima, de responsabilitat limitada o comanditària per accions, doncs en aquest cas hi ha un expedient davant el Registre Mercantil expressament pensat per a aquests supòsits. Aquest expedient apareix regulat en els articles 350 al 364 del R.R.M., i en concret, per a aquelles societats no obligades a verificació, en els articles 359 i següents del RRM.

Pel que fa a la formulació, submissió a auditoria i publicació dels comptes anuals de societats anònimes, de responsabilitat limitada i comanditàries per accions, el Codi de comerç remet, en el seu article 41, a les seves pròpies normes que són, en general, el títol VII de la L.S.A. que també s'aplicarà (amb excepció de la seva secció 9ª, relativa a l'aprovació dels comptes) a les societats col·lectives i comanditàries simples quan a data de tancament de l'exercici tots els socis col·lectius siguin societats espanyoles o estrangeres.

Les societats tenen obligació de presentar els comptes anuals i, en el seu cas, l'informe de gestió i l'informe de l'auditor de comptes per al seu dipòsit en el Registre Mercantil de la província on la societat tingui el seu domicili social, el qual, una vegada verificat el dipòsit, remetrà les dades al Registre Mercantil Central i aquest manarà publicar tal circumstància en el Butlletí Oficial del Registre Mercantil. Des del seu dipòsit, els comptes gaudiran de la publicitat registral i qualsevol tercer podrà accedir al seu contingut (articles 208 i següents de la L.S.A. i 365 al 371 del R.R.M.).

## 5. La representació mercantil

### 5.1. Els auxiliars de l'empresari mercantil

En l'exercici de la seva activitat mercantil, l'empresari fa servir altres persones que, directament o indirectament col·laboren amb ell en l'exercici de la seva activitat empresarial. S'han de distingir entre les persones següents:

- Els auxiliars del comerciant que col·laboren de manera permanent amb l'empresa, i se sotmeten a un règim de dependència o subordinació respecte de l'empresari.
- Els col·laboradors autònoms o independents<sup>5</sup>.

Dins la categoria d'**auxiliars dependents** de l'empresari, s'han de distingir entre les persones següents:

- Els auxiliars que, en règim de subordinació, es limiten a la prestació de serveis intel·lectuals o manuals.
- Els auxiliars dotats d'un poder de representació de l'empresari que els faculta a actuar vàlidament en nom i a càrrec d'aquest en el seu tràfic mercantil. D'aquests últims se n'ocupa el Codi de comerç en establir un règim jurídic especial per als factors, dependents i ajudants ("mancebos" en el text castellà del codi de comerç).

La relació jurídica que vincula l'auxiliar amb l'empresari és de naturalesa laboral basada en un contracte de treball que es regeix per normes laborals (Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de març, pel qual s'aprova el Text refós de la llei de l'estatut dels treballadors, Reial decret 1382/1985, d'1 d'agost, regulador de la relació laboral de caràcter especial del personal d'Alta Direcció i Reial decret 1.438/1985, de l'1 d'agost, regulador de la relació laboral de caràcter especial de persones que intervinguin en operacions mercantils per compte d'un o més empresaris, sense assumir-ne el risc i ventura).

Definida la relació interna empresari-auxiliar com un contracte de treball, el que interessa al dret mercantil és l'actuació externa dels auxiliars per compte de l'empresari. Aquesta actuació externa, que consisteix en la facultat per a representar l'empresari davant de tercers, d'una banda, es limita al gir o tràfic del comerciant, però, d'altra banda, aquests auxiliars estan dotats de poder de

<sup>(5)</sup> Així, per exemple, l'agent que promou i/o conclou actes o operacions de comerç a càrrec del principal és un empresari autònom, un intermediari independent que organitza la seva activitat professional i el temps dedicat a aquesta (vegeu l'article 2 de la Llei 12/1992, de 27 de maig, sobre contracte d'agència).



representació pel mer fet de la seva incorporació a l'organització empresarial, sense necessitat d'atorgament de poder o apoderament exprés, sinó que n'hi ha prou amb l'aparença que la seva integració genera en el públic.

La representació del **factor** és, com la de la resta d'apoderats singulars, una **representació voluntària** (art. 281 C de C). Per tant, no s'ha de confondre amb la dels administradors socials, **representants legals** de la societat. La representació dels administradors té el seu origen en la llei, que necessàriament ha de dotar les societats mercantils d'un òrgan permanent i necessari al qual encomanar la gestió i representació social (vegeu, per exemple, 128 LSA).

## 5.2. Classes d'auxiliars de l'empresari

El Codi de comerç distingeix dues classes de representants de l'empresari, d'acord amb l'amplitud del poder conferit. L'apoderament pot comprendre la totalitat de les gestions inherents al tràfic o gir de l'empresari o, per contra, estar circumscrit a la realització d'algunes gestions o a una branca o activitat concreta de l'activitat comercial. En el primer cas, ens trobem en presència del **factor** (vegeu, per exemple, arts. 282, 283, 284 a 291); en el segon, dels **dependents** (vegeu, per exemple, arts. 292, 300 i 301) o ajudants (vegeu, per exemple, arts. 293, 294, 295 i 298).

## 5.3. El factor com a apoderat general

El factor és l'apoderat general que el comerciant situa al capdavant del seu establiment perquè faci en el seu nom i pel seu compte el gir o tràfic que li és propi, administrant, dirigint i contractant sobre les coses concernents a aquest establiment (arts. 281 i 283 C de C).

La **capacitat** que ha de tenir el factor per a actuar com a representant del empresari és la capacitat legal per a l'exercici habitual del comerç, això és, ser major d'edat i tenir la lliure disposició dels seus béns (article 4 del Codi de comerç). El Codi de comerç lliga, doncs, la capacitat del factor, igual que la del comerciant, entesa com a capacitat d'obrar o aptitud per a l'exercici dels drets i el compliment de les obligacions, capacitat de fer actes amb eficàcia jurídica, a l'estat civil de majoria d'edat (article 315 del Codi civil) i d'independència, en el seu vessant de no-incapacitació. De la mateixa manera, tampoc no podran ser factors els qui estiguin sotmesos a alguna prohibició legal, absoluta o relativa, de dret públic o de dret privat (articles 13 i 14 del Codi de comerç).

El poder de representació del factor està delimitat pel conjunt de facultats que li confereixi el comerciant per a intervenir en el seu tràfic mercantil. Exercitant el poder de què està investit, el factor està facultat per a fer actes jurídics

amb transcendència per a l'empresari, atès el caràcter representatiu de la seva condició, exercitant drets subjectius d'aquell, complint les seves obligacions o emetent declaracions constitutives de negocis jurídics o encaminades a integrar un negoci jurídic. El **contingut del poder** del factor està determinat legalment per l'article 283 del Codi de comerç. Es tracta d'un contingut mínim, que no és possible limitar, ni suprimir ni desnaturalitzar en perjudici de l'aparença. Aquest contingut està delimitat i limitat per la mateixa funció que assumeix mínimament el factor com a gerent al qual s'encomana la direcció i administració de l'establiment del comerciant i la contractació amb tercers. L'empresari o principal quedarà vinculat amb tercers sols en el cas que els actes fets pel factor es refereixin a operacions compreses dins el gir o tràfic de l'establiment (art. 281 C de C; per al cas de factor notori, vegeu art. 286 C de C). Certament, més enllà d'aquest àmbit objectiu (tràfic i gir de l'empresa), el factor pot vincular l'empresari sempre que hi hagi autorització expressa o ratificació ulterior d'aquest.

La segona relació –externa– és la que es dóna entre el factor i els tercers amb els quals aquest es relaciona, circumscrita a l'àmbit objectiu on el factor intervé – el tràfic del seu comerciant– més enllà del qual no pot vincular a aquest darrer, tret, òbviament, que hi hagi autorització expressa o ratificació posterior del comerciant. En relació amb l'àmbit d'actuació, el contingut i l'abast del poder del factor depèn de la voluntat del comerciant, de com i amb quina amplitud hagi volgut apoderar-lo (art. 283: amb més o menys facultats, segons hagi tingut per convenient el propietari). En principi, s'ha d'estimar que el contingut de l'apoderament s'estén a tots els actes "concernientes al establecimiento", és a dir, tant als que tenen una referència immediata a l'objecte de l'empresa com aquells altres que són necessaris per a assegurar-ne el desenvolupament normal. El poder de representació s'ha de documentar en escriptura pública i aquesta s'ha d'inscriure en el Registre Mercantil (articles 87.2 i 93.2, 94.5 i 95.1 del Reglament del Registre Mercantil). Les limitacions que el comerciant pugui imposar a les facultats representatives del seu factor a l'empara de l'article 283, no poden ser d'una intensitat tal que condueixin a desnaturalitzar la funció que el Codi assigna a aquest com a gerent autoritzat per a dirigir i administrar l'establiment del seu comerciant i contractar en el seu nom i pel seu compte, ja que això conduiria a desnaturalitzar la seva figura i confondre-la amb la de la resta d'auxiliars d'aquell, en perjudici de la seguretat del tràfic mercantil.

**Quan el factor actua en el gir i tràfic de l'empresa, ha de declarar expressament que ho fa en representació del comerciant**, ja sigui verbalment o per escrit, i ha de revelar expressament al tercer amb qui contracta el seu caràcter representatiu i la identitat del comerciant, a fi que no quedi ell vinculat per conseqüència de la seva actuació sinó el seu representat (*contemplatio domini*, o actuació *alieno nomine*). La *contemplatio domini* es pot manifestar de manera expressa o tàcita. Si el factor manifesta expressament al tercer amb qui contracta el seu caràcter representatiu i la identitat de l'empresari, no s'ha de plantejar cap problema. Manifestat el caràcter representatiu amb el qual actua, el tercer coneix que contracta amb el representant voluntari de l'empresari

(vegeu, per exemple, art. 9 Llei 19/1985, de 16 de juliol, canviària i del xec). Tanmateix, en moltes ocasions, el factor no manifesta als tercers contractants la identitat de l'empresari. **Fins i tot quan no hi hagi manifestació del factor al tercer de la identitat del comerciant**, aquesta és tinguda en compte per les parts contractants, ja que resulta evidenciada per la situació del factor al capdavant de l'establiment del seu comerciant, reveladora tant per al factor com per al tercer amb qui contracta, que tenen en compte, quan contracten, la persona del comerciant. Totes dues parts són plenament conscients que el que realment estan negociant i contractant ho és en interès d'un tercer, el principal del representant, atès que al factor li interessa vincular el seu principal i no quedar ell vinculat amb el seu contractant, i a aquest, per contra, li interessa quedar vinculat amb el principal del factor.

Quan s'esdevé així, quan l'actuació del factor es fa en nom i per compte de l'empresari, es parla de representació directa, oberta o *alieno nomine*. Actuant d'aquesta manera el factor, els efectes que es deriven de la seva actuació són els d'atribuir les conseqüències d'aquesta –els drets i obligacions que es deriven del negoci jurídic conclòs pel factor amb els tercers amb els quals contracta– directament i immediatament a la persona del comerciant, sense necessitat, per consegüent, que calgui un acte posterior de transmissió d'aquests del factor al comerciant. El contracte conclòs per aquell val com si hagués estat conclòs per aquest. Els drets i obligacions que neixen del contracte són drets i obligacions immediats del comerciant. El comerciant és qui quedarà vinculat per la relació jurídica establerta pel factor, al qual no es podran atribuir cap dels efectes que es deriven de l'acte conclòs gràcies a la seva gestió.

L'empresari ha de complir amb les obligacions concretes pel factor en el gir i tràfic de l'establiment mercantil. Aquesta no és sinó la conseqüència de la **representació directa**. És el comerciant qui contreu les obligacions amb els tercers amb els quals el factor contracta, d'aquí que, en conseqüència, respongui del compliment d'aquestes amb tot el seu patrimoni personal (art. 1911 CC).

### **Confusió de patrimonis de factor i comerciant**

Aquesta norma general té, però, una excepció en el cas de **confusió de patrimonis de factor i comerciant**. El supòsit de confusió de patrimonis del factor amb els de l'empresari té lloc en els casos d'impossibilitat física de separació i/o d'identificació dels béns que integren el patrimoni d'un i de l'altre, cosa que s'esdevindrà en els supòsits d'unió o adjunció (articles 375 a 379 del Codi civil) o de barreja o confusió (articles 381 i 382 del Codi civil), que no són sinó supòsits concrets d'accessió de béns mobles. El primer cas regula un supòsit d'unió de dues coses mobles o més pertanyents a diferents amos per a formar un tot en què, si bé es distingeix una cosa i una altra, aquestes no es poden separar sense perjudicar-ne la naturalesa. La barreja o confusió, per contra, regula un supòsit d'unió de líquids o sòlids corresponents a diferents propietaris que es confonen. En els supòsits en què els béns del factor i comerciant estiguin units o barrejats, els tercers podran fer efectius sobre aquests el compliment de les obligacions concretes pel factor. Penseu, per exemple, en el gènere manufacturat pel comerciant amb matèria primera del factor. Fins i tot quan la matèria sigui propietat del factor, està confosa amb el gènere del comerciant, sense que es pugui identificar el que és propietat d'un i l'altre. Aquests béns units o barre-

jats, fins i tot quan continguin béns propietat del factor, queden exposats a l'acció dels tercers. Es donaria, per consegüent, un supòsit de responsabilitat sense deute del factor.

La confusió es donarà també en tots aquells supòsits en què el vertader empresari (**empresari ocult**) es presenta a l'exterior com un simple factor (**factor aparent**), per a fer recaure, a l'empara d'aquesta norma, sobre la persona que no és el vertader empresari sinó un tercer interposat per aquell, que fa servir el seu nom en el tràfic (**empresari aparent**), la responsabilitat patrimonial de la seva actuació, ja que en aquest cas, qui és vertader empresari i factor aparent se serveix de la seva actuació com a factor per a, sobre la base de la delimitació formal de patrimonis, sostreure el seu a la possible acció dels seus creditors. Es tractaria amb aquesta excepció d'estendre la responsabilitat a qui, sota l'aparença de factor, vol presentar una separació formal de patrimonis que realment no existeix i que estan confosos.

En canvi, **si el factor actua en nom propi**, com si l'establiment mercantil fos propi, aquest és el responsable davant dels tercers del compliment de les obligacions, i no pas l'empresari. No obstant això, el Codi de comerç recull una **excepció** a aquest principi general de la tradició secular: el denominat **factor notori**.

El Codi de comerç al·ludeix al factor que notòriament pertanyi a una empresa o societat conegudes (art. 286 C de C).

El **factor notori** és aquell factor que opera al capdavant de l'establiment mercantil amb coneixement del públic de la seva actuació com a apoderat general tàcit, això és, és necessari que el poder no sigui exprés, o que, si més no, si ha estat exprés, no consti en el Registre Mercantil (vegeu STS de 25 d'abril de 1986). El factor notori està investit d'un apoderament no inscrit.

Els efectes de l'actuació del factor notori són evidents: els contractes formalitzats per aquest factor s'entendran fets a càrrec del propietari (empresari)...

..."aun cuando el factor no lo haya expresado al tiempo de celebrarlos, o se alegue abuso de confianza, transgresión de facultades o apropiación por el factor de los efectos objeto del contrato, siempre que estos contratos recaigan sobre objetos comprendidos en el giro y tráfico del establecimiento, o si aun siendo de otra naturaleza resultare que el factor obró con orden de su comitente, o que éste aprobó su gestión en terminos expresos o por hechos positivos" (art. 286 C de C).

La institució del factor notori respon a exigències de seguretat del tràfic mercantil i de protecció de tercers de bona fe, els quals precisament, confiats en l'aparença creada per la situació del factor al capdavant de l'establiment, contracten amb aquest.

L'article 287 del Codi estableix una regla general i una excepció pel que fa als efectes que s'hagin de derivar **de l'actuació del factor en el seu propi nom**.

a) La **regla general** no representa sinó aplicació dels principis generals de la representació indirecta al cas del factor: si aquest actua en nom propi, les conseqüències que es deriven d'aquesta actuació el vincularan a ell i no al comer-

ciant, el qual sols quedarà vinculat amb el tercer contractant quan hi hagi un posterior acte de transmissió del factor al comerciant dels efectes que es deriven de l'acte o negoci jurídic formalitzat amb el tercer amb qui el factor va contractar.

b) L'**excepció** que aquest article preveu és que si la negociació s'hagués fet en nom propi però per compte del comerciant, els tercers amb qui va contractar el factor es podrien dirigir tant contra ell com contra el comerciant.

Ens podem preguntar quan s'entendrà que la negociació portada a terme pel factor s'ha fet per compte del comerciant, cosa que exigeix posar en connexió aquest precepte amb l'anterior del Codi, atès que l'article 286 estableix els casos en què s'entendrà feta la negociació per compte del principal i l'article 287, les conseqüències que s'hagin de derivar de l'actuació del factor per compte d'aquell, fins i tot en el cas que ho hagi fet en nom propi.

Així, d'una interpretació conjunta de tots dos preceptes, es pot concloure que la negociació del factor s'entén feta per compte del comerciant quan es refereixi a tot allò que estigui comprès dins el gir o tràfic de l'establiment. Però, a diferència de l'esmentat precepte, l'article 287 del Codi no exigeix que s'hagi de tractar d'un factor notori, per la qual cosa, actuant així el factor amb poder inscrit, també vincula el seu comerciant.

S'estableix d'aquesta manera una important excepció al principi general de la representació indirecta, atès que:

l'actuació del factor feta en nom propi (*propio nomine*) però per compte del principal, és a dir, compresa en el gir o tràfic de l'establiment, és vinculant no sols per a ell, sinó també per al comerciant per compte del qual va actuar.

És, doncs, l'interès del comerciant, plasmat en el fet de realitzar-se la gestió del factor dins el gir o tràfic del seu establiment, allò que permetrà als tercers contractants optar per dirigir-se contra aquell, si aquests proven efectivament que la gestió del factor s'ha fet per compte del comerciant, dins el seu gir o tràfic mercantil.

En la seva actuació, el factor està sotmès a la **prohibició de competència**. La prohibició legal imposada al factor de no concórrer, en nom propi o aliè, amb el seu principal, no és sinó una manifestació legal del deure de fidelitat i bona fe que ha de presidir les relacions de confiança entre el representant i el seu principal. Únicament en el cas que l'empresari l'autoritzi expressament,

el factor pot fer per compte propi operacions del mateix gènere, i en aquest cas, l'empresari no participarà en els guanys o pèrdues que s'originin com a conseqüència d'aquestes.

La conseqüència directa de la infracció del deure de no-competència, en l'àmbit mercantil, és la sanció civil de l'atribució de tots els beneficis procedents de l'operació a l'empresari i la imputació de totes les pèrdues al factor.

El que s'ha dit anteriorment no significa que l'empresari no pugui per voluntat pròpia fer partícip el factor dels resultats de les operacions en què intervingui (factor interessat). A l'efecte únicament de retribució se l'equipara al soci industrial (art. 140 C de C) quan no hagi aportat capital. Si el factor interessat va aportar capital, la seva participació en els guanys serà proporcional a la seva aportació, tret de pacte en contrari (art. 288.IV C de C). Pel sol fet d'interessar-se en l'operació, el factor no ha de quedar obligat necessàriament pel que fa als tercers amb qui va contractar, atès que el pacte de participació queda reservat a factor i comerciant, sense que transcendeixi als tercers amb qui aquell va contractar.

El mateix fonament té l'assumpció per part de l'empresari de les multes que es van imposar al factor per sancions fiscals o administratives, sense perjudici del dret de repetició de l'empresari contra el seu apoderat general, per al cas que hi hagi intervingut dol o negligència del factor en l'exercici de la seva funció.

**Els poders conferits a un factor s'estimaran subsistents** mentre no li siguin expressament revocats, no obstant la mort del seu principal o de la persona de qui els hagués rebut amb la forma deguda (art. 291 C de C). En canvi, a banda de la renúncia, la mort o inhabilitació del factor són causa d'extinció del poder. Això no és sinó una manifestació del caràcter estable de la col·laboració del factor.

La **revocació del poder** és la declaració de voluntat de l'empresari que té com a finalitat retirar la potestat concedida a l'apoderat, destruint la legitimitat de què està investit. La revocació constitueix un acte jurídic unilateral extintiu i receptici de l'empresari al factor o apoderat general. Els efectes de l'acte de revocació es projecten bàsicament cap al futur (*ex nunc*), sense alterar els actes i negocis fets pel factor en el passat.

El Codi exigeix que la revocació del poder sigui **expressa**. En realitat, la forma de la revocació dependrà de la forma d'apoderament. Així, si hi hagués un poder inscrit, la revocació, com el poder, s'ha de documentar en escriptura pública i inscriure's en el Registre Mercantil (articles 87.2 i 94.5 del Reglament del Registre Mercantil). Si el poder es va documentar, encara que no fos en escriptura pública, la revocació ha de constar documentalment, i si va ser verbal, es pot fer també verbalment. En tot cas, el factor ha de tenir coneixement de la revocació. Quan l'empresari interessa el factor en la realització d'una o diverses operacions mercantils *ex* article 288 del Codi de comerç, se susciten dubtes al voltant de la lliure revocació del poder del factor. La resposta a aquest problema ha de tenir present la licitud d'un **pacte d'irrevocabilitat del poder**, pel qual l'empresari pot renunciar al seu dret de revocació, sempre que es compleixin les condicions de l'article 6.2 del Codi civil (art. 1255 CC).

Per tal que la revocació sigui eficaç davant del factor, cal que **arribi al seu coneixement**. El destinatari natural d'aquest acte és el factor, que és a qui l'ha de comunicar el comerciant. Es constitueix d'aquesta manera en una càrrega del poderdant fer aquesta comunicació precisament a fi d'evitar que, per l'actuació d'aquell, ell pugui quedar vinculat. Per això, n'hi ha prou amb qualsevol mitjà legítim que permeti al poderdant d'acreditar que aquesta recepció s'ha produït o, si més no, fer el necessari perquè la seva declaració revocatòria pugui arribar a coneixement de l'apoderat, ja que és evident que hi haurà supòsits en què la notificació sigui impossible perquè se'n desconegui el parador. Si l'apoderament és tàcit, perquè es desprèn de fets concloents, els fets encaminats a destruir aquesta aparença han de tenir prou entitat perquè puguin ser coneguts pel factor.

Condicionada la revocació al fet que el factor la rebi, en el moment que aquesta es rep, desplega la seva eficàcia extintiva, si bé aquests efectes es produeixen des d'aquest moment (*ex nunc*), per la qual cosa en cap cas no afectarà els actes i contractes fets pel factor abans d'haver-ne tingut coneixement.

La revocació només és oposable a tercers de bona fe des de la publicació en el Butlletí Oficial del Registre Mercantil de l'acte inscrit.

#### **5.4. Els dependents i ajudants com a apoderats singulars**

Els dependents són, a diferència del factor, apoderats singulars, investits d'un poder limitat a les operacions pròpies d'un determinat ram del tràfic o gir de l'establiment mercantil.

Els ajudants, són també apoderats singulars autoritzats per a regir una operació mercantil o alguna part del gir o tràfic del seu principal. El contingut del poder d'aquests està tipificat pel Codi en assignar-los la venda al detall i a l'engròs, i la recepció de mercaderies (articles 294 i 295 C de C).

El contingut presumptiu del poder del dependent i de l'ajudant, el qual es reputa autoritzat per a fer les operacions descrites en els articles 294 i 295 del Codi de comerç, troba el seu fonament en l'aparença que generen amb la seva actuació, per la qual cosa, tret d'aquelles limitacions que hagin rebut la publicitat oportuna, el comerciant queda vinculat per tots els actes que aquests auxiliars hagin fet en ús de les facultats que siguin necessàries per a l'exercici de la funció que aquell els ha confiat.

Aquests apoderaments singulars es podran efectuar per pacte verbal o escrit, sense que sigui obligatòria la seva inscripció en el Registre Mercantil (art. 87.2 i 94.5 RRM), sinó que n'hi ha prou amb la seva publicitat als particulars per mitjà d'avisos públics o circulars (art. 292 C de C i STS de 22 de juny de 1989).

Essent la relació representativa que lliga el comerciant amb els seus auxiliars de caràcter marcadament personal, amb la base i fonament en la confiança i fidelitat existent entre representat i representant, la primera conseqüència que d'això es deriva és l'obligació del representant de portar a terme la gestió representativa personalment. El principal designa els seus auxiliars perquè el representin en el tràfic en atenció a la confiança i les qualitats de la persona que precisament designa com a apoderat, per la qual cosa no li és indiferent qui faci la gestió encomanada.

Això no ha d'impedir, i fins i tot pot ser necessari, que per un principi d'eficàcia en l'exercici de les facultats de les quals està investit per poder, l'auxiliar pugui obtenir la col·laboració d'altres persones que el substitueixin en la seva gestió, si bé és necessari que per a això compti amb autorització del principal.

Els factors i ajudants de comerç són responsables de qualsevol perjudici que causin als interessos dels seus principals per haver procedit en l'exercici de les seves funcions amb malícia, negligència o infracció de les ordres o instruccions que hagin rebut. S'apliquen, per tant, als factors i ajudants els principis generals de responsabilitat contractual (art. 1001 i s. CC). Si els auxiliars del comerciant estan lligats a aquest per contracte, normalment de caràcter laboral, l'incompliment de les seves obligacions contractuals, sia per dol (malícia), negligència o infracció de les instruccions rebudes, comportarà que hagin de respondre d'aquest incompliment davant el seu principal.

L'empresari és responsable (art. 1903.4 CC) pels danys causats a tercers pels seus dependents en el servei dels rams en què els tingués empleats, o amb motiu de les seves funcions, amb fonament en la culpa *in eligendo* o *in vigilando*, sense perjudici de l'acció de repetició que el primer paràgraf de l'article 1904 CC concedeix a l'empresari contra aquells.



## Resum

Hem dedicat aquest mòdul a l'estudi jurídic de l'empresari mercantil, és a dir, de la persona física o jurídica que exercita, en nom propi, una activitat econòmica de producció o de distribució de béns o de serveis en el mercat. Aquest estatut està integrat, d'una banda, per dos deures legals: el deure d'inscripció de l'empresari i dels seus actes al Registre Mercantil, obligació que és, però, potestativa per a l'empresari individual; i el deure de gestió d'una comptabilitat ordenada i adient a l'activitat que desenvolupa, de la mateixa manera que dels llibres exigits a les societats mercantils. L'Estatut de l'empresari es completa, de l'altra, amb el règim concursal per al tractament de la crisi empresarial, que és objecte d'estudi en un altre mòdul.

Hem analitzat la publicitat legal mercantil; el Registre Mercantil, la seva noció, els orígens i el seu funcionament, i també el seu sistema organitzatiu i la funció qualificadora del registrador. En l'epígraf dedicat als principis del Registre Mercantil, hem examinat els principis d'obligatorietat, de titulació pública, de presumpció d'exactitud del Registre (o principi de legitimació), de fe pública registral, de prioritat, de tracte successiu i de rogació. Hem tractat amb més detall l'examen dels principis de publicitat formal i de publicitat material o principi d'oposabilitat, i finalment hem analitzat el conjunt de subjectes obligats a inscripció i la inscripció potestativa de l'empresari individual.

L'anàlisi de la disciplina comptable ha estat l'altre gran eix del mòdul. Hem examinat el deure de comptabilitat, els llibres obligatoris i els requisits formals de gestió de la comptabilitat, i també els principis comptables. En un apartat ulterior hem vist el règim dels comptes anuals, hem estudiat el balanç, el compte de pèrdues i guanys i la memòria, i també els principis comptables per a l'elaboració i interpretació dels documents que integren aquests comptes.

Per acabar hem analitzat el règim de la representació mercantil, a partir de la figura dels auxiliars de l'empresari i en particular la del factor, com a apoderat general.



## **Exercicis d'autoavaluació**

1. El menor emancipat, pot ser empresari?
2. Quins són els llibres obligatoris de l'empresari mercantil?
3. Què és el patrimoni net?
4. Què és un factor notori?

## Solucionari

1. El menor d'edat emancipat no pot ser empresari per la raó que si bé pot regir la seva persona i béns, està mancat de la lliure i plena disposició dels seus béns. Com és sabut, no pot prendre diners a préstec, gravar ni vendre immobles i establiments mercantils o industrials o objectes d'extraordinari valor sense consentiment dels seus pares i, a falta d'aquests, sense el del seu curador (art. 323 CC). No obstant això, el Codi de comerç admet que el menor d'edat i l'incapacitat judicialment puguin continuar l'exercici de l'activitat empresarial "que hubieran ejercido sus padres o sus causantes por medio de sus guardadores" (art. 5 C de C). Aquesta norma és excepció al principi general i es justifica pel conegut principi de conservació de l'empresa. En aquest cas, el menor i l'incapacitat poden ser inscrits en el Registre Mercantil com a empresaris individuals, a sol·licitud de qui tingui la guarda o representació legal (art. 88.2 i 91 RRM). Per al cas que el guardador estigui mancat de la capacitat legal per a comerciar o incorri en incompatibilitat, ha de designar un factor o més que reuneixin les condicions legals, "quienes les suplirán en el ejercicio del comercio" (art. 5 *in fine* C de C).

2. L'empresari està obligat a portar un llibre d'inventaris i comptes anuals, i un altre diari (art. 25.1 *in fine* C de C). El llibre d'inventaris i comptes anuals s'inicia amb el balanç inicial detallat de l'empresa i es tanca amb l'inventari de tancament de l'exercici i els comptes anuals (art. 28 C de C). A més, sobre l'empresari pesa l'obligació de transcriure, almenys trimestralment, amb sumes i saldos, els balanços de comprovació. Els assentaments comptables contenen declaracions de coneixement sobre fets, actes o negocis jurídics, als quals el legislador lliga determinades conseqüències jurídiques. Aquests balanços de comprovació trimestrals tenen especial importància en la detecció d'una greu disminució del patrimoni net de la societat i en la determinació del moment en què els administradors han de tenir coneixement de la situació de pèrdua greu del capital social (vegeu art. 262.1.4 i 262 LSA, 104.4 i 105 LSRL; vegeu STS de 30 d'octubre de 2000). Constitueixen, per tant, un element bàsic d'apreciació de la situació i evolució patrimonial de l'empresa de l'exercici en curs. Complint amb la funció analítica i cronològica, el llibre diari ha de recollir un registre dia a dia de les operacions relatives a l'activitat de l'empresa (art. 28.2 C de C). No obstant això, l'anotació diària es pot substituir per una anotació no superior al mes amb la condició que el detall de les operacions diàries aparegui en altres llibres o registres concordants (art. 28.2. *in fine* C de C).

3. El patrimoni net és la part residual dels actius de l'empresa, una vegada deduïts tots els seus passius. Inclou les aportacions realitzades, ja sigui en el moment de constitució o en altres posteriors, pels seus socis o propietaris, que no tinguin la consideració de passius, així com els resultats acumulats o altres variacions que li afectin.

4. El factor notori és aquell factor que opera al capdavant de l'establiment mercantil amb coneixement del públic de la seva actuació com a apoderat general tàcit, això és, és necessari que el poder no sigui exprés o, si més no, que si ho ha estat, no consti en el Registre Mercantil. El factor notori està investit d'un apoderament no inscrit. Els efectes de l'actuació del factor notori són evidents: els contractes formalitzats per aquest factor s'entendran fets a càrrec del propietari (empresari) fins i tot quan el factor no ho hagi expressat en el moment de formalitzar-los, o s'al·legui abús de confiança, transgressió de facultats o apropiació pel factor dels efectes del contracte, sempre que els contractes recaiguin sobre objectes compresos en el gir i tràfic de l'establiment, o si són aliens a aquest gir o tràfic, resulti que el factor va obrar per compte de l'empresari o aquest, per fets positius o expressament, va aprovar la gestió del factor (art. 286 C de C). La institució del factor notori respon a exigències de seguretat del tràfic mercantil i de protecció de tercers de bona fe, els quals precisament, confiats en l'aparença creada per la situació del factor al capdavant de l'establiment, contracten amb aquest.

## Bibliografia

**Bisbal, J.** (1981). "El interés público protegido mediante la disciplina de la contabilidad". *RDM* (núm. 160, pàg. 257 i següents).

**Fernández Rodríguez, C.** (1998). *El Registro Mercantil*. Madrid: Marcial Pons.

**García Villaverde, R.** (1990). "La Reforma del Registro Mercantil". *La Ley* (núm. 2, pàg. 1180 i següents).

**Gondra Rezola, J.M.** (1991). "Significado y función del principio de imagen fiel (true and fair view) en el sistema del nuevo Derecho de balances". *Estudios homenaje al profesor Girón Tena* (pàg. 555 i següents).

**Menéndez Menéndez, A.** (1959). "Auxiliares del empresario". *RDM* (pàg. 72 i següents).

**Olivencia Ruiz, M.** (1978). "La confusión de patrimonios y el artículo 285 del Código de comercio". *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a Rodrigo Uría* (pàg. 499 i següents). Madrid.

**Paz-Ares, C.** (1988). "La reforma del Registro Mercantil". *Homenaje a Vallet de Goytisolo* (vol. VI, pàg. 469 i següents). Madrid.

