

**M<sup>a</sup> Jesús Espuny Tomás**  
**Olga Paz Torres**  
*(Coordinadoras)*

**QUINCE AÑOS DE  
REFORMAS JURÍDICAS  
(1993-2008)**

ANNA AYUSO POZO  
ENDRIUS ELISEO COCCIOLO  
MARIA JESÚS ESPUNY TOMÁS  
JOSEP M. FUSTÉ MIQUELA  
CAROLINA GALA DURÁN  
M<sup>a</sup> DEL CARMEN GETE-ALONSO Y CALERA  
NOELIA IGAREDA GONZÁLEZ  
CARMEN NAVARRO VILLANÚEVA  
CRÍSTIAN ORÓ MARTÍNEZ  
ALBERTO PASTOR MARTÍNEZ  
ANTONI ROIG BATALLA  
ELISEO SIERRA NOGUERO  
XAVIER SOLÀ I MONELLS  
JUDITH SOLÉ RESINA

## La importancia del Derecho mercantil en las relaciones laborales

ELISEO SIERRA NOGUERO

*Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia*

*Profesor agregado de Derecho mercantil de la Universitat Autònoma de Barcelona*

**Sumario:** 1. Introducción.- 2. El empresario y su poder de decisión sobre la empresa y las relaciones laborales.- 3. Los apoderados del empresario.- 4. La actividad mercantil de la empresa.- 5. Un caso de derecho de la propiedad industrial: ¿A quién pertenecen las invenciones realizadas por el trabajador en el marco de la empresa?- 6. Un caso de derecho de la competencia: ¿Es legal que un trabajador se establezca por su cuenta o en una empresa competidora e intente atraer a la clientela?- 7. Significado y efectos de la declaración en concurso de un empresario.- 8. Conclusiones.

### 1. Introducción

El Real Decreto 1429/1990, de 26 de octubre, por el que se establece el título universitario oficial de Diplomado en Relaciones Laborales y las directrices generales propias de los planes de estudio conducentes a la obtención de aquél, relaciona el Derecho mercantil entre las materias troncales de obligatoria inclusión en todos los Planes de Estudios.

La Universitat Autònoma de Barcelona (UAB) estrenó la nueva titulación de ciclo medio de Relaciones Laborales el curso académico 1993-1994<sup>1</sup>. El Plan de Estudios contemplaba una asignatura de "Derecho mercantil", de tres créditos, impartida el primer semestre del primer año.

El Plan de Estudios vigente en la UAB prevé la docencia de las materias de Derecho civil y mercantil conjuntamente en la asignatura troncal de "Derecho privado", de seis créditos, así como una asignatura optativa de "Sociedades mercantiles", de cuatro créditos y medio.

<sup>1</sup> Vid. ESPUNY TOMÁS, M. J.: "Les relacions laborals: un espai per a la professionalització", en *Papers*, núm. 58, 1999, p. 185, destaca que dentro de la Facultad de Derecho se contemplaba con interés la opción de interdisciplinariedad que la Diplomatura de Relaciones Laborales ofrecía.

El nuevo Grado de Relaciones Laborales de la UAB, que sustituirá a la Diplomatura de Relaciones Laborales con la finalidad de incorporar estos estudios al Espacio Europeo de Educación Superior, establece, de nuevo separadamente, una asignatura troncal llamada "Derecho mercantil", de seis créditos e impartida en primer curso.

Nuestro compromiso personal con la Diplomatura de Relaciones Laborales de la UAB se manifiesta también con la publicación de un material docente titulado "Curso de Derecho mercantil (Relaciones Laborales)", dirigido especialmente a los alumnos que se aproximan por primera vez al Derecho mercantil desde estos estudios<sup>2</sup>.

## 2. El empresario y su poder de decisión sobre la empresa y las relaciones laborales

El Derecho mercantil regula el empresario, su organización y su actividad comercial, industrial o de prestación de servicios con ánimo de lucro. El empresario es una parte del contrato de trabajo y la persona dentro de cuyo ámbito de organización y dirección prestan los trabajadores sus servicios retribuidos por cuenta ajena (art. 1 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que aprueba el Estatuto de los Trabajadores). El empresario es quien toma las decisiones esenciales sobre la empresa y sus relaciones laborales, no lo hace ni el trabajador ni sus representantes.

El empresario es el sujeto, y la empresa, su objeto directo, carente de personalidad jurídica. Una empresa puede disponer de unos trabajadores o de otros, que el empresario emplea con la finalidad de obtener mayor eficacia y mejorar los rendimientos. El empresario puede cambiar la organización del trabajo en el seno de su empresa y contratar a más trabajadores o despedir a otros, así como presentar un expediente de regulación de empleo para hacer un despido colectivo<sup>3</sup>. Igual ocurre con el capital y los bienes muebles e inmuebles que integran el patrimonio empresarial, que van siendo sustituidos por el empresario para lograr una explotación más rentable. En fin, la titularidad sobre la empresa, establecimiento o negocio le permite al empresario, incluso, disponer de ella a través de la venta y traspaso, así como arrendarla o darla en usufructo.

<sup>2</sup> Vid SIERRA NOGUERO, E.: *Curso de Derecho mercantil (Grado de Relaciones laborales)*, Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona, Bellaterra, 1ª ed. de 2005, 2ª ed., de 2006, 3ª ed. de 2007 y 4ª ed. en 2009.

<sup>3</sup> Sólo en el Diario *La Vanguardia*, en su edición de 22 de noviembre de 2008, aparecen tres casos que ilustran tomas de decisiones empresariales con efectos sobre las relaciones laborales: 1) "Demanda del ex secretario general de una Caja de Ahorros catalana contra esta entidad por despido en vulneración de sus derechos fundamentales. En julio fue despedido tras 34 años de servicios. La entidad confirmó que ese puesto de secretario desapareció con la nueva organización del trabajo en el seno de la empresa". 2) "El fabricante de componentes de automoción Ficosa presentó ayer en la Conselleria de Treball cuatro expedientes de regulación de empleo, que afectan a 868 personas, entre 13 y 45 días, la totalidad de la plantilla de sus dos plantas de Rubí y Mollet". 3) "Como en toda crisis, la automoción no saldrá de ella más que a través de profundos cambios en sus maneras de funcionar y en las tecnologías que se utilizan en sus procesos (...). El problema es que todo esto pilla a las fábricas catalanas cada vez más alejadas de los centros de decisión" (columna de opinión de AYMERICH, R.: "La vida en un automóvil").

El empresario individual es dueño de un negocio y lo gestiona como mejor sabe para sacarle el mayor partido, delegando si lo desea en terceros la adopción de ciertas decisiones. Hace suyas las ganancias y asume personalmente el riesgo de pérdidas y responsabilidades propias de su actividad económica (arts. 1.1. y 4 Código de Comercio, en adelante, C. Com.).

Para las sociedades que se constituyan con arreglo a la legislación mercantil (art. 1.2. C. Com.), el Derecho societario pretende establecer un sistema claro y justo en la competencia para tomar decisiones, a fin de dar seguridad y transparencia a la cooperación empresarial entre los socios<sup>4</sup>. El principio básico del sistema de distribución de poder en una sociedad mercantil capitalista es sencillo: manda quien más acciones o participaciones posee<sup>5</sup>. Este control se manifiesta en la junta general de socios, donde el mayoritario puede imponerse al adoptar las decisiones en las reuniones periódicas que celebre este órgano, así como al elegir a los miembros del órgano de administración, que asume la gestión permanente de la empresa<sup>6</sup>. Como límite a este poder decisorio, el socio o socios mayoritarios no pueden suprimir ninguno de estos dos órganos sociales, que deben existir en toda sociedad por mandato legal.

<sup>4</sup> En España, una gran parte del tejido empresarial está integrado por sociedades de pocos socios, sobre todo de carácter familiar en las que la propiedad o el poder de decisión pertenecen, total o parcialmente, a un grupo de personas que son parientes consanguíneos o afines entre sí (vid la Exposición de motivos del Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, que regula la publicidad de los protocolos familiares. Sin embargo, desde la aprobación de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada (LSL), que modificó el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, que aprueba el texto refundido de la ley de sociedades anónimas (LSA), se ha generalizado el derecho, antes reservado a supuestos excepcionales, de constituir y mantener sociedades anónimas y limitadas unipersonales o de un solo socio (arts. 125-129 LSL y 311 LSA). Esto permite que muchos empresarios individuales hayan decidido continuar con su empresa a través de una sociedad mercantil. También se ha facilitado la escisión de grandes empresas en grupos de sociedades, cada una especializada en alguna parte del proceso productivo o comercial. Asimismo, muchas sociedades extranjeras constituyen una sociedad mercantil de carácter unipersonal en España para operar en nuestro ámbito territorial.

<sup>5</sup> El Diario *La Vanguardia*, en su edición de 22 de noviembre de 2008 ofrece dos ejemplos de la vinculación entre propiedad del capital social y control sobre la sociedad mercantil: 1) "Manuel Jové, a través de su corporación Interavante, quedará como accionista mayoritario de Caramel SA y tomará así el control de la compañía, tras el ajuste accionarial que actualmente se lleva a cabo en el grupo de moda por la salida de algunos socios". 2) "Lukoil pagará 9.000 millones por el 29,9% del capital de Repsol, pues Sacyr Vallehermoso decide venderle sus acciones (20%) para poder pagar parte de la deuda que tiene de 19.207 millones de euros".

<sup>6</sup> El Diario *Expansión* de 22 de noviembre de 2008, da noticia de dos casos ilustrativos del control de los propietarios sobre el órgano de administración. El primero hace referencia a la hipótesis habitual en que los accionistas principales de la sociedad nombran a personas de su confianza como administradores: "El consejero delegado de Wal-Mart se retira por sorpresa (...). Durante su gestión, la empresa de la familia Walton, la mayor de EEUU por facturación, (...) ha sabido sacar rendimiento de la desaceleración económica y decidió rebajar precios (...). Será sustituido por Mike Duke, un interno, que hasta ahora dirigía el área exterior de Wal-Mart". El segundo muestra que en ocasiones son los accionistas principales quienes asumen personalmente estos cargos: "Manuel Fernández de Sousa, ejecutivo y primer accionista de Pescanova, destaca que el grupo ha financiado sus proyectos estratégicos, a pesar de la difícil situación en los mercados de crédito".

### 3. Los apoderados del empresario

El empresario, individual o sociedad mercantil, puede delegar en otros la adopción en su nombre de decisiones sobre su empresa. En el caso de las sociedades mercantiles, por su naturaleza como persona jurídica, las leyes y los estatutos sociales atribuyen su representación a los administradores (arts. 129 C. Com., 128 LSA y 62 LSL). Adicionalmente, cualquier empresario individual o sociedad mercantil puede apoderar voluntariamente a otras personas, que en muchas ocasiones son trabajadores de la empresa (arts. 281 a 310 C. Com.).

En primer lugar, en relación a la representación de las sociedades mercantiles, los socios de la sociedad mercantil han de hacer constar en los estatutos a qué administradores se confiere el poder de representación, así como su régimen de actuación (art. 9.h LSA)<sup>7</sup>. En el caso de que los socios opten por un sistema de administrador único de la sociedad mercantil, el poder representativo corresponde necesariamente a éste. Cuando hay varios administradores solidarios, el poder de representación corresponde a cada uno, sin perjuicio de las disposiciones estatutarias o de los acuerdos de junta sobre distribución de facultades, que tendrán un alcance meramente interno. Si se trata de dos administradores conjuntos, el poder de representación se ejercita mancomunadamente. En cambio, si los socios optan por establecer un consejo de administración, el poder de representación corresponde de forma colegiada al consejo. No obstante, por cuestiones prácticas, los estatutos pueden atribuir, además, el poder de representación a uno o varios miembros del consejo a título individual o conjunto. Cuando el consejo, mediante un acuerdo de delegación, nombre a uno o varios consejeros delegados, se indicará su régimen de actuación (art. 124.2 LSA).

La representación del administrador con poder representativo se extiende a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos y cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a los terceros. La sociedad queda obligada frente a los terceros de buena fe y sin culpa grave aun cuando el acto no esté comprendido en el objeto social (art. 129 LSA).

En segundo lugar, como se ha adelantado, algunos apoderados del empresario son trabajadores que, como parte de sus prestaciones laborales, disponen de un poder de representación, pues el empresario individual o la sociedad mercantil necesitan auxiliarse de personas que utilicen su nombre o razón social al contratar y actuar con terceros, como los proveedores, los clientes, la Agencia Tributaria y otros operadores del tráfico económico.

Entre estos apoderados, el gerente o factor es un mandatario o apoderado general que administra, dirige y contrata sobre las cosas que conciernen a la

<sup>7</sup> Por tanto, no todos los miembros del consejo de administración tienen poder para representar a la sociedad y son realmente "consejeros" o asesores (expertos, deportistas, profesionales, etc.).

empresa en general o al establecimiento bajo su control (arts. 281 y 283 C. Com.). El poder general es concedido por el comerciante individual o, si se trata de una compañía mercantil, por su órgano de administración. El apoderamiento debe constar en documento público e inscribirse en la hoja abierta al empresario en el Registro Mercantil; también se inscribirán obligatoriamente las delegaciones de facultades, así como la modificación, revocación y sustitución (arts. 87.2 y 94.5 Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, en adelante, RRM).

El empresario individual o los administradores de la compañía sí pueden limitar la representación de estos apoderados a ciertos actos y contratos, reservando otros para sí o exigir su autorización expresa<sup>8</sup>. Estas limitaciones, si las hubiese, también deben realizarse en escritura pública para su inscripción en el Registro Mercantil (arts. 21.6 y 22.1 C. Com y 76.1, 77 y 87.2 RRM). Si no están inscritas, las limitaciones no serán oponibles a los terceros de buena fe (art. 21.1 C. Com.). Con estas exigencias, todos pueden conocer si realmente el representante tiene o no poder del empresario y, en su caso, el alcance del apoderamiento. Sin embargo, la sociedad también queda vinculada por los actos del apoderado cuyos poderes no están inscritos, si en su actuación con terceros, se transmite a éstos la creencia racional de estar contratando con un verdadero apoderado. Es una forma sancionada en el artículo 286 del Código de Comercio y reconocida por el Tribunal Supremo de salvaguardar el principio de seguridad jurídica en el tráfico económico<sup>9</sup>.

### 4. La actividad mercantil de la empresa

La organización del trabajo en una empresa, la gestión de sus nóminas, la contratación de nuevos trabajadores o las tareas de formación son instrumentos puestos al servicio de un fin: el negocio al que se dedica la empresa. Sin actividad mercantil rentable, es irrelevante tener los mejores recursos humanos y la organización del trabajo más eficaz.

La actividad mercantil tradicional es la compraventa de cosas muebles para revenderlas bien en la misma forma, bien en otra diferente en la que se adquirieron, con ánimo de lucrarse en la reventa, que regula el Código de Comercio (arts. 325 a 345), la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de

<sup>8</sup> Por ejemplo, usualmente, para compras o ventas de gran importancia, constitución de derechos reales sobre el establecimiento, etc.).

<sup>9</sup> Vid por ejemplo, la STS 28-9-2007 (RJ/6273/2007), sobre unas operaciones de captación de fondos por parte del delegado de una aseguradora, constituyéndose éste en depositario a cambio de pagaré con anagrama y sello de la aseguradora. El Tribunal Supremo interpreta que se trata de un contrato de seguro de prima única calificado realmente como de depósito remunerado. Tiene en cuenta la actuación como factor mercantil frente a terceros contratantes aunque el contrato no estuviere comprendido en el giro o tráfico de la aseguradora, así como la vinculación de ésta por aprobación tácita de la gestión al hacerse cargo de operaciones similares, en aplicación del art. 286 C. Com.

compraventa internacional de mercancías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980, así como los usos mercantiles denominados "Reglas internacionales para la interpretación de los términos comerciales" (Incoterms). Las leyes mercantiles prevén algunas disposiciones especiales para la compraventa de marcas y nombres comerciales (Exposición de motivos y arts. 46 y 47 Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de marcas); de patentes (art. 104 Ley 11/1986, de 20 de marzo, de patentes y modelos de utilidad, en adelante, LP); de créditos (arts. 347 y 348 C. com.) y de valores negociables de renta fija y variable (Ley 24/1988, de 28 de julio, de mercado de valores). La jurisprudencia y doctrina mercantil complementan el ordenamiento jurídico con su interpretación sobre contratos mercantiles atípicos como la compraventa de empresa o establecimiento mercantil, el suministro o el contrato estimatorio, entre otros.

La figura del comisionista surge de la necesidad de contar con mandatarios que, de forma profesional e independiente y sin formar parte de la plantilla laboral, se encarguen de auxiliar al empresario a vender, a encontrar las mejores opciones de compra, a encontrar financiadores de un proyecto, a asesorar en una determinada operación con terceros, etc. La comisión que inspira básicamente el Código de Comercio es la del comercial de compra o venta (arts. 244 a 280). También prevé la figura del comisionista de transporte (art. 275), pero la comisión puede extenderse a cualquier acto u operación de comercio (art. 244). De hecho, la profesionalización necesaria de algunos sectores económicos ha dado lugar a la formación de especialistas en la gestión y ejecución de encargos comerciales precisos y a una correlativa norma reguladora (por ejemplo, los corredores de seguros en la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediadores de seguros; los consignatarios de buques en la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante; o, los intermediarios necesarios regulados en la citada Ley de mercado de valores). Frente a la colaboración aislada, puntual y esporádica del comisionista, la Ley 12/1992, de 27 de mayo, de contrato de agencia regula las formas de cooperación más duradera y estable. Junto a esta Ley, de aplicación general, existe normativa mercantil para figuras de colaboración más especializada (por ejemplo, agentes de viajes en la Ley 21/1995, de 6 de julio, de viajes combinados; agentes de publicidad en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad; agentes de transportes en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres; agentes de la propiedad industrial, agentes de seguros, agentes consignatarios de buques, en las citadas Leyes de patentes, de mediadores de seguros y de puertos del Estado y de la marina mercante, respectivamente, entre otros. En todo caso, deben examinarse los términos del contrato y conocer los derechos y obligaciones de las partes para dilucidar si se trata de un comisionista, un agente u otro tipo de representante del empresario y, así, aplicar una norma jurídica u otra.

Entre los contratos de cooperación empresarial de carácter atípico en nuestro ordenamiento jurídico, si bien de una gran importancia económica, destaca el contrato de concesión mercantil y el de franquicia y otros de presta-

ción de servicios remunerados de distinta naturaleza entre empresarios, con un carácter indudablemente mercantil (art. 2 C. Com.).

Además, la empresa, sea cual sea la actividad a la que se dedique, entra en contacto con entidades de crédito y aseguradoras, cuyos contratos tienen naturaleza jurídica mercantil (arts. 199 y ss. C. com. y Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro).

Por otra parte, los ingresos y pagos a cargo de una empresa se llevan conforme a unos principios jurídicos de contabilidad que enseña el Derecho mercantil (libros obligatorios, redacción de cuentas anuales y demás disposiciones previstas en los arts. 25 y ss. C. Com. y la legislación mercantil especial) y que desarrollan las ciencias económicas y empresariales.

### **5. Un caso de derecho de la propiedad industrial: ¿A quién pertenecen las invenciones realizadas por el trabajador en el marco de la empresa?**

Las citadas leyes de marcas y de patentes y otras normas jurídicas mercantiles que integran el denominado derecho de la propiedad industrial, analizan los signos distintivos del empresario y de la empresa (marcas, nombre comercial, denominaciones de origen, nombres de dominio, etc.), así como las creaciones industriales (patentes, modelos de utilidad, diseños industriales, etc.).

De singular interés en las relaciones laborales, las invenciones que se realizan en el seno de las empresas por parte de trabajadores corresponden en general a personal dedicado precisamente a tareas de investigación y desarrollo. Son las llamadas invenciones laborales (arts. 15 a 20 LP). La invención pertenece al empresario, que podrá registrarse si así lo desea como titular de la patente, cuando la invención se realice por el trabajador durante la vigencia de su contrato o relación de trabajo o de servicios con la empresa y sea el fruto de una actividad de investigación explícita o implícitamente constitutiva del objeto de su contrato. El autor de la invención, como regla general, no tiene derecho de remuneración suplementaria (art. 15). El resto de invenciones pertenece al trabajador (art. 16).

Cuando el trabajador realice una invención en relación con la actividad de su empresa, sobre la base de los conocimientos allí adquiridos o los medios de la misma, el empresario tiene derecho a asumir la titularidad o reservarse el derecho de explotación, previa compensación económica justa al trabajador (art. 17). Será nula toda renuncia anticipada del trabajador a estos derechos (art. 19). Asimismo, el trabajador debe comunicar al empresario la invención obtenida, bajo sanción de pérdida de sus derechos (arts. 18-19).

En caso de litigio empresario-trabajador sobre un tema de la titularidad de una invención, es obligatorio acudir a la conciliación previa a la acción judicial (arts. 140-142 LP). Este régimen también es aplicable a los funcionarios, empleados y trabajadores de la Administración Pública (art. 20 y Real Decreto 55/2002,

de 18 de enero, sobre explotación y cesión de invenciones realizadas en los entes públicos de investigación).

## 6. Un caso de derecho de la competencia: ¿Es legal que un trabajador se establezca por su cuenta o en una empresa competidora e intente atraer a la clientela?

Ninguna norma jurídica española que conozcamos castiga la posibilidad de que un trabajador decida establecerse por su cuenta e intente atraer a la clientela a su propio negocio, o haga lo propio una vez contratado en una empresa competidora, mientras no actúe de mala fe.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo es favorable a admitir este derecho del trabajador, a partir del principio constitucional de libertad de empresa y del principio económico de la libre competencia, uno y otro de acuerdo con la ley, con las limitaciones que ésta pueda imponer. En aplicación de ambos, una empresa no puede impedir a un empleado suyo que deje su trabajo y desarrolle una actividad semejante, para la que precisamente estaba profesionalmente preparado; no había previsto en su contrato de trabajo una cláusula de no concurrencia<sup>10</sup> y no es posible jurídicamente coartar la profesión ajena; tampoco puede impedir que se constituya una sociedad que tenga una actividad en parte coincidente con la suya; por último, no puede evitar que aquel empleado pase a desarrollar su actividad en esta nueva empresa<sup>11</sup>. Todo agente que participa en el mercado debe afrontar el riesgo de la pérdida de trabajadores por ofertas más atractivas; por lo demás, la experiencia del trabajador no es patrimonio de la empresa, con independencia de que se aproveche de la misma<sup>12</sup>. Asimismo, la adquisición de la práctica totalidad de la clientela por parte de una sociedad de nueva constitución no es de por sí desleal a la cual se incorporan los antiguos trabajadores, si se realiza valiéndose de su propio esfuerzo de captación en la leal concurrencia del mercado<sup>13</sup>.

El Alto Tribunal también es uniforme en la situación contraria, esto es, en aplicar la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal (en adelante, LCD), en ciertos casos donde el trabajador y/o la empresa competidora han actuado de forma objetivamente contraria a las exigencias de la buena

<sup>10</sup> El pacto de no concurrencia una vez extinguido el contrato de trabajo es ilícito, salvo que sea de duración no superior a dos años, que el empresario tenga un interés efectivo en evitar esta actividad y que el trabajador sea compensado económicamente (art. 8.1 RD 1382/1985, de 1 de agosto, que regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección).

<sup>11</sup> Vid STS 11-10-1999 (R/7323/1999).

<sup>12</sup> Vid STS 23-5-2007 (R/3603/2007).

<sup>13</sup> Vid SSTS 19-4-2002 (R/3306/2002) y 3-7-2008 (R/4367/2008). En cambio, en STS 23-5-2007 (*cit.*), no se acepta la demanda por competencia desleal contra una empresa competidora por el hecho de haber contratado algunos trabajadores de la demandante.

fe<sup>14</sup>. Lo que es trascendente es si se dan o no los elementos fácticos precisos para considerar que el abandono por un trabajador o grupo de ellos para constituir o integrarse en otra empresa del mismo tráfico económico supone un acto de competencia desleal<sup>15</sup>. Por ejemplo, el listado o la relación de clientela no es un secreto empresarial, pues es accesible a todo el personal directivo, pero en el caso del empleado o empleados de una empresa, que inducidos por otra de la competencia, aprovechan el listado de clientela de su empresa para hacer ofrecimiento de servicios de la segunda, el Tribunal Supremo considera que es una conducta objetivamente contraria a las exigencias de la buena fe<sup>16</sup>. El dato esencial, según nuestro Alto Tribunal, que califica como desleal la conducta de los demandados no es la salida masiva de empleados y su inmediata entrada en la nueva sociedad, sino el abuso de confianza de estos, cuando torticeramente se llevan consigo la cartera de clientes o gran parte de ellos<sup>17</sup>.

## 7. Significado y efectos de la declaración en concurso de un empresario

La declaración en concurso del empresario supone que un Juzgado de lo mercantil considera acreditada su insolvencia, pues no está en disposición de cumplir regularmente sus obligaciones exigibles (art. 3 Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, en adelante, LC). Su empresa continúa en funcionamiento hasta que se llegue a un acuerdo con los acreedores o, si falta éste, sí resulte procedente su liquidación patrimonial para intentar satisfacer las deudas pendientes.

El término "concurso" hace referencia al derecho de los acreedores a participar, a concursar, en el reparto de los muchos o pocos bienes que pueda tener la empresa insolvente. La igualdad de trato entre los acreedores, típica del Derecho concursal, pretende evitar que el acreedor que haya obtenido una sentencia favorable de su crédito, por delante de los otros

<sup>14</sup> Recordemos que es un acto de competencia desleal la violación de secretos industriales, bien a través del espionaje, bien vulnerando el deber de secreto por parte de los auxiliares y trabajadores del competidor (art. 13 LCD). De igual modo, son desleales los actos de inducción a trabajadores a no respetar los contratos que tengan con un competidor (art. 14). Estas actitudes pueden dar lugar a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por el acto a favor del perjudicado (art. 18). Asimismo, el Código Penal también sanciona como delito el apoderamiento de datos u objetos para descubrir un secreto de empresa (art. 278), así como la difusión, revelación o cesión de un secreto de empresa llevada a cabo por quien tenga legal o contractualmente obligación de guardar reserva (art. 279).

<sup>15</sup> Vid STS 11-10-1999 (*cit.*).

<sup>16</sup> Vid STS 29-10-1999 (R/8164/1999).

<sup>17</sup> Vid SSTS 19-4-2002 (*cit.*) y 3-7-2008 (R/4367/2008). En cambio, en STS 23-5-2007 (*cit.*), no se acepta la demanda por competencia desleal contra una empresa competidora por el hecho de haber contratado algunos trabajadores de la demandante.

acreedores, satisfaga íntegramente su crédito y deje a los demás sin fondos suficientes<sup>18</sup>.

El concurso voluntario<sup>19</sup> es aquél en que la declaración de concurso es solicitada por el propio deudor, sea un empresario individual o una sociedad mercantil. En unos casos, el deudor pretende salvar la empresa mediante un convenio de arreglo con los acreedores bajo supervisión judicial, o porque, al contrario, desea que la liquidación de la empresa se realice de forma ordenada (arts. 6.4 y 142.1 LC). Si el deudor es una persona jurídica, la cual es la regla general pues afecta principalmente a sociedades limitadas y anónimas, el órgano de administración es competente para decidir sobre la solicitud o, si la persona jurídica ya ha sido disuelta, el órgano de liquidación (art. 3.1).

El concurso necesario es aquél solicitado al Juzgado de lo mercantil por uno o varios acreedores del deudor. La solicitud ha de basarse en alguno de los hechos que revelan presuntamente el estado de insolvencia del deudor. En concreto, el acreedor o acreedores pueden: a) fundar su reclamación en un título por el cual se haya despachado ejecución o apremio, sin que del embargo resulten bienes suficientes para el pago; b) acreditar el sobrecimiento general de las obligaciones de pago por parte del deudor; c) probar la existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor; d) acreditar el alzamiento de bienes o la liquidación apresurada o ruinosa de los bienes del deudor; e) justificar su incumplimiento generalizado de las obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso, de las cuotas de seguridad social y los salarios derivados de las relaciones de trabajo correspondientes a las últimas tres mensualidades (arts. 3 y 7 LC).

Tenga su origen en el propio deudor o en sus acreedores, el Juez de lo mercantil que declare el concurso, en el mismo auto, nombra a la administración concursal para que le ayude en la gestión. En general, está integrada por un abogado, un auditor de cuentas o economista y un acreedor que sea titular de un crédito ordinario o con un privilegio general, que no esté garantizado. Como excepción, si es de poca importancia, un solo acreedor de tipo profesional, y si hay interés público, la administración concursal es controlada la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Consorcio de Compensación de Segu-

<sup>18</sup> Sin embargo, el reconocimiento legal de créditos privilegiados pone en entredicho el principio *par conditio creditorum*. En efecto, hay créditos con privilegio especial que afectan a determinados bienes o derechos cuyo pago se realiza con su ejecución separada a favor del acreedor privilegiado (por ejemplo, los créditos garantizados con hipoteca inmobiliaria). Otros son créditos con privilegio general, cuya satisfacción es previa al resto de créditos ordinarios (algunos salarios, retenciones tributarias, cuotas de seguridad social, etc.) (arts. 90 y 91 LC).

<sup>19</sup> A pesar del nombre "concurso voluntario", el deudor está obligado a solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia (art. 5.1 LC). El deudor debe justificar ante el Juzgado su endeudamiento y el estado de insolvencia presentando la documentación exigida en la Ley concursal (art. 6).

ros o el Fondo de Garantía de que se trate. La administración concursal tiene poder para gestionar la empresa directamente, en sustitución de los administradores, o para controlar sus actos, lo que el Juez de lo mercantil decida y exprese en el auto de declaración del concurso (arts. 27 y 40 LC).

En el ámbito especial de las relaciones laborales, la declaración de concurso no afecta a la vigencia de los contratos de trabajo, salvo que resulten de aplicación leyes que dispongan o expresamente permitan la extinción del contrato en los casos de situaciones concursales o liquidación administrativa de alguna de las partes (arts. 61 y 63 LC). Los expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y de suspensión o extinción colectiva de las relaciones laborales, pueden solicitarlos el deudor, la administración concursal o los trabajadores de la empresa concursada a través de sus representantes legales al Juez de lo mercantil. En general, la Ley concursal prevé informes de la administración concursal y de la autoridad laboral, así como un período de consultas con los representantes de los trabajadores, previo a la adopción judicial de la decisión (art. 64).

Asimismo, durante la tramitación del concurso, la administración concursal, por propia iniciativa o a instancia del deudor, podrá extinguir o suspender los contratos de éste con el personal de alta dirección (art. 65.1).

En cambio, parece que la extinción o suspensión individual de un contrato de trabajo que no sea de alta dirección continúa siendo competencia del Juez del orden laboral, pues la Ley concursal no atribuye esta competencia al Juez de lo mercantil que conozca del concurso del empresario (art. 50).

## 8. Conclusiones

1. El Derecho mercantil se relaciona entre las materias troncales de obligatoria inclusión en los Planes de Estudios de Relaciones Laborales. El nuevo Grado de Relaciones Laborales de la UAB, que sustituirá a la Diplomatura de Relaciones Laborales con la finalidad de incorporar estos estudios al Espacio Europeo de Educación Superior, mantiene también una asignatura troncal llamada "Derecho mercantil".
2. El Derecho mercantil regula el empresario y su organización. El empresario es una parte del contrato de trabajo y la persona que toma las decisiones esenciales sobre la empresa y sus relaciones laborales, no lo hace ni el trabajador ni sus representantes.
3. El Derecho societario pretende establecer un sistema claro y justo en la competencia para tomar decisiones en el seno de las compañías mercantiles, a fin de dar seguridad, estabilidad y transparencia a la cooperación empresarial entre los socios.
4. Los administradores de la compañía mercantil que dispongan de poder representan a la sociedad mercantil en la forma determinada en la Ley y en los estatutos sociales. Además, algunos apoderados del em-

presario son trabajadores que, como parte de sus prestaciones laborales, disponen de un poder de representación del empresario cuando éste necesita auxiliarse de personas que utilicen su nombre o razón social al contratar y actuar con terceros.

5. El Derecho mercantil también regula la actividad comercial, industrial o de prestación de servicios con ánimo de lucro. El Derecho mercantil regula los principios jurídicos de la actividad empresarial, como son los contratos mercantiles y los títulos-valores. Además, los ingresos y pagos a cargo de una empresa se llevan conforme a unos principios legales de contabilidad que enseña el Derecho mercantil.
6. El derecho de la propiedad industrial analiza los signos distintivos del empresario y de la empresa (marcas, nombre comercial, denominaciones de origen, nombres de dominio, etc.), así como las creaciones industriales (patentes, modelos de utilidad, diseños industriales, etc.). Las invenciones realizadas por el trabajador en el marco de la empresa corresponden con excepciones al empresario.
7. El Derecho de defensa de la competencia y de la competencia desleal son materias esenciales del Derecho mercantil. Es conforme al principio de la libertad de empresa y al de libertad de concurrencia económica el derecho del trabajador a cesar en su contrato para establecerse por su cuenta o fichar por una competidora e intentar atraer la clientela de su anterior empresa, siempre y cuando de su conducta no sea objetivamente contraria a las exigencias de la buena fe.
8. La declaración de concurso por un Juez de lo mercantil de un comerciante individual o de una sociedad mercantil no suspende su actividad comercial, industrial o de prestación de servicios. La Ley concursal introduce el principio de conservación de la empresa, que pretende que la satisfacción de los acreedores se realice mediante fórmulas que permitan conservar la actividad de la empresa en crisis y mantenerla como fuente de empleo y riqueza. La decisión sobre los expedientes de regulación de empleo y la extinción de contratos de trabajo de alta dirección corresponde al Juez de lo mercantil que conozca del concurso, mientras que la extinción o suspensión de un contrato individual de trabajo que no sea de alta dirección parece que sigue siendo competencia del Juez de lo laboral.

## El derecho al trabajo de las personas privadas de libertad

CARMEN NAVARRO VILLANUEVA  
*Profesora titular de derecho procesal UAB*

### 1. Cuestiones previas<sup>1</sup>

Según establece el art. 25.2 de nuestra CE, “las penas privativas de libertad y medida de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y **no podrán consistir en trabajos forzados**”. El mismo precepto, continúa señalando que “el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria”. Y, finaliza, aseverando que “**en todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad**”.

La idea rectora que va a guiar este trabajo es la de considerar el derecho al trabajo de los condenados a penas privativas de libertad como derecho fundamental al constituir el trabajo penitenciario uno de los instrumentos para conseguir la resocialización de aquéllos, que, a su vez, también debe ser considerada como derecho fundamental. Así, con carácter previo, se hace necesario definir qué se entiende por resocialización y argumentar porqué se considera un derecho fundamental de la persona privada de libertad. Es lo que haré en el siguiente epígrafe. Del mismo modo, dado que el eje central del artículo versa sobre el trabajo penitenciario conviene señalar que consideraré que dentro de

<sup>1</sup> Este trabajo se enmarca en sendos proyectos de investigación, financiados por el Ministerio de Educación y Ciencia. El primero de ellos lleva por título *Políticas de reinserción en el ámbito penal*, subvencionado por el Ministerio de Ciencia y Educación (DER 2008-05041). El segundo proyecto es *La ejecución procesal civil: aspectos nacionales e internacionales* (SEJ 2005-08185/JURI). Por otra parte, debo señalar que este trabajo es fruto, con algunas modificaciones, de mi intervención en las Jornadas celebradas en la UAB al objeto de celebrar los XV años de la diplomatura de relaciones laborales de la UAB, organizadas por la Dra. María Jesús Espuny, que tuvo la amabilidad de invitarme. También deseo destacar la ayuda proporcionada por el Sr. Jesús Martínez, responsable de nuevos programas formativos del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada de la Generalitat de Catalunya, para la elaboración de este trabajo.