

TEMA 1: INTRODUCCIÓN AL DERECHO MERCANTIL

1- APROXIMACIÓN HISTÓRICA AL DERECHO MERCANTIL

El derecho mercantil se caracteriza por su historicidad. Esto quiere decir que es una parte del derecho que está en constante evolución, esto es porque está influenciado por cambios históricos, económicos, científicos y tecnológicos.

Cuando se habla del concepto de derecho mercantil se suele decir que nos planteamos un problema relativo a una época y a una legislación determinada, y que el concepto de derecho mercantil no es un concepto que es cerrado sino que es un concepto que está constantemente cambiando por ello la determinación del concepto del d. m. se realiza siempre atendiendo a un determinado ordenamiento jurídico.

En los años 20 del siglo XX se plantea la doctrina de la empresa (un austriaco). Esta doctrina defiende que la empresa es el núcleo central del d. m., porque la materia regulada por el d. m. tiene su fundamento en la función desarrollada por la empresa dentro del sistema económico.

Esta teoría se extiende por Europa con ciertos matices. Primero se extiende por el ámbito alemán pero tb se extiende por Italia y por España. El éxito de esta teoría se debe a que los mercantilistas europeos entienden que ofrecen una explicación más comprensiva d las relaciones sociales que regula el d. m., ahora bien, con el paso del tiempo esta teoría es objeto de críticas y fundamentalmente son 2 las críticas fundamentales:

- No todo el derecho de empresa s derecho mercantil (derecho laboral, fiscal o tributario, penal, administrativo,)
- Esta teoría utiliza un concepto puramente económico de empresa y por ello resulta difícil asignar a esa empresa unas normas para las relaciones jurídicas de tal manera que el simple concepto económico de empresa no nos sirve para construir todo el derecho mercantil.

Ante estas críticas se entiende preferible que sea el empresario y no la empresa el elemento central del concepto de derecho mercantil.

2- CONCEPTO Y CARACTERES DEL DERECHO MERCANTIL

– CONCEPTO

El derecho mercantil se define entonces como la parte del derecho privado que comprende el conjunto de normas jurídicas relativas a los empresarios y a los actos que surgen en el ejercicio de su actividad económica.

– CARACTERÍSTICAS

1. Se trata de una parte del derecho privado (derecho civil y mercantil).

El derecho civil regula las relaciones entre los particulares y es aplicable a todos; en cambio, el derecho mercantil está formado por normas que sólo regulan las relaciones de los empresarios entre sí o las de estos con sus clientes.

Al derecho civil tb se le denomina derecho común ya que se le aplica a todos los particulares. En cambio el derecho mercantil es un derecho especial ya que se aplica a ciertos individuos y a los actos que realizan.

El sometimiento de los intereses particulares a los intereses generales a dado al derecho privado un matiz

público que tb se pone de manifiesto en el derecho mercantil.

La penetración de la actividad del estado en la vida económica hace tb que algunas normas del derecho administrativo o fiscal aparezcan mezcladas con las mercantiles.

2. El d. mercantil es un derecho de los empresarios. Esta característica es importante por 2 motivos:

- se reconoce el carácter profesional del derecho mercantil.
- se guarda conexión con los orígenes del d. mercantil como derecho de los comerciantes.

Hay que tener en cuenta que en el lenguaje común se considera a la empresa como sujeto de derecho, pero el verdadero sujeto de derecho es el empresario que es una persona física o jurídica titular de una empresa.

Esta característica tb hay que matizarla desde 2 puntos de vista:

- Desde el punto de vista del cliente el d. mercantil regula las relaciones de los empresarios entre sí y las de estos con sus clientes que obtienen los bienes o servicios que producen los primeros. Desde este punto de vista el derecho mercantil se ha visto modificado tras la promulgación de 2 importantes leyes:

1) Ley 26/1984, 19 julio general para la defensa de los consumidores y usuarios. (LGDCU)

2) Ley 44/2006, 29 diciembre de mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

Es consumidor o usuario el destinatario final de los bienes o servicios. (Ej.: móvil para uso particular –consumidor, destinatario final; para uso profesional –no consumidor)

- La definición del derecho mercantil se refiere a los empresarios sin calificarlos como mercantiles y por tanto se presume que este derecho, el derecho mercantil, afecta a los empresarios de todas las actividades económicas (actividades comerciales, industriales y de servicios) con la única excepción de la actividad agrícola, a la cual se le aplica el derecho civil.

3- FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL

El término FUENTE es un término equívoco, es decir que tiene varios significados y por ello es necesario distinguir fuente en sentido formal y fuente en sentido material. (Refiriéndonos al derecho civil)

- Fuente en sentido formal: es el medio o mecanismo n que se manifiestan las normas.

En el Código Civil (art 1) se dice que las fuentes en sentido formal son la LEY, LA COSTUMBRE Y LOS PRINCIPIOS GENERALES.

- Fuente en sentido material: son las fuerzas sociales que crean las normas y dentro de estas nos encontramos con el ESTADO, COMUNIDADES AUTÓNOMAS y las FUERZAS SOCIALES que actúan en la comunidad. Pro además la Constitución (art 93) prevé la posibilidad de que determinadas organizaciones internacionales dicten normas con aplicación directa dentro del territorio nacional.

Junto con las fuentes en sentido normal se suele hablar de la JURISPRUDENCIA. Pero la jurisprudencia no es fuente, sino que es la doctrina que de modo reiterado establece el tribunal supremo al interpretar y aplicar las fuentes y que cumple la función de complementar el ordenamiento jurídico.

Para que exista jurisprudencia en tribunal supremo tiene que haber solucionado un mismo problema al menos 2 veces de la misma forma.

Las fuentes del derecho mercantil son las mismas que las del derecho civil, pero presentan una especialidad y es que a las relaciones mercantiles se les aplica en primer lugar la LEY MERCANTIL, o a falta de esta se aplica la COSTUMBRE MERCANTIL, o a falta de ambas se aplica el DERECHO CIVIL (ley, costumbre y principios generales)

El Código Civil (art 2) dice que esta jerarquía solo se aplica a los actos de comercio, pero los mercantilistas extienden el ámbito de aplicación a toda la materia del derecho mercantil en general. Ahora bien esta declaración encuentra una importante limitación en el Código de Comercio (art 50) el cual dice que los contratos mercantiles a falta de una ley específica que los regule tienen que regirse por las reglas generales del derecho civil en todo lo relativo a requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación, extinción y capacidad de los contratantes.

– CARACTERÍSTICAS DE LA LEY MERCANTIL

La ley mercantil más importante es el Código de Comercio (1885), antes tb tuvimos otro Código, el de 1829. Con el paso del tiempo esta ley va siendo cada vez menos importante. Se trata de un Código que a pesar de los trabajos de elaboración conlleva un progreso inferior en la evolución del derecho mercantil del que había supuesto el Código de 1829. Esto se debe a que en muchos artículos el código se limita a perfeccionar el estilo del anterior (1829), aunque si que dedica más atención a algunas instituciones mercantiles que habían sido olvidadas o que habían sido objeto de una regulación escasa.

La finalidad del Código de Comercio (1885) fue establecer un sistema objetivo de derecho mercantil de tal manera que el derecho mercantil fuera el derecho de los actos de comercio.

Existe un problema y es que el Código parte de una técnica de delimitación de la materia mercantil que a la larga ha resultado inútil porque el concepto de acto de comercio no ha podido aclararse debido principalmente a la definición que se contiene en el artículo 2.2 del Código de Comercio el cual dice que serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Código y cuales quiera otros de naturaleza análoga.

Contenido del Código de Comercio:

Se trata de un texto largo formado por casi 1000 artículos agrupados en 4 libros (4 capítulos), pero la insuficiencia del Código se explica no solo por los defectos técnicos o por la escasa regulación de las instituciones mercantiles que recoge, sino principalmente por el cambio de los presupuestos ideológicos sobre los que fue construido; Ya que ha finales del siglo XIX la corriente de pensamiento imperante era el liberalismo individualista, y este rechazaba cualquier intervención del estado en la actividad económica.

En cambio, en la actualidad se ha pasado a una valoración creciente de los intereses generales a los que tienen que someterse los intereses particulares, lo que a su vez ha conducido a una participación más activa del estado en la vida económica.

Se puede afirmar que el Código de Comercio nace ya viejo y atrasado para las necesidades de la época pero esa evolución de la actividad económica ha hecho que ese desfase sea cada vez mayor. La consecuencia ha sido que se han realizado distintos intentos de modificación del Código de Comercio algunos de los cuales han cuajado en la revisión de la redacción de algunos artículos. Ahora bien, como esa labor de modificación ha sido muy reducida es necesaria una revisión general del Código.

En la práctica como consecuencia de esos problemas que plantea el Código se ha completado y modificado el Código mediante un gran número de leyes especiales.

Estas leyes se suelen dividir en 2 grandes bloques:

- Leyes que ya se encontraban previstas desde el mismo momento de la promulgación del Código de Comercio.

Ej. : El reglamento del RRM, el reglamento de bolsas de comercio, la ley de suspensión de pagos, las leyes relativas al transporte o tb las relativas a la propiedad industrial (ley de patentes y ley de marcas).

- Leyes no previstas inicialmente en el Código de Comercio pero que han

modificado el propio Código o lo han completado en aspectos no previstos n él.

Ej.: leyes sobre competencia (LDC, LCD), leyes sobre consumidores (LGDCU), leyes sobre derecho de sociedades (LAS, LSRL),

– CARACTS DE LA COSTUMBRE MERCANTIL

La costumbre es la práctica afectiva y repetida de una determinada conducta que responde a la idea de que se sigue una determinada norma de conducta en el tráfico mercantil.

La costumbre es importante por 2 motivos:

- Porque es la 2º fuente del derecho mercantil después de la ley mercantil.
- Porque conlleva una conexión con el origen del derecho mercantil como derecho consuetudinario. (es un derecho basado en la costumbre)

En relación con su eficacia el Código de Comercio (Art. 2) dice que la costumbre mercantil se encuentra en 2º grado respecto de la ley mercantil de tal manera que suple la falta de regulación de la ley mercantil antes de que entre en juego el derecho civil aunque con la matización que contiene el Art. 50 del Código de Comercio.

La ventaja principal que presenta la costumbre mercantil es que se adapta mejor a las necesidades del tráfico, porque surge del propio tráfico de una manera más rápida.

La desventaja que presenta la costumbre es la falta de fijeza y de claridad porque resulta complicado conocer cuales son las costumbres mercantiles. Este problema suele chocar con el deseo de los empresarios de tener certeza sobre las consecuencias de sus actos, y por eso los empresarios en vez de remitir la regulación de esos actos a las costumbres establecen minuciosamente su regulación en las condiciones generales de los contratos y en los contratos tipo. Pero además la dificultad de conocer la existencia de la costumbre justifica la posición de la jurisprudencia de que la costumbre tiene que ser provocado por las partes y que no se sobreentiende que es conocido por el juez.

El Art. 1.3 del Código Civil exige claramente la necesidad de prueba de la costumbre. Estos problemas explican que en la práctica apenas subsista costumbre en el derecho mercantil salvo la cláusula salvo buen fin en el contrato de descuento.

TEMA 2 : EMPRESA, ESTABLECIMIENTO MERCANTIL Y EMPRESARIO

1– CONCEPTO JURÍDICO DE EMPRESA

La empresa es un elemento fundamental en la economía moderna, ya que se ha convertido en un instrumento imprescindible para realizar actividades mercantiles en masa o en serie. Esto justifica que la empresa sea un elemento de la organización económica sujeto a tratamiento jurídico.

El régimen jurídico de la empresa no corresponde a una sola rama del derecho. Esto es debido a 2 razones:

- En la empresa concurren elementos personales (trabajadores, técnicos, cargos directivos,) y elementos materiales e inmateriales (inmuebles, máquinas, patentes, marcas,) y su régimen corresponde a distintos sectores del ordenamiento jurídico.
- En la empresa tb inciden distintos intereses, derechos y deberes que la convierten en centro de interés para el derecho público y privado.

Por lo tanto la conclusión que se puede sacar es que el régimen jurídico de la empresa no corresponde solo al derecho mercantil sino a distintas ramas jurídicas especialmente al derecho laboral y fiscal.

El derecho mercantil se aplica a la empresa por varias razones:

- Porque la explotación de una empresa determina la calificación de su titular como empresario mercantil.
- La actividad económica de la empresa en relación con el mercado está sometida al derecho mercantil.
- Porque en la empresa existen elementos regulados por el derecho mercantil como por ejemplo las patentes, marcas, nombres comerciales o arrendamientos de locales,
- La empresa es objeto de tráfico o de negocio jurídico, es decir, la empresa se vende, se hipoteca, se arrienda (alquila),

A pesar de este interés nosotros no disponemos de un concepto jurídico de empresa, es decir, el Código de Comercio ni define ni regula adecuadamente la empresa. a pesar de ello si que existen distintos textos legales en los que se menciona la empresa (C. Comercio, LSA, LSRL,)

De alguna manera se necesita formular un concepto jurídico de empresa. y ante esta situación se han adoptado 3 posturas distintas:

1- La de quienes sostienen la imposibilidad de obtener un concepto jurídico de empresa con unos contornos precisos.

2- la de quienes niegan la posibilidad de obtener un concepto jurídico de empresa que sea unitario y por lo tanto válido para todas las ramas jurídicas.

3- la de quienes formulan un concepto jurídico de empresa distinto del económico.

La tesis que ha prevalecido entiende que el concepto jurídico de empresa tiene que coincidir necesariamente con el concepto económico. Además debe existir un concepto unitario de empresa que sea válido y aplicable para todas las ramas jurídicas.

Esta tesis tb entiende que a cada rama del derecho le corresponde regular una parte, un elemento o un interés distinto de ese concepto unitario de empresa.

La definición de empresa que vamos a utilizar entonces es la de que la empresa es una organización de capital y de trabajo dirigida a la producción o a la mediación de bienes o de servicios para el mercado.

En la vida práctica existe una gran diversidad de empresas, y precisamente esta diversidad repercute en el régimen jurídico aplicable. Por ello las empresas se suelen calificar atendiendo a distintos criterios como estos 2:

- El tamaño de la organización de elementos reales y personales puestos al servicio de la explotación de una actividad económica: empresas grandes, medianas y pequeñas.

El problema que se nos puede plantear es que el tamaño es algo subjetivo, y por ello tenemos una ley (LSGR) donde se recoge un criterio para diferenciar las pequeñas y medianas empresas (pymes) de las grandes. Este criterio es el nº de trabajadores y de acuerdo a esta ley son pymes aquellas que no superan los 200 trabajadores, y grandes empresas a partir de 200.

- El criterio de la naturaleza de la actividad realizada por medio de la empresa: empresas mercantiles, de servicios y agrícolas.

Hay que hacer una observación y es que en las agrícolas cuando su titular es una persona física o una sociedad colectiva o comanditaria se le aplica derecho civil, en cambio, cuando su titular es una SA o una SRL se le aplica derecho mercantil.

Esta diferenciación es importante porque en ocasiones la naturaleza de la actividad que desarrolla la empresa determina que el ordenamiento jurídico imponga al titular determinadas obligaciones como por ejemplo cuotas de liquidez a empresas bancarias o reservas técnicas a las compañías de seguros.

2- EL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL

Salvo casos excepcionales el empresario no puede desarrollar su actividad sin la ayuda instrumental de un conjunto de bienes y servicios coordinados por él y dispuestos de la manera más adecuada para la finalidad de la empresa.

A ese conjunto organizado y dispuesto para ser instrumento de la actividad empresarial se le llama establecimiento.

La diferencia entre empresa y establecimiento es que la empresa es un modo de actividad económica mientras que el establecimiento es el instrumento del servicio de esa actividad. Por lo tanto la empresa entra dentro de la categoría de los actos jurídicos mientras que el establecimiento dentro de la categoría de los bienes instrumentales con valor económico.

El establecimiento está compuesto por un lado de bienes de la más variada índole (Ej.: bienes muebles e inmuebles, bienes consumibles y no consumibles, derechos reales y derechos de crédito, derechos de propiedad industrial y comercial,) y por otro lado de los servicios del personal que presta su trabajo a las órdenes del empresario o de sus representantes.

El establecimiento es importante porque la organización y la buena disposición de los distintos bienes que forman parte del establecimiento permiten producir mejor, atraer la clientela y servir con éxito a la empresa ejercitada por el empresario.

Clases de establecimientos

Un empresario puede utilizar varios establecimientos para el ejercicio de su actividad empresarial. Normalmente los distintos establecimientos se encuentran en distintos lugares geográficos pero nada se opone a la existencia de 2 o más establecimientos en una misma población.

En estos casos se suele hablar de establecimiento principal para designar al del domicilio del empresario o si existen varios en el lugar del domicilio el que sea centro de su actividad empresarial. Los demás establecimientos reciben el nombre de sucursales. Ahora bien jurídicamente no existen diferencias entre unos y otros.

3- CONCEPTO JURÍDICO DE EMPRESARIO –REMISIÓN–

Al determinar el concepto de empresario se nos presenta un problema ya que en el Código de Comercio de 1885 no se utiliza el término de empresario sino el de comerciante. Esto plantea un problema ya que en el propio Código aparece una desconexión entre la noción económica de comerciante que sería aquel que ejerce solo el comercio, y la definición legal que el Código da de ella.

Hay un Art., el Art. 1 del Código donde se señala que son comerciantes en 1º lugar los que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio se dedican habitualmente a él.

En 2º lugar el Código dice que tb son comerciantes las compañías mercantiles o industriales que se constituyen con arreglo a este Código.

Con el paso del tiempo este desfase se ha acentuado hasta el punto de que en la actualidad es habitual utilizar el término de empresario.

Nosotros entendemos que empresario es la persona física o jurídica que profesionalmente y en nombre propio ejerce la actividad de organizar los elementos necesarios para la producción de bienes y servicios para el mercado, es decir, la persona que profesionalmente y en nombre propio ejerce una actividad empresarial.

Esta definición tiene que ser objeto de 2 matizaciones:

- Se trata de una definición genérica, por lo tanto sirve para cualquier empresario pero no quiere decir que todos los empresarios tengan un mismo régimen jurídico porque este régimen va a depender fundamentalmente de 3 factores:
 - Si es una persona física o jurídica.
 - La clase de actividad que desarrolle.
 - Las dimensiones de su organización. (pequeña, mediana o grande)
 - Hay que excluir del concepto de empresario a los profesionales liberales (médicos, ingenieros, economistas, que trabajen sin contrato, autónomos) y a los artistas. Ya que su prestación de bienes o servicios para el mercado está dominada por la propia personalidad del personal. Pero si que existen algunas leyes mercantiles que son aplicables al ejército aislado de la profesión liberal. (LGDCU, RRM Y LCD)

4- LA COLABORACIÓN DEL EMPRESARIO

Otros aspectos del régimen jurídico de la empresa es la organización de personas que realiza el empresario para el desarrollo de la actividad económica en la que se concreta la empresa.

Esa organización consiste en la atribución de determinadas tareas a las distintas personas que la componen de tal manera que el empresario forma con ellos una especie de comunidad de trabajo.

Este aspecto de la empresa es particularmente relevante para el derecho laboral y derecho mercantil. Al derecho laboral lo que le interesa son las relaciones entre el empresario y las personas que bajo su dependencia forman esa organización.

Al derecho mercantil le interesa la representación que tienen los dependientes para poder vincular al empresario.

- CLASES DE COLABORADORES

Los colaboradores son aquellas personas que ayudan al empresario en el ejercicio de su actividad.

- colaboradores dependientes
- colaboradores independientes
- Los colaboradores dependientes.

Son auxiliares del empresario que se caracterizan porque se encuentran unidos al empresario por una relación de subordinación o dependencia en forma generalmente estable, de tal forma que están ligados al empresario por un contrato.

Si se trata de auxiliares que desarrollan en la empresa funciones de alta dirección de gobierno o de consejo el vínculo es considerado un contrato de trabajo pero sometido a un régimen especial de alta dirección.

De todos los colaboradores dependientes el que toma mayor importancia es el factor (gerente). La característica principal de este es que es un apoderado general del empresario para todos los actos en que se concreta la actividad, por tanto, el factor sustituye al empresario porque realiza todas las operaciones que conciernen al giro tráfico de la empresa.

Los puntos más importantes del régimen jurídico que se aplica al factor son:

- ◆ La relación jurídica que une al factor con el empresario es una relación laboral de carácter especial relativa al personal de alta dirección. Se trata de una relación basada en la confianza recíproca entre las partes.
- ◆ El factor necesita un poder general para el ejercicio de su actividad de tal manera que si se imponen limitaciones amplias pierde su condición de factor.
- ◆ El factor tiene que actuar en nombre del empresario y tiene que hacerlo constar expresamente en todos los actos y contratos.
- ◆ Se sobreentiende que el factor está autorizado para realizar todos los actos y operaciones normales para el funcionamiento del negocio. Es más, el Código de Comercio establece la presunción de que los contratos realizados por el factor que pertenezcan notoriamente a una empresa han sido realizados en nombre del empresario cuando esos contratos se refieran al tráfico de esa empresa y aunque en el momento de intervenir en el contrato el factor haya omitido el nombre del empresario (factor notorio).

Por lo tanto si no existe notoriedad o se trata de actos al margen de la

empresa y el factor actúa en su propio nombre responde él directamente frente al

3°.

El empresario responde por las multas e infracciones fiscales o administrativas

que tengan su origen en la gestión del factor y que sean relativas a la empresa,

pero tb puede reclamar contra él cuando haya actuado con culpa.

- ◆ El empresario puede limitar las facultades del factor pero no en forma que le haga perder su carácter de apoderado general.
- ◆ El factor tiene prohibido hacer la competencia al empresario en nombre propio o ajeno salvo pacto en contrario. En el caso de incumplimiento los b's de la negociación son para el empresario y las pérdidas para el factor.

Junto con el factor existen apoderados singulares, los cuales son colaboradores del empresario cuyo poder de representación se limita a alguno de los asuntos que constituyen el tráfico de la empresa.

Ejemplos como los dependientes de comercio o mancebos, los representantes de comercio o viajeros

de comercio.

- Los colaboradores independientes.

Estos se caracterizan porque son personas que ayudan al empresario en la realización de su actividad pero que no están sometidos a su subordinación jerárquica y se encuentran al margen de la empresa. Además estos colaboradores tienen autonomía de gestión y como actúan en nombre propio son ellos mismos empresarios y titulares de su propia empresa. y la relación jurídica a diferencia de los colaboradores dependientes es mercantil.

5- OBLIGACIONES FORMALES DEL EMPRESARIO. EL REGISTRO

MERCANTIL

El registro mercantil se trata de una institución administrativa que tiene por objeto ser instrumento de publicidad de determinadas situaciones jurídicas de los empresarios, tanto personas físicas como personas jurídicas y referidas esas situaciones no solo a su existencia sino tb a circunstancias posteriores incluida su cese en la condición de empresario.

El ART 2 del reglamento del R.M. indica que el registro tiene por objeto la inscripción de los empresarios y demás sujetos establecidos por la ley, y de los actos y contratos relativos a los mismos que determinen la ley y este reglamento. Por lo tanto en el reglamento mercantil se inscriben los empresarios y sujetos no personificados (fondos de inversión, fondos de pensiones, o las sucursales de cualquiera de ellos).

Respecto de la inscripción hay que hacer una matización importante, y es que en 1º lugar la inscripción de los empresarios personas jurídicas es obligatoria, pero la inscripción de los empresarios persona física (individuales) es potestativa (voluntaria) con la excepción del naviero. Esta circunstancia tiene 2 consecuencias:

- ◆ El empresario individual no inscrito no puede pedir la inscripción de ningún documento en el R.M. ni aprovecharse de sus efectos legales.
- ◆ En el caso del naviero, empresario individual, no inscrito además de las consecuencias para todo empresario individual no podrá acogerse a los sistemas de limitación de responsabilidad establecidos en la ley.

Además de la función de publicidad el R.M. cumple otras funciones:

- La legalización de los libros de empresarios.
- Nombrar expertos independientes para la valoración de aportaciones no dinerarias a sociedades anónimas o comanditarias por acciones y para los casos de fusión y escisión de sociedades. Además tb nombra auditores en determinados supuestos previstos por las leyes.

– PUBLICIDAD REGISTRAL Y SUS EFECTOS

La inscripción en el R.M. produce determinados efectos:

- Eficacia como instrumento de publicidad, publicidad formal.

Se refiere a que el R.M. tiene como una de sus finalidades más importantes la de que las situaciones jurídicas que la ley quiera que se inscriban en él puedan ser conocidos por los terceros, para que la publicidad de esos hechos y actos jurídicos tenga determinados efectos. Para ello el R.M. es público.

Esta publicidad se consigue a través de consulta de los datos relativos al contenido esencial de los asientos mediante terminales de ordenador instalados en la oficina del R.M. por medio de certificaciones, notas informativas o copias de los documentos archivados pero además para facilitar el conocimiento del R.M se exige:

- ♦ En primer lugar, que los empresarios sujetos a inscripción obligatoria hagan constar en su documentación y correspondencia los datos indicadores de su inscripción en el R.M.
- ♦ En 2º lugar, se exige que aparezcan publicados en el BORME los datos más relevantes de los actos inscritos en los distintos registros mercantiles.

2) Eficacia legitimadora o, publicidad material.

El R.M. cumple una función legitimadora respecto de los actos y contratos inscritos en él.

En el ART 20 del Código de Comercio se señala que:

- El contenido del R.M. se entiende válido y exacto
- Los asientos del R.M. están bajo la salvaguarda de los tribunales y producen todos los efectos mientras no se inscriba la declaración de nulidad o de inexactitud.
- La inscripción en el R.M. no convalida los actos o contratos nulos con arreglo a las leyes pero la declaración de nulidad o inexactitud no perjudicará los derechos de terceros de buena fe adquiridos conforme al contenido del R.M.

TEMA 3: PROTECCIÓN DEL MERCADO Y DE LA COMPETENCIA

1- RÉGIMEN LEGAL Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA

La competencia es un concepto económico pero que resulta de interés para el campo del derecho. La competencia es tb una situación en la que 2 o más empresarios ofrecen bienes y servicios similares en el mercado intentando atraer a los consumidores.

En esta materia de competencia se ha producido un cambio importante porque a diferencia de los ordenamientos del siglo XIX que se limitaban a reconocer el principio de libre competencia la regulación actual es mucho más compleja debido a distintas causas:

- la crisis del modelo teórico de competencia perfecta.
- Surge el fenómeno de la autonomía de la voluntad en el aspecto contractual que conduce a que los competidores puedan perder agresividad y establecer acuerdos de no hacerse la competencia.
- Tb surge el fenómeno opuesto de degeneración en la lucha de la competencia con la utilización de prácticas desleales lo que se pone de manifiesto cuando el empresario acude a cualquier otro medio para atraer a los consumidores. (publicidad engañosas, soborno de los colaboradores del competidor,).

(LDC, falta de competencia; LCD, exceso de competencia)

2- LEY DE COMPETENCIA DESLEAL

El ordenamiento jurídico sanciona los excesos en la agresividad de la competencia teniendo en cuenta no la fuerza o intensidad de la misma sino la utilización de ciertos medios que se consideran incorrectos o desleales.

Estas situaciones se sancionan por 2 razones:

- Porque la utilización de técnicas desleales perjudica tanto a los competidores como a los consumidores.
- Porque se busca o se pretende proteger el interés público y el interés particular de los competidores dañados que ven disminuidas sus ganancias o incluso su aparición de pérdidas.

Esta ley tiene 3 observaciones:

- La regla general es que el conocimiento de los actos de competencia desleal corresponde a los tribunales ordinarios.
- Ciertos actos de competencia desleal corresponden al Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC).
- Con la corrección de estos actos se busca imponer normas de actuación correctas a los que participan en el mercado ofreciendo bienes o servicios.

– CONCEPTO DE COMPETENCIA DESLEAL

El ART 5 de la LCD declara que se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.

Esta definición se ha completado en el sentido de que acto de competencia desleal es todo comportamiento de una persona que opera en el mercado nacional con la finalidad de difundir sus propias prestaciones o las de un 3º siempre que ese comportamiento resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.

Esta definición sirve de guía para calificar a un acto como de competencia desleal de tal manera que los tribunales disponen de cierta flexibilidad para poder incluir dentro de esa definición nuevos actos que vayan apareciendo en el mercado y cuya determinación no es posible en la actualidad.

La definición queda completada por una serie de supuestos de competencia desleal. (FOTOCOPIA – ejemplos)

3- PUBLICIDAD COMERCIAL

La publicidad es un hecho imprescindible para que se pueda desarrollar la competencia en el mercado. Su finalidad consiste en promover la contratación de bienes y servicios entre productos y consumidores. La publicidad favorece en 1º lugar a los empresarios porque les permite ampliar y mantener su clientela. En 2º lugar tb favorece a los consumidores porque les permite informarse de la oferta de bienes y servicios existente en el mercado para poder elegir mejor y satisfacer sus necesidades.

Se suele afirmar que la publicidad cumple en 1º lugar una función informativa, en 2º lugar tb cumple una función ilustradora y por último tb cumple una función persuasoria para los consumidores.

Para esto tenemos una Ley LGP de 1988, la cual define la publicidad en el Art. 2 como toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesana o profesional con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones. (La propaganda tiene fines políticos, no es lo mismo que publicidad).

Esta Ley tb regula la cuestión de publicidad ilícita, la regla general de la Ley sobre esta es que toda publicidad que responda al concepto del Art. 2 de la LGP se entiende que es lícita a menos que su contenido o por la forma del mensaje sea contrario a las leyes, a la moral, o a las buenas costumbres o si incurre en cualquiera de los supuestos de publicidad ilícita previstos en la Ley.

– SUPUESTOS DE LEY ILÍCITA:

1) La publicidad que atenta contra la dignidad de la persona o vulnera valores y derechos reconocidos en la constitución, especialmente en lo que se refiere a la infancia, la juventud y la mujer.

2) La publicidad engañosa. El concepto de publicidad engañosa es amplio ya que se incluye la publicidad que induce o puede inducir a error a sus destinatarios pudiendo afectar a su comportamiento económico o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor, pero tb estaría incluida la que silencia datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios si esa emisión induce a error a los destinatarios. (Publicidad engañosa por emisión)

3) Publicidad desleal. Hay 4 casos:

– Publicidad denigratoria: aquella publicidad que produce el descrédito de los productos del competidor.

– La que induce a confusión con las empresas, actividades, productos, nombres, marcas u otros signos distintivos de los competidores, sería publicidad confusionista.

– La contraria a las normas de corrección o buenos usos mercantiles.

– La publicidad comparativa si no se apoya en características esenciales, afines y objetivamente demostrables de los productos o servicios. Por tanto la publicidad comparativa no es siempre desleal.

4) la publicidad subliminal. Es la que utilizan técnicos de producción de estímulos de intensidad fronteriza con los umbrales de los sentidos y que por lo tanto puede actuar sobre el público sin ser conscientemente percibida.

5) La publicidad que infringe lo dispuesto en la normativa que regula la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios por ejemplo la publicidad del tabaco, alcohol, cosméticos, medicamentos, para uso humano y animal, tiene una normativa especial por la trascendencia que tienen.

4- PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

A lo largo del siglo XX se han introducido en el derecho de la competencia algunos elementos sociales que permiten afirmar que las normas de la competencia no protegen solamente a los empresarios sino que tb buscan defender los intereses de los consumidores y sus derechos económicos y sociales.

No es hasta la promulgación de la Constitución de 1978 cuando se configura, en concreto en el Art. 51 la defensa de los consumidores como principio rector de la política social y económica de tal manera que es en ese momento cuando adquiere relevancia la tutela de los consumidores en nuestro ordenamiento jurídico.

En principio se ha desarrollado posteriormente la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984 y posteriormente esta Ley ha sido objeto de modificación mediante la Ley 44/2006 de 29-diciembre de Mejora de la Protección de los Consumidores y Usuarios.

Cuestiones importantes de la L.G.D.C.U.

- ◆ Concepto de consumidor: la LGPCU dice que consumidor es el destinatario final de B o S,

pero amplia la espera de su protección jurídica en 3 sentidos:

- Es un sentido subjetivo, porque incluye también al usuario
- Es un sentido cualitativo, porque procura su protección incluso antes del momento contractual
- Es un sentido objetivo, porque incluye no sólo al comprador sino también al consumidor potencial, que puede estar interesado en celebrar un contrato

◊ Principales derechos que ofrece la LGDCU:

- a) Derecho de la protección de la salud y seguridad. Se lleva a cabo mediante un conjunto de reglamento técnico-sanitario, que permite reducir los riesgos, incluso los previsibles.
- b) Derecho de la protección de los intereses económicos y sociales. Se lleva a cabo mediante una regulación de la oferta o publicidad de los productos de las cláusulas o condiciones generales de los contratos y de la obligación de garantía a favor del consumidor.

c) Derecho a la reparación de los daños que le produzca el consumo de los bienes, con la excepción de los daños causados por culpa exclusiva del consumidor. La responsabilidad es solidaria para todos los que intervienen en la producción de los daños, los cuales tendrán que probar que han cumplido las exigencias reglamentarias y las debidas diligencias

d) Derecho a la información y educación. Se pone de manifiesto a través de las indicaciones de los productos y también a través de los servicios de información al consumidor.

e) Derecho a estar representados y ser oídos a través de las asociaciones de consumidores y usuarios.

La LGDCU contiene una tipificación de las infracciones y de las sanciones que pueden llegar incluso al cierre temporal del establecimiento que la incumple.

TEMA 4: PROPIEDAD INDUSTRIAL

1- LAS PATENTES

- CONCEPTO

El término patente tiene un doble significado: por un lado, se refiere al derecho que garantiza al inventor el disfrute exclusivo (a nivel mundial) de los resultados de su propia invención; por otro lado, es el título de propiedad industrial que se concede a tal efecto.

- REQUISITOS DE PATENTIBILIDAD.

- **La novedad:** una invención es nueva cuando no está comprendida en el estado de la técnica, este estado está formado por toda la información accesible al público en la fecha de solicitud de la patente tanto en España como en el extranjero, es decir, se exige novedad universal.
- **Inventiva:** una actividad es inventiva si no resulta o se deduce del estado de la técnica de una manera evidente para un experto en la materia española o extranjera.
- **Aplicación industrial:** es industrial si resulta ejecutable o repetible alcanzando el resultado previsto de forma regular y estable.

Para que se conceda la patente se tienen que cumplir estos 3 requisitos.

Aunque tb hay que hacer unas matizaciones u observaciones:

- ♦ Aunque una invención cumpla los 3 requisitos no implica que en todos los casos sea patentable. Esto es porque la ley de patentes señala que no pueden ser patentadas las

invenciones cuya explotación sea contraria al orden público o a las buenas costumbres, las variedades vegetales, las razas animales, los procedimientos biológicos de obtención de animales o vegetales y los métodos de tratamiento o diagnóstico del cuerpo humano o animal.

- ♦ La ley de patentes no considera invenciones y por lo tanto no se pueden patentar los descubrimientos, las teorías científicas o métodos matemáticos, las obras literarias artísticas o científicas, los programas de ordenador o las formas de presentar informaciones entre otros.

– EL DERECHO DE PATENTE.

Este derecho es el resultado de un procedimiento que se inicia con una solicitud formulada ante la OEPM (oficina española de patentes y marcas) por parte de la persona a la que se le concederá la patente o por un representante de la misma y que culmina en su caso con la concesión de la patente.

Solo cuando se consigue la patente nace el derecho absoluto de explotación de la misma. Una vez que se concede la patente el titular disfruta de una doble facultad. La 1º es una facultad positiva que consiste en poder explotar económicamente la invención patentada, la 2º es una facultad negativa que consiste en impedir que terceros exploten, comercialicen o introduzcan en el país productos derivados de la patente sin autorización.

El titular de la patente tiene una serie de obligaciones:

- Obligación de explotar la patente. Consiste en que el titular de la patente o una persona autorizada por él tiene que ejecutar la patente y comercializar los resultados obtenidos a forma suficiente para satisfacer el mercado nacional. El plazo es de 3 años a contar desde la publicación de la concesión o de 4 años a contar desde la solicitud. Se elige el plazo más largo.
- Obligación del pago de las tasas anuales para el mantenimiento de la vida legal de la patente. En caso de incumplimiento la patente caduca, entra en dominio público y puede ser explotada libremente por cualquiera. La duración del derecho de patente son de 20 años contados a partir de la fecha de solicitud de la patente y sin posibilidad de renovación, de tal manera que cuando transcurre ese período la patente cae en dominio público y puede ser explotada por cualquiera.

– LAS INVENCIONES LABORALES.

Son invenciones laborales son invenciones surgidas en el seno de una empresa y que han sido realizadas por un trabajador de la misma.

Clases de invenciones laborales

- Invenciones de encargo: es aquella alcanzada por un trabajador durante la vigencia de su contrato de trabajo y que es fruto de una actividad de investigación que explícita o implícitamente constituye el objeto de ese contrato. (trabajador contratado para investigar).en este caso la invención pertenece al empresario y el trabajador no tiene derecho a una remuneración suplementaria por el invento a no ser de que su aportación personal haya sido superior a la pactada en el contrato.
- Invenciones de servicio: son las realizadas por el trabajador no contratado para investigar pero que obtiene una invención profesional en su actividad profesional en la empresa con la ayuda de los conocimientos o medios adquiridos dentro de la empresa. En este caso el empresario puede elegir entre asumir la titularidad de la invención o reservarse un derecho de utilización de la misma debiendo en ambos casos compensar económicamente al trabajador.
- Invenciones libres: son aquellas en las que no concurren ninguna de las circunstancias anteriores y por lo tanto su titularidad se atribuye al trabajador.

2- LAS MARCAS

Una marca es todo signo susceptible de representación gráfica que sirve para distinguir en el mercado los productos o servicios de una empresa de los productos o servicios idénticos o semejantes de las demás empresas competidoras.

Funciones de una marca

- Función indicativa de la procedencia empresarial de los productos o servicios.
- Función señaladora de la calidad constante de los productos o servicios identificados con la misma marca.
- Función conservadora de la reputación de la buena fama. (GOODWILL)
- Función publicitaria.

– CLASES DE MARCAS

A) Según la composición de la marca:

- ♦ **Marcas denominativas:** aquellas que están formadas por palabras o combinaciones de palabras .(Danone)
- ♦ **Marcas gráficas:** aquellas que están formadas por imágenes, figuras, símbolos o gráficos.
- ♦ **Marcas mixtas:** aquellas que están formadas por una combinación de alguno de los elementos propios de las marcas denominativas y gráficas.

B) Según el objeto designado:

- ♦ **La marca del producto:** aquella que sirve para distinguir cosas u objetos que son el resultado de una actividad transformadora del hombre en relación con materias primas previamente extraídas.
- ♦ **Las marcas de servicio:** aquellas que sirven para distinguir la actividad que los empresarios del sector prestan en relación con la mera circulación de bienes.

C) Según la naturaleza del titular:

- ♦ **Marca individual:** es aquella cuyo titular la registra para usarla directa, personal y exclusivamente.
- ♦ **Marca colectiva:** es aquella registrada por una asociación de productores, fabricantes, comerciantes ó prestadores de servicios con la intención de hacer accesible su uso a todos los miembros de la asociación.

D) Según la difusión de la marca:

- ♦ **Marca no usada.**
- ♦ **Marca meramente usada.**
- ♦ **Marca notoria:** aquella que para una determinada clase de productos es notoriamente conocida por los consumidores de un país de tal manera que su uso por una persona distinta de su titular hace evocar en el comprador el producto y fabricante en relación con el cual la marca resulta notoria.
- ♦ **Marca de alto renombre:** aquella que por su difusión en el mercado y por el prestigio empresarial de los productos que designa es conocida por cualquiera de tal manera que no puede ser usada en otra clase de productos por persona distinta porque produciría riesgo de confusión entre los consumidores.

Estas 2 últimas marcas no pueden ser usadas ni siquiera para productos o servicios que no tengan nada que ver con el producto o servicio que designan. (coca-cola, kodak, puma, nike,)

– OBJETO DE LA MARCA

El objeto de la marca es el signo distintivo sobre el que se concede un derecho de uso exclusivo por parte de la oficina española de la OEPM para designar un determinado tipo de bienes o servicios. Por lo tanto el objeto de la marca es aquello en lo que consiste el signo distintivo, es decir, palabras, letras, números, ilustraciones, gráficos o volúmenes que lo componen.

La regla general que se aplica es la libertad de elegir un determinado signo para los productos o servicios que se colocan en el mercado. Ahora bien, es necesario respetar una serie de límites establecidos en la ley de marcas y que tienen un nombre especial que es el de prohibiciones de la marca. Estas están formadas por signos que el ordenamiento impide que puedan ser registrados como marca debido a distintas razones. Las principales prohibiciones son:

- Los signos que carecen de fuerza distintiva: se incluyen aquí los nombres genéricos (identifican al género pero no al individuo) como por ejemplo la expresión puente aéreo, petitsuits ó espetec.
- Los signos vulgarizados: que son signos que en un día tuvieron fuerza distintiva pero que la han perdido posteriormente. (Ej.: termo, taxi, vaselina, tirantes,..). el problema que se plantea aquí es que no se sabe con exactitud el momento en el que la marca pasa a ser un signo vulgarizado.
- Los signos que en el comercio se utilizan para designar la especie o las caracts de los productos que la componen, pero no directamente los productos individuales que componen esa especie. (Ej.: polvos talco, desodorante,)
- Los signos que pueden inducir a error al público en relación con la naturaleza, la calidad, las caracts o la procedencia geográfica de los productos o servicios. (Ej.: óptica medica Almería para designar un banco no se puede)
- Los signos contrarios al uso que el estado y otras dependencias administrativas pueden hacer de sus signos distintivos. (Ej.: banderas, escudo, condecoraciones o emblemas en general). Aquí habría una excepción y es que estos se pueden utilizar siempre que se obtenga autorización administrativa.
- Los signos que pueden inducir a error en el mercado o generar riesgo de asociación con una marca anterior por su semejanza fonética, gráfica o conceptual con una marca solicitada o ya registrada para productos o servicios idénticos o semejantes. (Ej.: Tas – Kas, Machhi – Maggi,)
- Los signos contrarios a la ley, al orden público o a las buenas costumbres.
- El nombre civil, imagen o seudónimo de las personas siempre que identifique a una persona distinta del solicitante de la marca. Tb ha una excepción aquí y es cuando hay autorización de las personas. (Ej.: Antonio Banderas, rebelde,..)
- Las denominaciones geográficas como marca. (Ej.: marca La Rioja, Bilbao,..)

– ADQUISICIÓN DE LA MARCA

La marca solo se adquiere mediante su concesión tras su inscripción en la OEPM.

– DERECHOS DEL TITULAR

La inscripción de la marca conlleva la atribución de una serie de derechos a su titular. Esto se divide en 2 bloques:

- El aspecto positivo del derecho de marca: Consiste en utilizar en exclusiva la marca en ámbito económico. Marca = territorio nacional.

Patente = mundial.

Aquí se incluiría identificar los vienes o servicios a colocar en el mercado, tb estaría incluido comercializar los bienes y servicios identificados con la marca. Por último estaría tb utilizar la marca con fines publicitarios y de identificación empresarial.

- El aspecto negativo del derecho de marca: consiste en prohibir a terceras personas comportamientos que puedan colisionar en el derecho de utilización de la marca. Podemos ver una serie de obligaciones que tiene el titular de la marca que son las siguientes:
 - ♦ Obligación de uso de la marca: esta es la más importante. Este uso se tiene que llevar a cabo dentro de los 5 años siguientes al día de la publicación de la concesión de la marca. Además tiene que ser un uso real y efectivo consistente en la designación de los productos o servicios para los que fue registrada.
 - ♦ Obligación de carga de renovación: se tiene que satisfacer si se quiere mantener a la propiedad del signo distintivo, una vez transcurrido el período para el que fue concedida. El período inicial es igual a 10 años.

Las patentes tienen una duración de 20 años y no hay revocación.

La marca tiene una duración de 10 años y renovaciones ilimitadas.

En caso de incumplimiento la marca entra en dominio público y puede volver a ser registrada por cualquiera.

su extinción debe tener reflejo en el derecho mercantil.

TEMA 5 : EMPRESARIO INDIVIDUAL (PERSONA FÍSICA DEL EMPRESARIO)

1- CONCEPTO, CAPACIDAD Y RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO

- CONCEPTO

El concepto ya lo hemos dado en el tema 2. **(Cogerlo)**

La clasificación de una persona como empresario tiene fundamentalmente 2 consecuencias:

- Está sometida a un determinado estatuto jurídico, al que llamamos estatuto jurídico del comerciante (incluye las ramas del registro mercantil, contabilidad, auxiliares del empresario, representación o insolvencia.)
- La participación del empresario califica a ciertos contratos como mercantiles, como por ejemplo, la comisión, el depósito, el préstamo ó la compra-venta entre otros.

- CAPACIDAD

La capacidad suele ser consustancial a la figura del empresario del ejercicio de una actividad económica que implica la realización constante de actos jurídicos, y por lo tanto parece lógico que se exija una determinada actitud para ese ejercicio, es decir, una capacidad que va a ser diferente dependiendo de si el empresario va a ser persona física o jurídica.

♦ Empresario persona jurídica.

Tenemos que ir al Art. 12 del Código de Comercio donde se señala que son empresarios esas sociedades que se constituyen con este arreglo. Por tanto el Cód. de Comercio exige para la constitución de una sociedad el cumplimiento de 2 requisitos:

- el otorgamiento de escritura pública.
- Su inscripción en el registro mercantil.
 - ♦ **Empresario persona física.**

Vamos al Art. 4 del Cód. De Comercio donde se señala o exige que la persona que quiera adquirir la condición de empresario tiene que ser mayor de edad y tener plena capacidad civil.

Hay que tener en cuenta 2 circunstancias:

- La falta de capacidad no puede ser suplida mediante la intervención de un representante legal para adquirir por primera vez la condición de empresario.
- El Art. 5 del Cód. del Comercio. permite excepcionalmente que los menores y los incapacitados puedan adquirir la condición de empresario si se trata de continuación del negocio de sus padres o causantes con la ayuda del tutor que estará bajo la salvaguarda de la autoridad judicial.

El empresario que incumpla en alguna causa de incapacidad puede conservar su condición si continúa su ejercicio de su actividad por medio de su representante legal.

– RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO

Nos referimos a que el titular de la empresa se atrae las consecuencias jurídicas de las relaciones en las que interviene como sujeto.

De este modo se suele afirmar que desde un punto de vista económico el empresario goza de un poder de iniciativa y de gestión, mientras que desde un punto de vista jurídico debe tener la consecuencia de la responsabilidad de los actos que él realiza.

Esta responsabilidad del empresario plantea 3 interrogantes:

- ¿con que bienes responde el empresario? (si mete la pata)
- ¿de que hechos responde?
- ¿de que personas responde?
- Aquí se hace referencia al Art. 1911 del Cód. Civil el cual dice que el empresario responde como todo deudor, es decir, con todos sus bienes presentes y futuros. En el caso del empresario individual este va a responder no solo con los bienes que están vinculados al ejercicio de la actividad empresarial sino tb con los que no lo están, es decir, no existe una distinción entre patrimonio civil y mercantil Y en el caso del empresario persona jurídica (sociedades) tb responden de manera ilimitada con todo su patrimonio. En algunos casos tb van a responder de las deudas de la sociedad los socios, en concreto en los casos de sociedad colectiva o comanditaria. Mientras que en otros casos los socios no responden del cumplimiento de las deudas sociales como en los casos de S.A. y S.R.L.
- La responsabilidad del empresario surge en la esfera contractual y extracontractual, es decir, por el incumplimiento de los contratos realizados con otras personas y tb por los daños causados fuera de ese ámbito contractual. Este régimen de la responsabilidad civil se ha ido ampliando y modificando notablemente en particular en el ámbito de los consumidores y usuarios y muy especialmente respecto de fabricantes, importadores y suministradores de productos o servicios aún cuando no exista una relación contractual entre ellos y el consumidor.
- El empresario responde no solo de los daños que se deriven de actos propios sino tb de los daños causados por sus dependientes en el ejercicio de sus funciones.

2– RESPONSABILIDAD DEL PATRIMONIO FAMILIAR

- ◆ Gananciales
- ◆ Bienes separados
- ◆ Participación ganancias

El problema solo se va a plantear si el empresario está casado en régimen de gananciales. Ya que es necesario responder a la pregunta de si la responsabilidad del empresario se extiende a los bienes que

no sean exclusivamente propios, y estos son los bienes comunes y los bienes propios del otro cónyuge.

El Cód. De Comercio contiene una serie de reglas aplicables a este supuesto. Estas reglas son:

- las deudas asumidas en la actividad empresarial se van a responder con los bienes propios del cónyuge que ejerza esa actividad y con los bienes comunes adquiridos como resultado de dicho ejercicio pudiendo enajenar e hipotecar los unos y los otros.
- Se va a responder con los bienes comunes adquiridos al margen de la actividad empresarial siempre que exista consentimiento de ambos cónyuges. El Cód. de Comercio contiene 2 presunciones acerca de cuando se entiende que existe consentimiento: – Se presume otorgado el consentimiento cuando el comercio se ejerza con conocimiento y sin oposición expresa del cónyuge que deba prestarlo. – Tb se presume otorgado el consentimiento cuando al contraer matrimonio uno de los cónyuges se encuentre ejerciendo el comercio y lo continúe sin oposición del otro.
- Los bienes propios/ privativos del cónyuge no empresario solo responden de las deudas del empresario si el cónyuge no empresario otorga consentimiento expreso en cada caso.

Aquí hay que hacer un par de matizaciones en relación a estas 3 reglas:

- ♦ Los actos de consentimiento, oposición o revocación tienen que constar en escritura pública inscrita en el R. Mercantil y para ello es necesario que previamente el empresario esté inscrito.
- ♦ El cónyuge del empresario puede revocar libremente el consentimiento expreso ó presunto en cualquier momento aunque esa revocación no puede perjudicar los derechos adquiridos con anterioridad a los mismos.

3- PROHIBICIONES Y RESTRICCIONES AL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL

Partimos de que tenemos una regla general atendiendo a la cual en principio cualquier persona mayor de edad que no ha sido incapacitada puede iniciar el ejercicio de una actividad empresarial. Sin embargo, existen una serie de supuestos establecidos por ley con base en los cuales personas físicas en pleno disfrute de una capacidad de obrar no pueden dedicarse al ejercicio profesional de su actividad empresarial.

Estos casos se suelen dividir en 3 bloques distintos:

- La prohibición de ejercer profesionalmente una determinada actividad económica debido a la competencia ilícita que ello produciría a otros empresarios mercantiles. (Ej.: el factor, socio colectivo, el capitán del buque, o el administrador de una S.R.L.)
- La incompatibilidad para dedicarse a una actividad empresarial por razón del cargo de la función o de la condición de determinadas personas. Aquí estarían incluidos en 1º lugar los clérigos y los eclesiásticos, en 2º lugar los magistrados, los jueces y los funcionarios del ministerio fiscal, en 3º lugar los delegados del gobierno y gobernadores civiles, en 4º lugar los empleados en la recaudación y administración de los fondos públicos si han sido nombrados por el gobierno, en 5º lugar los corredores de comercio colegiados, en 6º lugar los ministros, subsecretarios, directores generales y otros cargos asimilados, y por último lugar tb están incluidos los que por leyes o disposiciones especiales no pueden comerciar en determinados territorios. Esta incompatibilidad se entiende en sentido amplio ya que por un lado impide que esas personas ejerzan por sí o por otro el comercio, y tb impide que ostenten cargos o intervención directa en sociedades mercantiles o industriales.
- La inhabilitación. En este caso se incluyen una serie de casos en los que se prohíbe ejercer profesionalmente la actividad empresarial a aquellas personas que no puedan hacer frente a las deudas derivadas de su actividad empresarial o a otro tipo de deudas.

– PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE EMPRESARIO

Normalmente la actividad empresarial se realiza por tiempo indefinido pero el sujeto que la ejerce puede cesar en esa actividad y por tanto perder la actividad del empresario. En ese caso es necesario liquidar las relaciones jurídicas que hayan surgido en el ejercicio de esa actividad y para ello es preciso tener una determinada certeza acerca del momento en el que el empresario cesa en esa condición, y que se produzca esa liquidación de forma satisfactoria para los que contratarán con él.

Las causas de cese de la condición de empresario son:

- ◆ En el caso de empresario persona física: el fallecimiento, la incapacidad, la incompatibilidad, la inhabilitación o el cese voluntario.
- ◆ En el caso de empresario persona jurídica: el acuerdo de disolución que abra el periodo de liquidación de la sociedad. Sin embargo, hay que hacer una matización y es que hasta que no concluye la liquidación, la sociedad mantiene su condición y

TEMA 6: SOCIEDADES MERCANTILES

1– EL CONTRATO DE SOCIEDAD

– CONCEPTO

Para definir este contrato tenemos que acudir a los Art. 116 del Cód. de Comercio y al 1665 del Cód. Civil, los cuales dicen que se trata de un contrato mediante el cual 2 o más personas se obligan a poner en común bienes, servicios o algunas de estas cosas con ánimo de repartirse las ganancias. (Con ánimo de lucro).

De esta definición se derivan los elementos esenciales de toda sociedad mercantil:

- ◆ Es un contrato en el que participan 2 o más personas, aunque hay que hacer una excepción ya que desde el año 1995 se permite la constitución de una S.A. o S.R.L. por parte de una sola persona. (unipersonal)
- ◆ Los socios se obligan a hacer aportaciones que constituyen un fondo común.
- ◆ Los socios tienen que buscar la obtención de una ganancia o lucro repartible.

– TIPOS DE SOCIEDAD

Partimos de que el contrato de sociedad se dirige a la creación de una organización de personas que constituyen la base del ente social. Y esta organización se ha ido modificando históricamente de acuerdo con distintos tipos o formas que se diferencian en un aspecto funcional y en un aspecto estructural.

En un aspecto funcional me estoy refiriendo a las distintas actividades económicas o clases de empresas pequeñas, medianas o grandes.

En un aspecto estructural me estoy refiriendo a la forma en que se organiza cada tipo social por el ordenamiento jurídico y en concreto a la responsabilidad personal o no de los socios, a la intervención de los socios en la administración de la sociedad y a la movilidad en la condición de socio.

En el Art. 122 del Cód. de Comercio se establecen los distintos tipos de sociedad:

- Sociedad Colectiva.
- Sociedad comanditaria simple o por acciones.
- Sociedad Anónima. (S.A.)

- Sociedad de Responsabilidad Limitada. (S.R.L.)

Estas sociedades se suelen agrupar en 2 grandes bloques:

- Sociedades de personas o personalistas.
- Sociedades de capitales o capitalistas.
- Sociedades de personas o personalistas. (S. colectiva y S. comanditaria simple) Se les llama así porque en las sociedades de personas el electo personal, es decir, las caracts personales de los socios que la constituyen tienen una influencia más directa en su organización de tal manera que la separación entre la sociedad y el grupo de socios es menor que en las sociedades de capital. Esta circunstancia tiene 3 manifestaciones: – En estas sociedades todos los socios intervienen en la gestión de la sociedad. – La movilidad en la condición de socio es baja, es decir, es difícil llegar a ser socio y tb dejar de serlo. – Los socios van a responder de las deudas sociales de manera personal, ilimitada y solidariamente aunque en 2º grao en relación con la sociedad.

X

X 3º

X

(Explicación: el 3º cobrará la deuda sobre el patrimonio de la sociedad, sino es suficiente irá a los socios. Tb hay que saber que se puede reclamar el todo a un socio, porque la responsabilidad es solidaria)

- Sociedades de capitales o capitalistas. (S.A. y S.R.L.) La característica principal es que existe una separación más acusada entre el patrimonio social y el patrimonio de los socios.

Esta circunstancia tiene otras 3 manifestaciones:

- Los socios no tienen porque intervenir en la administración de la sociedad, de tal manera, que un 3º puede ser administrador.
- Existe una alta movilidad en la condición de socio, esto implica que es fácil ser socio y dejar de serlo.
- Los socios no responden de las deudas sociales sino hasta el límite de su aportación a la sociedad.
- **Sociedad Colectiva:** es una sociedad personalista que desarrolla una actividad mercantil bajo una razón social (nombre de la sociedad) con la particularidad que el cumplimiento de las deudas sociales responden de forma subsidiaria todos los socios personal y solidariamente.

De esta definición podemos deducir una serie de características:

- La actividad que desarrolla tiene que ser necesariamente mercantil
- Ejerce el comercio por lo que ella misma es empresario y no sus socios.
- Tiene personalidad jurídica y patrimonio propio actuando internamente y frente a terceros a través de sus órganos sociales.
- Es una sociedad de carácter personalista, ya que las personas de los socios son elemento esencial por lo que no se consideran cambiables o fungibles.
- Es una sociedad de trabajo por lo que todos los socios se consideran administradores natos a no ser que se acuerde por todos los socios que solo lleve la administración alguno o algunos de los socios.

- La razón social está formada por el nombre de todos o de una parte de los socios colectivos.
 - Los socios responden por las deudas sociales de manera personal, ilimitada y solidaria aunque en 2º grado en relación con la sociedad.
- **Sociedad Comanditaria Simple:** es una sociedad personalista que ejerce una actividad mercantil y que se caracteriza por la coexistencia de socios colectivos y responden ilimitadamente de las deudas sociales y cuyo nombre sirve para formar la razón social y de socios comanditarios cuya responsabilidad es limitada.

De esta definición se podemos deducir una serie de características:

- Es una sociedad personalista, no solo por la presencia de socios colectivos sino tb por la de los socios comanditarios en los que esta característica está más atenuada.
- Es una sociedad mercantil si su actividad es mercantil.
- La razón social de la sociedad es subjetiva y está formada por el nombre de los socios colectivos o de una parte de ellos.
- En esta sociedad coexisten socios colectivos cuyo régimen es igual al de los socios de la sociedad colectiva con socios comanditarios que se caracterizan por su responsabilidad limitada por las deudas sociales y su no participación en la gestión de la sociedad.

libros de la misma.

TEMA 7: LA SOCIEDAD ANÓNIMA

1- CONCEPTO Y CONSTITUCIÓN

La S.A. es una S.R.L. cuyo capital no inferior a 60.101,21 se encuentra totalmente dividido en acciones.

La S.S. se constituye por medio de escritura pública e inscripción de la misma en el Registro Mercantil. Esta inscripción tiene carácter constitutivo y sin ello no se adquiere personalidad jurídica. Además la inscripción se tiene que publicar en el boletín oficial del Registro Mercantil. (BORME).

En esta fase existe una regla fundamental y es que para constituirse válidamente la sociedad debe tener su capital totalmente suscrito, es decir, todas las acciones deben tener un titular cierto que las halla comprado pero solo se exige que esté desembolsado en un inicio el valor de la 4º parte de cada acción. Actualmente cabe la creación de una S.A. unipersonal, es decir, un único socio crea la sociedad y ésta responde por lo tanto de sus deudas con su propio patrimonio y no con el patrimonio del socio único.

Existen 2 formas de fundación de una sociedad:

- Fundación simultánea.
- Fundación sucesiva.
- **Fundación simultánea:** se caracteriza por el pacto de todos los fundadores en un solo acto de tal manera que todos los fundadores se conocen previamente y constituyen la sociedad porque entre ellos se bastan para reunir el capital.
- **Fundación sucesiva:** ésta opera cuando se realiza una promoción pública de la suscripción de acciones. Los socios necesitan aportaciones de terceros para cubrir el capital y por eso hacen un llamamiento al público para que suscriban las acciones. No hay por lo tanto un solo acto de fundación sino todo un proceso hasta llegar a la constitución efectiva.

2- LAS ACCIONES

Las vamos a ver desde 3 puntos de vista:

– LA ACCIÓN COMO PARTE DEL CAPITAL

Las acciones representan partes iguales del capital social de tal manera que el resultado de multiplicar el nº de acciones por su valor nominal tiene que ser igual al C.S. ahora bien, el valor nominal de las acciones no tiene porque corresponderse con su valor real aunque en el momento en que se emiten el valor nominal y real coincide.

- ◆ Valor nominal: supone el precio que hay que pagar por la acción cuando se emite y es siempre el mismo salvo que se modifique por acuerdo de la Junta General.
- ◆ Valor real: depende de la buena o mala marcha de la sociedad de tal manera que si la sociedad marcha bien el titular de la acción pedirá por ella un precio superior al V. Nominal. En cambio si la sociedad no marcha bien nadie querrá comprar la acción por su V. Nominal y su titular tendrá que ir bajando el precio hasta que alguien la compre.

Tb los conceptos de Capital y de Patrimonio responden a realidades económicas y jurídicas distintas. La cifra de Capital es inalterable salvo modificación de los estatutos, y es una cifra técnica ya que indica a los terceros cual es la capacidad económica teórica de la sociedad, es decir, los recursos que necesita para llevar a cabo su actividad y el patrimonio del que dispone inicialmente.

En cambio el Patrimonio lo constituyen los bienes y derechos efectivos de que es titular la sociedad, deducidas las deudas, por lo tanto el patrimonio varía conforme la sociedad realiza su actividad y constituye la garantía real del acreedor. Esto es porque ante el acreedor se responde no con capital sino con el patrimonio efectivo en ese momento.

En materia de aportaciones:

- ◆ Las aportaciones pueden ser todo tipo de bienes o derechos patrimoniales valorables económicamente excluyéndose exclusivamente las prestaciones de trabajo y los servicios. De estas aportaciones se debe controlar su realidad, es decir, que realmente se aporte el dinero o que el bien o el derecho que se aporta valga realmente lo que el aportante ha manifestado.
- ◆ La realidad en el caso del dinero se controla de manera muy sencilla mediante la entrega o ingreso de dinero en una entidad de crédito.
- ◆ En el caso de aportaciones no dinerarias son peritos los que dictaminan sobre esa adecuación.
- ◆ La ley exige que el socio desembolse al menos una cuarta parte del valor de cada una de las acciones. La parte no desembolsada se denomina dividendos pasivos y los estatutos deben establecer el régimen de pago de los mismos.
- ◆ En caso de retraso en el pago, el accionista moroso ve suspendidos sus derechos de voto, de participar en dividendos y de suscripción preferente.

– LA ACCIÓN COMO CONJUNTO DE DERECHOS

En el Art. 48 de la LSA se establece una enumeración de los derechos mínimos que debe dar cada acción. Estos derechos se suelen dividir en 2 bloques:

- Derechos económicos o patrimoniales: es el derecho a participar en beneficio (derecho a dividendo) y a participar en el patrimonio resultante de la liquidación cuando esta se realice. Junto a estos derechos se reconoce un derecho mixto o híbrido que es el derecho de suscripción preferente de nuevas acciones u obligaciones convertibles, de modo que si la sociedad emite nuevas acciones u obligaciones convertibles el socio tiene derecho a comprar un nº de acciones u obligaciones proporcional al valor nominal de las acciones de las que ya es titular.

Este derecho sirve para que un accionista la misma proporción de cuota de poder antes y después de la ampliación de capital.

- Derechos políticos: es el derecho de asistencia y voto a juntas generales y el derecho de información sobre la marcha de la sociedad. En relación con el derecho de voto el principio inderogable es que cada acción da derecho a un voto. De tal manera que se permite que todos los socios participen en la formación de la voluntad social. Existen tb acciones sin voto que son aquellas que carecen de derecho de voto pero que otorgan más derechos económicos como compensación a esa carencia.

– LA ACCIÓN COMO TÍTULO

Existen 2 mecanismos para representar las acciones:

- Mediante títulos. (papel)
- Mediante la representación de anotaciones en cuenta.

La regla que se aplica en nuestro derecho es la capacidad de elegir una u otra, aunque hay una excepción y es que en una sociedad que cotizan en bolsa obligatoriamente tiene que representar las acciones mediante anotaciones en cuenta.

- ◇ En lo que respecta a las acciones representadas mediante títulos pueden ser nominativas o al portador. Para su transmisión rigen las reglas generales, es decir, las nominativas se transmiten por endoso y las de al portador se transmiten por la simple entrega.
- ◇ En lo que respecta a las acciones anotadas en cuenta su transmisión se hace siempre mediante cambio en el registro contable. En principio la transmisión de cualquier acción es libre pero los estatutos pueden imponer restricciones a la transmisión de acciones nominativas aunque en ningún caso pueden hacer imposible esa transmisión. Pero la regla general es que las acciones son libremente transmisibles.

– NEGOCIOS SOBRE PROPIAS ACCIONES – AUTOCARTERA

En principio la S.A. no puede comprar sus propias acciones por 2 razones:

- Razón de carácter político: porque la voluntad de la sociedad no se vería formada solo por los intereses de los accionistas sino que en ella tb influiría la propia sociedad al votar ella misma como titular de acciones. En este caso existe el riesgo de que en vez de buscar el interés de los accionistas se busque el interés de la propia sociedad.
- Razón de carácter económico: porque al suscribir la sociedad sus propias acciones no ingresan dinero efectivo de terceras personas sino dinero de la propia sociedad con lo que la sociedad no se enriquecería.

Por tanto, en los supuestos en los que se permite la adquisición de acciones propias en 1º lugar los derechos políticos quedan en suspenso. En 2º lugar los derechos económicos se atribuyen proporcionalmente a los demás accionistas. Y por último debe constituirse una reserva indisponible igual al valor de las acciones propias adquiridas.

Al conjunto de esas acciones propias se le denomina autocartera y nunca debe exceder del 10% del total del capital social.

3– LOS ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

- La junta general.

- Órgano de administración.
- Auditores de cuentas.

A) La junta general: Es la de todos los accionistas para decidir sobre la actuación de la SA.

En cada ejercicio social debe realizarse una junta general ordinaria en la que como contenido mínimo se asegura la gestión social, se aprueban las cuentas y se resuelve sobre la aplicación del resultado del ejercicio anterior. Pero además en cualquier momento cabe celebrar juntas extraordinarias para decidir sobre otros asuntos.

Son los administradores los que tienen que convocar en la lectura que entienden conveniente para los beneficios para la sociedad., pero tb lo pueden solicitar los socios a los administradores que representen el 5% del capital social.

Sino convocan junta los administradores se puede acudir al juez del 1º instancia para que sea el quién convoque. De esta manera se quiere evitar que la convocatoria quede en manos de los administradores que pueden evitar así la censura de su gestión.

Esa convocatoria se tiene que publicar en uno de los diarios de mayor tirada en la provincia donde esté situado el domicilio social y en el BORME con una antelación de un mes a la fecha de la celebración a la junta.

Para la válida celebración de la junta se exige el cumplimiento de unos Quóruns de constitución. Y atendiendo a estos se exige como regla general que en 1º convocatoria que estén presentes o representados un 25% del CS. Y en 2ª convocatoria es válido cualquier porcentaje. (Tiene que transcurrir 24 horas entre una y otra por lo menos).

Una vez logrado el Quórum exigido los acuerdos se toman por mayoría del capital presente. Por lo tanto como los Quóruns son bajos un acuerdo puede tomarse válidamente por un nº muy reducido de accionistas.

Los acuerdos de la junta son impugnables si van contra la ley, se oponen a los estatutos o lesionan en beneficio de 1 o varios accionistas o de terceros los intereses de la sociedad. De la junta general se tiene que levantar un acta que se inscribirá en el R.M.

B) Órgano de administración: este se encarga de la gestión del gobierno y de la representación de la sociedad. Los administradores son elegidos por la junta general y su nombramiento es libremente revocable.

Salvo disposición en contra en los estatutos no tiene que ser necesariamente accionistas, y esto es acorde al carácter capitalista de la SA.

El RM establece las distintas modalidades que puede adoptar el órgano de administración:

- Administrador único.
- Varios administradores que actúan individualmente. (actuación solidaria).
- 2 administradores con actuación conjunta. (mancomunada).
- Consejo de administración: cuando hay un mínimo de 3 administradores con actuación conjunta, y sin tope por arriba.
- Consejo de administración más una comisión ejecutiva o uno o varios consejeros delegados.

El ámbito de representación de los administradores es amplio y abarca todos los actos incluidos en el

ámbito social delimitado en los estatutos. Es más, ninguna limitación a este ámbito es válida frente a terceros incluso aunque esté inscrita en el RM. Ahora bien, hay que tener en cuenta que el Art. 133 de la LSA establece un régimen de responsabilidad sumamente estricto para los administradores, ya que van a responder frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a terceros por los daños que hayan causado por actos contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia que deben desempeñar el cargo.

En caso de pluralidad de administradores la responsabilidad es solidaria salvo para los administradores que no conocieran la actuación ilícita o hicieran lo posible para evitarla.

C) Auditores de cuentas: estos tienen que existir necesariamente salvo que la sociedad pueda presentar balance abreviado. A los auditores los nombra la junta general con un período de 3 a 9 años, y para su revocación se necesita justa causa.

Tienen 2 funciones principales:

- ◆ Comprobar que las cuentas anuales ofrecen una imagen fiel del patrimonio de la situación financiera y de los resultados de la sociedad.
- ◆ Comprobar la concordancia del informe de gestión con las cuentas anuales del ejercicio. Para ello realizan un informe que contiene las observaciones sobre las cuentas presentadas por los administradores.

4- CONTABILIDAD DE LA S.A.

Toda SA tiene que formular anualmente sus cuentas anuales que comprenden un balance, una cuenta de pda y ganancias y una memoria. Junto a ellos tb debe presentarse el informe de gestión y la propuesta de aplicación del resultado.

Además la SA tiene la obligación de realizar una reserva legal de modo que una parte de los beneficios del ejercicio debe reservarse obligatoriamente sin poder disponer de ese dinero más que para hacer frente a pérdidas sino hay otras reservas disponibles suficientes. De esta manera la sociedad dispone siempre de una cantidad líquida que asegura una mayor solvencia frente a los acreedores, porque ese dinero solo puede ser utilizado para cubrir pérdidas.

Por lo que respecta a los dividendos el reparto solo es posible con cargo al beneficio neto del ejercicio o a reservas de libre disposición y es necesario que el valor del patrimonio no sea ni quede con el reparto inferior al CS, de tal manera que solo una sociedad solvente puede repartir beneficios.

Las cuentas anuales tienen que ser aprobadas por la junta general y depositadas en el RM.

5- MODIFICACIONES ESTATUTARIAS

Se trata de un cambio con mayor o menor importancia de las normas que hasta entonces rigen la sociedad y por ello se rodea de una serie de cautelas.

Cautelas / requisitos:

- Se necesita un informe de los administradores justificando la modificación.
- En la convocatoria de la junta se haga constar los extremos a modificar.
- Los Quórum de constitución son mayores que los de acuerdos ordinarios. En primera convocatoria se exige que esté representado el 50% del CS. Y en la 2ª el 25% del CS.

Las modificaciones estatutarias más importantes son:

- Aumento de capital
- Reducción de capital

– AUMENTO DE CAPITAL

Para aumentar el CS hay 2 formas de hacerlo:

- Emitir nuevas acciones.
- Elevar el valor nominal de las acciones ya existentes.

En el 1º caso, los socios tienen preferencia para adquirirlas y solo las no adquiridas las pueden comprar terceros no socios, aunque existen casos excepcionales en que este derecho no se reconoce como por ejemplo en los casos de aumento de capital por conversión de obligaciones en acciones, de absorción por otra sociedad, de asunción de un patrimonio extinguido de otra, o si lo acuerda la junta general por el interés de la sociedad.

Por lo que respecta a lo que se da a cambio de las acciones puede tener una triple procedencia:

- ◆ Nuevas aportaciones.
- ◆ Transformaciones de beneficios o reservas disponibles.
- ◆ Compensación de créditos.

En el 1º caso, el aumento de CS supone un aumento correlativo de patrimonio. En cambio en los otros 2 casos no, y por ello se suele denominar aumento nominal de capital.

La ley de SA permite que la junta general delegue en los administradores bien las fechas en las que se debe ejecutar un acuerdo tomado por la junta, bien la posibilidad misma de tomar ese acuerdo de aumento. En este 2º supuesto recibe un nombre especial Capital autorizado y está justificado porque los administradores tienen más libertad para actuar en la ocasión más propicia para el aumento, mientras que la actuación de la junta es más lenta.

En caso de que no se suscriban todas las acciones emitidas, el aumento queda sin afecto salvo que la junta hubiera decidido que valdría el aumento parcial hasta donde alcanzaran las suscripciones.

– REDUCCIÓN DE CAPITAL

Existen un par de razones que pueden justificar una reducción de CS:

- Que la SA esté sobre-capitalizada, es decir, que no necesite tanto capital para el ejercicio adecuado de su actividad social.
- Que el patrimonio sea mucho menos que el capital, y en ese caso la apariencia de solvencia de la sociedad no se corresponde con la realidad de la misma. De hecho la ley obliga a reducir capital cuando el patrimonio halla quedado por debajo de los 2/3 de la cifra de CS y haya pasado un ejercicio social sin recuperar la diferencia.

Hay 2 formas de hacer una reducción de capital:

- Disminuyendo el valor nominal de las acciones.
- Amortizando el nº de acciones necesario de tal manera que se destruyen acciones reduciendo el capital en proporción.

Además existe el **derecho de oposición de los acreedores**: a los acreedores no les es irrelevante la reducción de capital porque puede suponer que la sociedad devuelva cantidades a los socios y por lo

tanto se empobrezca. Con lo cual tiene un patrimonio menos contra el que poder actuar para satisfacer su crédito, por ello si los acreedores se oponen para poder realizar la reducción la sociedad tiene que garantizar su deuda.

6- MODIFICACIONES ESTRUCTURALES

- LA TRANSFORMACIÓN

Significa que la S.A. para convertirse en una forma social distinta, bien de S.L. o S. Ilimitada. En todos los casos la personalidad jurídica de la sociedad continúa y por lo tanto todas las relaciones jurídicas asumidas hasta entonces siguen vigentes, lo que cambia es el régimen corporativo y de responsabilidad de la sociedad.

Posibles supuestos de transformación:

- Transformación de S.A. a S.Colectiva o Comanditaria: en este caso la responsabilidad de los socios colectivos es de carácter ilimitado no solo respecto de las obligaciones asumidas tras la transformación sino tb de las anteriores.
- Transformación de S.A. a S.R.L.: en este caso los socios que no votaron a favor del acuerdo no quedan sometidos al régimen de transmisión de participaciones durante 3 meses a contar desde la publicación del acuerdo en el BORME.
- Transformación de S.Colectiva a S.A.: en este caso se sigue respondiendo ilimitadamente de las deudas anteriores a la transformación salvo que los acreedores consientan expresamente la transformación, pero la responsabilidad es limitada respecto de las obligaciones asumidas tras la transformación.

- LA FUSIÓN

La fusión supone que 2 o más sociedades integran sus patrimonios, sus socios y sus relaciones jurídicas en una sola sociedad.

Para ello existen 2 modalidades:

- Fusión por absorción: se disuelven todas las sociedades menos una integrándose las disueltas en esta, la cual debe aumentar su capital.
- Fusión por creación de nueva sociedad: consiste en que se disuelven todas las sociedades y se crea una nueva en la que se integran todas.

La fusión puede suponer un perjuicio para los acreedores de cada una de las sociedades porque la solvencia de la sociedad de la que eran acreedores se ve sustituida por la solvencia de la sociedad resultante de la fusión. En estos casos se puede oponer a la fusión de modo que esta no se podrá llevar a cabo sin antes garantizar el crédito del acreedor que se opone.

- LA ESCISIÓN

Existen 2 modalidades diferentes de escisión:

- Escisión total: en la escisión de una S.A. con división de todo su patrimonio en 2 o más partes cada una de las cuales se traspasa en bloque a una sociedad de nueva creación o es absorbida por una sociedad ya existente.
- Escisión parcial: en la segregación de una o varias partes del patrimonio de una S.A. sin extinguirse traspasando en bloque lo segregado a una o varias sociedades de nueva creación o ya existentes.

En este caso hay que cumplir 2 requisitos:

- ♦ Las acciones de la sociedad que se escinde tiene que estar totalmente desembolsadas.
- ♦ Las sociedades beneficiarias del patrimonio escindido tienen que atribuir a los socios de la sociedad que se escindan acciones proporcionales a las que tengan en esta última.

7- LA DISOLUCIÓN Y LA LIQUIDACIÓN

La disolución de la SA se tiene que realizar con base a una de las causas que establece el Art. 260 de la Ley de SA.

Causas de la disolución pueden ser por:

- Acuerdo de la junta general.
- Por cumplimiento del plazo fijado en los estatutos.
- Por finalización de la empresa que constituye su objeto o imposibilidad manifiesta de realizar el fin social o por paralización de los órganos sociales.
- Por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio. A una cantidad inferior a la mitad del capital social a no ser que este aumente o se reduzca en una medida suficiente.
- Por fusión o escisión total de la sociedad.
- Cualquier otra causa establecida en los estatutos.

De todas estas causas, la 2ª opera de forma automática ya que no es necesario acuerdo alguno de la junta general ya que no hay ninguna duda de la voluntad de las partes. En cambio en los demás casos si se necesita acuerdo de la junta general.

A la disolución le suele seguir **la liquidación**, y lo más característico de esta es que al abrirse la liquidación por disolución de la sociedad no se pueden celebrar nuevos contratos ni asumir obligaciones. Ello explica que cese la representación de los administradores y las operaciones pendientes y las nuevas necesarias para la liquidación las deben realizar los liquidadores.

Estos son nombrados por la junta general en nº impar y los accionistas que representen la vigésima parte del CS pueden pedir al juez de 1ª instancia el nombramiento de un interventor que fiscalice las operaciones de liquidación.

Una vez que se aprueba el balance final los liquidadores solicitarán del registrador mercantil la cancelación de los asientos referentes a la S. extinguida depositando los

restringido.

TEMA 8: OTRAS FORMAS SOCIALES

1- LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

- CONCEPTO

La SRL limitada nace como una forma mixta o híbrida entre la SA y las Soc. Personalistas.

Se buscaba regular una sociedad con pocos socios que mantuvieran relaciones entre sí y con responsabilidad limitada al patrimonio social.

Este tipo de sociedad está regulada en la Ley de SRL del 23/3/95.

La SRL toma de la SA la limitación de responsabilidad al patrimonio social, y en este sentido es capitalista. En cambio toma de la Sociedad Colectiva las relaciones personales entre los pocos socios unidos por vínculos familiares o afectivos. Esto explica la diferencia en que el capital de la SRL se encuentra dividido en participaciones, que son cuotas abstractas que no se pueden incorporar a títulos valores, además la participación nunca se puede transmitir libremente e incluso se puede prohibir a diferencia de la acción que en principio es de libre transmisión.

Esta diferencia existe porque en la SRL se busca mantener comunidad personal mientras que en la anónima da igual porque la persona del socio es irrelevante.

En general lo que se ha criticado al legislador es que no ha superado claramente las formas legales, esto es porque hubiera sido más lógico conectar la forma de SA a las grandes empresas exigiendo un capital mínimo mucho mayor a 60.101,21 y creando un régimen legal muy rígido, mientras que la forma de SRL se reservaría para la pequeña sociedad de pocos socios con su régimen dispositivo para que las partes pudieran regular libremente sus relaciones.

– CONSTITUCIÓN DE LA S.R.L.

Una SRL exige para su constitución el otorgamiento de escritura pública e inscripción en el registro mercantil.

Aquí hay una diferencia con la SA y es que el capital mínimo es de 3.005,06 en vez de 60.101,21, y tiene que estar todo él desembolsado desde un principio. (No hay dividendos pasivos)

En esta fase se aplican buena parte de las normas de la SA. Pero no se aplica el sistema de control de las aportaciones no dinerarias, aquí la responsabilidad es de los fundadores de la sociedad.

La Ley de SRL regula el supuesto de constitución por una sola persona (sociedad unipersonal originaria) pero tb el caso en el que las participaciones de una sociedad que nació con 2 o más socios hallan pasado a ser de titularidades de uno solo de ellos (Sociedad unipersonal sobrevenida).

Estos casos son válidos y los acuerdos se toman en la junta general debiendo elevarse acta de la misma.

Las prestaciones accesorias son obligaciones que se imponen al socio en los estatutos normalmente de prestación de servicios a favor de la sociedad pero que nunca dan derecho a obtener participaciones. Dar prestaciones si que pueden dar lugar a una retribución fijada en los estatutos.

– RÉGIMEN DE LAS PARTICIPACIONES

Partimos de que el capital de la SRL se encuentra dividido en participaciones y su régimen jurídico es bastante distinto al de las acciones. Aspectos importantes de las participaciones:

- Todas las participaciones otorgan iguales derechos, a diferencia de las acciones de la SA que pueden ser ordinarias o privilegiadas.
- La titularidad de cada participación consta en un libro registro y su transmisión tb debe constar en el libro registro para que el nuevo socio pueda ejercitar sus derechos como tal frente a la sociedad.
- La adquisición de participaciones propias se encuentra mucho más restringido que en la SA y solo se admite en supuestos muy excepcionales.
- Frente al principio de libre transmisión de las acciones en la SRL rige el principio contrario, es decir, las participaciones nunca son libremente transmisibles de tal manera que antes de que pasen a manos de terceros no socios se tienen que ofrecer a los demás socios.

– ÓRGANOS

Aquí los órganos son como en la SA, la junta general y el órgano de administración, y su regulación jurídica es muy parecida a la de la SA aunque existen algunas diferencias.

Estas diferencias son:

- ♦ En cuanto a la junta general, existe una norma acerca del conflicto de intereses la cual establece que el socio no puede ejercer el derecho de voto en una serie de casos previstos en la ley y en los que el acuerdo que se va a tomar le afecta especialmente.

La mayoría para tomar acuerdos es mayorías de votos, pero siempre que representen al menos un tercio de todas las participaciones sociales.

- ♦ En cuanto al órgano de administración, los administradores tienen prohibido dedicarse al mismo o análogo género de la sociedad, es decir, tienen prohibido hacer competencia salvo que lo consienta la junta general.

– MODIFICACIONES ESTATUTOS

En la SRL no se admite la modificación de estatutos por los administradores, además en caso de aumento de capital existe un derecho de preferencia de los socios a adquirir nuevas participaciones pero este derecho no es transmisible a cualquier tercero sino solo a las personas expresamente recogidas en la ley.

Cuando existe reducción de capital la ley no reconoce un derecho de oposición de los acreedores. Aquí son los socios a los que se devuelven aportaciones los que responden hasta el límite de lo recibido durante 5 años.

– TRANSFORMACIÓN, EXCLUSIÓN Y SEPARACIÓN DE LOS SOCIOS

En la transformación: la ley permite la posibilidad de que una cooperativa o sociedad civil se transforme en sociedades de RL.

En la exclusión: la ley fija un par de supuestos en que se puede expulsar a su socio:

- Por el incumplimiento por el socio de no realizar prestaciones accesorias.
- Ciertos casos de actuación negligente o dolosa del administrador.

En la separación: la ley tb establece una serie de casos en los que un socio tiene derecho a separarse de la sociedad.

La separación es voluntaria porque el régimen de transmisión de participaciones está

TEMA 9 : OBLIGACIONES Y CONTRATOS MERCANTILES

1- INTRODUCCIÓN.

Un contrato es un acuerdo de voluntades s/ una misma cosa de la cual surgen derechos, acciones y obligaciones para las partes contratantes.

Siempre que hay un acuerdo hay un contrato, es consensual. Y no tiene una forma determinada.

Las obligaciones surgen normalmente de las leyes pero tb pueden surgir de los contratos o de la

responsabilidad civil extracontractual.

Elementos esenciales que tiene un contrato:

- Consentimiento.
- Elemento: el objeto tiene que ser coincidente y tiene que ser algo que se pueda negociar.
- Causa: es lo que las partes quieren contratar y tb tiene que ser coincidente. (ej: uno quiere arrendar y otro comprar una casa; mismo objeto diferente causa)

2- EL CARÁCTER MERCANTIL DEL CONTRATO

Hay contratos civiles y mercantiles. Y la mayoría de los contratos como la compra-venta, el mandato, depósito, tienen una regulación civil y mercantil, es decir, están en el código civil y mercantil.

La regulación del código civil es de 15 años.

La mercantil es de 4 días. Esta es la diferencia entre uno y otro.

El Código de Comercio nos va a decir en cada tipo de contrato cuando es mercantil.

3- PERFECCIÓN, FORMA, PRUEBA E INTERPRETACIÓN

Perfección: un contrato se perfecciona con el mero consentimiento. No se necesita nada más excepto en casos concretos en los que para su perfección se requiera la entrega de la cosa además del consentimiento.

el problema del consentimiento se produce cuando las partes no están presentes (cuando las partes si están presentes se firma y punto) y la oferta y la aceptación se realizan por fax o tlf. Hay dos soluciones para este problema, una para el contrato civil y otra para el contrato mercantil.

En el contrato mercantil, por ejemplo en un contrato de compra-venta se entiende perfeccionado desde que se emite la aceptación.(desde ese momento ya hay contrato)

En el caso de los contratos civiles se entiende perfeccionado cuando la aceptación le llega a la oferta.

Forma: en derecho mercantil se establece el principio de libertad de forma y de libertad de idioma, por lo que pueden ser contratos verbales, escritos,

Tb el propio código de comercio establece algunas excepciones por ejemplo en el aval o contrato de fianza el cual tiene que figurar por escrito. En el caso de un contrato de vivienda sería necesaria tb una escritura pública.

Prueba: la existencia de los contratos se prueban por todos los medios admitidos en derecho. Estos medios de prueba pueden ser:

- ♦ Los documentos. A su vez se dividen en públicos y privados. Los documentos públicos están emitidos o intervenidos por alguien público. Y los documentos privados es el propio documento del contrato.

El documento público tiene más valor probatorio que el privado.

- ♦ Prueba testifical. En el caso de los testigos hay una excepción y es que para probar un contrato mercantil hay que utilizar alguna otra prueba más que la testifical.
- ♦ Prueba pericial. Perito será todo aquel que tenga conocimientos técnicos o artísticos y cuyo testimonio se considera ya que tiene conocimientos especializados.

En materia mercantil se utilizan mucho los peritos calígrafos para ver si las firmas son verdaderas

- ♦ Prueba de inspección personal o ocular. Esta prueba no se suele utilizar mucho, consiste en que el juez vaya y lo vea con sus propios ojos.

Interpretación: respecto a la interpretación de los contratos hay una mención en el código de comercio que dice que los contratos se ejecutarán y cumplirán de buena fe según los términos en que fueran hechos y redactados, es decir, siguiendo el sentido recto, propio y usual de las palabras y sin restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubieran expresado su voluntad y contraído sus obligaciones.

Puede suceder que a pesar de todo no nos aclaremos, y en este caso la cuestión debe resolverse a favor del deudor. (Comprador y vendedor; a favor del vendedor si se trata de las mercancías)

4- LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN

Cada vez son más frecuentes. Esto tiene que ver con el contrato tipo o contrato de adhesión (dentro de este se encuentran las condiciones generales), se llaman así ya que la parte que no ha propuesto el contrato solo puede adherirse o no a él.

Este fenómeno tiene una regulación específica para evitar que se produzcan perjuicios a los competidores, por ello existe una Ley, la Ley de Condiciones Generales de la Contratación del 13 abril/1998 que regula las condiciones generales de la contratación.

Las condiciones generales de la contratación son condiciones/ cláusulas preestablecidas por una empresa y que las imponen a sus clientes al celebrar los contratos sin que exista posibilidad de modificación o discusión.

Estas condiciones se incorporan a estos contratos tipo que se utilizan frecuentemente en distintos ámbitos empresariales (bancarios, seguros,).

Necesariamente una de las partes no tiene porqué ser consumidor y tp en la contratación entre empresas. Tp el uso de condiciones generales tiene que suponer que estas cláusulas sean abusivas.

Hay una serie de contratos a los que esta normativa no se aplica como por ejemplo a los contratos laborales, contratos administrativos, los de constitución de sociedades, de tipo sucesorio, de pactos familiares,

Para que un contrato que utiliza condiciones generales tenga validez se necesitan algunos requisitos:

- ♦ Que se acepte.
- ♦ Tiene que ser firmado por todas las partes contratantes.
- ♦ Estas cláusulas deben seguir unos determinados criterios.

Es obligatorio que el predisponente informe al adherente sobre el contenido de las condiciones generales. Le informará mediante la entrega de una copia escrita del contrato.

Y en el caso de que el contrato no sea obligatorio hacerlo por escrito las condiciones particulares deben estar expuestas en un lugar visible de aquel sitio donde se haga el contrato de tal manera que el adherente sepa las condiciones. (En condiciones generales es obligatorio hacerlo por escrito).

En el caso de que la contratación general se haga electrónica o telefónicamente se debe mandar una copia del contrato por escrito.

La Ley obliga a que las condiciones generales sean sencillas, claras,

En el tema de la interpretación del contrato si existe alguna duda en los contratos que utilizan condiciones generales las cláusulas particulares prevalecerán sobre las condiciones generales salvo que las generales sean más beneficiosas para el adherente.

Las condiciones generales llevan 2 tipos de control:

- El control administrativo: se hace a través de un registro público donde inscriben las condiciones generales y las resoluciones que hayan afectado a su validez o a su eficacia.
- El control judicial: se hace a través de las correspondientes acciones judiciales.

Dentro del control administrativo existe un registro público el registro de las condiciones generales de la contratación , este registro es una parte que se lleva a través del Registro de bienes muebles.

El objetivo del registro es dar publicidad a las condiciones generales. El problema de esto es que salvo algunos casos la inscripción es voluntaria.

En cuanto al control judicial la diferencia que existe es que existe la posibilidad de ejercitar acciones colectivas. No solo el perjudicado puede reclamar sino tb asociaciones de consumidores, organismos públicos competentes, y tb asociaciones empresariales que tengan alguna relación con esa reclamación. (son sistemas para facilitar la reclamación)

5- PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES FRENTE A LAS CLAÚSULAS ABUSIVAS

Es una protección oficial que en materia de contratación tienen los consumidores y usuarios y que se recoge básicamente en una ley bastante mala ya que se hizo muy rápido (ley general para la defensa de los consumidores y usuarios 1984) .

El tema de la cláusula abusiva está en el art 10 de esta ley, y se considera cláusula abusiva aquella que en contra de las exigencias de la buena fe causa un desequilibrio importante de las obligaciones contractuales en perjuicio del consumidor. Por ello una cláusula abusiva puede estar tanto en una condición general como en un contrato individual.

Lo que hace la ley es dar ejemplos d cláusulas abusivas (es una lista larga pero no cerrada). Podemos decir que se considera como abusivo indicar en el contrato fechas de entrega simplemente orientativas o por ejemplo aquella donde el consumidor renuncia a algún derecho o donde el profesional o empresario se reserve la facultad de modificar los términos de contratos,.

La declaración de que una cláusula es abusiva se determina mediante una declaración judicial (por el juez). La consecuencia es que la cláusula es lícita por lo que el contrato se tiene por puesto salvo que afecte a algún elemento esencial.

Igual que en el caso anterior se permite que existan acciones colectivas para defender al consumidor frente a las cláusulas abusivas..

6- CONTRATOS ASOCIADOS A LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS: EL COMERCIO ELECTRÓNICO

El comercio electrónico son contratos que con independencia del objeto se realizan por medios electrónicos o telemáticos. La regulación es la misma que en un contrato de compra-venta por ejemplo, lo único en que se diferencia es en la forma, y para regular esta forma está la Ley de la Sociedad de Servicios de Información y Comercio Electrónico.

A estos contratos se les aplica la misma normativa aunque con diferente soporte sea el contrato civil o mercantil.

Lo que si se hace en el comercio electrónico es aumentar la seguridad para proteger a quien contrate este medio.

Cuestiones adicionales

Hay un sistema de protección de datos personales, en el que por ejemplo en el caso de que el destinatario del contrato está obligado a dar su dirección de correo electrónico y a través de esa dirección se le van a enviar comunicados comerciales (publicidad,) la empresa tiene que ponerlo en su conocimiento y además el destinatario tiene que autorizarlo.

Otro tema del sistema de protección de datos son los requisitos que ha de tener el formulario de pedido. Este formulario tiene que tener algunas caracs como:

- 1- Ha de constar la finalidad de los datos.
- 2- La posibilidad de cancelar esos datos.
- 3- Se tiene que dar la identidad del responsable del tratamiento de los datos. Y además si esos datos se van a utilizar para otro fin el destinatario tiene que dar consentimiento expreso.

- REQUISITOS PARA REALIZAR CONTRATOS ELECTRÓNICOS

- ◆ En principio hay una serie de información que el prestador de los servicios tiene que dar con carácter previo. Esta información previa han de determinar todos los trámites se tienen que seguir.
- ◆ Además tienen que informar de si el contrato será archivado o no.
- ◆ Tb tiene que haber un proceso de corrección de errores.
- ◆ Se tiene que informar de la posibilidad de idiomas, de la información legal que se aplica a ese contrato.
- ◆ Informar de la existencia de condiciones generales de la contratación.

Todos estos requisitos no se aplican cuando el contrato se hace por intercambio de correos electrónicos.

- OBLIGACIONES POSTERIORES AL CONTRATO

- ◆ Por ejemplo que el prestador de los servicios tiene que confirmar la contratación en el plazo de 24 horas (por correo electrónico, email,)
- ◆ La obligación de pagar el precio. El pago del precio se podrá hacer por cualquier tipo de medio, a veces se hace facilitando el nº de la tarjeta de crédito aunque puede llegar a ser peligroso, de esta forma tb se suele hacer en la contratación telefónica. Tb se puede hacer contra reembolso o con una transferencia bancaria,
- ◆ La prueba no sería diferente a la de otro tipo de contrato, sería un documento.

Uno de los problemas que existe en el comercio electrónico es el de determinar el lugar donde se ha celebrado el contrato electrónico. Esto es un problema ya que el lugar va a determinar en donde

tenemos que reclamar si existe algún problema.

Entonces decimos que cuando los contratos son con consumidores se entiende que el lugar es el domicilio del consumidor.

Si es con un empresario entonces entendemos que el lugar es el domicilio de la otra parte contratante,

Tb hay que tener en cuenta que las empresas que utilizan esta vía tienen una serie de obligaciones adicionales:

- ◆ Tiene que haber una constancia registral, es decir, el dominio hay que registrarlo en el Registro Mercantil. Desde que se concede el dominio hay un plazo de un mes para registrarlo.
- ◆ Es posible tb que la prestación de ese servicio esté sujeta a una autorización administrativa (vender seguros por Internet, mutuas de accidentes de trabajo,)
- ◆ Toda la información tiene que ser gratuita.
- ◆ Los precios se tiene que establecer claramente y si los gastos de envío están incluidos o no así como el IVA.
- ◆ Tienen una obligación de colaboración con la Policía y los órganos administrativos competentes.
- ◆ Tienen que adoptar medidas de seguridad para impedir que los datos se puedan alterar, modificar,
- ◆ La entidad que tutela esto es el ministerio de ciencia y tecnología.

La demás funciona como la compraventa. (Plazos,)

TEMA 10: EL CONTRATO DE COMPRAVENTA Y OTROS CONTRATOS

1- EL CONTRATO DE COMPRAVENTA MERCANTIL

Una compraventa es un intercambio de precio por cosa (cosa: bienes tangibles e intangibles). En un contrato de compraventa una de las partes entrega una cosa cierta y la otra parte paga un precio en dinero o signo que lo represente.

El objeto del contrato ha de estar determinado. A este objeto se le denomina mercancías o mercaderías. Una compraventa sin precio es una compraventa nula, un contrato nulo.

- OBLIGACIONES DE LAS PARTES

◆ Obligaciones del vendedor

Tiene 2 obligaciones fundamentales: 1) Entregar la mercancía. 2) Garantizar al comprador de los vicios o defectos de la cosa vendida y de la evicción.

• La entrega de las mercancías.

La entrega se hace trasladando la posición de la mercancía al comprador. Si es un bien determinado hay que entregar ese mismo bien y si es una mercancía genérica (m. prima,) hay que entregar la que se corresponda con la cantidad y calidad pactada.

Si no se entrega lo que se pide esto supondrá que se ha entregado algo distinto por lo tanto se ha incumplido la obligación de entrega.

Para reclamar este incumplimiento tenemos una duración de 15 años.

Si solo se entrega parte de la mercancía en vez de toda, esto supondrá un incumplimiento total de la obligación de entrega, por lo que el comprador no tendrá porque aceptar una entrega parcial de la mercancía. (si la acepta ya no puede reclamar)

El plazo de entrega del vendedor será el que se halla pactado en el contrato, pero sino se ha pactado nada entonces el vendedor tendrá que poner a disposición del comprador la mercancía en las 24 horas siguientes al contrato.

Es posible que el plazo de entrega se pacte de forma poco concreta, es decir, que se diga en el plazo más aproximado o en el plazo más breve posible.

Si no se entrega en el plazo la obligación de entrega queda igualmente incumplida y da derecho al comprador de rescindir el contrato y a reclamar los perjuicios causados, salvo en 2 casos:

◊ Cuando no le haya pagado el precio.

◊ Cuando después de celebrado el contrato se descubra que el comprador es insolvente.

En lo relacionado al lugar de la entrega en principio no se establece

nada por lo tanto hay que ir al principio general del cumplimiento de las

obligaciones, el cual nos dice que la entrega se hará en el domicilio del deudor.

(Obligación de entrega = vendedor). Pero hay una excepción y es que si la

compra-venta lleva asociada una operación de transporte y tp se dice cual es el

lugar de entrega, entonces el lugar va a depender de cómo se haya pactado el

pago de transporte.

Si se ha pactado a portes pagados la entrega se produce en el domicilio del

comprador. Y si se ha pactado a portes debidos se entiende que la entrega se

produce en el domicilio del vendedor.

Le entrega en sí puede ser real o simbólica (son iguales), la entrega real consiste

en que hay desplazamiento físico de la mercancía; y la entrega simbólica consiste

en la entrega de documentos que representan las mercancías. (Ej.: resguardos de

depósitos, llaves de una casa,)

En el caso de que el comprador no acepte la entrega sin tener causa, se puede

rescindir el contrato ó se puede solicitar el depósito judicial de la mercancía. (La

tiene que pagar).

Los gastos que ocasiona la entrega son por cuenta del vendedor salvo que se

pacte lo contrario. Y a partir de la recepción por cuenta del comprador.

(Embalaje, envase,). Las obligaciones complementarias tb se consideran parte de la obligación de entrega, y estas son todo aquello que permita al comprador tomar posesión de la mercancía.

La prueba de que se ha entregado la mercancía se puede hacer por cualquier medio, aunque hay un medio muy típico que es el albarán.

- Garantizar al comprador de los vicios o defectos de la cosa vendida y de la evicción.

Cuando decimos garantizar los vicios o defectos de la cosa vendida no tiene nada que ver con la obligación de garantía de bienes de carácter duradero o de cualquier otra que se pueda ofrecer en el contrato y que cubra los defectos posteriores de funcionamiento.

Los vicios o defectos pueden ser aparentes u ocultos. Los defectos aparentes son los que están a la vista o cuando el comprador por razón de su profesión o especialidad pueda comprobarlo.

Si debemos reclamos por un defecto aparente lo haremos a la parte vendedora por escrito en el momento de entrega o en los 4 días siguientes si la mercancía viene embalada.

En cambio los defectos o vicios ocultos son los que no son comprobables a simple vista, no pueden ser detectables ni siquiera teniendo en cuenta los conocimientos especializados del vendedor. Aquí el plazo de reclamación son 30 días desde la entrega.

Por otro lado la evicción se produce por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra, en donde el comprador se ve privado a toda o parte de la mercancía.

- ♦ Obligaciones del comprador.

Las obligaciones del comprador son otras 2: 1) obligación de recibir la mercancía. 2) obligación de pagar el precio.

- Recepción de la mercancía.

Es una obligación que no está en ninguna norma pero hay que entender que existe ya que si esto no existiera el comprador podría obstaculizar la entrega. Esta recepción a pesar de que no está en ninguna norma se considera que tiene un plazo general de cumplimiento de las obligaciones mercantiles de 10 días salvo pacto en contrario.

- Pago del precio.

El precio es un elemento esencial del contrato y su pago puede establecerse de 3 formas:

- ◊ Pago anticipado: el que se produce antes de la entrega.
- ◊ Pago al contado: el que se produce en el momento de la entrega.
- ◊ Pago aplazado: el que se produce en un momento posterior a la entrega.

En el caso de que no se pacte nada es pago al contado, en el momento de la entrega.

En lo referido al lugar el pago se realizará donde se haya pactado, y en caso de que no se pacte nada donde se haga la entrega. Los medios de pago utilizados pueden ser un cheque, un pagaré, dinero efectivo, lo importante es que si se quiere pagar con un medio distinto del metálico tiene que haber acuerdo con el vendedor. En cuanto a la elección del medio de pago lo que hay que valorar es el riesgo de la operación. (Solvente, insolvente,...).

Los medios de pago más seguros pueden ser los cheques bancarios, los cheques conformados, metálico, y los medios de pago menos seguros pueden ser las transferencias bancarias (salvo que se hagan anticipadamente), efectos, letras, pagarés, cheques personales,

En el caso de que no se pague voluntariamente se puede reclamar el pago forzoso. En este caso vamos a pedir el importe principal más los intereses (perjuicio). Estos intereses serán los pactados en el contrato (intereses por demora) y si no se ha pactado nada será el interés legal.

2- COMPRAVENTAS ESPECIALES

- ◆ **VENTA SALVO APROBACIÓN:** Es una compraventa en la que se concede al comprador la facultad de resolver libremente el contrato si la mercancía no le gusta, dentro del plazo pactado.
- ◆ **VENTA A ENSAYO O PRUEBA:** Se concede la facultad de ensayar o probar la mercancía durante un plazo y de rescindir el contrato sino cumple lo pactado o no se ajusta a la necesidad para la que se ha contratado. La diferencia con el otro contrato es que si se rescinde el contrato es porque es causal.
- ◆ **VENTA SALVO CONFIRMACIÓN:** Este contrato se da cuando intervienen agentes comerciales; esto significa que el empresario principal se reserva la facultad de aceptar o no la venta. Para ellos la ley marca un plazo máximo de 15 días.
- ◆ **VENTA SOBRE MUESTRAS:** Se hace sobre una determinada cantidad de un producto entregado y luego la mercancía que se contrata tiene que coincidir con las características y calidad de la muestra. Esto lleva un procedimiento, y es que si entregada la mercancía el comprador entiende que no se ajusta a la muestra se nombran peritos para que emitan un dictamen. Si los peritos dictaminan que está bien la mercancía se da por entregada, y si dicen que está mal se rescinde el contrato.
- ◆ **COMPRAVENTA INTERNACIONAL:** Esta compraventa es muy frecuente en el ámbito mercantil. Lecho de que la compraventa sea internacional hace que no se aplique la normativa interna, sino que se aplica la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías. (11/4/1980). También hay otra herramienta normativa pero que es generalmente utilizada que son los INCOTERMS (200 CCI).

Los INCOTERMS son cláusulas que nos sirven para poder definir las obligaciones más importantes y el reparto de riesgos en un contrato de compraventa internacional.

3- EL CONTRATO ESTIMATORIO

Es un contrato muy frecuente en el comercio minorista y en determinados sectores (Joyerías, librerías,...). Se utiliza porque es un contrato que tiene una función económica importante y permite que el comerciante no tenga que comprar previamente la mercancía que pone a la venta.

Es un contrato por el cual una persona, distribuidor, pone a disposición de otra, consignatario, un

determinado nº de bienes muebles para que los venda y le entregue el valor estimado en el contrato.

Este contrato no está regulado por lo que cuando hay un conflicto hay que aplicar por analogía la normativa de 1 contrato regulado. Este contrato además no tiene precio en el sentido de beneficios para el consignatario, solo adquiere la diferencia entre el precio de venta y el precio de adquisición.

A veces suele haber alguna indicación sobre el precio de venta pero aquí habría que aplicar la normativa de defensa de la competencia.

– OBLIGACIONES DE LAS PARTES

♦ Obligaciones del distribuido

El distribuidor se obliga a entregar las mercancías pero no hay transmisión de propiedad. Y en el caso de que esa mercancía tenga algún defecto se aplicarán los plazos de compraventa para reclamar. (3 días efec. Aparentes, 30 efec. Ocultos).

♦ Obligaciones del consignatario:

El consignatario tiene la obligación de procurar la venta de los bienes así como de custodiarlos cuando estén en su poder. Por lo tanto si los bienes se estropean en su poder tendrá que pagarlos por el precio de adquisición.

Esta contrato tb suele tener plazo de liquidación y se suele indicar en el mismo contrato (mensual, semanal,). Cuando llega la fecha de liquidación el consignatario tiene que pagar al distribuidor el valor estimado de los bienes vendidos y entregar los no vendidos. Hay una posibilidad que consiste en que el consignatario adquiera en firme la mercancía. (Que la compre).

4– EL CONTRATO DE SUMINISTRO

El contrato de suministro no está tp regulado por lo que se siguen las normas de la compra-venta mercantil, aunque hay alguna diferencia. Este es un contrato por el cual una parte, suministrador, se obliga a favor de otra, suministrado, a realizar a cambio de un precio una serie de prestaciones continuas y periódicas.

El contrato de suministro tiene como ventaja al de compra-venta que todas las entregas de mercancía quedan recogidas en un solo contrato.

El objeto del contrato solo pueden ser bienes genéricos. (m. primas,)

En cuanto al precio del contrato se puede establecer como se quiera, por ejemplo, x lugares, por toneladas, por tiempo, Es frecuente incluir cláusulas de estabilización en este contrato, como por ejemplo el IPC, índices de mercados,

En tema de incumplimientos del contrato, el suministrador puede incumplir una entrega o más, este incumplimiento normalmente no da derecho al suministrado de rescindir el contrato. Otro caso es el incumplimiento de pago por parte del suministrado, en este caso se da derecho al suministrador a suspender todas las entregas si no se realiza aunque sea un solo pago.

TEMA 11: CONTRATOS DE COLABORACIÓN Y DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

1– EL CONTRATO DE COMISIÓN

El contrato de comisión es un contrato puntual que nos va a servir para hacer más de una operación

(individualizadas). El de agencia por el contrario es un contrato más estable.

El contrato de comisión es una variedad mercantil del mandato civil. El Art. 244 nos va a decir cuando el mandato es mercantil (contrato comisión) y nos va a decir que este es mercantil cuando:

- ◆ tenga por objeto un acto o negocio mercantil.
- ◆ Cuando el comitente o comisionista sea un profesional de la mediación profesional.

Este es un contrato por el cual el comitente encarga a otro, comisionista, que realice una determinada actuación a cambio de un precio. (Comisión)

Este contrato se utiliza sobre todo en operaciones de compraventa y de transporte. (Siempre que no gestionemos directamente el transporte –agencias de transporte–).

La única diferencia aquí es que el comisionista tiene 2 formas de actuar:

- En nombre propio.
- En nombre del comité.

Esto dependerá de si le hemos dado la representación o no. Si actúa en nombre propio el comisionista va a actuar como si el negocio fuera suyo. En cambio, si actúa en nombre del comitente, será el comitente quien pueda ejercitar las acciones derivadas del contrato.

Este contrato siempre es revocable por parte del comitente, y lo único que se exige es que se haga de manera expresa.

El crédito del comisionista es un crédito privilegiado. (El comisionista tiene derecho preferente de cobro sobre otros acreedores).

2- EL CONTRATO DE AGENCIA.

Se trata de un contrato regulado por la ley del 27/mayo/92 Ley de contrato de agencia. Lo que hace esta ley es transponer una directiva comunitaria. Dentro de Europa se puede utilizar sin ningún problema, luego fuera de Europa habrá que utilizar otros reglamentos.

Un contrato de agencia es aquel por el cual el agente (persona física o jurídica) viene obligado frente a otra persona, empresario principal, de manera estable y continuada y a cambio de una remuneración a promover operaciones que procuren la venta de bienes o servicios del cliente (empresario principal) o incluso a concluir los contratos entre otras obligaciones.

El contrato de agencia es un contrato mercantil por lo tanto el agente es un empresario independiente.

Una de las caracs del contrato es la atribución de zona en la que al agente siempre se le asigna una zona de actuación (Bizkaia, zona sur, España,). Esta atribución es importante ya que no se podrá actuar en otra zona y ya que todas las ventas que se hagan en esa zona darán comisión al agente.

Otra característica es la exclusividad, aunque hay que pactarla porque necesariamente este contrato no lo lleva. La exclusividad puede tener una doble dirección, puede ser concedida por el empresario principal o por el agente.

Tb existe la posibilidad de que actúen sub-agentes, donde los agentes subcontraten su actividad. Para esto tiene que haber autorización expresa por parte del empresario principal.

– ELEMENTOS PERSONALES DEL CONTRATO

- ◆ El empresario principal.
- ◆ El agente.
- ◆ El objeto del contrato permite varias posibilidades, se puede limitar a que el agente proporcione la mercancía, en otras ocasiones negocia y concluye los contratos para lo cual tiene que tener un poder de representación que hay que darle. Tb puede tener un deber de promoción general de los productos o servicios que distribuye. Ó tb puede tener otro tipo de misiones como recibir reclamaciones,
- ◆ La forma del contrato no está definida pero cualquiera de las partes puede obligar a que se haga por escrito.
- ◆ Obligaciones del agente: el agente tiene que desarrollar su función siguiendo las funciones del empresario principal, manteniendo su independencia como empresario. Tiene ciertas obligaciones de información sobre la solvencia de los clientes, sobre el sector de actividad, tiene que recibir reclamaciones, debe llevar una contabilidad separada por cada empresario con el que actúe,

Derechos del agente: principalmente son los de percibir las comisiones que genera.

- ◆ Obligaciones del empresario principal: tiene que suministrar toda la información necesaria al agente y tb, salvo que tenga atribuida la representación para firmar los contratos, el empresario tiene que comunicar la aceptación o rechazo de cada aceptación en el plazo de 15 días.

En cuanto a la remuneración (pagar al agente), esta se puede establecer de muchas maneras en este tipo de contrato (agencia) pudiendo establecer una cantidad fija, variable ó combinación de ambas. El derecho a comisión se genera según la ley cuando la operación se concluye, y así se entiende cuando la mercancía es entregada.

En cuanto al pago, este se hará como se halla pactado en el contrato, pero como máximo la liquidación debe hacerse por trimestres naturales al año y realizar el pago el último día hábil del mes siguiente al trimestre natural. (Marzo liquida, abril paga).

En cuanto a la duración del contrato, este puede ser indefinido o de duración determinada en torno a los 5 años. Si pasa el tiempo pactado el contrato se extingue, y en el caso de que no haya pasado tb se puede extinguir anticipadamente por parte del empresario principal, aunque esta extinción va a suponer que hay que hacer frente a 2 tipos de indemnizaciones:

- Indemnización por clientela. Esta hay que pagarla siempre salvo en el caso en que disminuyan los clientes. La indemnización prevista por la ley es de la media de las remuneraciones anuales del agente de los últimos 5 años o de todo el tiempo de ejecución si fuera menor.
- Indemnización por daños y perjuicios. Su finalidad es indemnizar al agente por los perjuicios que le haya podido causar la ruptura anticipada del contrato. En este caso no hay una cuantía determinada.

Para que no ocurra esto es relativamente frecuente poner un período de prueba en el que no habría que indemnizar nada si se rescinde el contrato.

Hay otro tema que es la prohibición de competencia que consiste en que en la ejecución del contrato el agente no puede dedicarse/ competir a la misma actividad. Esta prohibición se puede pactar con efectos posteriores a la extinción del contrato. Será hasta 2 años después de extinguir el contrato o 1 año si el tiempo de ejecución ha sido inferior a 2.

3– CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN Ó CONCESIÓN, Y FRANQUICIA.

CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN O CONCESIÓN

Este contrato no está regulado. Es un contrato por el cual un distribuidor se compromete a adquirir determinados productos no genéricos, normalmente con alguna marca, a otro, concedente, con el que se compromete a revenderlos en una zona determinada y a prestar una serie de servicios.

– CARACTS DEL CONTRATO

- ◆ El distribuidor se compromete a comprar y él revende.
- ◆ Los productos no pueden llevar transformación, es decir, el producto que se compra se revende.
- ◆ En este contrato es frecuente la exclusividad.
- ◆ Los clientes son del concesionario, este tiene su propia clientela.
- ◆ La actuación tb es en una zona determinada.
- ◆ El contrato puede ser de duración indefinida o de duración determinada. (normalmente indefinida).
- ◆ El contrato de concesión/ distribución no conlleva remuneración para el concesionario, sino que el beneficio está en la diferencia entre el valor de compra y de reventa.
- ◆ En cuanto a la forma del contrato se puede decir que no está definida, por lo que se puede hacer incluso verbal pero hay que tener 2 cosas en cuenta si se hace verbal:
 - La exclusividad no se entiende.
 - Estos contratos tiene licencia de marca y esta tiene que hacerse por escrito. El objeto de este contrato sería por parte del concesionario la compra de productos del concedente (fabricante). luego por parte del concesionario sería la reventa de sus productos en el establecimiento, tb atender un servicio post-venta, mantener un determinado stock, venta de repuestos, colaborar con la entidad de financiación,
 - ◆ En cuanto a las obligaciones de las partes podemos decir que por parte del concesionario está la compra de un determinado volumen de producto, atender a reparaciones, la venta de repuestos y obligaciones adicionales como la cualificación del personal, y por parte del concedente está la obligación de la entrega del producto, el precio, la venta, la formación del personal, tb deberá respetar la exclusividad, todo lo relacionado con las garantías,
 - ◆ En cuanto a la extinción del contrato, el contrato se extinguirá lógicamente por cumplimiento del plazo pactado, ó, por incumplimiento de las partes, ó tb por rescisión anticipada, en este caso si es el concedente el que lo rescinde se entiende que tiene que haber un preaviso suficiente. (se puede utilizar el mismo del contrato de agencia). Y en cuanto a la indemnización, aquí no hay ninguna norma pero hay que saber que la justicia a veces ha aplicado las mismas indemnizaciones que en el contrato de agencia, es decir, indemnización por clientela y por daños y perjuicios.

CONTRATO DE FRANQUICIA

Es un contrato que está muy poco regulado, aunque tb es un contrato que está en expansión desde hace algunos años. Su modo de distribución es cada vez más frecuente. Un contrato de franquicia se consigue con la distribución de productos y servicios trasladando el riesgo al empresario local.

Son contratos complejos que incluyen aspectos muy distintos.

– TIPOS DE CONTRATOS DE FRANQUICIA

- Franquicias comerciales: cuya finalidad es la de distribuir productos.
- Franquicias de servicios: cuya finalidad es prestar servicios de todo tipo. (Barceló,)
- Franquicias de producción: cuya finalidad es fabricar conforme a unos procedimientos.
- Franquicias corner: aquí lo que se hace es una franquicia que se da en un establecimiento grande y se

hace en una parte del establecimiento. Como por ejemplo El Corte Inglés tiene dentro franquicias.

- **Franquicias master:** es como un doble escalón. La franquicia master actúa tb como franquiciada.

Uno de los problemas de las franquicias es como definir el objeto de estas. El objeto es KNOW – HOW, es muy difícil definirlo, es el conjunto de procedimientos, de técnicas de modelos de gestión que son la clave del éxito de una empresa y que no es patentable.

Esto está por escrito y está en un documento anexo al contrato que no se puede revelar. El documento se llama manual de operaciones y tiene carácter secreto. El contenido que tiene no se puede sistematizar, es decir, puede ser de cualquier cosa.

Este documento no es registrable por lo que lo tenemos que proteger con el propio contrato a través del deber del secreto, no podrá utilizarlo para otro contrato salvo para ese.

- En cuanto a la forma del contrato no se obliga a que se haga por escrito pero siempre es mejor hacerlo por escrito y se hace debido a razones legales y es que los contratos de franquicia contienen licencia de marca y tb porque el contrato es complejo, no se puede presumir el deber de confesionalidad. Son contratos que contemplan una multitud de aspectos desde las políticas de marketing hasta donde queramos.
- En cuanto a la duración puede ser un contrato temporal o indefinido. No se suelen tomar compromisos de forma indefinidos, así que normalmente suelen ser temporales pero largos, ya que plazos muy cortos no se pueden hacer ya que el franquiciador asume una inversión.

El franquiciado paga al franquiciador la remuneración que se suele llamar CÁNON y lo hay 2 tipos:

- ♦ Canon inicial: para entrar a la franquicia tengo que pagar una cuota.
- ♦ Cánones sucesivos: no solo se paga al principio sino que se sigue pagando. Esto se hace como se pacte, en meses, años, pueden ser cánones fijos o variables.

- En cuanto a las obligaciones de las partes el franquiciador se obliga a entregar el KNOW – HOW y a prestar toda la asistencia necesaria para su desarrollo, pero tb suele reservarse la facultad de inspección permanente de la actividad. Por parte del franquiciado tiene la obligación de aplicar correctamente el KNOW – HOW, de pagar los cánones que se hayan pactado y luego tiene un deber de confidencialidad respecto al contenido del manual.
- En cuanto a la extinción del contrato, el contrato se extinguirá cuando se cumpla el tiempo pactado o tb cabe extinguir el contrato por incumplimiento por alguna de las partes. Aunque tb cabe la rescisión anticipada como en el contrato de distribución. Tiene que haber una posibilidad de salida bien sea porque no quiero que siga siendo mi franquiciador o por otra cosa. Para poder rescindir el contrato tienen que suceder 2 cosas:

- ♦ Tiene que haber un preaviso suficiente: más o menos sería como mínimo un mes y como máximo 6 meses aunque es relativo.
- ♦ Esta rescisión tiene que ser inmediata, es decir, que tiene que indemnizarle a la otra parte.

4- LOS CONTRATOS PUBLICITARIOS

Son contratos que provienen de la práctica que están regulados directamente por la

Ley General de Publicidad (11/08/1988). Esta Ley tiene un doble contenido, por una parte establece los supuestos de publicidad ilícita y por otro regula los contratos publicitarios.

Lo primero que hace la Ley es definir estos contratos en momentos personales, es decir, decir quién es quién:

- ♦ **El anunciante** es aquel cuyo interés es la publicidad.
- ♦ Por otra parte tendríamos las **agencias de publicidad**, las cuales dice la ley que son personas físicas o jurídicas que se dedican profesionalmente y de manera organizada a crear, preparar, programar o ejecutar la publicidad por cuenta de un anunciante.
- ♦ Y por último tenemos los **medios de publicidad**, los cuales son las personas físicas o jurídicas, públicos o privados que se dedican a la difusión de la publicidad en los medios de los que sean titulares. (Ej.: unas vallas, una radio, tele,...).

Hay 2 tipos de principios que se aplican a todos los contratos publicitarios:

1º Son nulas las cláusulas de exoneración (perdonar, liberar), limitación o imputación de la responsabilidad en que puedan incurrir las partes como consecuencia de la publicidad.

2º Tb son nulas las cláusulas que garanticen el rendimiento económico o comercial de la publicidad o se prevea alguna responsabilidad por esta causa.

– TIPOS DE CONTRATOS PUBLICITARIOS

- **Contrato de publicidad**: es aquel por el cual un anunciante encarga a una agencia de publicidad mediante una contraprestación la ejecución de la publicidad y la preparación o programación de la misma. Aquí hay una excepción y es que si el contrato contiene creaciones hay que aplicar la normativa del contrato de creación publicitaria. Esto genera derechos de autor.
- **Contrato de difusión o inserción publicitaria**: es aquel por el cual a cambio de una contraprestación fijada en tarifas preestablecidas un medio se obliga a favor de un anunciante o agencia a permitir la utilización publicitaria de unidades de espacio o de tiempo disponible y a desarrollar la actividad técnica necesaria.
- **Contrato de creación publicitaria**: es tb un contrato por el cual a cambio de una contraprestación una persona física o jurídica se obliga a favor de un anunciante o agencia a idear y elaborar un proyecto de campaña publicitaria, una parte de la misma o cualquier otro elemento publicitario.
- **Contrato de patrocinio publicitario**: aquí el patrocinado a cambio de una ayuda económica para la realización de una actividad deportiva, científica, benéfica, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador.

5– **EL CONTRATO DE TRANSPORTE**

Tiene una regulación básica en el propio Código de Comercio, además de que este contiene al libro 3º del comercio marítimo el cual hace referencia al transporte marítimo aunque esta regulación tiene una aplicación escasa ya que el puesto de origen y de destino tiene que ser un puesto del estado. (Navegación de cabotaje).

Al margen del Código hay una abundante legislación administrativa referente al transporte terrestre, aéreo,

Los elementos personales que intervienen en este contrato son:

- ♦ **El porteador o transportista**. El porteador es el que asume la obligación de transportar. Hay un matiz y es que en la práctica el término porteador se suele reservar para el que físicamente realiza el transporte. Y el de transportista al que celebra el contrato que puede ser o no porteador.
- ♦ **El cargador** es el que contrata el transporte y que tb lo paga si la mercancía viaja a portes

pagados. Hay tb un matiz y es que en la práctica se le suele llamar expedidor al que físicamente entrega las mercancías al porteador, que tb puede coincidir o no con el cargador.

- ◆ El consignatario o destinatario. Este es al que hay que hacer entrega de la mercancía. Tb el consignatario tendrá que pagar la mercancía si viaja a portes debidos.
- ◆ Tb es habitual que en este contrato intervengan intermediarios, es decir, que las empresas no gestionen el transporte. Tenemos por ejemplo a las empresas transitorias las cuales se encargan de intermediar en los transportes internacionales.

Hay un documento característico en los transportes que es la carta de porte la cual sirve para documentar el transporte, aunque no es obligatoria, puede haber un contrato de transporte sin necesidad de carta de porte. La carta de porte es una prueba del contrato, sirve para probar que el transporte se ha hecho y tb es un título que representa las mercancías.

En cuanto a las obligaciones de las partes:

- ◆ El porteador tiene la obligación de transportar y tb tiene una responsabilidad sobre la mercancía que empieza cuando está cargada en el vehículo y termina con la entrega de la misma (descargada). Tiene una responsabilidad donde se produce la inversión de la carga de la prueba, es decir, que si se produce un daño a la mercancía el cargador no tiene que probar que el porteador es responsable, sino que él tiene que probar que él no lo es.
- ◆ El cargador tiene la responsabilidad del embalaje (acondicionamiento de la mercancía) e incluso de la propia carga del vehículo.
- ◆ El consignatario tiene la obligación de devolver la carta de porte firmada o cualquier otro documento.

La responsabilidad del porteador en función del tipo de transporte es diferente:

- **En el transporte por carretera**: hay unos supuestos en los que el porteador no responde de los posibles daños y estos son: – Cuando la mercancía viaja en vehículos abiertos. – cuando se transportan animales vivos. – Cuando se dañe por la propia naturaleza de la carga. – Cuando sea defecto del embalaje. Por lo demás el porteador responderá del daño, pérdida o retraso de la mercancía. – **Por daño o pérdida**: se suele reclamar al porteador el valor de la mercancía pero como máximo 4,5 €/Kg. salvo que se haga una declaración de valor especial. Esta reclamación se tendrá que hacer por escrito por ejemplo en la propia carta de porte, y los plazos serán: En el caso de que los daños sean visibles la reclamación tendrá que hacerse en la misma entrega. Y en el caso de que no sean visibles en las 48 horas siguientes. – **Por retraso**: en este caso no hay que hacer ninguna reserva por escrito, y lo único que se puede reclamar es el valor del transporte.
- **En el transporte de ferrocarril**: en cuanto a los supuestos en los que el porteador no responde son muy parecidos a los de carretera (vagones abiertos, animales vivos,). Y por lo demás el porteador responderá tb por lo mismo, es decir, por daño, pérdida o retraso. En el caso de la pérdida solo se puede reclamar el valor de la mercancía y como máximo 3,61 €/Kg. Y los plazos serán los mismos que en carretera. (momento entrega, 48 horas). Y en el caso de retraso hay una diferencia y es que hay que demostrar que el retraso ha causado perjuicio, y si es así se podrá reclamar el cuádruplo del precio del transporte, pero si no es así lo único que podremos reclamar es la 10º parte del precio del transporte.
- **En el transporte aéreo**: en este tipo de transportes intervienen varias compañías por lo que la responsabilidad es solidaria entre todas ellas. El porteador tb responderá aquí por el daño, pérdida o retraso de la mercancía. En el caso del retraso se podrá pedir el valor del transporte, y en el caso de daño de la mercancía el valor de ella y como máximo 17 DEG/Kg. (derechos especiales de giro) .
- **En el transporte marítimo**: el documento utilizado en este transporte no es la carta de porte sino el conocimiento de embarque, el cual es un título valor que funciona como los cheques. En el ámbito marítimo no está prevista una responsabilidad por retraso, el Código de Comercio tp limita la cantidad

a reclamar en caso de daño o pérdida. Pero en la aplicación de la normativa internacional los límites que se aplican limitan el valor de la mercancía como máximo a la cantidad que resulte mayor de aplicar uno de estos 2 criterios: ó 666,67 ó 2 DEG/Kg.

6- EJECUCIÓN DE OBRAS Y ARRENDAMIENTOS DE SERVICIOS

El Código Civil define estos contratos como aquellos por los cuales una parte se compromete a ejecutar una obra o prestar algún servicio a cambio de un precio.

En realidad son 2 contratos distintos, en el de ejecución de obras lo que se contrata es el resultado, en cambio, en el de arrendamiento de servicios lo que se contrata es la actividad. El problema es que el Código Civil parece que la ejecución de obra solo se refiere a la construcción de viviendas, pero esto no nos interesa.

- CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA

- ◆ Este contrato tiene 2 partes, por un lado el que hace el encargo, comitente, y por el otro el que realiza la obra, contratista, tb pueden aparecer subcontratistas más tarde.

Este contrato admite una variante que es cuando el contrato de ejecución de obra conlleva el suministro de materiales.

- ◆ En cuanto al precio, el precio se puede establecer por una cantidad fija, o por unidades de obra, o por precios de administración (el precio se establece posteriormente conforme a los criterios establecidos en el contrato) y este último es muy frecuente cuando no está claro el volumen de obra a realizar.
- ◆ En cuanto a la entrega aquí hay un acto de entrega por parte del contratista y de recepción por parte del comitente. Esa recepción supone la conformidad con el contrato. Se podría reclamar por incumplimiento del contrato en los plazos del contrato de compraventa. Aunque en el caso de obras complejas se suele hacer la recepción provisional, la cual es una recepción que se hace para poder comprobar defectos. (10, 15 días,)

Tb en este tipo de contratos es muy frecuente la subcontratación, y en este caso como los contratos son independientes el contratista actúa de comitente del subcontratista.

Comitente Contratista Subcontratista

Comitente Contratista

- ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS

- ◆ Este es un contrato civil, y es además el antecedente del contrato laboral. Este contrato sea civil o mercantil es excluyente respecto al contrato laboral (si hay uno no hay otro).
- ◆ En cuanto al precio que en principio es libre hay que tener en cuenta las indicaciones de los colegios profesionales. Además hay un sistema de establecer el precio de los servicios que es el régimen de desigual y este se pacta cuando los servicios son continuados. (Ej.: médico de empresa).

7- CONTRATACIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

- Cesión y licencia de marca.

- Cesión y licencia de patente.

- CESIÓN Y LICENCIA DE MARCA

La cesión de marca supone la transmisión de la propiedad, y para que esta tenga efecto hay que ir al registro.

Nacional: OEPM ; Comunitaria: OAME ; Internacional: OMPE.

Este contrato de cesión de marca tiene que hacerse necesariamente por escrito y además para su inscripción tenemos que llevar una copia del contrato autorizada por notario. La marca se puede transmitir con independencia de la empresa que tenga la titularidad.

En cuanto al contrato de licencia de marca lo que se permite con este es el uso por parte del licenciante y del licenciario.

Tipos de licencias de marca.

- Licencia simple o compleja: La simple es cuando solo se licencia la marca, y la compleja cuando se licencian tb otros derechos. (Patentes,)
- Licencia en exclusiva.
- Licencia universal o territorial: la universal será cuando la marca no tenga límite de territorio y se pueda usar en todos los territorios donde la marca sea conocida. Y la territorial es cuando no se pueden fabricar o comercializar productos con esa marca fuera del territorio.
- Licencia total o parcial: la total es cuando la marca se puede aplicar a toda la gama de productos, y la parcial cuando solo se pueda aplicar a una línea de productos,
- Contratos merchandising: es un contrato por el cual el titular de un derecho de marca, o al nombre, o de propiedad intelectual lo cede a un tercero para su empleo publicitario a cambio de una contraprestación.

La licencia de marca tb es inscribible y lo que necesitamos para ello es el contrato por escrito.

– CESIÓN Y LICENCIA DE PATENTE.

En el caso de las patentes tb se habla de cesión y licencia. La cesión de una patente implica lógicamente cambio de titularidad pero para ello este contrato de cesión tiene que hacerse en escritura pública, sino no se va a poder inscribir.

El contrato de licencia de patente en cambio, lo que autorizamos es el uso.

Tipos de licencias de patente.

- Exclusivas o no.
- Totales o parciales.
- Universales o territoriales.
- Simples o complejas. (ómnibus)

La licencia se puede inscribir tb y tb debe constar por escrito y tb puede haber licencias obligatorias. (Estas últimas ya no serían por contrato)

– CONTRATO DE TRANSFERENCIA DE KNOW-HOW

Este contrato no se puede registrar por lo que este se protegerá con el propio contrato. Esto no va siempre por una franquicia, sino que este conocimiento tb se puede licenciar.

Aquí lo que se va a utilizar es una serie de conocimientos técnicos, de fabricación, así como la

asistencia técnica necesaria. Estos contratos pueden ser tb puros, mixtos,

En estos contratos es importante el deber de confidencialidad, de guardar secreto,

El licenciante se compromete a prestar la asistencia técnica necesaria incluyendo la formación del personal, y la obligación de actualizar esa tecnología.

El licenciatario se compromete al pago del precio que es habitual hacerlo en forma de royalties. (Por unidad producida 2%)

TEMA 12: CONTRATOS DE FINANCIACIÓN, BANCARIOS Y DE GARANTÍA. LA CONTRATACIÓN EN LOS MERCADOS DE VALORES

1- LOS CONTRATOS DE FINANCIACIÓN

- LEASING

El leasing teóricamente se parece a un arrendamiento con opción de compra, pero en la práctica se parece más a una compra-venta a plazos.

Un contrato de leasing es un contrato por el cual un empresario utiliza un bien que necesita, acudiendo a crédito y durante un tiempo, transcurrido el cual puede adquirir una propiedad, ejercitando la opción de compra en los términos fijados en el contrato.

Tipos de leasing:

- Leasing financiero: en este, la entidad de leasing financia la adquisición de un bien a un fabricante o suministrador cediendo el uso al cliente a quien se le va a denominar usuario.
- Leasing operativo: aquí falta la entidad de leasing por lo que quien cede el uso es directamente el fabricante.

Tb solemos hablar de leasing mobiliario y no mobiliario. En el leasing mobiliario el mínimo de duración son 2 años, y en el leasing inmobiliario el mínimo es de 10 años.

Hay muchos más tipos de leasing.

Elementos personales:

- Fabricante: cualquiera que fabrique productos.
- Entidad de leasing: esta necesariamente tiene que ser o una entidad de crédito (banco, caja o cooperativa de crédito) o una entidad de leasing que legalmente tendría la consideración de establecimiento financiero de crédito.
- Usuario: normalmente es un empresario.

Características del leasing:

- Normalmente el bien se asegura durante todo el período del arrendamiento.
- En estos contratos hay una facultad de inspección permanente del bien por parte de la entidad de leasing.
- Es un contrato que tiene que ser por escrito ya que se pactan intereses. Es un contrato a tiempo y transcurrido ese tiempo se puede ejercitar o no la opción de compra. Si no se ejercita hay 2 posibilidades la de devolver el bien o prorrogar el contrato.

– RENTING

En el renting no hay opción de compra, lo único que se cede es el uso. Esto es interesante en algunos casos como en bienes de rápida obsolescencia.

El renting tiene la obligación de mantenimiento y de la sustitución del bien.

El proveedor..

– FACTORING

Es un contrato por el cual el empresario cede a una entidad de factoring un crédito comercial a cambio de un precio obligándose a además a prestar una serie de servicios.

Este contrato no tiene un objeto único por lo que puede consistir en la función de gestión de cobro, tb puede haber una función de garantía (ceder el riesgo de impago) o tb una función de financiación.

Tipos de factoring:

- Factoring con o sin recurso: en el factoring sin recurso, en caso de insolvencia del cliente la entidad de factoring no va a poder repercutir al cliente ese importe, aquí hay una cobertura de riesgo y el riesgo de impago lo va a asumir la entidad de factoring. En el factoring con recurso, en caso de insolvencia si se podría reclamar al cliente ese impago. Aquí no hay cobertura de riesgo.
- Factoring global o individual: normalmente la cesión global es la normal donde se ceden todos los créditos comerciales. Aunque tb cabe ceder de forma individual alguno o algunos de los créditos comerciales.
- Factoring con financiación: es cuando se adelanten los cobros del cliente.

Obligaciones del cliente:

- ♦ Ceder los créditos y para ello tendrá que trasladar la posición de los mismos.
- ♦ En los contratos con los clientes hay que incluir una cláusula por la cual se obliga a pagar al factor. Además tb en el caso del factoring sin recurso (con cobertura) hay que apoderar a la entidad de factoring.

Obligaciones del factor:

- ♦ La obligación fundamental es pagar a su cliente los créditos cobrados. Y ese pago al cliente tendrá 3 formas de hacerse:
- PAP: consiste en que el cobro se repercute al cliente cuando se produce.
- FMP: lo que se hace es establecer un período tras el cual se abona el total de los créditos cobrados.
- CCF: en este caso la entidad de factoring anticipa el importe de los créditos. (hay financiación).

– CONFIRMING

Es lo contrario al factoring. Aquí lo que se cede es la gestión de pagos. Es un contrato que puede consistir en la gestión de pagos pero tb puede consistir en la financiación de estos.

La operativa de este contrato consiste en que un empresario establece con una entidad el contrato de confirming. Después este empresario compra por ejemplo unas mercancías y por ello tiene que pagarlas en un determinado vencimiento. El empresario notifica esta obligación de pago a la entidad de confirming. Luego la entidad notifica al acreedor que al vencimiento tiene a su disposición los fondos necesarios. Aquí se puede acabar o no ya que el acreedor le da la posibilidad de adelantar el

pago o no. (Como en un dto bancario). Si adelanta el cobro los intereses se cobrarán anticipadamente.

Tb es posible para el empresario retrasar el pago a la entidad pero tendrá que pagar intereses.

– **FORFAITING (contrato de financiación de exportaciones sin recurso)**

Es un medio para financiar exportaciones y cubrir los riesgos de impago. (Como un dto. bancario).

El pago se articula mediante unos efectos (pagarés, letras,). Y en caso de impago la entidad de forfaiters tiene que asumir la responsabilidad, no el cliente.

2– LOS CONTRATOS BANCARIOS

Hay que distinguir entre operaciones activas, pasivas y neutras.

- ◆ Operaciones activas: cuando hay transferencia de fondos del banco al cliente. (préstamo, crédito,)
- ◆ Operaciones pasivas: el banco recibe fondos del cliente. (depósitos, cuentas de ahorro,)
- ◆ No hay transferencia de fondos, lo que hace el banco es prestar un servicio. (caja de seguridad, tarjetas de crédito,)

El descuento bancario: (Op. Activa)

Este contrato tiene 2 partes: por un lado el descontante (banco) y por el otro el descontatario (cliente).

Es un contrato por el cual una parte, descontante, anticipa previa deducción de interés de un crédito todavía no vencido mediante la cesión salvo buen fin de ese crédito. (Salvo buen fin: si el banco descontante no cobra el crédito se lo repercute al cliente más los gastos)

Los créditos que se pueden descontar son muchos aunque lo más frecuente es descontar pagarés y letras. Tb se pueden descontar incluso créditos ordinarios, cupones,

Los elementos de un contrato bancario son:

- ◆ La suma financiada.
- ◆ El plazo.
- ◆ El interés.
- ◆ El crédito descontado: este tiene que ser un crédito en dinero, la cantidad tiene que estar determinada y tiene que estar pendiente de vencimiento para que se pueda descontar.

Cláusulas que aparecen:

- ◆ En estos contratos siempre aparece la **cláusula salvo buen fin**, la cual permite repercutir el impago de un crédito al descontatario.
- ◆ Tb suele aparecer la **cláusula de reserva**, la que consiste en que el banco descontante puede rechazar algún crédito que está en dudoso cobro.
- ◆ Tb una **cláusula de que los importes** de los créditos descontados se abonen en una cuenta especial.
- ◆ Tb se suele dar la **facultad de rescindir** el contrato por cualquiera de las partes.
- ◆ Tb la **cláusula sin gastos**, la cual permite reclamar un efecto impagado sin que previamente haya que levantar protesto notarial u obtener las declaraciones equivalentes.

La cesión de créditos de este contrato puede ser global o individual, lo normal es que sea global.

3– LOS CONTRATOS DE GARANTÍA

Son contratos accesorios porque dependen de que se cumpla o no una obligación principal.

Pueden ser de garantía real o personal:

- ♦ Real: hipoteca (bienes inmuebles) y prenda (bienes muebles).
- ♦ Personal: fianza (aval).

La fianza:

En el Art. 1122 del Cód. Civil dice que con el contrato de fianza alguien se compromete a pagar a un tercero si este no paga. la fianza será mercantil según el Art. 439 del Cód. de Comercio cuando la obligación que garantiza sea una obligación mercantil

El contrato de fianza tiene que hacerse por escrito ya que sino no existe.

En caso de incumplimiento se podría ir contra quien a prestado la fianza. (Avalista).

En el contrato de fianza se da la excusión de bienes lo cual significa que primero tenemos que ir contra los bienes del deudor principal y solo por lo que falta contra el avalista salvo que la obligación se pacte solidaria entre los 2.

• **MERCADOS DE VALORES:**

Se tiende a confundir mercados de valores y Bolsas de Valores. Lo primero es un término más amplio y las Bolsa de Valores son un tipo dentro de los mercados de valores.

Dentro del sistema de mercados hay un tipo de normas que regulan los mercados de valores al frente de la cual está la LNM (Ley del Mercado de Valores del 28 de Julio de 1988)

¿Cuántos mercados de valores oficiales hay? **Tres tipos:**

• **Bolsas de Valores:**

Hay 4 bolsas de valores (Madrid, Barcelona, Valencia y Bilbao) y luego está el mercado continuo (que hoy en día es el más importante).

El mercado continuo físicamente no está en ningún lugar, está soportado por un sistema informático que es el SIBE y es la forma de contratar habitual. Su ventaja es que los intermediarios van introduciendo órdenes de compra, órdenes de venta y el sistema va casando las órdenes (oferta con demanda) y va estableciendo automáticamente precios.

El sistema tradicional de contratación era el sistema de contratación en corros que ya casi no se emplea. El problema era que no se podían negociar todos los valores a la vez.

Dentro de las Bolsas de Valores hay una diferenciación entre dos tipos de mercados:

- ♦ Mercado primario de valores: Se negocian acciones y obligaciones nuevas, es un mercado de emisiones.
- ♦ Mercados secundarios que es lo que conocemos como las Bolsas, mercado continuo También se negocian acciones y obligaciones pero no son nuevas, vas a intercambiar, a comprar y a vender.

Una característica del mercado es que no tienes acceso al SIBE porque hay que actuar a través de

intermediarios necesariamente. Qué intermediarios hay fundamentalmente en las Bolsas:

- ◆ Agencias de Valores
- ◆ Sociedades de Valores: Pueden tener cartera propia, pueden tener acciones para sí y las agencias no.
- ◆ También se permite la intervención de las entidades de crédito pero luego tienen que actuar a través de un intermediario.

• **Mercado de deuda pública en anotaciones en cuenta:**

Se llama así porque la deuda pública no se establece en acciones sino en anotaciones en cuenta.
¿Quién puede emitir deuda pública?

- ◆ El Estado
- ◆ Las Comunidades Autónomas
- ◆ El Banco de España
- ◆ El Banco Central Europeo
- ◆ Y el Instituto de Crédito Oficial (ICO)

Es el Banco de España el que organiza un poco el control de la deuda pública y aquí también hay intermediarios pero el abanico es más amplio:

- ◆ Sociedades y agencias de valores
- ◆ Entidades de crédito
- ◆ Cualquier entidad financiera que el objeto social tenga esta actividad

Se puede comprar directamente al Banco de España la deuda pública.

La operativa: la deuda pública se puede adquirir de dos maneras:

- De modo simple: Compramos un producto de deuda pública y llegado el vencimiento nos pagan.
- Compacto de recompra: Compras una deuda pública más a largo plazo y te interesa deshacerte de ella antes del vencimiento, habría un compromiso de poder hacerlo a un precio prefijado.
- **El mercado de futuros y opciones:**

O también llamado mercado de productos derivados. Aquí se habla de instrumentos financieros más que de valores. Son mercados que mundialmente han tenido un origen común, americano.

Su finalidad:

- ◆ **El de futuros** es la cobertura de riesgos. Compró hoy para una entrega de dentro de un tiempo para cubrirme de que el precio suba. Y se pueden hacer futuros sobre acciones, sobre índices

El futuro es un contrato, se establecen las condiciones y el precio en el momento de la operación y la entrega o la liquidación se deja para un momento posterior más o menos prefijado.

- ◆ **Y el otro mercado puramente especulativo es el de opciones:** Al contratar opciones estamos contratando el derecho de comprar o vender: Opciones de compra (CALL); opciones de venta (PUT). Es un mercado en que se pueden tomar 4 decisiones:

- ◇ Comprar opciones de venta
- ◇ Vender opciones de venta
- ◇ Comprar opciones de compra
- ◇ Vender opciones de compra

Aquí lo que se compra es el derecho, es un mercado por ello meramente especulativo.

Estos mercados de futuros y opciones surgieron como mercados privados porque estaban al margen de la ley. Hoy en día hay dos tipos de mercados de futuros y opciones:

- ♦ MEFF Renta Fija
- ♦ MEFF Renta Variable.

- **CONTRATACIÓN BURSÁTIL:**

Se basa en dos tipos de contratos:

- **Contrato de comisión bursátil:**

Se llama también orden bursátil. Y es la que relaciona al cliente con el intermediario del mercado. Yo le doy una orden para que me haga una operación en el mercado y esto es una relación, un contrato y esto ya se materializará en compra-venta que es el siguiente tipo de contrato.

Órdenes bursátiles hay de muchos tipos: Las vamos a clasificar según varios criterios:

- **En función del precio:**

- ◊ Orden por lo mejor: Es una orden sin límite de precio.
- ◊ Orden Al haran: Es una orden de compra o de venta sobre el precio de cierre de la última sesión.
- ◊ Orden Alrededor de: Es parecida a la anterior, es también sobre el precio de cierre de la sesión anterior pero con un margen de fluctuación.
- ◊ Orden On Stop: Es muy interesante, es una orden en la que se fija un precio mínimo de venta o máximo de compra. Si se alcanza, se ejecuta la orden y sino no.

- **En función del tiempo que dura la orden:**

- ♦ Las que valen para una sesión (por ejemplo das una orden on stop pero esa orden solo dura una sesión)
- ♦ Órdenes que se pueden dar hasta una fecha.
- ♦ Órdenes que valen hasta el fin de la semana bursátil.
- ♦ Órdenes que valen hasta el fin del mes bursátil.

- **En función de la cantidad de valores:**

- ◊ Orden de todo o nada: Me interesa comprar un determinado número de acciones de una empresa o vender todas las acciones y entonces con esta orden o me vendes todo o nada; o me compras todo o sino nada.
- ◊ Orden de múltiplos: Vender o comprar el paquete de acciones pero de 1.000 en 1.000 por ejemplo.
- ◊ Orden de suma: Quiero invertir 6.000 € en acciones de Endesa, ¿cuántas? Pues las que lleguen con esos 6.000 €.

- **Por su relación entre ellas:**

- ♦ Órdenes independientes: Cómprame estas acciones y véndeme estas otras.
- ♦ Órdenes relacionadas: Cómprame estas acciones si vendes estas otras.

- **Contrato de compraventa bursátil:**

Todas estas órdenes que hemos visto se basan en una compra o en una venta. Las compraventas tienen características especiales:

- ♦ Si la sociedad es cotizada necesariamente tiene que comprar las acciones dentro de la Bolsa salvo que la cotización esté suspendida.
- ♦ El precio no es libre sino que es un precio oficial.
- ♦ Para hacer los intercambios de acciones o de dinero hay un sistema de liquidación y compensación de valores.

TEMA 13: EL CONTRATO DE SEGURO:

1- INTRODUCCIÓN

El Seguro cumple una función económica, de cobertura de riesgos. En cuanto a la regulación, el Código de Comercio y el Código Civil regularon este tipo de contrato desde el principio, hoy en día ya no, hoy en día ya no se regula, está derogada toda esa parte.

Hay una ley específica: Ley 8-October 1980 que se llama Ley de Contrato de Seguro: Esta ley es de aplicación obligatoria salvo en la cobertura de grandes riesgos donde no es obligatoria la ley.

Definición: Un contrato de seguro es un contrato por el cual el asegurador mediante la percepción de una prima se obliga al pago de una indemnización si se produce elemento o suceso previsto.

Por tanto aquí la indemnización va a depender de que se produzca el suceso y de la valoración del daño. Indemnizar es dejar indemne, dejar como estaba eso. Esto es posible en el **seguro de daños**. La indemnización perfecta, dejarte como estabas.

El problema aquí está en el **seguro de personas** porque el problema está en cómo se valora el daño, aquí no hay indemnización, se hace una ficción (una vida no la podemos cambiar por una vida por lo que hacen la ficción de cambiarlo por dinero). Hay un sistema objetivado para esto y está en el anexo de la ley de Accidentes de Circulación de Vehículos de motor. Pero fuera de este ámbito a veces también se ha llegado a aplicar porque es el único sistema objetivado que hay.

Se da un precio a los días de incapacidad y se hace una valoración amplia de secuelas que es lo que te queda después de haberte curado. Y esto se valora con unos puntos (por ejemplo de 1 a 5 puntos según la gravedad y esos puntos se multiplican por los ingresos, la edad)

2- CONTRATO DE SEGURO

- ♦ **Elementos personales en el contrato de seguro:**
- ♦ **Asegurador o compañía aseguradora:** El que se compromete al pago de la indemnización y a cubrir el riesgo. Asegurador no puede ser cualquiera, hay que cumplir una serie de requisitos: una determinada forma jurídica, también necesitas autorización administrativa y registrarse como entidad aseguradora.
- ♦ **Tomador:** El que contrata el seguro que puede ser igual o distinto del asegurado.
- ♦ **Asegurado:** El titular del interés cuyo riesgo se cubre.
- ♦ Incluso los **beneficiarios** de la indemnización pueden ser distintos del asegurado.
- ♦ **En cuanto al contrato de seguro, la póliza de seguro** es un contrato que tiene un contenido obligatorio, normalmente es un contrato de adhesión, no negociados individualmente sino que tienen una forma hecha para todos y luego igual hay condiciones individuales como la suma asegurada

Y en los modelos de pólizas sí que hay una intervención de la Administración Estatal que puede establecer el cambio de algún contrato porque puede ser abusivo

El tomador del seguro tiene un deber de declaración sobre las circunstancias que agravan el riesgo (ya que no es lo mismo asegurar una casa en cuyo sótano hay una empresa pirotécnica por ejemplo).

Cuando se infringía esto antes de la Ley de Contratos de Seguro el asegurador podía no pagar si esto se comprobaba y ahora la cuantía de la indemnización se reduce en la misma proporción que exista entre la prima pagada y la que se hubiera tenido que pagar de haberse conocido esa situación.

Otra cosa es que haya dolo, mala fé ante lo cual la compañía podría negarse a pagar.

¿Cuánto dura una póliza? La duración máxima de cualquier contrato de seguro es de 10 años (lo normal son pólizas anuales). Y la renovación es por periodos máximos anuales (es decir, si el contrato ha sido de 5 años, luego se renueva no por otros 5 sino por 1).

La ley obliga a que quien se oponga a la prórroga que puede ser el asegurador o el asegurado lo notifique a la otra parte con una antelación mínima de dos meses.

3- EL SEGURO CONTRA DAÑOS

Tiene una característica y es que la indemnización puede ser completa, es decir, que puede cubrir completamente el daño, y por otro lado, el seguro no puede ser motivo de lucro para el asegurado, es decir, nadie puede enriquecerse con un seguro.

Vamos a ver 2 conceptos:

- ♦ **Suma asegurada:** es la cantidad máxima a indemnizar.
- ♦ **Valor de interés:** el valor de aquello que aseguro. El seguro es pleno cuando la suma asegurada coincide con el valor del interés. Si la suma asegurada es mayor que el valor del interés se llama sobreseguro. En estos casos el asegurador cumple pagando una indemnización equivalente al valor de interés.

Tb puede suceder lo contrario, es decir, que la suma asegurada quede por debajo del valor del interés, lo que se llama infraseguro. Aquí la compañía de seguro va a reducir proporcionalmente la indemnización.

En esta proporción se aplica una forma.

Cuando hablamos de valor del interés, hay distintos valores que podemos considerar:

- ♦ El valor inicial: es el valor de compra.
- ♦ El valor sucesivo: es el valor que tiene un bien en un determinado momento.
- ♦ El valor final: es el valor que tiene el bien en el momento de producirse el siniestro.
- ♦ El valor residual: el valor que tiene el bien después del siniestro.

El daño a indemnizar se calculará así:

$$\text{VALOR FINAL} - \text{VALOR RESIDUAL} = \text{DAÑO}$$

La proporción de la indemnización la calcularemos de la siguiente forma:

SUMA ASEGURADA

VALOR DEL INTERÉS

Una vez que el asegurador paga la indemnización, se en las acciones y derechos que tenga el asegurado.

TEMA 14: LOS TÍTULOS – VALORES

1- LOS TÍTULOS-VALORES

Es un documento que incorpora derechos. Para ejercitar este derecho, es necesario el documento. Este

derecho es lateral porque todo viene del documento y es autónomo porque el titular ejercita un derecho propio, no derivado de ninguna relación anterior.

– CLASES

- ♦ **Nominativo**: las que identifican al beneficiario. Estos títulos para poder transmitirlos, se necesita un contrato de cesión que pueda ser una compra venta y además una notificación expresa al deudor. (acción nominativa)
- ♦ **A la orden**: tb identifican al beneficiario, pero se transmiten por endoso por lo que no hay que notificar nada. (letra de cambio)
- ♦ **Al portador**: no identifican a ningún beneficiario. Se transmiten por la simple entrega. (cheque al portador).

La ley que regula los títulos valores es la Ley Cambiaria y del Cheque de 16 Julio de 1985. Se llama cambiaria porque una parte de derecho mercantil es cambiario. (letras, cheques, pagarés)

2– LA LETRA DE CAMBIO

- ♦ **Elementos personales**:
- ♦ **El librador**: es el que emite un documento. Esta transmisión garantiza el pago.
- ♦ **El librado**: es aquel a quien se dirige el mandato de pago. El librado se obliga al pago cuando acepta la letra.
- ♦ **El tomador o tenedor**. (acreedor)
- ♦ **El aceptante**: es el librador cuando acepta la letra.
- ♦ **El aval y el endoso**:
- ♦ **El endoso**: se utiliza para que otra persona cobre. Existe una cláusula de endoso la cual es una cláusula de transmisión de la letra. En el endoso hay 2 partes: el endosante, es el actual tenedor de la letra, el que transmite la letra. El endosatario, va a ser el nuevo tenedor, es el acreedor.
- ♦ **El aval**: es una declaración por la cual quien la hace, es decir, el avalista, garantiza la declaración de algún obligado. Todo el que firma tiene responsabilidad en la letra.

El obligado directo es el aceptante (el que tiene que pagar), pero si la letra no se paga o no se acepta tb tendrían que responder el resto: el librador, los endosantes y los avalistas tb.

- ♦ **Elementos esenciales**:

- ♦ Indicar que se trata de una letra de cambio.
- ♦ Indicar el mandato de pago.
- ♦ Indicar el nombre del librado que se convierte en obligado cuando acepta. El librado y librador puede ser el mismo, en este caso decimos que la letra se ha girado a su propio cargo.
- ♦ Indicar el nombre del tenedor. El tenedor y el librador tb pueden ser la misma persona, en este caso diremos que la letra se ha girado a su propia orden.
- ♦ Indicar la fecha de libramiento y la firma del librador.

Otros requisitos no tan esenciales:

- ♦ El vencimiento: cuando no viene se supone que es a la vista.
- ♦ El domicilio de pago: si no viene se entiende que se hace en el domicilio del librador.
- ♦ La aceptación: puede ser parcial. Aunque en el endoso tiene que ser completa, no puede ser parcial. Obligatoriamente firmado por el endosante.
- ♦ En la cláusula de aval el requisito esencial es la firma del avalista. Luego puede aparecer o no el nombre del avalado, en el caso de que no aparezca se entiende que es el aceptante y sino es aceptada, al librador.
- ♦ Presentamos el cobro el día del vencimiento o en 1 o 2 días hábiles siguientes.

3- EL CHEQUE

El cheque tiene una característica que hace que sea un título básico, y es que no puede ser aceptado, se trata de un mandato de pago contra fondos disponibles en el banco. El librado de un cheque es un banco y este está obligado a pagar si hay fondos.

Características del cheque:

- No puede ser aceptado.
- Es una orden de pago a la vista.

Clases de cheques:

- Ordinarios: nominativo o al portador.

* Nominativo: se identifica al beneficiario del cheque.

* Al portador: no indica al beneficiario del cheque.

♦ Especiales:

* Cheque cruzado: consiste en la necesaria intervención del banco para gestionar el cobro. Se hace para evitar el riesgo de pérdida. El cheque se cruza mediante 2 bancos paralelos.

* Cheque para abonar en cuenta: se cobra a través de la cuenta bancaria tb. Hay una pequeña diferencia con el anterior y es que en este caso necesitas tener abierta una cuenta bancaria.

* Cheques de garantía: el cheque conformado y el bancario. Estos 2 tienen la mayor garantía de cobro. El conformado es un cheque que además de la firma del librado lleva la firma del librador, lo cual garantiza el cobro. Y en el bancario la diferencia es que el librador es un banco.

Todas las reclamaciones prescriben a los 6 meses.

SOC.

Colectiva