

3. IKASGAIA. MERKATARIA

Laburpena

1. Merkatoriaren legezko kontzeptu
 - 1.1. Kodearen 1. artikulua
 - 1.2. Merkatori izateko debekuak
 - 1.3. Merkatori atzerritarra
 - 1.4. Merkatori izaera galtzea
2. Merkatoriaren estatuto juridikoa
3. Merkatoriaren erantzukizuna
4. Pertsona ezkondua merkataritzako jardueran
 - 4.1. Merkatoriaren erantzukizuna
 - 4.2. Enpresaren kudeaketa eta xedapenaren eraentza

1. MERKATARIAREN LEGEZKO KONTZEPTUA

1.1 Kodearen 1. artikulua.

Lehenengo ikasgaian ikusi dugu merkataritzako zuzenbidea, zuzenbide berezi bezala, merkatariek sortutako zuzenbidea dela. Beraiek sortzen dute beraien arteko harremanak antolatzeko; zuzenbide subjektibo bezala sortzen da. Esan dugu baita merkataritzako zuzenbidea zentzu hertsian merkatarien eta hauen estatutu juridikoaren zuzenbide dela. Garrantzitsua da beraz jakitea nor den merkatori. Merkatori edo enpresari, kodeak bi hitzak erabiltzen baititu baliokide bezala.

Merkatoriaren legezko kontzeptua kodearen 1. artikuluan aurkitzen dugu: merkatoriak dira, legezko gaitasuna izanda, ohikotasunez merkataritzan dihardutenak (*Son comerciantes para los efectos de este código: 1. Los que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente*).

Hiru dira artikulua honek jasotzen dituen definizioaren elementuak:

a) Gaitasuna

Kodeak berak, 4. artikuluan, adin nagusitasuna eta ondasunak xedatzeko askatasuna eskatzen ditu, hau da, jarduteko gaitasun osoa. Baina 5. artikulorekin araberaren arabera adingabeko eta ezgaituek ekin ahal diote beraien guraso edo kausatzaileek gauzatutako merkataritza jarduerari, hori bai zaintzaileen bidez, ordezkari bidez. Bi artikulua hauen interpretazio desberdinak egin dira doktrinan. Gehiengoak arau orokor/salbuespen bezala ulertzen ditu. Beste doktrinaren zati batek aldiz, merkatori izateko

gaitasun orokorra nahikoa dela dio, ordezkariari eskatzen zaiolarik jarduteko gaitasun osoa¹.

b) Merkataritzan aritzea

Ez da erreza definitzea zer den merkataritza jarduera; kodeak ez du argi uzten eta doktrinan interpretazio desberdinak aurkitzen dira. Historikoki kontzeptua hedatzen joan da. Erdi Aroan merkatarien jarduera erostea birsaltzeko bazen, iraultza industrialarekin ekoizpen industrialean datzan jarduera ere merkataritzako bezala ulertuko da. Merkatuan zerbitzuak eskaintzea ere merkataritza bezala kontsideratzen da, baina hemen zalantzak izan ditzakegu jurisprudentzia begiratzuz gero: ad. Ileapaintzailea, antzerki enpresaria, merkataria dira?

Argi ditugu merkataritza jarduera bezala merkataritza zentzu ekonomikoan (erostea birsaltzeko), industria eta kodean jasotzen diren hainbat zerbitzu: banka, aseguruia, garraioa, e.a. Ez dira merkataritzako jarduerak nekazaritza, abelzantza (orokorrean erauzketa jarduerak), artisautza eta ogibide liberalak.

Irabazi asmo espekulatiboa dela esan ohi da merkataritza jardueraren ezaugarria.

c) Ohikotasuna

Jarduera profesionaltasunez garatu behar da merkataritzako bezala definitzeko. Ez da nahikoa merkataritzako bezala kalifikatzen diren egintzak noizbehinka burutzea. Kodearen 3. artikulua presuntzio bat jasotzen du honi buruz: Merkataritzan aritzeko asmoa duenak merkataritzako eragiketaren bat gauzatzeko establezimendua iragartzen duenetik, hala zirkular, egunkari, kartel edota jendeaurrean jarritako errotuluen bitartez, nola beste edozein baliabide erabilita, ohikotasunaren aldeko presuntzioa egongo da.

Hiru elementu hauetaz gain doktrinak eta jurisprudentziak beste laugarren bat eskatzen dute: izen propioan aritzea. Merkataria pertsonalki eraman dezake jarduera edo ordezkari (gerente) baten bitartez; azken kasu hauetan gerentea ez da merkataria, nahiz eta berak hartu erabakiak enpresaren barnean. Enpresaren tituloduna, ondorio juridiko eta ekonomikoak izango dituena, da merkataria bezala definitzen den pertsona.

1.2. artikulua merkataria izaera arrezagutzen die baita kodearen arabera eratu diren merkataritza edo industria konpainiei.

1.2. Merkataria izateko debekuak.

Konstituzioaren 38. artikulua enpresa askatasuna jasotzen du ekonomia-merkatuaren funtsezko zutabe bezala. Edozein izan daiteke, beraz, merkataria.

¹ Ikus VICENT CHULIA, *Introducción al Derecho Mercantil I*, 2012, 172.

Ala ere kodeak 13. eta 14. artikuluetan debeku edo bateraezintasun supostuak aipatzen ditu.

Lehenengoak dio ezin izango direla merkataritzan aritu konkurtso legearen arabera desgaitu diren pertsonak (konkurtsoa erruduna izanik, Lkon. 172. art.). Horietaz gain lege edo xedapen berezien ondorioz merkataritzan aritu ezin direnak (adibidez bazkide industrialak sozietate kolektiboetan, MK. 138. art.).

14. artikulua berriz bateraezintasun supostuak jasotzen ditu. Honela ezin izango dute merkataritzako jarduerarik burutu, beraien barruti, probintzia edo herrietan, magistratu, epaile eta fiskaltzeko funtzionarioak; barruti, probintzia edo hirietako gobernu-, ekonomia-, edo militar-buruak; estatuaren funtsak bildu edo administratzen dituzten langileak, eta lege edo xedapen berezien aginduz, lurralde jakin batzuetan merkataritzan aritu ezin direnak.

1.3. Merkatarari atzerritarra.

Kodeak 15. artikuluan askatasuna arrezagutzen die atzerritarrei ere merkataritzan aritzeko: atzerritarrak eta atzerrian eratutako konpainiak merkataritzan aritu ahal dira, kontratatzeko gaitasunari dagokionez beraien herriko legea aplikatuz. Baina espainiar kodeko xedapenak aplikatuko zaizkie establezimenduak sortzeari, merkataritzako eragiketei eta nazioko auzitegen jurisdikzioari dagokionez.

Dena den 4/2000, legeak, urtarrilak 11koak (*Ley orgánica 4/2000, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*) ukanbehar bereziak ezartzen dizkie merkatarari indibidual atzerritarrei, aha nola 37. artikuluan aipaturiko jarduera hasteko egindako inbertsioaren nahikotasunaren froga (eskatzen ez dena espainiarren kasuan).

1.4. Merkatarari izaera galtzea.

Merkataritzan aritzea bada merkatarari izateko ukanbeharra, jarduera hori uztea izango da izaera galtzearen arrazoia. Merkatarari pertsona fisikoa eta sozietateak desberdindu behar ditugu. Merkatarari indibidualaren kasuan heriotza, bateraezintasun eratorria, edo jarduera uztea izango dira arrazoi horiek. Heriotzaren kasuan oinordekoak jarraitu dezakete eta beraiek izango dira orduan merkatarari. Beste kasuetan bi aukera izango ditu titulodunak: enpresa transmititu edo kitapen prozedura bat ireki hirugarrenekin dituen harremanak modu ordenatu batean amaitzeko.

Sozietateen kasuan, hauek desegin eta kitapen prozedura bat ireki beharko dute. Hau amaitzen denean “desagertuko” da pertsona juridikoa, merkataria. Posible da baita enpresa transmititzea eta ez likidatzea, merkataria desagertuko litzake baina ez enpresa, beste merkatarari baten eskuetan jarraituz.

2. MERKATARIAREN ESTATUTOA.

Erdi Aroan eta Aro Modernoan merkatariek eraentza estamental edo korporatibo berezia izan zuten. Egoera horren aztarna bezala geratzen zaigu estatuto hau, murrizten joan dena azken urteetako eboluzioan. Hiru gaitan aurkitu ditzazkegu merkatariei aplikagarriak zaizkien arau bereziak: merkataritzako ordezkapenean, merkataritzako legezko publizitatean eta kontabilitatean. Historikoki garrantzitsuak izan ziren ordaineta etendura eta kiebraren prozedurak desagertu ziren 2003an eta gaur egun kaudimengazia zuzenbide pribatuko eraentza komunean arautzen da.

3. MERKATARIAREN ERANTZUKIZUNA.

Merkataritzako kodeak ez du arau berezirik jasotzen merkatarien erantzukizunari buruz, beraz zuzenbide komuna aplikatuko zaie. Kontutan izan beharreko lehengo araua kode zibileko 1911. artikuloa dugu: obligazioen betetzeaz zordunak bere ondasun guztiekin erantzuten du, oraingoekin nahiz etorkizunekoekin.

Dena den onetsi berria den 14/2013 legeak, “ekintzaileenak”, salbuespen bat onartzen du: posible izango da ekintzaileak (merkataria barne) bere etxebizitza erantzukizunetik at uztea horretarako eskatzen diren betekizunak betez gero - 7. art- . Neurri eztabaidagarria da, alde batetik bete beharreko ukanbeharrak ez dutelako oso interesgarria egiten (sozietate bat eratzea berdintsua litzake erantzukizunaren mugatze garrantzitsuago bat lortuz bide honetatik) eta bestetik arazoak planteatzen dituelako konstituzionalki babestua dagoen berdintasun printzipioaren ikuspegitik.

Merkatariak erantzuten du bereganatutako obligazioetaz (erantzukizun kontraktuala KZ 1101. art.) eta, bere jardueraren eremuan, sortutako kalteetaz (kontratuz kanpoko erantzukizuna, KZ 1902. art.).

Merkatariari/enpresariari kontratuz kanpoko erantzukizuna galdatu ahal izateko beharrezkoa da honen egintza edo omisio antijuridiko bat, kalte bat eta bien arteko harreman kausala frogatzea. Garrantzi berezia du kasu honetan KZ 1903.IV artikuluan jasotzen den menpekoek erangindako kalteengatiko erantzukizuna. Enpresariak erantzun behar du hirugarrenen aurrean bere langileek sortutako kalteetaz, berak frogatu behar duelarik bere diligenzia horrela izan ez dedin. Auzitegi Gorenak egin duen interpretazioarekin enpresarien erantzukizuna erantzukizun objetibora hurbildu da.

Bi dira erantzukizunaren eraentzan azken hamarkadatan ikusi ditzakegun joerak. Alde batetik aipaturiko objetibazioaren joera: enpresariak erantzungo du bera jarduera ekonomikoaren eremuan sortutako kalteetaz, naiz eta diligenzia aritu, edota, gutxienez, berari eskatuko zaio diligenzia horren froga.

Bestetik, arrisku hau ikusirik, enpresaria saiatuko da bere erantzukizuna mugatzen jarduera ekonomikoa ez bere izen propioan baizik eta sozietate

baten izenean ustiatuz. Horretarako legegileak onartzen dio sozietate bat eratzea naiz eta bazkide bakarra izan (anonimoa edo erantzukizun mugatukoa).

Kontratuz kanpoko erantzukizunaren objetibazioak arrisku bat sortu duen enpresaria “zigortzen” du kaltea jasan duen pertsona babestuz. Kode zibilean jasotzen den eraentza kontsumitzaileen babeserako eraentzarekin osatu behar da gai honetan; hemen ikusten ditugu bereziki erantzukizun objetiboa ezartzen duten arauak.

Honela 1/2007 legean, kontsumitzaile eta erabiltzaileen babeserako legean, 135 e.o. artikulotik fabrikatzaileen erantzukizun objetiboa jasotzen da ekoiztutako produktu akastunak sorturiko kalteengatik.

Lege honen 147. artikulok frogaren zama aldatzen du: kontsumitzaile eta erabiltzailei eragindako kalte eta galeren erantzule izango dira zerbitzu-emaileak, non eta ez duten frogatzen bete dituztela erregelamenduz ezarritako eskakizunak eta betekizunak eta zerbitzuaren izaerak eskatzen dituen gainerako ardura eta artak.

148. artikulok beste objetibazio supostu bat jasotzen du: zerbitzuak behar bezala erabiltzean gertaturiko kalteengatik erantzun egin beharko da, baldin eta ondasun edo zerbitzuok, bere izaeragatik edo erregelamenduz hala ezarria delako, behartuta baldin badaude era objetiboan neurtutako erginkortasun- edo segurtasun-maila bat bermatzera, eta kalitate-kontrol tekniko, profesional edo sistematikoak pasatzera, kontsumitzaile edo erabiltzailearengana behar bezelako egoeran iristeko (zerbitzu sanitarioak, etxetresna elektrikoak, igigailuen eta ibilgailu motordunen konponketa- eta mantentze-lanak, etxebizitzak birgaitu eta konpontzeko zerbitzuak, gasa eta elektrizitatez instalatzeko, berrikusteko edo antzeko zerbitzuak eta garraiobideei buruzkoak, barneratzen dira, besteak beste, zerbitzu hauetan).

Jurisprudentzia aberats bat dugu gai hauetan. Kontsulta daitezke, beste askoren artean, Auzitegi Gorenaren hurrengo epaiak: 2011ko abenduak 20koa, 2012ko ekainak 6koa, 2008ko apirilak 30ekoa, 2007ko otsailak 19koa edo 2003ko otsailak 21ekoa.

4. PERTSONA EZKONDUA MERKATARITZAKO JARDUERAN.

4.1. Merkatariaren erantzukizuna.

Esan dugu merkatariak (ekintzaileen legean jasotzen den salbuespenarekin) bere ondare osoarekin erantzuten duela hirugarren aurrean (erantzukizun kontraktuala eta kontratuz kanpukoa), ezin dituelarik bere ondare pertsonala eta enpresarena banatu (ez bada sozietate baten eraketaren bidez). Merkatari pertsona fisikoa ezkondua dagoenean honek eragina izan dezake familiaren ondarean.

Kode zibilak hiru eredu jasotzen ditu ezkontideen arteko harreman ekonomikoak antolatu ahal izateko: ondasunen banantze eraentza (1435 e.o. artk.), partaidetzako eraentza (1411 e.o. artk) eta irabazitako ondasunen eraentza (1344 e.o. artk.). Lehenengo bietan ezkontide bakoitzak bere ondasun propioak besterentzen, zamatzen, kudeatzen edo behartzen ditu; ez dago ondasun komunik. Beraz merkataria bere ondare oso horrekin erantzungo du. Gero ezkontide bakoitzak parte hartu behar du familiak dituen gastuen ordainketan.

Hirugarren eraentzan aldiz (izaera ordeztalea duena), hiru ondasun multzo sortzen dira: ezkontide bakoitzarena (KZ 1346. art.) eta komunean dutena (KZ 1347. art.). Hemen planteatzen da, merkatori ezkonduaren kasuan, ze ondasunekin erantzun behar denaren galdera. Argi dago merkatori den ezkontideak bere ondare osoarekin erantzungo duela, baina zer gertatzen da beste bi ondare multzo horiekin? Interes gatazka bat ikus dezakegu, familiarena interesa dugu alde batetik eta merkatarien hartzekodunena bestetik. Galderaren erantzuna merkataritza kodean aurkitzen dugu 6. e.o. artikulotan.

M.K. 12. artikulon kapitulazioen (ezkontzako itunen) lehentasuna aurrikusten da, hau da ezkontideek erabaki dezakete, aipaturiko eredu horietatik kanpo, nola antolatu beraien arteko harreman ekonomikoa. Kapitulazioak inskribatu beharko dira bai merkataritzako erregistroan, bai erregistro zibilean, hirugarrenei aurkajargarriak izateko (MK 21. art.).

Kapitulazioen ezean kodean 6. e.o. artikulotan jasotzen den eraentza aplikatuko da.

M.K. 6. artikuloren arabera pertsona ezkonduak merkataritzan badihardu, merkataritzako jarduera horren ondorioei lotzen zaizkie ezkontide horren ondasun propioak eta jarduera horren bidez lortutakoak (hau obligaziozko arau bezala ulertzen da, *ius cogens*, ezin da, beraz, kapitulazioen bitartez derogatu). Gainerako ondasun komun edo erkideak jarduera horren ondorioei lotzeko, beharrezkoa da ezkontide biek horren gaineko adostasuna ematea.

Artikulo honek interpretazio desberdinak izan ditu doktrinan. Jardueraren bidez lortutako ondasunak zeintzuk diren finkatzerakoan bi planteamendu egiten dira: ondasun horiek enpresari lotuta geratzen direnak dira (enpresaren aktiboa) edo enpresak izandako irabaziekin lortutako guztiak dira (nahiz eta enpresaren eremutik atera, adibidez familiarentzako erositako apartamentua Pirineoetan). Azken interpretazio honek beste arazo bat dakar: nork frogatu behar du ondasun erkideen jatorria, hartzekodunak edo merkatariairen ezkontideak? Berrito bi erantzun desberdin aurkitzen ditugu doktrinan: batzuentzat hartzekodunak du frogaren zama (Vicent Chuliá) beste batzuentzat ezkontideak (Garcia Villaverde, Eizaguirre)².

Lotuta geratzen dira baita beste ondasun erkideak merkatariairen ezkontideak ez badu oposizioarik aurkezten. Kodearen 7 eta 8. artikulotan 6.ak eskatzen duen ezkontidearen baimenaren presuntzioak jasotzen dira: ondasun erkide

² Ikus EIZAGUIRRE, *Derecho Mercantil*, 2008, 199; VICENT CHULIÁ, 197.

horiek jardueraren ondorioei lotzeko behar den baimena ematen dela ulertuko da ezkontideak merkataritzako jardueren berri izan, eta horien aurka esanbidez jotzen ez duenean (7.art.); eta ezkontide bat merkataritzan aritu eta jarduera horri ekiten badio, beste ezkontidearen aurkajartzerik gabe (8.art.).

Ezkontideak gainontzeko ondasun erkide horiekin erantzuteari uko egin diezaioke, horretarako bere desadostasuna eskritura publikoan jasoz eta merkataritzako erregistroan inskribatuz (MK 11.art.). Dena den inskripzio hori ez da eratzaillea, deklaratzaillea baizik, hau da, hirugarrenek borondate horren berri badute ezin izango dute beraien kreditua ondasun erkide hauekin asetu.

Aldiz merkatoriaren ezkontidearen ondasun pribatiboak lotzeko, honen esanbidezko adostasuna behar da (MK 9.art.). Berrero ere inskripzioa behar izango da baina publizitate materialaren efektuetarako (ikus 4. Ikasgaia).

4.2. Enpresaren kudeaketa eta xedapenaren eraentza

Edozein eraentza ekonomikok ondareari buruzko hiru ahalmen eraentzen ditu:

- 1) ondasunak besterentze eta zamatzekoa; 2) kudeatzekoa; eta 3) sortutako zorrei erantzuteko lotzeko edo behartzekoa.

1981ean Kode Zibila erreformatu zen ezkontideen berdintasuna jasotzeko eta, honela, senarraren garaitasunaren tradizioari amaiera emateko. Honela, 1375. artikuloren arabera irabazpidezko ondasunen kudeaketa eta xedapena bi ezkontideei dagokie batera.

Baina Merkataritzako Kodeak aipatu dugun 6.artikuloan badirudi merkataritzako jardueratik eratorritako ondasunen besterentzea eta zamatzea merkatoriaren esku uzten dituela: *“En caso de ejercicio del comercio por persona casada, quedarán obligados a las resultas del mismo los bienes propios del cónyuge que lo ejerza y los adquiridos por esas resultas, pudiendo enajenar e hipotecar los unos y los otros”*. Honela, M.K.ko 6.art. KZ.eko 1375.artikuloaren salbuespen bat litzake (beste batzuekin batera, K.Zeko 1381, 1382, e.a.). Hau da doktrinaren zati batek egiten duen interpretazioa (Rojo, Eizaguirre).

Interpretazio honek baditu bere oztopoak³. MK.ko 6.art. 1975ko erreforma baten fruitua da. Momentu horretan berdintasunaren printzipioa ez da oraindik ordenamendu juridikoaren printzipio bat (senarrak zuen ezkontzaren zuzendaritza eta ondasun erkideen kudeaketa eta disposizioa); azken hau Kode Zibilaren 1981ko erreformarekin jasotzen da ezkontideen harremanak antolatzeko. Beraz ulertu daiteke K.Z.eko 1375.artikuloak M.K.ko 6.artikuloa derogatu duela. Bestalde K.Z.aren 1365.artikuloak erantzukizuna arautzerakoan ezkontideetatik bat merkataria bada, Merkataritza Kodean xedatutakoa beteko dela dio. Hau da, erantzukizuna arautzerakoan aipatzen da salbuespen bezala zuzenbide berezia, baina ez beste ahalmenak arautzerakoan (ahaztu egin da legegilea?).

³ Ikus VICENT CHULIÁ, 195.

Lehenengo interpretazioarekin merkataritzatik badatoz familiaren sarrera ekonomiko guztiak kode zibilean jasotzen den berdintasuna irabazpidezko eraentzaren kasuan eduki gabe geratzen da. Zaila da horrelako interpretazio bat onartzea, merkataritza trafikoaren azkartasunak eskatzen badu ere.