

GUIA SOBRE LA CAPACIDAD DE CONTRATACION EN EL DERECHO MERCANTIL

A) Capacidad de los contratantes Capacidad general para contratar

-Frente al anterior criterio subjetivo centrado en la figura del mercader (“ius mercatorum” o derecho de los mercaderes), el Código de Comercio de 1885 introdujo un sistema objetivo: se aplica a “actos de comercio”, sean o no comerciantes los que los ejecuten (art. 2 C. Com.).

-Por tanto, el contrato mantiene su naturaleza comercial cuando participen personas comerciantes y no comerciantes, a las que se exigen los requisitos generales de capacidad para contratar.

-Como ya sabemos, la capacidad legal para celebrar contratos en general y contratos mercantiles en particular se rige, en lo que no se halle previsto en el Código de Comercio o en Leyes especiales, por las reglas generales del Derecho común (art. 50 C. Com.).

-En el encabezamiento de los contratos mercantiles redactados por escrito, las partes suelen declarar expresamente que se reconocen capacidad legal para contratar. Si se formaliza ante notario, éste manifiesta haberse asegurado de la identidad y capacidad legal para contratar de las partes.

-Se detallan a continuación las reglas esenciales de la capacidad general para contratar conforme al Código Civil.

B) Mayor de edad

-El mayor de 18 años es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por el Código Civil (arts. 315 y 322 CC).

-Las leyes civiles y mercantiles establecen algunas prohibiciones específicas de realizar ciertos contratos a determinadas personas capaces, como por ejemplo:

- Cargos tutelares, sobre bienes de los tutelados (arts. 271 y 272 CC).
- Gerentes o factores, sobre el mismo género de actividad que sus principales (art. 288 C. Com.).
- Administradores de sociedades de capital, por cuenta propia o ajena, al mismo, análogo o complementario género de actividad del que constituya el objeto social, sin estar debidamente autorizados (art. 230 LSC).

C) La representación de los menores de edad e incapacitados

-Los menores no emancipados y los incapacitados no pueden prestar su consentimiento contractual (art. 1263 CC).

-Esto no significa que no puedan celebrar contratos en general y contratos mercantiles en particular, sino que con las limitadas excepciones legales, sus representantes legales actuarán en su nombre. Normalmente son los padres o el tutor designado por el juez. Al obtener la mayoría

de edad y la plena capacidad de obrar, los hijos pueden exigir a los padres que rindan cuentas (art. 168 CC). En todo caso, el tutor rendirá cuentas ante el juez (art. 279 CC).

-Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados con algunas excepciones: las relativas a derechos de la personalidad; cuando exista conflicto de intereses; y, en relación a bienes excluidos de la administración de los padres, como por ejemplo, los adquiridos por los hijos como resultado de su trabajo personal.

- Para celebrar contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales se requiere el previo consentimiento de éste si tuviere suficiente juicio, sin perjuicio de la intervención judicial (arts. 158, 162 y 164 CC).
- Los padres no pueden renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares ni enajenar o gravar sus bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente de acciones, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa la autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio Fiscal. No será necesaria esta autorización judicial si el menor ha cumplido 16 años y consiente en documento público, ni para la enajenación de valores mobiliarios siempre que su importe se reinvierta en valores seguros (art. 166 CC).

-El tutor es el representante del menor no emancipado que no esté bajo la patria potestad, así como del incapacitado cuando la sentencia lo haya establecido (arts. 222 y 267 CC). El tutor necesita autorización judicial para ciertos actos y contratos relacionados con la administración de bienes del tutelado, por ejemplo (art. 271 CC):

- Para enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios de los menores o incapacitados, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones.
- Para renunciar a derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones en que el tutelado estuviese interesado.
- Para hacer gastos extraordinarios en los bienes.
- Para entablar demanda en nombre de los sujetos a tutela, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía.
- Para ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a seis años.
- Para dar y tomar dinero a préstamo.
- Para disponer a título gratuito de los bienes o derechos del tutelado.
- Para ceder a terceros los créditos que el tutelado tenga frente a él, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el tutelado.

D) Los menores emancipados

- El menor emancipado puede regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue a la mayoría de edad no podrá, sin consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de su curador (art. 323 CC) hacer lo siguiente:

- Tomar dinero a préstamo.
- Gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor.

E) Personas jurídicas

-Son personas jurídicas las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la Ley, así como las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la Ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de sus asociados (art. 35 CC).

-Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución (art. 38, ap. 1º CC).

F) Capacidad especial para ejercer el comercio

-Normalmente los contratos mercantiles son realizados en el marco de una actividad de empresa y una o ambas partes son comerciantes. Esta actividad está abierta, en virtud del principio de libertad de empresa reconocido en la Constitución (art. 38 CE), a cualquier persona física o jurídica que disponga de la capacidad legal para ejercer el comercio, de acuerdo con las leyes.

-Adicionalmente, el derecho a crear ciertas empresas está en ocasiones sometido a la previa autorización administrativa, como en el caso de industrias mineras, de armas o explosivos, aseguradoras, entidades de crédito o transportes, entre muchas otras.

-Ello sin perjuicio de las licencias necesarias para la apertura de un establecimiento mercantil o industrial.

G) Comerciante individual

-El comerciante o empresario individual es aquel que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedica a él habitualmente (art. 1.1º C. Com.).

-Tienen capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio los mayores de edad y con libre disposición de sus bienes (art. 4 C. Com.). Sin embargo, existen algunas excepciones legales a esta regla general.

-Por un lado, los menores de 18 años y los incapacitados podrán continuar, por medio de sus guardadores, el comercio que hubieren ejercido sus padres o sus causantes. Si los guardadores carecen de capacidad legal para comerciar, o tuvieran alguna incompatibilidad, estarán obligados a nombrar uno o más factores que reúnan las condiciones legales, quienes les suplirán en el ejercicio de comercio (art. 5 C. Com.).

-Por otro lado, hay supuestos de prohibiciones e incompatibilidades de personas que, de otro modo, sí estarían habilitadas para ejercer el comercio. Por ejemplo, no pueden ejercer el

comercio ni tener cargo ni intervención directa administrativa o económica en compañías mercantiles o industriales (art. 13 C. Com.):

- Las personas que hayan sido inhabilitadas conforme a la Ley concursal mientras no haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso.
- Los que, por leyes o disposiciones especiales, no puedan comerciar. Por ejemplo, los miembros del Gobierno y los altos cargos de la Administración General del Estado (Ley 5/2006, de 10 de abril).
- Dentro de los límites de los distritos, provincias o pueblos en que desempeñan sus funciones (art. 14 C. Com.), tampoco los magistrados, jueces y funcionarios del Ministerio Fiscal en servicio activo (no es aplicable a los alcaldes, jueces y fiscales municipales, ni a los que accidentalmente desempeñen funciones judiciales o fiscales); los jefes gubernativos, económicos o militares de distritos, provincias o plazas; los empleados de la recaudación y administración de fondos del Estado, nombrados por el Gobierno, exceptuándose los que administren y recauden por asiento; y, los que por leyes o disposiciones especiales no puedan comerciar en determinado territorio.

H) Sociedades mercantiles

-Son comerciantes también las compañías o sociedades mercantiles o industriales que se constituyan con arreglo al Código de Comercio (art. 1.2º C. Com.). Debido al proceso de descodificación, han de entenderse incluidas también aquellas sociedades constituidas conforme a alguna de las leyes mercantiles especiales, como la LSC.

I) Extranjeros y sociedades extranjeras

- Los extranjeros y las compañías constituidas en el extranjero podrán ejercer el comercio en España, con sujeción a las leyes de su país, en lo que se refiera a su capacidad para contratar, y a las disposiciones del Código de Comercio (y otra normativa especial sobre extranjería), en todo cuanto concierna a la creación de sus establecimientos dentro del territorio español, a sus operaciones comerciales y a la jurisdicción de los tribunales españoles. Esto se entenderá sin perjuicio de lo que en casos particulares pueda establecerse por los tratados y convenios con las demás potencias (art. 15 C. Com.).

-Los extranjeros mayores de 16 años precisarán, para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, de la correspondiente autorización administrativa previa para residir y trabajar (art. 36.1 Ley 4/2000, de 11 de enero, de extranjería).

-Para la realización de actividades económicas por cuenta propia habrá de acreditarse:

- El cumplimiento de todos los requisitos que la legislación vigente exige a los nacionales para la apertura y funcionamiento de la actividad proyectada.
- Los relativos a la suficiencia de la inversión y la potencial creación de empleo, entre otros que reglamentariamente se establezcan (art. 37.1 Ley 4/2000).
- La autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta propia se limitará a un ámbito geográfico no superior al de una Comunidad Autónoma, y a un sector de actividad. Su duración se determinará reglamentariamente (art. 37.2 Ley 4/2000).

Ciudadanos y sociedades de Estados de la Unión Europea

-En el marco y con las condiciones impuestas en el TFUE y en el derecho comunitario derivado, los comerciantes individuales y las sociedades mercantiles de nacionalidad de uno de los Estados miembros de la Unión Europea pueden beneficiarse del llamado “mercado único de servicios en la Unión Europea”, en virtud del cual:

- Pueden establecerse en cualquier otro país de la Unión Europea para prestar sus servicios empresariales en las mismas condiciones exigidas a los nacionales. También pueden mantener su domicilio o establecimiento en su país y abrir agencias, sucursales o filiales en los otros Estados miembros de la Unión Europea (arts. 49 y ss.TFUE).
- Los nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea y establecidos en un Estado miembro pueden desarrollar su actividad empresarial en régimen de “libre prestación de servicios”, esto es, sin necesidad de establecerse en el Estado miembro donde preste sus servicios (por ejemplo, venta a distancia, por teléfono, comercio electrónico, etc.) (arts. 56 y ss. TFUE).