**Tema 3 EL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL. SU NATURALEZA JURÍDICA. CLASES DE ESTABLECIMIENTOS. LAS SUCURSALES. LOS ELEMENTOS DEL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL. TRANSMISIÓN, ARRENDAMIENTO, USUFRUCTO E HIPOTECA DEL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL**

# **EL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL**

En sentido vulgar es la tienda, local o almacén abierto al público en el que alguien desarrolla su actividad comercial.

El Código Civil, el Código de Comercio y la legislación societaria utilizan el concepto de establecimiento mercantil pero no lo definen. Así:

CC Arts. 10 (“compraventas de muebles corporales realizadas en establecimientos mercantiles”), 166 (“ enajenar o gravar… establecimientos mercantiles o industriales”), 271, 323, 324, 1360 y 1389.

Cco Arts. 3 (anuncio de un *establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil*); 33 (sobre el reconocimiento de libros del empresario) y 283 (sobre el *gerente de una empresa o establecimiento fabril o comercial).*

Art 9 LSC *Las sociedades de capital fijarán su domicilio … en el lugar …o en el que radique su principal establecimiento o explotación.*

Dos sentidos:

\* Lato. Es el conjunto organizado de bienes y derechos de cualquier clase, muebles o inmuebles, materiales o inmateriales, con los cuales el empresario lleva a cabo su actividad. Se identifica con la empresa (Chuliá).

\* Estricto. el establecimiento mercantil se identifica con la sede física donde se desarrolla la actividad comercial. Así el anteproyecto de Código Mercantil 2013 (*los bienes inmuebles y las instalaciones en los que el empresario desarrolla su actividad*).

**Se reconoce** no obstante **legalmente la existencia de establecimientos mercantiles NO inmuebles:** Tiene la consideración de *“establecimiento comercial toda instalación inmueble de venta al por menor en la que el empresario ejerce su actividad de forma permanente; o toda instalación móvil de venta al por menor en la que el empresario ejerce su actividad de forma habitual” (*art. 2 Ley de Ordenación del Comercio Minorista 15 Enero 1996)*.*

# **SU NATURALEZA JURÍDICA**

El problema de la naturaleza jurídica del establecimiento mercantil varía en función del sentido amplio o restrictivo de su concepto.

Concepto amplio (empresa)

Dos concepciones: organicista y disgregadora

- WIELAND parte de un concepto jurídico-económico de empresa, **unitario** y multidisciplinar.

- GIERKE adopta una concepción **disgregadora**. Los conceptos económico y jurídico de empresa son diversos; también entre las distintas ramas del derecho.

TEORIAS SOBRE SU NATURALEZA JURIDICA. Tres posturas:

- **Teoría atomista** (GARRIGUES) La empresa está constituida por una pluralidad de elementos que no forman un bien unitario, sino que conservan su individualidad.

- **Teorías unitarias**: PJ (MOMMSEN), patrimonio separado o autónomo (MOSSA), universitas (VIVANTE) o bien inmaterial (URIA).

- Teoría **ecléctica** (BROSETA) La empresa es un conjunto de elementos heterogéneos que conservan su individualidad pero a la que las partes e incluso el ordenamiento positivo consideran en ocasiones como una unidad orgánica y funcional.

La polémica sobre la naturaleza unitaria o atomista de la empresa adquiere importancia a la hora de considerar los negocios jurídicos sobre ella.

Concepto restrictivo (sede física)

Desaparecen las posibles dudas sobre su naturaleza jurídica y sólo cabría la distinción entre establecimiento mueble e inmueble que antes apuntamos.

Delimitación negativa:

Una tienda abierta al público es un establecimiento mercantil pero un establecimiento mercantil no es necesariamente una tienda abierta al público (el Cco hace referencia a establecimientos fabriles y almacenes)

Un establecimiento mercantil no es necesariamente UNA empresa:

Es posible que una sola empresa cuente con varios establecimientos mercantiles.

Y que el empresario desarrolle su actividad fuera de un establecimiento mercantil (vg el TRLGDCU establece previsiones específicas para los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil).

Establecimiento mercantil y sucursal son conceptos distintos. En la sucursal existe una idea de representación no siempre presente en un establecimiento mercantil (vg fábrica o almacén).

# **CLASES DE ESTABLECIMIENTOS**

Ante la posibilidad de que un empresario utilice varios establecimientos para el ejercicio de su empresa, se habla de **establecimiento principal** para designar a aquel que sea el centro de sus operaciones comerciales, aunque no esté abierto al público; constituye el domicilio del comerciante o de la empresa y determina la competencia del RM (art 17 RRM). De los establecimientos secundarios tratamos luego.

Existen otros criterios para clasificar los establecimientos mercantiles:

+ Por el tipo de actividad que se desarrolle distinguimos entre el establecimiento comercial, en el que se compran y venden mercaderías, el industrial, en el que se fabrican, y el de servicios, en el que no se venden mercaderías sino que se prestan servicios a los clientes.

+ También podemos distinguir ente establecimientos abiertos al público o no. La nota característica de los establecimientos abiertos al público es la irreivindicabilidad del artículo 85 del Código de Comercio: ***La compra de mercaderías en almacenes o tiendas abiertas al público causará prescripción de derecho a favor del comprador respecto de las mercaderías adquiridas, quedando a salvo, en su caso, los derechos del propietario de los objetos vendidos para ejercitar las acciones civiles o criminales que puedan corresponderle contra el que los vendiere indebidamente.***

+ En los últimos tiempos cabe hablar de establecimiento físico y establecimiento virtual (la página web de la SA/SL, REMISION tema 9). Pero el "establecimiento virtual" no disminuye la importancia del establecimiento físico: la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónica fija el establecimiento físico como el punto de conexión relevante para su aplicación.

+ Los establecimientos mercantiles también pueden clasificarse acudiendo a otros criterios:

Franquicias (REMISION tema 37).

Oficinas de representación, en las que se realizan labores de promoción, publicidad y en general, actividades de carácter auxiliar o preparatorio.

En función de lo previsto en la legislación administrativa, tiendas de descuento, autoservicios, hipermercados, supermercados, grandes almacenes, etc.

# **LAS SUCURSALES**

Nacen como consecuencia de la necesidad del empresario de extender el ámbito de su negocio más allá del establecimiento principal. El art. 295 RRM las define como ***“todo establecimiento secundario dotado de representación permanente y de cierta autonomía de gestión, a través del cual se desarrollen, total o parcialmente, las actividades de la sociedad”***.

Caracteres: representación permanente / autonomía de gestión / desarrollo total o parcial de las actividades propias de la sociedad. Añadir que carece de personalidad jurídica propia.

Figuras afines:

La Filial es una empresa diferente (tiene personalidad jurídica propia y puede tener objeto distinto al de la matriz).

La Agencia carece de autonomía y no puede celebrar los mismos contratos que el establecimiento principal.

La Delegación se limita a desarrollar labores de supervisión.

RÉGIMEN JURÍDICO

**Art 11 LSC. Las sociedades de capital podrán abrir sucursales en cualquier lugar del territorio nacional o del extranjero.**

**Salvo disposición contraria de los estatutos, el órgano de administración será competente para acordar la creación, la supresión o el traslado de las sucursales.**

Arts. 295 y ss del RRM.

Se establece la **obligatoriedad** de su inscripción, incluso para el caso de sociedades extranjeras.

Sistema de **doble hoja** (art. 296)

**La apertura de sucursales deberá inscribirse primeramente en la hoja abierta a la sociedad. Posteriormente, será objeto de inscripción separada en el Registro Mercantil correspondiente al domicilio de la sucursal.**

**Circunstancias de la inscripción** (art. 297)

En la inscripción que se practique en la hoja abierta a la sociedad se hará constar el establecimiento de la sucursal y se indicará cualquier mención que *identifique a la sucursal, su domicilio, las actividades que en su caso le sean encomendadas, la identidad de los representantes* nombrados con carácter permanente con expresión de sus facultades. Igualmente se inscribirán en esta hoja algunos *actos posteriores* como la disolución, nombramiento de liquidadores o cierre de la sucursal entre otros.

En la primera inscripción de la hoja abierta a la sucursal se harán constar, además de las circunstancias anteriores, la *identidad de la sociedad y el nombre y apellidos o denominación social de sus administradores*, con indicación del cargo que ostenten. También según el art. 299 se inscribirán *los actos posteriores* antes referidos

Para evitar **discrepancias** entre las dos hojas los asientos que se practiquen en el Registro correspondiente a la sucursal se realizarán sobre la base de la certificación de los asientos ya practicados en la hoja correspondiente al domicilio de la sociedad.

En todo caso los datos contenidos en la hoja abierta a la sucursal prevalecerán respectos de terceros de buena fe sobre los figuren en la hoja de la sociedad.

# **LOS ELEMENTOS DEL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL**

Partiendo del concepto amplio de establecimiento mercantil, distinguimos:

Personales. El empresario (mencionar que la Ley de Emprendedores 27-Septiembre-2013 reemplaza la denominación tradicional de empresario por la de emprendedor) y las personas que prestan sus servicios en la empresa (dependientes, mancebos y en general colaboradores).

Reales. El patrimonio de la empresa, compuesto por su establecimiento mercantil principal (sede física de la empresa), establecimientos secundarios, demás instalaciones fijas y móviles (utillaje, maquinaria, materias primas y demás instrumentos para la producción y trabajo, mercaderías y materias primas almacenadas), derechos sobre la propiedad intelectual e industrial, etc.

Formales. Son los libros de contabilidad y demás documentos que está obligado a llevar el empresario (art. 25 Cco), licencias y autorizaciones administrativas.

Podemos añadir los llamados ELEMENTOS INMATERIALES:

La clientela. Un valor económico y también jurídico (protegido vg. mediante normas sobre competencia ilícita).

Las expectativas (esperanza de obtener beneficios).

El fondo de comercio. El nuevo plan general de contabilidad lo define como “*conjunto de bienes inmateriales, tales como la clientela, nombre o razón social, localización, cuota de mercado, nivel de competencia de la empresa, capital humano, canales comerciales y otros de naturaleza análoga que impliquen valor para la empresa”*

# **TRANSMISIÓN**

**INTER VIVOS** Destacan la compraventa y la aportación a una sociedad (aparte LME)

La **COMPRA VENTA.** Si bien GARRIGUES considera necesarios tantos contratos como elementos diversos integran la empresa, para la mayoría de la doctrina y jurisprudencia basta un sólo contrato, si bien cada uno de los elementos que la componen estará sujeto a su propio régimen de circulación:

- Titulo y normalmente inscripción para **inmuebles**. Y los **títulos** nominativos, a la orden y al portador según su respectiva naturaleza

- La **cesión** de los créditos habrán de notificarse al deudor a los efectos del art. 1527 C.C, según el cual el deudor que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor, quedará libre de su obligación.

Para que el transmitente quede desvinculado de los contratos y las deudas cedidas será necesario el consentimiento del acreedor (art. 1205)

- El adquirente quedará subrogado en los contratos de **trabajo y seguros** (ex ET y LC Seguro)

- La transmisión de **concesiones** administrativas requieren en su caso autorización administrativa.

- Sobre los elementos **inmateriales** (debe el transmitente facilitar al adquirente información sobre la organización interna y no realizar actos que puedan perturbar la clientela)

El vendedor está obligado al saneamiento por evicción (1477) y vicios ocultos.

**APORTACIÓN SOCIAL** de una empresa

Art. 66 LSC Si se aportase una empresa o establecimiento, el aportante quedará obligado al **saneamiento de su conjunto**, si el vicio o la evicción afectasen a la totalidad o a alguno de los elementos esenciales para su normal explotación.

También procederá el saneamiento individualizado **de aquellos elementos de la empresa aportada que sean de importancia** por su valor patrimonial.

**MORTIS CAUSA** El fallecimiento del titular de la empresa determina la posibilidad de su paralización y eventualmente extinción (en cuanto a la disolución de la PJ, REMISION). El valor en sí de la empresa, la protección de sus trabajadores y terceros requiere soluciones:

- CONTINUIDAD. Corresponderá al factor o gerente ex art. 290 CCo. En su defecto, algunos consideran que debe nombrarse un administrador judicial; la mayoría entiende que corresponderá a los propios herederos en defecto de albacea.

Art. 290. Los poderes conferidos a un factor se estimarán subsistentes mientras no le fueren expresamente revocados, no obstante la muerte de su principal o de la persona de quien en debida forma los hubiere recibido.

- DISOLUCIÓN. La posibilidad de su transmisión mortis causa la reconoce el artículo 5 Cco.

Para evitarla el testador o el contador partidor autorizado para ello puede adjudicar la empresa a algunos de los hijos o descendientes ordenando el pago en metálico a los demás legitimarios (841 y 1056.2 CC).

# **ARRENDAMIENTO**

La antigua LAU 1964 excluyó este tipo de arrendamiento de su ámbito, remitiéndolo al Dº Común. La doctrina, ante el silencio de la LAU 1994 (que se limita a regular el arrendamiento para “uso distinto del de vivienda”), la estima aplicable.

Según la S*TS 5 de marzo de 1987* estaremos ante un arrendamiento de empresa o industria (no de local de negocio) cuando se recibe el **uso y disfrute de una empresa en funcionamiento** (o susceptible de estarlo a falta solo de formalidades administrativas), **una unidad patrimonial con vida propia** determinante del concepto jurídico de empresa”

La aplicación de las disposiciones del CC ha de ser adaptada al peculiar objeto sobre el que recae y así:

· La obligación del arrendador de mantener al arrendatario en el goce pacífico de la cosa arrendada implica abstenerse de hacer competencia y de hacerle partícipe del oportuno Know-How.

· La obligación del arrendatario de usar la cosa como un diligente padre de familia destinándola al uso pactado implica no sólo el derecho, sino la obligación de explotar la empresa como un diligente comerciante de acuerdo con su destino económico

· Por otro lado, el arrendamiento implica evidentemente el derecho a enajenar las mercancías y productos elaborados.

**SIGUE LA “PROPIEDAD COMERCIAL”** (según tiempo -LEÑA no la pone-)

El empresario arrendatario es objeto de protección legal en su “propiedad comercial” (clientela):

- La LAU de 1964 (aplicable transitoriamente en los términos de la DT 3ª L 1994) concedía al arrendatario derecho de prórroga y traspaso.

- El RD-Ley de 30 Abril 1985 suprimió la prórroga forzosa.

- La LAU de 24 XI 1994 establece que los arrendamientos se rigen por la voluntad de las partes, en su defecto, por el Título III y supletoriamente por el CC. Destacar:

· La posibilidad de ceder el contrato de arrendamiento o subarrendar, sin consentimiento del arrendador, aunque notificándolo en el plazo de un mes (art. 32).

. La posibilidad de subrogación *mortis causa* del heredero o legatario del arrendatario fallecido, que continúe la actividad (art. 33).

. Indemnización al arrendatario por clientela (art 34 REMISION).

# **USUFRUCTO**

El objeto especial sobre el que recae el usufructo hace que sea:

· Usufructo ordinario respecto al capital fijo (principio *salva rerum substantiam)*.

USUFRUCTO DE DERECHOS, respecto de los créditos y propiedad industrial en el patrimonio de la empresa (486 Cc).

· Usufructo con poder de disposición respecto a la maquinaria y demás elementos que periódicamente han de renovarse (subrogación real)

· Cuasiusufructo en cuanto a las mercancías o materias primas (enajenadas o transformadas respectivamente).

Al igual que ocurre con el arrendamiento, habrán de aplicarse los artículos del CC relativos al usufructo de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales debidamente acomodadas al supuesto de la empresa.

# **E HIPOTECA DEL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL**

La LHMyPsD 16 XII 1954 regula esta materia en los art 19 y ss, permitiendo tan solo la hipoteca sobre “UN establecimiento mercantil”: si un empresario tiene un negocio con más de un establecimiento y desea hipotecarlos todos (vg. sucursales) habrá de constituir tantas hipotecas como establecimientos tenga.

Por esta razón esta ley de 1954 es considerada como apoyo importante a favor de la tesis atomista de la empresa. En cualquier caso advertir:

. Puede constituirse una hipoteca inmobiliaria sobre la finca (hipoteca que es diversa de la del establecimiento, que es únicamente mobiliaria).

. Puede hipotecarse, POR SEPARADO del establecimiento, conforme a la LHPSD, los automóviles y otros vehículos de motor, así como los tranvías y vagones de ferrocarril, de propiedad particular; las aeronaves; la maquinaria industrial; y la propiedad intelectual y la industrial.

. Pueden sujetarse a prenda sin desplazamiento (no a hipoteca mobiliaria) POR SEPARADO los créditos y demás derechos que correspondan a los titulares de contratos, **LICENCIAS**, concesiones o subvenciones administrativas siempre que la Ley o el correspondiente título de constitución autoricen su enajenación a un tercero(art. 54 LHMPSD)

. La LHMPSD no admite la posibilidad de constituir un derecho de hipoteca sobre la totalidad de los elementos del negocio (esto es, sobre el negocio considerado como un todo).

Aunque reconoce la utilidad del negocio y la existencia de una organización que hay que conservar al regular las obligaciones del hipotecante (continuar el negocio o industria).

ELEMENTOS

**Personales.** Puede hipotecar el titular del establecimiento, ya sea dueño o arrendatario con facultad de traspasar.

**Reales** La hipoteca comprenderá:

**\*** “N**ecesariamente**”:

. El derecho de arrendamiento sobre el local si lo tuviere el hipotecante y, en su defecto, los establecidos en el artículo 28 LHMPSD (*Si la hipoteca se hubiere constituido por el mismo propietario del local, el adjudicatario, en caso de ejecución, adquirirá, de pleno derecho, la cualidad de arrendatario con sujeción a lo pactado en la escritura de hipoteca*).

. Las instalaciones fijas o permanentes siempre que pertenezcan al titular del establecimiento.

**\*** “**Salvo pacto en contrario**”, se extenderá a los derechos de propiedad intelectual e industrial, maquinaria y utillaje.

*Siempre que:*

*Sean de la propiedad del titular del establecimiento*

*Su precio de adquisición esté pagado*

*Y se hallen destinados de modo permanente a satisfacer las necesidades de la explotación mercantil o industrial*

(ES DECIR, HASTA AQUÍ, EL INMOVILIZADO)

**\*** “**Por pacto expreso**”, las mercaderías y materias primas (EL CIRCULANTE).

**\*** “**Por subrogación**”, las indemnizaciones debidas al titular por el arrendador.

F**ormales.** Se constituye por EP e inscripción en el Registro de Bienes Muebles.

La escritura debe contener, además de las circunstancias generales, las relativas a la renta y demás estipulaciones del arrendamiento. La hipoteca se notificará por acta notarial al arrendador o propietario del local en que se halla el establecimiento que se hipoteca.

CONTENIDO

El deudor hipotecante está obligado a continuar el comercio o industria, a tener en el establecimiento mercaderías y materias primas de igual o superior valor al determinado en le Escritura, y a informar al acreedor hipotecario, dentro de los ocho días, de cualquier acto o novedad dañosa.

El acreedor hipotecario puede inspeccionar el giro o tráfico del establecimiento, ejercitar acciones en defensa de los derechos del titular y adquirir la condición de arrendatario en caso de ejecución.

El hipotecante ejecutado debe además abstenerse de hacer competencia al adjudicatario judicial del establecimiento, con el fin de que éste reciba el establecimiento con toda su clientela y expectativas de ganancias.